

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DENİZCİLİK İŞLETMELERİ YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
LOJİSTİK YÖNETİMİ PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA DEMİRYOLU TAŞIYICISININ SORUMLULUĞU

Esra ŞEKER

Danışman

Doç. Dr. Nil KULA DEĞİRMENCİ

İZMİR – 2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Esra ŞEKER
Öğrenci No : 2014800837
Tez Başlığı : Türk Hukukunda Demiryolu Taşıyıcısının Sorumluluğu

Savunma Tarihi : 17.01.2019
Danışmanı : Doç.Dr.Nil KULA DEĞİRMENCİ

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Doç.Dr.Nil KULA DEĞİRMENCİ	Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Nurser GÖKDEMİR IŞIK	Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Metehan SORKUN	İzmir Ekonomi Üniversitesi

İmza



Esra ŞEKER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği () / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Türk Hukukunda Demiryolu Taşıyıcısının Sorumluluğu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../.....

Esra ŞEKER

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk Hukukunda Demiryolu Taşıyıcısının Sorumluluğu
Esra ŞEKER

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Denizcilik İşletmeleri Yönetimi Anabilim Dalı
Lojistik Yönetimi Programı

10-11 Aralık 1999 tarihli Helsinki Zirvesi’nde T.C.’nin AB adaylığı resmen kabul edilerek T.C. Katılım Ortaklığı Belgesi’nin hazırlanmasına karar verilmiş olup bu belgede yer alan AB üyeliği gerekliliklerinin hayata geçirilebilmesi için ise 19 Mart 2001 tarihinde “Avrupa Birliği Müktesebatı’nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Türkiye Ulusal Programı)” oluşturulmuştur. Bu programda yer alan öncelik belirlemeleri doğrultusunda bulunan ulusal mevzuatın AB Müktesebatı’yla uyumlaştırılması zorunluluğu uyarınca, ulusal lojistik faaliyetlerin küresel ölçekte yürütülebilmesi için, Türk demiryolu işletmeciliği serbestleştirilerek “tren” ve “altyapı” işletmeciliği şeklinde ayrıştırılmıştır. Ayrıca, demiryolu taşımacılığının T.C.’nin kurulduğu ilk yıllarda taşıdığı önem ölçütünde taşıma işlerindeki tercih edilirliğini artırmak üzere 24/04/2013 Tarih ve 6461 Sayılı “Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun”a ve bu kanuna dayalı olarak alt mevzuat düzenlemelerine yürürlük kazandırılmıştır.

Demiryolu taşımacılığı hakkında yürürlükteki Türk Hukuku mevzuat düzenlemelerinde “demiryolu yük treni işletmecisi” şeklinde isimlendirilen demiryolu taşıyıcısının eşya taşıma işinden doğan sorumlulukları çalışmanın konusudur. Türk demiryolu mevzuat düzenlemeleri, çalışma konusu bakımından yürürlükteki normlar hiyerarşisi çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Taşıma Hukuku, Sorumluluk, Taşıyıcı, Demiryolu Yük Treni İşletmecisi, Lojistik, Demiryolu Taşımacılığı.

ABSTRACT
Master's Thesis
Liability of Railway Carrier in Turkish Law
Esra SEKER

Dokuz Eylul University
Graduate School of Social Sciences
Department of Maritime Business Administration
Logistics Managements Program

The Republic of Turkey Accession Partnership Document decided to be prepared, after The Republic of Turkey's nomination to EU had been accepted officially at the Helsinki Summit held on 10-11 December 1999. To actualize requirements to be a member of EU in this document, Turkey National programme was released with regard to assumed Union Acquis on 19th March 2001. According to the obligation of having national legislation identifying prioritization in the direction of this programme aligned with Union Acquis, Turkish Republic Railway industry had been liberalized and separated as "train" and "infrastructure" in order national logistics activities to be maintained on a global scale. Furthermore, the extent of its importance to increase preferability of Turkish Republic railroad transportation in first years of its establishment, 24.04.2013 dated and 6461 numbered "Turkey Law on the Liberalization of Railway Transport" and bottom legislation arrangements based on this law were gained force.

To sum up, the undertaken liabilities to carry ware by the railway carrier, which is named as railway train operator in present Turkish law legislative arrangements of railway transportation, is the subject of the study. In terms of the study subject, the present railway legislation regulations have been examined within the framework of the hierarchy of norms.

Keywords: Transport Law, Liability, Carrier, Railway Train Operator, Logistics, Railtransport.

TÜRK HUKUKUNDA DEMİRYOLU TAŞIYICISININ SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiv
TABLolar LİSTESİ	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA İŞLERİ ve TAŞIYICI KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

I. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN TAŞIMA İŞLERİ KAVRAMI ve TAŞIMA İŞLERİNİN TAŞIMA SİSTEMLERİYLE İLİŞKİSİ	15
A. Genel Olarak	15
B. Demiryolu Taşıma Sistemi Bakımından Taşıma İşleri	18
II. EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ	19
A. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Unsurları	23
1. Eşya Kavramı	23
2. Tarafların Yükümlülükleri	24
a. Asli Yükümlülükler	25
(1) Eşya Taşıma İşinin Üstlenilmesi	26
(2) Taşıma Ücretinin Ödenmesi	28
b. Kanundan Doğan Yan Yükümlülükler	33
(1) Gönderenin Yan Yükümlülükleri	34
(i) Tehlikeli Eşyayı Bildirme Yükümlülüğü	35
(ii) Ambalajlama ve İşaretleme Yükümlülüğü	36

(iii) Yükleme, İstifleme ve Boşaltma Yükümlülüğü	37
(iv) Taşıma Belgelerini Düzenleme ve Taşıyıcının Tasarrufuna Bırakma Yükümlülüğü	43
(2) Gönderilenin Yan Yükümlülükleri	43
(3) Taşıyıcının Yan Yükümlülükleri	43
(i) Gönderenin Menfaatlerini Gözetme, Talimatlarına Uyma, Taşıma ve Teslim Engellerini Gönderene Bildirme Yükümlülüğü	44
(ii) Taşıma İşini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü	46
(iii) Ödemeleri Tahsil Etme ve Tahsilatı Gönderene Verme Yükümlülüğü	46
(iv) Zilyetlik Süresince Taşıma Belgelerini Bulundurma Yükümlülüğü	47
(v) Yardımcı Kişilere Talimat Verme ve Gerekli Belgeleri Sağlama Yükümlülüğü	47
c. Hapis Hakkı	48
3. Taşıma Sözleşmesindeki İradelerin Birbirine Uygunluğu	49
B. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Uygulanması	50
1. Taşıma Senedi	50
a. Taşıma Senedinin İçeriği	53
b. Taşıma Senedinin İspat Gücü	54
c. Hamule Senedi	56
ç. Yük Senedi	58
d. Refakat Belgeleri	59
2. Taraf Yükümlülüklerinin İfa Edilmemesi Türleri ve Sonuçları	60
a. İfa İmkansızlığı	60
b. Temerrüd	62
C. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuksal Niteliği	64
1. Borç İlişkisi Kapsamındaki Niteliği	64
a. Rızai Sözleşme Oluşu	64

b. İş Görme Sözleşmesi Oluşu	65
c. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme Oluşu	67
ç. <i>Sui Generis</i> Sözleşme Oluşu	68
2. Ticari İş Niteliği	68
Ç. Genel İşlem Koşulları	70
1. Haksız Rekabet Teşkil Etmeyen Genel İşlem Koşulları	73
a. RKKH Uyarınca Genel İşlem Koşulları	74
b. TBK Uyarınca Genel İşlem Koşulları	75
2. Haksız Rekabet Teşkil Eden Genel İşlem Koşulları	80
D. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Sona Ermesi	82
1. Genel Olarak	82
2. Fesih ile Sona Erme	83
III. EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR	85
A. Taşıyıcı	85
1. Alt Taşıyıcı	87
a. Fiili Taşıyıcı	88
b. Kısmi Taşıyıcı	89
c. Ardışık (Müteakip) Taşıyıcı	89
2. Birden Çok Taşıyıcı	90
3. Değişik Tür Araçlar ile Taşıyıcı	90
B. Gönderen ve Gönderilen	95
1. Gönderen ve Gönderilenin Hasarın Geçişini Bakımından Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Taşıyıcıyla İlişkileri	96
a. Genel Olarak	96
b. Mevzuat Düzenlemeleri Yönünden	98
2. Gönderen ve Gönderilenin Taşıma Sözleşmesi Çerçevesindeki Hak ve Yükümlülükler Bakımından Taşıyıcıyla İlişkileri	104
C. İlgililer	107
1. Eşyanın Malikleri	107
2. Araçlar	108
a. Taşıma İşleri Komisyoncusu	108
b. Acente	113

3. Sigortacılar	114
4. Taşıyıcının Yardımcı Kişileri	117
IV. MEVZUAT DÜZENLEMELERİNDE DEMİRYOLU TAŞIYICISI KAVRAMI	117
A. Demiryoluyla Eşya Taşımacılığı Hakkında Taraf Olunan Milletlerarası Sözleşmeler Bakımından Demiryolu Taşıyıcısı Kavramı	118
B. Ulusal Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından Demiryolu Yük Treni İşletmecisi Kavramı	119
1. Genel Olarak	122
2. Kişiler, Şirketler ve İdare Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından	123
a. Tüzel Kişilik Kavramı	123
b. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	124
c. Özel Hukuk Tüzel Kişileri	125
(1) Türk Hukuku'na Göre Kurulmuş Olan Ticaret Şirketleri	125
(2) Yabancı Hukuka Göre Kurulmuş Olan Ticaret Şirketleri	127
ç. Karma Nitelikli Tüzel Kişiler	130
(1) TDUSHK'den Önce: TCDD	131
(2) TDUSHK'den Sonra: TCDD Taşımacılık A.Ş.	133
3. Kabahatler Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından	135
4. İş Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından	136
5. Sigorta Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından	137
6. Rekabet Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından	139

İKİNCİ BÖLÜM

DEMİRYOLU YÜK TREN İŞLETMECİLİĞİ ve DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TÜRK DEMİRYOLU ULAŞTIRMASINA TARİHSEL BİR BAKIŞ	140
A. Avrupa Birliği Adaylık Müzakerelerinin Başlamasından Önce Türk	

Demiryolu Ulaştırması	140
B. Türkiye Ulusal Programı'nda Yer Alan Demiryolu Ulaştırmasına Yönelik Hedeflerin Gelişimi	140
II. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİLİĞİNİN UNSURLARI	142
A. İdari Unsurlar	143
1. Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü	143
2. Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü	144
3. Rekabet Kurumu	145
B. Uygulama Unsurları	147
1. Hizmet Sağlayıcılar	148
2. Demiryolu Altyapı İşletmecisi	148
3. İstasyon veya Gar İşletmecisi	154
4. Acente	155
5. Taşıma İşleri Organizatörü	156
6. Komisyoncu	158
7. Bağımsız Denetim Kuruluşu	158
8. Sigortacı	161
III. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN DEMİRYOLU MEVZUATINDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	161
A. Yetki Belgesi Alma Yükümlülüğü	162
B. Emniyet Yönetim Sistemini Kurma ve Emniyet Sertifikası Alma Yükümlülüğü	164
C. Demiryolu Altyapı İşletmecisinin İşlemlerine Uyma Yükümlülüğü	166
Ç. Tahsisli Kapasitenin Kullanılması Yükümlülüğü	169
D. Sigorta Poliçesi Verme Yükümlülüğü	170
E. Kusursuz Hizmet Sunma Yükümlülüğü	171
F. Taşımacılık Faaliyetinin Mevzuata Uygun Yapılması Yükümlülüğü	173
G. Kamu Yararını Gözetme ve Kamu Hizmeti Sunma Yükümlülüğü	173
Ğ. Nitelikli ve Yeterli Personel İstihdamı Yükümlülüğü	174
H. Bildirim Yükümlülükleri	175
I. Diğer Yükümlülükleri	176

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN SORUMLULUKLARI ve
UYGULANACAK HUKUK

I. SORUMLULUK KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ	180
A. Temel Sorumluluk Ayrırımları	180
1. Sözleşmesel Sorumluluk ve Sözleşme Dışı Sorumluluk (Haksız Fiil Sorumluluğu)	181
2. Kusur Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk	181
3. Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluk	183
B. Sorumluluktan Kurtuluş Halleri	183
1. En Yüksek Özenin Gösterilmiş Olması	183
2. Mücbir Sebep	184
3. Zarar Görenin Hukuka Aykırı Davranışı veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru	185
4. Sorumluluktan Kurtuluş Sözleşmesi ve Kayıtları	185
C. Riziko Alanı Kavramı	186
II. UYGULANACAK HUKUKA GENEL BİR BAKIŞ	187
A. Norm Kavramı, Normlar Hiyerarşisi ve Milletlerarası Sözleşmelerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri	188
B. Uygulanacak Normların Çatışması Durumu: Kanunlar İhtilafı Kuralları	191
III. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN SÖZLEŞMESEL SORUMLULUKLARI	196
A. Temel Sorumluluklar (TTK m.853 ila m.893 Hükümleri)	196
1. Eşyanın Zıyaı, Hasarı ve Varma Yerine Tesliminin Gecikmesinden Doğan Zararlar Hakkında Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Sorumlulukları	197
2. Demiryolu Yük Treni İşletmecisini Zıya, Hasar ve Teslim Gecikmesi Sorumluluğundan Kurtaran Nedenler	201
a. Genel Nedenler	202
(1) Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin En Yüksek	

Özeni	203
(2) Tren Arızası İle Kiraya Veren Kusuru	204
b. Özel Nedenler	205
(1) Eşyanın Açık Vagonlarda Taşınması	205
(2) Eşyanın Gönderen Tarafından Yetersiz Ambalajlanması	206
(3) Eşyanın Gönderen veya Gönderilen Tarafından Yüklenmesi, İstiflenmesi ve Boşaltılması	206
(4) Eşyanın Doğal Niteliği	207
(5) Eşya Paketlerinin Gönderen Tarafından Yetersiz Etiketlenmesi	207
(6) Canlı Hayvan Taşınması	208
(7) TTK Dışındaki Diğer Mevzuat Düzenlemelerine Uyulması	208
c. Özel Hükümlerin, Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin TTK Kapsamındaki Sorumluluğunu Etkilememesi İle Taşıma Sözleşmesinde Yer Verilen Sorumluluğun Kaldırılması veya Hafifletilmesine Yönelik Hükümlerin Geçersizliği	209
3. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Doğan Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Sorumluluğu	210
a. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Çalışanları	212
b. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Temsilcileri	213
c. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Üstlendiği Eşya Taşıma İşini Yerine Getirebilmesi İçin Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler	213
4. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Zıya, Hasar ve Teslim Gecikmesi Sorumluluğundan Kurtulma Koşullarından Yararlanma Hakkının Kaybı	216
5. Sorumluluk ve Giderim Davası	220
a. Tarafları	220
b. Sorumluluk Nedeninin İhbarı	221

c. Görevli Mahkeme	223
ç. Yetkili Mahkeme	226
(1) Genel Olarak	226
(2) Özel Yetki Kuralları	226
(3) Yetki Sözleşmesi	228
d. İspat Yüğü	229
(1) Yasal Sınırdan Fazla Bedelli Hukuki İşlemlerin Senetle İspatı Zorunluluğı	231
(2) Senetle İspatlanan Hukuki İşlemlerin Senetle Karşı İspatı Zorunluluğı	231
e. Giderimin Belirlenmesi	232
(1) Giderim Ölçütü ve Giderim Belirlemesine Esas Alınacak Değer	232
(2) Giderimi Gereken Zararlar	234
f. Ödenmesi Gereken Giderimin Sınırları	236
(1) Genel Olarak Sorumluluk Sınırları	236
(2) Özel Çekme Hakkı Kavramı	237
(3) Sorumluluk Sınırlarından Yararlanma Hakkının Kaybı	239
g. Gönderen veya Gönderilenin Bir Davranışı Ya Da Eşyanın Ayıplı Olmasının Giderim Borcunun Doğumuna ve Kapsamının Belirlenmesine Etkisi	240
h. Dava Hakkının Düşmesi	240
(1) Eşyanın İhtirazi Kayıtsız Kabulü	240
(2) Dava Açma Süresi ve Zamanaşımı	240
B. TTK Dışındaki Hükümler Uyarınca Demiryolu Yüğü Treni İşletmecisinin Hukuki Sorumluluğı (TTK m.852 Hükümü)	242
IV. DEMİRYOLU YÜĞ TRENİ İŞLETMECİSİNİN SÖZLEŞMESEL OLMAYAN SORUMLULUKLARI	243
A. Demiryolu Yüğü Treni İşletmecisinin Kabahat Sorumluluğı	243
1. Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne Karşı Kabahat Sorumluluğı	246

2. Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü'ne Karşı Kabahat Sorumluluğu	247
3. Rekabet Kurumu'na Karşı Kabahat Sorumluluğu	249
B. Demiryolu Yük Tren İşletmecisinin Haksız Rekabet Sorumluluğu	251
C. Demiryolu Yük Tren İşletmecisinin Haksız Fiil Sorumluluğu	252
SONUÇ ve ÖNERİLER	255
KAYNAKÇA	260



KISALTMALAR

art.	: artikel (yasa maddesi)
A.Y.	: 2709 Sayılı T.C. Anayasası
AB	: Avrupa Birliği
b.	: bent
bkz.	: bakınız
Bakanlık / UBAK	: T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı
BDK	: Bağımsız Denetim Kuruluğu
BDY	: Bağımsız Denetim Yönetmeliği
c.	: cümle
CBK	: T.C. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CIM	: <i>Règles uniformes concernant le contrat de tran ferroviaire des marchandises</i> (Demiryolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Birleşik Hükümler)
CISG	: <i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması)
CIV	: <i>Règles uniformes concernant le contrat de tran ferroviaire des voyageurs et des bagages</i> (Demiryolu İle Uluslararası Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi İle Birleşik Hükümler)
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMR	: <i>Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route</i> (1956 Tarihli Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi)
COTIF	: <i>Convention relative aux transports internationaux ferroviaires</i> (Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme)

D.E.Ü.	: T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi
Der.	: Derleyen
DAEKTY	: Demiryolu Altyapı Erişim ve Kapasite Tahsis Yönetmeliği
DATOY	: Demiryolu Araçları Tip Onay Yönetmeliği
DATSY	: Demiryolu Araçları Tescil ve Sicil Yönetmeliği
DB2 belgesi	: Yük treni işletmecisi yetki belgesi
DDGM	: T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü
DEY	: Demiryolu Emniyet Yönetmeliği
DİYY	: Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği
DYYK	: 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
f.	: fıkra
FIATA	: <i>Internatioanl Federation of Freight Forwarders Associations</i> (Uluslararası Taşıma İşleri Komisyoncuları Dernekleri Federasyonu)
GK	: 4458 Sayılı Gümrük Kanunu
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu
Incoterms®	: <i>International Commercial Terms</i> (Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri)
ICC	: <i>International Chamber of Commerce</i> (Milletlerarası Ticaret Odası)
ICC 1975	: <i>Uniform Rules for a Combined Transport Document</i> (Kombine Taşıma Senedi İçin Yeknesak Kurallar / ICC Kuralları)
ICSID	: <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının

	Çözüm Merkezi)
ICSID Konvansiyonu	: <i>Convention on Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States</i> (Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşı Kişiler Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Washington Anlaşması)
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İşletme Nizamnamesi	: Rumeli Demiryollarının Umur-u Nakliyesi Hakkında Nizamname (18/05/1872 Kabul Tarihi)
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Multimodal Taşımalara İlişkin 1980 Tarihli Konvansiyon (<i>Convention on Multimodal Transport of Goods</i>)
MTO	: <i>Multimodal Transport Operator</i> (Multimodal Taşıyıcı)
Nu.	: Numarası
OECD	: <i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
OTIF	: <i>Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires</i> (Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Hükümetlerarası Örgüt)
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
prg.	: paragraf
RID	: <i>Le Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses</i> (Tehlikeli Eşyaların Demiryolu ile Uluslararası Taşınmasına

	İlişkin Yönetmelik)
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
ss.	: sayfalar (D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün en son 2011 yılında öğrencilerinin bilgisine sunulmuş olan "Tez Yazım Kılavuzu"nın altıncı sayfası uyarınca sayfa aralığı / sayfa sayısı anlamında olup eserine atıf yapılmış olan bir yazarın bu eserindeki birden fazla sayfa ayrı ayrı ya da belirli sayfa aralığında yer alan bilgilere atıf yapılırken dipnotlarda kullanılmıştır.)
SK	: 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu
UTİKAD	: Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCRG	: T.C. Resmi Gazete
TCDD	: T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
TCDD Taşımacılık A.Ş.	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketi
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDUSHK	: 6461 Sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun
TİK	: Taşıma İşleri Komisyoncusu (<i>Freight Forwarder</i>)
TMDTY	: Tehlikeli Maddelerin Demiryolu İle Taşınması Hakkında Yönetmelik
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Türkiye Ulusal Programı	: Avrupa Birliği Müktesebatı'nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

TİÖY	: Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNCTAD	: <i>The United Nations Conference on Trade and Development</i> (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı)
vd.	: ve devamı



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Bir Normlar Hiyerarşisi Gösterimi	13
Tablo 2: TTK ve TBK’de Tacirler Bakımından Genel İşlem Koşulları	72
Tablo 3: TDUSHK ve Yönetmeliklerin Kronolojik Listesi	122
Tablo 4: Takdiri – Zorunlu İdari Para Cezası Durumları	245



GİRİŞ

Lojistik, dünya küreselleşmesinden en çok etkilenen ve bu etkiyle gelişerek ilerleyen hizmetler bütünü olup küreselleşme ile özdeşleştirilebilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Öyle ki her türlü konunun küreselleşmesiyle birlikte lojistik gelişmekte; lojistik geliştiğinde ise küreselleşmenin yayılımı kapsamlılaşarak derinleşmektedir. Sonuç olarak lojistik ve küreselleşme ikilisi, bir kısır döngüyle birbirine özdeş etkiyle süregelmektedir ve aynı kısır döngüyle süregelmeyi sürdürecektir.

Demiryolu ulaştırması faaliyetleri hakkındaki küresel gelişmelerin araştırılarak izlenmesinin sonucunda anlaşılmıştır ki bu faaliyetler: “altyapı hizmeti verenler”; altyapı hizmetinden yararlanarak “taşımacılık faaliyetinde bulunanlar” ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunulmasına yönelik altyapı hizmetlerinin verilip hak-yetki-yükümlülük-sorumluluk belirlemeleri, hukuki düzenlemeler, yetkilendirmeler, denetlemeler ve uyuşmazlık çözümlemeleri yapan bir “otorite” tarafından, teşbihte hata olmaz ise, sacayağı şeklindeki üçlü bir liberal yapılanmayla yürütülmekte ve geliştirilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti (T.C.), Avrupa Birliği (AB) üyeliğine aday ülkelerden birisidir. Bu kapsamda, T.C. ulusal mevzuatını AB Müktesebatı’yla uyumlaştırmak üzere; 23/06/2003 Tarih ve 2003/5930 Sayılı T.C. Bakanlar Kurulu Kararı ile 2003¹ ve 10/11/2008 Tarih ve 2008/14481 Sayılı T.C. Bakanlar Kurulu Kararı ile 2008² yıllarında güncellenmiş olan “Avrupa Birliği Müktesebatı’nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Türkiye Ulusal Programı)³”na, 19/03/2001 Tarih ve 2001/2129 Sayılı T.C. Bakanlar Kurulu Kararı üzerine 2001⁴ yılında yürürlük kazandırılmış olup taşımacılık hakkında ve fakat özellikle demiryolu ulaştırmasının serbestleştirilerek rekabete açılmasına yönelik olarak “taşımacılık politikası müzakere faslı (on dördüncü fasıl)” adıyla ayrı bir fasıl açılmıştır. Bu fasıl çerçevesinde, ulusal demiryolu ulaştırmasının temel amacı olarak demiryolu

¹ T.C. Resmi Gazete (TCRG) Tarihi: 24/07/2003, TCRG Sayısı: 25178 (Mükerrer).

² TCRG Tarihi: 31/12/2008, TCRG Sayısı: 27097 (5. Mükerrer).

³ 2008 güncelleştirme tarihli Türkiye Ulusal Programı’nı incelemek üzere bkz. T.C. Dış İşleri Bakanlığı, “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı”, **Temel Dış Politika Konuları / Türkiye ve Avrupa Birliği**, ss. 148-150, http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/AB/up2008_tr.pdf (04/05/2018).

⁴ TCRG Tarihi: 24/03/2001, TCRG Sayısı: 24352 (Mükerrer).

ulaştırma faaliyetlerinin demiryolu yük treni işletmeciliği ve demiryolu altyapı yönetimi şeklinde yapılandırılma gerekliliği gösterilmiştir. Öyle ki T.C.'nin demiryolu ulaştırması, “Rumeli Demiryollarının Umur-u Nakliyesi Hakkında Nizamname (İşletme Nizamnamesi) ⁵” hükümlerinin çerçevesinde, hem tren işletmeciliği hem de altyapı işletmeciliği yapma görevi Devletçe kendisine verilmiş olan kamu iktisadi devlet teşebbüsü “Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD)”nın tekelinde yürütülmekteydi⁶. Dolayısıyla Türkiye Ulusal Programı çerçevesinde ulusal demiryolu mevzuatının AB Müktesebatı’yla uyumlaştırması zorunluluğu, “T.C. Altmış Birinci Hükümeti Programı⁷”, Hedef 2023 Programı kapsamında öngörülen “T.C. Altmış Dördüncü Hükümeti Eylem Planı⁸” ve de ulusal demiryolu ulaştırmasının küresel koşullarda geliştirilmesi amacının etkisiyle kamu yararı içeren demiryolu ulaştırma hizmetlerin, küresel ekseninde geliştirilip özel hukuk tüzel kişileriyle birlikte liberal ölçekte yürütülebilmesi için; 6223 Sayılı “Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri İle Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu (6223 Sayılı Yetki Kanunu)⁹”na yürürlük kazandırıldı.

6223 Sayılı Yetki Kanunu uyarınca; 703 Sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (703 Sayılı KHK)¹⁰ ile değişik (m.31) 655 Sayılı “Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (655 Sayılı KHK)¹¹”ye

⁵ Takvimi Vakayi Tarihi:-, Takvimi Vakayi Sayısı:-, Tarihi: 18/05/1872 bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.2.pdf> (26/04/2018).

⁶ Böylesi bir hizmet yapılanmasının gerekçesi, Doğanay tarafından şu şekilde açıklanmıştır: “... Demiryolları idareleri, faaliyet sahaları itibariyle iktisadi ve ticari prensipleri ön plana alarak hareket etmek mecburiyetindedirler. Bu bakımdan Muvazenei Umumiye veya mülhak bütçe çerçevesi dahilinde işletilmesinin, demiryollarının faaliyet mevzuuna uygundüşüp düşmeyeceği manakaşayı muciptir. Çünkü, iktisadi gayesine muvazi olarak amme hizmetlerini de ifa mükellefiyeti altında bulunduğundan, Devlet iktisadi siyasetine uygun hareket etmek mecburiyetindedir.” bkz. Erdoğan Doğanay, **Ticaret Kanunua ve TCDD İşletme Nizamnamesine Göre Yolcu ve Eşya Taşıma Hükümleri**, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul, 1960, ss. 14, 95.

⁷ TBMM, “III. Erdoğan Hükümeti Programı”, **TBMM Tutanak Dergisi** (24. Dönem Cilt 1 Yasama Yılı 1 Birleşim 9), 13.07.2011, <https://www.tbmm.gov.tr/hukümetler/HP61.htm> (30/11/2018).

⁸ Adalet ve Kalkınma Partisi, “64. Hükümetin Eylem Planı”, 10.12.2015, <https://www.akparti.org.tr/site/haberler/64.-hukümetin-eylem-planı/81171#1> (30/11/2018).

⁹ TCRG Tarihi: 03/05/2011, TCRG Sayısı: 27923.

¹⁰ TCRG Tarihi: 09/07/2018, TCRG Sayısı: 30473 (3. Mükerrer).

¹¹ TCRG Tarihi: 01/11/2011, TCRG Sayısı: 28102 (Mükerrer). 655 Sayılı KHK'nin 703 Sayılı KHK

yürürlük kazandırılmış ve böylece 491 Sayılı “Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (491 Sayılı KHK)¹²” mülga edilerek “T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (UBAK)¹³” kurulmuştur. 1984 Tarih ve 233 Sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (233 Sayılı KHK)¹⁴” hükümlerine tabi olarak mülga ana statüsünün 4. Madde hükmünde yer verilen varlık amacı ve yetkileri çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere kurulmuş olan TCDD; 6461 Sayılı “Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun (TDUSHK)¹⁵”un dayanağıyla yalnızca kamusal altyapı hizmeti vermek üzere kamusal demiryolu altyapı işletmecisi olarak yeniden yapılandırılmıştır. Kamu yararına ulusal demiryolu taşımacılık faaliyetinde bulunmak için ise yine TDUSHK’nin dayanağıyla “Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketi (TCDD Taşımacılık A.Ş.)” kurulmuştur. Gerek 6223 Sayılı Yetki Kanun ve gerekse 655 Sayılı KHK uyarınca, her tür ulusal demiryolu lojistik faaliyetinin ticari, ekonomik, sosyal ihtiyaçlara ve teknik gelişmelere bağlı olarak ekonomik, seri, elverişli ve güvenli bir şekilde kamusal-özel hukuk tüzel kişilerince yürütülebilmesi için ise; UBAK’ın doğrudan bünyesinde yer almak fakat Avrupa Birliği’ne uyum çalışmalarıyla ilgili olarak “Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü” ile “Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı” ile koordineli olarak çalışmak üzere otorite olarak ise “Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü (DDGM)” kurulmuştur. Böylece, ulusal demiryolu ulaştırmasının sacayağı tamamlanmıştır.

DDGM’nin yanı sıra; demiryolu altyapı işletmecileri, demiryolu yük ve/veya yolcu treni işletmecileri, diğer demiryolu işletmecileri ile DDGM arasında uyum ve işbirliğini sağlamak üzere “Demiryolu Koordinasyon Kurulu (DKK)” ve de demir, kara, hava ve deniz yollarıyla yapılacak tehlikeli mal taşımacılığı ile kombine taşımacılık faaliyetlerinin uluslararası sözleşmeler, standartlar ve mevzuata uygun

m.31, f.1, b.”a” uyarınca değiştirilmeden önceki adı: “Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”dir.

¹² TCRG Tarihi: 19/08/1993, TCRGSayısı: 21673.

¹³ T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı; 655 Sayılı KHK’nin yayımlandığı ilk halinde “T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı” şeklinde isimlendirilmiş olup yapısı, 10/07/2018 Tarih ve 30474 Sayılı TCRG’de yayımlandırılarak yürürlük kazandırılan 1 Sayılı “Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (1 Sayılı Kararname)”nin m.474 ila m.502 hükümlerini kapsayan on altıncı (16.) bölümü ile 703 Sayılı KHK’nin m.31 hükmü çerçevesinde, 655 Sayılı KHK’nin yanı sıra yenilenmiştir.

¹⁴ TCRGTarihi: 18/06/1984, TCRGSayısı: 18435 (Mükerrer).

¹⁵ TCRGTarihi: 01/05/2013, TCRGSayısı: 28634.

olarak ekonomik, seri, elverişli, güvenli, kaliteli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında ve bu faaliyetlerin diğer taşımacılık faaliyetleriyle uyumlu olarak hizmet üretenler ile hizmetten yararlananların hak, yetki, yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek koşuluyla yapılabilmesi için “Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürlüğü”nün kurulması da önem arz etmektedir.

a. Çalışmanın Konusu, Amacı ve Kapsamı

Ekonomik gereksinimler, küresel gerçeklikler ile AB Müktesebatı’na uyum zorunluluğu çerçevesinde, ulusal demiryolu ulaştırmasına reform niteliğinde yeniliklerin getirilmiş olduğu görülmektedir. Böylece, kamu hukuku kişisi TCDD’nin, her bakımdan tekel olarak gerçekleştirdiği demiryolu ulaştırması faaliyetleri karşısında, özel hukuk kişilerinin de “demiryolu yük treni işletmecisi” adıyla demiryolu yük ve/veya yolcu taşıma faaliyetlerini ve de “demiryolu altyapı işletmecisi” adıyla zemin, balast, travers ve ray ile elektrifikasyon, sinyalizasyon ve haberleşme tesisleriyle bunların tamamlayıcısı olan her türlü sanat yapısı, tesis, gar ve istasyonları, lojistik ve yük merkezleri ve bunların eklentileri ile iltisak hatları şeklindeki demiryolu altyapısının kullanılabilmesine olanak tanınarak demiryolu ulaştırması, rekabet kuralları çerçevesinde serbest pazar kapsamına alınmıştır.

Ulusal demiryolu reformu hakkında çerçeve kanun niteliğindeki TDUSHK ile TDUSHK’nin alt mevzuat düzenlemelerine yürürlük kazandırılmış olup bu düzenlemeler çerçevesinde gerek demiryolu yük treni işletmecileri ve gerekse demiryolu altyapı işletmecileri hakkında hüküm ve sonuç doğurmak üzere çeşitli yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlalinin giderimlenmesine yönelik olarak yaptırımlar öngörülmüştür. Bununla birlikte; 6102 Sayılı “Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹⁶” m.850, f.1 ve m.852 hükümlerinin gerekçeleri¹⁷ uyarınca anlaşılmaktadır ki

¹⁶ TCRG Tarihi: 14/02/2011, TCRG Sayısı: 27846.

¹⁷ TTK m.850’nin gerekçesi: “Taşıyıcının tanımı geniş anlam taşıy ve eşya, taşınma eşyası, yolcu ve karma taşımadaki taşıyıcıyı kapsar. Tanım demiryolu ile veya içinde demiryolu da bulunan taşımalara da uygulanır. Bu tanım, 6762 sayılı Kanunun 762 nci maddesinden tamamen farklı kurama dayanmaktadır. Eski madde, taşıyıcının tanımında yolcu ve/veya eşya taşınmasında taşıma ücretine vurgu yapmış, taşımanın bir taşıma sözleşmesi bağlamında yapılması gereğini belirtmemiştir. Eski metindeki ‘taşıma işlerini üzerine almak’ ibaresinin taşımanın taşıma sözleşmesi çerçevesinde yapılması şeklinde yorumlanması mümkündür. Ancak maddede sözleşmenin hiç anılmaması

ulusal demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerinin yürütülmesi hakkında yükümlülüklerin öngörülmesi ile bu faaliyetlerin yürütülmesinden doğacak sorumluluklar hakkında TTK Dördüncü Kitap hükümleri uygulanabilecektir. Bununla birlikte; TTK’de yer alan “taşıyıcı” ve fakat TDUSHK ile TDUSHK’nin alt mevzuat düzenlemelerinde yer alan “demiryolu yük treni işletmecisi” tanımlamalarının kapsam yönünden birbiriyle eşdeğer olmaması nedeniyle uygulanacak hukukun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Öyle ki TDUSHK’de demiryolu yük treni işletmecisi için “ulusal” demiryolu alt yapı ağı üzerinde yük ve/veya yolcu taşımacılığı yapmak üzere yetkilendirilmiş kişi tanımlaması yapılmaktadır (m.3, f.1, b.“d”). Oysaki TTK’de her ne kadar demiryoluyla taşıma işleri hakkında özel hükümler saklı tutulmuşsa da taşıyıcı bakımından ulusal veya ulusal olmayan gibi herhangi bir ayırlama yapılmamıştır (m.850, f.1-2; m.852). Bu nedenle; demiryolu taşıyıcısı kurumunun, demiryolu yük treni işletmecisi kurumundan daha geniş bir anlamı ifade etmekte olduğu görülmektedir. İkinci olarak; TTK bakımından taşıyıcının tacir olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır ve fakat ticari işletme hükümlerinin, taşıma sözleşmesinin gönderen tarafı ile üçüncü kişilere verdiği güvence yönünden ticari işletme faaliyeti olarak kabulü öngörülmektedir (m.850). Buna karşılık; özel hukuk kişisi olan demiryolu yük treni işletmecisinin yalnızca “şirket” olma koşulu öngörülmüştür (TDUSHK m.3, f.1, b.“d”, b.“f”). Bu nedenle; demiryolu yük treni işletmecisi tacirdir ve her koşulda, demiryolu yük treni işletmecisi hakkında TTK’nin ticari işletme hükümlerinin yanı sıra tacir hakkındaki hükümleri de demiryolu yük treni işletmecisinin hakkında uygulanacaktır.

tartışmalara yol açıyordu. Birinci fıkra ‘bir taşıma sözleşmesiyle’ diyerek bu gerekliliği belirtmiştir. 6762 sayılı Kanunun 762 nci maddesinin aksine taşıma ücretinden hükümde söz edilmemiş olması bir eksiklik değildir. Çünkü, maddenin ikinci fıkrasında taşıma sözleşmesinde taraflarının edimleri belirtilir ve dolaylı olarak taşıma sözleşmesi tanımlanırken taşıma ücretinin gönderen ve yolcu tarafından ödeneceği açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm dolayısıyla hatır taşımasının durumu da açıklık kazanmaktadır. Bu tür taşımanın temelinde taşıma sözleşmesi bulunmadığından hatır taşımasının taşıyıcısı 850 nci madde anlamında ‘taşıyıcı’ değildir. Diğer bir sonuç da, Tasarının 850 ve devamındaki madde hükümleri hatır taşımaları (kural olarak uygulanmaz” şeklinde iken m.852’nin gerekçesi: “Madde 6762 sayılı Kanunun 764 üncü maddesinden alınmıştır. Bu maddenin uygulamasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin, şartları oluşmuşsa, öncelikle uygulanacağı sabittir. Dolayısıyla, demiryolu taşımalarında da COTİF/ CIM-CIV’in uygulama alanı bulunduğu hallerde doğrudan o milletlerarası sözleşmeler, aksi halde Tasarının Dördüncü Kitabı hükümleri uygulanacaktır.” şeklindedir bkz. A. Bumin Doğrusöz, Öznur Onat ve Funda Tunçel Töralp. **Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu (Taşıma İşleri, Deniz Ticareti, Sigorta Hukuku, Son Hükümler) Cilt: II**, Afşaroğlu Matbaası, TOBB Yayın Nu. 2011/139, Temmuz 2011, ss. 999-1001.

“Taşıyıcı” ve “demiryolu yük treni işletmecisi” tanımlamalarının kapsam farklılığı göz önünde bulundurularak demiryolu ulaştırması uygulamalarından doğan özel ve kamu hukuku kişilerinin hangi koşullarda sorumluluklarının doğacağı, sorumluluk türleri ve kapsamaları, sorumluluktan kurtuluş kayıtları, sorumlulukların kim tarafından ileri sürüleceği ve de sorumluluk doğuran zararların gideriminin hesaplanması gibi durumlarda uygulanacak olan Türk mevzuat hükümlerinin belirlenebilme gereksinimi nedeniyle; demiryoluyla taşıyıcının eşya taşımalarından doğan sorumlulukları, çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Öyle ki küresel eksendeki eşya taşımacılığı hakkında, TTK’de değişik tür araçlarla taşımalar şeklinde adlandırılan multimodal taşımaların yaygınlık kazanmasıyla birlikte zıya, hasar ve gecikme zararlarının görülme riski yolcu taşımacılığından daha da fazlalaşmıştır. Bununla birlikte; taşıma hukuku bakımından “eşya” kavramına dâhil olan taşınma eşyası, tehlikeli maddeler, canlı hayvanlar gibi taşıma konuları hakkında özel hüküm ve yöntemler bulunduğu; taşınma eşyası, tehlikeli madde ve canlı hayvan taşımalarına ilişkin diğer özel hükümler incelenmeksizin bu özel hükümlerin dışında kalan en temel eşya taşıma hükümlerinin çalışma kapsamında incelenmesi planlanarak çalışma konusu sınırlanmıştır.

Son olarak; çalışma konusu bakımından ulusal veya ulusal olmayan ayrımı yapılmaksızın, Türk mevzuatı kapsamında bulunan demiryoluyla eşya taşıma işi hakkındaki düzenlemelerin tespit edilerek Türk Normlar Hiyerarşisi bakımından incelenmesi çalışmanın amacını oluşturmuştur ki bu yönde çalışmanın adında özellikle “demiryolu taşıyıcısı” kullanımı tercih edilmiştir. Buna karşılık; “demiryolu yük treni işletmecisi” adlandırmasını yapan özel hüküm niteliğindeki mevzuat düzenlemelerinin incelenmekte olduğu çalışma bölümlerinde, bu mevzuat düzenlemeleriyle uyumlu olması yönünden demiryolu taşıyıcısı yerine demiryolu yük treni işletmecisi ifadesi kullanılmıştır. Bununla birlikte; çalışmanın bütününde, Eşya Hukuku ile bütünlük arz etmesi bakımından “yük” yerine “eşya” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

b. Çalışmanın Plan ve Yöntemi

Ulusal demiryolu işletmeciliğinin serbestleşmesi hakkında yürürlük kazanan hukuki düzenlemeler oldukça yeni tarihli olduğundan yerleşik uygulama oluşmamıştır ki bazı hukuki düzenlemeler henüz taslak durumundadır; yani demiryolu ulaştırmasının serbestleşmesi yönündeki reform, hukuki evrimini sürdürmektedir. Bu gerekçeyle demiryolu taşıyıcısının eşya taşımalarından doğan sorumluluklarına yönelik uygulama sorunlarının neler olduğu ile bu uygulama sorunlarının ne şekilde çözülmesi gerektiği hakkında demiryolu taşıyıcılarının veya demiryolu yük treni işletmecilerinin görüşlerine başvurulamamış; Yüksek Mahkeme kararları incelenememiştir. Bu gerekçeyle ve yalnızca, Türk Normlar Hiyerarşisi nazarıyla demiryolu taşımacılığı hakkındaki Türk mevzuatı düzenlemelerinin hükümlerinden yararlanılarak çalışma sonucu edinilebilmiştir.

Tablo 1: Bir Türk Normlar Hiyerarşisi Gösterimi ¹⁸



¹⁸ Milletlerarası sözleşmelerin, 2709 Sayılı T.C. Anayasası (A.Y. / TCRG Tarihi: 09/11/1982, TCRG Sayısı: 17863 (Mükerrer))’nın üzerinde gösterilme nedeni; A.Y. m.90, f.5 hükmünün: “...Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz...” şeklindeki c.2 düzenlemesidir. Yani, usulüne uygun yürürlük kazanan milletlerarası sözleşmeler aleyhinde T.C. Anayasa Mahkemesi’ne anayasaya aykırılık gerekçesiyle dava açılmaması ve milletlerarası “ahde vefa ilkesi” uyarınca, milletlerarası sözleşmelerin Normlar Hiyerarşisindeki yeri hakkında öğretide görüş ayrılıkları oluşmuştur. İlgili görüşlere, çalışmanın üçüncü bölümündeki “II. Uygulanacak Hukuka Genel Bir Bakış (bkz. s. 187)” başlıklı kısmında değinilmiştir.

Tüm bunların sonucunda çalışma planı: “Taşıma İşleri ve Taşıyıcı Kavramlarına Genel Bir Bakış” başlıklı birinci bölümde taşıma ilişkisinin temelini taşıma sözleşmesinin oluşturması gerçeğinden yola çıkılarak eşya taşıma sözleşmesinin tanımı, unsurları, sona erme nedenleri ve tarafları gibi unsurları hakkında genel bir inceleme yapılarak demiryolu taşıyıcısı kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır.

Sorumlulukları yükümlülüklerin doğuracağı gerçeğinden yola çıkılarak; serbestleştirilmeden sonra değişiklik göstermesiyle birlikte mevzuat düzenlemelerinde demiryolu yük treni işletmecisi olarak ifadelendirilmiş olan demiryolu taşıyıcısının taşımacılık faaliyetleri ile bu faaliyetlerin yerine getirilmesi çerçevesindeki yükümlülüklerinin “Demiryolu Yük Treni İşletmeciliği ve Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Yükümlülükleri” başlıklı ikinci bölümde incelenmesi gereği öngörülmüştür.

“Demiryolu yük treni İşletmecisinin Sorumlulukları ve Uygulanacak Hukuk” başlıklı son bölümde ise; başta, tarafların taşıma sözleşmesi yükümlülükleri olmak üzere sözleşmesel ve sözleşmesel olmayan sorumluluk ayırtlamasından yola çıkılarak yükümlülük ihlallerinin doğurabilecekleri hüküm ve sonuçlar, uygulanacak hukuk belirlemesi de göz önünde bulundurularak Türk Normlar Hiyerarşisi çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA İŞLERİ ve TAŞIYICI KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

I. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN TAŞIMA İŞLERİ KAVRAMI ve TAŞIMA İŞLERİNİN TAŞIMA SİSTEMLERİYLE İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Bilgi teknolojilerinin geliştirilmesiyle birlikte son altmış yılda küreselleşmeye ivme kazandıran etkiler, ticari hayatta da birtakım ulus-üstü yani milletlerarası değişim ve oluşumların doğmasına neden olmuştur. Yan sıra; bu ekseninde oluşan yeni kuram, öğreti ve düzenlemelere uyum yönünden ise özellikle AB üyesi ülkelerin ilgili mevzuat düzenlemelerinde süreklilikle değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. İşte: TTK, bu etkinin sonucunda 4721 Sayılı “Türk Medeni Kanunu (TMK)¹⁹”nin ayrılmaz bir parçası olarak Türk Hukukunda yürürlük kazanmıştır. TTK madde gerekçeleri metni uyarınca; “Taşıma İşleri” başlıklı dördüncü kitabın özellikle 850 ila 855’nci madde hükümlerini içeren “Genel Hükümler” başlıklı “Birinci Kısım”ı ile 856 ila 893’ncü madde hükümlerini içeren “Eşya Taşıma” başlıklı “İkinci Kısım”ı, mehzaz Alman Kanunu doğrultusunda Türk taşıma hukukunun genel hükümleri olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, deniz ve havayoluyla taşımalar hakkında Türk Hukukunda daha geniş kapsamlı ve kapalı mevzuat düzenlemelerinin bulunmakta olması nedeniyle; TTK Dördüncü Kitabı’nda yer alan hükümlerin yalnızca demir ve karayolu moduyla yapılan, T.C.’nin taraf olduğu ilgili milletlerarası sözleşmenin uygulama alanına girmeyen ve 5718 Sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK)²⁰” bakımından yabancılık unsuru taşımayan eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşınma eşyası taşıması, değişik tür araçlar ile yapılan taşımalar (*kombine, intermodal, multimodal*) ile taşıma işleri yüklenicileri hakkında uygulanacak ortak hükümler olduğuna değinilmiştir²¹.

¹⁹ TCRG Tarihi: 08/12/2001, TCRG Sayısı: 24607.

²⁰ TCRG Tarihi: 12/12/2007, TCRG Sayısı: 26728.

²¹ M. Can, ss. 3, 10. TBMM, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324)”, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6102ss.pdf> (27/05/2018), ss. 292-293. MÖHUK m.1, f.1 hükmü: “Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.” şeklindedir.

Değinilmelidir ki milletlerarası ticaretin yaygınlaşmış olması nedeniyle sınırötesi taşımalara yönelik kuralların hukuk metodolojisiyle çerçevesindeki bir disiplinle incelenmek üzere müstakil bir hukuk alanının oluşturulması gereğine dayanılarak “milletlerarası taşıma hukuku” adıyla bir hukuk dalı oluşmuştur²².

Dar anlamda taşıma hukuku, M. Can’ın tanımlaması uyarınca: “... *nakil vasıtalarının kullanılması dolayısıyla ortaya çıkan veya nakil vasıtalarının kullanılmasını gerektiren ilişkilerden, sadece insanların ve eşyanın taşınmasına ilişkin olanları tanzim eden kurallardan...*” oluşmakta olup Ticaret Hukuku ile yakından ilgilidir ve sistematik açısından en doğru olarak “taşımanın yapıldığı ortama göre²³” sınıflandırılması öğretide uygun görülmektedir²⁴.

Taşıma ortamları veya diğer bir deyişle taşıma sistemleri; farklı ekonomik ve teknik yapıdaki bağlantı hizmetlerini ifade etmekte olup makro ve mikro ekonomik yönlerden birbirinden ayrılan “denizyolu”, “karayolu”, “demiryolu”, “içsuyolu”, “havayolu” ve “boruyolu hattı” şeklindeki tek modla (*unimodal*)²⁵ ya da *intermodal*²⁶ veya da *multimodal*²⁷ yöntemlerle taşıma konusunun taşınmasını sağlamaktadır²⁸. Taşıma ise; eşya veya yolcu şeklindeki taşıma konusunun, belirli bir yerden belirli bir başka yere kadar yer değiştirmesi için yapılan işlemler olup taşımanın sona

²² M. Can, ss. 4, 5.

²³ Taşımanın yapıldığı ortama göre taşıma hukuku: “Kara taşıma hukuku”, hava taşıma hukuku”, deniz taşıma hukuku” ve “iç su taşıma hukuku” şeklinde tasnif edilmektedir bkz. M. Can, ss. 4-5.

²⁴ M. Can, s. 5.

²⁵ “Unimodal (Tek Modlu) taşımacılık” kavramının: “*Taşıma konusu yapılan eşyanın gönderen/taşıtandan teslim alınıp gönderilene teslim edilinceye kadar geçen süreçte, tek bir taşıma türü ve tek bir araçla taşınması ...*” şeklindeki tanımlaması hakkında bkz. Ercan Erdem, **CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Karayolu Taşıma Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, Temmuz 2013, s.157.

²⁶ Kasapoğlu ve Cerit tarafından “Intermodal (modlar arası) taşımacılık” kavramı: “... *yüklerin (malların) bir taşıma birimi veya kara taşıtı içerisinde iki veya daha fazla ulaştırma türü ile taşınarak, türler arasındaki geçişlerde malların kendisinin değil taşıma (yükleme) biriminin elleçlendiği taşıma şeklidir.*” olarak tanımlanmış olup bkz. Lerzan Kasapoğlu ve A. Güldem Cerit, “Türkiye’de İntermodal Konteyner Taşımacılığında Demiryolu Ulaştırma Potansiyelinin Analizi”; **D.E.Ü. Denizcilik Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, 2011, s. 60 ve Erdem, s. 160.

²⁷ “Multimodal taşımacılık” kavramı, bu şekildeki milletlerarası kullanımının aksine, Türk Hukuku’nda “değişik tür araçlarla taşıma” şeklinde ifadelendirilerek TTK çerçevesinde genel hükümlerine yer verilmiş olup eşyanın, bütünlük arz edecek şekilde tüm olarak, tek bir taşıma sözleşmesi dâhilinde ve fakat en az iki farklı mevzuat düzenlemesine konu münferid taşıma yoluyla taşınması işi anlamına gelmektedir (TTK m.902-905).

²⁸ Tek ve Karaduman, ss. 250, 251, 252. Taşıma türlerinin, temel olarak: eşya ve yolcu taşıma şeklinde “konusuna göre”; özel amaçlı ve kamusal amaçlı şeklinde “amacına göre”; ve de kara taşıması (karayolu ve demiryolu), hava taşıması, deniz taşıması ve iç su taşıması şeklinde “yapıldığı ortama göre” sınıflandırılmakta olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Mertol Can, **CMR ve Alman Ticaret Kanunu İle Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları – Birinci Cilt**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 2-5.

ereceği yerin, taşımanın başladığı yerden belirli bir uzaklıkta olmasının gerekmediği veya başladığı yerde bitebildiği bir lojistik yönetimi hizmetidir²⁹. Taşıma işleri, her ne kadar uygulama bakımından kural olarak bir organizasyonu (lojistik yönetimini) ifade etmekte ise de TTK bakımından taşıma işinin varlığı için, eşyanın salt yer değiştirmesi bile yeterli olduğu görülmektedir³⁰.

Dolayısıyla TTK’de yer verilen taşıma işleri kavramından kastedilen; TTK Dördüncü Kitap hükümleri çerçevesinde her birisinin taşıma işi olarak nitelendirilmiş olduğu anlaşılan “eşya taşıma (ikinci kısım)”, “taşınma eşyası taşıması (üçüncü kısım)”, “değişik tür araçlar ile taşıma (dördüncü kısım)” ve “yolcu taşıma (beşinci kısım)”nın ilgili koşulları içeren bir taşıma sözleşmesine ve fakat “taşıma işleri komisyonculuğu (altıncı kısım)”nın ise taşıma komisyonculuğu sözleşmesine dayalı olarak yerine getirilmesinin taahhüt edilmesidir (TTK m.850; m.902; m.917). Eşya taşıma, taşınma eşyası taşıması ve yolcu taşıma taşıma işleri; her ne kadar ilgili hükümlerine TTK çerçevesinde ayrı kısımlarda yer verilmiş olsa da özünde taşımanın konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte; değişik tür araçlarla taşıma, başlı başına bir taşıma sistemidir ve fakat taşıma işleri komisyonculuğu, bir tür taşıma taahhüdünün yerine getirilme şeklidir. Madde gerekçesi metninde de bu hususta doğrudan bir değinmeye yer verilmediği anlaşıldığından; TTK Dördüncü Kitabı’nın altı kısım şeklindeki her bir ayrımlamasının hangi gerekçeyle taşıma işi olarak nitelendirilmiş olduğu yönünde bir boşluk bulunmaktadır.

²⁹ Tek ve Karaduman’a göre taşıma kavramının asıl ifadesi “ulaştırma” olup: “... malların istenilen miktarsa, aranılan zamanda ve kabul edilebilir bir maliyetle üretim noktalarından hareket ettirilmesidir” şeklindeki tanımlamayı incelemek ve taşıma kavramı hakkında ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Ömer Baybars Tek ve İlkay Karaduman, **Lojistik Yönetimi**, İhlas Gazetecilik, İzmir, 2012, ss. 240-250. Tek ve Karaduman’a göre Lojistik Yönetimi’nin: “Müşteri istek ve gereksinimlerini karşılamak üzere, hammaddenin çıkış noktasından ürünün son tüketiciye ulaştığı noktaya kadar ve tm tersi yöndeki malzeme, malzemeye bağlı bilgi, para ve iyelik (mülkiyet) akışlarının planlanması, - yürütülmesi ve kontrol edilmesi sürecidir” şeklindeki tanımı hakkında bkz. Tek ve Karaduman, ss. 8-9. Nurgül Çetinkaya, **Taşınma Eşyası Taşıma Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2016, s. 28. Necat Tüzün, **Kara ve Hava Taşıma Hukuku Dersleri**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1972, s. 11. Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1982, (Karayolu), ss. 10-11.

³⁰ Süleyman Kıran, **Karayolula Eşya Taşımasında Taşıma Ücreti**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 8.

B. Demiryolu Taşıma Sistemi Bakımından Taşıma İşleri

TTK'dan sonra TDUSHK'nin yürürlük kazanmasıyla birlikte demiryolu ulaştırmasının serbestleştirilmesi yoluna gidilmiştir: Ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yapılan her türlü taşımacılık faaliyetinde düzenin sağlanması, demiryolu altyapı ve tren işletmeciliği ile demiryolu taşımacılığı alanında organizatörlük, acentelik, komisyonculuk, gar veya istasyon işletmeciliği faaliyetinde bulunanların hizmet esasları, mali ve mesleki yeterlikleri, mesleki saygınlık unsurlarının belirlenerek bu faaliyetlerde bulunanların hak, yetki, yükümlülük ve sorumluluklarının tespit edilmesi, yetkilendirilme ve denetlemelerin usul ve esaslarını düzenlemek üzere “Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği (DİYY)³¹”ne yürürlük kazandırılmıştır (TDUSHK m.6, f.5). Böylece, demiryolu yük treni işletmecisinin hangi taşıma işlerini ne şekilde yerine getirebileceği yönündeki belirsizliğe açıklık getirilmiştir.

Deniz ve hava yolu taşıma işleri hakkında, Türk Hukukunda daha geniş kapsamlı ve özel hüküm niteliğindeki mevzuat düzenlemelerinin varlığı nedeniyle; TTK Dördüncü Kitabı hükümleri öncelikle demir ve kara yoluyla yapılan taşımalar hakkında uygulanacaktır³². Ayrıca; T.C.'nin taşıma sistemleri hakkında taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen ve MÖHUK bakımından yabancılık unsuru taşımayan eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşınma eşyası taşımaları, değişik tür araçlar ile taşımalar (kombine, intermodal, multimodal) ve de bu taşıma işlerini üstlenenler hakkında TTK'nin Dördüncü Kitap hükümlerinin uygulanacağına değinilmiştir. Bu nedenlerle; TTK'nin Dördüncü Kitap “Genel Hükümler” başlıklı “Birinci Kısım (m.850-855)” hükümlerinin, ortak hüküm olduğuna yönelik açıklama nedeniyle bu hükümlerin bazı yönlerden TDUSHK hükümleriyle çelişmekte olduğunu bir an için düşündürebilecektir³³. Şöyle ki TTK m.852'de saklı tutulan “...özel hükümler...” ifadesinden kastedilenin, taşıma

³¹ TCRG Tarihi: 19/08/2016, TCRG Sayısı: 29806.

³² Deniz yolu taşımaları hakkında TTK'nin “Deniz Ticareti” başlıklı beşinci kitabı özel hüküm iken; sivil hava yolu taşımaları hakkında sivil hava you taşımaları hakkında 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TCRG Tarihi: 19/10/1983, TCRG Sayısı: 18196) uygulama alanı kazanacaktır.

³³ TTK m.852 hükmü: “Deniz, demir ve hava yoluyla taşıma ile posta idaresine ilişkin özel hükümler saklıdır.” ve m. 853 hükmü: “Taşıyıcı ve taşıma işleri komisyoncusu, taşıma işini 852. Maddede öngörülen özel hükümlere bağlı bulunan bir kuruluşa gördükleri takdirde de Kanunun kendilerine yüklediği sorumluluğun hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemezler.” şeklindedir.

faaliyetleri hakkındaki özel hükümler olmadığı ve fakat taşıma faaliyetlerini yürütmek üzere DİYY çerçevesinde ehil ve yetkin kılınacak kişiler hakkındaki özel hükümler olduğu TTK m.853 uyarınca yapılan lafzi yorum üzerine bir an için düşünülebilecektir. Buna karşılık, TTK m.852'nin: "Bu maddenin uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin, şartları oluşmuşsa, öncelikle uygulanacağı sabittir. ...aksi halde Tasarının Dördüncü Kitabı hükümleri uygulanacaktır." şeklindeki gerekçesi nedeniyle; böylesi bir yanlış anlaşılma kendiliğinden çürümektedir³⁴.

Dolayısıyla TTK m.852'de saklı tutulan "özel hükümler" ifadesinden, taşıma işlerinin, öncelikle taşıma sistemlerine göre yürürlükte olan özel hükümler uyarınca yapılmasının gerektiği anlaşılmalıdır. Yani, her ne kadar demiryolu taşıma sisteminin uygulanması hakkındaki özel hükümler saklı tutulmuş ve de TTK madde gerekçeleri metninde yer alan belirlemelerle çelişmekteyse de gerek DİYY ve gerekse TTK m.852 uyarınca yabancılık unsuru bulunmayan demiryolu taşıma işinin üstlenilmesinden doğan sorumluluklar hakkında, ilgili mevzuat düzenlemelerinin Türk Normlar Hiyerarşisi çerçevesine uygulanması esasının getirilmiş olduğu görülmektedir (DİYY m.6, f.1)³⁵.

II. EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

Taşıma hukukundaki genel hükümler, "Taşıma İşleri" başlıklı TTK'nin Dördüncü Kitabı çerçevesinde yer almakta olup mutlaka bir taşıma sözleşmesine dayalı olarak taşıyıcı tarafından gerçekleştirilebilmektedir (TTK m.850, f.1). Dolayısıyla bir taşıma sözleşmesinin dayanaklık etmediği hiçbir hizmet, TTK çerçevesinde taşıma işi niteliğini taşıyor olarak kabul edilmeyecektir. Bu nedenle; taşıma sözleşmesinin temel özelliklerinin bilinebiliyor olması elzemdir ki bu yönde TTK'de yer verilen temel özelliklerinden yola çıkılarak taşıma sözleşmesini tanımlayabilmek olanaklıdır (m.850, f.2)³⁶.

³⁴ Doğrusöz ve diğerleri, s. 1001.

³⁵ DİYY m. 7/I hükmü: "Demiryolu taşımacılık faaliyetlerinin ikili ve çok taraflı uluslararası antlaşma ve sözleşmelere, kanunlara, bu Yönetmeliğe ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesi esastır." şeklindedir.

³⁶ Kıran, s. 16. TTK m. 850, f.2 hükmü: "Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmei ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya

Taşıma sözleşmesinin TTK'de doğrudan doğruya tanımlanması yerine, taşıma sözleşmesinin unsurlarına yer verilerek taşıyıcı kavramının tanımlanması yoluna gidilmiştir (TTK m.850, f.2)³⁷. Bununla birlikte, taşıma sözleşmesi; herhangi bir şekil koşuluyla bağlı olunmaksızın taşıma konusunun bir yerden teslim alınarak varma yerine taşıma ücreti karşılığında ulaştırılmasının üstlenilmesini konu eden, tam iki tarafa borç yükleyen (*synallagmatik*) bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir³⁸. Ne var ki taşıma sözleşmeleri bakımından “aynı anda karşılıklı ifa kuralı” uygulanamamakta ve taraflar birbirine ödemezlik def’ini ileri sürebilmektedir (TBK m.97)³⁹. Bu koşulların yerine getirilmemesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek olmakla birlikte; bu koşulların yerine getirilmemesinden doğan zararların giderimini gerektirecektir⁴⁰. Ayrıca, taşıma sözleşmesinin aynı ve adi yazılı şekilde olması aranmıştır⁴¹. CIM’in tadil edilmemiş ilk metni bakımından ise taşıma sözleşmesi; eşya ile birlikte hamule senedinin taşıyıcıya teslim edilmesiyle

taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.” şeklindedir.

³⁷ Çetinkaya, s. 28. Kıran, s. 16.

³⁸ Burak Adıgüzel, **Taşıma Hukuku Deniz Ticareti Hariç**, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2018 (Taşıma), ss. 26, 29, 30. Çetinkaya, ss. 12, 37. Aksoy, ss. 15, 21. Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2006, s. 12. Tüzün, ss. 14, 15, 16-17. Kıran, s. 40. Taşıma sözleşmesinin *synallagmatik* olması nedeniyle ödemezlik def’i (TBK m.97), temerrüt sonuçları (TBK m.125) ve ifa imkânsızlığı (TBK m.136) hakkındaki genel hükümlerin taşıma sözleşmesi bakımından uygulanabileceği hakkında bkz. Kıran, s. 40. “...davalı ... firması ile davacılar arasında taşıma sözleşmesi olmadığı gerekçesiyle bu davalıya yönelik davanın reddine, taşıyıcı olan diğer davalının gecikmenin nedeninin davacılar olduğunu veya beklenilmeyen bir halden veyahutta üçüncü bir şahsın kusurundan kaynaklandığını kanıtlamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davacılar vekili ile davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir. 1- Dava, taşıma ilişkisinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı ... hakkındaki dava sözleşmesel ilişki bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ise de davalının davacılarla arasında bir taşıma sözleşmesinin varlığı kuşkusuz olup taşıma sözleşmesinin bir şekle bağlı olmadığı ayrıca bu davalının cevap dilekçesinde taşımayı fiilen gerçekleştirdiğini kabul ve ikrar ettiği ancak gecikmeden ve kendisine izafe olunacak zararlardan sorumlu olmadığını belirttiği de gözetilerek belirtilen gerekçe ile anılan bu davalı hakkında davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden davacı lehine bozulması gerekmiştir. 2- Davalı ...'nın temyizine gelince; davacı ile davalı ... arasında taşıma ilişkisi söz konusu olmadığı gibi davalı ...'nın diğer davalı tarafından gerçekleştirilen taşıma işinde taşıma komiyoncusu veya forwarder gibi davrandığına ilişkin dosyada herhangi bir delil bulunmadığı halde davacıların taşımasının gecikmeli yapılmasından ötürü uğradıklarını ileri sürdükleri zararların bu davalıdan da tahsiline karar verilmesi doğru olmamış, anılan davalının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın... lehine bozulmasına karar verilmiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın BOZULMASINA...” **Y11.HD, T.06/06/2018, E.2016/13372, K.2018/4381.**

³⁹ “Aynı anda karşılıklı ifa kuralı” hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 130-133. “İfade Sıra” başlıklı TBK m.97 hükmü: “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.” şeklindedir.

⁴⁰ Arkan, s. 60.

⁴¹ Arkan, ss. 61-65.

birlikte kurulmakta olup eşya taşıma işinin başlatılabilmesi için varlığı zorunludur ve hatta tam vagon işlemli eşyanın taşınması hakkında bazı koşulların yerine getirilmesi gereklidir (CIM m.3; m.11)⁴².

TTK m.850, f.1'deki: "... taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir." şeklindeki taşıyıcı tanımının, demiryolu taşıma sistemiyle gerçekleştirilen veya içinde demiryolu da bulunan diğer taşıma sistemleri için de geçerli olacağına işbu hükmün gerekçesinde yer verilmiş olmakla birlikte; TTK'den daha sonra yürürlük kazanmış olan TDUSHK ve bu kanuna dayalı olarak yürürlük kazandırılan alt mevzuat düzenlemelerinde, taşıyıcı kavramının yerine, "...Ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yük ve/veya yolcu taşımacılığı yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişilerini ve şirketleri..." şeklinde tanımlanan "demiryolu yük treni işletmecisi" kavramına yer verilmiştir (TDUSHK m.3, f.1, b."d")⁴³. Bu yönde genel hüküm niteliğindeki TTK'nin aksine, özel hüküm niteliğindeki TDUSHK'de yer verilmemiş olması nedeniyle demiryolu yük ve/veya yolcu treni işletmeciliğinin bir taşıma sözleşmesine dayalı olmasının zorunlu olmadığını bir an için düşünülebilir. Buna karşılık; "acente"nin: "...bir veya birden fazla taşımacıyı ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi ve onlar adına taşıma sözleşmesi yapmayı meslek edinen..." gerçek ve kamu tüzel kişiler ve şirketler ile "taşıma senedi"nin: "Yük taşımalarında gönderen ile yetki belgesi sahibi arasında akdedilen sözleşmeye ve ilgili mevzuata istinaden düzenlenen ..." yük belgesi olduğu şeklindeki tanımlamaların yorumlanmasıyla birlikte demiryolu yük treni işletmeciliğinin uygun koşulları taşıyan bir taşıma sözleşmesine dayalı olarak yapılması gerektiği kendiliğinden anlaşılmaktadır (TDUSHK m.3, f.1, b."a"; m.3, f.1, b."y").

Ayrıntılandırılarak ileride incelenecek olduğu gibi; taşıma sözleşmesi hakkında herhangi bir şekil koşulu bulunmadığından, taşıma sözleşmesinin sözlü yapılarak kurulması da geçerlilik koşulunun yerine getirildiğini gösterecektir⁴⁴. Her ne kadar taşıma sözleşmesi herhangi bir şekil koşuluyla bağlı kılınmamış ise de taşıma senedi düzenlenmemiş olan taşıma sözleşmelerinde yer alan taşıma işinin

⁴² Sabih Arkan, **Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları**, Olguç Matbaası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Nu.206), Ankara, 1987, ss. 45, 56-59.

⁴³ Doğrusöz ve diğerleri, ss. 999-1000.

⁴⁴ Kıran, s. 17.

üstlenildiğinin, 6100 Sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)”⁴⁵ bakımından iki bin beş yüz Türk Lirası (2.500,00-TL) ve üzerinde bir taşıma ücreti karşılığında üstlenilmiş olması kaydıyla ispat şartı olarak yazılı yapılma gerekliliği bulunmaktadır (HMK m. 200, f.1)⁴⁶. Öyle ki taşıma senedi düzenlenmiş ise işbu senedin varlığı taşıma sözleşmesine karine teşkil edeceğinden, yazılılık koşulu kendiliğinden zaten yerine getirilmiş sayılacaktır. Bir başka deyişle; yazılı şekil, sözleşmenin kurulması hakkında taraflara ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Bir diğer yönden; ticari hayatın çeşitli yönlerden en kısa süreçte ve hızla tamamlanması gerektiğinden; yazılı taşıma sözleşmesi akdetmek isteyen taşıyıcıların, üstlendikleri her bir taşıma işi için bireysel taşıma sözleşmeleri tanzim edecek olması durumu, kaçınılmaza varır şekilde ticari hayatın olağan akışında ve ticari ilişkilerin sürekliliğinde aksamalara neden olabilecektir. Uygulamada; yazılı taşıma sözleşmesi akdetmek isteyen taşıyıcıların, bireysel taşıma sözleşmeleri tanzim etmek yerine, ya tamamen belirledikleri genel işlem koşullarından oluşan veya genel işlem koşullarını içermek olup bireysel hükümler eklenebilen matbu taşıma sözleşmelerini gönderen tarafla akdetmekte olduğu bilinmektedir. Yani; bir taşıma sözleşmesi, çalışmanın ilerleyen kısmında açıklanacağı gibi, A.Y. ile 6098 Sayılı “Türk Borçlar Kanunu (TBK)”⁴⁷’nda yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca tamamen genel işlem koşullarından oluşabilecek veya genel işlem koşulları, yazılı taşıma sözleşmesi metninin bir bölümünde veya taşıma sözleşmesinin ekinde yer alabilecektir (A.Y. m.48, f.1; TBK m.26)⁴⁸. Öyle ki sözleşme hürriyeti, taraflara, akdedecekleri taşıma

⁴⁵ TCRG Tarihi: 04/02/2011, TCRG Sayısı: 27836.

⁴⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 30. “Senetle İspat Zorunluluğu” başlıklı HMK m.200, f.1 hükmü: “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.” şeklindedir.

⁴⁷ TCRG Tarihi: 04/02/2011, TCRG Sayısı: 27836.

⁴⁸ A.Y. m. 48, f.1, 1.c. hükmü: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.” şeklindedir. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Özel), s. 4. Eren’ göre: “... Sözleşme yapma özgürlüğü, bireylerin diledikleri sözleşmeyi herhangi bir baskı olmadan yapıp yapmamakta özgür olmaları demek ...” olup bkz. Eren, Özel, s. 50. Yalnızca genel işlem koşullarından oluşan veya içeriğinde genel işlem koşulları yer alan sözleşmelere “standart sözleşme” veya “tip sözleşme” olarak isimlendirilmektedir bkz. Eren, s. 219. Ayrıca bkz. Hasan Cihan Erdem, “Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, 2012, s. 120. Genel işlem koşullarını içeren tip sözleşmeler: “Genel Tip Sözleşmeler”, “Tüketici Standart Sözleşmeleri” ve “Ticari Standart Sözleşmeler (Geniş Anlam ile Dar ve Teknik Anlamda Ticari Standart Sözleşmeler)” olmak üzere üçe ayrılanabilmektedir bkz. Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama

sözleşmesi içeriğini diledikleri şekilde ve bizzat düzenlemelerine olanak tanımaktadır⁴⁹.

Ne var ki kanunlarda öngörülen sınırlamalar saklı olup kanunların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsızlığı nedeniyle konusu hukuka aykırı olan taşıma sözleşmelerinin yaptırımı; kesin olarak hükümsüzlüktür (TBK m.27, f.1)⁵⁰.

A. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Unsurları

Gönderen ile taşıyıcının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini birbirlerine açıklamalarıyla birlikte taşıma sözleşmesi kurulmakta olup “taşıma işinin üstlenilmesi” ve “ücret” şeklindeki objektif esaslı iki unsurdan oluşmaktadır⁵¹. Bu objektif esaslı unsurların yanı sıra, tarafların kanundan doğan yan yükümlülükleri bulunmakta olup tarafların, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayalı olarak hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması kaydıyla başkaca yan yükümlülüklerle taşıma sözleşmesinde yer verebilmeleri de olanaklıdır.

1. Eşya Kavramı

Taşıma hukuku bakımından taşıma konusunun eşya ve/veya yolcu olmasına karşılık eşya taşıma sözleşmesinin konusu yalnızca “eşya”dır. Eşya Hukuku bakımından “eşya” kavramından anlaşılması gereken; ekonomik bir değeri olup katı sıvı veya gaz halinde bulunan kişi dışı cismani varlıkların yanı sıra hayvanlardır⁵².

Alanı”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER’e Armağan, Cilt: 8, Sayı: Özel, 2013, ss. 599-600. Her ne kadar tip sözleşmeler, içeriklerinde genel işlem koşullarına yer verildiği yönde karine teşkil etseler bile; öğreti yönünden bu karinenin çürütülebilmesi mümkündür bkz. Umut Yeniocak, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 107, 2013, s. 81. Bununla birlikte; genel işlem koşullarının bir sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesine yönelik asıl sözleşme taraflarınca yapılan ek protokollere ya “ilişkilendirme sözleşmesi” veya “ithal” ya da “yüklenme anlaşması” isimlendirmesi yapılmaktadır bkz. Erdem, s. 122.

⁴⁹ Erdem, s. 119.

⁵⁰ Kıran, s. 229. TBK m.27, f.1 hükmü: “ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” şeklindedir.

⁵¹ Arkan, Karayolu, s. 16. Çetinkaya, s. 28.

⁵² Aksoy, s. 15. Çetinkaya, s. 12. Arkan, Karayolu, s. 11. Adıgüzel, Taşıma, s. 28. Kıran, ss. 17, 18, 19.

Eşya kavramı, taşıma hukuku bakımından ise “mal”, “yük⁵³” veya “kargo” olarak da isimlendirilmekte olup ekonomik veya ticari bir değerinin bulunup bulunmaması önem arz etmemektedir⁵⁴. Öyle ki ekonomik ve ticari bir değerinin bulunması ya da malikinin kim olduğunun bilinmesi gerekmez, bütün maddi mallar taşıma hukuku bakımından eşyadır⁵⁵. Bu yönde, Eşya Hukuku bakımından şey olmadığı halde “ceset” de taşıma hukukunun kapsamındadır⁵⁶. Ne var ki taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarından olduğu için eşyanın miktarına taşıma sözleşmesinde yer verilmesi gerekmektedir⁵⁷. Örneğin; demiryolu taşımalarında dikkate alınacak olan miktar, eşyanın ağırlığıdır⁵⁸.

Belirtilmelidir ki ambalajın, taşıma hukuku bakımından eşya kavramına dâhil olup olmadığı yönündeki savları içeren görüş ayrılığı öğretide bulunmakta olup bu görüş ayrılığının temelini TTK’de ambalaj ve eşya kavramlarının ayrı ayrı zikredilmesi oluşturmaktadır (m.862).

2. Tarafların Yükümlülükleri

Eşya taşıma sözleşmesinde taşıma sözleşmesinin asıl taraflarını “gönderen” ve “taşıyıcı” oluşturmakta olup bu tarafların ilgili taşıma işini esas alan taşıma sözleşmesine uygun olacak şekilde, taşıma sözleşmesi çerçevesinde asli ve yan yükümlülükleri bulunmaktadır.

CIM’in tadil edilmemiş ilk metni bakımından demiryolu taşıyıcısının asli, yükümlülükleri: Taşıma süresince eşyayı koruma ile taşımayı belli süre içinde gerçekleştirme şeklinde olup yan yükümlülükleri ise: İzlenecek yolu ve tarifeyi belirleme; teslim olunan belgeleri koruma, gereğinde ilgili makamlara ibraz etme; gümrük ve diğer adli makamlarca istenilen işlemleri yerine getirme; verilecek talimatları uygulama⁵⁹; taşıma veya teslim engellerinin ortaya çıkması halinde hak

⁵³ Kıran’a göre “yük”: “... taşımanın konusunu oluşturan ve taşınması için taşıta yüklenen eşya olarak kabul edilir. Türk Tiarat Kanunu herhangi bir kavram kargaşasına yol açmamak adına ‘Eşya her türlü yükü de kapsar.’ hükmüne yer vermiştir (m.850/1).” şeklinde ifadelendirilmiş olup bkz. Kıran, s. 19.

⁵⁴ M. Can, s. 3. Aksoy, s. 16.

⁵⁵ Arkan, Karayolu, ss. 11-12. Kıran, s. 19.

⁵⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 27. Kıran, s. 19.

⁵⁷ Arkan, Karayolu, ss. 11-12.

⁵⁸ Görçün ve Görçün, s. 329.

⁵⁹ CIM’in tadil edilmemiş ilk metnindeki m.30 hükmü çerçevesinde gönderenin talimat verme yetkisi:

sahibine durumu bildirme ve verilecek talimatı ifa etme⁶⁰; “rambursman ile debur⁶¹” ve de zararlar ile ilgili olarak araştırma yapma ve tutanak düzenleme şeklinde öngörülmüştür⁶².

a. Asli Yükümlülükler

Taşıma sözleşmelerinin asli edim yükümlülükleri; taşıyıcı bakımından, taşıyıcının sözleşme konusunu taşımayı üstlenmesi iken gönderen bakımından, taşıma işinin yerine getirilmesine karşılık gönderenin taşıma ücreti ödeyeceğinin taahhüd edilmesidir (TTK m.850, f.2). Bununla birlikte; taşıma işinin üstlenilip yerine getirilebilmesi için her şeyden önce taşıma konusu eşyanın taşıyıcıya teslim edilerek eşya zilyetliğinin taşıyıcıya devredilmesi gerekmektedir⁶³.

Eşyanın teslim edilmiş olması, taşıma sözleşmesinin varlığına, dolayısıyla tarafların asli edim yükümlülüklerine karine olarak kabul edilmektedir⁶⁴. Bunun gibi,

Gönderilenin hamule senedini alması; gönderilenin eşyayı teslim alması; gönderilenin kendisine tanınan hakları kullanması ve de eşyanın varış devletinin gümrük sınırlarına girmesi durumundaki sona erecektir bkz. Arkan, ss. 134-136. CIM’in tadil edilmemiş ilk metnindeki m.30 hükmü çerçevesinde gönderenintasıma sözleşmesinde değişiklik yapma amacıyla verebileceği talimatlar: Eşyanın çıkış garında iade edilmesi; yolculuk başladıktan sonra taşımanın durdurulması; eşyanın tesliminin geciktirilmesi; eşyanın hamule senedinde gösterilen gönderilenden başka bir kişiye teslim edilmesi; eşyanın hamule senedinde gösterilen varış garından başka bir garında teslim edilmesi; eşyanın çıkış garına geri gönderilmesi; rambursman tesis etme, miktarını artırıp azaltma ve rambursmanı iptal ve de taşıma masraflarının üstlenilmesidir bkz. Arkan, ss. 136-139. CIM’in tadil edilmemiş ilk metnindeki m.31 hükmü çerçevesinde gönderilenin varış devleti gümrük sınırlarına girmesinden sonra geçerli olacak şekilde verebileceği talimatlar ise: Taşımanın durdurulması; eşyanın tesliminin geciktirilmesi; eşyanın hamule senedinde gösterilen gönderilenden başka bir kişiye teslim edilmesi ve de eşyanın varış ülkesinin hamule senedinde gösterilen garından başka bir garında teslim edilmesidir bkz. Arkan, ss. 139-140.

⁶⁰ Arkan’a göre taşıma engelinden sorumluluktan kurtulabilmek için: “...*Taşıma engelinin gönderen/gönderilene duyurulmasından sonra engel ortadan kalkarsa demiryolu, gönderen/gönderilenden gelecek talimatı beklemeden eşyayı varış garına taşımakla yükümlüdür; ancak bu durumun en kısa zamanda ilgiliye duyurulması gerekir (CIM m.33)...*” ve teslim engelinden sorumluluktan kurtulabilmek için ise: “...*demiryolu teslim engel olayı derhal gönderene duyurmak; eşyanın bir depoya tevdi ya da satışa çıkarılması gereken hallerde bu işlemleri zaman kaybetmeden yapmak zorundadır...*” bkz Arkan, ss. 149, 153-154.

⁶¹ Arkan’a göre: “...*demiryolunun, eşyanın teslimi sırasında gönderilenden, gönderen hesabına belirli bir miktar parayı –satış bedeli- tahsil etmesinin kararlaştırıldığı bu gibi hallerde rambursmandan söz edilir. Debur ise, demiryolunun ileride gönderilenden tahsil olunacak bir meblağı peşinen gönderene ödemesini ifade eder. Rambursman ile debur arasındaki fark, rambursmanda, demiryolunun parayı gönderilenden tahsil ettikten sonra gönderene vermesi; deburda ise, belirli bir miktar paranın, gönderilenden tahsil edilmeden önce –eşyanın teslim alınması sırasında- demiryolu tarafından gönderene ödenmesidir.*” bkz. Arkan, s. 155.

⁶² CIM’in tadil edilmemiş ilk metni bakımından demiryolu taşıyıcısının yükümlülükleri hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, ss. 91-

⁶³ Aksoy, ss. 18-19. Gençtürk, s. 13. Adıgüzel, Taşıma, s. 119.

⁶⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 30.

üstlendiği taşıma işini yerine getiren taşıyıcıya taşıma ücretinin ödenebilmesi için; bu kez taşıyıcının, kural olarak gönderene, taşıma konusu eşyayı varma yerinde teslim edip eşya zilyetliğini devretmesi gerekmektedir. Teslimin ne şekilde yapılacağının taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmamış olması durumunda, ticari örf, adet ve teamüle uygun davranılması zorunluluğu bulunmaktadır⁶⁵.

(1) Eşya Taşıma İşinin Üstlenilmesi

Bir taşıma sözleşmesinin, her iki tarafa borç yükleyen (*synallagmatik*) bir sözleşme olmasından ötürü varlığından söz edilebilmesi için; taşıyıcının, taşıma işinin yerine getirilmesini taahhüd ederek üstlenmesi gerekmektedir.

Taşıma işinin üstlenilmesi, eşyanın, taşıyıcının gözetimi ve sorumluluğu altında bir yerden başka bir yere götürülmesi şeklinde taşıma sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından olduğu için taşıyıcının asli edim yükümlülüğüdür ki eşyanın gözetilmesi yönünde gerekli koruma tedirlerinin alınabilmesi için, eşya zilyetliğinin taşıyıcıya devredilmesi ve eşyanın teslim edilerek taşıyıcının hâkimiyet alanına sokulması gerekmektedir⁶⁶. Bir başka deyişle; eşya taşıma işinin gerçekleştirilmesi için, bir noktadan, yani teslim yerinden açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılması fark etmeyen başka bir noktaya, yani varma yerine kadar taşıma konusu eşyanın götürülmesi gerekmektedir⁶⁷. Bununla birlikte, varma yerinin taşıma sırasında belirlenmesi veya değiştirilmesi olanaklı olduğundan; eşyanın nereye götürüleceğinin, yani varma yerinin neresi olduğunun taşıma sözleşmesinin kurulduğu anda kararlaştırılması gerekmemektedir⁶⁸.

Ssli edim yükümlülüğü olan taşıma işinin üstlenilmesinden doğan bir de yan

⁶⁵ Tüzün, s. 28.

⁶⁶ Arkan, Karayolu, s. 13. Çetinkaya, s. 32.

⁶⁷ Kıran, s. 31. “...davalının sorumluluğunun CIM taşıma belgesinde teslim yeri olarak Romanya'nın belirlendiği, Romanya'dan sonra eşyanın demiryolu hâkimiyetinden çıkarılmadan ve durumunda değişiklik yapılmadan Rusya'ya taşınması için yeni bir taşıma sözleşmesi ile taşıyıcıya verildiği, davalının sorumluluğunun CIM taşıma belgesinde teslim yeri olarak Romanya'ya kadar geçerli olduğu, bu kapsamda zarar halinde sorumluluğun farklı taşımacılara dağıtılmış olduğu, son taşıma belgesi kapsamına giren taşıma işleminin SMGS kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davalı işletmenin BDT ülkeleri dâhilinde uygulanan SMGS sözleşmesine taraf olmadığından bu ülkelerde meydana gelen zararlardan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” Y11.HD, T.07/01/2014, E.2013/6786, K.2014/171.

⁶⁸ Adigüzel, Taşıma, s. 27.

yükümlülük bulunmaktadır. Bu yan yükümlülük; ifa zamanı, yani teslim süresi ifadesiyle de kullanılan “taşıma süresi”dir⁶⁹.

Taşıma süresi içinde, taşıma konusu eşya hakkında üstlenilmiş olan taşıma işinin, gereği gibi yerine getirilmesi ve varma yerinde kural olarak gönderene teslim edilmesi gerekmektedir⁷⁰.

Eğer ki taşıma sözleşmesinde taşıma süresi öngörülmemişse bu süre; somut taşıma bakımından makul olan süre olarak kararlaştırılabilecektir⁷¹. Oysaki tarafların serbestçe taşıma süresi belirleyebilmeleri olanaklıdır (TTK m.873)⁷². Bir başka deyişle; taşıma sözleşmesinin kurulması bakımından, taşıma süresinin ya da teslim zamanının, taşıma sözleşmesinde öngörülmesine yönelik olarak herhangi bir yasal süre koşulu bulunmadığından; taşıma sözleşmesinin tarafları, taşıma süresini diledikleri şekilde öngörebilmektedir⁷³.

Bununla birlikte; taşıma süresinin belirlenmesi hakkında ihbar yükümlülüğünün saklı kalması kaydıyla taşıyıcının taşıma aracını teslim yerinde hazır bulundurmasıyla birlikte taşıma süresinin başladığı kabul görmelidir⁷⁴. Meğerki taşıyıcı, taşıma süresinin kullanımında pervasızca davranmamış olsun.

Aksi durumda; somut taşıma işi bakımından bir taşıma sözleşmesi yerine “saklama sözleşmesi”⁷⁵ nin bulunduğu kabul edilmelidir⁷⁶. Öyle ki taşıma işinin üstlenilmesi, taşıma sözleşmesinin karakteristik edimi olarak Borçlar Hukuku Öğretisi bakımından yapma borcu (*facere*) niteliği taşıdığından, taşıma konusunun gönderenden teslim alınmasıyla yani zilyetliğin devralınmasıyla birlikte başlayacaktır⁷⁷. Teslim alma ise kural olarak yüklemeden sonra zilyetliğin geçirilmiş olduğu anlamına gelecektir ki eşyanın teslim alınmaması, taşıma işinin hiç ifa

⁶⁹ Aksoy, ss. 161-162.

⁷⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 44, 45.

⁷¹ Adıgüzel, Taşıma, s. 121.

⁷² Aksoy, s. 163. Kıran, s. 194. “Taşıma Süresi” başlıklı TTK m.873 hükmü: “Taşıyıcı, eşyayı, kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içinde, teslim etmekle yükümlüdür.” şeklindedir.

⁷³ Aksoy, ss. 161, 162.

⁷⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 121.

⁷⁵ “Genel Saklama Sözleşmesi / Tanımı” başlıklı TBK m.561 hükmü: “(f.1:) Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir. (f.2:) Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir” şeklindedir.

⁷⁶ Kıran, s. 32.

⁷⁷ Adıgüzel, Taşıma, ss. 43, 44. Özdemir, s. 108. Kıran, s. 30.

edilmediği anlamını taşıyacaktır⁷⁸. Bu nedenle teslim almanın gecikmesi, eğer ki taşıyıcının kusurundan kaynaklanır ve taşıma konusu eşyanın varma yerindeki teslimini de geciktirirse; taşıyıcı, taşımanın gecikmesinden sorumlu tutulacaktır⁷⁹. Meğerki gecikme taşıyıcının kusurundan kaynaklanmamış olsun.

Bir de teslim süresinden başka, taşıma sözleşmesi çerçevesinde sözleşme özgürlüğü ilkesine dayalı olarak başkaca yan edim yükümlülüklerinin taraflarca öngörülebilmesi de olanaklıdır. Bu gibi durumlar, sözleşme niteliğinin bir taşıma sözleşmesi olduğu şeklinde nitelendirilmesini engellemektedir⁸⁰.

(2) Taşıma Ücretinin Ödenmesi

Taşıma ücreti ödeme asli yükümlülüğü; sözleşmeden doğan bir borç niteliğinde olup taşıma işinin üstlenmesi asli ediminin karşı edimidir (TTK m.850, f.2)⁸¹. Yoksa taşıma sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması bakımından taşıma ücretinin ödenmiş olması veya miktarı üzerinde anlaşılmış olması gerekmemekte ve yalnızca taşıma ücreti ödemenmesinin üstlenilmesi yeterli görülmektedir⁸². Ayrıca, taraflar, taşıma ücretinin gönderilenden tahsil edilmesini taşıma sözleşmesi çerçevesinde bir ödev olarak taşıyıcıya yükletebilecektir ki bu ödev, taşıyıcı bakımından yan edim yükümlülüğü niteliğindedir⁸³. Uygulama ve öğretide, taşıma ücretinin yerine bedel⁸⁴, ücret⁸⁵ ile navlun⁸⁶ ifadelerinin kullanıldığı anlaşılmakla birlikte; taşıyıcının hak kazanacağı diğer kazançlardan ayırt etmek üzere taşıma sözleşmesinin *synallagmatik* edimlerinden birisini ifade üzere için TTK’de “taşıma ücreti” şeklinde kullanılmasının tercih edilmesinde herhangi bir sakınca

⁷⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 44.

⁷⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 44.

⁸⁰ Arkan, Karayolu, s. 14.

⁸¹ Arkan, Karayolu, s. 15. Çetinkaya, ss. 33, 79. Kıran, ss. 13, 34. Taşıma ücretinin sözleşmeden doğan bir borç olması nedeniyle irade bozukluğu hallerinin bulunması durumunda TBK m.30-m.38 hükümlerinin taşıma sözleşmesi bakımından uygulanabileceği hakkında bkz. Kıran, s. 40.

⁸² Kıran, ss. 34, 36.

⁸³ Seven, s. 201.

⁸⁴ Kıran’a göre “bedel”: “... genel anlamda; değer, fiyat, kıymet veya bir şeyin yerini tutabilen karşılık anlamlarına gelmektedir...” bkz. Kıran, s. 10.

⁸⁵ Kıran’a göre “ücret”: “... iş gücünün karşılığı olan para veya mal olarak ifade edilmektedir. ...” bkz. Kıran, s. 10.

⁸⁶ Kıran’a göre “navlun”: “...Navlun, denizyoluyla eşya taşıma işinin ifası karşılığında ödenen ücrettir. Bu anlamda esasen taşı ücreti olan navlun, sadece denizyoluyla yapılan taşımalarda ödenmesi gereken ücrete işaret etmektedir. ...” bkz. Kıran, s. 11.

görülmemiştir⁸⁷. Taşıyıcıya ödenecek olan bu ücret, taşıma sözleşmesinde aksi herhangi bir kaydın yer almaması koşuluyla; taşıma işinin ortalama olarak yerine getirilmesi sırasındaki araç ve gereç kullanımından doğan ücretler ile taşıma sırasında ortaya çıkabilecek gider, giderim, ek uygun ücretler ile bekleme ücretlerini de kapsamaktadır⁸⁸.

Gönderenin, taşıma ücretini taşıyıcıya ödeyebilmesinin öncelikli koşulu; taşıyıcının, eşyayı varma yerine ulaştırmayı üstlenmesiyle birlikte yerine getirmesidir (TTK m.870, f.1)⁸⁹. Bir başka deyişle; yani taşıma ücretinin ödenme zamanının belirlenmediği durumlarda taşıma ücretinin eşyanın teslimi anında taşıyıcıya ödenmesi gerekecektir (TTK m.870, f.1). Kural olarak bu koşulun sağlanmasının ardından, taşıma ücretinin taşıyıcıya ödenme borcu, eşyanın teslim anından hemen önce muacceliyet kazanacaktır⁹⁰.

Taşıma sözleşmesi çerçevesinde eşyanın bir gönderilene teslim edilmesinin kararlaştırıldığı veya gönderilenin, eşya tesliminin kendisine yapılmasını taşıyıcıdan istediği durumlarda; taşıyıcı, taşıma ücretini gönderilenden isteyebilecektir⁹¹. Buna karşılık, taşıma ücreti, gönderilenin kendi iradesiyle taşıyıcıya ödenirse; gönderilen taşıma sözleşmesine kanuni olarak katılmış sayılacaktır⁹². Ne var ki gönderilenin taşıma ücretini taşıyıcıya ödememesi durumunda, taşıyıcı; taşıma senedinin ibraz edilmiş olup olmamasına göre değişecek olmakla birlikte taşıma ücretini gönderenden isteyebilmeye hak kazanacaktır (TTK m.871, f.2)⁹³. Öyle ki CIM uyarınca da taşıma ücretinin borçlusu gönderen veya gönderilendir (m.15, prg.1,

⁸⁷ Kıran, s. 11.

⁸⁸ Kıran, s. 34. Taşıma ücretinin kapsamı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 48-82.

⁸⁹ “Taşıma Ücretinin Hesaplanması ve Ödenmesi” başlıklı TTK m.870, f.1 hükmü: “Taşıma ücreti, eşyanın tesliminde ödenir. Taşıyıcı, taşıma ücretinden başka, eşya için yapılan, duruma ve şartlara göre gerekli olan giderleri de isteyebilir.” şeklindedir.

⁹⁰ Kıran, ss. 127, 137, 181. Adıgüzel, Taşıma, ss. 52, 56. Seven, ss. 209-210. Diğer ücretler: “Bekleme ücreti”; “hat işgal ücreti”; “hamaliye ücreti”; “depolama hizmetine ilişkin ücretler”; “manipülasyon ücreti”; “teçhizat ücreti”; “tartım ve kantar ücreti” ve de “büyük konteynırların taşınması ve elleçlenmesine ilişkin ücretler” şeklindedir bkz. Görçün ve Görçün, ss. 238-243.

⁹¹ Çetinkaya, s. 35.

⁹² Seven, s. 200.

⁹³ Gençtürk, s. 19. Seven, ss. 206-209. Kıran, s. 262. “Gönderilenin Hakları ve Ödeme Borcu” başlıklı TTK m.871, f.2 hükmü: “İstem hakkını, birinci fıkranın birinci cümlesine göre ileri süren gönderilen, taşıma ücretini, taşıma ücretinin bir bölümü ödenmiş ise kalan bölümünü taşıma senedinde gösterilen tutarla sınırlı olmak üzere ödemekle yükümlüdür. Taşıma senedi düzenlenmemiş veya gönderilene ibraz edilmemişse yahut ödenmesi gereken tutar taşıma senedinden anlaşılamıyorsa, gönderilen, makul olması şartıyla, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılan taşıma ücretini ödemek zorundadır.” şeklindedir.

f.1)⁹⁴.

Taraflar, kanuni gereklere uygun olmak kaydıyla taşıma ücreti miktarını açık veya örtülü olarak serbestçe kararlaştırabilecektir (TBK m.26)⁹⁵. Taşıma ücretinin, bireysel taşıma sözleşmesi veya genel işlem koşulları şeklindeki matbu taşıma sözleşmesinin içeriğinde serbestçe belirlenebilecek olmasının yanı sıra; tarifeler uyarınca belirlenebilmesi de olanaklıdır⁹⁶. Eğer ki taşıma ücretinin belirlenmiş olmasına karşılık miktarı taraflarca belirlenmemiş ise; eser sözleşmesi hükümlerinden hareketle “piyasadaki ücret” veya hâkim tarafından somut taşıma işi koşullarından hareketle “makul ücret”in taşıma ücreti olarak hesaplanması olanaklıdır⁹⁷.

Taşıma ücretinin mutlak surette bir miktar paradan oluşması yönünde herhangi bir zorunluluk bulunmadığı gibi, her türlü maddi menfaatin taşıma ücreti olarak kararlaştırılabilmesi olanaklıdır ki aynı bir eşya taşıma ücreti olarak kararlaştırılmışsa; taşıma ücretinin hesaplanması gerekebilecektir⁹⁸. Bununla birlikte; her ne kadar taşıma ücretinin nakdi yani para veya aynı bir eşya olarak kararlaştırılabilmesi teknik bakımdan olanaklıysa da kural olarak ülke parasıyla ve nakdi olarak ödenmesi asıldır (TBK m.99)⁹⁹. Bir başka deyişle; taşıma sözleşmesinin tarafları, nakden veya nakde eşdeğer bir ödeme aracılığıyla taşıma sözleşmesinde kararlaştırdıkları taşıma ücretinin taşıyıcıya ödenmesi karşılığında eşyanın gönderilene teslim edilmesine karar verebilecektir (TTK m.872, 874)¹⁰⁰.

⁹⁴ CIM m.15, prg.1 hükmü: “Aşağıda belirtilen hükümler uyarınca, masraflar (taşıma ücreti, ek masraflar, gümrük vergileri ve eşyanın taşımaya kabulünden teslimine kadar meydana gelen diğer masrafları) ya gönderici ya da alıcı tarafından ödenir.” şeklindedir.

⁹⁵ Kıran, ss.277-278.

⁹⁶ Gençtürk, s. 18. Arkan, Karayolu, s. 15.

⁹⁷ Kıran, ss. 284-287.

⁹⁸ Kıran, s. 279. Arkan, Karayolu, s. 15. Çetinkaya, ss. 34, 79. Adıgüzel, Taşıma, s. 28. Demiryolu taşımaları için kararlaştırılacak olan taşıma ücreti miktarının belirlenmesinde eşyanın cinsi ve sınıfı, ağırlığı ve de eşyanın teslim ve varma yeri arasındaki uzaklık nazara alınacaktır bkz. Görçün ve Görçün, s. 354.

⁹⁹ Kıran, s. 278. “Ülke Pararı İle” başlıklı TBK m.99 hükmü: “(f.1:) Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. (f.2:) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. (f.3:) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.” şeklindedir.

¹⁰⁰ Bu koşulla yapılan eşya teslimi “ödemeli teslim” şeklinde isimlendirilmiş olup “Ödemeli Teslim” başlıklı TTK. m.872 hükmü: “(f.1:) Eşyanın gönderilene teslimi, kararlaştırılan bedelin ödenmesi şartına bağlanabilir. Bu hâlde, ödeme nakden veya nakde eş değer bir ödeme aracı ile yapılmalıdır.

Taşıma ücreti ödemesinin miktar yönünden değişiklik göstereceği olasılıklarla karşılaşılması durumlarına yönelik olarak birtakım düzenlemeler yapılmıştır (TTK m.870). Öyle ki kural olarak gönderenin taşıma koşullarını değiştirmesi¹⁰¹ ve/veya eşya taşıma işinin taşıyıcının riziko alanına girmeyen bir nedenle duraklatılması gibi durumlarda taşıma ücretinin değiştirilme zorunluluğu doğacaktır¹⁰². Bu olasılıklardan birisi, taşıma konusu eşyanın miktarına göre taşıma ücreti ödenmesinin kararlaştırılmış olmasıdır ki bu olasılık durumunda, taşıma senedi esas alınacak ve taşıma senedi kayıtlarının doğru olduğu varsayılarak uygun taşıma ücreti belirlenecektir (TTK m.870, f.5)¹⁰³. Bir diğer olasılık ise; herhangi bir taşıma veya teslim engeli dolayısıyla taşıma işinin süresinden önce sona erdirilmiş olmasıdır ki bu olasılık durumunda taşıyıcı, taşıma veya teslim engelinin taşıyıcının riziko alanından kaynaklanmamış olması kaydıyla “mesafe ücreti” olarak isimlendirilen taşıma işinin üstlenildiği kısım ile orantılı olarak belirlenecek kısmi taşıma ücretine hak kazanacaktır (TTK m.869; m.870, f.2)¹⁰⁴.

Son olarak, taşıma işinin başlamasından sonra ve fakat eşyanın varma yerine ulaşmasından önce, gönderenin riziko alanına giren bir nedenden dolayı eşyanın teslimi gecikmişse; taşıyıcı, taşıma ücretinin yanı sıra hukuki niteliği giderim alacağı olan uygun bir bedelin de kendisine ödenmesini kural olarak gönderenden isteyebilecektir¹⁰⁵. Bunun için gönderenin kusuru aranmamış ve fakat taşıyıcının giderim bedelini isteyebilmesi için, ilgili gecikmenin gönderenin riziko alanına giren

(f.2:) Tahsil sonucu elde edilen bedel, taşıyıcının alacaklıları bakımından gönderene geçmiş sayılır. (f.3:) Eşya, bedeli tahsil edilmeden gönderilene teslim edilirse, taşıyıcı, bundan doğan zarardan, gönderene karşı kusuru bulunmasa bile, eşyanın tesliminde ödenmesi gereken tutarla sınırlı olarak sorumludur.” şeklindedir.

¹⁰¹ Taşıma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda taşıma sözleşmesinin de değiştirilmesi anlamına gelmekte olup taşıma belgesinin düzenlenmesi ve eşyanın varma yerine ulaşması sonrasında “tekrar sevk”, “alıcı değiştirme” veya “varış istasyonu değiştirme” şeklinde değişikliklerin yapılabilmesini de kapsamaktadır bkz. Görçün ve Görçün, s. 337.

¹⁰² Tüzün, s. 45.

¹⁰³ Çetinkaya, s. 80. “Taşıma Ücretinin Hesaplanması ve Ödenmesi” başlıklı TTK m.870, f.4 hükmü: “Taşıma ücreti eşyanın sayısı, ağırlığı veya başka ölçüyle gösterilen miktarına göre kararlaştırılmışsa, taşıma ücretinin hesaplanmasında, bu konuda taşıma veya yük senedindeki kayıtların doğru olduğu varsayılır. Bu varsayım, kayıtların doğruluğunu denetleme konusunda uygun araçların hazır bulunmadığına ilişkin çekince konulmuş olması hâlinde de geçerlidir.” şeklindedir.

¹⁰⁴ Çetinkaya, s. 80. Kıran, ss. 256-257. “Taşıma Ücretinin Hesaplanması ve Ödenmesi” başlıklı TTK m.870, f.2 hükmü: “Bir taşıma veya teslim engelinden dolayı, taşıma, süresinden önce sona erdirilirse, taşıyıcı, taşımının tamamlanan kısmıyla orantılı olarak taşıma ücretine hak kazanır. Engel, taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanmışsa, taşıyıcı, ancak gönderenin menfaatine olduğu ölçüde taşımının tamamlanmış bulunan kısmı hakkında istemde bulunabilir.” şeklindedir.

¹⁰⁵ Çetinkaya, s. 81. Kıran, ss. 128, 129, 230.

bir nedenden kaynaklandığını ispatlaması yeterli görülmüştür (TTK m.870, f.3)¹⁰⁶.

Tarafların, taşıma ücretinin ödenme zamanını serbestçe kararlaştırabilmeleri olanaklı olup buna göre bir vade tarihi öngörülmüşse eğer; bu vadenin ifa yerinin genel hükümleri uyarınca belirlenmesi gerekecektir (TBK, s. 89, f.1)¹⁰⁷.

Eğer ki taşıma sonuçlanmazsa; taşımanın sona erdiği an veya taşıma sözleşmesi feshedilirse fesih anı, aynı zamanda taşıma ücretinin muacceliyet anı olacaktır¹⁰⁸. Muacceliyet kazanan taşıma ücretiyle birlikte diğer ücret ve giderleri taşıyıcıya ödemeyen gönderen, TTK m.18, f.3 saklı kalmak kaydıyla taşıyıcı tarafından temerrüde düşürülmelidir ki taşıyıcı hukuki yollara başvurabilsin (TBK m.117)¹⁰⁹. Oysaki taşıyıcı tacir ise; taşıma ücreti hakkında tarafların herhangi bir anlaşmaya varmamış olduğu durumlarda, taşıyıcının, kural olarak gönderenden taşıma ücreti isteyebilme hakkı saklıdır (TTK m.15; m.20; m.850, f.3)¹¹⁰. Buna karşılık, taşıma ücreti içermeyen taşıma işi üstlenimleri “hatır taşıması” şeklinde ifadelendirilmekte olup hatır taşımasını yerine getiren veya TTK’nin Dördüncü Kitap hükümlerine uygun davranan bir kişinin “taşıyıcı” olarak kabul edilebilmesi olanaklı değildir¹¹¹. Tüzün’ün belirttiği gibi: “*Taşıma ücreti, taşıma akdinin profesyonel karakteridir.*” (TTK m.850, f.2)¹¹².

Belirtmek gerekir ki taşıma ücretinin belirlenmediği bir taşıma işi hakkındaki sözleşmenin, taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği yönünde öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Buna göre bir kısım görüş, taşıma ücretini, taşıma işinin üstlenilmesine karşılık kural olarak gönderenin yerine getirmesi gereken asli edim yükümlülüğü olduğu gerekçesiyle taşıma ücreti belirlemesini

¹⁰⁶ “Taşıma Ücretinin Hesaplanması ve Ödenmesi” başlıklı TTK m.870, f.3 hükmü: “Taşımanın başlamasından sonra fakat teslim yerine ulaşılmasından önce bir gecikme olursa ve bu gecikme gönderenin riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmışsa, taşıyıcı, taşıma ücretinin yanında uygun bir bedel de isteyebilir.” şeklindedir.

¹⁰⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 29. Çetinkaya, ss. 79, 80. Kıran, s. 138.

¹⁰⁸ Adıgüzel, Taşıma, ss. 52-53. Bununla birlikte; taşıma ücretini ödemede gönderenin temerrüdü hakkında TTK’de özel bir düzenleme bulunmadığından TBK m.117 vd. uyarınca öncelikle kanuna uygun temerrüd ihtarının yapılmasının gerekeceği hakkında bkz. Kıran, ss. 145-146.

¹⁰⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 53. “Borçlunun Temerrüdü / Koşulları” başlıklı TBK m.117 hükmü: “(f.1:) Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. (f.2:) Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” şeklindedir.

¹¹⁰ Çetinkaya, s. 34.

¹¹¹ Tüzün, s. 44. Adıgüzel, Taşıma, s. 28.

¹¹² Tüzün, s. 43.

içermeyen bir sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedir¹¹³. Buna karşılık, taşıma işi, TTK çerçevesinde bir ticari işletme faaliyeti olarak öngörüldüğünden; öğretide taşıma ücretinin kararlaştırılmamış olduğu sözleşmelerin taşıma sözleşmesi niteliğini taşıyacağı yönünde başka görüşler bulunmaktadır¹¹⁴.

b. Kanundan Doğan Yan Yükümlülükler

Eşyanın ambalajlanma, işaretlenme, sigortalanma, teslim alınma, yüklenme, istiflenme, boşaltılma ve teslim edilmesi; zilyetliğin taşıyıcıya devredilmesi, taşıma sözleşmesinin ifası nedeniyle taşıyıcının yüklendiği borçlardan kurtarılması, eşya hakkında gerekli taşıma belgelerinin sağlanması, taşıyıcıya gerekli bilgilerin verilmesi ve de taşıyıcının uğramış olduğu zararların giderimlenmesi gibi yükümlülükler taşıma sözleşmesinin yan yükümlülükleri olarak TTK’de öngörülmektedir¹¹⁵. Ayrıca, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca: Taşıma süresince taşıma konusunun korunması ve gözetilmesi; gönderenin menfaatlerinin gözetilmesi ve talimatlarına uyulması; taşıma araçlarını¹¹⁶ ve taşıma yolunun belirlenmesi; kararlaştırılan taşıma ücretine alt taşıyıcının uyması; gönderene bilgi ve hesap verme; taşıma konusu hakkında alt taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatları bildirme; eşya bedelinin tahsil edilmesi ve de yardımcı kişilerin ifasını garanti etme ve de eşyanın gümrüklenmesini de taşıma sözleşmesi çerçevesinde yan yükümlülük olarak kararlaştırabilmesi olanaklıdır¹¹⁷.

Bununla birlikte, taşıyıcı, taşıma sözleşmesi akdederek eşyayı taşımak veya alt taşıyıcılara taşıtmak şeklinde bir maddi faaliyette bulunmayı üstlendiğinden; taşıma süresince eşyanın muhafaza edilmesi yükümlülüğünü de kendiliğinden üstlenmiş olacaktır.

¹¹³ Gençtürk, ss. 17, 19.

¹¹⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 28.

¹¹⁵ Akdeniz, s. 51. Tüzün, s. 15.

¹¹⁶ Demiryolu taşımacılığında kullanılan araçlar: kendi başlarına hareket edebilen dizel ve elektrikli lokomotifler olarak “çeken araçlar” ve fakat kendi başlarına hareket etme olanağı bulunmayan vagonlar (kapalı vagon, ağır yük vagonu, platform vagon, yüksek kenarlı açık vagon, tahıl ve cevher vagonları, sıvı ve dökme yüklerin taşındığı sarnıç vagonlar ve frigorifik vagonlar) ile konteynırlarlar (20’, 40’ ve 80’) olarak “çekilen araçlar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır bkz. Görçünve Görçün, ss. 3-27.

¹¹⁷ Akdeniz, s. 51.

(1) Gönderenin Yan Yükümlülükleri

Gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan asli yükümlülüğü, taşıma işini üstlenmesi karşılığında taşıyıcıya taşıma ücreti ödemektir. Ne var ki gönderenin bu asli edim yükümlülüğünden başka, taşıma sözleşmesiyle kararlaştırılıp kararlaştırılmamış olmasına göre değişecek olan TTK çerçevesindeki yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Meğerki taraflar, taşıma sözleşmesini sözleşme özgürlüğü ilkesine uygun olarak düzenlememiş olsun (TBK m.26).

6502 Sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)”¹¹⁸ m.3, f.1, b.“k” uyarınca; gönderenin, aynı zamanda “tüketici” olduğu durumlarda ancak kusuru halinde ve TTK çerçevesinde yan yükümlülüklerinden sorumlu tutulabilecektir (TTK m.864, f.1, f.2, f.5). Buna göre; aynı zamanda tüketici olan gönderen: Yetersiz ambalajlama ve işaretlemekten; taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikliklerden; tehlikeli eşyanın bu niteliği hakkında taşıyıcıya bildirimde bulunmamaktan; TTK m.860, f.1’de belirtilen refakat belgelerinde yer alan bilgilerin eksikliği ile gerçeğe aykırılığından ve de belge ve bilgilerin yokluğundan da sorumlu tutulabilecektir¹¹⁹. Ne var ki gönderenin yükümlülük ihlalinin neden olduğu eşya zararının ve ek giderlerin oluşmasında, taşıyıcı davranışlarının da etkisi bulunmaktaysa; giderim kapsamının belirlenmesine yönelik olarak bu davranışların ne ölçüde etki ettikleri de Hâkim tarafından nazara alınacaktır (TTK m.864, f.3)¹²⁰.

¹¹⁸ TCRG Tarihi: 28/11/2013, TCRG Sayısı: 28835.

¹¹⁹ Kıran, ss. 215-216.

¹²⁰ “...taraflar arasındaki sözleşme hükmünde, malzemelerin uygun ambalajlanma sorumluluğunun davacı/göndericinin yükümlülüğünde olduğunun açıkça düzenlendiği, davacının taşınmak üzere teslim ettiği malzemeyi uygun şekilde ambalajlamadığı, hassas taşınması gerektiğiyle ilgili yeterli etiketlendiğinin de iddia ve ispat edilemediği, TTK'nın 878. maddesi uyarınca taşıma sırasında meydana gelen hasardan davalı/taşıyıcının sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, kargo taşınması sırasında hasarlanan emtia nedeniyle tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece gönderenin ambalajlanması hususunda sorumluluğun gönderen davacıya ait olduğu ve kargo taşınmasına uygun şekilde ambalajlanmadığı, bu nedenle gerçekleşen hasardan davalının sorumlu olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nun 863. madde hükmüne göre, sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Aynı Kanun'un 864. madde hükmüne göre de, gönderenin kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiş olup, gönderen, kusuru olmasa da yetersiz ambalajlamadan ve işaretlemekten kaynaklanan, taşıyıcının zararları ile giderlerini tazminle yükümlüdür. Ambalaj ve işaretlemenin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin 862. maddesine göre, eşyanın niteliği, kararlaştırılan

CIM'in tadil edilmemiş ilk metnindeki gönderen yükümlülükleri ise: Hamule senedini doğru ve eksiksiz şekilde düzenleme; gümrük ve diğer düzenleyici işlemlerin tamamlanabilmesi için gerekli belgeleri sağlama; eşyayı ambalajlama ve eşyanın karışmasını önleyici tedbirleri alma; gerektiğinde yükleme ve boşaltmayı yapma ve de taşımayla ilgili masrafları ödeme şeklinde kabul edilmişti¹²¹.

(i) Tehlikeli Eşyayı Bildirme Yükümlülüğü

Kıran'a göre: "... doğal özellikleri veya taşıma durumu sebebiyle genel emniyet ve düzeni, canlıların hayatını ve beden bütünlüğünü, çevreyi ve varsa birlikte taşınan diğer eşyayı tehdit etme potansiyeline sahip..." olan bir eşya, tehlikeli eşyadır¹²². Taşıma konusunun tehlikeli eşya olması durumunda, gönderen; açıkça anlaşılabilir içerikteki yazılı şekilde bir bildirimle tehlikenin türü ile tehlikeye

taşıma dikkate alındığında, ambalaj yapılmasını gerektiriyorsa, gönderen, eşyayı ziya ve hasardan koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde ambalajlamak zorundadır. Ayrıca gönderen, eşyanın sözleşme hükümlerine uygun şekilde işleme tabi tutulabilmesi için işaretlenmesi gerekiyorsa, bu işaretleri de koymakla yükümlüdür. TTK'ya tabi taşımalarda eşyanın ambalajlanması kural olarak gönderene aittir. Taraflar arasındaki taşımanın niteliği ve sözleşme ise ambalajlama ve işaretlemenin niteliğine ilişkin olarak belirgin bir rol oynar. Yetersiz ambalajlama ya da işaretlemenin hem gönderenin hem de taşıyıcının sorumluluk alanında gerçekleşen iş ve işlemlerden kaynaklanması halinde zarar, sebep olma oranına göre paylaşılacaktır. Bu yaklaşım TTK'nun 864/3. hükmüne de uygun olacaktır. Buna göre, zararın veya giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışlarının da etkisi olmuşsa, tazmin yükümlülüğü ile ödenecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde, bu davranışların ne ölçüde etkili oldukları da dikkate alınır. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında kargo taşıması bulunmaktadır. 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 3. maddesinde kargo, tek parçada en fazla yüz kilogramı geçmeyen genellikle ambalaj ve kap içerisinde olan küçük boyutlu koli, sandık, paket gibi parça eşya olarak tanımlanmıştır. Kural olarak, eşyanın ambalajlanması gönderene ait olsa da, kargo taşımasının niteliği gereği, davalının da eşyanın ambalajı hususunda nezaret yükümlülüğü olduğunun kabulü gerekir. Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından alıcıya teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur. TTK'nun 854. maddesine göre, Kanunun, taşıyıcıya yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Buna göre, davalının, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağı ve eşyanın ambalajı hususunda nezaret yükümlülüğü bulunduğu, işbu kargo taşımasında gönderenin yetersiz ambalajlamadan kaynaklı kusursuz sorumluluğuna ilişkin TTK 864. madde hükmünün uygulanamayacağı gözetilerek, ambalajın kargo taşımasına elverişli olup olmadığı hususunda taşıyıcı davalının nezaret yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin değerlendirilerek TTK 864/3. maddesi anlamında müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı, ayrıca olağan taşıma süresinin aşılp aşılmadığı ve bunun zararın meydana gelmesinde etkili olup olmadığının da araştırılması gerekirken eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirme ile sonuca varılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA..." **Y11.HD, T.10/01/2018, E.2016/4798, K. 2018/130.**

¹²¹ CIM'in tadil edilmemiş ilk metni bakımından gönderenin yükümlülükleri hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, 71-88.

¹²² Kıran, s. 220. Tehlikeli eşyayı bildirim yükümlülüğü hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 220-223.

karşılık alınması gereken önlemleri taşıyıcıya bildirmekle yükümlendirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki; gönderene yükletilen bu bildirme yükümlülüğü “çift yönlü”dür. Yani, her ne kadar gönderenin böylesi bir bildirme yükümlülüğü bulunsa da bildirimin karşılığı olarak taşıyıcının, taşıma işini bu bildirime uyararak üstlenmeyi sürdürüp sonlandırması gerekmektedir (TTK m.861, f.2)¹²³. Bu nedenle; taşıyıcının, gönderenin bu bildirimine uygun davranmaması, taşıyıcıyı sorumlu olmaktan kurtaramayacaktır (TTK m.861, f.2).

Tehlikeli eşyanın niteliği hakkında bildirimin yapılmadığı durumlardan doğan taşıyıcı zararları hakkında, taşıyıcının giderim isteyebilmesine yönelik olarak bazı haklar öngörülmüştür (TTK m.861)¹²⁴. Öyle ki gönderen; kusuru olmasa bile tehlikeli eşyanın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmamasından doğan taşıyıcı zarar ve giderlerini giderimlemekle yükümlüdür (TTK m.864, f.1, b.“c”)¹²⁵. Ayrıca taşıyıcı; gönderene herhangi bir giderim ödemekle sorumlu tutulmaksızın tehlikeli eşyanın tarafınca boşaltılması, geri taşınması ya da imhası veya etkisiz duruma getirilmesi için katlanmak zorunda kaldığı/kalacağı giderleri kusursuz sorumluluk hakkındaki hükümler çerçevesinde gönderenden isteyebilecektir (TTK m.861, f.2)¹²⁶.

(ii) Ambalajlama ve İşaretleme Yükümlülüğü

Taşıma konusu eşyanın; taşıyıcıya ve varsa taşıyıcının taşımakta olduğu diğer eşyaya zarar vermeyecek şekilde zıya ve hasardan korunmak üzere ambalajlanması ve de taşıma güvenliğine yönelik gerekli işaretlerin bu ambalaj üzerine koyulması yönünde gönderenin yan yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m.862)¹²⁷. Öyle ki gönderen, yetersiz ambalajlama ve işaretlemeden doğan taşıyıcı zarar ve giderlerini, kusursuz sorumluluk hükümleri çerçevesinde, yani kusuru olmasa bile giderimlemekle yükümlüdür (TTK m.864, f.1, b.“a”)¹²⁸.

Gönderenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ise; taşıma

¹²³ Çetinkaya, s. 41.

¹²⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 65.

¹²⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 66.

¹²⁶ Adıgüzel, Taşıma, ss. 55, 126.

¹²⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 70. Kıran, s. 217. “

¹²⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 126. Eşyanın korunucu yeterlilikle ambalajlanmasının yanı sıra, vagona istiflenen eşyanın sabitlenmesi ve de eşyanın takozlanarak ve örtülerek emniyet altına alınması gibi önlemlerin alınmaması gönderenin sorumluluğunu doğuracaktır bkz. Görçün ve Görçün, ss. 332-333.

konusu eşyanın zıya veya hasarından taşıyıcıyı sorumlu tutamayacağı gibi, taşıyıcı, zıya ve hasardan doğan zararlarının giderimlenmesini gönderenden isteyebilecektir¹²⁹.

Demiryolu taşımalarında, eşya üzerindeki işaretler doğrultusunda ve taşınacak eşyanın türü, özellikleri ile kapasitesinin paralelinde, yük vagonlarının üzerine birtakım yazı ve işaretler konularak bu vagonların türü, özellikleri ve kapasitelerini bildiren teknik bilgiye yer verilmektedir. Örneğin; vagonun işletildiği hatları göstermek üzere on altı (16) ton eşya taşınabilir vagonlara “A”, on sekiz (18) ton eşya taşınabilir vagonlara “B”, yirmi (20) ton eşya taşınabilir vagonlara “C” ve yirmi iki buçuk (22,5) ton eşya taşınabilir vagonlara ise “D” harfleri işaretlenmektedir¹³⁰.

Bununla birlikte; ülkeler arasında karşılıklı işletilecek olan vagonların üzerine “E”, kompozit fren sistemine sahip vagonların üzerinde “K” ve de şahsa ait vagonların üzerine “P” harfi işaretlenmektedir¹³¹. Kod numarası, vagonun hangi birim ya da kim tarafından tescil edilmiş olduğunu; evsaf numarası ise vagonun tipini ve işletme ile ilgili teknik özelliklerini belirtmektedir¹³².

(iii) Yükleme, İstifleme ve Boşaltma Yükümlülüğü

Taşıyıcının yükleme ve istiflemekten sorumlu tutulması, hayatın olağan akışına aykırı görüldüğünden; durumun gereği nedeniyle veya ticari teamülün saklı kalması kaydıyla gönderenin: Eşyanın, işletme güvenliği açısından teslim etme yerinde zararsız şekilde yüklenmesi; eşyanın sabitlenip bağlanarak istiflenmesi ve de varma yerinde yine güvenlik açısından hasarsız ve zararsız boşaltılması şeklinde kusursuz sorumluluk hükümleri çerçevesindeki yükümlülükleri bulunmaktadır (TTK m.863)¹³³.

¹²⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 71.

¹³⁰ Görçün ve Görçün, s. 31.

¹³¹ Görçün ve Görçün, ss. 38, 40, 42.

¹³² Görçün ve Görçün, ss. 45.

¹³³ Adıgüzel, Taşıma, ss. 67, 126. “...Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, dava konusu emtianın B./T. demiryolu taşımasının 25.01.2011 tarihinde ve 7346 sayılı navlun faturası ile davalı K. Lojistik Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından üstlenildiği, 15.07.2011 tarihinde 24011140 sayılı vagonun Taldıkurgan’a ulaşması üzerine malların üzerinde A.İli Ticaret ve Sanayi Odası temsilcisi ile yapılan denetimde 3516 adet ağıdenden 155 adedinin hasarlı olduğunun tespit edildiği, zararın davalının malları gereği gibi istiflememesi nedeniyle meydana geldiği ve davalının meydana

Buna karşılık yükleme ve boşaltma güvenliğine yönelik önlem alınma yükümlülüğü ise taşıyıcıya yükletilmiş olup taşıyıcının, her koşulda taşıma güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişilerin zarara uğramamasına yönelik olarak yükleme ile boşaltmaya nezaret etme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m.863, f.1)¹³⁴. Örnek olarak yükleme; demiryolu ulaştırmasında tren ile eşyanın özelliğine

gelen zarardan sorumlu olduğu gerekçesiyle davacının davasının kısmen kabulü ile 10.744,41 TL alacağın 16/10/2011 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. 1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bent dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.2- Dava, uluslararası tren yolu ile taşımadan kaynaklanan rücu tazminat istemine ilişkin olup, dosya kapsamına göre, dava konusu hasarın istifleme ve yükleme hatasından kaynaklandığı belirlenmiştir. Ancak, dosya kapsamında bulunan bilirkişi raporunda, yüklemenin gönderen tarafından yapılmış olmasının yanı sıra istifin de gönderen tarafından yapılmış olduğu belirlemesi yapıldıktan sonra, vagon içinde istifin taşıyıcı tarafından yapıldığı belirtilmiş, mahkemece de bu rapora göre yüklemenin davalı taşıyan tarafından yapıldığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Ancak bilirkişi raporu kapsamından yüklemenin ve istifin kim tarafından yapıldığı açıkça anlaşılamadığından, mahkemece bu bilirkişi raporuna göre yüklemenin davalı taşıyan tarafından yapıldığının kabul edilmesi yerinde olmamıştır. Bu itibarla mahkemece, dava konusu taşımada yüklemenin kim tarafından yapıldığı hususunun açıklığa kavuşturulmasının ardından, Demir Yolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi (CİM)'in 36. maddesi de göz önünde bulundurularak, bir değerlendirme yapılması ve yüklemenin davacının sigortalısı tarafından yapıldığı belirlenirse, davalı taşıyanın yükün yüklenmesindeki nezaret görevi dikkate alınarak müterafik kusurunun bulunup bulunmadığının da tartışılmasının ardından bir hüküm kurulması gerekirken, yüklemenin kim tarafından yapıldığı belirlenmeden hüküm kurulması doğru olmamış, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir...” Y11.HD, T.08/06/2015, E.2015/2154, K.2015/7900.

¹³⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 68, 69, 120. Nezaret yükümlülüğüne örnek olarak; güvenli bir boşaltma için aracın uygun şekilde açılması, uygun park, uygun ortamın sağlanması gösterilebilecek olup daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Adıgüzel, Taşıma, ss. 141, 149. “...dava konusu taşınan malların, D. Gümrüğü'nden K.'a ulaştırılması konusunda dava dışı acente ile taşıyıcıyı temsilen sözleşme yapıldığı, davalı şirketin de taşıma sigorta poliçesini tanzim ettiği ve taşıma sırasında oluşacak rizikoları teminat altına aldığı, söz konusu malların bir vagon içerisine konularak istiflendiği ve vagonun istifleme sonrasında mühürlendiği, bu şekilde gemiye yüklenen malların Kazakistan'a gönderildiği, Kazakistan'da bir kısım buzdolaplarının eksik olduğunun tespit edildiği, yükün bulunduğu vagonun orjinal mühürlerinin teslim öncesi söküldüğüne veya tahrip edildiğine dair bir iddia ve delilin dosyaya yansımadağı, yine vagona istiflenmek suretiyle vagonun mühürlenmesinden sonra yapılan taşımada, taşıyıcının bu istifleme nezaret ettiğine dair de davacı tarafından dosyaya delil sunulmadığı, dolayısıyla zararın vagona yapılan istifleme sırasında henüz taşıma başlamadan oluştuğu, vagon mühürlenmeden önce yapılan istifleme sırasında oluşan zararın taşıma poliçesi kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. 1-Dava, emtia nakliyat sigorta poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkin olup yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere davacı vekili, müvekkilince gönderilen buzdolaplarının alıcısına eksik teslim edildiğini ileri sürmüştü, davalı taraf ise emtianın gemi ile taşınması sırasında kaybolduğunun ispat edilemediğini, buzdolaplarının, vagonların mühürlenmesi öncesinde çalındığını savunmuş olup mahkemece ise zararın vagon mühürlenmeden önce yapılan istifleme sonucunda oluştuğu ve bu hali ile poliçe teminatı kapsamında dışında kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dosya kapsamından davacının taşıyıcıya karşı da zararının giderilmesi için dava açtığı, taşıyıcıya karşı açılan davanın işbu dosyadan tefrik edildiği anlaşılmış olup mahkemece tefrik edilen davanın akıbetinin araştırılarak işbu davaya etkisinin değerlendirilmesi ve gerekirse bekletici mesele yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. 2-Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle

göre değişecek olmakla birlikte, çıkış ve varış istasyonlarındaki en düşük dingil basıncı ne kadarsa bunu geçmemelidir¹³⁵.

İstifleme ise kapalı ve açık vagonlara yüklenecek ağır malzemelerin, vagonun döşemesi ve yan tahtalarının delinme ve kırılmasına sebep olunmayacak şekilde yapılmalıdır¹³⁶. Ne var ki; sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca yükleme ve istifleme yükümlülüklerinin taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyıcıya yükletilmesi olanaklıdır. Milletlerarası demiryolu taşımaları bakımından yükleme ve istiflemenin demiryolu taşıyıcısı tarafından gerçekleştireceği kararlaştırılmış ise; demiryolu taşıyıcısının bu ifa hakkında ek bir ücrete hak kazanamayacak olmasına karşılık, ek bir ücret yerine taşıma ücreti olağandan biraz daha yüksek bir bedel olarak kararlaştırılabilecektir¹³⁷.

Yükleme, istifleme ve boşaltmanın eşyanın niteliği ve durumun gereklerine göre, taraflarca belirlenecek “makul bir süre içinde” tamamlanması gerekmektedir (TTK m.863, f.2). Makul süre kavramı TTK’de tanımlanmayarak muğlak bırakılmıştır¹³⁸. Bununla birlikte, makul süre taraflarca kararlaştırılmışsa bu andan; fakat kararlaştırmamışsa, somut taşıma işi hakkında ortalama bir gönderenin yükleme, istileme ve boşaltmaya başlamasının beklenebileceği andan başlayacak olan işletme güvenliği dâhil tüm durumların nazara alınmasıyla birlikte bitmesinin gerekeceği süredir¹³⁹.

Taşıyıcının; somut taşıma işi için gereken makul yükleme süresini belirleyip gönderene ihbar etmesiyle birlikte, eşyanın, teslim yerinde yüklenmeye başlanması

davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA...” **Y11.HD, T.18.04.2014, E.2013/835, K.2014/7691.**

¹³⁵ Görçün ve Görçün, s. 76.

¹³⁶ Görçün ve Görçün, s. 77. Görçün ve Görçün, açık vagonlarda taşıma yapılmasının koşulu: “*Taşımaları kapalı vagonlarda yapılması gerekmesine ya da gönderen tarafından talep edilmesine rağmen kapalı vagon tahsis edilemeyen taşımalarda gönderenin kabul etmesi ve açık vagonla yapılacak taşımadan kaynaklanabilecek tüm sorumluluğu üstlenerek, bu sorumluluğu taşıma belgesine de kaydetmesi koşulu ile taşıma yapılabilir.*” şeklinde ifadelendirmiştir bkz. Görçün ve Görçün, s. 413.

¹³⁷ Özdemir, s. 111.

¹³⁸ Oysaki taşıma süresinin belirlenmemiş olduğu CIM m.16 kapsamındaki bir taşıma ilişkisi için makul süre kavramı muğlak bırakılmamış olup taşıma konusu eşyanın kural olarak gönderene teslim edilebileceği son günler, bu şekilde tamamlayıcı olarak hüküm altına alınmış olduğu hakkında bkz. Aksoy, ss. 164-165. “Makul süre” kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 61-63.

¹³⁹ Kıran, ss. 62-63, 64. Bekleme süresi, ithal eşya taşımalarıdna vagonun tamamen boşaltılarak ve fakat ihraç eşyalarda ise tümüyle yüklenerek taşıyıcıya teslim ile birlikte bekleme süresi sona erecek olmakla birlikte; taşıt üzeridne teslimde beş (5) gün olarak öngörülmüştür bkz. Görçün ve Görçün, s. 238.

ve yükleme bitinceye kadar teslim yerinde hazır bulunması gerekecektir (TTK m.867)¹⁴⁰. Eğer ki gönderen, makul süreye yönelik bu ihbarın gereğini yerine getirmese; taşıyıcının taşıma sözleşmesini feshedebilecek ve de fesih hakkına ek olarak başkaca seçimlik haklar kullanabilecektir (TTK m.865, f.2; m.867, f.2)¹⁴¹. Bununla birlikte, gönderen, ihbarın gereğini kısmi eşyayı yükleyerek yerine getirmişse; bu kez gönderenin taşıma sözleşmesini kısmen feshettiği kabul edilecek ve taşıyıcı, bu kısmi fesih karşısında başkaca seçimlik haklar da kullanabilecektir (TTK m.866, f.1; m.867, f.3)¹⁴². Meğerki gönderenin yükleme süresine uymaması taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanmamış olsun (TTK m.867, f.4).

Belirtilmelidir ki 23 Nisan, 1 Mayıs, 19 Mayıs, 15 Temmuz, 30 Ağustos, 29 Ekim, 1 Ocak tarihli gün ve bayramlar ile dini bayram süreleri; yükleme, istifleme ve boşaltma süresinden sayılmayacaktır¹⁴³.

Yükleme, istifleme ve boşaltmanın, bildirilen makul sürede tamamlanmaması durumuna karşılık, taşıma sözleşmesinde taraflarca öngörülmüş olması kaydıyla, taşıyıcının ayrıca ücret isteyebilmesi olanaklıdır. Öyle ki taşıma sözleşmesine dayanmayan veya taşıyıcının risk alanından kaynaklanmayan nedenlerle makul sürenin aşılması durumunda, taşıyıcının bekleyeceği süreye yönelik “bekleme ücreti” adıyla uygun bir ücrete hak kazanacağı öngörülmüştür (TTK m.863, f.3)¹⁴⁴. Bununla birlikte; bekleme süresinin hangi an itibarıyla başlayacağı hakkında öğretide TTK m.863, f.3 gerekçe gösterilerek farklı görüşler ileri sürülmüştür: Bir kısım görüş, bekleme süresinin, yükleme süresinin belirlendiği veya belirlenmemesi durumunda makul sürenin geçtiği andan başlayacağını savunmaktayken; diğer kısım görüş ise yükleme süresinin başlamasıyla birlikte bekleme süresinin de başlayacağını ileri sürmektedir¹⁴⁵.

Bekleme ücreti; yükleme, istifleme ve boşaltma sürelerinin makul kabul edilebilen bir süreliğine aşılması durumu için aksi kayıt içermemek üzere taraflarca

¹⁴⁰ Çetinkaya, s. 83. Adıgüzel, Taşıma, ss. 63, 64, 123.

¹⁴¹ Çetinkaya, s. 84. Adıgüzel, Taşıma, ss. 64, 123-124.

¹⁴² Adıgüzel, Taşıma, s. 125. Kıran, ss. 233, 240. Kısmi taşımayı isteme hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 239-241.

¹⁴³ Görçün ve Görçün, s. 420.

¹⁴⁴ Seven, s.223. Kıran, ss. 54. Adıgüzel, makul süreyi: “... taşıyıcının taşıt aracının yüklemeye hazır olduğunun bildirilmesinden sonra gönderenin tüm durumlar dikkate alındığında yükleme için gerekli olan süre...” olarak tanımlamakta olup bkz. Adıgüzel, Taşıma, s. 57.

¹⁴⁵ Adıgüzel, Taşıma, ss. 122-123. Vural Seven, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2012, ss. 223-227.

kararlaştırılan veya ticari örf ve teamöl uyarınca sonradan kararlaştırılabilen taşıyıcı ücretlerindendir¹⁴⁶. Bekleme ücreti olarak; piyasa tarafından geçerliliğı kabul edilen ve taşıma işletmesinin olağan harcamalarına yönelik olan belirli bir ücretin kararlaştırılması gerekmekte olup akaryakıt veya taşıt yıpranması gibi masraflar bu ücrete dâhil edilememektedir¹⁴⁷.

Ayrıca, bekleme ücretinin bir giderim veya sözleşme cezası niteliğinde olmadığına kabulüne karşılık özel bir tür “ek taşıma ücreti¹⁴⁸” olup olmadığı yönünde öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır¹⁴⁹. Bununla birlikte, bekleme ücreti hakkında herhangi bir özel anlaşmanın varlığı aranmadığından; taşıyıcının, bekleme ücretini kendiliğinden talep edebilmesi olanaklıdır (TTK m.863, f.3)¹⁵⁰. Meğerki bekleme nedeni, taşıyıcının riziko alanında olmasın.

Yalnızca gönderenin sorumlu olduğu “yüklemeden doğan bekleme ücreti¹⁵¹” ile gönderen ve gönderilenin müteselsilen sorumlu olduğu “boşaltmadan doğan bekleme ücreti¹⁵²” şeklinde bekleme ücreti ayrımlanmaktadır¹⁵³. Yüklemeden doğan bekleme ücretine hak kazanılabilmesi için, taşıyıcının, gönderene bildirimde bulunması gerekirken; boşaltmadan doğan bekleme ücretine hak kazanılabilmesi için ise gönderilene bildirimde bulunulması gerekmemektedir (TTK m.871, f.3)¹⁵⁴.

Yüklemeden doğan bekleme ücretinden gönderenle birlikte gönderilenin müteselsilen sorumlu tutulabilmesi; teslim sırasında kendisine bildirimde bulunulmasına bağı kılınmıştır¹⁵⁵. Ne var ki boşaltma süresine uyulmadığı durumlarda tarafların hak ve sorumluluklarının ne olacağı yönünde TTK’de herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Uygulamada, ulusal ve uluslararası temsil kabiliyeti nedeniyle otorite olarak kabul edilen kimi taşıyıcı dernek ve sivil toplum kuruluşlarının tavsiye niteliğinde “demuraj (bekleme) tarifesi” adı altında belirli süre aralıklarına göre bekleme ücreti

¹⁴⁶ Kıran, ss. 65-67. Bekleme ücretinin teknik anlamda “ücret” olmamasının yanı sıra “giderim” de olmadığı ve fakat “ifaya eklenen ceza koşulu” olduğuna yönelik görüş hakkında bkz. Kıran, ss.79-80.

¹⁴⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 58. Kıran, s. 81.

¹⁴⁸ Ek taşıma ücretinin dayanağını TTK m.870, f.3 hükmünün oluşturmakta olduğu hakkında bilgilenmek üzere bkz. Seven, s. 210.

¹⁴⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 57. Seven, ss. 223-224.

¹⁵⁰ Kıran, s. 81.

¹⁵¹ Kıran, ss. 68-69.

¹⁵² Kıran, s. 70.

¹⁵³ Adıgüzel, Taşıma, s. 58. Seven, s. 224.

¹⁵⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 58.

¹⁵⁵ Seven, s. 224.

tarifeleri oluşturmakta olduğu bilinmektedir¹⁵⁶. Örneğin; TCDD Taşımacılık A.Ş. Tarifesi¹⁵⁷,’nde, uluslararası taşıma belgesinde ayrıca ve açıkça belirtilmiş olması kaydıyla varış garı değiştirme işleminin yapıldığı işyerindeki beklemeden kaynaklanan “sejür ücreti”, vagonların muafiyet süreleri içerisinde yükletilmemesi veya boşaltılmaması halinde “hat işgal ücreti” ile vagonun gönderici emrine verildiği andan itibaren muafiyet süresi dikkate alınmaksızın ve fakat vagonun yüklü olması durumunda vagon boşaltılana kadar geçecek süre dâhil olarak tahsil edilecek “somaaj ücreti” adı verilen bekleme ücretleri öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi; hayatın olağan akışı bakımından yükleme, istifleme ve boşaltma yükümlülükleri kural olarak gönderen tarafından yerine getirilmektedir¹⁵⁸. Bu nedenle yükleme süresine uyulmamasından doğacak taşıyıcı haklarını düzenleyen TTK m.867, kıyasen, boşaltma süresine uyulmayan durumlar için de uygulanmalıdır ki uygulama yönünden, yükleme süresine uyulmamasında doğan sakıncalar, boşaltma süresine uyulmamasından doğan durumlara denk düşebilmektedir. Öyle ki TTK madde gerekçeleri metninde, TTK m.867’nin öngörülme gerekçesi olarak: “...taşıyıcının, taşıma aracı başta olmak üzere taşıma ile ilgili diğer araçları kullanabilmesini sağlamak, süreye uyulmaması halinde taşıyıcının bloke edilmesine engel olma...” amacı gösterilmiştir¹⁵⁹. Dolayısıyla; bu hükmün boşaltma süresine uyulmaması durumunda kıyasen uygulanmasının hakkaniyete yönelik olacaktır.

¹⁵⁶ Örnek olarak; Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND)’nin 2017 yılı için tavsiye niteliğinde öngördüğü demuraj tarifesini incelemek üzere bkz.: “2017 Yılı İçin Tavsiye Edilen Bekleme (Demuraj) Ücretleri ve Hizmet Bedelleri”, <http://und.org.tr/tr/6279/2015-bekleme-ucretleri-ve-hizmet-bedelleri> (14/11/2018).

¹⁵⁷ TCDD Taşımacılık A.Ş.’nin tarifeler hakkında düzenlediği kitapçık uyarınca: “... *Özel tren teşkili suretiyle yapılacak taşımalarda tatil günleri dikkate alınmaksızın eşyanın 24 saat içinde doldurulup, 24 saat içinde boşaltılması gerekir...*” ve de tam vagon işlemleri ithal eşyası taşımalarının beklemeli tamamlanması hakkında “sejür”, tam vagon işlemleri ihraç eşyası taşımalarının beklemeli tamamlanması hakkında hat işgal ile geniş hatta sahip demiryolu idarelerine ait vagonlarla yapılan taşımaların beklemeli tamamlanması hakkında ise “somaaj” adı verilen bekleme ücretlerinin alınacağına yönelik bkz. TCDD Taşımacılık A.Ş., “Yurtiçi Eşya Tarifesi”, <http://www.tcddtasimacilik.gov.tr/files/3/yuk/tarife.pdf> (14/11/2018), ss. 20, 35.

¹⁵⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 67.

¹⁵⁹ Doğrusöz ve diğerleri, s. 1019.

(iv) Taşıma Belgelerini Düzenleme ve Taşıyıcının Tasarrufuna Bırakma Yükümlülüğü

Taşıyıcının taşıma taahhüdünü kusursuz ve en yüksek özenle yerine getirebilmesi için eşya hakkında yasal bilgileri içermekte olan taşıma belgelerinin eşyaya nezaret etmesi gerektiğinden; gönderene, Kanunkoyucu tarafından taşıma belgelerini düzenleyerek taşıyıcının tasarrufuna bırakma yükümlülüğü yükletilmiştir (TTK m.864, f.1, b.“d”). Ne var ki taşıma belgelerini düzenleme ve taşıyıcının tasarrufuna bırakma yükümlülüğünün ihlali durumunda; gönderenin kusursuz sorumluluğu hakkındaki hükümler uygulama alanı kazanacaktır¹⁶⁰.

(2) Gönderilenin Yan Yükümlülükleri

Taşıma senedi veya taşıma sözleşmesiyle birlikte, lehine sözleşme yapılan kişi olarak taşıma işine dâhil edilen gönderilen; taşıyıcıya karşı gönderenin yerine getirmedığı yan yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır (TTK m.871). Dolayısıyla; gönderene taşıma sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle yükletilmiş olan yükümlülüklerden gönderilenin de sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönde gönderilenin yan yükümlülükleri: “taşıma ücreti, bekleme ücreti ve masrafları ödeme yükümlülüğü”, “tehlikeli eşyayı bildirme yükümlülüğü”, “ambalajlama ve işaretleme yükümlülüğü” ile “yükleme, istifleme ve boşaltma yükümlülüğü” ile “taşıma belgelerini düzenleme ve taşıyıcının tasarrufuna bırakma yükümlülüğü” şeklinde sayılabilmektedir¹⁶¹.

(3) Taşıyıcının Yan Yükümlülükleri

Taşıyıcının yan yükümlülükleri, aşağıda yer aldığı gibi: Gönderenin menfaatlerini gözetme, gönderenin talimatlarına uyma, taşıma ve teslim engellerini gönderene bildirme, taşıma işini özenle yerine getirme, ödemeleri tahsil etme ve tahsilatı gönderene verme, zilyetlik süresince taşıma belgelerini bulundurma ve de

¹⁶⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 72, 126.

¹⁶¹ Gönderilenin yalnızca taşıma sözleşmesinde öngörölmüş olması kaydıyla taşıma ücreti, bekleme ücreti ve masrafları ödeme yükümlülüğünün bulunacağı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Seven, ss. 177-178, 194-237.

yardımcı kişilere talimat verme ve gerekli belgeleri sağlama yükümlülüğü şeklinde sınıflandırılarak açıklanmıştır.

(i) Gönderenin Menfaatlerini Gözetme, Talimatlarına Uyma, Taşıma ve Teslim Engellerini Gönderene Bildirme Yükümlülüğü

Talimat hakkı; gönderen tarafından tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabilen bir tasarruf hakkı olup geçerli şekilde kullanıldığıнын kabulü için, TTK çerçevesindeki koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir (TTK m.868, f.1, f.4)¹⁶². Bu hakkın hukuki niteliği, bir hukuki vakıa olarak da kabul edildiğinden; içeriğinin her türlü delille ispat edilebilmesi olanaklıdır¹⁶³. Buna karşılık taşıyıcının; taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, eşyanın başka bir varma ve teslim yerine götürülmesi ve de başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklindeki tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilen gönderenin bu talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır ki gönderenin talimatlarına uymayan taşıyıcının sorumlu tutulması olanaklı kılınmıştır (TTK m.868)¹⁶⁴. Bununla birlikte; gönderenin talimatlarına uygun davranan taşıyıcının, aksine bu talimatlara uymadığının ileri sürülerek eşyanın zarara uğramasından ötürü sorumlu tutulması olanaksızdır¹⁶⁵.

Ne var ki taşıyıcının: İşletmesi için sakınca doğuracak; diğer gönderenlerin eşyaları için zarar tehdidini beraberinde getirecek; müşteri kaybetme riskini doğuracak; bir başka taşıma sözleşmesinin ihlaline neden olacak vb. gönderen talimatlarını uygulama zorunluluğu bulunmadığı gibi bu haklı gerekçelerden ötürü gönderen talimatlarından cayması olanaklıdır¹⁶⁶. Bu yönde taşıyıcının, herhangi bir “taşıma engeli” veya “teslimi imkânsız kılan engel”le karşılaşması durumunda yapması gereken; öncelikle karşılaşılan bu engelin talimatlarına uyma borcu altında bulunan kişiye, yani kural olarak gönderene bildirilmesiyle birlikte “talimat alınması”dır (TTK m. 868-869)¹⁶⁷. Gönderenin yanı sıra gönderilenin talimat hakkı,

¹⁶² Adıgüzel, Taşıma, ss. 128-129, 133. Kıran, s. 225.

¹⁶³ Adıgüzel, Taşıma, s. 133.

¹⁶⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 73-74, 127.

¹⁶⁵ Tüzün, s. 31. Benzer düzenleme CIM m.18 hükmü çerçevesinde de bulunmaktadır.

¹⁶⁶ Adıgüzel, Taşıma, ss. 73, 129, 130-131, 134, 139.

¹⁶⁷ Adıgüzel, Taşıma, ss. 47-48, 59, 73, 137. Tüzün, ss. 50-51. Adıgüzel, “taşıma engeli” kavramını: “... taşıma sözleşmesinde belirtilen taşıma konusu eşyanın herhangi bir şekilde yapılamaması veya taşımanın sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilememesi..” ve “teslim engeli” kavramını ise: “...

eğer ki gönderenden kıymetli evrak niteliğindeki bir taşıma senedini devralmışsa doğacaktır¹⁶⁸. Talimat almanın olanaksızlığı durumunda ise taşıyıcı; tasarruf hakkı sahibinin lehine olan tedbirleri almaya ve eşyanın tevdi gerekirse, tevdiin yapılacağı kişiyi özenle seçmiş olma koşuluyla eşyayı tevdi veya talimat talebi üzerinden yirmi dört (24) saat geçmesine rağmen talimat verilmezse, tam taşıma ücretinin doğması karşılığında taşıma sözleşmesi feshedilebilmeye yetkili olacaktır¹⁶⁹. Böylece taşıyıcı, gönderenin menfaatine en uygun olacağına karar vermesi koşuluyla eşyayı boşaltıp saklayabilecek; üçüncü bir kişiye eşyayı tevdi edebilecek; eşyayı geri taşıyabilecek; eşyanın bozulabilecek türde olması durumunda korunma giderlerinin eşya oranına kıyasla uygun olmaması durumunda eşyatı satabilecek ve de hiçbir şekilde değerlendirip koruyamayacak olması durumunda eşyayı imha edebilecektir (TBK m.108)¹⁷⁰. Üstelik taşıyıcı, taşıma konusu eşyanın korunmasına yönelik alabileceği bütün bu önlemleri gerçekleştirilmesinden doğan giderler ile uğrayacağı zararın giderimini gönderenden isteyebilecektir. Ne var ki taşıyıcının; talimata uyma ve

taşıyıcının taşıma sonunda teslim etme yönünde iradesi bulunmasına karşın, eşyayı teslim alma hakkına sahip kişinin herhangi bir nedenle teslim almaması ya da alamaması...” olarak tanımlamış olup daha ayrıntılı incelemek üzere bkz. Adıgüzel, Taşıma, ss. 136-137. Taşıma ve teslim engellerinin valığı durumunda talimat alma yükümlülüğünün milletlerarası demiryolu taşıma işleri bakımından da bulunduğu hakkında bkz. s.123. “Taşıma ve Teslim Engelleri” başlıklı TTK m.869 hükmü: “(f.1:) Eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılırsa veya eşyanın teslim edileceği yerde teslim engelleri çıkarsa, taşıyıcı, 868 inci madde uyarınca tasarruf hakkına sahip olan kişiden talimat almak zorundadır. Tasarruf hakkını gönderilen haizse ve bulunamıyorsa veya eşyayı teslim almaktan kaçınıyorsa, tasarruf hakkı birinci cümle uyarınca gönderen tarafından kullanılır. Tasarruf hakkının kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa bile bu hâlde taşıma senedinin ibrazı gerekli değildir. Taşıyıcı, kendisine talimat verilen durumlarda, teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamış olması şartıyla, 868 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde öngörülen istem haklarını ileri sürebilir. (f.2:) Gönderenin, 868 inci madde uyarınca sahip olduğu tasarruf yetkisine dayanarak malın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi talimatını vermesinden sonra, taşıma veya teslim engeli ortaya çıkarsa, birinci fıkranın uygulanmasında, gönderilen gönderenin, üçüncü kişi de gönderilenin yerini alır. (f.3:) Taşıyıcı, 868 inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, uyması gereken talimatları uygun bir süre içinde alamazsa, tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en iyi görünen tedbirleri almakla yükümlüdür. Taşıyıcı, eşyayı, boşaltıp saklayabilir, 868 inci maddenin birinci fıkrası ilâ dördüncü fıkrası hükümlerine göre tasarruf hakkını haiz kişinin hesabına saklanması için tevdi edebilir veya geri taşıyabilir. Taşıyıcı, eşyayı üçüncü bir kişiye tevdi ederse, sadece bu kişinin seçiminde gösterilmesi gereken özenden sorumludur. Bozulabilecek bir mal söz konusu ise, malın durumu böyle bir önlemi haklı kılıyorsa veya aksi takdirde oluşacak giderler malın değerine göre makul bir oranda değilse, taşıyıcı, Türk Borçlar Kanununun 108 inci madde hükmüne uygun olarak malı sattırabilir. Taşıyıcı, değerlendirilmesi imkânı bulunmayan eşyayı imha edebilir. Eşyanın boşaltılmasından sonra taşıma sona ermiş sayılır. (f.4:) Taşıyıcı, üçüncü fıkraya göre alınan önlemler sebebiyle gerekli giderlerin tazminini ve uygun bir ücret ister; meğerki engel kendi riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmış olsun.” şeklindedir.

¹⁶⁸ Seven, s. 203.

¹⁶⁹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 60, 61. Görçün ve Görçün, s. 415.

¹⁷⁰ Üçüncü kişiye yapılacak tevdiin, üçüncü kişinin belirlenmesinde özen gösterilmesi gerektiğinden TBK m.107 hükmü anlamında bir tevdi olmadığı hakkında bkz. Adıgüzel, Taşıma, s. 139.

talimat alma yükümlülüklerinin yerine getirmesinden doğan giderlerine karşılık kendisine uygun bir ücret veya avans ödenmesini gönderenden isteme hakkı her koşulda saklıdır¹⁷¹. Meğerki yapılan giderler ve uğranılan zararlar, taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamış olsun.

(ii) Taşıma İşini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Taşıyıcının taşıma işini özenle yerine getirme yükümlülüğü; eşyanın gönderenden teslim alınmasıyla birlikte gözetim sorumluluğu dâhilinde korunması borcunu da taşıyıcıya yükleyecektir. Bu yükümlülük, her bir eşya parçasının taşıyıcı zilyetliğine geçmesiyle birlikte başlayıp taşıyıcı zilyetliğinden çıktığı anda sona erecektir ki bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda eşya, güçlü olasılıkla zıya veya hasara uğrayacaktır¹⁷². Başka deyişle; taşıyıcının özen borcu, eşya zilyetliğinin devralınmasıyla birlikte başlayacak olup eşyanın varma yerinde teslim edilerek eşya zilyetliğinin kural olarak gönderene devredilmesiyle birlikte sona erecektir¹⁷³.

(iii) Ödemeleri Tahsil Etme ve Tahsilatı Gönderene Verme Yükümlülüğü

Teslimde ödeme kaydı; taşıma ücretinin tahsiliyle ilgili olmayıp taşıma sözleşmesine dayanak satış sözleşmesi bedelinin, bu satış sözleşmesinin aynı zamanda “alıcı” tarafı olan gönderilenden tahsil edilmesine yöneliktir¹⁷⁴. Ödemeli teslimin kararlaştırılmış olduğu bir satış sözleşmesine konu eşyanın taşınması hakkında akdedilen taşıma sözleşmesinin taşıyıcısı; satış bedeli, paketleme masrafı veya sigorta bedeli gibi nakdi ödemeleri kural olarak gönderen lehine alıcıdan, yani gönderilenden tahsil etmek ve bu tahsilatı varma yerinde gönderene teslim etmekle yükümlü kılınmıştır (TTK m.872, f.1; CIM m.7, f.2)¹⁷⁵. Ne var ki bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olan taşıyıcının alacaklıları; taşıyıcı aleyhinde işbu tahsilat üzerinde

¹⁷¹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 48, 55, 140.

¹⁷² Adıgüzel, Taşıma, s. 46. Özdemir, s. 110. Milletlerarası demiryolu taşımaları bakımından özen yükümlülüğü, taşıma sözleşmesinin teslimle birlikte kurulması nedeniyle taşıma sözleşmesi akdedildiği anda başladığı hakkında bkz. Özdemir, s. 111.

¹⁷³ Adıgüzel, Taşıma, s. 148.

¹⁷⁴ Kıran, s. 105.

¹⁷⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 51. Ödemeli teslim kaydının herhangi bir şekil koşuluna bağlı olmadığı hakkında bilgilenmek üzere bkz. Seven, ss. 236-237.

herhangi bir haklarının bulunduğunu ileri süremeyecektir (TTK m.872, f.2)¹⁷⁶.

Taşıyıcının ödemeleri tahsil etme ve tahsilatı gönderene verme yükümlülüğü taşıma senedine kayıtlanmış ve fakat gönderilen, taşıyıcıya bu kayıt uyarınca herhangi bir ödeme yapmamışsa; kendiliğinden taşıyıcının eşyayı gönderilene teslim etmeme yükümlülüğü doğacaktır¹⁷⁷. Aksi durumda, hiçbir kusuru bulunmasa bile doğacak zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğuna hükmedilebilecektir¹⁷⁸.

(iv) Zilyetlik Süresince Taşıma Belgelerini Bulundurma Yükümlülüğü

Taşıma senetleri düzenlenmiş olan bir eşya taşıma işinin yerine getirildiği, yani eşyanın zilyedi olduğu sürece taşıyıcının taşıma belgelerini bulundurma yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁷⁹. Aksi durumda; taşıma senetlerinin zıya, hasarı, yanlış kullanılması, eşyaya nezaret etmemesi, gönderen aleyhinde yanlış düzenlenmesi ve de taşıma senetlerine gönderen lehine ihtirazi kayıtların işlenmemesi nedeniyle taşıyıcının TTK çerçevesinde giderim sorumluluğu doğacaktır.

(v) Yardımcı Kişilere Talimat Verme ve Gerekli Belgeleri Sağlama Yükümlülüğü

Yardımcı kişiler, gerek taşıyıcının kendi adamları olarak nitelendirilen çalışanları ve gerekse, taşıma işinin yerine getirilmesi için sundukları mal ve hizmetlerden yararlanan kişiler olup tüm bu kişilerin taşıma işine katkıda bulundukları süreçten doğacak olan zararlardan taşıyıcı sorumlu tutulacaktır. Öyle ki yardımcı kişiler, taşıma işine katıldıkları süreçle sınırlı olmak kaydıyla taşıma işinin yerine getirilmesi sırasında taşıyıcıyı temsilen davranmaktadır. Bu nedenle eşya; en yüksek özenle zıya, hasar ve gecikmeye uğratılmaksızın, varma yerinde, kural olarak gönderene teslim edilmelidir. Bu nedenle taşıyıcının, taşıma işine katıldıkları kısımla ilgili olan taşıma belge, bilgi ve talimatları yardımcı kişilerine bildirmesi bir yükümlülük olarak öngörülmüştür.

¹⁷⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 102.

¹⁷⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 101.

¹⁷⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 102.

¹⁷⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 50.

c. Hapis Hakkı

Hapis hakkı; hukuki niteliği bakımından bir ayni teminat olup taşıyıcıya, taşıma konusu eşyanın kural olarak gönderene verilmesinden kaçınma ve taşıma sözleşmesinden doğan alacakların ödenmemesi durumunda, işbu eşyanın cebri icra yoluyla sattırılma güvencesini taşıyıcıya veren sınırlı ayni haklardandır¹⁸⁰.

Hapis hakkının sağladığı güvencenin kapsamına hangi alacakların dâhil olduğu yönünde öğretide farklı savlar ileri sürülmüştür. Öyle ki öğretide; hapis hakkının kapsamına taşıma ücreti, ek taşıma ücreti, bekleme ücreti, taşıyıcının talep edebileceği masraflar, eşya için yapılan giderler, depolama ücreti, gümrük resmi ve avansları gibi alacakların dâhil olduğuna değinen görüşler kadar teslimde ödeme kaydı bulunan taşımalar ile taşıma işleri komisyonculuğu ve depolama sözleşmelerinden doğan alacakların hapis hakkına konu edilemeyeceğine yer veren görüşler de ileri sürülmüştür¹⁸¹. Ne var ki TTK çerçevesinde, taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için taşıyıcıya lehine hapis hakkı tanınmıştır (m.891)¹⁸². Buna göre taşıyıcı, taşıma konusu eşya kendisinin zilyetliğinde bulunduğu veya taşıma senedi aracılığıyla eşya hakkında tasarruf hakkını haiz olduğu sürece; TTK m.860'da düzenlenen refakat belgeleri de dâhil taşıma konusu eşyayı hapsedmeye hak sahibi kılınmıştır (TMK m.950-953)¹⁸³. Oysaki Eşya Hukuku bakımından refakat belgeleri

¹⁸⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 62, 237. Seven, s. 239. Kıran, s. 139.

¹⁸¹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 237-238. Kıran, s. 142.

¹⁸² Kıran, s. 142. "Hapis Hakkı" başlıklı TTK m.891 hükmü: "(f.1:) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkını haizdir. Hapis hakkı, 860 ıncı maddedeki refakat belgelerini de kapsar. (f.2:) Taşıyıcının, eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu veya eşya üzerinde konişmento ve taşıma senedi aracılığı ile tasarruf hakkına sahip olduğu sürece, hapis hakkı vardır. (f.3:) Rehlin paraya çevrilmesine yönelik bildirimin gönderilene yapılması şarttır. Gönderilen bulunamıyorsa veya malı teslim almayı reddediyorsa, bildirim gönderene karşı yapılır." şeklindedir.

¹⁸³ Adıgüzel, Taşıma, ss. 62, 238. Seven, ss. 243, 251. "Hapis Hakkı" üst başlıklı TMK m.950-953 hükümlerinden "Koşulları" başlıklı m.950 hükmü: "Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırılar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur." şeklindedir. "Ayrık Durumlar" başlıklı TMK m.951 hükmü: "Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz." şeklindedir. "Borç Ödemeden Aciz" başlıklı TMK m.952 hükmü: "Alacaklı, borçlunun ödemedен acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir. Borç ödemeden aciz, taşınırının tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim

üzerinde hapis hakkının tesis edilmesi olanaksızdır ki hapis hakkı, yalnızca paraya çevrilmesi olanaklı olan taşınır hakkindadır (TMK m.951, f.1)¹⁸⁴. Bu nedenle; taşıyıcının, refakat belgelerini teknik olarak teslimden kaçınma hakkı bulunmaktadır (TTK m.891)¹⁸⁵. Bununla birlikte; öğretide, taşıma senetlerinin kıymetli ileri sürülmüş olup bu savlara karşılık olarak, hapis hakkının kullanılmasıyla taşıma senetlerinin kıymetli evrak olup olmamasının herhangi bir ilgisinin bulunmadığı ileri sürülmüştür¹⁸⁶.

Hapis hakkının paraya çevrilmesi hakkında ise 2004 Sayılı “İcra ve İflas Kanunu (İİK)¹⁸⁷” uygulama alanı kazanacak olup “taşınır rehni” kapsamında olduğu kabul edilecektir (m. 23, f.1, b.3; m.145 vd.)¹⁸⁸.

3. Taşıma Sözleşmesindeki İradelerin Birbirine Uygunluğu

Çoğu sözleşme türü gibi, taşıma sözleşmesi de taşıyıcı ve gönderen tarafların, objektif esaslı unsurlar olan taşıma işinin üstlenilmesi ile taşıma ücreti hakkındaki açık veya örtülü irade beyanlarının, karşılıklı ve birbirine uygun olmasıyla birlikte kurulacaktır (TTK m.856, f.2, c.1)¹⁸⁹. Böylece; taşıma ücreti, taşıma konusu, taşıma eşyasının teslim alınma ve varma yerleri ile taşıma işinin üstlenilmesi taahhüdü hakkında tarafların karşılıklı anlaşmasıyla birlikte, taşıma sözleşmesi asgari unsurları içermiş olacaktır.

Anlaşıldığı gibi, taşıma sözleşmesinin kurulması, karşılıklı iradelerin

sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.” şeklindedir. “Hükümleri” başlıklı TMK m.953 hükmü: “Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir. Üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar.” şeklindedir.

¹⁸⁴ Seven, ss. 246-247. Kıran, ss. 144, 145.

¹⁸⁵ Çetinkaya, s. 85. Seven, s. 242.

¹⁸⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 239.

¹⁸⁷ TCRG Tarihi: 19/06/1932, TCRG Sayısı: 2128.

¹⁸⁸ Seven, s. 251.

¹⁸⁹ Gençtürk, s. 20. “Sözleşmenin Kurulması” başlıklı TBK m.1 hükmü: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.” şeklindedir. “Taşıma Senedi” başlıklı TTK m.856, f.2, c.1 hükmü: “Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur.” şeklindedir. “Taşıma Senedi” başlıklı TTK m.856, f.2, c.1.hükmü: “Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur.” şeklindedir.

birbirine uygunluğu dışında herhangi bir koşula bağlanmamıştır¹⁹⁰. Bununla birlikte; milletlerarası demiryolu taşımaları bakımından taşıma sözleşmesi, eşyanın demiryolu taşıyıcısına teslim edilmesiyle birlikte kurulmuş sayılacaktır¹⁹¹.

B. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Uygulanması

Taşıma sözleşmesi kapsamında yerine getirilmesi üstlenilen taşıma sözleşmesi, taşıma senedinde yer alan bilgiler çerçevesine uygulanmaktadır. Bununla birlikte; taşıma senedi geniş anlamda kullanılmış olup hamule senedi ve refakat belgelerini de kapsamaktadır.

1. Taşıma Senedi

Taşıma senedi, TTK çerçevesinde tanımlanmamış olmakla birlikte; Kanunkoyucu tarafından “Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliği (TİOY)¹⁹²”nde tanımlanmış olduğu görülmektedir. Buna göre taşıma senedi: “Yük taşımalarında gönderen ile yetki belgesi/faaliyet izni sahibi arasında akdedilen, ilgili diğer mevzuat ve bu Yönetmelikle belirlenen bilgileri ihtiva eden sözleşme belgesi veya bu tür bir sözleşmede bulunması gereken bilgileri ihtiva etmesi halinde taşıma senedi yerine geçecek olan taşıma faturası, taşıma irsaliyesi veya irsaliyeli taşıma faturası...” şeklinde ifadelenmiştir (TİOY m.4, f.1, b.“m”).

Taşıma senedi; niteliği bakımından bir “emtia senedi” olup taşıma ilişkisinin kurulması yönünden düzenlenmesi zorunlu olmayan ve fakat taşıma sözleşmesinin yapıldığına ve eşyanın taşıyıcıya teslim edildiğine ispattır¹⁹³. Bir başka deyişle

¹⁹⁰ Aksoy, s. 151. “İkinci Derecede Noktalar” başlıklı TBK m.2, f.1 hükmü: “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.” şeklindedir. “Sözleşmelerin Şekli / Genel Kural” başlıklı TBK m.12 hükmü: “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” şeklindedir.

¹⁹¹ Özdemir, s. 111.

¹⁹² TCRG Tarihi: 06/07/2018, TCRG Sayısı: 30470.

¹⁹³ Poroy ve Tekinalp, s. 1. Tüzün, s. 22. “Taşıma Senedi” başlıklı TTK m.856 hükmü: “(1) Taşıma senedi taraflardan birinin istemi üzerine düzenlenir. Senet üç özgün nüsha olarak hazırlanır ve gönderen tarafından imzalanır. Gönderen, taşıyıcının da taşıma senedini imzalamasını isteyebilir. El yazısı ile imzalanmış taşıma senetlerinin suretlerindeki imza, damga veya mühür şeklinde ya da basılı olabilir. Bir nüsha gönderene aittir, diğeri eşyaya eşlik eder, üçüncüsü taşıyıcıda kalır. (2) Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi

taşıma senedi; taşıma sözleşmesinin her iki tarafınca imzalanmış olması kaydıyla taşıma sözleşmesinin hangi içerikle yapıldığını tam olarak belirtmekte ve de üstlenilen taşıma işinin yerine getirilmesi bakımından eşya zilyetliğinin taşıyıcıya devredildiğini, taşıma sözleşmesinin varlığını ve taşıma sözleşmesinin en geç taşıma senedinin düzenlendiği tarihte akdedildiğini ispatlamaktadır (TTK m.858, f.1)¹⁹⁴. Yoksa taşıma senetleri, refakat belgeleri gibi resmi makamlar nezdine sunulması gereken resmi nitelikteki belgelerden değildir; her taşıma yöntemi için farklı isimlendirilmektedir¹⁹⁵. Kural olarak üç (3) özgün nüsha şeklinde ve yalnızca gönderen tarafından düzenlenerek el yazısıyla imzalanacak olup taşıma senetlerinin birer özgün nüshası gönderen ile taşıyıcıda kalacak ve son özgün nüsha ise taşıma konusu eşyaya nezaret edecektir (TTK m.856, f.1).

Gönderen tarafından taşıma senedindeki bilgilerin doğruluğu hakkında taşıyıcıdan bir bilgilendirme isteminde bulunulduğunda; uygun araç ve gereçlerinin bulunması kaydıyla eşyanın ağırlığı, miktarı ve içeriğinin taşıma senedinde yer alan bilgilere uygunluğu yönündeki denetlemelerin yapılması, yapacağı masrafları kural olarak gönderenin karşılaması kaydıyla taşıyıcı için bir yükümlülük durumuna gelecektir (TTK m.858, f.4)¹⁹⁶. Ayrıca, taşıyıcının eşyada zıya veya hasar bulunup bulunmadığını anlamak üzere dış görünüşü bakımından eşya ambalajını inceleme

kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.” şeklindedir.

¹⁹⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 95. Tüzün’ün: “*Taşıma senedi, taşıma akdinin yazılı şeklidir.*” şeklindeki tanımlaması hakkında bkz. Tüzün, ss. 21-22. Kuru ve diğerleri, ss. 388-389, 390. “Taşıma Senedinin İspat Gücü” başlıklı TTK m.858 hükmü: “(f.1:) İki tarafça imzalanan taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına kanıt oluşturur. (f.2:) İki tarafça imzalanan taşıma senedi, eşyanın ve ambalajının, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı sırada, dış görünüşü bakımından iyi durumda bulunduğuna ve taşınan paketlerin sayısının, işaretleri ile numaralarının, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karinedir; meğerki, taşıyıcı taşıma senedine haklı bir sebeple çekince koymuş olsun. Çekince, taşıyıcının, kayıtların doğruluğunu denetleyecek, uygun araçlara sahip olmadığı sebebine de dayandırılabilir. (f.3:) Eşyanın net olmayan ağırlığı veya başka şekilde beyan edilen miktarı ya da taşınacak paketlerin içeriği, taşıyıcı tarafından denetlenmiş ve denetlemenin sonucu her iki tarafça imzalanan taşıma senedine yazılmışsa, bu yazı, ağırlığın, miktarın ve içeriğin, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karinedir. (f.4:) Taşıyıcı, gönderen istemde bulunmuşsa ve buna uygun araçları varsa, eşyanın ağırlığını, miktarını veya içeriğini denetlemekle yükümlüdür. Bu hâlde, taşıyıcı denetleme ile ilgili giderleri ister.” şeklindedir.

¹⁹⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 49.

¹⁹⁶ Adıgüzel, Taşıma, ss. 54, 108-110. Denetleme için çağrıldıkları halde gönderen veya temsilcilerinin gelmemesi durumunda iki bağımsız tanık huzurunda da kontrol ve denetimlerin yaptırılabilir. bkz. Görçün ve Görçün, s. 330. Taşıyıcının, iyiniyetli olması ve somut durum niteliğinin gerektirmesi kaydıyla herhangi bir talep olmaksızın eşyayı denetleme hakkının bulunduğu ve bu hakkın yerine getirilmesinden doğacak masrafların kural olarak gönderenden istenebileceğiyle ilgili olarak daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Adıgüzel, Taşıma, ss. 110-111.

hakkı doğacaktır (TTK m.858, f.2)¹⁹⁷.

Belirtilmelidir ki TTK’de düzenlenmiş olan denizyolu taşıma senedi “konişmento” ile “FBL (FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)” dışındaki taşıma senetleri kıymetli evrak değildir¹⁹⁸. Bu nedenle, TTK’nin Dördüncü Kitabı çerçevesinde düzenlenmiş olan taşıma senetleri, Kanunkoyucu aksini öngörmediği sürece kıymetli evraktan değildir ve bu nedenle ispat senedi niteliğindedir (TTK m.858, f.1). Bununla birlikte; öğretide, TTK m.831 gerekçe gösterilerek taşıma senedinin kıymetli evrak niteliğinde düzenlenebileceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır¹⁹⁹. Öğretide; kıymetli evrak oldukları TTK ya da TMK hükümlerinde sınırlı sayıda düzenlenmiş senetlerin mi yoksa kanundaki genel tanıma uyan herhangi senetlerin mi kıymetli evrak olduğu yönünde tartışmalar bulunmaktadır: Öyle ki kıymetli evrak, içerdikleri hak senetten ayrı olarak ileri sürülemeyen ya da devredilemeyen senetlerdir ve de aynı hakları içeren kıymetli evrakın, aynı hakların sınırlı sayıda olması nedeniyle kendiliğinden sınırlı sayıda olması sonucunu doğuran “sınırlı sayı ilkesi (*numerus clausus*)”ne bağitlanmaktadır (TTK m.645)²⁰⁰. İhtiyaç duyulduğunda aynı hak içermesi kaydıyla kanunla veya bir kanuna dayanan hükümler uyarınca yeni kıymetli evrak tiplerinin yaratabilecek olması nedeniyle kıymetli evrak özelliklerini en belirgin şekilde içermekte olan emre yazılı kıymetli evrakın, ancak bir kanun hükmüne dayanılarak kıymetli evrak olduklarının

¹⁹⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 59.

¹⁹⁸ Gökdemir Işık, Nurser. “Deniz Ticareti Hukuku”, **Denizcilik İşletmeleri Yönetimi**, (Ed. Güldem Cerit, Ali Deveci ve Soner Esmer), Beta Basım Yayımları, İzmir, Ağustos 2013, s. 197. “Konişmento Tanımı, Türleri ve Düzenlenmesi” başlıklı TTK m.1228, f.1 hükmü: “Konişmento, bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı, ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senettir.” ve 3. fıkrası: “Konişmento, nama, emre ve hamile yazılı olarak düzenlenebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça yükletenin istemi üzerine konişmento gönderilenin emrine veya sadece emre olarak düzenlenir. Bu son hâlde “emre” yükletenin emrine demektir. Konişmento gönderilen sıfatıyla taşıyanın veya kaptanın adına da yazılı olabilir.” şeklindedir.

¹⁹⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 92.

²⁰⁰ Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 5961 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle**, Güncelleştirilmiş 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, ss. 5, 76, 36. “Kıymetli Evrakın Tanımı” başlıklı TTK m.645 hükmü: “Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.” şeklindedir. Sınırlı Sayı İlkesi’nin, kişilerin, kanundaki tiplerden başka aynı haklar yaratamaması veya kanuni sınırları aşarak kanunda yer alan bir aynı hakkın içeriğini değiştirememesi demek olduğu hakkında bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Filiz Kirabeve, İstanbul, 2009, ss. 23-24. Sınırlı Sayı İlkesi’nin, aynı hakların önceden ve sınırlı olarak belirli sayıda öngörülmüş olduğu ile arzi irtifak dışındaki aynı hakların içeriklerinin de sınırlı olduğu anlamına gelmektedir.

kabulünün olanaklı olduğu ileri sürmektedir (TTK m.826; m.830, f.1)²⁰¹.

a. Taşıma Senedinin İçeriği

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca tarafların taşıma sözleşmesi içeriğine ekleyebilecekleri kayıtların saklı kalması kaydıyla TTK çerçevesinde nazara alınacak olan bir taşıma senedi: Düzenleme yeri ve tarihi; gönderenin, gönderilenin ve taşıyıcının adı, soyadı veya ticaret unvanı ve adresi; eşyanın teslim alınacağı yer ve gün ile teslim edileceği yer; gerektiğinde bildirim adresi; eşyanın türünün olağan işareti ile ambalajının çeşiti ve tehlikeli mallarda bunlara ilişkin mevzuatta öngörülen, diğer durumlarda ise genellikle tanınan işaretleri; taşınacak paketlerin sayısı, işaretleri ve numaraları; eşyanın net olmayan ağırlığı veya başka şekilde beyan edilen miktarı; taşıma süresi; kararlaştırılan taşıma ücreti ve teslimde kadar ortaya çıkacak giderler ile taşıma ücretinin kesin ispatı anlamına gelmemesi kaydıyla, taşıma ücretinin gönderilen tarafından ödenecek olması durumunda buna ilişkin kayıt²⁰²; teslimde ödemeli taşımalarda, teslimde ödeme kaydı²⁰³ ve ödenecek tutar; eşyanın gümrük ve diğer resmî işlemlerine ilişkin talimatlar²⁰⁴; varsa taşımanın üstü açık ya da örtülmemiş bir araçta veya güvertede yapılabileceğine ilişkin sözleşme şeklindeki kayıtları içermelidir (m.857, f.1, f.2). Ayrıca, TTK uyarınca içermesi gereken bilgilere ek olarak, doğru ve yeterli kapsamda olmaları kaydıyla tarafların uygun gördüğü başka kayıtların taşıma senedinin içeriğinde belirtilebilmesi olanaklıdır (TTK m.857, f.2)²⁰⁵.

²⁰¹ Taşıma senetlerini kıymetli evrak olarak kabul eden görüş hakkında bkz. Tüzün, s. 22. Adıgüzel, Taşıma, s. 92. Poroy ve Tekinalp, ss. 36-37. “Emre Yazılı Havaleler - Genel Olarak” başlıklı TTK m.826 hükmü: “Senet metninde poliçe olarak gösterilmemekle beraber, açıkça emre yazılı olarak düzenlenen ve diğer hususlarda da poliçede aranılan unsurları içeren havaleler poliçe hükmündedir.” ve “Emre Yazılı Ödeme Vaatleri” başlıklı TTK m.830, f.1 hükmü ise: “Senet metninde bono olarak gösterilmemekle beraber, açıkça emre yazılı olarak düzenlenmiş olan ve bonoda aranılan diğer unsurları da içeren ödeme vaatleri, bono hükmündedir. Ancak, emre yazılı olarak düzenlenmiş olan ödeme vaatleri hakkında, araya girerek ödemeye ilişkin hükümler uygulanmaz.” şeklindedir.

²⁰² Seven, s. 200. Bu kayda “ödemeli kaydı” adı verildiği hakkında bkz. Seven, s. 200. Kıran, ss. 289, 293-295.

²⁰³ Teslimde ödeme kaydı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 147-159.

²⁰⁴ Milletlerarası mesafeli satış sözleşmesinin de konusunu oluşturan taşıma konusu eşyanın Incoterms® teslim şekillerine yönelik kayıtlara taşıma senedinde yer verilebileceği hakkında bkz. Kıran, ss. 295-297.

²⁰⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 65. Bu kayıtlardan birisinin de “teslimde ödeme” kaydından ayrılan ve Kıran tarafından: “... taşıma ücretinin gönderilen veya taşıma sözleşmesi için üçüncü bir kişi olan başka bir kişi tarafından ödenmesini öngören kayıtlardır...” şeklinde ifade edilen “ödemeli kayıtları” olduğu

Taşıma senedinde yer alması gereken kayıtlardan herhangi birisinin yazılmamış yahut sehven yazılmış olması durumunda uğranılan zararlardan kimin, ne şekilde sorumlu tutulabileceğiyle ilgili TTK çerçevesinde herhangi bir hüküm öngörülmemiştir (TTK m.857)²⁰⁶. Bu durumda Hâkim, Türk Hukuku’nu re’sen uygulayarak takdir yetkisinin gereği yerine getirmelidir (TMK m.4; HMK m.33)²⁰⁷.

b. Taşıma Senedinin İspat Gücü

Kanuni şekle uygun olarak, yani her iki tarafça el yazısıyla imzalanarak onaylanmış olan bir taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin, dolayısıyla taşıyıcının taşıma işini ve gönderenin taşıma ücretini üstlenmiş olduğunun ispatına yönelik yasal olay karinelerinden olan adi kanuni karinelere; bu nedenle aksi, iddia eden tarafça ispat edilebilmesi kaydıyla olanaklıdır²⁰⁸.

Her iki tarafça imzalanmış olan bir taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin ispatına yönelik adi kanuni karine olup ispat yükü, karinenin aksini iddia eden tarafın üzerinde ve yalnızca ispata konu edilen vakiya ilişkindir²⁰⁹. Taşıma senedi yalnızca taşıyıcı tarafından imzalanmış ise; evrak niteliği bakımından bir “teslim alma senedi (tesellüm ilmuhaberi)” niteliğindedir²¹⁰. Bununla birlikte; taşıma senedinin, taşıma sözleşmesinin varlığı hakkındaki delil niteliğinin gerek gönderen gerekse taşıyıcı bakımından geçerliliği için, şifahen her iki tarafça imza altına alınmasında karşılıklı

yönünde daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 104-105.

²⁰⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 95. 6762 Sayılı mülga TTK m.769, f.2 uyarınca; m.769, f.1 hükmünde yer alan taşıma senedi unsurlarından birisinin sehven yazılmaması ya da yanlış yazılmasından doğacak zarar ve ziyandan gönderenin sorumlu tutulmakta olduğu hakkında bkz. Tüzün, s. 25.

²⁰⁷ “Hâkimin Takdir Yetkisi” başlıklı TMK m.4 hükmü: “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.” şeklindedir. “Hukukun Uygulanması” başlıklı HMK m.33 hükmü: “Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.” şeklindedir.

²⁰⁸ Karinenin bilinen bir olgudan (olgulardan) bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkartılması olarak tanımlandığı ile türlerine yönelik bkz. Yılmaz, s. 359. Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, Yeniden Yazılmış – Genişletilmiş 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 168. Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 375. Kıran, s. 288. Umar ve Bilge, ss.168, 172.

²⁰⁹ İspat yükü kavramının Umar ve Bilge tarafından: “İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın isbatsız kalması, yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir.” şeklinde tanımlandığına yönelik bkz. Umar ve Bilge, s. 3. Kuru ve diğerleri, s. 375.

²¹⁰ Tesellüm ilmuhaberinin bir şeyin teslim alındığına ilişkin olarak verilen alındı belgesi olarak tanımlanması hakkında bkz. Yılmaz, s. 693.

hukuki yarar bulunmaktadır²¹¹.

TTK m.858'nin gerekçesi uyarınca, taşıma senedinin, taşıma sözleşmesinin varlığını ispat edebilmesi için; herşeyden önce, taşıma senedi, gönderen tarafından el yazısıyla imzalanmış ve dahi kanuni şekle uygun olarak düzenlenmiş olmalıdır (TTK m.858)²¹². Yoksa taşıma senedinde tek taraflı yapılacak değişiklikler, kural olarak, taşıma senedinin ispat gücünü etkilemeyecektir.

Taşıma senedinde aksi herhangi bir kaydın yer almaması, eşyanın tesellüme yetkili kişiye uygun şekilde teslim edildiğini gösterecektir. Bu nedenle; taşıma ücretinin ödenmesi ile eşyanın tam veya kısmi ziyaa uğraması hakkındaki ispatın işlevi önemlidir. Öyle ki eşyanın miktar, hacim ve ağırlık özelliklerinin taşıma sözleşmesinde yer almadığı durumlarda, eşyanın tam veya kısmi zıya ile hasara uğramasından doğan zararın giderimlenebilmesi açısından, bazı ispat sorunlarıyla

²¹¹ "...hükme esas alınan 30.04.4014 tarihli bilirkişi raporunda belirtildiği üzere davalının hasarın meydana geldiği taşımaya taşıyıcı sıfatıyla katılımının zorunlu olduğu, ancak dosya kapsamıyla davalının taşıyıcı sıfatıyla taşıma işine katılımının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava; C.-C. hükümlerine tabi olarak yapılan demiryolu taşıması sırasında meydana gelen hasarın rucuen tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece 30.04.2014 tarihli bilirkişi raporu uyarınca davalının taşıyıcı sıfatıyla taşıma işine katılımının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın husumetten reddi cihetine gidilmiştir. Davacı vekili hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik olarak, K. Holding bünyesinde yer alan Z. Merkezi Hizmetleri ve Tic. A.Ş.'nin topluluk şirketlerinin herbirinin ayrı ayrı yürütmekte olduğu ancak konusu ortak olan satın alma kalemlerini üstlendiğini, dava konusu olayda da bu şirketin taşıma işini organize ettiğini, ancak taşımanın bizzat yapılmayıp bu hususta başka firmalarla kombine taşıma sözleşmeleri imzalandığını, dava konusu taşımaya ilişkin olarak da, Z. Merkezi Hizmetleri ve Tic. A.Ş. ile davalı şirket arasında U. Arası Karayolu/Demiryolu Taşıma Sözleşmesinin bulunduğunu belirterek davaya konu taşıma sözleşmesinin ve bu taşımaya ilişkin tüm belgelerin dava dışı Z. Merkezi Hizmetleri ve Tic. A.Ş.'den müzekkere ile istenilmesini talep etmiş, dosyaya emsal olarak davalı ile dava dışı Z. Merkezi Hizmetleri ve Tic. A.Ş. arasında imzalanmış U. A. Karayolu/Demiryolu Kombine Taşıma Sözleşmesinin suretini sunmuştur. Dosya içerisinde yer alan "T. N." başlıklı belgede de navlun bedelinin davalı şirketçe ödendiğine, taşıma senedinde gönderenin davalı şirket olduğuna ilişkin kayıtlar yer almaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, bu kayıtlara ilişkin olarak "CIM-H. Senedi incelendiğinde gönderenin I. F.B.firması olduğu belirtilmesine rağmen gönderen M.Lojistik İ.-alıcı Mars Almanya yazıldığı görülmektedir. Bu bilgilere göre, davalının taşımayı organize ettiği bundan sonra Inter F. ile anlaştığı ve demiryolu taşıma sürecini yürüttüğü görülmekle birlikte, bu evrakta da davalı adına imza ya da kaşe yer almamaktadır. TCDD'ye taşıma bedelini davalının ödediği sabit olmadıkça ya da davalıya taşımayı Z. firmasının aktardığı sabit olmadıkça dosya içeriği delillere göre, davalının taşıyıcı sıfatı sabit olmamaktadır" şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Yukarıda değinilen belge içerikleri ve bilirkişi raporunda yer alan tespitler uyarınca davacı vekilinin bilirkişi raporuna yönelik ciddi itirazlarının karşılanması bakımından, dava dışı Z. Merkezi Hizmetleri ve Tic. A.Ş.'ye müzekkere yazılarak dava konusu taşıma işini kapsar biçimde davalı ile aralarında imzalanmış bir taşıma sözleşmesinin bulunup bulunmadığı sorulup; varsa buna ilişkin tüm bilgi ve belgeler dosya içerisine getirilerek gerektiğinde bu belgeler uyarınca ek rapor ya da yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırmayla hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir. SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlere temyiz eden davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA..." **Y11.HD, T.12/10/2015, E.2015/3609, K.2015/10299.**

²¹² Doğrusöz ve diğerleri, ss. 1009-1010.

karşılaşılabilmektedir: Bu nedenle; taşıma senedinin ispat gücü; kural olarak gönderilene ve fakat istisnai olarak doğrudan gönderene yöneliktir²¹³.

Dolayısıyla ispat gücünün etkisi; aksi ispatın saklı kalması kaydıyla eşyayı taşıma işinin üstlenilmesiyle birlikte eşya zilyetliğinin taşıyıcıya devredilmesi üzerine başlayacaktır. Ne var ki yalnızca gönderenin imzaladığı ve özgün nüshaları bulunan taşıma senetleri; HMK çerçevesinde yalnızca gönderen bakımından delil niteliği taşıyacak ve genel ispat kuralları kapsamında yer alacaktır²¹⁴.

c. Hamule Senedi

Demiryolu taşımalarında kullanılan taşıma senedi, “hamule senedi” olarak isimlendirilmekte olup kıymetli evrak niteliğini taşımadığından eşyanın iyi halde teslim alındığı ve ambalajlarının işlevsel olduğu yönünde TTK m.858, f.3 ile benzer karineyi doğuran bir ispat senedi hükmündedir (CIM m.13)²¹⁵. Ayrıca, CIM’in tadil edilmemiş ilk metni bakımından hamule senedinin hukuki niteliği, taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarını içeren yazılı bir irade beyanıdır ki demiryolu yük treni işletmecisi tarafından damgalanarak taşıma sözleşmesi içeriğinin ispatına yarayan bir belge niteliğini kazanacaktır²¹⁶. Bununla birlikte; CIM’in tadil edilmemiş ilk metni bakımından hamule senedi, orijinal nüshanın kaybı ihtimali bakımından taşıma sözleşmesinin varlığını ispatlayan tek geçerli ispat aracı olarak görülmemiş olup gönderene iade edilen ikinci nüsha ile de taşıma sözleşmesi varlığının ispatlanabilmesine olanak tanımıştır²¹⁷.

Hamule senedi, kural olarak çıkış ülkesinin resmi dili ve latin harfleriyle doldurularak en az birisi “Uluslararası Demiryolu Taşımacılığı Hükümetlerarası Örgütü (OTIF)”nın çalışma dilinde olmak üzere iki (2) veya üç (3) dilde basılabilmektedir²¹⁸. Hamule senedinin geçerliliği için ise; TTK’dan farklı olarak, demiryolu taşıyıcısı tarafından nama hazırlanan altı (6) nüshanın, gönderenle birlikte imzalanması gerekmektedir²¹⁹. Bununla birlikte; hamule senedi de genel taşıma

²¹³ Çetinkaya, s. 96.

²¹⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 104, 111.

²¹⁵ Seven, s. 65. Adıgüzel, Taşıma, s. 113.

²¹⁶ Arkan, ss. 47-48.

²¹⁷ Arkan, ss. 69-70.

²¹⁸ Arkan, s. 49.

²¹⁹ Ekşi, s. 564. Ömer Faruk Görçün ve Özhan Görçün, **Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi**

senedi içeriğini taşımalıdır (TTK m.857, f.1)²²⁰. Meğerki AB gümrük sahası ve ortak transit uygulaması ile mesleki kuruluşlarca matbu bir hamule senedi düzenlenmemiş olsun²²¹.

CIM çerçevesinde hamule senedinde, TTK m.857, f.1'den farklı olarak: Tam vagonla taşıma durumunda vagon numarası; kendi tekerlekleri üzerinde seyreden demiryolu aracı eşya olarak taşımaya verilmişse, numarası; intermodal taşıma ünitesinin²²² kategorisi, numarası veya tanımlanmaları için gerekli diğer nitelikleri; tüm aksi şartlara karşın, taşımanın CIM kurallarına tabi olduğuna dair kayıt; ardışık taşıyıcılar tarafından yapılan taşımalar için eşyayı alıcıya teslim edecek olan taşıyıcı; eşyanın beyan edilen değerinin yanı sıra teslimde özel kıymetini temsil eden tutar; demiryolu taşıyıcısına verilmiş olan belgelerin listesi; gönderenin vagon üzerine vurduğu mühürlerin adedi ve adına ilişkin kayıtların yer almasının gerektiği anlaşılmaktadır (m.7)²²³. Ayrıca; hamule senedinin üzerine yazılması gereken belgelerin yazılmaması nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin maruz kalacağı her türlü giderden ve hamule senedinin düzenlenmesinden gönderen sorumlu tutulmuştur (COTIF m.8)²²⁴.

Perpektifinden Demiryolu Taşımacılığı, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2010, s. 182.

²²⁰ Adıgüzel, Taşıma, s. 112.

²²¹ Görçün ve Görçün'e göre, AB gümrük sahası ve ortak transit uygulamasının geçerli olduğu sahayı içeren bir uluslararası demiryolu taşımacılığı bakımından gönderilen eşyanın her bir kısmı için taşıma sözleşmesi bilgilerini içeren münferit hamule senetlerinin düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. Görçün ve Görçün, s. 183.

²²² Görçün ve Görçün tarafından "intermodal taşıma ünitesi" kavramının: "... taşımada kullanılan konteynırlar, yarı römork ve swap-body (hareketli konteynır) ile treylerleri ifade etmektedir." şeklindeki tanımı hakkında bkz. Görçün ve Görçün, s. 180.

²²³ Görçün ve Görçün, ss. 184-185.

²²⁴ "...Her ne kadar, davacı tarafından düzenlenen belgelerde yapılan ve navlun ücretinin tahsil edilememesine sebep olan hata davacı çalışanından kaynaklanmış ise de söz konusu belgelerin bir örneğinin davalıya verildiği düşünüldüğünde tacir olan davalının düzenlenen belgelerin taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olup olmadığını kontrol ve gerektiğinde sözleşmeye aykırı hususlara ilişkin davacıya uyarıda bulunma yükümlülüğünün uyuşmazlığın çözümü yönünden değerlendirilmesi gereklidir. Öte yandan, davacı vekili yapılan kontroller neticesinde dava konusu taşımaya dair ücretlerin tahsil edilmediğinin ortaya çıktığını, bu nedenle ücretlerin tahsili amacıyla İran'da bulunan muhataplarından taşıma ücretinin tahsil edilmesinin istenildiğini, alıcı firmanın forwarder'i tarafından ücretlerin göndericiye ödendiğinin, ikinci kez ödemenin mümkün olamayacağını beyan edildiğini, bu durum karşısında alıcıdan navlun ücretini tahsil eden davalının sorumlu olacağını ileri sürmüş buna ilişkin delillerini dosyaya ibraz etmiştir. Alıcı firma tarafından davacıya ödenmesi gereken ücretlerin davalı tarafından tahsili halinde bu durumun davacı aleyhine sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet vereceğinin kabulü gerekir. O halde, mahkemece taşımaya konu malların satış faturaları ilgili firmadan temin edilerek, mali müşavir ve demiryolu taşıması alanında uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden dava konusu taşımaya ilişkin evrakların düzenlenmesi ve kontrolü bakımından davalının kusur ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, davalının ticari defter ve belgeleri de incelenmek suretiyle alıcı firma tarafından esasında davacıya yapılması gerektiği halde davalıya yapılmış bir ödemenin olup olmadığı hususlarında rapor alınıp sonucu uyarınca bir

TTK'nin yürürlüğünden önce, ulusal demiryolu altyapı ağında yapılan tren işletmeciliği faaliyetlerinin kapsamında üstlenilmiş olan taşıma işleri hakkında düzenlenen hamule senetlerinin içeriğinde, asgari olarak: Taşıma konusu eşyanın teslim etme ve varma yerleri; gönderen ve gönderilenin adları; taşıma konusu eşyanın niteliği, adedi ile kıymet beyanı; taşıma konusu eşyanın ölçüsü²²⁵ ve de ölçümü mümkün değilse, taşıma konusu eşya hakkındaki açıklamalar yer almalı ve fakat gönderenin imzası yer alan dört (4) nüsha şeklinde düzenlenmelidir ki bu nüshalar: "asıl hamule senedi", "yol varakası", "hamule senedinin bir örneği" ile "koçan" olarak isimlendirilmektedir²²⁶.

CIM'in tadil edilmemiş ilk metni bakımından ise; iki (2) nüsha ve fakat tam vagon işlemli taşımalar hakkında yalnızca tek bir vagonun içerdiği eşya için düzenlenebilmekteydi (CIM m.12)²²⁷.

ç. Yük Senedi

Taşıma senedinin bulunmadığı taşımalarda; gönderenin, eşya ve taşıma işinin yerine getirilmesi hakkında genel kapsam ve yeterlilikteki bilgiyi içerecek şekilde bir belgenin kendisine verilmesini istemesi üzerine; gönderene, taşıyıcı tarafından kural olarak tek (1) nüsha şeklinde düzenlenip imzalanarak bir "yük senedi"nin verilme

karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA..." Y11.HD, T.25/04/2016, E.2015/9700, K.2016/4642.

²²⁵ "...davalının komisyon karşılığı taşıma işlerini organize ettiği bu nedenle taşıyan sıfatı nedeniyle sorumluluğu bulunduğu, dava dışı alıcı firmanın dava konusu zarar sebebiyle herhangi bir alacakları olmadığı ve tazminat miktarının dava dışı satıcı sigortalıya ödenmesine muvafakat ettiğine dair beyan dilekçesi sunulduğu, davacının sigortalısı olan gönderen tarafından 621 rulo/brüt 59.941 kg olarak istiflenmiş ve gümrük işlemlerinin de yine davacının sigortalısı tarafından tamamlanmasının ardından 2 adet mühürle mühürlenmiş bir şekilde önce gemisi ile ...'ya oradan da demiryoluyla ...'a taşınan emtianın ... da düzenlenen 28/03/2011 tarih, 09-0812 sayılı ekspertiz tutanağı ile aktarmasız olarak sevk edildiğinin ve mühürleri sağlam bir şekilde alıcısının emrine geçtiğinin tespit edildiğini vagon hamulesi yükte tespit olunan noksanlık nedeniyle gönderenin zarar sorumlusu olduğu, bu nedenle taşıyıcıya rücu hakkı olmadığı, dolayısıyla halef olan davacının da rücu hakkı olamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,..." Y11. HD, T.31/10/2016, E.2015/11601, K.2016/8537.

²²⁶ Tüzün, s. 50.

²²⁷ Arkan, ss. 48, 50. CIM'in tadil edilmemiş ilk metni bakımından hamule senedinin içeriği hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, ss. 50-56.

zorunluluğu bulunmakta olup bu belge, evleviyetle kıymetli evrak niteliği taşımamaktadır (TTK m.859)²²⁸. Bununla birlikte; eşyanın taşınması hakkında yük senedinde yer alacak yeterli bilginin neyi kapsamasının gerektiği hakkında TTK m.859’de, yeterli bir bilgilendirme yapılmamıştır²²⁹.

Yük senedi; iki (2) nüsha olarak düzenlenmedikçe ve taşıma sırasında taşıyıcıda bulundurulmadıkça TTK m.858 çerçevesinde karine doğurucu durumları oluşturmayaacağından, taşıma senedinden ayrılmaktadır²³⁰. Ayrıca, yük senedinin taşıma senedi gibi üç (3) nüsha olarak düzenlenmesi yönünde bir koşulun öngörülmemiş olması nedeniyle taşıma senedinden ayrıldığı, başka bir yönden anlaşılmaktadır²³¹.

d. Refakat Belgeleri

Refakat belgeleri; eşya hakkında gerekli bilgiler içeren, başta gümrük işlemleri için olmak üzere sağlığa, güvenliğe, terminallere, kolluk görevlilerine ve benzeri resmi makamlara bildirilebilir olan resmi nitelikli belgelerden olup eşyanın tesliminden önce taşıyıcının tasarrufuna bırakılacak şekilde gönderen tarafından taşıyıcıya verilme zorunluluğu bulunan ve eşyaya eşlik edecek olan senetlerdir²³². Çeki listesi, koli listesi, ordino, manifesto gibi belgeler, refakat belgelerine örnek olarak gösterilebilecektir²³³.

Refakat belgeleri taşıyıcının tasarrufuna bırakılmıştır; bu nedenle taşıyıcı, refakat belgelerinin kural olarak zıyaından, hasarından, yanlış kullanımından veya hiç kullanılmamasından doğan zararlardan sınırlı miktarla sorumlu tutulmuştur (TTK m.860, f.2)²³⁴.

²²⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 115. Seven, s. 199. Kıran, s. 297. “Yük Senedi” başlıklı TTK m.859 hükmü: “Taşıma senedi düzenlenmemişse, gönderenin istemi üzerine taşıyıcı, eşya ve taşıma hakkında yeterli bilgileri içeren bir yük senedi imzalayıp gönderene vermek zorundadır.” şeklindedir.

²²⁹ Kıran, ss. 297-298.

²³⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 50, 115, 116.

²³¹ Seven, s. 199.

²³² Adıgüzel, ss. 50, 116-117. Seven, s. 150.

²³³ Adıgüzel, Taşıma, s. 50.

²³⁴ “Refakat Belgeleri başlıklı TTK m.860 hükmü: “(f.1:) Gönderen, eşyanın tesliminden önce, resmî nitelik taşıyan, özellikle gümrük işlemleri için gerekli bulunan bilgileri taşıyıcıya vermek ve söz konusu belgeleri taşıyıcının tasarrufuna bırakmak zorundadır. (f.2:) Taşıyıcı, kendisine verilen belgelerin zıyaından, hasarından veya yanlış kullanılmasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki zıya, hasar veya yanlış kullanma taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumlardan kaynaklanmış olsun. Ancak, taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın zıyaı hâlinde ödenecek

Buna karşılık; refakat belgelerinin ve belgelerinin içerik eksikliğinden, gerçeğe aykırı düzenlenmesinden veya hiç bulunmamasından doğan zararlar hakkındaki sorumluluk ise gönderene aittir²³⁵. Bir başka deyişle; taşıma sözleşmesinde aksinin düzenlenmemiş olması kaydıyla taşıyıcının, refakat belgelerini düzenlediği için herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır²³⁶. Meğerki taşıyıcı, teslim sonrası refakat belgelerini incelememiş ve incelememiş için refakat belgelerindeki bilgilerin yetersizliğini gönderene bildirememiş olsun²³⁷.

2. Taraf Yükümlülüklerinin İfa Edilmemesi Türleri ve Sonuçları

Teslim alma yerinden varma yerine kadar taşıyıcının gözetim ve denetim yükümlülüğünün bulunduğu eşya taşıma işinin ve taşıma ücreti ödemesinin yerine getirilmesi, yani, taşıma sözleşmesinin ifa edilmesi; tüm taraf yükümlülüklerinin yerine getirilmesi anlamına gelmekte ve dar anlamda borcun sona ermesi niteliğini taşımaktadır²³⁸. Buna karşılık taraf yükümlülüklerinden herhangi birisinin, birkaçının veya tümünü birden ifa edilmemesi durumunda; ifanın muhatabı olan karşı tarafın lehine kendiliğinden birtakım kanuni haklar doğacak ve ihlal eden tarafın sorumluluğuna hükmedilebilecektir.

a. İfa İmkânsızlığı

İfa imkânsızlığı; taşıma sözleşmesi yükümlülüklerinden herhangi birisinin yerine getirilmemesinden ötürü, ifa borçlusunun objektif ölçütte sorumlu tutulamaması anlamına gelmektedir²³⁹. Örneğin; grev veya bir terör eylemi nedeniyle demiryolu altyapı ağının uzun süreli hasara uğraması, mücbir sebep ve benzeri gibi taşıma işinin taşıma süresinin sonuna kadar gerçekleştirilebilmesine engel olan durumlar, birer ifa imkânsızlığıdır²⁴⁰. Bunun gibi, “sıkışık altyapı²⁴¹” nedeniyle

miktarla sınırlıdır.” şeklindedir.

²³⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 118.

²³⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 117.

²³⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 117.

²³⁸ Akdeniz, s. 149. Gençtürk, s. 15.

²³⁹ Akdeniz, s. 150.

²⁴⁰ Görçün ve Görçün, s. 196.

²⁴¹ “Sıkışık Altyapı”: “Demiryolu altyapı kapasite tahsisi için farklı isteklerin koordinasyonundan sonra söz konusu isteklerin bir bölümünün altyapı kapasite tahsis talebine tam olarak cevap

demiryolu yük treni işletmecisinin gecikme sorumluluğunu doğuran zarar gerçekleşmişse; bu durum, taşıyıcının taşıma süresi içinde taşıma işini yerine getirmesini engelleyen ifa imkânsızlığı nedenlerindendir. Meğerki demiryolu altyapı işletmecisi tarafından alternatif güzergâh bildiriminde bulunulmamış olsun (DAEKTY²⁴² m.12).

Taşıma sözleşmesinin kurulduğu sırada, eşyanın durumu nedeniyle taşıma işinin yerine getirilebilmesi olanaksız idiyse; taşıma sözleşmesi, bu ifa imkânsızlığı karşısında “kesin hükümsüz” sayılacak ve sebepsiz zenginleşmiş olan gönderen, taşıma işinin ifa edilmeyen kısmının yerine getirmesi yönünde taşıyıcıya iltarda bulunma hakkını yitirecektir (TBK m.27, f.1; m.136, f.2, c.1)²⁴³. Meğerki ifa imkânsızlığı, taşıyıcının riziko alanından kaynaklanmamış olsun.

Bir de hayatın olağan akışı kapsamında görülebilecek olan “teslim imkânsızlığı” durumunda ise; eşyanın teslimi herhangi bir nedenle yapılamamakta ve eşyanın akıbetinde belirsizleşmektedir. Bu nedenle taşıyıcının yapması gereken; durumu uygun şekilde gönderene ihbar yoluyla bildirerek gönderenden alacağı talimata uygun davranmaktır. Yok, eğer gönderen, taşıyıcının bu ihbarına karşılık

verilememesi” şeklinde tanımlanmıştır (DAEKTY m.4, f.1, b.“v”). “Sıkışık Altyapı” başlıklı DAEKTY m.19 hükmü: “(f.1:) İstenen tren çizgilerinin koordinasyonundan ve demiryolu yük treni işletmecileri ile istişare yapılmasından sonra altyapı kapasitesi taleplerinin yeterince karşılanamaması durumlarında, demiryolu altyapı işletmecileri altyapı kesiminde meydana gelen sıkışıklığı derhal ilan etmek zorundadır. Bu, aynı zamanda yakın gelecekte yetersiz kapasite yaşayabileceği öngörülmüş olan altyapı için de yapılır. (f.2:) Bir altyapı kesiminin sıkışıklığı ilan edildiğinde ve 23 üncü maddede belirtilen bir kapasite geliştirme planının bulunmadığı takdirde, demiryolu altyapı işletmecileri 22 nci maddede belirtilen bir kapasite analizi yapar. (f.3:) 7 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ilave ücretlere rağmen sıkışık altyapı kapasitesine karşı tatmin edici bir sonuç elde edilemediği durumda, altyapı kapasitesinin tahsisi için demiryolu altyapı işletmecileri şebeke bildiriminde yer alan öncelik sıralamasını uygular. (f.4:) Demiryolu altyapı işletmecileri tarafından kapasite tahsis edilirken, kamu yararını gözetecek, demiryolu ve kombine yük taşımacılığının gelişimini teşvik edecek şekilde hizmetlere öncelik verilmesini sağlamak için ayrımcı olmayan koşullarda gerekli tüm önlemler alınır. (f.5:) Öncelik sıralaması; banliyö hizmetleri, uluslararası yolcu taşımacılık hizmetleri, kamu hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki yolcu taşımacılık hizmetleri, ulusal yolcu taşımacılık hizmetleri, uluslararası yük taşımacılık hizmetleri, ulusal yük taşımacılık hizmetleri şeklindedir. (f.6:) Demiryolu altyapı işletmecisi, işletmecilik sırasında beşinci fıkra da yer alan tren sınıfları arasında toplam bekleme sürelerini minimize edecek şekilde uygulama yapar. (f.7:) Bakanlık öncelik sıralamasını gözetmeksizin sıkışık altyapıda yapılan altyapı kapasite tahsisinin yeniden düzenlenmesini isteyebilir.” şeklindedir.

²⁴² Demiryolu Altyapı Erişim ve Kapasite Tahsis Yönetmeliği

²⁴³ Akdeniz, s. 150. “Kesin Hükümsüzlük” başlıklı TBK m.27, f.1 hükmü: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” şeklindedir. “İfa İmkânsızlığı, Genel Olarak” başlıklı TBK m.136, f.2, c.1 hükmü: “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.” şeklindedir.

herhangi bir yanıt vermezse; taşıyıcının yapması gereken, gönderenin menfaatlerine uygun olan tedbirleri alacak şekilde davranmaktır²⁴⁴. Bu şekilde davranmış olan taşıyıcının, doğacak zararlardan sorumlu tutulabilmesi olanaksızdır²⁴⁵. Meğerki basiretli tacir ilkesine aykırı davranılmamış olsun.

b. Temerrüd

Taşıma konusu eşyanın kendilerine teslimini isteme hakkı bulunanların taşıma konusu eşyayı tesellüm etmemeleri, “alacaklının temerrüdü” niteliğindedir (TBK m.106)²⁴⁶. Bu durumda taşıyıcı; durumun gereklerine uygun şekilde taşıma konusunu depolattılmak üzere tevdi edebileceği gibi taşıma konusunu açık artırımla satın satış bedelini de tevdi edebilecektir (TBK m.107-108)²⁴⁷. Bir başka deyişle; taşıma konusu eşyanın kural olarak gönderene varma yerinde teslim edilmek üzere arz edilmiş olmasına karşılık, eşyanın gönderen tarafından tesellüm edilmemesi, taşıyıcının teslimde geciktiği anlamına gelmeyecektir²⁴⁸.

Taşıma konusu eşyanın kendilerine teslimini isteme hakkı bulunanların taşıma konusu eşyayı tesellüm etmemesi durumu hakkındaki hükümlere göre; herhangi bir taşıma veya teslim engeliyle karşılaşmış olan demiryolu taşıyıcısının öncelikle yapması gereken eşya üzerinde tasarruf hakkı bulunan gönderenden talimat alıp bu talimata uygun davranmak veya gönderenden talimat alamadığı durumlarda

²⁴⁴ Görçün ve Görçün, s. 196.

²⁴⁵ Tüzün, ss. 29-30.

²⁴⁶ TBK m.106 hükmü: “Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur. / Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.” şeklindedir.

²⁴⁷ “Tevdi Hakkı” başlıklı TBK m.106 hükmü: “(f.1:) Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. (f.2:) Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.” şeklindeyken; “Satma Hakkı” başlıklı TBK m.107 hükmü: “(f.1:) Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir. (f.2:) Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir.” şeklindedir.

²⁴⁸ Aksoy, s. 166.

gönderenin menfaatine en uygun olan tedbiri almaktır (TTK m.869; CIM m.22)²⁴⁹.

²⁴⁹ Aksoy, s. 156. Kıran, ss. 252-253. “..... 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2013/73 D.İş sayılı 23.11.2012 tarihli taşımaya ilişkin tespit yaptırdığı, tespit dosyasında yapılan incelemede emtianın kısmen hasarlı olduğunun belirlendiği, mahkemece yapılan keşifte ise söz konusu yükün aradan geçen zaman zarfında tamamının hasarlı ve kullanılamaz halde olduğunun tespit edildiğini, malın gönderilene teslimini engelleyen bir durumun ortaya çıkması halinde taşıyıcının TTK m. 869 uyarınca hareket etmek yükümlülüğünün olduğu, somut olayda taşıyıcının malı geri ...'a getirdiği, gönderene de teslim edemediği, yani malın halen davalı taşıyıcı kontrolünde olduğu, taşıma sürecinin gereği gibi tamamlanmamış olduğu, davacı ile davalı arasında iddia edildiği gibi bir ardiye sözleşmesi olmadığı, davalının malın gönderilene gereği gibi teslim sürecini işletemediği ve emir ve talimat almaksızın geri getirerek depoya aldığı, taşıyıcının malı gerek geri taşınması ve gerekse depolanması sebebiyle bir akdi bedel isteyemeyeceği, malın tamamının zayi olduğundan davalının takas ve mahsup edilebilir bir ardiye ücreti veya navlun talep hakkının olmayacağı, 23.11.2012 tarihli tarafların kabulünde olan taşıma sözleşmesi gereği taşınan emtianın 4.071,00 TL kıymetinde olduğu, toplamda 867 kg olduğu ve fatura kıymetlerinin piyasa fiyatları ile uyumlu olduğu da gözetildiğinde, davacının bu taşıma sürecinde zararının fatura bedeli olan 4.071,00 TL olduğunun kabul edildiği, bürüt kg başına 8,33 SDR sorumluluk üst sınırı gözetildiğinde sorumluluk üst sınırının 867 kg x 8,33 SDR = 7.222,11 SDR olup, vaki zararın çok üzerinde olduğu, tarafların kusuru gözetildiğinde davacının %30, davalının ise %70 kusurlu olduğu bu nedenle davalı tarafından 2.849,70 TL tazminatın ödenmesi gerektiği, davacı yan 500,00 TL diğer giderler şeklinde bir zarar beyan etmiş ve yine diğer 14.12.2012, 25.09.2012 ve 12.06.2012 tarihli üç farklı taşımada vaki zarar iddiaları ileri sürmüş ise de, dosya içeriği delillerle bu taşımalarından kaynaklı zarar ve masrafların kanıtlanamadığı, davacının iddia ettiği, taşıma kaynaklı zararlarının ortaya koyması gerektiği, bu taşımalara ilişkin sözleşmelerinin sabit olmadığı, sözleşmelere göre taşıma sonunda zayi ve hasar durumunun belirlenmiş olmadığı, davacının ayrıca 500,00 TL ilave zararı ispat edici delil sunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 23/11/2012 tarihli taşımaya ilişkin 2.849,70 TL'nin davacının davalıya ihtaraten temerrüde düştüğü 07.06.2013 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, diğer taleplerin reddi ile davalının şartları oluşmayan takas, mahsup taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” **Y11.HD, T.30/10/2017, E.2016/8885, K.2017/5863.** “Taşıma ve Teslim Engelleri” başlıklı TTK m.869 hükmü: “(f.1:) Eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılırsa veya eşyanın teslim edileceği yerde teslim engelleri çıkarsa, taşıyıcı, 868 inci madde uyarınca tasarruf hakkına sahip olan kişiden talimat almak zorundadır. Tasarruf hakkını gönderilen haizse ve bulunamıyorsa veya eşyayı teslim almaktan kaçınıyorsa, tasarruf hakkı birinci cümle uyarınca gönderen tarafından kullanılır. Tasarruf hakkının kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa bile bu hâlde taşıma senedinin ibrazı gerekli değildir. Taşıyıcı, kendisine talimat verilen durumlarda, teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamış olması şartıyla, 868 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde öngörülen istem haklarını ileri sürebilir. (f.2:) Gönderenin, 868 inci madde uyarınca sahip olduğu tasarruf yetkisine dayanarak malın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi talimatını vermesinden sonra, taşıma veya teslim engeli ortaya çıkarsa, birinci fıkranın uygulanmasında, gönderilen gönderenin, üçüncü kişi de gönderilenin yerini alır. (f.3:) Taşıyıcı, 868 inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, uyması gereken talimatları uygun bir süre içinde alamazsa, tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en iyi görünen tedbirleri almakla yükümlüdür. Taşıyıcı, eşyayı, boşaltıp saklayabilir, 868 inci maddenin birinci fıkrası ilâ dördüncü fıkrası hükümlerine göre tasarruf hakkını haiz kişinin hesabına saklanması için tevdi edebilir veya geri taşıyabilir. Taşıyıcı, eşyayı üçüncü bir kişiye tevdi ederse, sadece bu kişinin seçiminde gösterilmesi gereken özenden sorumludur. Bozulabilecek bir mal söz konusu ise, malın durumu böyle bir önlemi haklı kılıyorsa veya aksi takdirde oluşacak giderler malın değerine göre makul bir oranda değilse, taşıyıcı, Türk Borçlar Kanununun 108 inci madde hükmüne uygun olarak malı sattırabilir. Taşıyıcı, değerlendirilmesi imkânı bulunmayan eşyayı imha edebilir. Eşyanın boşaltılmasından sonra taşıma sona ermiş sayılır. (f.4:) Taşıyıcı, üçüncü fıkraya göre alınan önlemler sebebiyle gerekli giderlerin tazminini ve uygun bir ücret ister; meğerki engel kendi riziko alanına giren bir nedenden

C. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuksal Niteliği

Öğretide; eşya taşımaları bakımından taşıyıcının, eşyanın zilyedi olduğunun kabul edilip edilemeyeceği ve de gönderilenin duruma göre sahip olduğu hak ve yetkileri ile yükümlü olduğu borçlarının hukuksal temellerinin neler olduğundan hareketle taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği tartışılmıştır. Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinin yararı, tarafların karşılıklı alacakları bakımından genel zamamaşımı süresinin bilinebilmesini kolaylaştıracak olmasıdır²⁵⁰.

1. Borç İlişkisi Kapsamındaki Niteliği

Aşağıda yer aldığı gibi; taşıma sözleşmesinin borç ilişkisi kapsamındaki niteliği hakkında, öğretilerde çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Bu sınıflandırmalar; taşıma sözleşmesinin rızai sözleşme, iş görme sözleşmesi, üçüncü kişi lehine sözleşme ve *sui generis* sözleşme olup olmadığı yönünde yapılmıştır.

a. Rızai Sözleşme Oluşu

Taşıma sözleşmesinin bir “rızai sözleşme” olduğunu savunan görüşlerin yanı sıra “real sözleşme” olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır²⁵¹. Bu görüşe gerekçe olarak, eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesi durumunun taşıma sözleşmesinin varlığına karine olduğu gösterilmiştir (TTK m.856, f.2, c.2)²⁵². Bu görüşlerin bir diğer dayanağını ise CIM oluşturmaktadır. Öyle ki CIM’den başka hiçbir milletlerarası taşıma sözleşmesinde, taşıma sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğunun aksini düşündürecek herhangi bir hüküm yer almamaktadır (CIM’in m.11, prg.1, f.1)²⁵³.

kaynaklanmış olsun.” şeklindedir.

²⁵⁰ Kıran, ss. 302-303.

²⁵¹ Aksoy, s. 22. Çetinkaya, ss. 13-15. Gençtürk, s. 20. Kıran, s. 84.

²⁵² “Taşıma Senedi” başlıklı TTK m.856, f.2, c.2 hükmü: “Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.” şeklindedir.

²⁵³ Özdemir, s. 106. Gençtürk, s. 21. CIM m.11, prg.1, f.1 hükmü: “Taşıma sözleşmesi gönderici demiryolunun taşıma belgesinin refakat ettiği eşyayı taşımaya kabul ettiği andan itibaren yapılmış olur. Taşımaya kabul taşıma belgesi üzerine ve gerektiğinde ilave her sayfanın üzerine gönderici garın tarihli damgasının veya kabul tarihini taşıyan saymanlık makinası bilgisinin vurulması ile saptanır.” şeklindedir.

b. İş Görme Sözleşmesi Oluşu

Taşıma faaliyetleri, Roma Hukuku'nun en eski hukuk ilişkisi çeşitlerinden olup Roma Hukuku'nda, taşıma faaliyetlerini konu edinen taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliği; ilk sıralarda, istisna akti (*locatio conductio operis*) olarak kabul edilmiştir²⁵⁴.

Bununla birlikte; günümüz öğretisinin çoğunluk görüşüne göre ise taşıma sözleşmesi bir tür eser sözleşmesidir²⁵⁵. Öyle ki eser sözleşmesi açısından önemli olan, üstlenilen taşıma işinin sonuçlandırılmasının yanı sıra, taşıma konusunun ulaştırılmasına yönelik sürecin nitelikli bir iş görmeyle yerine getirilmesidir (TBK m.470)²⁵⁶. Bu görüşün gerekçesi ise; gönderenin, tek taraflı olarak taşıyıcının taşıma işini yerine getirirken uyacağı kuralları değiştirebilmesi veya taşıma işinin sürdürülmesini durdurabilmesi veya da taşıma konusu eşyanın teslim yerine geri getirilmesini isteyebilmesidir²⁵⁷. Ordinaryüs Profesör Hirsch de: “*Nakil mukavelesi bir istisna aksi mahiyetinde olup, bir hizmet akdi değildir. Çünkü bu mukavele ile nakliyeciyi muayyen bir gayeyi, yani malların gönderilenenaklini taahhüt eder...*” şeklindeki görüşüyle taşıma sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmuştur²⁵⁸.

Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi olduğunu güçlendirmek üzere, öğretide; iş görme sözleşmelerinden olan genel hizmet sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi hakkındaki genel hükümlerin taşıma sözleşmeleri

²⁵⁴ Çetinkaya, ss. 7, 16-17. TBK çerçevesindeki eser sözleşmesi ile *locatio conductio operis*'in özellikleri yönünden mukayeseli incelemesi hakkında bilgilenmek üzere bkz. Ceren Soydan, “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Eser Sözleşmeleri (*Locatio Conductio Operis*)”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2016, ss. 17-62.

²⁵⁵ Taşıma sözleşmesi hukuki niteliğinin bir eser sözleşmesi olamayacağı yönündeki değerlendirmeler hakkında bkz. Tüzün, s. 19 ve Arkan, Karayolu, ss. 29-30. Adıgüzel, Taşıma, ss. 40-41.

²⁵⁶ Aksoy, s. 35, 37. Gençtürk, s. 22. Adıgüzel, Taşıma, s. 41. Eren, Özel, s. 52. Zekeriya Kurşat, “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, **İÜHFİM**, Cilt: LVII, Sayı: 1-2, 2009, s. 143. Eren'e göre: “... Eser sözleşmesinin tarafları, işsahibi ve yüklenicidir. İşsahibi, eseri ismarlayan kimsedir. Yüklenici ise eseri meysana getirmeyi üstlenen kişidir. İşsahibi ve yüklenici, gerçek kişi olabilecekleri gibi, tüzel kişi, özellikle de anonim şirket, kolektif veya limited şirket gibi ticari şirketler olabilirler. Yüklenicinin adi ortaklık şeklinde ortaya çıkan bir ‘joint venture’ olması da mümkündür. Yüklenici, genellikle bağımsız çalışan bir işletmecidir...” (s. 580) olup eser sözleşmesi hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 579-697. “Eser Sözleşmesi / Tanımı” başlıklı TBK m.470 hükmü: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklindedir.

²⁵⁷ Çetinkaya, s. 47.

²⁵⁸ Doğanay, s. 118.

için uygulanıp uygulanamayacağı yönünde birtakım değerlendirmeler yapılmıştır²⁵⁹. Bu yönde, genel hizmet sözleşmesi hakkındaki genel hükümlerin taşıma sözleşmesi için uygulanamayacağı savı bakımından gerekçe olarak; gönderene bağımlılıkla, gönderen lehine belirli veya belirsiz bir süreyle işgörmek yerine taşıma işinin üstlenilmesinin asli edim olması gösterilmiştir (TBK m.393, f.1)²⁶⁰.

Vekâlet sözleşmesi hakkındaki genel hükümlerin taşıma sözleşmesi için uygulanamayacağı savı bakımından gerekçe olarak ise; taşıma sözleşmesi bakımından ücret ödemenin isteğe bağlılığı yerine teamülen veya özellikle kararlaştırılarak zorunlulukla ödenmesinin asli edim olması gösterilmiştir (TBK m.502)²⁶¹.

Kaldı ki vekâlet sözleşmesinin vekil tarafından şahsen yapılması zorunludur ve fakat taşıma sözleşmesinin bizzat taşıyıcının kendisi tarafından yapılması yönünde herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır²⁶².

Bir de değinilmelidir ki belirli özellikleri nedeniyle birbirine benzeyen eser ve vekâlet sözleşmelerinin nitelendirilmesi sorunu; birisinin, diğerinden ayırt edilebilmesinin her zaman olanaklı olmayışı ve de TBK’de her ikisi bakımından ayrı başlıklar altında hükümlerin öngörülmüş olması nedeniyle önem arz etmektedir²⁶³. Bu yönde; eser ve vekâlet sözleşmelerinin birbirinden ayırt edilebilmesine yönelik

²⁵⁹ Taşıma sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiği görüşler için bkz. Necat Tüzün, **Kara ve Hava Taşıma Hukuku Dersleri**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1972 ss. 19-21 ve M. Can, ss. 15-18, 37. Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğinin bir hizmet sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesi olamayacağı gibi niteliği hakkında öğretilerde yer alan diğer görüşleri de incelemek üzere bkz. Tüzün, ss. 19-21.

²⁶⁰ Aksoy, s. 35. Eren’e göre: “... Hizmet sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. İşçi, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan bir süreyle işgörme borcunu üstlenen kimsedir. İşçinin iş görürken kişisel nitelik ve özellikleri, beceri ve yetenekleri önemli olduğu için yalnız gerçek kişiler işçi olabilir. Tüzel kişilerin hizmet sözleşmesinde işçi olarak yer almaları, dolayısıyla bu sözleşmenin işçi tarafını oluşturmaları mümkün değildir. İş, hizmet sözleşmesine değil de, vekâlet veya eser sözleşmesine göre yapan bir kimse işçi olarak nitelendirilemez. Buna karşılık, işveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. İşverenin özel hukuk tüzel kişisi olması mümkün olduğu gibi, kamu hukuku tüzel kişisi olması da mümkün ...” (ss. 529-530) olup genel hizmet sözleşmesi hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 529-571. TBK m.393, f.1 hükmü: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklindedir.

²⁶¹ Aksoy, s. 35. Eren’e göre: “... Vekâlet sözleşmesi, bir şemsiye ya da torba iş görme sözleşmesi ...” (s. 698) olup vekâlet sözleşmesi hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 698-737. TBK m.502 hükmü: “(f.1:) Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. (f.2:) Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.” şeklindedir.

²⁶² Aksoy, s. 36.

²⁶³ Kurşat, ss. 143, 144.

olarak sonuç taahhüdü, edimin niteliği, bedel ile kanunda yer alan hükümlerin uygulanabilirliği gibi birtakım ölçütler öngörülmüştür²⁶⁴. Öyle ki bu ölçütlerden yararlanılarak somut sözleşmenin tipi eser veya vekâlet sözleşmesi olarak belirlendikten sonra, diğer tipin hükümlerini nazara alma olanağı kalmayacaktır²⁶⁵.

c. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme Oluşu

Eşya taşıma sözleşmelerinin kurulma anında ya da kurulmalarından sonra, bir üçüncü kişinin, yani gönderilenin taşıma ilişkisine dâhil edilmesi kararlaştırılmışsa; taşıma sözleşmesinin niteliği, kural olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir²⁶⁶. Bir başka deyişle; gönderilenin eşyanın kendisine teslim edilmesini taşıyıcıdan doğrudan isteyebildiği eşya taşıma sözleşmeleri, sözleşmelerin nispi etkisinin bir istisnası olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde nitelendirilmektedir (TTK m.871; TBK m.129)²⁶⁷. Bu yönden, her ne kadar taşıma sözleşmesi iki taraflı bir sözleşme olsa da gönderilenin katılımıyla “üçlü” bir ilişki tesis edilmektedir²⁶⁸. Ordinaryüs Profesör Hirsch de: “... *Nakil mukavelesi üçüncü şahıs lehine akdedilen bir mukavele mahiyetindedir. Zira muayyen şartlar altında üçüncü şahıs yani gönderilen de nakliyeciyeye karşı bazı haklar dermeye edebilir.*” şeklindeki görüşüyle gönderilenin dâhil olduğu taşıma ilişkisine konu sözleşmenin niteliği hakkındaki bu görüşü pekiştirmiştir²⁶⁹. Buna karşılık öğretide, bunun aksini ileri süren görüşler de bulunmaktadır²⁷⁰.

²⁶⁴ Kurşat, ss. 145-161.

²⁶⁵ Kurşat, s. 163.

²⁶⁶ Çetinkaya, ss. 15-16. Aksoy, s. 39. “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” başlığını taşıyan TBK m.129 hükmü: “Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.” şeklindedir.

²⁶⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 31. Aksoy, s. 39. Seven, ss. 86-87,88.

²⁶⁸ Seven, s. 95.

²⁶⁹ Doğanay, s. 118.

²⁷⁰ Gençtürk, s. 23.

ç. *Sui Generis* Sözleşme Oluşu

Kanunda yer almadığı gibi kanunda yer alan sözleşmelerin unsurlarını içermeyen ve fakat sözleşme taraflarının kendi öngördükleri yeni unsurları, yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bir bütünlük içinde bir araya getirmeleri sonucunda kurulan sözleşmeler *sui generis* (kendine özgü) sözleşmelerdir²⁷¹. Bununla birlikte, öğretide; taşıma sözleşmesinin, TBK yerine TTK'da düzenlenmiş olmasıyla birlikte sorumluluk, taşıma belgesi ile hak ve yetkiler gibi yönlerden *sui generis* nitelikler taşıdığını ileri sürerek; taşıma sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olduğu görüşü de savunulmaktadır²⁷². Bu görüşün kabulü; boşluk doldurucu olarak eşya taşımalarında eser sözleşmesini uygulayabilmek yerine doğrudan TBK'nin genel hükümlerine başvurma gerekeceği anlamına gelecektir.

2. Ticari İş Niteliği

Ticaret Hukuku'na özgü hukuki kurumlar, TTK kapsamında “*ticari işletme*” kavramı temel gösterilerek düzenlemiştir. Taşıma işinin ticari işletme faaliyeti olarak öngörülmesinin nedeni; ticari işletme olmadığı halde taşıma işi yapan kişi ve işletmesel oluşumların taşıma taahhüdlerini yerine getirmesinden doğacak uyuşmazlıklar karşısında hangi hükümlerin uygulanacağına açıklık getirmektir²⁷³. TTK'nin yanı sıra; ticari işletmenin taraf veya konu olduğu diğer kanunlardaki hükümler de ticari hüküm niteliğindedir (TTK m.1, f.1, c.2)²⁷⁴. Örneğin; çıkarılacak bir kararnameyle gösterilecek olan esnaf işletmesi sınırlarını aşan düzeyde gelir sağlamak üzere devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet gösteren ticari işletmeleri ilgilendiren TTK kapsamındaki bütün işlem ve fiiller; nitelikleri bakımından birer ticari iştir (m.3; m.11)²⁷⁵. Bu yönde TTK çerçevesinde düzenlenen taşıma işleri, her

²⁷¹ Eren, Özel, s. 33. *Sui generis* sözleşmeler hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 33-35.

²⁷² Gençtürk, s. 22.

²⁷³ Adıgüzel, Taşıma, s. 32.

²⁷⁴ Arkan, İşletme, ss. 68-69. TTK m.1, f.1, c.2 hükmü: “Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.” şeklindedir.

²⁷⁵ TTK m.11, f.1 hükmü: “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” şeklindedir. TTK. m.3 hükmü: “Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve

koşulda ticari iştir (TTK m.3)²⁷⁶.

Öğretide, ticari işletme işletip işletmediğine bakılmaksızın taşıma işini üstlenmiş olan bir kişi için bu durumun ticari iş olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde öğretilerde bir görüş bulunmaktadır²⁷⁷. Ne var ki ticari işletme işletmeyenlerin faaliyetlerinin ticari iş olarak kabulü TTK’de öngörülmemiştir. Asıl amaçlanan taşıma işinin kayıtsız şartsız bir ticari iş olduğunu öngörmek olsaydı düzenlemenin bu yönde yapılması gerekirdi ki uygulama bakımından ticari işletmesi taşıma faaliyetlerine özgülenmiş olan kişiler çoğunluktadır; bu nedenle taşıma işinin, kural olarak ticari iş olduğu kabul edilmelidir. Öyle ki ticari işler hakkında öncelikle ticari hükümlerin uygulanacak olması nedeniyle “ticari iş karinesi” uyarınca aslolan; tacir borçlarının ticari olmasıdır (TTK m.19)²⁷⁸. Üstelik ticari işletmeye yönelik haksız fiiller dahi tacir bakımından ticari iş sayılmaktadır. Ticari iş niteliğinin bir diğer önemi ise “teselsül karinesi” ile “ticari işi yayma kriteri” uyarınca iki veya ikiden fazla kişiden birisi veya hepsi için borç üstlenilmesi durumunda bu kişilerin birlikte sorumlu tutulacak olmalarıdır ki bu yönde, kural olarak, yalnızca asıl ve fiili taşıyıcının müteselsil sorumlu oldukları öngörülmüştür (TTK m.7; m.888, f.3)²⁷⁹. Örneğin; asıl taşıyıcı ile yardımcı kişileri arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmamaktadır (TTK m.887; m.888, f.4)²⁸⁰. Bununla birlikte; ticari iş karinesi yalnızca gerçek kişi tacirler tarafından yürütülebilir olup ulusal demiryolu altyapısı kullanılarak demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerinin gerçek kişi tacirler veya yetkilendirilmemiş olan şirketler tarafından yapılamaması nedeniyle; demiryolu yük

fiiller ticari işlerdendir.” şeklindedir.

²⁷⁶ “Ticari İşler” başlıklı TTK m.3 hükmü: “Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.” şeklindedir.

²⁷⁷ M. Can, s. 23.

²⁷⁸ Arkan, İşletme, ss. 67, 69. “Ticari İş Karinesi” başlıklı TTK m.19, f.1 hükmü: “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.” şeklindedir.

²⁷⁹ Arkan, İşletme, s. 72. Tüzün, s. 41. Aksoy, ss. 142, 143. “Fiili Taşıyıcı” başlıklı TTK m.888, f.3 hükmü: “Asıl taşıyıcı ve fiili taşıyıcı müteselsilen sorumludurlar.” şeklindedir. TTK m.1192 hükmü kapsamında kanuni farklılaştırılmış teselsüle aksinin navlun sözleşmesinde değinilebileceği hakkında bkz. Aksoy, s. 143.

²⁸⁰ “Yardımcı Kişilerin Sorumluluğu” başlıklı TTK m.887 hükmü: “Taşıyıcının yardımcılardan birine karşı, eşyanın zıyatı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle, sözleşme dışı sorumluluktan doğan istemler ileri sürülmüşse, o kişi bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluk sınırlamalarına dayanabilir. Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiille veya ihmalle sebebiyet verilmişse birinci cümle hükmü uygulanmaz.” şeklindedir.

treni işletmecisinin bu karineyi çürütülebilmesine olanak bulunmamaktadır²⁸¹.

Son olarak; ticari işletme kapsamındaki her bir faaliyetin, ayrı ayrı ve süreklilikle yerine getirilmesi gerekmediğinden, taşıma işleri komisyonculuğunun, taşımacılığın veya değişik tür araçlar ile taşımacılığın da meslek edinilmiş olmaksızın sınırlı sayıda yerine getirilebilmesi nedeniyle ticar işletme faaliyeti olarak kabul edilebileceği yönünde, öğretide görüşler bulunmaktadır²⁸².

Ç. Genel İşlem Koşulları

Tacir olmanın yükümlülüklerinden birisi, “basiretli bir iş adamı gibi” hareket etmektir (TTK m.18, f.2)²⁸³. Bu nedenle tacirin, ticari işletmesiyle ilgili taraf olduğu sözleşmelerde yer alan borçlarının dışında, kanundan ya da ticari örf ve adetten doğabilecek bazı yan yükümlülüklerinin saklı kalması kaydıyla; ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri tanzim ederken ve bu sözleşmelerden doğan haklarını isteyip borçlarını yerine getirirken “dürüstlük ilkesi”ne uygun davranması gerekmektedir (TMK m.2). Buna karşılık; dürüstlük ilkesine aykırı reklam ve satış yöntemleri ile hukuka aykırı davranışların veya başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmanın yanı sıra sözleşmeyi ihlale²⁸⁴ veya sona erdirmeye yönelten genel işlem koşulları yoluyla “haksız rekabete²⁸⁵” (TTK m.55, f.1); 4054 Sayılı “Rekabetin Korunması

²⁸¹ Arkan, İşletme, s. 70. DİYY m.5 hükmü: “Bu Yönetmelik kapsamına giren, ülke sınırları içinde demiryolu altyapı işletmecisi ve demiryolu yük treni işletmecileri ile demiryolu taşımacılığı alanında organizatör, acente, komisyoncu, gar veya istasyon işletmecisi faaliyetlerinde bulunacak gerçek kişilerin, kamu tüzel kişilerin ve şirketlerin yapacakları faaliyetlere uygun olan yetki belgesini/belgelerini Bakanlıktan almaları zorunludur.” şeklindedir.

²⁸² Arkan, İşletme, ss. 25-31.

²⁸³ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Basıdan Tıpkı Basım, Sözkesen Matbaacılık (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Nu.521), Ankara, 2017, (İşletme), ss. 147-148. TTK m.18, f.2 hükmü: “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.” şeklindedir.

²⁸⁴ Rekabet amaçlı ihlale yöneltilmelerin yaptırıma bağlanıp bağlanmamasının gerektiği hakkında bkz. Meliha Sermin Paksoy, **Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme**, 1. Baskı, On İki levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2018, ss. 75-77. Sözleşmeyi ihlale yöneltilme bir haksız rekabet yolu olup bunun için öncelikle geçerli bir sözleşme ile ihlale yöneltilmeli ve yöneltilme ile zarar veya zarar tehlikesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır bkz. Paksoy, s. 243. Sözleşmeyi ihlale yöneltilmenin, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar yoluyla yapıldığının kabulü için zarar veya zarar tehlikesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır ki dürüstlük ilkesine aykırılık, beklenen işlevlerinin yerine getirilmesinin engellenmesi olarak anlandırılmalıdır bkz. Paksoy, ss. 179-180 (TTK m.54, f.2).

²⁸⁵ Haksız rekabet hükümlerinin amacı dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesi olup sözleşmeye sadakati sağlamak olmadığından rekabet işlevleri üzerindeki olumsuz etkinin var olup olmadığına bakılmalıdır bkz. Paksoy, s. 244.

Hakkında Kanun (RKHK)²⁸⁶, çerçevesinde ise hâkim durumun kötüye kullanılması ya da hâkim durumda olup olunmadığı fark etmeksizin yasada düzenlenen ihlal yöntemleriyle rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran doğurabilecek nitelikteki genel işlem koşullarını içeren sözleşmeler ve bu sözleşmelerin dayanak olduğu uyumlu eylemlerle “rekabet ihlallerine” neden olunmasını önlemek üzere gerekli yasal tedbirlerin alınması zorunluluğu bulunmaktadır (RKHK m.4-6)²⁸⁷. Öyle ki rekabet koşullarının varlığı özel teşebbüs kurma özgürlüğünün bir gereğidir (A.Y. m.48)²⁸⁸. Bununla birlikte; TBK’nin genel işlem koşulları hakkındaki 20 ila 25’nci Madde hükümlerinin tacir olmayan taraflar hakkında uygulanamayacağı yönünde herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Bu nedenle; somut olay hakkaniyetini tesis etmeye yönelik genel işlem koşulları hakkında sayılan bu özel normlarda herhangi bir hükmün yer almaması olasılığına karşılık genel norm olan TBK hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması yerinde olacaktır²⁸⁹.

Ayrıca; genel işlem koşullarını düzenleyen yasa hükümlerinin hukuka aykırılık hakkında öngördüğü yaptırımların uygulanması yönündeki sorumluluk hükümlerinin birbirleriyle çatışması durumunda, Hâkim, istemcinin en lehine olan hükümlerin uygulanmasına karar verecektir (TBK m.60)²⁹⁰. Kanunların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan hukuka aykırı genel işlem koşulları, kesin hükümsüzlüktür (TBK m.27, f.1)²⁹¹.

²⁸⁶ TCRG Tarihi: 13/12/1994, TCRG Sayısı: 22140.

²⁸⁷ Arkan, İşletme, s. 337. TTK m.2 hükmü: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” şeklindedir.

²⁸⁸ Metin Topçuoğlu, “Genel İşlem Şartları İle Rekabet İhlali ve Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 4, 2015, s. 6.

²⁸⁹ “Sorumluluk / Genel Olarak” başlıklı TBK m.49 hükmü: “(f.1:) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (f.2:) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklindedir. Buna göre genel işlem koşulları yoluyla gönderen taşıma sözleşmesinin ihlaliyle elde edilen menfaat karşısında gönderenin uğradığı zarar çok büyükse ve zararın büyüklüğü taşıyıcı tarafından öngörülebiliyorsa yöneltme ahlaka aykırı sayılmalı ve fakat rekabet ve sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca taşıyıcının toplusal düzen içerisinde korunmaya değer bir menfaat söz konusu olduğu için zarar ahlaka aykırı sayılmamalıdır bkz. Paksoy, ss. 136-137. Genel bir davranış kuralına aykırı olmayan sözleşmeyi ihlale yöneltme durumu kural haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği ile dürüstlük kuralına aykırılığın TBK m.49, f.1 hükmü anlamında hukuka aykırılığa neden olmadığı hakkında bkz. Paksoy, s. 104.

²⁹⁰ TBK m.60 hükmü: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” şeklindedir.

²⁹¹ Eren, s. 220. TBK m.27, f.1 hükmü: “ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine,

Tablo 2: TTK ve TBK’de Tacirler Bakımından Genel İşlem Koşulları

TBK m.20-25 Hükümleri	TTK m.54; m.55, f.1; 56, f.1 Hükümleri
Tacirler hakkında genel normlardır.	Tacirler hakkında özel normlardır.
Haksız rekabet amacına yönelik değildir.	Rekabet ilkelerine aykırı şekilde rekabet üstünlüğü sağlamaya yöneliktir.
Bir tip sözleşmenin kurulmuş olması gerekmektedir.	Bir tip sözleşmenin kurulması gerekli olmayıp tip sözleşmenin müzakerelerini başlatan önerinin iletilmesiyle birlikte haksız rekabete neden olunabilmektedir.
Sözleşmenin taraflarından birisince düzenlenmiş olmaları gerekmektedir.	Haksız rekabete neden olacak şekilde sözleşmenin taraflarından birisince veya üçüncü kişiler tarafından düzenlenmiş olmaları gerekmektedir.
Düzenleyenin lehine fakat karşı tarafın aleyhine olacak herhangi bir durum hakkında düzenlenmiş olmaları gerekmektedir.	Dayanak olacakları ticari uygulamanın, rekabeti etkilemeye uygun olan ekonomik bir bağlantıya iye olmasına yönelik olarak düzenlenmeleri gerekmektedir.
Karşı tarafın aleyhine kullanıldıklarının kabul edilebilmesi için; asgari olarak kaleme alınmış, basılmış veya yayınlanmış olmaları gerekmektedir.	Haksız rekabete neden olacak şekilde kullanıldıklarının kabul edilebilmesi için; asgari olarak karşı tarafa sunulmuş olmaları gerekmektedir.
İçeriğinin, tip sözleşmenin amacı uyarınca sübjektif bakımdan karşı tarafı yanıltması gerekmektedir.	İçeriğinin, rekabet ilkelerine aykırı olarak rekabet üstünlüğü sağlamak amacıyla objektif bakımdan karşı tarafı yanıltması gerekmektedir.
Yanıltıcı özellikte olmasalar bile içeriğini öğrenme olanağının uygun yöntemlerle karşı tarafa verilmemiş olması gerekmektedir.	İçeriğini öğrenme olanağının karşı tarafa verilmiş olması gerekmemekle birlikte; içeriklerinin sırf rekabet ilkelerine aykırı olarak rekabet üstünlüğü sağlamak amacıyla yanıltmaya uygun olması yeterlidir.
Dürüstlük ilkesi; Sözleşme Hukuku açısından içerik denetimi yönteminin ölçütüdür.	Dürüstlük ilkesi; piyasanın haksız rekabet davranışlarının ölçütüdür.
Dürüstlük ilkesine aykırılıklarının ölçütü; kural olarak karşı tarafın iradesidir. Emredici hükümlere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık her koşulda saklıdır.	Dürüstlük ilkesine aykırılıklarının ölçütü; kural olarak tip sözleşmedeki tüm hak ve yükümlülüklerin genel dağılımı, tip sözleşmenin niteliği veya bütün norm düzenlemeleri yönünden kanunlardan önemli ölçüde ayrılıp ayrılmama durumudur. Emredici hükümlere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık her koşulda saklıdır.

kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” şeklindedir.

Karşı tarafın sözleşme iradesinin aleyhine olan durumda; bir tür yokluk yaptırımı olan yazılmamış sayılma ile yokluk yaptırımı hakkındaki hukuki yollara başvurulabilecektir.	Haksız rekabet durumunda; özü itibariyle haksız fiil olmasının dışında ve öncelikle TTK 56 ila 63'ncü madde hükümlerinde yer alan hukuki yollara başvurulabilecektir.
Hukuki yollara: Zararın varlığı ve ispatı koşuluyla genel hükümlere göre ve nispiyet ilkesi uyarınca yalnızca karşı tarafça genel zamanaşımı sürelerine göre başvurulabilecektir. Tazminat istemleri için kusurun varlığı koşuldur.	Hukuki yollara: Zararın varlığı ve ispatı koşuluyla müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyeti, ekonomik menfaatleri zarar gören veya bu tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; ekonomik çıkarları zarar gören veya bu tehlikeyle karşılaşabilecek olan müşteriler; ticaret ve sanayi odaları; borsalar; tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili diğer mesleki ve ekonomik birlikler; tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları; kamusal nitelikteki kurumlar; girişimciler; duruma göre rakipler ve dahi tüketiciler davaya konu edilecek hakkın doğumunun öğrenildiği günden itibaren bir (1) ve her durumda bunların doğumundan başlayan üç (3) yıl içinde başvurulabilmektedir. Tazminat istemleri için kusurun varlığı koşuldur. Men davalarında zamanaşımı süresi yoktur.

Kaynak: Arkan, İşletme, s. 360. Uzunallı, ss. 405-410, 412-414. Topçuoğlu, ss. 6, 10-12.

Demiryolu yük treni işletmeciliği için yetkilendirilmiş ve TTK anlamında tacir olan şirketler hakkında da geçerli olan “basiretli iş adamı ilkesi” uyarınca, taşıma sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları hakkındaki TBK 20 ila 25'nci madde hükümlerinin öncelikle uygulanabilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle; uygulamada varlıklarına en çok taşıma sözleşmelerinde veya taşıma sözleşmelerinin eklerinde rastlanmakta olan genel işlem koşullarının haksız rekabet teşkil edip etmeme durumlarına göre incelenmesi uygun olacaktır²⁹².

1. Haksız Rekabet Teşkil Etmeyen Genel İşlem Koşulları

Haksız rekabet teşkil etmeyen genel işlem koşulları bakımından öncelikle RKHK ve fakat, RKHK'de hüküm yer almaması durumunda TBK hükümleri uygulama alanı kazanacaktır.

²⁹² Topçuoğlu, ss. 27-28. Kıran, s. 279.

a. RKHK Uyarınca Genel İşlem Koşulları

Bir teşebbüsün, RKHK'ye aykırı²⁹³ olacak şekilde rekabeti ihlal edebilecek türdeki genel işlem koşullarını içeren sözleşme veya sözleşme eklerini düzenleyerek akdetmesi hukuka ve ticaret etiğine aykırıdır²⁹⁴.

Bir başka deyişle, genel işlem koşullarıyla neden olunan hukuka aykırılık serbest piyasanın rekabet ilkelerine yönelikse, TTK; ancak, hukuka aykırılık, genel işlem koşulları ve kanunda sayılı yöntemlerle o serbest piyasanın müşterileri veya çeşitli yönlerden daha küçüğü olan teşebbüslerine yönelikse RKHK hükümleri uygulama alanı kazanacaktır. Öyle ki serbest piyasalarda, fiili veya sözleşmesel yolla neden olunacak tekelleşme ve/veya kartelleşmenin önlenme görevi Devlete verildiğinden RKHK'ye yürürlük kazandırılmıştır (A.Y. m.167, f.1)²⁹⁵.

Genel işlem koşullarının, arz edilen mal ve/veya hizmetlerinin ilgisi olanların zararına kullanılması haksız rekabet olarak kabul edilmediğinden RKHK hükümleri uygulama alanı kazanacaktır (TTK m.54, f.1). Dolayısıyla; serbest piyasalarda genel işlem koşullarını kullanarak rekabet ihlalinde bulunan hâkim durumdaki teşebbüslerden daha güçsüz veya küçük olan teşebbüslerin korunması, TTK yerine RKHK uyarınca sağlanacaktır (RKHK m.4; m.6)²⁹⁶. Kaldı ki TBK m.20

²⁹³ Kastedilen RKHK çerçevesindeki aykırılıklar: *“faaliyetlerin yürütüldüğü piyasadaki hâkim durumun kötüye kullanılarak, rekabet üstünlüğü sağlamak veya hâkim durumda olunup olunmadığı fark etmeksizin faaliyetlerin yürütüldüğü piyasada rakip olunan veya olunmayan teşebbüs veya teşebbüs birlikleriyle birlikte doğrudan veya dolaylı olarak rekabetin engellenme, bozulma ya da kısıtlanması amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek”* nitelikteki eylemlerdir.

²⁹⁴ RKHK m.4, f.1 hükmü: “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, ... Hukuka aykırı ve yasaktır.” şeklindedir. RKHK M. 6/I hükmü: “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ... ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.” şeklindedir.

²⁹⁵ Topçuoğlu, s. 29.Arkan, İşletme, s. 337. A.Y. m.167, f.1 hükmü: “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” şeklindedir.

²⁹⁶ Topçuoğlu, s. 61. Teşebbüs kavramı; RKHK m.3, f.1, b.4 hükmünde: “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler...” olarak tanımlanmaktadır. RKHK m.6 hükmü: “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı te- şebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya

ila m.25 hükümlerinin basiretli iş adamı ilkesi bakımından tacirler hakkında uygulanabilmesine kural olarak olanak bulunmadığından da RKHK hükümlerinin uygulanması gerekecektir²⁹⁷.

Sonuç olarak; bir teşebbüsün, genel işlem koşullarını kullanarak faaliyette bulunduğu serbest piyasanın müşterilerine veya çeşitli yönlerden kendisinden daha küçük olan teşebbüslere yönelik rekabet ihlallerinin belirlenmesi durumunda; uygulanacak olan yaptırımlar: Genel işlem koşullarının hükümsüzlüğü; üç (3) kat fazla tazminat isteyebilme ve de kusur aranmaksızın idari para cezalarının uygulanmasıdır²⁹⁸.

b. TBK Uyarınca Genel İşlem Koşulları

Taşıma sözleşmelerinde veya taşıma sözleşmelerinin ekinde bulunan genel işlem koşulları: “...bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” şeklinde tanımlanarak TBK’nin 20 ila 25’nci madde hükümlerinde genel hüküm niteliğinde düzenlenmiştir (TBK m.20, f.1, c.1). Buna göre, genel işlem koşulları; taşıma sözleşmenin kurulmasından önce ve fakat birden çok sayıda taşıma sözleşmesinde kullanılmak üzere diğer tarafla müzakere edilmeksizin düzenlenmiş olmalıdır²⁹⁹.

Bir başka deyişle; taraflarınca önceden müzakere edilmeyerek üçüncü bir kişi tarafından hazırlanmış olan bir taşıma sözleşmesinin, yani, tip sözleşmenin içeriği hakkında mutabık kalınması sonucunda imzalanmış olması, bu taşıma sözleşmesinin bireysel niteliğini göstereceğinden, burada yer alan genel işlem koşulları, TBK 20 ila 25’nci madde hükümleri bakımından denetlenemeyecektir³⁰⁰.

hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.” şeklindedir. “Hâkim durum”, RKHK m.3, f.1, b.3 hükmünde: “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü...” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹⁷ Topçuoğlu, s. 62.

²⁹⁸ Topçuoğlu, ss. 42-45, 59.

²⁹⁹ Yeniocak, ss. 78, 80.

³⁰⁰ Yeniocak, s. 79. Sevilay Uzunallı, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle

Taşıma sözleşmesindeki genel işlem koşullarına, TBK m.21, f.1, c.1'deki koşullar yönünde yer verilmelidir³⁰¹. Bu hüküm uyarınca, taşıma sözleşmesinin: Düzenleyen tarafça karşı tarafa sunulmuş olması; genel işlem koşulları hakkında teslim veya ilan yoluyla karşı tarafın uyarılıp açıkça bilgilendirilmesinden sonra karşı tarafça açık veya örtülü şekilde kabul edilmesi koşuluyla pazarlığa konu edilmemiş olması ve dahi; içeriğinde veya ekinde yer alan genel işlem koşullarının kendiliğinden yazılmamış sayılma durumlarının saklı kalması kaydıyla akdedilmesinden sonra, genel işlem koşullarının yürürlüğüne son verilmek istendiğinde bunun, noterlik aracılığı, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak gönderilecek kayıtlı elektronik posta iletilmesiyle yapılması gerekecektir (TTK m.18, f.3)³⁰². Bunlarla birlikte, yazılmamış sayılma durumlarının saklı kalması kaydıyla; aynı amaç için düzenlenmiş olan genel işlem koşullarını içeren tip sözleşme metinlerinin birbirleriyle özdeş olmaması durumunda, bu sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarının geçerli olmadığı kabul edilemeyecektir (TBK m.20, f.2-3)³⁰³.

Genel işlem koşullarının hukuki niteliği hakkında öğretide görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte; güncel kabul gören görüş, genel işlem koşullarının sözleşme olduğu yönündedir³⁰⁴. Genel işlem koşullarını içermekte olan ticari tip sözleşmelerin yanı sıra, genel tip sözleşmelere de her koşulda TBK m.20 ila m.25 hükümlerinin uygulanmasının gerekeceği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Öyle ki genel işlem koşulları hakkında TBK hükümlerinin tacirlere özellikle uygulanmayacağıının belirtilmiş olduğu durumların saklı kalması kaydıyla; genel işlem koşulları, karşı

Denetlenmesi", **İÜHF**, Cilt: 71, Sayı: 2, 2013, s. 405.

³⁰¹ Örneğin; UTİKAD'ın, taşıma komisyonculuğu sözleşmelerine uygulanmak üzere "*Taşıma İşleri Komisyonculuğu Hizmetlerine İlişkin Utikad Kuralları*" bulunmaktadır ki bu kurallar, herhangi bir şekilde taşıma komisyonculuğu sözleşmesi kapsamına dahil edilmiş olma koşuluyla sözleşmenin tarafları hakkında uygulama alanı kazanabilmektedir bkz. Akdeniz, s. 8. TBK m.21, f.1 hükmü: "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır." şeklindedir.

³⁰² Eren, ss. 218-220.

³⁰³ Mehmet Akçaal, "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2014, s. 54. TBK m.20, f.2 hükmü: "Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez." şeklindedir.

³⁰⁴ Eren, s. 218. Aydoğdu, s. 588.

tarafı tacir olsun veya olmasın ilgili herkes hakkında uygulanabilecektir³⁰⁵. Bununla birlikte, TBK madde gerekçeleri metni uyarınca; öğretide, düzenleyenin ve karşı tarafının tacir olduğu genel işlem koşulları hakkında yalnızca TTK m.55, f.1'in uygulanmasının gerektiği yönünde hukuka aykırı bir görüş de bulunmaktadır (TTK m.1, f.1)³⁰⁶.

Genel işlem koşulları, sözleşme görüşmelerinden önce belirlenmiş olarak düzenleyen tarafça karşı tarafa sunulması koşuluyla geçerli olduğundan; karşı taraf aleyhine hüküm ve sonuç doğurabilecektir³⁰⁷. Bu nedenle; genel işlem koşullarının aleyhe hüküm ve sonuç doğurması durumuna karşılık: “yorum denetimi”, “yürürlük denetimi” ve “içerik denetimi” şeklindeki üç tür denetim yöntemiyle sınırlandırılabilmesi olanaklıdır ki örneğin, Alman Hukuku'nda yalnızca içerik denetimi yöntemine olanak tanınmıştır³⁰⁸.

Akdedilen sözleşmede veya sözleşme ekinde yer alan genel işlem koşulları düzenleyen tarafın aleyhine fakat karşı tarafın lehine yorumlabilmektedir (TBK m.23)³⁰⁹. Öyle ki genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın karşı tarafa kıyasla daha güçlü durumda bulunması nedeniyle sözleşme adaletinin ve dahi sözleşme hürriyetinin gözardı edilmesi söz konusu olabilmektedir. “*Contra proferentem* ilkesi”nin dayanağıyla izlenecek olan bu yöntem, esasen günümüz öğreti ve uygulamasında da genel kabul görmekte olan yorum denetim yöntemidir³¹⁰.

³⁰⁵ Aydoğdu, ss. 600-601.

³⁰⁶ “... öğretide ANTALYA, her iki tarafın tacir olduğu hallerde GİK içeren sözleşmelere (dar anlamda ticari standart sözleşmelere) TBK m.20 vd. hükümlerin uygulanmayacağını, bunlar için sadece haksız rekabete ilişkin TTK m.54 vd. hükümlerinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir. ...” Aydoğdu, s. 601. TBMM, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), s. 35, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf> (28/05/2018). Aydoğdu, s. 603. TTK m.1, f.1 hükmü: “Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.” şeklindedir. TMK. M. 5 hükmü ise: “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” şeklindedir.

³⁰⁷ Erdem, s. 120.

³⁰⁸ Akçaal, s. 55. Uzunallı, ss. 389, 393, 403-404. Yasemin Yoket ve Selin Güler, “Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, 2012, s. 233. Matbu taşıma sözleşmesi veya taşıma sözleşmesinin eki durumundaki genel işlem koşullarının denetlenebilmesi için taşıma ücretinin açıkça belirlenmiş olmasının gerektiği hakkında bkz. Kıran, s. 281.

³⁰⁹ TBK m.23 hükmü: “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” şeklindedir.

³¹⁰ Eren, s. 223. *Contra Proferentem* ilkesi hakkında bilgilenmek üzere bkz. Ethan J. Leib ve Steve Thel, “Contra Proferentem and the rule of the Jury in Contract Interpretation”, **The Fordham Law Archive of Scholarsip and History**, 2015, ss. 773-774, https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1691&context=faculty_scholarship

Yürürlük denetimi; genel işlem koşullarının niteliği ve konusu olan işin özellikleri gereği tip sözleşmenin içeriğine tarafların iradesi yönünde dâhil edilip edilemeyeceğini belirlemek üzere yapılabilmektedir³¹¹. Yürürlük denetimi yöntemi için “bağlayıcılık denetimi” ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir³¹². Buna göre; “şaşırtıcı” olarak nitelendirilen genel işlem koşulları, kural olarak yazılmamış sayılacak ve yürürlüğünü sürdüremeyecektir (TBK m.21, f.1, c.1-2)³¹³. Eğer ki yazılmamış sayılan genel işlem koşulları, ilgili tip sözleşmenin esaslı unsurları hakkında değilse bu tip sözleşme ayakta kalacak ve fakat esaslı olmayan unsurlar Hâkim tarafından belirlenecektir³¹⁴. Bir de sözleşmede bir konu hakkında hem bireysel hem de genel işlem koşulu olarak belirlenmiş olan bir hüküm bulunmaktaysa; bireysel hükme öncelik tanınacaktır³¹⁵.

Dürüstlük ilkesi gereği, genel işlem koşullarının, yalnızca ortalama bir karşı tarafa göre değil, sözleşmenin niteliği ve sözleşmeye konu işin özelliklerine de uygun olması gereklidir. Aksi durumda, genel işlem koşulları yine yazılmamış sayılarak yürürlüğünü sürdüremeyecektir (TBK m.21, f.2)³¹⁶. Öyle ki yazılmamış sayılma, yürürlük denetiminin TBK’deki yansımasıdır.

Ek olarak; genel işlem koşullarının yalnızca düzenleyen tarafça değiştirilebileceği hakkında bir genel işlem koşuluna yer verilmesi olasılığına karşılık “değiştirme yasağı” öngörülmüştür (TBK m.24)³¹⁷. Böylece; düzenleyen tarafın, karşı tarafa tek taraflı irade beyanında bulunarak lehine ve dilediği zamanda genel işlem koşullarını değiştirmesi ya da bu koşulların yürürlüğüne son vermesi olanaksızlaştırılmıştır. Bununla birlikte; her ne kadar açıkça belirtilmemiş olsa da bu

(28/05/2018).

³¹¹ Yeniocak, s. 81. Uzunallı, s. 403.

³¹² Erdem, s. 121.

³¹³ Arkan, İşletme, s. 350. Yeniocak, s. 87.

³¹⁴ Yeniocak, s. 89.

³¹⁵ Yoket ve Güler, s. 237. Akçaal, s. 60.

³¹⁶ TBK m. 23 hükmü: “Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” şeklindedir. “... Somut uyuşmazlıkta, mahkemece genel işlem koşulu olduğu tespit edilen sözleşme hükümlerinin, taraflar arasında sonuca etkili şekilde müzakere edilip edilmediği, edilmiş olması halinde düzenleyenin genel işlem koşulu hakkında davacı yana açık bir bilgilendirme yapıp yapmadığı hususlarında -taraf iddia ve savunmaları kapsamında- bir değerlendirme yapılmaksızın, yazılmamış sayılmasına karar verilmesi ve bu gerekçe ile davanın kabulü cihetine gidilmesi doğru görülmemiş hükmün temyiz eden davalı banka yararına bozulması gerekmiştir. ...” **Y11.HD, T.17/06/2016, E.2015/14979, K.2016/6785.**

³¹⁷ Yoket ve Güler, s. 246. Akçaal, s. 61. Yeniocak, s. 91. Eren, s. 221. TBK m.24 hükmü: “... Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır. ...” şeklindedir.

madde hükmünde bir tür kısmi yokluk yaptırımını öngörülmüştür. Öyle ki öngörülen yaptırımın “kesin hükümsüzlük” olduğuna yer verilmiş olup genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın kesin hükümsüzlük yaptırımıyla çelişir şekilde TBK m.27, f.2’ye dayanamayacağına TBK gerekçe metninde yer verilmiştir³¹⁸. Öğretide; genel işlem koşullarının niteliği, müzakere ve kabul edilip edilmemesine göre değişecek olmakla birlikte, yazılmamış sayılmanın yok hükmünde (kısmi yokluk), kendine özgü, kesin hükümsüz ve de hem yok hükmünde hem de kesin hükümsüz nitelikte bir yaptırım olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır (TBK m.21-22)³¹⁹.

İçerik denetimi yöntemi ise; dürüstlük kuralına aykırılıkla sözleşmesel hakkaniyet dengesini zedeleyecek şekilde veya tip sözleşmenin konusu olan işin gereği, sunulan sözleşmeyi karşı tarafın reddetmesinin olanaksız olduğu durumlara yönelik düzenlenmiş olan genel işlem koşullarının hakkında uygulanabilmektedir (TBK m.25)³²⁰. İçerik denetimindeki tek ölçüt dürüstlük ilkesi olmakla birlikte; içerik denetiminin yalnızca dürüstlük ilkesine aykırılık yönünden yapılacak olması öğretide eleştirilmektedir³²¹. Öğretide; TBK m.25’de öngörülmüş olan geçersizlik türünün butlan olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır³²².

Özetle; genel işlem koşullarının karşı taraf aleyhinde olduğunun belirlenmesi durumunda uygulanacak olan yaptırımlar: “Yazılmamış sayılma”, “iade” ve kusur durumunda neden olunan “zararların tazmini”dir³²³. Son olarak belirtmek gerekir ki genel işlem koşulları, Usul Hukuku bakımından yetki kaydı içermekteyse; bu kaydın genel işlem koşulu olduğunun kabulü için, genel işlem koşullarının yasal unsurları ile yetki kaydının geçerlilik unsurlarının sağlanması, yetki kaydının değiştirilmemiş olması ve de sözleşme metninden bu yetki kaydının çıkarılamıyor olması aranacaktır (HMK m.18, f.2)³²⁴.

³¹⁸ Yeniocak, s. 94. TBMM, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499)”, s. 37, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6098ss.pdf> (28/05/2018). TBK m.27, f.2 hükmü: “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklindedir.

³¹⁹ Eren, s. 221. Yeniocak, ss. 86, 87-88. Yöket ve Güler, ss. 233, 235-236. Akçaal, s. 56. Topçuoğlu, ss. 50-53.

³²⁰ Yeniocak, ss. 93-94. TBK m.25 hükmü: “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” şeklindedir.

³²¹ Akçaal, ss. 62-63. Uzunallı, s. 411.

³²² Eren, s. 222.

³²³ Topçuoğlu, ss. 49-54.

³²⁴ Evrim Erişir, “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**,

2. Haksız Rekabet Teşkil Eden Genel İşlem Koşulları

Tacirler, ürettikleri veya sundukları mal ve/veya hizmetleri, ticari faaliyet gösterdikleri serbest piyasada, rekabet koşulları çerçevesinde arz etmek kaydıyla yürütebilecektir. Buna karşılık; ticari işletme faaliyetlerinin kapsamında belirlemiş oldukları ticari ereklerine ulaşmak üzere, tacirlerin, faaliyet gösterdikleri piyasanın rekabet ilkelerine gereklerine çeşitli şekillerde uymamaktadır. Bu nedenle; her türlü haksız rekabetin önlenmesine yönelik olarak, rekabet özgürlüklerinin çeşitli yönlerden hukukça koşullandırılıp sınırlandırılmasına gerek görülmüş olup Kanunkoyucu tarafından TTK çerçevesinde haksız rekabet hakkında hükümlere yer verilmiştir (m.54-63). Bu hükümler; piyasa rekabetinde görülen haksızlıklardan koruma sağlayarak ilkeli rekabetin sürekliliğini amaçlamıştır. Bir başka deyişle; dürüstlük ilkesine aykırı şekildeki rekabet ihlallerinin ve sermaye piyasalarındaki objektif rekabet haksızlıklarının önlenmesi amaçlanmıştır³²⁵.

Bu amaç; TTK m.55, f.1, b.“f”de, piyasaların rekabet koşullarının bozulmasını Sözleşme Hukuku çerçevesindeki sübjektif unsurların aksine, Rekabet Hukuku çerçevesindeki objektif unsurlar gereğince engelleyebilmek şeklinde ifadelendirilmiştir. Öyle ki Haksız rekabete dayanak olan genel işlem koşullarının, belirli kişilere yönelik olması veya kusura dayanması gerekmekte; yalnızca uygulama alanı bakımından ulusal sınırlarda yapılmış olması yeterli görülmektedir³²⁶. Böylece; piyasaların genelgeçer rekabet koşullarını ihlale yönelik olan genel işlem koşullarını kullananlar hakkında, haksız rekabete özgü yaptırımların uygulanması öngörülmüştür³²⁷. Dolayısıyla; serbest piyasalarda genel işlem koşulları içeren tip sözleşmeleri müzakere etme gücüne sahip olmayan herkes, haksız rekabetten korunmaktadır³²⁸. Bununla birlikte, TTK m.55’de sayılan bütün haksız rekabet durumları örnekleyici niteliktedir. Bu nedenle; genel işlem koşulları

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16, Sayı: Özel Sayı, 2014 (Basım Yılı 2015), ss. 1150-1151. “Yetki Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları” başlıklı HMK m.18, f.2 hükmü: “Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.” şeklindedir.

³²⁵ TBMM, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324)”, ss. 84-86, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6102ss.pdf> (27/05/2018).

³²⁶ Arkan, İşletme, s. 343. Topçuoğlu, ss. 6-8.

³²⁷ Uzunallı s. 405.

³²⁸ Uzunallı, s. 415.

bakımından TTK m.55, f.1, b.“f”de örnek olarak sayılan durumlardan başka haksız rekabet durumlarının varlığını ileri sürülebilme için, piyasalarda dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasına yönelik bir belirlemenin genel ilkeler çerçevesinde yapılması gerekecektir (TBK m.25; TTK m.54; m.55, f.1, b.“f”)³²⁹. Demiryolu taşıma faaliyetlerinin de basiretli iş adamı ve dürüstlük ilkeleri ile mevzuat düzenlemelerine uygun şekilde rekabet edilerek yürütülmesi gereklidir³³⁰. Bu nedenle; taşıma sözleşmelerinde veya taşıma sözleşmelerinin ekindeki haksız rekabete neden olabilecek, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem koşullarına yer verilmiş olması, demiryolu yük treni işletmeciliğinin haksız rekabete neden olunarak yürütüldüğü anlamına gelebilecektir (TTK m.55, f.1, b.“f”)³³¹.

Belirtilmelidir ki bir de taşıyıcının sorumluluğunu hukuka aykırı şekilde sınırlandırma veya kaldırmaya yönelik olan genel işlem koşulları geçersiz görülmektedir (TTK m.854)³³².

Sonuç olarak, haksız rekabete neden olan veya olabilecek genel işlem koşullarından yararlanan tarafa yönelik uygulanacak olan yaptırımlar: Bu genel işlem koşullarının hükümsüzlüğü; hükümsüzlük nedeniyle genel işlem koşullarının

³²⁹ Arkan, İşletme, s. 344. Uzunallı, ss. 405, 410-411.

³³⁰ DİYY m.4 hükmü: “Demiryolu ulaştırması faaliyetlerinde genel kural, demiryolu ulaştırması faaliyetlerinin ticari, ekonomik, sosyal ihtiyaçlara ve teknik gelişmelere bağlı olarak ekonomik, seri, elverişli, güvenli, kaliteli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest, adil ve sürdürülebilir bir **rekabet** ortamında ve bu faaliyetlerin diğer ulaştırma türleriyle birlikte, birbirlerini tamamlayıcı olarak gerçekleştirilmesini sağlamaktır.” şeklindedir.

³³¹ Arkan, İşletme, ss. 343, 350-351. Mehmet Akçal, “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2014, s. 62. TTK m.55, f.1 hükmü: “Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; 1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan, veya 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.” şeklindedir. TTK m.55, f.1 hükmünde yer verildiği şekilde haksız rekabete neden olunmasının yaptırımlarına: “Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men’ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksızrekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.” şeklindeki TTK m.56, f.1 hükmünde yer verilmiştir.

³³² Topçuoğlu, s. 27. “Sorumluluğun Kaldırılmasına veya Hafifletilmesine Ait Hükümlerin Geçersizliği” başlıklı TTK m.854 hükmü: “Kanunun, taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hükümlerin, işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmüş olmaları halinde de hüküm aynıdır.” şeklindedir.

durdurulma ve/veya düzeltilmesi; haksız rekabet davalarından yararlanma ve de “haksız rekabet suçu” kapsamında iki (2) yıla kadar hapis veya adli para cezasının uygulanmasıdır (TTK m.56, f.1)³³³.

D. Eşya Taşıma Sözleşmesinin Sona Ermesi

TTK çerçevesinde eşya taşıma sözleşmesinin fesih ile sona ermesi yönünde özel hükümlendirme yapılmıştır. Her koşulda taşıma sözleşmesinin sona ermesi hakkında TBK çerçevesindeki genel hükümlerin saklı olduğu açıktır.

1. Genel Olarak

Sonlanma koşulları hakkında TTK çerçevesinde herhangi bir hüküm bulunmadığından; taşıma sözleşmesinin sona ermesi hakkında genel hükümler uygulanabilecektir. Bununla birlikte; sözleşmelerin sona erme sebepleri, TBK’nin genel hükümlerinde özel olarak düzenlenmemiştir. Taşıyıcı asli ediminin, öğretideki çoğunluk görüş yönünden bir iş görme borcu olmasından hareketle; taşıma sözleşmesi hukuki niteliğinin bir eser sözleşmesi olduğuna yukarıda değinilmişti. Dolayısıyla öncelikle eser sözleşmesi; sonrasında, borç ilişkilerinin sona ermesi hakkındaki hükümler taşıma sözleşmesinin sona ermesi bakımından uygulanabilecektir (TBK m.131-145; 482-486). Bu nedenle taşıma sözleşmesinin sona erme durumları hem borç ilişkisinin hem de içerilen münferid borçların sona ermesi şeklinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir³³⁴.

TTK çerçevesinde; gönderen tarafından, taşıma ücretiyle birlikte diğer ücretlerin taşıyıcıya ödemesi üzerine taşıma sözleşmesinin sona ereceği hükmedilmiş olup gönderenin her zaman ve fakat taşıyıcının ise bazı koşulların varlığı kaydıyla taşıma sözleşmesini feshedebileceği öngörülmüştür. (TTK m.869, f.3)³³⁵.

³³³ Arkan, İşletme, s. 338. Topçuoğlu, ss. 55-59. Haksız rekabete yönelik TTK’de yer alan hukuki ve cezai yaptırımlar hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Paksoy, 275-298.

³³⁴ Akdeniz, ss. 148-149.

³³⁵ Adıgüzel, Taşıma, ss. 62, 124, 148. Kıran, s. 191.

2. Fesih ile Sona Erme

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin feshi; fesih iradesinin, bu iradeyi ileri süren tarafça sözleşmenin karşı tarafına uygun şekilde iletildiği andan başlayarak ileriye etkili olmak üzere sona erdirilmesi anlamına gelmektedir. Feshin tamamen veya kısmen hukuka aykırılıkla gerçekleştirilmesi durumunda; karşı taraf lehine hem karşı edimi hem de zarar giderimini isteyebilme hakkı doğmaktadır³³⁶.

Taşıma sözleşmesinin feshi ise; eser sözleşmesinin, tazminat karşılığında eser sahibince feshedilebilmesi hakkının taşıma sözleşmesindeki yansıması olup kural olarak, sürekli edimli sözleşmelerin sona erdirilmesi yollarından birisi niteliğindedir³³⁷. Öyle ki taşıma sözleşmesindeki fesih iradesi kural olarak her zaman ve yalnızca gönderenin ileri sürülebileceği şekilde öngörülmüştür (TTK m.865-866)³³⁸. Gönderen tacir ise; fesih iradesinin kanuni şekle uygun olarak taşıyıcıya iletilmesi gerekecektir (TTK m.18, f.3)³³⁹.

Taşıma sözleşmesinin tamamen feshine yönelik iradenin taşıyıcıya iletilmesi durumunda; taşıyıcının iki (2) tür seçimlik hakkı doğacaktır: Buna göre taşıyıcı, kararlaştırılan taşıma ücretinin üçte birini (1/3'ünü) gönderenden isteyebilecektir (TTK m.865, f.1). Bir diğer seçenek ise kararlaştırılan taşıma ve bekleme ücreti ile tazmini gereken giderlerden; sözleşmenin feshi sonucunda tasarruf edilen giderlerin veya da başka bir şekilde elde edilen veya kötüniyetle elde edilmesi ihmal edilen menfaatlerin indirilmesi sonucunda kalan tutar gönderenden istenebilecektir (TTK m.865, f.2). Meğerki taşıma sözleşmesinin feshi, taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanmamış olsun³⁴⁰. Aksi durumda; taşıyıcının her iki seçimlik hakkı da kendiliğinden düşecektir (TTK m.865, f.2)³⁴¹.

Eşya taşıma aracına yüklendiği anda taşıma sözleşmesi feshedilirse; taşıyıcının: Eşyanın geri boşaltılması, saklanması, tasarruf hakkına sahip olan gönderen veya gönderilenin yarar için saklanmak üzere tevdi edilmesi, eşyanın geri

³³⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 75.

³³⁷ Çetinkaya, s. 45. Adıgüzel, Taşıma, s. 75.

³³⁸ Kıran, ss. 266-267.

³³⁹ Çetinkaya, s. 45. Kıran, s. 264.

³⁴⁰ Riziko alanı kavramına ilk kez TTK. 'yle birlikte yer verilmiş olmakla birlikte, bu kavramın Borçlar Hukuku anlamında "isnad edilebilirliği aşan" anlamına geldiği hakkında Çetinkaya s. 46. Adıgüzel, Taşıma, ss. 75-76.

³⁴¹ Kıran, ss. 268-270.

taşınması ve de eşyanın bozulabilme olasılığı karşısında sattırılması veya imha edilmesi gibi işlemlerin yerine getirilmesinden doğacak masraflarını gönderenden isteyebilme hakkı doğacaktır (TTK m.865, f.3)³⁴². Meğerki eşyanın boşaltılması, taşıma aracında eşyası bulunan diğer gönderenler-alıcılara zarar vermeyecek olsun³⁴³.

Gönderenin, taşıma sözleşmesinin kısmen feshine yönelik iradesini taşıyıcıya iletebilmesi de olanaklıdır (TTK m.866). Öyle ki eşya taşıma aracına tamamen yüklenmemiş olsa bile gönderene, taşımanın başlatılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bu durumda; taşıma sözleşmesinin gönderen tarafından kısmen feshedildiği kabul görerek taşıyıcının yola çıkma zorunluluğu doğacaktır. Taşıyıcının yola çıkma zorunluluğundan doğacak masrafların, yani; taşıma ücretinin tamamı, doğmuş bekleme ücreti, eksik yükleme sebebiyle yapılmak zorunda kalınan giderler, uğranılan zararlar ve de eğer ki teminatsız kalmışsa ek teminat gösterilmesinib gönderenden istenebilme hakkı, taşıyıcı tarafından kullanılabilir³⁴⁴.

Taşıma sözleşmesinin kısmen feshedilmesiyle birlikte, taşıyıcı lehine kural olarak dört (4) seçimlik hak doğacaktır (TTK m.866). Buna göre taşıyıcı, gönderenden: Taşıma ücretinin kural olarak tamamını; doğmuş bekleme ücretini; eksik yükleme sebebiyle yapmak zorunda kaldığı giderler ile uğradığı zararı ve de alacakları kısmen veya tamamen teminatsız kalmışsa kendisi lehine ek teminat gösterilmesini isteyebilecektir. Meğerki taşıyıcı tarafından kısmen yüklenmemiş olan eşyanın yerine başka bir taşıma işi üstlenilmemiş olsun. Aksi durumda, yani, taşıyıcının yüklenmeyen eşya yerine başka bir taşıma sözleşmesine dayalı olarak eşya taşınması durumunda; kısmen feshedilen taşıma sözleşmesiyle kararlaştırılmış olan taşıma ücretinden, diğer taşıma sözleşmesiyle kararlaştırılmış olan taşıma ücreti mahsup edilecektir. Ne var ki gönderen, taşıma sözleşmesini taşıyıcının riziko alanına giren nedenlerden ötürü kısmen feshetmişse; taşıyıcı, bu seçimlik haklarını, kısmen taşıdığı eşya oranında kullanabilecektir (TTK m.866, f.2). Öyle ki taşıyıcının

³⁴² Adıgüzel, Taşıma, ss. 55, 77. Kıran, s. 265. TTK m.865, f.3 hükmü: “Eşya, sözleşmenin feshinden önce yüklenmişse, taşıyıcı, giderleri gönderene ait olmak üzere, 869 uncu maddenin üçüncü fıkrasının ikinci ilâ dördüncü cümlelerine uygun önlemleri alabilir. Taşıyıcı, eşyanın boşaltılmasına, boşaltma, işletmesi için sakınca oluşturmadığı ve diğer gönderilerin gönderenleri ve alıcıları bundan zarar görmediği takdirde izin verebilir. Fesih, taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanıyorsa, taşıyıcı, birinci ve ikinci cümlelerden farklı olarak, yüklenmiş bulunan eşyayı giderleri kendisine ait olmak üzere hemen boşaltmak zorundadır.” şeklindedir.

³⁴³ Adıgüzel, Taşıma, s. 77.

³⁴⁴ Çetinkaya, s. 83. Adıgüzel, Taşıma, ss. 55, 77. Kıran, s. 242.

riziko alanına giren bir nedenden ötürü taşıma sözleşmesi gönderence feshedilmesi “haklı sebeple fesih” anlamına geldiğinden, taşıyıcı, fiilen taşınan eşya oranında talep haklarını kullanabilecektir³⁴⁵.

Fesih hakkı her ne kadar gönderene tanınmış olsa da yükleme süresine uyulmaması veya eşyanın yükleme yerinde bulundurulmaması nedeniyle taşıyıcının, gönderenle bir ikale sözleşmesi akdetmek zorunda kalmaması için taşıyıcıya da bazı durumlarda taşıma sözleşmesini feshedebilme hakkı tanınmıştır (TTK m.867, f.2)³⁴⁶. Bu yönde, taşıyıcının fesih hakkını kazanabilmesi için; gönderene makul bir ek süre tanınması ile ihtar edilmesi gereken bildirimlerin yasaya uygun şekilde gönderene iletilmesi zorunlu görülmüştür³⁴⁷. Meğerki bu durumlar, taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmış olsun (TTK m.867, f.4)³⁴⁸.

III. EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR

Aşağıda açıklanmakta olduğu gibi; denizyolu hariç eşya taşıma sözleşmelerinin asli tarafları taşıyıcı ve gönderendir. Bununla birlikte; taşıma sözleşmesine dayanak olan gönderilenle gönderen arasındaki bir başka hukuki ilişkinin varlığı bakımından gönderen kavramı, gönderilen kavramıyla birlikte açıklanmaktadır. Ayrıca, eşya taşıma sözleşmesinin; eşyanın malikleri ile taşıma işleri komisyoncusu, acente, sigortacılar ve taşıyıcının yardımcı kişileri şeklindeki aracıları bulunmaktadır.

A. Taşıyıcı

Taşıyıcı; eşya taşıma sözleşmesinin konusu olan taşıma işini taşıma ücreti karşılığında üstlenmeyi sanat ve meslek edinmiş tacir/esnaf olan veya tacir/esnaf olmayan özel hukuk veya kamu hukuku gerçek ve tüzel kişileridir (TTK m.850, f.1)³⁴⁹. Değirmek gerekir ki taşıyıcı sıfatının kazanılması bakımından taşıma işinin

³⁴⁵ Adıgüzel, Taşıma, ss. 76, 78.

³⁴⁶ Kıran, ss. 247, 274.

³⁴⁷ Kıran, s. 274.

³⁴⁸ Kıran, s. 275.

³⁴⁹ Aksoy, s. 24, 26. Gençtürk, s. 25. Tüzün, s. 11. Arkan, Karayolu, s. 20. Çetinkaya, s. 49.

meslek edinilmesinin gerekip gerekmediği Türk Hukuk öğretisinde tartışılmıştır³⁵⁰.

TTK'nin Taşıma İşleri kitabı uyarınca taşıma işini üstlenen kişi “taşıyıcı” olarak isimlendirilmiştir. Oysaki bu ifade; TTK'nin Deniz Ticareti Hukuku kitabı uyarınca denizyolu taşıma sözleşmelerinde “taşitan”, 4925 Sayılı “Karayolu Taşıma Kanunu³⁵¹” uyarınca karayolu taşıma sözleşmelerinde “gönderen”, 2920 Sayılı “Türk Sicil Havacılık Kanunu³⁵²” uyarınca havayolu taşıma sözleşmelerinde “yükleten” ve de TDUSHK uyarınca demiryolu taşıma sözleşmelerinde “demiryolu yük treni işletmecisi” şeklinde yapılmıştır.

Taşıyıcı sıfatının kazanılmasında taşıma işinin ifasına başlanılıp başlanılmaması veya eşyanın teslim edilip edilmemesi etkisizdir; yani taşıyıcı sıfatının kazanılabilmesi için gerekli olan tek şey, taşıma işinin üstlenilme taahhüdünün verilmesidir³⁵³.

Ayrıca, taşıyıcının, taşıma işini gerçekleştirdiği araçlarının maliki olup olmaması da taşıyıcı sıfatının kazanılması bakımından önem taşımadığı gibi üstlenilen taşıma işinin kural olarak ifa yardımcıları veya alt taşıyıcılarla yerine getirilmesi de olanaklıdır³⁵⁴. Öyle ki bu tür olasılıklara göre üstlenilen taşıma işinin yerine getirilmesi, taşıyıcı vasıflandırmasını ortadan kaldırmayacaktır; çünkü aslolan, taşıma işinin yerine getirileceğini taahhüd etmektir³⁵⁵. Taşıma işinin alt taşıyıcılardan yararlanılarak yerine getirilmesi durumunda taşıyıcı “sözleşmesel taşıyıcı” veya “asıl taşıyıcı” şeklinde isimlendirilecek ve alt taşıma sözleşmesinin gönderen tarafını oluşturacaktır³⁵⁶. Buna karşılık; birden çok taşıyıcının bulunduğu taşıma işi bakımından, taşıma sözleşmesini bizzat gönderenle akdetmiş olan sözleşmesel taşıyıcının gönderene karşı sorumluluktan kurtulabilmesine olanak bulunmamaktadır (TTK m.853)³⁵⁷.

³⁵⁰ Çetinkaya, ss. 51-52. Kıran, ss. 23-24.

³⁵¹ TCRG Tarihi: 19/07/2003, TCRG Sayısı: 25173.

³⁵² TCRG Tarihi: 19/10/1983, TCRG Sayısı: 18196.

³⁵³ Kıran, ss. 22-23.

³⁵⁴ Arkan, Karayolu, s. 20. Adıgüzel, Taşıma, s. 33. Çetinkaya, s. 50. Kıran, s. 26.

³⁵⁵ Gençtürk, s. 26.

³⁵⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 31. Gençtürk, s. 28. Kıran, ss. 27, 108.

³⁵⁷ “Özel Hükümlerin Sorumluluğu Etkilememesi” başlıklı TTK m.853 hükmü: “Taşıyıcı ve taşıma işleri komisyoncusu, taşıma işini 852 nci maddede öngörülen özel hükümlere bağlı bulunan bir kuruluşa gördürdükleri takdirde de Kanunun kendilerine yüklediği sorumluluğun hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemezler. Değişik tür araçlar ile taşımaya ilişkin Dördüncü Kısım hükümleri saklıdır.” şeklindedir.

1. Alt Taşıyıcı

Alt taşıyıcı, sözleşmesel taşıyıcının gönderen taraf olarak akid olduğu (alt) taşıma sözleşmesi bakımından, ücret karşılığında eşyanın tamamı veya bir kısmını taşıma taahhüdünde bulunmuş olan kişidir³⁵⁸. Mülga TTK m.784’de, “alt taşıyıcı” yerine “ara taşıyıcı” ifadesine yer verilmiştir³⁵⁹.

T.C.’nin taraf olduğu diğer milletlerarası taşıma sözleşmelerinde tanımlanmış olduğu gibi alt taşıyıcı kavramı CIM’de de tanımlanmıştır (CIM m.27).

Alt taşıyıcı, asıl taşıma sözleşmesine dayalı olan tek bir (alt) taşıma sözleşmesiyle yalnızca taşıma taahhüdünde bulunmuş olabileceği gibi bu (alt) taşıma sözleşmesiyle taşıma konusunu varma yerine fiilen ulaştırmayı da üstlenebilecektir. Bu nedenle; alt taşıyıcının bağımsız bir taşıma ücretine hak kazanacağı açıktır ve fakat doğrudan fiili taşıyıcı olarak nitelendirilmesi doğru değildir³⁶⁰. Öyle ki fiili taşıyıcı, asgari olarak taşımayı kısmen yerine getiren kişidir ki uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere; alt taşıyıcının bir taşıma işleri komisyoncusuna karşı taşıma taahhüdünde bulunup taşımayı bir başka taşıyıcıya, yani fiili taşıyıcıya yaptırmayı da olanaklıdır. (TTK m.888, f.1)³⁶¹. Bununla birlikte; taşıma işleri komisyoncusunun sözleşmesel (akdi) taşıyıcı – fiili taşıyıcı ilişkisine dâhil olmadığı bir taşıma işinde, fiili taşıyıcı, aynı zamanda niteliği gereği bir alt taşıyıcıdır³⁶².

Sonuç itibariyle; alt taşıyıcının taşımayı bizzat, kısmen yahut tamamen yerine getirip getirmediğinin bir önemi olmayıp asgari olarak taahhüt etmiş olması bile alt taşıyıcı sıfatını kazanması için yeterlidir. Yoksa alt taşımanın taşıma senedine dayalı olarak yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır ki taşıma senedine dayalı olarak kısmi taşımalar gerçekleştiren taşıyıcı “ardışık (müteakip) taşıyıcı” şeklinde isimlendirilmekte olup ardışık taşımalar alt taşıyıcılar tarafından yerine

³⁵⁸ Aksoy, s. 110. Adıgüzel, Taşıma, s. 34. Kıran, s. 26.

³⁵⁹ Arkan, Karayolu, s. 21. “Ara Taşıyıcılardan Dolayı Mesuliyet” başlıklı Mülga 6762 Sayılı TTK m.784 hükmü: “Taşıyıcı, taşınan eşyanın gönderilene teslimine kadar kendi yerine geçen bütün taşıyıcıların ve eşyanın taşınmasını kendilerine bıraktığı kimselerin fiil ve kusurlarından kendi kusuru gibi mesuldür.” şeklindedir.

³⁶⁰ Adıgüzel, Taşıma, s. 34. Kıran, s. 109. Alt taşıma sözleşmesinde taşıma ücreti hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 108-114.

³⁶¹ TTK m.888, f.1 hükmü: “Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiil taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın zıyatı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur. Asıl taşıyıcının gönderen veya gönderilen ile, sorumluluğun genişletilmesi için yaptığı sözleşmeler, fiil taşıyıcıya karşı, bunları yazılı olarak kabul etmesi şartıyla geçerlidir.” şeklindedir.

³⁶² Aksoy, s. 110.

getirilebilmektedir³⁶³. Eşya taşımaları bakımından alt taşıyıcılar, asıl taşıyıcının ifa yardımcısı konumundadır³⁶⁴.

a. Fiili Taşıyıcı

İlk kez uluslararası havayolu taşımacılığı hakkındaki 18 Eylül 1961 tarihli “Akid Taşıyıcı Dışında Bir Kimse Tarafından Gerçekleştirilen Taşımalara Dair Ek Sözleşme (Guadalajara Sözleşmesi)”nde taşıma konusu yükün göndereni ile ilgililerinin, fiili taşıyıcıya doğrudan sorumluluk atfedebilmesine olanak tanınmıştır³⁶⁵. Buna göre; fiili taşıyıcı: “*Yolcu, gönderen ya da onlar adına hareket eden biri ile taşıma sözleşmesi akdeden akid taşıyıcıdan başka bir kimse olup, ondan aldığı yetki dâhilinde, taşımayı kısmen veya tamamen gerçekleştiren, ancak Varşova Sözleşmesi anlamında ardışık taşıyıcı sayılmayan kişi*”³⁶⁶’dir (art. I/c)³⁶⁶. Tarafları gönderen olarak “sözleşmesel taşıyıcı” ve taşıyıcı olarak “fiili taşıyıcı” olan tek bir (alt) taşıma veya müteakip taşıma sözleşmesi bakımından; eşyanın tamamen veya bir kısmen taşınması işini yerine getirmeyi üstlenmiş olup asıl taşıma sözleşmesi bakımından üçüncü kişi vasfındaki kişi şeklinde de tanımlanabilecektir³⁶⁷. Burada asıl olan; fiili taşıyıcının üstlendiği taşımayı yalnızca fiili taşıma sözleşmesi çerçevesinde ve fiilen gerçekleştirmesidir.

TTK kapsamında fiili taşıyıcı tanımı yer almamakla birlikte; eşya taşıması hakkındaki “fiili taşıyıcı” başlıklı TTK m.888, fiili taşıyıcının sorumluluk sınırlarını öngörmektedir. Buna göre; fiili taşıma sözleşmesi, asıl taşıma sözleşmesinden bağımsızdır ve bu nedenle fiili taşıyıcının, taşıma işinin üstlendiği kısma karşılık bağımsız bir taşıma ücretine hak kazanacağı açıktır³⁶⁸.

Ne var ki fiili taşıyıcının sorumluluğu bakımından uygulanacak hukuk rejimin belirlenmesi yönünde, asıl veya alt taşıma sözleşmelerinden hangisinin

³⁶³ Gençtürk, s. 33.

³⁶⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 34.

³⁶⁵ Aksoy, s. 117. Adıgüzel, Taşıma, s. 192.

³⁶⁶ Guadalajara Sözleşmesi art.1, “c” hükmü: “‘actual carrier’ means a person other than the contracting carrier, who, by virtue of authority from the contracting carrier performs the whole or part of the carriage contemplated in paragraph (b) but who is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of the Warsaw Convention. Such authority is presumed in the absence of proof to the contrary.” şeklindedir bkz. Köksal ve Özkara, s. 1014.

³⁶⁷ Aksoy, s. 93. Gençtürk, s. 29. Çetinkaya, s. 108. Adıgüzel, Taşıma, ss. 33, 34, 193.

³⁶⁸ Fiili taşıma sözleşmesinde taşıma ücreti hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 108-114. Kıran, ss.114-115.

dayanak kabul edileceği hakkında çeşitli olasılıklar bulunmaktadır³⁶⁹.

Uygulamada; fiili taşıyıcının, çeşitli taşıma şekil ve yollarıyla taşıma işlerinin yerine getirilmesi ve fiili taşıyıcının da bir tür alt taşıyıcı olmasınedeniyle “alt taşıyıcı”, “kısmi taşıyıcı” ve “ardışık (müteakip) taşıyıcı” gibi benzer diğer taşıyıcılarla karıştırılmış olduğu görülmektedir. Buna karşılık her alt taşıyıcının fiili taşıyıcı olarak kabulü olanaksızdır³⁷⁰. Öyle ki fiili taşımadan söz edilebilmesi için, eşyanın alt taşıyıcının eline geçmesi gerekmekte ve fakat alt taşıma sözleşmesinin tek başına akdedilmesi yeterli görülmemektedir³⁷¹. Belirtilmelidir ki öğretide, fiili taşıma ilişkisinin alt taşıma sözleşmesi ve vekâletsiz iş görme müesseselerinden kaynaklanabileceğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır³⁷².

b. Kısmi Taşıyıcı

Kısmi taşıyıcı; bir veya birden çok taşıma sözleşmesine dayanan taşıma işinin bir kısmını yerine getirmeyi taahhüd etmesine karşılık fiili taşıyıcı olarak nitelendirilemeyecek olan alt taşıyıcıdır³⁷³.

c. Ardışık (Müteakip) Taşıyıcı

Tek bir eşya taşıma sözleşmesiyle birden fazla taşıyıcının atanmış olması durumunda; her ardışık (müteakip) taşıyıcı bir alt taşıyıcıdır ve fakat her alt taşıyıcı bir ardışık taşıyıcı değildir. Öyle ki ardışık taşıma; ardışık taşıyıcının eşyayı ve taşıma senedini teslim almasıyla birlikte taşıma borcuna kanunen katılmış sayılacağı taşıma işinin yerine getirilmesi yöntemidir (TBK m.206)³⁷⁴. Bu nedenle; borca katılan sıfatından ötürü ardışık taşıyıcının asıl taşıyıcıyla birlikte gönderene karşı müteselsilen sorumlu doğacaktır. Böylece; taşıma işinin gerçekleştirildiği kısma değil, taşımının tamamına yönelik taşıma ücretinin gönderenden istenebilme olanağı bulunacaktır³⁷⁵. Ardışık taşıyıcı ve sorumluluğu CIM’de düzenlenmiştir³⁷⁶. Ne var

³⁶⁹ Aksoy, ss. 120-122.

³⁷⁰ Adıgüzel, Taşıma, s. 34.

³⁷¹ Kıran, s. 115.

³⁷² Kıran, s. 114.

³⁷³ Aksoy, s. 111.

³⁷⁴ Kıran, s. 117.

³⁷⁵ Kıran, s. 121.

TTK çerçevesinde ardışık taşımaya ilişkin açık bir düzenleme yapılmamış olduğundan, ardışık taşımanın hukuki niteliği hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁷⁷.

Ardışık taşıma; gönderen ile kural olarak bir taşıma işleri komisyoncusunun arasındaki (asıl) taşıma komisyonculuğu sözleşmesiyle bütünlük arz edecek şekilde ve tek bir taşıma yöntemiyle gerçekleştirilmelidir. Böylece; bir veya birden çok (alt) taşıma sözleşmesi ve/veya taşıma senedine göre taşıma işini üstlenen alt taşıyıcılar, sözleşmelerin nisbiliği ilkesine karşılık eşyayı koruma borcu altına girerek doğrudan sorumlu tutulabilecek ve de kararlaştırılmış olan kısmi mesafelere göre ortam değişikliği yapılmadan taşımaya devam edilebilecektir³⁷⁸. Buradan hareketle; ardışık taşıma dayanağının, taşıma sözleşmesi yerine taşıma komisyonculuğu sözleşmesi olduğu ve ardışık taşıyıcılığı fiili taşıyıcılıktan ayıran unsurun, asıl taşıma sözleşmesi ilgililerine karşı doğrudan sorumlu tutulabilmek olduğu söylenebilecektir³⁷⁹.

2. Birden Çok Taşıyıcı

Taşıma konusunun varma yerine ulaştırılması yönünde birden çok taşıma sözleşmesinin her bir taşıyıcısı tarafından taşıma taahhüdünde bulunulmuş olması durumunda; bu taşıma konusu, birden çok taşıyıcı tarafından varma yerine ulaştırılmış demektir.

3. Değişik Tür Araçlar ile Taşıyıcı

Lojistik öğretisinde, MTK'daki kullanımının paralelinde değişik tür araçlar ile taşımayı ifade etmek üzere “multimodal taşıma” ya da “uluslararası çoklu

³⁷⁶ “Birbirini Takip Eden Taşımacılar” başlıklı CIM m.26 hükmü: “Tek bir taşıma belgesine konu teşkil eden bir taşımanın bir çok taşıma taşıyıcısı tarafından gerçekleştirildiği takdirde, eşyayı taşıma belgesi ile birlikte teslim alan her taşıyıcı, taşıma belgesinin özel koşullarına göre taşıma sözleşmesine katılır ve bundan doğan görevleri üstlenir. Bu durumda, her taşıyıcı, teslim kademeler toplam parkurdaki taşımanın ifasından sorumludur.” şeklindedir.

³⁷⁷ Kıran, s. 116. Ardışık taşımanın borca kanuni katılma niteliğinde olduğu yönündeki öğretici görüşleri hakkında bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 117-120.

³⁷⁸ Aksoy, s. 112. Gençtürk, ss. 3-33. Kıran, s. 116. A.Y. m.90, f.1: “Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz...” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁷⁹ Aksoy, s. 131.

taşımacılık” ve fakat taşıyıcısını ifade etmek için ise “multimodal taşıma operatörü (MTO)” ifadesi kullanılmaktadır³⁸⁰: Şöyle ki MTK’nın yürürlük kazanamaması ve multimodal taşıma işlerinden doğan sorumlulukların tespiti ve uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak milletlerarası bir sözleşmenin bulunmaması nedeniyle yeknesak hukuk kurallarına gereksinim doğmuştur. Bunun üzerine; on dokuz (19) maddeden oluşan bir sözleşme taslağı olarak UNCTAD’da çalışmalarına ilk kez 1973 yılında başlanılmış olup görüş ayrılıkları nedeniyle yeterli sayıdaki devlet tarafından imzalanamamış olan “Kombine Taşıma Senedi İçin Yeknesak Kurallar / ICC Kuralları (ICC 1975)”, ICC tarafından 1975 yılında oluşturulmuştur³⁸¹. Bu kurallar, multimodal taşıma işleri hakkındaki ilk düzenleme niteliğindedir ve fakat 1992 tarihli UNCTAD-ICC Kuralları’nın uygulanmasının kabulüyle birlikte, UNCTAD tarafından uygulamadan kaldırılmıştır³⁸². 1992 tarihli UNCTAD-ICC Kuralları’nın ICC 1975 ile MTK’nın birleşiminden oluştuğu olduğu söylenebilecek olup ICC 1975’ten farklı olarak değişik tür araçlar ile taşıma hakkında “*kombine taşıma*” yerine “*multimodal taşıma*” kavramı kullanılmıştır.

Değişik tür araçlar ile taşıyıcıyı MTO olarak adlandıran UNCTAD-ICC kuralları, öğretide kabul edilen sorumluluk sistemlerinden yeknesak ve network sorumluluk sistemleri nazara alınarak düzenlenmiştir³⁸³.

TTK bakımından ise Kanunkoyucu; kural olarak yeknesak sorumluluk sistemini esas almış olup istisnai olarak zarar yerinin belirlenebilmesi kaydıyla network sorumluluk sisteminin esas alınacağını da öngörmüştür³⁸⁴.

Ayrıca, MTO’nun sorumluluğu; eşyanın zıyaı, hasarlanması ve gecikmesi nedeniyle doğacak olup bu yönde TTK’nin “Taşıma İşleri” başlıklı dördüncü kitabının “Birinci Kısım (Genel Hükümler)” ile “İkinci Kısım (Eşya Taşıma)”

³⁸⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 263, 268. Erdem, s. 167.

³⁸¹ Adıgüzel, s.48. Milletlerarası ticaretin yeknesak uygulaması için, milletlerarası ticaret hukuku ile ticari teamüle aykırılık taşımaması kaydıyla bazı milletlerarası kuruluşlar veya birliklerin çalışmaları ile milletlerarası ticari teamül ve hakem kararlarına *lex marcatoria* olarak yürürlük kazandırılmakta olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Coşkun, ss. 123-124.

³⁸² Adıgüzel, s. 43, 45. Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın Nu.140), Ankara, 1982, (Taşıyıcı), ss. 184, 151-152, 187.

³⁸³ Adıgüzel, s.46. Özdemir, s. 83. Değişik tür araçlar ile taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesi açısından Öğreti’de: “Mutlak Sorumluluk Sistemi”, “Network Sorumluluk Sistemi”, “Yeknesak Sorumluluk Sistemi” ve “Uyarılma Sorumluluk Sistemi” olmak üzere dört (4) tür sorumluluk sistemi geliştirilmiş olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Adıgüzel, Taşıma, ss. 270-272.

³⁸⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 272-280.

hükümleri, değişik tür araç ile somut taşıma bakımından da geçerlidir³⁸⁵. Meğerki değişik tür araçlar ile taşımadan doğan zararın, eşyanın hangi modla taşındığı sırada gerçekleştiği bilinmiyor olsun³⁸⁶.

Değişik tür araçlar ile taşıma; eşyanın kara taşıma aracından çıkarılmaması kaydıyla bütünlük arz edecek şekilde tüm olarak, mutlaka tek bir taşıma sözleşmesi³⁸⁷ dâhilinde ve fakat en az iki farklı mevzuat düzenlemesine konu münferid taşıma yoluyla taşınması işi anlamına gelmektedir³⁸⁸. Bir başka deyişle; değişik tür araçlarla taşıma hükümlerinin uygulanabilmesi için; eşya taşımalarının en az iki farklı ortamda, en az iki taşıma yöntemi ile en az iki taşıma aracı kullanılarak, tek bir taşıma sözleşmesinin hükümleri uyarınca ve taşıyıcının taşımanın bütününden sorumlu olacağı şekilde taşınması gerekmekte olup uygulama yönünden çoğunlukla kıtalar arası, uzun mesafeli ve kapıdan kapıya (*door-to-door*) şeklinde karşılaşılmaktadır³⁸⁹. Bir başka deyişle ise yükün, aynı taşıma birimi içinde sabit olarak birden fazla taşıma yoluyla iki nokta arasında ulaştırılması anlamına gelmektedir³⁹⁰. Bu yönde değişik tür araçlar ile taşıyıcı ise en az iki taşıma türüyle

³⁸⁵ Coşkun, ss. 151-154.

³⁸⁶ Coşkun, s. 154. “...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu taşımanın karma taşıma olduğu, deniz taşımasından kaynaklanan uyumsuzluğa bakma görevinin Denizcilik ve İhtisas Mahkemesine ait olduğu, görev hususunun HMK 114 madde gereği dava şartı olup re’sen araştırılması gerektiği, mahkemenin görevli olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminatın tahsili istemine ilişkindir. Bilirkişi raporu ile emtianın ...'dan ...Limanına kamyonla getirildiği, ... Limanı'ndan Ukrayna Limanına gemi ile taşındığı, oradan da tren ile Kazakistan'a götürüldüğü tespit edilmiştir. Bu durumda, mahkemece, kombine taşıma, yani, kara, deniz ve tren taşımalarının yapıldığı bu davada, tazminata konu hasara neden olan olayın, taşımanın hangi aşamasında meydana geldiğinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sonrasında davaya bakmakla görevli olup olunmadığı değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...” **Y11.HD, T.25/05/2016, E.2016/4543, K.2016/5725.** “...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, taşımanın taşıma işleri organizatörü tarafından üstlenildiği, davalının ise karma taşımanın tren sürecini üstlenen alt taşıyıcı olduğu, dava dışı'nin... firmasına navlun faturası düzenleyerek navlun bedelini tahsil ettiği, hasarın hangi aşamada meydana geldiği konusunda somut bir tespitin yapılamadığı, hasar konusunda tutulmuş bir tutanağın bulunmadığı, sigortalının usulüne uygun bildirim ödevini yerine getirmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” **Y11.HD, T.25/04/2017, E.2015/14791, K.2017/2407.**

³⁸⁷ MTK bakımından” taşıma sözleşmesi” (m.1): “multimodal taşıma operatörünün bir ücret karşılığında uluslararası multimodal taşımanın ifasını veya ifasının sağlanmasını üstlendiği sözleşmeler ...” şeklinde tanımlanmıştır bkz. Erdem, ss. 158, 162.

³⁸⁸ Adıgüzel, Taşıma, ss. 263-264. Erdem, ss. 159, 160, 168-169.

³⁸⁹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 24, 265. Turkey Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2016, s. 81.

³⁹⁰ Gençtürk, ss. 40-41. Seven, s.16.

yapılacak taşıma hakkında yürürlük kazandırılan tek bir taşıma sözleşmesi uyarınca, taşıma konusunun varma yerine ulaştırılmasını taahhüd ederek taşımanın tümünden sorumlu olmayı kendiliğinden üstlenmiş olan kişi şeklinde tanımlanabilmektedir³⁹¹. Öyle ki farklı taşıma yöntemleri yerine taşıma araçlarından yola çıkılarak tanımlama yapılması durumunda değişik tür araçlarla taşımanın varlığından söz edilemeyecektir³⁹².

Değişik tür araçlarla taşımanın varlığının kabulü için, taşıma sözleşmesinin varlığı da bir zorunluluktur. Değişik tür araçlarla taşıma işine yönelik akdedilen taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği yönünde öğretide görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte; çoğunluktaki görüş, bu sözleşmenin “eser sözleşmesi” olduğunu kabul ederek karma, bileşik ve *sui generis* şeklindeki isimsiz sözleşmelerden, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmesini ayırmaktadır³⁹³.

İşte; değişik tür araçlar ile taşıma işlerinin “taşıyıcı” tarafı hakkında tanımlama, 1980 yılında kabul edilebilmiş olan kırk maddeden ibaret ve multimodal taşıma işleri hakkındaki ilk milletlerarası sözleşme olan 24.05.1980 Tarihli “Multimodal Taşımalara İlişkin Konvansiyon (MTK)”da yer almaktadır³⁹⁴.

Bu konvansiyonda, MTO hakkında: “birden fazla taşıma yöntemiyle gerçekleştirilecek taşımayı gönderen veya taşıma faaliyetine katılan diğer taşıyıcılar nam ve hesabına hareket etmeden, kendi adına gerçekleştiren kişi” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır (MTK art. 1/2)³⁹⁵. Bununla birlikte MTO, değişik tür araçlarla taşıma işleri bakımından yaptığı diğer sözleşmelerin kapsam ve nitelikleri bakımından Taşıma İşleri Komisyoncusu (TİK / *freight forwarder*), denizyolula taşımalarda çarterer (*charterer*) veya Amerika Birleşik Devletleri Hukuku’nda yer

³⁹¹ Çetinkaya, s. 8. Adıgüzel, Taşıma, s. 265. Ozdenir, s. 81.

³⁹² Ozdenir, s. 81.

³⁹³ Adıgüzel, Taşıma, ss. 266-267. Kıran, s. 107. Konteyner ile taşımacılığın 1960’lı yıllarda başlamasıyla birlikte değişik tür araçlarla taşıma görülmeye başlanmış olup değişik tür araçlar ile taşımanın olgunluk kazanmasıyla birlikte değişik tür araçlarla taşıma sözleşmesinin niteliği hakkında: Alt taşımaların toplamından ibaret bir sözleşme ile karma bir sözleşme olduğu şeklinde görüş ayrılıkları oluşmuştur bkz. Sabih Arkan, “Karma Taşımalara İlgili Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları Nu. 100, Hukuk Fakültesi Yayınları Nu.: 11, Konya, 1991,(Karma), ss. 345-347.

³⁹⁴ MTK’nin, yeterli sayıda devlet tarafından imza edilip onaylanmamış olduğundan yürürlük kazanamamış, uygulama açısından yeknesak sözleşme koşullarının düzenlenmesinde dikkate alınmakta olup aynı ICC 1975’nin uygulanır olduğu dönemdeki gibi uygulanması tarafların iradesine bırakılmamış ve de dikkate alması durumunda doğrudan uygulanmasının zorunlu kabul edilmiş olduğu hakkında bkz. Adıgüzel, ss.48-49.

³⁹⁵ Adıgüzel, s. 99. Erdem, ss. 161-162, 165-166.

alan donatan olmayan taşıyan (NVOCC) şeklindeki çeşitli ifadelerle anılarak her bir durum için farklı türde sorumlulukla bağlı kılınmaktadır³⁹⁶. TTK'nin içeriğinde ise değişik tür araçlar ile taşıma ve taşıyıcısı hakkında herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Buna karşılık; değişik tür araçlar ile taşımanın, karma ve *kombine* taşıma olduğu ayrımına TTK'nın gerekçesinde yer verilmektedir³⁹⁷. Ne var ki değişik tür araçlar taşıma ile karma ve *kombine* taşıma kavramları eşdeğer değildir. *Kombine* taşımada; taşıma yöntemlerinden en az birisinin denizyolu olması aranmaktadır³⁹⁸. Oysaki değişik tür araçlardan birisinin denizyoluna ait olması gerekmemektedir.

TTK'nin "Taşıma İşleri" başlıklı dördüncü kitabının "Değişik Tür Araçlar İle Taşıma" başlıklı dördüncü kısmında yer alan TTK m.902'deki koşulların aynı anda bulunması koşuluyla; "genel hükümler" başlıklı birinci ve "eşya taşıma" başlıklı ikinci kısım hükümlerinin, değişik tür araçlar ile taşıma işi hakkında uygulanacağına yer verilmiştir. Bu yönde TTK'nin m.902: "(1) Bu Kitabın Birinci ve İkinci Kısım hükümleri, aşağıdaki şartların tamamının bir arada varlığı hâlinde, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmelerine de uygulanır: a) Eşyanın taşınması bütünlük gösteren bir taşıma sözleşmesine dayanıyorsa. b) Bu sözleşme bağlamında taşıma değişik türde araçlarla yapılacaktır. c) Taraflar, her bir türdeki araç için ayrı sözleşme yapmış olsalardı, söz konusu sözleşmelerin en az ikisi farklı hükümlere bağlı tutulacak idiyse. d) Aşağıdaki hükümlerle, uygulanması gerekli milletlerarası sözleşmelerde aksi yolda bir düzenleme yoksa." şeklinde Kanunkoyucu tarafından düzenlenmiştir. İlgili milletlerarası taşıma sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme olmaması kaydıyla TTK hükümlerinin uygulama kazanabilmesi olanaklıdır³⁹⁹.

Sonuç olarak; değişik tür araçlarla taşıma işinden söz edilebilmesi için: 1) Değişik tür araçlarla taşımaya yalnızca eşya taşımasının konu olabileceği; 2) Bütünlük gösteren bir taşıma sözleşmesinin gerektiği; 3) Eşya taşımasının münferit değil birden çok ve birbirinden farklı araçlar ile yapılmasının gerektiği; 4) Eşyanın az

³⁹⁶ Adıgüzel, s. 102, 107.

³⁹⁷ Doğrusöz ve diğerleri, ss. 1056-1057. Bu yönde Ozdenir'in de taşıma araçları yerine taşıma yöntemlerinden yola çıkılarak kombine taşıma kavramını tanımlamakta olduğu hakkında bkz. Ozdemir, s. 81.

³⁹⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 265. Türkiye'deki kombine taşımacılık şekillerinin demiryolu (RO-LA) ve denizyolu (RO-RO) konteyner taşıması şeklinde yapılmakta olduğu belirlemesi hakkında bkz. Erdem, ss. 160-161.

³⁹⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 265.

iki farklı yoldan, yani taşıma modunda taşınmasının gerektiği ve de 5) Eşyanın taşınacağı yollara münferiden uygulanacak milletlerarası sözleşmelerde aksine bir hüküm bulunmamasının gerektiği gibi koşulların aranacağı sonucu çıkarılmaktadır.

B. Gönderen ve Gönderilen

Taşıma sözleşmesi her ne kadar iki taraflı bir sözleşme olsa da eşyanın bir gönderilene tesliminin kararlaştırılması durumunda; sözleşmelerin nispi etkisinin bir istisnası olarak üçlü bir ilişki tesis etmesi nedeniyle taşıma sözleşmesi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul görmektedir (TBK m.129)⁴⁰⁰. Bu yönden bakılınca, taşıma sözleşmesinin temel amacının, gönderen ve gönderilen arasındaki bir başka sözleşme ilişkisinin yerine getirilmesine yönelik olduğu ve fakat bu sözleşmeden bağımsız olarak akdedildiği daha iyi görülmektedir⁴⁰¹.

Uygulamadaki genele göre, taşıma sözleşmesinin konusu olan eşyanın ulaştırılmasının temelinde bir satış⁴⁰² sözleşmesi bulunmakta olup çalışma konusu bakımından bu satış sözleşmesinin türü ya “uzaktan satış” veya “göndermeli (mesafeli) satış” veya da “milletlerarası satış” sözleşmesi olacaktır ki gönderen, bu satış sözleşmesinin “satıcı” tarafı iken, gönderilen, satış sözleşmesinin “alıcı” tarafıdır⁴⁰³.

Bu nedenlerle; aynı zamanda taşıma sözleşmesi bakımından taşımanın konusunu oluşturan satış konusu eşya yarar ve hasarının, gönderen ve gönderilen arasında yapılmış olan satış sözleşmesi çerçevesindeki hangi anda ve koşullarla

⁴⁰⁰ Aksoy, s. 39. Seven, ss. 86-87.

⁴⁰¹ Seven, s. 95.

⁴⁰² Kimi kaynaklarda, sözlük anlamı bakımından herhangi bir farklılık olmamasının dayanağıyla her ne kadar “satış” sözcüğü yerine “satım” sözcüğü kullanılmakta ise de TBK hükümlerindeki kullanım yönünden terminolojik bütünlüğün sağlanmasına yönelik “satış” ifadesinin kullanılmasının uygunluğu hakkında bkz. Ali Tuncer, **Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçışı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, Ekim 2014, ss. 6-7.

⁴⁰³ Aksoy, ss. 26-27. Eren’e göre “göndermeli (mesafeli) satış” kavramının: “... *Satıcının satılan malı, ifa yerinden başka bir yere bağımsız bir taşıyıcı aracılığıyla göndermek zorunda olduğu satış...*” anlamına geldiği hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 71-72, 85. Eren’e göre: “... *Satılan (şey veya hakkı) devir borcu altına giren kimseye, satıcı; bedeli (satış parasını) ödeme borcu altına giren kimseye de alıcı adı verilir. Satıcı, satılan üzerindeki hakkı devretme borcu altına girdiğinden, bu kişiye ‘devreden’, alıcıya da ‘edinen, kazanan’ adı da verilmekte ...*” (s. 57) olup satış sözleşmesinin genel özellikleri ile taşınır satış sözleşmeleri hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 55-203.

gönderilene geçeceği gibi durumların ele alınarak taşıma sözleşmesinin gönderen ve gönderilen tarafları hakkındaki açıklamalara yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Dolayısıyla; bir yandan gönderilen veya gönderenin taşıyıcı aleyhine yöneltebileceği giderim istemlerinin, daha sonra kime rücu edilebileceği hakkında fikir sahibi olunabilecektir.

1. Gönderen ve Gönderilenin Hasarın Geçiş Bakımından Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Taşıyıcıyla İlişkileri

Çalışma konusu bakımından satış sözleşmesi hakkında önemli olan; hasarın⁴⁰⁴ geçişidir. Öyle ki satış sözleşmesi bakımından “sonraki ifa imkânsızlığı”⁴⁰⁵ niteliğinde olan hasarın kime aitliği ve bu durumda ne şekilde davranılabileceği ile hangi an itibarıyla hasarın alıcıya geçeceği sorunları; gönderilen hak ve yükümlülüklerinin doğması ve bunların taşıyıcıya yöneltebilmesi bakımından önem arz edecektir (TBK m.136)⁴⁰⁶.

a. Genel Olarak

Hasarın geçişi sorunu; sonraki ifa imkânsızlığının satış sözleşmesi taraflarından doğduğunun ileri sürülememesi kaydıyla satış konusu eşyada oluşan zarara kimin katlanması gerektiği hakkındaki sorunsalları kapsamaktadır⁴⁰⁷. Öyle ki

⁴⁰⁴ Hasar terimi yerine “tehlike” veya “risk” ifadelerinin de kullanılmakta olduğu hakkında bkz. Tuncer, s. 15. Bridge’e göre; hasar hakkındaki en başarılı tanımlama: “Gerçek şudur ki, hasar bir türev ve aslen olumsuz bir kavramdır: taraflardan birinin asli yükümlülüklerinden bir veya her ikisinin de icra edilebilir olmasına karşılık diğer tarafın yükümlülüklerinin, aslında ön koşulların yerine getirilmemiş olmasına rağmen, sona erdiğini ifade etmenin kısa yoludur hasar kavramı.” şeklinde İngiliz Hukuku’nda Sealy tarafından yapılmıştır bkz. Michael Bridge, “CISG Uyarınca Hasarın Geçmesi”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, (Ed. Yeşim M. Atamer), 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, s. 195.

⁴⁰⁵ Tuncer’e göre: “... Sözleşme kurulurken edimin ifası mümkün, fakat kurulduktan sonra imkânsızlaşıyorsa, burada sonraki imkânsızlık durumu vardır...” bkz. Tuncer, s. 50. Sonraki ifa imkânsızlığı hakkında daha ayrıntılı bilgilenebilir bkz. Tuncer, ss. 49-51.

⁴⁰⁶ Eren, Özel, s. 76. Sonraki ifa imkânsızlığı durumunun, TBK m.136 uyarınca gönderilene ihbar edilmesi gerekir bkz. Tuncer, s. 54. Hasarın geçişi deyiminden: borç ilişkileri hakkındaki “dar anlamda hasarın geçişi” ve borç ilişkisi dışında kalan durumlar hakkındaki “geniş anlamda hasarın geçişi” anlaşılmakta olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenebilir bkz. Tuncer, ss. 16-21.

⁴⁰⁷ Sarıaslan, ss. 126-127. Doğan Kara, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması”, **MHB**, Cilt:38, Sayı:1, 2018, s. 110. Yelmen, Adem. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali”, **Marmara**

ifa imkânsızlığı niteliğindeki beklenmedik olaylar yüzünden satış konusunun tamamen yok olması veya kötüleşmesi nedeniyle alıcının, satış bedelini satıcıya ödeyip ödemeyeceği (bedel hasarı)⁴⁰⁸ ile satıcının, alıcıya karşı ifa yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği (maddi edim hasarı)⁴⁰⁹ sorunsalları doğabilecektir⁴¹⁰. Ne var ki bir şeyin ifası hakkında sonraki ifa imkânsızlığından doğan riske, ilke olarak o şeyin malikinin katlanması gerekmekle birlikte; hakkaniyetin tesisine yönelik olarak hasar, hiç yoktan satış konusu şeyin zilyetliğinin alıcıya devredilmesine kadar satıcıya ait olmalıdır⁴¹¹.

Satış sözleşmesi türlerine göre değişecek olmakla birlikte, hukuk sistemleri incelendiğinde görülmektedir ki hasarın kime aitliği ve geçişi hakkında: 1) Hasarın, satış sözleşmesinin kurulduğu anda alıcıya geçtiğini benimseyen sistem (*periculum est emptoris*); 2) Hasarın, zilyetliğin devredilerek satış konusu eşyanın fiilen teslim edildiği anda alıcıya geçtiğini benimseyen sistem ve de 3) Hasarın, her koşulda satış konusu eşya malikine ait olduğunu benimseyen sistem (*perit res domino*) şeklinde başlıca üç (3) sistem bulunmaktadır⁴¹².

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Yıl: 2016, ss. 2950-2952. CISG çerçevesinde hasar kavramının kapsamının ne olduğu hakkındaki tartışmalar hakkında bilgilenmek üzere bkz. Kara, s. 118. Bridge'e göre: hasar kavramı bakımından: "... satıcı, kendisi malların yok olması nedeniyle alıcıya teslimatı gerçekleştiremese de, veya malların uğradıkları zarar nedeniyle alıcıdan sözleşmeye uygun olmayan malların kabul edilmesini talep edemese de, alıcıdan malların sözleşme bedelinin ödenmesini talep edebilir..."; çünkü satıcının, sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü, teslimle birlikte yerine getirdiği varsayılmaktadır bkz. Bridge, s. 196.

⁴⁰⁸ Eren' göre; "bedel hasarı" kavramı: "... beklenmedik bir olay yüzünden satılanın yok olması veya kötüleşmesi halinde sonraki imkânsızlık nedeniyle satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devir borcunun ortadan kalkmasına rağmen alıcının satış bedelini ödeyip ödemeyeceğini ifade eder. Alıcı, malı devralmamasına rağmen satıcıya satış bedelini ödemek zorundaysa, bedel hasarı alıcıya, ödemeyecekse satıcıya aittir. ..." (s. 79) demek olup "maddi edim hasarı" ise: "... taşınırlarda zilyetliğin devrinden, taşınmazlarda tescilden önce satılan taşınır veya taşınmazın beklenmedik bir olay yüzünden yok olması veya kötüleşmesi halinde, satıcının ifa yükümlülüğünün devam edip etmemesiyle ilgilidir. Satılan malın yok olmasına veya kötüleşmesine rağmen satıcının ifa yükümlülüğü devam ediyorsa, maddi edim hasarı satıcıya, aksi halde alıcıya aittir ..." (s. 79) demektir bkz. Eren, Özel, s. 79.

⁴⁰⁹ Sariaslan, s. 129. Tuncer'e göre "edim hasarı": "... kazara yok olan edim konusu şeyden yoksun kalma tehlikesi..." olup söz konusu olabilmesi yönünde öncelikle taraflar arasında synallagmatik bir sözleşmenin bulunması gerektiği hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Tuncer, ss. 10-12. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde maddi edim hasarı borçluda; yani satış sözleşmesinin alıcı tarafındadır bkz. Tuncer, s. 59.

⁴¹⁰ Eren, Özel, ss. 79-80. Kara, s. 110, 111. Yelmen, ss. 2952-2953.

⁴¹¹ Eren, Özel, s. 78.

⁴¹² Eren, Özel, s. 77. Hasar sorunu hakkında hukuk sistemlerinde bulunan çözüm yöntemleri hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. ss. 112-117.

b. Mevzuat Düzenlemeleri Yönünden

Hasarın geçişi hakkında genel kural, TBK m.136'da ve fakat taşınır satışı sözleşmesi bakımından geçerli kural ise TBK m.208 çerçevesinde düzenlenmiştir⁴¹³. Yani; hasarın geçmesi hakkındaki koşullara TBK m.208 çerçevesinde yer verilmiş olduğu görülmektedir ki bu yönde hasarın satıcıya ait olabilmesi için; durumun gereğinden⁴¹⁴, satış sözleşmesinden⁴¹⁵ ve de kanundan⁴¹⁶ doğan istisnaların saklı kalması kaydıyla: 1) Satış sözleşmesi geçerli şekilde kurulmuş olmalıdır, 2) Taşınır satışı sözleşmesinde zilyetlik alıcıya devredilmemiş olmalıdır ve de 3) Hasar, taraflara yükletilemeyen beklenmedik bir olay şeklindeki sonraki ifa imkânsızlığı nedeniyle doğmalıdır⁴¹⁷. Bir başka deyişle; TBK çerçevesinde düzenlenen taşınır satış sözleşmesi bakımından “zilyetliğin devredildiği an”⁴¹⁸ hasarın geçtiği an olarak

⁴¹³ Tuncer, ss. 57-62.

⁴¹⁴ “Durumun gereğinden” doğan istisna, seçimlik hakların kullanılmasıyla ilgili olup daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, ss. 83-84. “Durumun gereği”nin örnekleri, Tuncer’e göre: “...Aynı malın birden çok kişiye satışı; satılanın zilyetliğinin devrinin satıcı yararına ertelenmesi; seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılmasına kadar hasarın borçluya ait olması, önalım hakkının kullanılmasına rağmen hak sahibinin önalım bedelini henüz depo etmemesi, başkasına ait şeyin satılması, üçüncü kişinin etkisiyle hasarın oluşması...” olup (s.85) kapsamı hakkında bilgilenmek üzere bkz. Tuncer, ss. 84-86.

⁴¹⁵ “Satış sözleşmesinden” doğan istisna, uluslararası ticari satışlar bakımından “Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)”nin “*International commercial terms (Incoterms® / Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri)*” kapsamındaki teslim şekillerinden, çoğunlukla CIF (*Cost Insurance and Freight / ihracatçının ülkesinde masraflar ve navlun ödenmiş olarak geminin küpeştesinde teslim*), FOB (*Free on Board / ihracatçının ülkesinde geminin küpeştesinde teslim*), C&F (*Cost and Freight / ihracatçının ülkesinde masraflar ve navlun ödenmiş olarak geminin küpeştesinde teslim*)’nin tercih ediliyor olmakla birlikte, hangisinin tercih edilmiş olmasıyla ilgili olup daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Eren, Özel, s. 84. Geminin küpeştesinde teslim kuralı eleştirilmekle birlikte; gözle görülebilir anı saptamasın bakımından önemlidir bkz. Bridge, s. 204. ICC tarafından düzenlenmiş olan teslim şekilleri hakkında TTK’de doğrudan bir hükmün bulunmamasına karşılık sözleşme özgürlüğü ilkesi bakımından taraflar hakkında uygulanması yönünde TTK bakımından da bir engel bulunmadığı ve Incoterms® hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Nuray Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2015, ss. 183-202. Bununla birlikte; Incoterms® 2017 hakkında bilgilenmek üzere bkz. John Kingsley, “Incoterms 2017 EXW / FCA/ FAS / FOB / CFR / CIF / CPT / CIP / DAF / DES / DEQ / DDU”, **Linked in**, <https://www.linkedin.com/pulse/incoterms-2017-exw-fca-fas-fob-cfr-cif-cpt-cip-daf-des-john-kingsley> (03/12/2018). Satış sözleşmesinde, hasar geçişi hakkında farklı bir kararı yer aldığını ispat yükü alıcının, yani gönderilenin üstindedir bkz. Tuncer, s.80.

⁴¹⁶ “Kanundan doğan” istisna; TBK m.208, f.2 hükmü kapsamında, taşınır satışlarında satılanın zilyetliğini devralmakta temerrüde düşen alıcıya hasarın geçmiş sayılacağı ile TBK m.208, f.3 hükmü kapsamında, mesafeli satışlarda satış konusu eşyanın bağımsız taşıyıcıya teslimiyle birlikte hasarın alıcıya geçmiş sayılacağı durumlarıdır bkz. Eren, Özel, s. 85. Kanunda belirtilen sebepler, temel olarak: “koşula bağlı satışlar”, “mesafe satışı”, “taşınmaz satışında ileri tarihli teslimin kararlaştırılması” ve de “alıcının temerrüdü” durumlarıdır bkz. Tuncer, ss. 88-109.

⁴¹⁷ Eren, ss. 80-85.

⁴¹⁸ Tuncer, s. 62. Taşınır satışı sözleşmesi bakımından eşya zilyetliğin devri hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Tuncer, ss. 65-77. Teslim ilkesinin hasarın geçiş anı olarak kabul edilmesinde:

kabul edildiği için ikinci ve fakat taşınmaz satış sözleşmesi bakımından ise “tescil anı”nın hasarın geçtiği an olarak kabul edilmiş olması nedeniyle son sisteme yürürlük kazandırılmış olduğu anlaşılmaktadır (TBK m.208, f.1)⁴¹⁹. Belirtilmelidir ki satış sözleşmesi konusu eşyanın tasarrufuna hazır bulundurulduğu alıcıya bildirilmiş⁴²⁰ olmasına rağmen, alıcının, kural olarak muaccel teslim alma borcunu yerine getirmeyerek satış sözleşmesini ihlal etmesi durumunda hasarın hala satıcı üzerinde olduğu ileri sürülemeyecektir⁴²¹.

Milletlerarası satış sözleşmeleri bakımından hasarın geçişi hakkında; 5870 Sayılı “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun⁴²²”un yürürlüğü üzerine, 01/08/2011 tarihinde “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)⁴²³” Türk Hukukunda yürürlük kazanmıştır. CISG’nin düzenlenmesiyle amaçlanan; yeknesak maddi hukuk kuralları aracılığıyla milletlerarası nitelikli satış sözleşmelerinde uygulanacak hukuki hüküm belirsizliği ve dolayısıyla ticari engellerin ortadan kaldırılmasıdır⁴²⁴. Yoksa taşınır eşyanın hasarlanması karşısında satıcının ifa yükümlülüğünün halen devam edip etmediği veya edimin ifasından sorumlu tutulup tutulamayacağı veya da alıcının edimin ifasını talep edebilme hakkının bulunup bulunmadığı sorularına yanıt bulmak

“(f.1:) Madde 67 ve 68 kapsamına girmeyen hallerde hasar, alıcının malları teslim aldığı anda veya malları zamanında teslim almaması halinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer. (f.2:) Ancak alıcının, satıcının işyerinden farklı bir yerde malı teslim almasının öngörüldüğü hallerde hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu anda intikal eder. (f.3:) Sözleşmenin, henüz ayırdedilmemiş mallara ilişkin olması halinde bunların ancak açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu kabul edilir.” şeklindeki CISG m.69 hükmü rol oynamış olması ve bu durumun TBK m.136 hükmünde yer alan ilkeyle uyum gösterdiği hakkında bkz. Tuncer, ss. 47-48.

⁴¹⁹ Eren, Özel, s. 77. “Yarar ve Hasar” başlıklı TBK m.208 hükmünün 1’nci fıkrası: “Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.” şeklindedir. Kaldı ki milletlerarası satış sözleşmeleri bakımından hasar, nadiren mülkiyet ile geçmektedir bkz. Bridge, s. 193.

⁴²⁰ Alıcıya böylesi bir bildirimin yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcının üzerindedir bkz. Bridge, s. 215.

⁴²¹ Bridge, ss. 212-214.

⁴²² TCRG Tarihi: 14/04/2009, TCRG Sayısı: 27200.

⁴²³ TCRG Tarihi: 07/04/2010, TCRG Sayısı: 27545. 1980 Viyana Konvansiyonu şeklinde de isimlendirildiği; “Konvansiyonun Uygulama Alanı ve Genel Hükümler (m.1-m.13)”, “Sözleşmenin Kurulması (m.14-m.24)”, “Malların Satımı (m.25-m.88)” ve “Son Hükümler (m.89-m.101)” şeklindeki dört kısım ayrımıyla toplam 101 madde hükmünden oluşmakta olduğu ve 2011 yılından itibaren T.C. de dâhil toplam yetmiş yedi (77) devletin taraf olduğu hakkında bkz. Ekşi, ss. 63-64; Çelikel, s. 345 ve Tuncer, s. 111.

⁴²⁴ Tuncer, s. 122.

amaçlanmamıştır⁴²⁵.

Belirtilmelidir ki CISG çerçevesinde, eşya için “mal” ifadesi kullanılmıştır. Mal kavramından ne anlaşılması gerektiği yönünde herhangi bir tanımlama yapılmamış olmakla birlikte; “kıymetli evrak ve ödeme araçları” ile “gemi ve uçaklar” CISG’nin uygulama alanından çıkarılmıştır⁴²⁶.

CISG hükümleri emredici olmadığından tarafların diledikleri hasar rejimini öngörebilmeleri olanaklıdır⁴²⁷. Meğerki hasarlanma satıcı nedeniyle kaynaklanmamış olsun⁴²⁸. Bununla birlikte; CISG’e göre hasarın geçişi, üç tür satış sözleşmesine göre değişiklik gösterecektir.

CISG bakımından hasarın geçiş anı hakkında genel kural teslimdir (m.69) ve fakat “gönderme satışında (m.67)” ve taşınır satış sözleşmesine konu eşyanın “taşıma sırasındaki satışında (m.68)” hasarın ne zaman geçeceğine yönelik hüküm ve sonuçlar, çalışma konusu bakımından önem arz etmektedir⁴²⁹. İşbu hükümler bakımından hasar, sözleşmenin kurulmasıyla hemen alıcıya geçecek olan bir sözleşmesel hasar çeşidi olup satış konusu eşyanın niteliğiyle ilgili değildir⁴³⁰. Bununla birlikte; alıcının, eşyayı teslim almakta ne kadar gecikmesine rağmen eşya hasarından sorumlu tutulmayacağı hakkında CISG’ye dayanabilmesi, CISG bakımından sorumsuzluk koşullarının varlığına bağlıdır⁴³¹.

Hasarın geçişi bakımından kanuni istisnalardan olup çalışma konusu yönünde

⁴²⁵ Tuncer, s. 127.

⁴²⁶ Bettina Heiderhoff, “CISG’nin Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, (Ed. Yeşim M. Atamer), 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, s. 31.

⁴²⁷ Tuncer, s. 112.

⁴²⁸ Tuncer, ss. 111-112.

⁴²⁹ Tuncer, s. 112. Yelmen, s. 2953.

⁴³⁰ Bridge, s. 194.

⁴³¹ Bridge, s. 214. CISG m. 79 hükmü: “(f.1:) Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz. (f.2:) Taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmek ile görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak; (a) Fıkra 1 uyarınca sorumluluktan kurtulmuş olduğu takdirde ve (b) Görevlendirmiş olduğu kişiye 1. fıkra hükmünün uygulanması durumunda görevlendirilen kişi de sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde mümkündür. (f.3:) Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir. (f.4:) İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır. (f.5:) Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.” şeklindedir.

incelenmesi gereken: “Alıcının isteği⁴³²” üzerine satış konusu eşyanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi yönünde “bağımsız⁴³³” bir taşıyıcıya veya taşıma işleri komisyoncusuna teslimle, yani satış konusu eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin sona erdirilmesiyle birlikte, malları temsil eden belgeler üzerinde alıkoyma hakkı kullanılsa bile hasarın alıcıya geçeceği durumudur. “Gönderilecek borç⁴³⁴” niteliğinde kabul edilen bu duruma, TBK gerekçe metni uyarınca 818 Sayılı mülga “Türk Borçlar Kanunu⁴³⁵”na karşılık Türk Hukuku’nda ilk kez yer verilmiştir (TBK m.208, f.3)⁴³⁶. Ayrıca, TBK gerekçe metninde, TBK m.208, f.3’deki kanuni istisnaya benzeyen düzenlemenin CISG m.67’de de yer aldığı belirtilmiştir⁴³⁷.

Belirtilmelidir ki hasar satıcıda mı kalıyor yoksa alıcıya mı geçiyor şeklindeki önermelerden yola çıkılarak yapılacak öngörüler, yanıltıcı nitelik arz edecektir⁴³⁸. Bununla birlikte; taşıma esnasında karşılaşılabilecek risklere katlanması gereken taraf, satış sözleşmesi konusu eşyanın taşınması gerekmekte ve fakat satıcının bu eşyayı belirli bir yerde alıcıya teslim etmesi gerekmekte ise; ilk taşıyıcıya teslimle birlikte alıcı, yani, taşıma sözleşmesi bakımından gönderilendir (CISG m. 67, f.1)⁴³⁹. Buna karşılık; eşyanın belli bir yerde taşıyıcıya verilmesinin kararlaştırılmış olduğu

⁴³² Tuncer’e göre; “alıcının isteği” durumunun yorumlanması sadece satıcının gönderme borcunun taraflarca sözleşmede belirlenen durumlarla saklı tutulmaması ve ticari örf ve âdetin gerektirdiği yerleşik uygulamaların da nazara alınması gerektiği hakkında bkz. Tuncer, s. 100. Yelmen’e göre, “... malların taşınmasının alıcının kendi imkanlarıyla gerçekleştirildiği durumlarda m.67/(1) uygulanmaz...” bkz. Yelmen, s. 2954.

⁴³³ Bağımsız taşıyıcıya veya taşıma işleri komisyoncusuna devirle satış konusu eşya fiili hâkimiyetten çıkarılmamışsa hasar alıcıya geçmeyecektir bkz. Yelmen, ss. 2954-2955.

⁴³⁴ Tuncer’e göre: “*Borçlunun, masraf ve hasarının alıcıya ait olacağı koşuluyla, alacaklının istediği yere, satılanı gönderme (yollama) yan edim) yükümlülüğüne gönderilecek borç denir*⁴⁶⁴. Gönderilecek borç, malın bulunduğu yer ya da borçlunun yerleşim yerinin ifa yeri olarak kabul edilmesi halinde ortaya çıkar. Edim sonucu, alacaklının bulunduğu yerde, yani satılanın varma yerinde tamamlanır.” Bkz. Tuncer, s. 98.

⁴³⁵ TCRG Tarihi: 29/04/1926, TCRG Sayısı: 359.

⁴³⁶ Yelmen, s. 2957. Tuncer, ss. 96-97, 99-102. Damla Sarıaslan, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, ss. 97-98.

⁴³⁷ CISG’de edim hasarı yerine karşı edim hasarına yer verilmiş olduğu ve bu sayede kendiliğinden edim hasarının da hasarın geçiş hükümlerinin kapsamına alınmış olduğu hakkında bkz. Tuncer, ss. 111. CISG m.67 hükmü: “(f.1:) Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile, bu, hasarın intikaline etki etmez. (f.2:) Ancak mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez.” şeklindedir.

⁴³⁸ Bridge, ss. 200-201.

⁴³⁹ Kara, ss. 120, 121-122, 122-123, 123.

durumlarda eşya taşıyıcıya teslim edilene kadar hasar, satıcı üzerinde kalacaktır⁴⁴⁰. Ne var ki hasarın alıcıya geçtiğinin kabul edilebilmesi için; satış konusu eşyanın ayırt edilmiş olması gerekmektedir (CISG m.67, f.2); aksi durumda taşıyıcıya teslimle birlikte hasar alıcıya geçmeyecektir⁴⁴¹. Yoksa eşyaya ilişkin refakat belgeleri hapis hakkını kullanmış olması da bu durumu değiştiremeyecektir (CISG m.67, f.1, c.3)⁴⁴². Yedek hasar kuralı olan CISG m. 69 saklıdır⁴⁴³.

CISG m. 68 de çalışma konusu ile ilintilidir. Şöyle ki satış konusu eşyanın taşıma sırasında satılması durumunda ise satış konusu eşyanın hasarı, satış anı itibariyle yeni malike geçeceğinden taşıyıcının olası hasarlar hakkında muhatabı da kendiliğinden değişecektir⁴⁴⁴. Meğerki taraflar arasındaki sözleşmede Incoterms® teslim şekillerinden birisi yer almasın veya iyiniyet ilkesine aykırı olarak satılanın ziya veya hasara uğradığı satıcı tarafından bilinmiyor olsun (CISG m.68, c.3)⁴⁴⁵.

Taşıma halindeyken satılan taşınır eşyalar bakımından hasarın geçişi hakkında “koşulların haklı göstermesi”⁴⁴⁶ kaydıyla temel kural; satış sözleşmesinin

⁴⁴⁰ Bridge, s. 203.

⁴⁴¹ Tuncer, s. 114. Sarnaslan, ss. 142-143. Kara, ss. 124-127. Bridge, s. 201.

⁴⁴² Kara, s. 120.

⁴⁴³ CISG m. 69 hükmü: “(f.1:) Madde 67 ve 68 kapsamına girmeyen hallerde hasar, alıcının malları teslim aldığı anda, veya malları zamanında teslim almaması halinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer. (f.2:) Ancak alıcının, satıcının işyerinden farklı bir yerde malı teslim almasının öngörüldüğü hallerde hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu anda intikal eder. (f.3:) Sözleşmenin, henüz ayırdedilmemiş mallara ilişkin olması halinde bunların ancak açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu kabul edilir.” şeklindedir.

⁴⁴⁴ Tuncer, s. 114. CISG m.68 hükmü: “Taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasar, satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer. Ancak koşulların haklı göstermesi durumunda, taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya malların verilmesi anında hasar alıcı tarafından üstlenilir. Buna karşılık, satım sözleşmesinin akdi anında malın zayi olduğunu veya zarar gördüğünü satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu bilgiyi alıcıya açıklamamışsa ziya veya zarar rizikosunu satıcı taşır.” şeklindedir.

⁴⁴⁵ CISG m.98, f.1, c.3 hükmünde yer alan kötünietin ölçütünün ne olduğu yönünde öğretide tartışmaların bulunduğu hakkında bilgilenmek üzere bkz. Kara, s. 131. Yelmen, s. 2959. Tuncer, s. 114. Eğer ki Incoterms® teslim şekillerinden birisine karar verilmişse hasarın buna göre alıcıya, yani gönderilene geçeceği an da bilinebilir olacağından; CISG’in hasarın geçişi hakkındaki hükümlerinin uygulanması konusuz kalacaktır bkz. Ekşi, ss. 65-66. Incoterms® teslim şekillerinin, yani milletlerarası ticari kayıtların kullanılması durumunda hasarın geçişi hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Tuncer, ss. 82-84. Incoterms® teslim şekillerine TTK’de yer verilmemesinin nedeni olarak bu teslim şekillerinin sürekli güncellenmesi nedeniyle kanuna dâhil edilmesinin anlamsız kalması olduğu hakkında bkz. Tuncer, s.110.

⁴⁴⁶ CISG çerçevesinde “koşulların haklı göstermesi” kaydına açıklık getiren herhangi bir hüküm bulunmadığından, öğretide bunun “sigorta” olduğu açıklamasına yer verilmiştir bkz. Yelmen, s. 2958. Kara, ss. 128-130. Koşulların haklı göstermesi durumuna uygun olarak hasarın geriye etkili olarak geçmesi için satış konusu eşyanın, her taşıyıcıya değil eşyanın taşınmasına ilişkin belgeleri düzenleyen ilgili taşıyıcıya teslim edilmesi gerektiği hakkında bkz. Kara, s. 129.

kurulduğu andan itibaren hasarın yeni malike geçeceği yönündedir (CISG m.68, c.1-2)⁴⁴⁷. Buna göre; koşulların haklı gösterdiği durumlarda, hasarın geçmişe yönelik etkisiyle birlikte eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği anda hasar yeni alıcıya geçecektir⁴⁴⁸. Bununla birlikte; bu temel kuralın zarara neden olan olayın hangi anda gerçekleştiğinin tespitini güçleştireceği, naklieden doğan hasar riski hesaplanmasının sağlıklı yapılmayacağı ve de zararın, bu nedenle alıcı ve satıcı dengelenemeyeceği gerekçesiyle bu temel kuralın öğretide eleştirildiği görülmektedir⁴⁴⁹. Yedek hasar kuralı olan CISG m.69 saklıdır.

Sonuç olarak; “gönderme satışı” olarak da isimlendirilen tür satış sözleşmeleri bakımından hasarın geçişi sorununa, satış konusu eşyanın nakliyesi gerektiğinde karşılaşılmakta olup hasarın alıcıya geçmesinden sonra satış konusu eşyanın hasarlanması, alıcıyı satış bedelini ödeme yükümlülüğünden kurtaramayacaktır (CISG m.66)⁴⁵⁰. Bir başka deyişle; satıcının, hasar borcunun gereğini yerine getirme yükümlülüğü sürecekle olup hasar kendisine geçen alıcı, eşyanın hasara uğraması durumunda bile satış sözleşmesi bedelini satıcıya ödemekle yükümlü kalacaktır⁴⁵¹. Buna karşılık; alıcının, eşyanın hasara uğraması durumunda satış sözleşmesi bedelinin satıcıya ödenmemesine yönelik CISG çerçevesinde alıcıya tanınmış olan hakların kullanılabilmesi, ancak esaslı ihlal durumunda uygulama alanı kazanacaktır (CISG m.25, m.70)⁴⁵². Ne var ki esaslı ihlal durumunda hasarın tekrar satıcıya geçiş yapacağı yönünde herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olduğundan, satıcıya yönelik satış bedelini ödeme gibi yükümlülüklerin yerine getirilme zorunluluğu sürecektir⁴⁵³.

⁴⁴⁷ Yelmen, s. 2958. Kara, s. 127.

⁴⁴⁸ Bridge, s. 209.

⁴⁴⁹ Bridge, s. 210.

⁴⁵⁰ Tuncer, s. 112. CISG m.66: “Hasarın alıcıya geçmesinden sonra malların zayi olması veya zarar görmesi, alıcıyı semeni ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz, meğerki ziya veya zarar satıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklansın.” şeklindedir.

⁴⁵¹ Yelmen, s. 2962. Kara, ss. 119-120. Bridge, s. 197.

⁴⁵² Yelmen, ss. 2962-2963. Kara’ya göre CISG m.70 hükmünün: “... hasarın intikali ile alıcının sözleşmeyi esaslı bir şekilde ihlal etmesi nedeniyle sahip olduğu hukuki imkanlar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. ...” bkz. Kara, ss. 137-138. CISG m.25 hükmü: “Taraflardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlal eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.” şeklindedir. CISG m.70 hükmü: “Satıcı sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmişse, 67, 68 ve 69. madde hükümleri, alıcının ihlal dolayısıyla sahip olduğu hukukî imkânlarla hâlel vermez.” şeklindedir.

⁴⁵³ Bridge, ss. 215-216. Yeşim M. Atamaer, “Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, **Milletlerarası Satım Hukuku**, (Ed. Yeşim M.

2. Gönderen ve Gönderilenin Hak ve Yükümlülükler Bakımından Taşıma Sözleşmesi Çerçevesinde Taşıyıcıyla İlişkileri

Satış sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, satış konusu eşyanın taşınma ihtiyacının doğması olağandır. Bu nedenle; farklı tür sözleşme ilişkilerinin dayanak olduğu taşıma ilişkilerinin saklı kalması kaydıyla taşıma sözleşmesinin konusu olan eşya, kural olarak, aynı zamanda bir satış sözleşmesinin konusudur. Bu gerekçeyle; lehine taşıma sözleşmesi yapılmış olan “gönderilen”in bulunduğu bir taşıma ilişkisi söz konusu olduğunda ilk akla gelen: Taşıma sözleşmesi dayanağının bir satış sözleşmesi olduğu ve fakat gönderenin “satıcı” ve gönderilenin ise “alıcı” olduğudur. Ne var ki uygulama genelinin dışındaki gönderen– gönderilen ilişkileri saklıdır.

Maliki olunup olunmadığı önem taşımaksızın, eşyanın, taşıma sözleşmesinin kuruluşu sırasında veya sonradan, varma yerinde gönderenden başka bir kişiye teslim edilmesine karar verilmişse bu kişi, “gönderilen”dir⁴⁵⁴. Öyle ki taşıyıcı asli ediminin eşyayı gönderilene teslim etme olduğundan hareketle varma yerinin belirlenmesi veya taşıma konusu eşyanın kim tarafından teslim alınacağı konusu taşıma sözleşmesinin objektif esaslı unsuru değildir (TTK m.850, f.2)⁴⁵⁵.

Eşyanın gönderilene teslim edileceği durumların saklı kalması kaydıyla; taşıyıcının, taşıma ücreti karşılığında eşyayı teslim etmekle yükümlü olduğu kişi “gönderen” olarak tanımlanmış olup CIM’in resmi Türkçe tercüme metninde “gönderici” ifadesine yer verilmiştir. Yani gönderen; taşıma sözleşmesini kendi adına yapan, taşıma konusu eşyaya mutlaka malik olması gerekmeyen ve taşıma ücretini ödeme asli yükümlülüğü bulunan taşıma sözleşmesinin gerçek veya tüzel kişi olan tarafıdır⁴⁵⁶. Gerçek kişi gönderen; ya TTK bakımından “tacir” ya da TKHK bakımından “tüketici”dir (TTK m.864, f.5)⁴⁵⁷. Eşyanın maliki olmayan gönderenin

Atamer), 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, ss. 230-231.

⁴⁵⁴ Aksoy, s. 29. Gençtürk, ss. 24, 34-35. Tüzün, s. 15. Seven, ss. 28-29. Kıran, s. 22.

⁴⁵⁵ Seven, ss. 40, 41. Adıgüzel, Taşıma, s. 39. “Taşıyıcı” başlıklı TTK m.850, f.2 hükmü: “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.” şeklindedir.

⁴⁵⁶ Arkan, Karayolu, s. 19. Çetinkaya, s. 38. Adıgüzel, Taşıma, ss. 37-38. Kıran, ss. 21-22.

⁴⁵⁷ TTK m.864, f.5 hükmü: “Tüketici, sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir.” şeklindedir. TKHK m.3, f.1, “k” uyarınca tüketici: “...Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel...” kişi şeklinde isimlendirilmektedir. TTK m.16 hükmü: “(f.1:) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre

ise; uygulama bakımından “temsil olunan gönderen” olarak nitelendirildiği ve çoğunlukla taşıma işleri komisyoncusu olduğuna rastlanılmaktadır⁴⁵⁸.

Gönderilenin, lehine taşıma sözleşmesi yapılan kişi olarak eşyanın kendisine teslim edilmesini isteme hakkı bulunmakta olup geçerli bir teslim talebinin bulunması karşılığında; taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan taşıma ücretinin gönderilen tarafından taşıyıcıya ödenmesi gerekecektir⁴⁵⁹. Anlaşıldığı üzere; gönderilen, yalnızca eşyanın varma yerine ulaştırıldığında kendisine teslim edilmesini konu edinen bir taşıma sözleşmesiyle taşıma ilişkisine taraf olabilmektedir. Gönderilenin kim olduğunu belirlemek üzere herhangi bir şekil koşulu bulunmamakla birlikte, gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı için kural olarak taşıma senedine bakılması yeterlidir⁴⁶⁰. Öyle ki taşıma senedi, gönderilenin adı ile soyadı ya da ticaret unvanı ile adresini içerecektir (TTK m.857, f.1, b.“e”). Buna karşılık; taşıma senedinin düzenlenmediği durumlarda taşıma sözleşmesinde gönderilen mutlaka gösterilmelidir ki aksi durumda gönderen ile gönderilen sıfatları birleşmesin⁴⁶¹.

Gönderilen; haiz olduğu bütün hak, emir, talimat ve tasarruf gibi yetkilerini eşya varma yerine ulaştığında veya bazı hallerde henüz taşıma sürmekteyken kullanabilmektedir (TTK m.868; m.871, f.1)⁴⁶². Öyle ki gönderen gibi taşıma işinin

yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. (f.2:) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.” şeklindedir.

⁴⁵⁸ Çetinkaya, s. 38.

⁴⁵⁹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 38, 39. Kıran, s. 95, 97-101. Gönderilen hakkında yapılan: “Şekli – Gerçek Gönderilen”, “Üçüncü Kişi Gönderilen” ve “İlk ve Son Gönderilen” şeklindeki sınıflandırmalar hakkında bkz. Seven, ss. 30-36.

⁴⁶⁰ Seven, s. 42-47.

⁴⁶¹ Arkan, Karayolu, ss. 25-26. Çetinkaya, s. 86.

⁴⁶² Adıgüzel, Taşıma, s. 39. “Gönderilenin Hakları ve Ödeme Borcu”başlığını taşıyan TTK m.871 hükmü: “(f.1:) Eşyanın teslim yerine varmasından sonra gönderilen, taşıyıcıdan, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Eşya zayı olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen, gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen, bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz. (f.2:) İstem hakkını, birinci fıkranın birinci cümlesine göre ileri süren gönderilen, taşıma ücretini, taşıma ücretinin bir bölümü ödenmiş ise kalan bölümünü taşıma senedinde gösterilen tutarla sınırlı olmak üzere ödemekle yükümlüdür. Taşıma senedi düzenlenmemiş veya gönderilene ibraz edilmemişse yahut ödenmesi gereken tutar taşıma senedinden anlaşılamıyorsa, gönderilen, makul olması şartıyla, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılan taşıma ücretini ödemek zorundadır. (f.3:) Birinci fıkranın birinci cümlesine göre istem

yerine getirilmesi hakkında taşıyıcıya emir ve talimatlar verme; taşıma işini durdurma; eşyayı geri getirme; eşyanın başka bir teslim veya varma yerine götürülmesi ve de eşyanın başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklindeki hakları kullanmaya yetkili kılınan kişi gönderilendir⁴⁶³. Dolayısıyla gönderilen, tek taraflı irade beyanıyla taşıyıcının taşıma işini yerine getirirken uyacağı kuralları değiştirebilecek, taşıma işinin sürdürülmesini durdurabilecek ve hatta taşıma konusu eşyanın teslim yerine geri getirilmesini taşıyıcıdan isteyebilecektir⁴⁶⁴. Taşıma sözleşmesinin *synallagmatik* olmasından ötürü taşıyıcı; bu borçlarını yerine getirmek üzere gönderilenden de uygun bir ücretle yapılacak masraflarının karşılanmasını isteyebilecektir ki taşıyıcı istemese bile gönderilenin, taşıyıcının haklarını taşıyıcıya ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m.868, f.1-3; m.871, f.2-3)⁴⁶⁵. Buna karşılık taşıyıcı; diğer gönderen ve alıcıların gönderilerine yönelik bir zarar tehdidini beraberinde getireceği veya kendi hapis hakkının kullanılmasına engel olacağı gerekçesiyle gönderilenin kendisine verdiği emir ve talimatları yerine getirmeyebilecektir ki bu durumu gönderilene uygun şekilde bildirmesi gerekecektir (TTK m.868, f.1)⁴⁶⁶.

Gönderilen, yetkilerini, eşyanın varma yerine ulaşacağı ana kadar kullanabilecektir (TTK m.868, f.2). Öyle ki taşıma konusu eşyanın varma yerine

hakkını ileri süren gönderilen, boşaltma yerindeki bekleme ücretini ve ayrıca, eşyanın teslimi sırasında kendisine bildirilmiş olmak şartıyla, yükleme yerindeki bekleme ücretiyle 870 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre ödenmesi gereken bedeli öder. (f.4:) Gönderenin sorumluluğu, sözleşmeye göre ödenmesi gereken bedeller için devam eder.” şeklindedir. “Gönderilenin Hakları ve Ödeme Borcu” başlıklı TTK m.871, f.1 hükmü: “Eşyanın teslim yerine varmasından sonra gönderilen, taşıyıcıdan, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen, gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen, bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz.” şeklindedir.

⁴⁶³ Çetinkaya, s. 47.

⁴⁶⁴ Çetinkaya, s. 47.

⁴⁶⁵ Çetinkaya, s. 48. Kıran, ss. 104-105, 226, 255, 230-239. “Gönderilenin Hakları ve Ödeme Borcu” başlıklı TTK m.871, f.2-3 hükümleri: “(f.2:) İstem hakkını, birinci fıkranın birinci cümlesine göre ileri süren gönderilen, taşıma ücretini, taşıma ücretinin bir bölümü ödenmiş ise kalan bölümünü taşıma senedinde gösterilen tutarla sınırlı olmak üzere ödemekle yükümlüdür. Taşıma senedi düzenlenmemiş veya gönderilene ibraz edilmemişse yahut ödenmesi gereken tutar taşıma senedinden anlaşılmıyorsa, gönderilen, makul olması şartıyla, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılan taşıma ücretini ödemek zorundadır. (f.3:) Birinci fıkranın birinci cümlesine göre istem hakkını ileri süren gönderilen, boşaltma yerindeki bekleme ücretini ve ayrıca, eşyanın teslimi sırasında kendisine bildirilmiş olmak şartıyla, yükleme yerindeki bekleme ücretiyle 870 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre ödenmesi gereken bedeli öder.” şeklindedir.

⁴⁶⁶ Kıran, s. 229. Uygun şekil, tarafların tacir veya tüketici olup olmamalarına göre değişecek olmakla birlikte; sözleşme koşullarının ya da taşıma senedinin değiştirilmesi anlamına gelen bildirimlerin yazılı yapılması gerekliliği hakkında bkz. Çetinkaya, s. 49 ve Arkan, Karayolu, s. 76.

ulaşmasıyla birlikte gönderenin emir, talimat ve tasarruf gibi haklarına ilişkin yetkileri sona erecektir⁴⁶⁷. Her iki tarafça imzalanmış ve senet içeriğinde öngörülmüş olması kaydıyla taşıma senedi düzenlenmişse; gönderen, ancak kendisine ait olan nüshayı ibraz ederek yetkilerini gönderilenin yanısıra kullanabilecek ve sözleşmeye göre ödenmesi gereken bedeller için gönderenin sorumluluğu sürecektir (TTK m.868, f.4, f.6; m.871, f.4)⁴⁶⁸.

Taşıma senedi ibraz edilmeksizin gönderence kullanılan yetkilerden doğacak zararlardan ise taşıyıcı sorumlu görülmüş ve taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan hükümlerin lehe uygulanmasının geçersiz sayılacağı öngörülmüştür (TTK m.868, f.4)⁴⁶⁹.

C. İlgililer

Taşıma sözleşmesinin ilgilileri; eşyanın malikleri ve araçlardır.

1. Eşyanın Malikleri

Eşyanın malikleri, genel hükümlerin saklı kalması kaydıyla taşıma sözleşmesinin gönderen veya gönderileni olmadığı müddetçe taşıma sözleşmesine

⁴⁶⁷ Çetinkaya, s. 49.

⁴⁶⁸ Kıran, s. 228. TTK m.871, f.4 hükmü: “Gönderenin sorumluluğu, sözleşmeye göre ödenmesi gereken bedeller için devam eder.” şeklindedir.

⁴⁶⁹ “Emir, Talimat ve Tasarruflar” başlıklı TTK m.868 hükmü: “(f.1:) Gönderen taşıyıcıya, taşımanın yapılması için emir ve talimat verebileceği gibi, taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda da bulunabilir. Gönderenin bu tür emir, talimat ve tasarrufları, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin ve alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bunları yerine getirmekle yükümlü değildir. Taşıyıcı, gönderenden aldığı emir ve talimat ile tasarruflarının yerine getirilmesi için gerekli olan giderleri ve uygun bir ücret isteyebilir. Taşıyıcı emir, talimat ve tasarrufların uygulanmasına başlanmasını bir avansın ödenmesi şartına bağlayabilir. (f.2:) Eşyanın teslim yerine ulaşması ile gönderenin emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufla bulunmak hakkı sona erer. Bu andan itibaren söz konusu yetki ve haklar gönderilene ait olur. Birinci fıkranın ikinci ilâ dördüncü cümle hükümleri burada da geçerlidir. (f.3:) Gönderilen, tasarruf hakkını kullanarak eşyanın bir üçüncü kişiye teslimini istemişse, bu kişi başka bir gönderilen belirleyemez. (f.4:) Taşıma senedi düzenlenmiş ve her iki tarafça imzalanmışsa, gönderen, taşıma senedinde öngörülmüş olması şartıyla, ancak kendisine ait olan nüshayı ibraz ederek tasarruf hakkını kullanabilir. (f.5:) Taşıyıcı, kendisine verilen emir ve talimatları ve gönderenin tasarruflarını yerine getiremeyecekse, bunu gönderene bildirmelidir. (f.6:) Tasarruf hakkının kullanılması, taşıma senedinin ibrazı şartına bağlanmış ve taşıyıcı herhangi bir talimatı, taşıma senedi ibraz edilmeden yerine getirmişse, bundan doğacak zararlar için hak sahiplerine karşı sorumludur. Taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan hükümler geçersizdir.” şeklindedir.

dayalı olarak taşıyıcıya karşı herhangi bir hak ileri süremeyeceklerdir⁴⁷⁰. Öyle ki eşya malikleri, bir taşıma sözleşmesinin aynı zamanda gönderen veya gönderilene olabilecektir⁴⁷¹. Bununla birlikte; eşya zararları bakımından, maliklerin TTK'ye dayanarak haklarını korumak üzere yasal yollara başvurabilmeleri olanaklıdır⁴⁷².

2. Aracılar

Eşyanın aracıları; taşıma işleri komisyoncusu, acente, sigortacılar ve taşıyıcının yardımcı kişileridir.

a. Taşıma İşleri Komisyoncusu

TİK kavramı hakkında TTK çerçevesinde herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bununla birlikte; herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamış olan “taşıma komisyonculuğu sözleşmesi”nin unsurlarına yer verilmiştir (TTK m.917)⁴⁷³. Öyle ki TİK, taşıma komisyonculuğu sözleşmesi bakımından eşyanın taşıtılmasını üstlenirken; gönderen ise TİK'in taşıma taahhüdünü yerine getirmesi karşılığında kararlaştırılan taşıtırma ücretini TİK'e ödeyecektir⁴⁷⁴. TİK'in taşıtırma taahhüdü, taşıma konusu eşyanın teslim alındığı noktadan varma yerine ulaştırılana kadarki mesafeye yönelik olabileceği gibi bu mesafenin bir kısmı hakkında da verilebilecektir⁴⁷⁵.

Taşıma komisyonculuğu sözleşmesinin kapsamına kural olarak eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, etiketlenmesi, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca edimleri girmemektedir (TTK m.918, f.2)⁴⁷⁶.

⁴⁷⁰ Gençtürk, s. 35. Adıgüzel, Taşıma, s. 40.

⁴⁷¹ Kıran, s. 29.

⁴⁷² Arkan, Karayolu, s. 29. Adıgüzel, Taşıma, s. 40.

⁴⁷³ “Taşıma Komisyonculuğu Sözleşmesi” başlıklı TTK m.917 hükmü: “(f.1:) Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile komisyoncu eşya taşıtmayı üstlenir. Bu sözleşme ile gönderen, kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girer. (f.2:) Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir. (3) Bu Kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanır.” şeklindedir.

⁴⁷⁴ Kıran, s. 33.

⁴⁷⁵ Umut Akdeniz, **Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Aralık 2013, s. 10. Adıgüzel, Taşıma, s. 297.

⁴⁷⁶ Oysaki TİK hakkında Tüzün'e göre: “Ambalaj; eşyanın yolda ihtimamı; sigortanın tevdi; taşıyıcıların seçimi; taşıma ücretini aldıktan sonra eşyayı gönderilene tevdi; avansın tayini; tevdi

Bunun için; bu yan yükümlülüklerin ayrıca ve özellikle taşıma komisyonculuğu sözleşmesinin çerçevesinde kararlaştırılması gerekmektedir⁴⁷⁷. Öyle ki taşıma komisyonculuğu sözleşmesi uyarınca taşıma konusu eşyanın kural olarak gönderene varma yerinde teslim edilmesine değin, taşıyıcının seçilmesi başta olmak üzere eşyanın taşıtılması için gereken bütün taşıma işlerinin yerine getirilmesini gönderene karşı üstlenen kişi, TİK'tir⁴⁷⁸.

Taşıma komisyonculuğu sözleşmesi; gönderen, komisyoncu ve taşıyıcı arasında olup öğretide “üç köşeli” olarak ifadelendirilen ve sözleşmeye dayalı olmayan ilişkiler kurulmaktadır. Öyle ki TİK ile gönderen arasındaki ilişki kural olarak taşıma komisyonculuğu sözleşmesine ve fakat TİK ile taşıyıcı arasındaki ilişki ise taşıma sözleşmesine dayanmaktadır. Bu nedenle öğretide; TİK ile gönderen arasındaki ilişkiye “iç ilişki”; TİK ile taşıyıcı arasındaki ilişkiye ise “dış ilişki” denilmektedir⁴⁷⁹. Ayrıca; taşıma komisyonculuğu sözleşmesi hiçbir şekil koşuluna bağlı kılınmadığından *sui generis* isimsiz sözleşme olduğu kabul edilebilecektir⁴⁸⁰. Her ne kadar herhangi bir şekil koşuluna bağlı kılınmamış olsa da tevsik edilmek üzere; *FCR (Forwarder's Certificate of Receipt)*, kıymetli evrak olarak kabul gören *FBL* ve T.C.'de henüz kullanılmayan *FCT (Forwarder's Certificate of Transport)* gibi, basım ve dağıtım lisans hakkı “Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği (UTİKAD)”nin olan ve de yalnızca karayolu taşımacılığında, üye taşıma işleri komisyoncuları tarafından kullanılan standart teslim belgelerine aktarılabilme olanağı bulunmaktadır⁴⁸¹.

şeklinin değiştirilmesi; yol devamınca emirler verebilmek; kredi veren bankalarla iritibat kurmak; eşyanın satılması, depoya konması vesaire gibi işlerde görevi olabilir.” dir bkz. Tüzün, s. 75.

⁴⁷⁷ Akdeniz, s. 157. “Eşyanın Taşıtılması” başlıklı TTK m.918, f.2 hükmü: “Komisyoncunun yükümlülüklerinin kapsamına ayrıca, taşımaya ilişkin olarak kararlaştırılmış olan eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca edimlerin yerine getirilmesi de girer. Aksi öngörülmedikçe, komisyoncu, sadece bu edimlerin yerine getirilmesi için gereken sözleşmeleri yapmakla yükümlüdür.” şeklindedir.

⁴⁷⁸ Akdeniz, ss. 7, 9, 11, 12. Aksoy, s. 33. “Eşyanın Taşıtılması” başlıklı TTK m.918, f.1 hükmü: “Eşyanın taşıtılması borcu, taşıma işinin örgütlenmesini ve özellikle; a) Taşıma araçlarını ve taşıma yolunu belirlemek, b) Taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcıyı ve taşıyıcıları seçmek, eşyanın taşıtılması için gereken taşıma, ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerini yapmak, c) Taşıyıcıya ve taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatları vermek, d) Gönderenin tazminat haklarını teminat altına almak, yükümlülüklerini kapsar.” şeklindedir.

⁴⁷⁹ Akdeniz, ss. 40-41.

⁴⁸⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 299-300.

⁴⁸¹ *FCR*, TİK tarafından düzenlenerek gönderene verilen ve eşyanın taşıtılmak üzere teslim alındığını gösteren “TİK makbuzu”dur. *FCT*, gönderilenin emrine düzenlenmekte olup varış yerinde taşıyıcıya ibrazı karşılığında, eşyanın gönderilene teslim edilmesinde kullanılmakta iken; *FBL* ise çoklu taşıma senedi olup kıymetli evrak niteliğini haizdir bkz. Akdeniz, ss. 29, 30. UTİKAD; “Ulusal Taşıma İşleri

Belirtilmelidir ki TTK’de taşıma komisyonculuğu sözleşmesinin karşı tarafına gönderen denilmiş olması öğretide eleştirilmektedir. Bir kısım görüş; karşı tarafın yerine TİK tarafından eşyanın gönderilmesi amacıyla taşıma komisyonculuğu sözleşmesi akdedildiğinden karşı taraf hakkında “taşıttıran” veya “gönderten” kullanlarının daha uygun olduğunu savunmaktadır⁴⁸².

Diğer kısım görüş ise; Kanunkoyucu tarafından uygulamadaki *freight forwarder* kavramına TTK’de yer verilmesinin amaçlandığından hareketle TİK yerine “taşıma işleri organizatörü” ifadesinin daha uygun olduğunu savunmaktadır⁴⁸³. Bu yönde 01/01/2019 tarihi itibarıyla yürürlük kazanan TİÖY çerçevesinde de taşıma işleri organizatörü isimlendirmesi kullanılmıştır. Bununla birlikte; kimi ulusal mevzuat düzenlemelerinde TİK’in farklı isimler altında tanımlandığı görülmektedir ki taşıma taahhüdünün taşıma işini örgütlemeyi gerektireceğinden hareketle TİK hakkında, DİYY’de de “organizatör” ifadesiyle bir tanımlama yapılmıştır⁴⁸⁴.

Anlaşıldığı gibi; TİK, gönderence ücretlerinin kendisine ödenmesi karşılığında, asli edim olarak eşyayı taşıttırmak üzere gereken taşıma, ardiye ve alt taşıma komisyonculuğu sözleşmelerini “doğrudan temsil” veya taşıma türüne uygun yetki belgesini haiz olması kaydıyla “dolaylı temsil” yoluyla yapmayı üstlendiğinden

Komisyoncuları Dernekleri Federasyonu (FIATA)’nın T.C. temsilcisi olup bünyesinde taşıma organizatörlüğü yapmakta olan üç yüz elli (350) civarında ticari işletme işleticisi bulunmaktadır.

⁴⁸² Akdeniz, ss. 19, 155.

⁴⁸³ Akdeniz, ss. 21,156. Aksoy, ss. 32-34. Nil Kula Değirmenci, **Çoklu Taşıma İşleticisi Olarak Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluklarına ve Sorumluluk Sigortası Himayesine İlişkin Bir İnceleme**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2012, ss. 88-89.

⁴⁸⁴ Akdeniz, s. 155. TTK m.917, f.2 hükmü: “Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir.” şeklindedir. DİYY’nin “organizatör” ön başlıklı m.3, f.1, “s” hükmü: “Bu Yönetmeliğe göre yük taşımacılığı alanında yetki belgesi almış tüzel kişilerin imkân, kabiliyet ve kapasiteleri ile bir tren işletmesi firmasından taşıma hizmeti olarak gerektiğinde diğer taşıma türlerinden de yararlanarak veya bunları kullanarak kombine taşımacılık dâhil kendi nam ve hesabına yük taşıması yaptırarak taşıma faturası düzenleyen Bakanlıkça yetki belgesi verilen kamu tüzel kişilerini ve şirketler...” şeklindedir. 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu M. 3/I-13.bend uyarınca taşıma işleri komisyoncusu: “Ücreti karşılığında kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı meslek edinmiş kişi...” şeklinde tanımlanmıştır. Karayolu Taşıma Yönetmeliği M. 4/I-ğğğ uyarınca taşıma işleri komisyoncusu, “taşıma işleri organizatörü” ifadesiyle: “Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatın taşımacılık sıfatı ile faaliyet gösterenlere getirdikleri yükümlülük ve sorumluluklar çerçevesinde taşımacı kabul edilerek, bu Yönetmeliğe göre eşya taşımacılığı alanında yetki belgesi almış gerçek ve tüzel kişiler ile uluslararası anlaşmalara uygun olmak şartıyla, eşya taşımacılığı alanında faaliyet gösteren yabancı plakalı taşıtların imkân, kabiliyet ve kapasiteleri ile gerektiğinde diğer taşıma türlerinden de yararlanarak veya bunları kullanarak kombine taşımacılık dâhil kendi nam ve hesabına eşya taşıması yaptırarak taşıma faturası düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler...” şeklinde tanımlanmıştır.

kural olarak taşıyıcı değildir⁴⁸⁵. Buna karşılık; taşıma komisyonculuğu sözleşmesi çerçevesinde eşya taşıtmayı üstlenmesinin yanı sıra, taşımayı üstlenmesi de olanaklı olduğundan TİK'in taşıyıcı sayılacağı durumlarla da karşılaşılabilir (TTK m.926)⁴⁸⁶. Bu yönde somut taşıtırma işi hakkında kural olarak bir taşıma komisyonculuğu ve en az bir taşıma sözleşmesi mutlaka bulunacaktır ki TİK'in, taşıma sözleşmeleri akdetme yönünde veya eşyayı aynı zamanda taşıması yönünde gönderen herhangi bir onay alması gerekmeyecektir. Buna karşılık eşya bizzat taşınacaksa, somut taşıtırma bakımından taşıyıcı sıfatının kazanılabilmesi için gönderene bildirimde bulunulması yetecek olup komisyonculuk ücretinden başka, tacir sıfatına bağlı olup olmaksızın bir de olağan bir taşıma ücretine hak kazanacaktır (TTK m.926)⁴⁸⁷. Meğerki taşıma komisyonculuğu sözleşmesinde, TİK'in taşımayı bizzat yapamayacağı yönünde bir engel bulunmasın veya olağan taşıma ücretini de içeren kesin bir komisyonculuk ücreti belirlemesi yapılmamış olsun⁴⁸⁸.

TİK, taşıma sözleşmesini çoğunlukla doğrudan temsil ile kendi adına akdettiğinden; taşıyıcıya karşı yalnızca TİK alacaklı ve borçludur. Bu şekildeki genelgeçer uygulamadan ötürü, taşıma komisyonculuğu sözleşmesinin gönderen tarafı ile taşıma sözleşmesinin taşıyıcı tarafı arasında doğrudan bir hukuki ilişki kurulamamaktadır⁴⁸⁹. Bununla birlikte; esas olan, dolaylı temsil yetkisiyle taşıtırma

⁴⁸⁵ Akdeniz, ss. 13-14,25.

⁴⁸⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 297. Arkan, Karayolu, ss. 23-24. Akdeniz, s. 9. Aksoy, s. 34. Tüzün, s. 72. Burak Adıgüzel, **Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının (MTO) Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, ss. 99-110. "Komisyoncunun Taşıma İşini Üzerine Alması" TTK m.926 hükmü: "Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir. Bu hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanısıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir." şeklindedir.

⁴⁸⁷ Kıran, ss. 26-27,41,42. "Komisyoncunun Taşıma İşini Üzerine Alması" başlıklı TTK m.926 hükmü: "Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir. Bu hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanısıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir." şeklindedir.

⁴⁸⁸ Kıran, ss. 41, 43.

⁴⁸⁹ Akdeniz, ss. 41-42. Tüzün, s. 75. "... Davacı vekili, müvekkilinin sigortalısı dava dışı B.E. Tem. Gıda Maden Halı San. Tic. İth. İhr. Ltd. Şirketi'nin sigortalattığı poliçe konusu malın, 08/04/2008 tarihinde Derince Limanı'ndan teslim alınarak gemi ve tren ile 2763 koli şeklinde Kazakistan'a taşınması işinin davalı tarafından yapıldığını, poliçe konusu malın 25/04/2008 tarihinde Kazakistan'a ulaşması sonucu tahliyesi sırasında 65 koli ürünün eksik olduğunun tespit edildiğini, sigortalı şirket tarafından hasar ihbarı sonucu sigortalıya 27/06/2008 tarihinde 4.170 TL ödeme yapıldığını, bu ödemenin davalıdan rücu tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, dava konusu malların, davacının sigortalısının birlikte çalıştığı U. G. Ltd. Şirketi'nin gözetiminde Derince Limanı'ndan vagonlara yüklendiğini, buna ilişkin düzenlenen deniz konişmentosundan anlaşılacağı üzere malın yüklenmesinden, yüklenen malın sayısından ve niteliğinden gönderici mal sahibinin sorumlu olduğunu, bununla birlikte malların gemiden indirilince Ukrayna Demiryolları'na teslim edildiğini ve demiryolu konişmentosu

taahhüdünün yerine getirilmesidir ki gönderen dışındaki üçüncü kişilere TİK'in karşı gönderen sıfatını taşıyabilmesi bu şekilde olanaklıdır⁴⁹⁰.

Taşıma işleri komisyonculuğu da bir ticari işletme faaliyeti olarak öngörülmüştür (TTK m.917, f.2)⁴⁹¹. Yani; taşıma işleri komisyoncularının işletmeleri, ticari işletme niteliğinde olmasa bile taşıtıtırma taahhüdünün üstlenilmesiyle birlikte yaptıkları taşıtıtırmaya yönelik faaliyetler, ticari işletme faaliyeti olarak kabul görecektir⁴⁹².

Belirtilmelidir ki taşıma komisyonculuğu sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklara, milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı kalması kaydıyla normlar hiyerarşisi bakımından: Sözleşme hükümlerinden sonra TTK hükümleri (m.917, f.3; m.928); bundan sonra TBK'nin "komisyon sözleşmesi" hükümleri (m.532-546) ve en sonda TBK'nin "vekâlet sözleşmesi"nin hükümleri uygulama alanı kazanacaktır

düzenlenerek gideceği yere kadar gittiğini, malın teslim yerinde, malın alıcısının malda bir eksiklik ya da hasar tespit etmesi halinde bunu malın ulaştığı ülkenin demiryolu yetkililerine bildirmesi gerektiğini, yetkililerce hasar tespit edilirse bunun bedelinin yalnızca malın alıcısına ödeneceğini, müvekkilinin sorumluluğunun malların gemiye yüklenmesi ile sona erdiğini, söz konusu hasardan müvekkilinin değil malın ulaştığı ülkenin demiryolları idaresinin sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılamada iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı uyarınca çekişmeye konu taşımada CM ve SMGS kurallarının uygulanmasının mümkün olmadığı, uyuşmazlığın TTK hukuk rejimine tabi bulunduğu, eksiklik rizikosuna ile davalı taşıyıcı arasında uygun bir illiyet bağının bulunmadığı, davalı taşıyıcıya bir sorumluluk atfedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, nakliyat emtia sigorta poliçesinden kaynaklı rücu tazminat talebi için girilen 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 olmamış davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." Y11.HD, T.22/10/2014, E.2014/8445, K.2014/16221.

⁴⁹⁰ Adıgüzel, Taşıma, s. 298. Çetinkaya, s. 38.

⁴⁹¹ Akdeniz, s. 155. TTK m.917, f.2 hükmü: "Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir." şeklindedir. DİYY m.3, f.1, "p" uyarınca taşıma işleri komisyoncusu, "komisyoncu" ifadesiyle: "Demiryolu taşımacılığı alanında; ücreti karşılığında kendi nam veya bir müvekkil hesabına yük taşıtmayı meslek edinmiş gerçek kişileri, kamu tüzel kişilerini ve şirketler.." şeklinde tanımlanmıştır. 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu m.3, f.1, b.13 uyarınca taşıma işleri komisyoncusu: "Ücreti karşılığında kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı meslek edinmiş kişi..." şeklinde tanımlanmıştır. Karayolu Taşıma Yönetmeliği m.4, f.1, "ğğğ" uyarınca taşıma işleri komisyoncusu, "taşıma işleri organizatörü" ifadesiyle: "Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatın taşımacılık sıfatı ile faaliyet gösterenlere getirdikleri yükümlülük ve sorumluluklar çerçevesinde taşımacı kabul edilerek, bu Yönetmeliğe göre eşya taşımacılığı alanında yetki belgesi almış gerçek ve tüzel kişiler ile uluslararası anlaşmalara uygun olmak şartıyla, eşya taşımacılığı alanında faaliyet gösteren yabancı plakalı taşıtların imkân, kabiliyet ve kapasiteleri ile gerektiğinde diğer taşıma türlerinden de yararlanarak veya bunları kullanarak kombine taşımacılık dâhil kendi nam ve hesabına eşya taşıması yaptırarak taşıma faturası düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler..." şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁹² Adıgüzel, Taşıma, ss. 268-269.

(m.502-514)⁴⁹³. Bu yönde; TTK'nin, taşıma sözleşmesi ile eşya taşımalarından doğan taşıyıcı sorumluluğuna ilişkin (tazminatın hesaplanması, genel ve özel sorumluluktan kurtulma halleri, sözleşme dışı tazminat istemleri, sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı, yardımcı kişilerin sorumluluğu ve benzeri) hükümleri; taşıma komisyonculuğu sözleşmesinden doğan TİK'in sorumluluğuna yönelik olarak kıyasen uygulama alanı kazanacaktır⁴⁹⁴.

Son olarak, alt TİK ile ardışık TİK kavramlarına değinilmesinde yarar vardır: Öyle ki taşıma komisyonculuğu sözleşmesinin gönderen tarafına yönelik, (asıl) TİK'in yardımcı kişileri niteliğinde olacak şekilde, asıl taşıma komisyonculuğu sözleşmesinden başka bir alt taşıma komisyonculuğu sözleşmesiyle eşyanın taşınması taahhüdünü yerine getirmek üzere asıl TİK'çe atanmış olup asıl taşıma komisyonculuğu sözleşmesi uyarınca TİK'in hesabına çalışması öngörülen kişiler alt TİK'lerdir⁴⁹⁵. Alt TİK ile gönderen arasında, kural olarak doğrudan bir hukuki ilişki kurulmamaktadır⁴⁹⁶. Ardışık TİK'ler ise genellikle milletlerarası taşıma işinin bir kısım taşınması hakkında ve asıl TİK'le yapacakları bir taşıma komisyonculuğu sözleşmesine dayalı olarak görev üstlenebilmekte olup gönderen ile asıl TİK'in olası menfaat uyuşmazlıklarında, gönderenin menfaatlerini gözetip talimatlarına uymakla yükümlü gösterilen kişilerdir⁴⁹⁷.

b. Acente

Acente, taşıma işi faaliyetlerine ilişkin özel düzenlemelerin saklı kalması kaydıyla: *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”* şeklinde tanımlanmış ve acentelik hakkındaki genel hükümler, TTK çerçevesinde düzenlenmiştir (m.102-123)⁴⁹⁸.

⁴⁹³ Adıgüzel, Taşıma, s. 299.

⁴⁹⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 209, 307.

⁴⁹⁵ Akdeniz, ss. 26,27.

⁴⁹⁶ Akdeniz, s. 48.

⁴⁹⁷ Akdeniz, s. 27.

⁴⁹⁸ Acentelik faaliyetinin unsurları hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, İşletme, ss. 212-215.

Böylece acentelik, yalnızca bir aracılık faaliyeti olmaktan öte tacir adına sözleşme yapma yetkisi ve tacir temsilini⁴⁹⁹ de kapsayacak şekilde haklar⁵⁰⁰ ve borçlar⁵⁰¹ içeren bir bağımsız tacir yardımcılığı niteliğini kazanmıştır⁵⁰². Ne var ki acentenin kural olarak bir “simsar” gibi, yani “aracı acente” olarak çalışabilecek olmasına karşılık; yetkilendirilmesi kaydıyla “yetkili acente” olarak faaliyet gösterebilmesi de olanaklıdır⁵⁰³.

Değinilmelidir ki acentelik sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekle bağlı kılınmamıştır. Buna karşılık; sözleşme yapma yetkisi tanınacak olan acentelere, bu yetkinin yazılı olarak verilmesi ve acentenin bu durumu tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir (TTK m.107).

3. Sigortacılar

Sigortacılar; 5684 Sayılı “Sigortacılık Kanunu (SK)”⁵⁰⁴ uyarınca: Anonim şirket ve kooperatif⁵⁰⁵ olarak Türkiye’de kurulmuş veya yurtdışında kurulmuş olmakla birlikte, ruhsatları çerçevesinde hayat ve hayat dışı gruplarından yalnızca birisinde faaliyet göstermek üzere Türkiye’de teşkilatı bulunan “sigorta şirketleri (m.2, f.1, b.“ö”; m.3-10)”, sigorta acentesi ve broker olarak ayrımlanan “aracılar (m.2, f.1, b.“b”, b.“d”, b.“l”; m.21, f.2-f.5; m.23)” ile “aktüer ve sigorta eksperleri (m.2, f.1, b.“a”, b.“m”; m.21, f.1; m.22)” olup sigortacılık mevzuatı çerçevesinde sigorta sözleşmeleri düzenlemek üzere faaliyet gösteren ticari şirket şeklindeki özel

⁴⁹⁹ Acentenin temsil yetkisinin kapsamının: Müvekkil adına sözleşme yapma; Hakkı koruyan beyanları müvekkil adına yapma ve kabul etme; Bedeli kabzetme ve malları teslim alma ve de müvekkili mahkemede temsil etme şeklinde olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, İşletme, ss. 228-231.

⁵⁰⁰ Acente haklarının: Ücret talep etme; Bilgi verilmesini isteme; Olağanüstü masrafların ödenmesini isteme ve de hapis hakkı şeklinde olduğuna yönelik daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, İşletme, ss. 222-227.

⁵⁰¹ Acente borçlarının: Müvekkilin işlerini görme, menfaatlerini koruma; Bilgi verme; Verilen talimata uygun hareket etme ve de önleyici tedbirler alma şeklinde olduğuna yönelik daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, İşletme, ss. 219-222.

⁵⁰² Arkan, İşletme, s. 211.

⁵⁰³ Aksoy, ss. 184-185.

⁵⁰⁴ TCRG Tarihi: 14/06/2007, TCRG Sayısı: 26552.

⁵⁰⁵ Kooperatifler; yalnızca: “Birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigortadır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir.” şeklindeki “Karşılıklı Sigorta” başlıklı TTK m.1402 uyarınca, karşılıklı sigorta faaliyetinde bulunmak üzere yetkilendirilmektedir.

hukuk tüzel kişileridir (SK m.1, f.1)⁵⁰⁶. Bir başka deyişle; sigortacılar, yalnızca sigorta sözleşmesi yapmak üzere yetkilendirilen ticaret şirketleri ile kooperatif şeklindeki tacirlerdir⁵⁰⁷.

Belirtilmelidir ki esas sözleşmeleriyle yetkilendirilmiş olmaları kaydıyla kamu tüzel kişilerinin de sigortacılık faaliyetinde bulunabilmeleri olanaklıdır⁵⁰⁸.

SK çerçevesinde sigorta sözleşmesinin tarafları ve objektif esaslı unsurları hakkında herhangi bir tanımlama yer almamakla birlikte: “Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.” şeklinde TTK’de, hiçbir şekil koşuluna bağlı kılınmayarak tanımlanmıştır (m.1401, f.1)⁵⁰⁹.

Bir başka deyişle; sigortacı, sigorta suistimali anlamına gelmemesi kaydıyla yalnızca sigorta sözleşmesinde öngörülen “riziko”nun gerçekleşmesinden doğan zarar veya bedellerden sorumlu tutulabilecek olup bu rizikolardan herhangi birisinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispatlayacak olan taraf, sigortacının kendisidir (TTK m.1409)⁵¹⁰.

Bununla birlikte; ispat kolaylığı bakımından sigorta sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasında yarar bulunmakta ve sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılması bakımından tarafların bütün esaslı unsurlar hakkında anlaşmış olması

⁵⁰⁶ Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku Sigorta Müessesesi Sigorta Sözleşmesi**, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2017, s. 39.

⁵⁰⁷ Kender, ss. 39-40, 41.

⁵⁰⁸ Örneğin; TCDD Taşımacılık A.Ş.’nin sigortalama yapabilmesi, esas sözleşmesiyle olanaklı kılınmıştır.

⁵⁰⁹ Sigorta sözleşmesinin ekonomik, sosyal ve ekonomik özellikleri ile mahiyeti bakımından TTK’de tanımlanmış olması hakkında eleştiriyi incelemek üzere bkz. Kender, ss. 174-179.

⁵¹⁰ Duramaz’a göre sigorta sahtekârlığı ismiyle de tanımlanmakta olan “sigorta suistimali” kavramı: “... haksız kazanç elde etmek amacıyla, sigorta şirketinin kararını değiştirecek önemli bir gerçeğin gizlenmesi ya da gerçek dışı bir beyan yoluyla sigortacının, sigortalı tarafından bilerek, kasıtlı olarak aldatılması ..” anlamına gelmekte olup sigorta suistimallerinin: Sigorta teminatı almak için yapılan başvurularda ve sigorta teklif formundaki sorulara doğru olmayan yanıtlar vererek sigortacıya doğru olmayan bilgiler içeren eksik belge vermek; yanıltıcı veya gerçek dışı şartlar öne sürerek gerçek bir talebin abartılmasıyla birlikte sözde kayıplara ilişkin sigortacıya giderim başvurusunda bulunmak ve de haksız yarar sağlamak üzere sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmesi kapsamında yanıltıcı beyanda bulunarak doğru olmayan tutumlar sergilemek gibi durumlardan sonra ortaya çıkmakta olduğu hakkında bilgilenmek üzere bkz. Selim Duramaz, **Sigorta Suistimleri Türkiye ve Dünya’daki Boyutları Alınan Önlemler**, Beta Basım, İstanbul, Ocak 2017, ss. 16-17.

gerekmektedir⁵¹¹. Anlaşıldığı gibi; sigorta sözleşmesi taraflarının “sigortacı”, “sigorta ettiren”, “sigortalı” ve “diğer kişiler” olup “sigorta menfaati”nin sigorta sözleşmenin akdedildiği bulunması gereklidir (TTK m.1408)⁵¹².

Sigorta sözleşmesi; sigorta sözleşmesinin sigortalı tarafının menfaatlerine zarar verebilecek tehlikelere, yani rizikolara karşı yapılmaktadır⁵¹³. TTK’nin “Sigorta Hukuku” başlıklı “Altıncı Kitap” hükümleri ilgili sigorta sözleşmesine uygulanamamakta ise; genel hükümlerin, yani TBK hükümlerinin uygulanması gereği öngörülmüştür. Ne var ki sigorta sözleşmesi, sigorta genel koşullarıyla bağlıdır (TTK m.1451; SK m.11)⁵¹⁴. Belirtilmelidir ki sigorta sözleşmesinin hukuki niteliğinin bir iş görme sözleşmesi mi yoksa *sui generis* sözleşme mi olduğu şeklinde öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır⁵¹⁵.

Sigortacının borç ve yükümlülükleri: Rizikoyu taşıma yükümlülüğü (m.1421-1422); aydınlatma yükümlülüğü (m.1423); sigorta poliçesi verme yükümlülüğü (m.1424-1425); giderleri ödeme borcu (m.1426) ve de giderimleme borcu (m.1427-1429) şeklindedir. Buna karşılık sigorta ettirenin borç ve yükümlülüklerinin ise: Prim ödeme borcu (m.1430-1434); beyan yükümlülüğü (m.1435-1446); bilgi vermek ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü (m.1447) ve de zararları önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü (m.1448) şeklinde TTK çerçevesinde öngörülmüştür⁵¹⁶. Öngörülen taraf yükümlülüklerinin ihlal edilmesi durumunda taraflar, sigorta sözleşmesini feshedebilecektir (TTK m.1449)⁵¹⁷.

⁵¹¹ Kender, ss. 182, 185.

⁵¹² “Sigortacı”, “Sigorta Ettiren”, “Sigortalı”, “Diğer Kişiler” ve “Menfaat Yükümlülüğü” kavramları hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Çeker, ss. 64-66; Kender, ss. 230-246. Bununla birlikte; “sigorta menfaati” yerine “riziko” kavramının kullanılması gerektiği şeklinde Kender’in TTK m.1408 hükmüne yönelik eleştirisi için bkz. Kender, ss. 231-232.

⁵¹³ Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, 4. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, Mart 2012, s. 67.

⁵¹⁴ Kender, ss. 202-203. Çeker, s. 59.

⁵¹⁵ Çalışmanın asıl konusu olmadığından ayrıntılı bilgilendirme yapılmamış olmakla birlikte işbu görüşler hakkında bkz. Çeker, ss. 58-59.

⁵¹⁶ Çeker, ss. 64-65, 77-124.

⁵¹⁷ “Sözleşmede Öngörülen Yükümlülüklerin İhlali” başlıklı TTK m.1449 hükmü: “(f.1:) Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması hâlinde sonuç doğurmaz. (f.2:) İhlal kusura dayandığı takdirde, durumun öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanılmayan fesih hakkı düşer; meğerki Kanun farklı bir süre öngörmüş olsun. (f.3:) Sigortacı ihlalin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.” şeklindedir.

4. Taşıyıcının Yardımcı Kişileri

Üstlenilen eşya taşıma işinin yerine getirilmesinde sundukları hizmetlerden yararlanan kişiler yardımcı kişiler olup ya iş veya hizmet sözleşmesi uyarınca taşıyıcıya bağlılardır ya da eser veya vekâlet sözleşmesi uyarınca taşıyıcıdan bağımsızlardır⁵¹⁸.

Taşıyıcı, taşıma işinin yerine getirildiği sırada ifaya katkıda bulunan yardımcı kişilerin kusurlarından kendi kusuruymuş gibi sorumlu görülmüştür (TTK m.879)⁵¹⁹. Ancak taşıyıcının, sorumluluk sınırlamalarına veya sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanması olanaklıdır (TTK m.887, f.1, c.1)⁵²⁰.

IV. MEVZUAT DÜZENLEMELERİNDE DEMİRYOLU TAŞIYICISI KAVRAMI

Mevzuat düzenlemeleri; taraf olunan milletlerarası sözleşmeler ile anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge, özelge, tebliğ ve emir gibi düzenlemeleri içermektedir. Bu yönde demiryoluyla eşya taşımaları bakımından öncelikli hüküm CIM/COTIF ile tehlikeli maddelerin demiryoluyla taşınması bakımından RID'dır. Bunlara göre demiryolu taşıyıcısı hakkında "taşıyıcı" isimlendirmesi yapılmaktadır.

Ne var ki TDUSHK'nin yürürlük kazanmasıyla birlikte; TDUSHK'nin kapsamındaki eşya taşımaları bakımından, demiryolu taşıyıcısı: "demiryolu yük treni işletmecisi" olarak isimlendirilmiştir.

Aşağıda; demiryolu taşıma işleri hakkındaki Türk Hukuku mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde demiryolu taşıyıcısı kavramının hukuki yapısı ele alınmış ve ilgili hukuk dallarıyla ilişkisi yönünden kim olduğu incelenmiştir.

⁵¹⁸ Gençtürk, ss. 36-37.

⁵¹⁹ "Yardımcıların Kusuru" başlıklı TTK m.879 hükmü: "Taşıyıcı; a) Kendi adamlarının, b) Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur." şeklindedir.

⁵²⁰ "Yardımcı Kişilerin Sorumluluğu" başlıklı TTK m.887, f.1, c.1 hükmü: "Taşıyıcının yardımcılardan birine karşı, eşyanın zıyaı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle, sözleşme dışı sorumluluktan doğan istemler ileri sürülmüşse, o kişi bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluk sınırlamalarına dayanabilir." şeklindedir.

A. Demiryoluyla Eşya Taşımacılığı Hakkında Taraf Olunan Milletlerarası Sözleşmeler Bakımından Demiryolu yük treni İşletmecisi Kavramı

Demiryolu taşıma işleri hakkındaki temel milletlerarası sözleşme; 1890 yılında Almanya, Avusturya-Macaristan, Belçika, Fransa, Hollanda, İsviçre, İtalya, Lüksemburg ve Rusya tarafından Bern’de imzalanarak 1893 yılında yürürlük kazandırılmış olan “Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)”tır. COTIF’in değişen koşullara uyarlanması yönünde 30 Nisan – 9 Mayıs 1980 tarihinde yenileme konferansı yapılmıştır (COTIF m.54). Bunun sonucunda COTIF’in değişen koşullara uyarlanmış halinin ilk kısmında; tüzel kişiliği bulunan OTIF’in yapısı ve işleyişi ile COTIF’in değişen koşullara uyarlanabilmesi hakkında hükümler yer almıştır.

Yolcu ve bagaj taşımacılığı hakkındaki hükümler “Demiryolu İle Yolcu ve Bagaj Taşımalarına İlişkin Anlaşma (CIV)” başlıklı A Eki’nde ve fakat eşya taşımacılığı hakkındaki hükümler ise “Demiryolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Anlaşma (CIM)” başlıklı B Eki’nin kapsamında düzenlenmiştir.

COTIF’in uyarlanmış metninin “85/9458 Sayılı BK Kararı⁵²¹” ile T.C. tarafından onaylanması, TBMM tarafından yayımlanan 3172 Sayılı “Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşmenin (COTIF) Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun⁵²²”a yürürlük kazandırılarak gerçekleştirilmiştir.

COTIF’in C Ana Eki Olan “Tehlikeli Eşyaların Demiryoluyla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Yönetmelik (RID)⁵²³” de 3172 Sayılı Kanun ile birlikte T.C. tarafından onaylanmış olup içeriğinde, taşıyıcı hakkında herhangi bir tanımlama yer almamakla birlikte “Uygulama Alanı” başlıklı CIM art. 1/(b)’de “...CIM Tek Tip Kurallarının geçerli olduğu demiryolu taşımasına ilave olarak yapılan taşımalara...uygulanır.” denildiğinden; CIM’de yer alan taşıyıcı tanımlamasının RID için de geçerli olduğu söylenebilmektedir⁵²⁴.

Bu değişikliğin de ardından COTIF ile COTIF’in CIM⁵²⁵ ve CIV ekleri; 1989

⁵²¹ TCRG Tarihi: 01/06/1985, TCRG Sayısı: 18771.

⁵²² TCRG Tarihi: 27/03/1985, TCRG Sayısı: 18707.

⁵²³ TCRG Tarihi: 01/06/1985, TCRG Sayısı: 18771.

⁵²⁴ Köksal ve Özkara, s. 1133.

⁵²⁵ CIM’in ilk halinin uygulamabilmesi için: Taşımanın konusu eşya olmalı; taşıma sırasında en az iki

ve 1990 tarihli yenileme konferansları sonrasında imzalanan yeni protokolle de değişen koşullara uyarlanmıştır⁵²⁶. Bu değişikliklerin “94/5404 Sayılı BK Kararı⁵²⁷” uyarınca onaylanması, TBMM tarafından 3938 Sayılı “Uluslararası Demiryolu Taşımlarına İlişkin Sözleşmenin Değiştirilmesine Dair 1989 ve 1990 Yıllarında Yapılan Revizyon Komisyonu Toplantılarında Kabul Edilen Ekler İle 1990 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun⁵²⁸” ile yürürlük kazanmıştır⁵²⁹. Böylece; 1990 Protokolü, yalnızca COTIF’i değil; dolayısıyla COTIF’in CIV başlıklı A Eki ile CIM başlıklı B Eki’ni de değişikliğe uğratmıştır⁵³⁰.

COTIF’in kapsamında taşıyıcıya yönelik herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bununla birlikte, “taşımacı” ismiyle taşıyıcı: “...yolcunun, kendisiyle bu Tektip Kurallar uyarınca taşıma sözleşmesi imzaladığı akdi taşımacıyı veya bu sözleşmeye göre sorumlu olan müteakip taşımacıyı...ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır CIV çerçevesinde tanımlanmıştır (art. 3/(a))⁵³¹. Bunun paralelinde, bir de: “... bu Tektip Kurallar gereği göndericinin taşıma sözleşmesi yaptığı, akitçi taşımacıyı veya bu sözleşme bazında sorumlu olan takip eden taşımacıyı belirtir.” şeklinde CIM çerçevesinde bir tanımlama yer almaktadır (art. 3/(a))⁵³².

B. Ulusal Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından Demiryolu Yük Treni İşletmecisi Kavramı

Demiryolu taşıma işleri, İşletme Nizamnamesi hükümlerine göre yapılmaktaydı. Bu bakımdan eşya taşıma işi: Ağırlık (m.24)⁵³³, zıya ve hasardan

ayrı devlet toprağından geçilmeli; taşıma listeye kayıtlı hatlar üzerinde yapılmalı ve de taşıma tek bir hamule senedi uyarınca yapılmalıdır bkz. Arkan, ss. 25-37. Bununla birlikte; uyushmalığın çözüme kavuşturulabilmesine yönelik CIM’de hüküm bulunmayan durumlarda tamamlayıcı hükümlerden yararlanılmaktaydı bkz. Arkan, ss. 40-44.

⁵²⁶ Ekşi, ss. 89-90. Seven, ss. 8-9. Gençtürk, ss. 4-5. M. Can, s. 7. Coşkun, Gürkan. **Çoklu (Multimodal) Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Yetkin Yayınları, 2018, ss. 101-102. Demiryolu taşımacılığının uluslararası anlamda hukuksal düzenlenme süreci hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, ss. 5-24.

⁵²⁷ TCRG Tarihi: 22/06/1994, TCRG Sayısı: 21968.

⁵²⁸ TCRG Tarihi: 14/12/1993, TCRG Sayısı: 21788.

⁵²⁹ Gençtürk, s. 4.

⁵³⁰ Seven, ss. 9-10.

⁵³¹ Köksal ve Özkara, s. 1086.

⁵³² Köksal ve Özkara, s. 1109.

⁵³³ “Ağırlık Tabirinin Tefsir ve İzahı” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.24 hükmü: “Her türlü eşya ve paket ve boğça ve gecelik elbise ve yolcuların esnayı seyrüseferde muhtaç oldukları kaffei eşyaya ağırlık tabir olunur büyük sandık ve fiçı ve zikrolunan sınıf dâhilinde olmıyan her türlü emval ve

sorumluluk (m.29)⁵³⁴, gaip olan eşya (m.32)⁵³⁵, cenaze taşınması (m.33)⁵³⁶, arabalar ile hareketli malzemelerin taşınması ve sorumluluk (m.34-35; m.37)⁵³⁷ ile hayvan

eşyayı ticariye ve her türlü levazımatı saire müstesna olarak bazı şerait ile kabul olunabilir sür'atı hafife ile giden arabalara kabul olunmayan eşya ağırlık namile yolculara mahsus olan arabalara dahi kabul olunmaz.” şeklindedir.

⁵³⁴ “Kumpanyanın Mesuliyeti” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.29 hükmü: “Kumpanya eşyayı kabul ile pusulasını verdiği tarihten pusulayı alıp eşyayı sahibine teslim ettiği vakte kadar ikinci fasılda emtia ve eşyaya dair münderic ahkâm ve şerait ve atiyüzzikir şeraiti mahsusaya tevfiikan o eşyanın zayıyatından mes'ul olacaktır evvela eşyaca bir güne sakatlık olur ise sağlam olan miktarı tenzil olunarak sakatlanmış olan kısmı tazmin edilecektir saniyen eşya sigorta edilmiş ise zayıyatı veyahut sakatlanmış olan kısmı için verilecek tazminat hiç bir halde kilogram başına kırk kuruştan ziyade olmayacaktır salisen eşya miktarı on numaralı tarifede tayin ve beyan kılınmış olan ziyade kıymet üzerine bir sureti mahsusada sigorta ettirildiği takdirde olbapta vukubulan sakatlık veyahut zayıyatın kıymeti hakkıyesine tekabül etmek şartile verilecek tazminat beyan olunan kıymetin mikdarına kadar iblağ olunabilecektir eşya için beyan olunan ziyade kıymet arabaların hareket ettiği mevkiin eşya memuru tarafından pusulaya dercolumak lazımgelir rabian demiryolu arabalarının vusulünde yirmi dört saate kadar sahibi tarafından alınmayan eşyadan müddeti mezkûre inkızasında kumpanya mes'ul olamaz bir yolcu eşyasını savbı maksuda vusulünde isteyipte kumpanya tarafından verilmez ise işbu eşyayı hangi gün ve saatte talep eylediğini mübeyyin muvasalat mevkii kaleminden bir sened alacaktır kaydolunmamış olan yolcuların arabalarda kendi yanlarında hıfzettikleri eşyanın zayıyat ve telefâtından kumpanya mes'ul değildir.” şeklindedir.

⁵³⁵ “Gaib Olan Eşya” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.32 hükmü: “Demiryolunun hududu dâhilinde veyahut arabaları içerisinde bulunubda kumpanyaya teslim olunan eşya ve emval laakal bir sene alihaliha hıfzolunacaktır bu müddet güzeran ettikde eshabının işbu eşya ve emval üzerinde hukuku tasarrufiyesi kalmıyacağından kimesne tarafından talep ve iddia olunamayacaktır gaib olubda sonradan bulunmuş olan eşyadan bozulmağa müstaid olanları mümkün olduğu merite bedeli layıkile fûruht olunub esmanî hasılası zikrolunan bir sene müddet inkızasına kadar sahibi vürudünde verilmek üzere hıfzolunacaktır.” şeklindedir.

⁵³⁶ “Nakli Emavar Beyanındandır / Şeraiti Nakliye” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.33 hükmü: “Emvat mutlaka seyriseri ile naklolunub daima cenazenin yanında sefer olunacak mesafe için bir kıt'a bileti hamil bir zat bulunacaktır emval naşları üzeri mestur emtia arabalarile naklolunacağından olveçhile bir araba isticar olunması lazımgelir mevtanın naşı layıkı veçhile kapatılmış bir sanduka derununda mevzu olacaktır bunların ücreti nakliyesi arabaların vakti hareketinden evvelce ahzüistifa olunacaktır naklettiren zat hükümeti mahalliye tarafından bir ilmühaber ibraz etmedikce hiç bir cenaze demiryolu arabalarına kabul olunmayacaktır.” şeklindedir.

⁵³⁷ “Arabalar İle Edevatın Müteharrikenin Nakli Beyanındandır / Bunların Sureti Kabul ve Nakli” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.34 hükmü: “Araba ve edevatı müteharrike yalnız kumpanya tarafından irae ve tayin olunan mevkiflerde alınacağı gibi mücerred kumpanya tarafından tayin olunan mevkiflere irsal olunmak üzere kabul olunur böyle araba ve edevatı müteharrike naklolunacağı araba katarının zamanı hareketinden iki saat evvel kumpanyaya bildirilmek ve naklolunacak araba ve edevatı müteharrike dahi katarın hareketinden nihayet bir saat evvel mevkife irsal ve teslim olunmak lazımgelir berveçhi muharrer araba ve edevatı müteharrike nakil ve irsalı arzusunda bulunan zat demiryol hattının vasatında bulunan mevkiflerin birinden nakletmek ister ise keyfiyeti demiryolu arabalarının mebdai hareketi olan mevkife yirmi dört saat evvelce beyan ve iş'ar edecektir kumpanya işbu eskali seyriseri ile hareket eden mahsus katarlar vasıtasile nakletmeğe mecbur değildir naklolunacak her bir arabanın yanında bir adam bulunub işbu adam seyrisefer edeceği mesafe için bir bilet ahzedecektir.” şeklindedir. “Arabaların Savbı Maksuda Vusulünde Teslimi” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.35 hükmü: “Arabalar ile edevatı müteharrike mahalli maksuda vasıl olundukta verilmiş olan makbuz senedleri alınıb bunlar mürselünileyhe teslim olunacaktır. İşbu arabalar ile edevatı müteharrikeyi katarların vusulünden sonra iki saate kadar eshabı gelib alacaklardır. Meğerki katarlar akşam üzeri alafranga saat altı raddelerinde gelmiş ola. Bu halde zikrolunan iki saat müddet ferdası günü sabahleyin saat altı raddelerinden itibaren cari olacaktır. Bu müddet güzeran edibde sahibleri tarafından alınmayan arabalar ile edevatı müteharrike için yedi numaralı tarifename mucibince saat başına muayyen olmak üzere mağaza ücreti ahzutahsiline kumpanyanın hak ve salahiyeti olacaktır.” şeklindedir. “Kumpanyaların Mes'uliyeti” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.37

nakli (m.38; m.39-41)⁵³⁸ hükümleri çerçevesinde yerine getirilmekteydi⁵³⁹.

hükümü: “Demiryolu vaaitasile naklolunan araba ve edevatı müteharrike hakkında kumpanyanın vaki olan mes'uliyeti emtia ve eşyanın nakline dair olup bu nevi eskale dahi şümulü olan şerait dâhilinde olarak caridir. Yanında bulunan adam tarafından menolunması mümkün olan bir hadiseden dolayı işbu arabalar ile edevatı müteharrikeye isabet edecek zarar ve hasardan kumpanya mes'ul değildir. Bir güne zayıat ve sakatlık vukuunda verilecek tazminat eşyanın kıymeti hakikiyesini ve mürsil tarafından beyan ve ihbar olunan miktarı vechen minelvücu tecavüz etmiyecektir. Yalnız arabanın kıymeti beyan olunub bunun içerisinde bulunan eşya ihbarı kıymet maddesine dâhil değildir. Naklolunan arabaların içerisinde bulunan eşyaca bir güne zarar ve hasar vukubuldukta bundan kumpanya mes'ul değildir. Kumpanya yalnız kendisinin eseri kusur ve hatası olduğu delaili kaviye ile sabit olan zarar ve hasardan mes'ul olur. Zayi olan veyahud sakatlanmış bulunan arabanın kıymeti bin kuruşu tecavüz ettiği halde bunun için mahsus olan sigorta resmi on numaralı tarife mucibince verilmedikçe ve resmi mezkûrun tediye ve ifaolunduğu irsal pusulasına dercedilmedikçe o misillü arabalar için verilecek tazminat hiç bir halde bin kuruştan ziyade olmayacaktır.” şeklindedir.

⁵³⁸ “Hayvanın Kabulü Ve Demiryolu Arabalarına Tahmil Ve Tenzili Ve Hasta Ve Gayri Munis Hayvanatın Ademi Kabulü Canlı Hayvanat” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.38 hükümü: “Canlı hayvanat yalnız kumpanya tarafından tahsis ve tayin olunan mevkiflere alınacağı gibi mücerred kumpanya tarafından tahsis ve tayin olunan mevkiflere irsal kılınmak üzere kabul olunur. İşbu hayvanatın demiryolu arabalarına tahmil ve oralarda tenzili mürsil ile mürselinileyh olanlara aid olup bu zatlar iktiza eden bağ ve ipleri tedarik ile matlup olan emniyet hâsıl olacak derecede bu hayvanatı bağlamağa mecburdurlar. Hastalıklı olan ve tabilleti müstevlivesi olan mahalden gelen hayvanat demiryolu arabaları ile naklolunamazlar. Kumpanya vahşi hayvanat nakline mecbur değildir. Kumpanyanın naklolunacak hayvanatın yanlarında bir adam bulunmasını talep etmeğe hakkı olup bu adamlar sürülerin bulunduğu vagonlarda hazır olarak bunlara nezaret edeceklerdir. Lakin mevkif memurları tarafından olunan muvafakat üzerine bu babda istisna caiz olabilir. Fakat şukadar varki kalilülcürüm olan hayvanatın ve bahusus layiki veçhile kapalı ve içerisi havalı ve vasi kafesler içinde bulunan tıyurun sahibleri yanında bulunması mecburi değildir.” şeklindedir. “Köpekler” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.39 hükümü: “Köpekler mahsus sandıklar içinde olarak naklolunur bunlar mutlaka azimet mevkifinde demiryol arabalarına vaz olundukta ücreti tediye olunarak mürsiline bir kıt'a ilmühaber verilerek nakil ve isbal edilir ve muvasalat mevkiflerine vasıl olundukta azimet mevkifinde kumpanya tarafından verilmiş olan ilmühaber ahz ve istirdat olunarak köpekler sahibine teslim olunur kumpanya savbı maksuda vusulde talep olunmayan köpekleri muhafaza etmeğe mecbur değildir işbu ahkam ve şerait yolcuların yanlarında bulunan ve yolcu araba katarlarında naklolunan köpekler hakkında olup bu sınıf dâhilinde olmayan köpekler otuz sekizinci ve kırk birinci maddelerde münderic ahkam ve şeraite tevfikân naklolunur.” şeklindedir. “Beygir” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.40 hükümü: “(f.1:) Beygir naklolunabilecek olan araba katarlarını tertip ve beygirlerden bir katarı nekadar tahmil edilebileceğini tayin etmek maddeleri kumpanyaya aittir beygirler katarların vakti hareketinden nihayet bir saat evvel azimet mevkifinde bulunmak lazımgelir beygirler gece veyahut sabahleyin alafranga saat yedi raddelerinde hareket edecek olan katarlar vasıtasile naklolunması murat olunur ise keyfiyet mürsili tarafından mebdai hareket olan mevkife akşam üzeri saat sekizden evvelce haber verilmek lazımgelir. (f.2:) Vasatta bulunan mevkiflerden beygir irsal edecek olanlar evvelce mevkifmemurları ile kararlaştırmadıkça beygirlerini murad ettikleri vakitte irsal edemezler bu veçhile naklolunan beygirler mahalline vardıkta sahiplerinden ilmühaberleri ahz ve istirdat olunarak teslim olunur ve bunların mevkife vusulünden nihayet bir saat sonra sahipleri tarafından alınması lazım gelir zikrolunan bir saat müddet munkaziye olubda sahibleri tarafından alınmaz ise mezkûr beygirler açıkta bulunsun bile bunlardan fazla olarak bir ücret ahz ve tahsiline kumpanya mezundur beygirler azimet mevkifinde ücretleri tediye olunarak nakolunurlar.” şeklindedir. “Ağnam ve Hayvanatı Saire” başlıklı İşletme Nizamnamesi m.41 hükümü: “(f.1:) Her nevi ağnam ve hayvanat naklolabilecek katarları ve birdenkabul olunabilecek ağnam ve hayvanatın miktarını tayin etmek kumpanyaya aittir ağnam ve hayvanatın ayrı ayrı nakli boş mahal bulunmasına mütevakkıf olup evvelden temin olunamaz her nevi ağnam ve hayvanatı saire azimet mevkifinde ücreti naktiyesi tediye olunarak naklolunur ve katarın azimetinden nihayet iki saat evvel mevkife isal edilmek lazımgelir. (f.2) Eğer ağnam ve sair bu misillü hayvanat gece veyahud sabahleyin alafranga saat yediden evvel hareket eden katar ile gönderilmek murad olunursa keyfiyet akşam üzeri saat sekize kadar kumpanyaya ihbar olunmak lazım gelir. (f.3:) Hayvanatı mezkûre mahalli maksuda vasıl oldukda ilmühaberleri ahz ve istirdat olunarak teslim olunur ağnamın mevkiflerde arabalardan tenzili ve sahibi tarafından kaldırılması katarın

Özel hüküm niteliğindeki TDUSHK ile alt mevzuat düzenlemelerine yürürlük kazandırılmasıyla birlikte; rekabet kuralları ve kamu hizmeti niteliği çerçevesinde demiryolu taşıma işlerinin yürütülmesi serbestleştirilmiştir. Bu mevzuat düzenlemelerinde TTK anlamındaki taşıyıcı yerine “demiryolu yük treni işletmecisi” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

1. Genel Olarak

Demiryolu yük treni işletmecisi; temelde taşıma sözleşmesinin taşıyıcı tarafı olup TDUSHK’de: “Ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yük ve/veya yolcu taşımacılığı yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişilerini ve şirketleri ... ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır (m.3, f.1, b.“d”).

Tablo 3: TDUSHK ve Yönetmeliklerin Kronolojik Listesi

YÖNETMELİK ADI	TCRG Sayısı	TCRG Tarihi
Demiryolu Sistemleri Karşılıklı İşletilebilirlik Yönetmeliği Taslağı		Taslak
Demiryolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Taslağı		Taslak
Demiryolu Yolcu Taşımacılığında Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Hizmet Alımı Uygulama Yönetmeliği Taslağı		Taslak
Demiryolu Yolcu Taşımacılığında Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Yönetmeliği	Kaynaklarda yoktur.	
Trenlerin Hazırlanması ve Trafikine Ait Yönetmelik	Kaynaklarda yoktur.	
Demiryolu Koordinasyon Kurulu Yönetmeliği	30084	02/06/2017
Demiryolu Eğitim ve Sınav Yönetmeliği	29935	31/12/2016
Demiryolu Emniyet Kritik Görevler Yönetmeliği	29935	31/12/2016
Demiryolu Yolcu Taşımacılığında Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Yönetmeliği	29807	20/08/2016
Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği	29806	19/08/2016

mevkife vusulünden nihayet iki saate kadar icra olunmak iktiza eder bu müddet gúzeran edipte kaldırılmıyan hayvanat mevkifin hududu dâhilinde bulunması caiz olursa sekiz numaralı tarifenamenin ahkâmı mucibince o makule hayvanattan ilave olarak ücret ahz olunur.” şeklindedir.

⁵³⁹ Doğanay, ss. 100-102.

Tren Makinist Yönetmeliği	29935	29/12/2015
Demiryolu Emniyet Yönetmeliği	29537	19/11/2015
Demiryolu Araçları ve Ana Aksamaları Tip Onay Yönetmeliği	29536	18/11/2015
Tehlikeli Maddelerin Demiryolu İle Taşınması Hakkında Yönetmelik	29418	16/07/2015
Demiryolu Araçları Tescil ve Sicil Yönetmeliği	29418	16/07/2015
Demiryolu Altyapı Erişim ve Kapasite Tahsis Yönetmeliği	29343	02/05/2015
Demiryolu Hemzemin Geçitlerinde Alınacak Tedbirler ve Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik	28696	03/07/2013

Kaynak: <http://www.ddgm.gov.tr/> (15/12/2018). <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (07/02/2018).

2. Kişiler, Şirketler ve İdare Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından

Kavramsal tanımlamasının yapıldığı tüm mevzuat düzenlemelerinde, demiryolu yük treni işletmecisi: Bakanlık’ça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişilerini ve şirketleri şeklinde koşullandırılmıştır. Bu nedenle; tüzel kişi, kamu tüzel kişisi veya şirket türündeki demiryolu yük treni işletmecisi hakkında uygulanacak hükümlerin neler olduğu anlaşılmalıdır. Bu yönde en başta “tüzel kişilik” kurumunun Kişiler Hukuku yönünden incelenmesi; demiryolu yük treni işletmecisinin bir kamu tüzel kişisi olması durumunda bu kişiliğin İdare Hukuku çerçevesindeki niteliğinin belirlenmesi ve de “şirket” nitelendirmesinin hangi tür şirketleri kapsadığı hakkında Ticari Şirketler Hukuku bakımından bir değerlendirme yapılmasında yarar bulunmaktadır.

a. Tüzel Kişilik Kavramı

Tüzel kişilik; Kişiler Hukuku bakımından kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız hak ve fiil ehliyetine sahip olup bağımsız malvarlığı bulunan kişilik türüdür. Bir başka deyişle; hukuk düzeninin insana özgü olmaması kaydıyla kendilerine tanıdığı koşuldaki sınırlandırmalarla veya başkaca olanaklarda

hak ve fiil ehliyeti kazanıp kullanabilen kişilerdir⁵⁴⁰. Öyle ki iradelerini organları aracılığıyla kullanabilmekte olup hak ehliyetleri sınırlıdır (TMK m.50)⁵⁴¹. Her ne kadar insana özgü haklardan olan mirasbırakan sıfatları bulunmasa da mirasçı atayabilmekte; mirasçı ve atanmış mirasçı olabilmektelerdir⁵⁴². Ayrıca; kendilerine tanınan koşulda hak ve fiil ehliyetlerini kullanabilmekte ve fakat “*topluluk hakları*” olarak isimlendirilen tüzel kişiliğe özgü hakları da taşımaktadırlar⁵⁴³.

Tüzel kişiler; tabi oldukları hukuk kurallarına göre “kamu hukuku tüzel kişileri”, “özel hukuk tüzel kişileri” ve “karma nitelikli tüzel kişiler” şeklinde ayrımlanmaktadır.

b. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu Hukuku tüzel kişileri; doğrudan doğruya kanun veya kanunun vermekte olduğu bir yetkiye dayalı olarak bir idari işlemle kurulabilen ve de haklarında Kamu Hukuku içinde yer alan kuralların uygulanabildiği kamu otoritesini temsil ederek kamu hizmeti yürütebilen tüzel kişilerdir⁵⁴⁴. Haklarında, özel hukuk tüzel kişilerine karşılık daha fazla devlet denetimi uygulanmakta olup kendi kendilerini feshedebiliyor bir mahkeme kararıyla dağıtılabilmeleri olanaksızdır ki “yetki ve usulde paralellik ilkesi” uyarınca kuruldukları yöntemle sona erdirilebileceklerdir⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ Tüzel kişi hak ehliyetinin amaçla sınırlandırılmasının öğretide *ultra vires* (ihtisas prensibi) olarak isimlendirilmekte olduğu hakkında bkz. Öztan, s. 307. Bununla birlikte; *ultra vires*’in TTK kapsamında dâhil edilmemiş olduğu hakkında bkz. Bilgili ve Demirkapı, s. 43 ve Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 143. *Ultra vires*’in TTK kapsamından çıkarılmış olmasının sonucu olarak ticaret şirketlerinin ehliyetlerini tek sınırlayan tek hükmün TMK m.48 hükmü olduğu yönünde bkz. Bilgili ve Demirkapı, s. 43. “Hak Ehliyeti” başlıklı TMK m.48 hükmü: “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” şeklindedir. “Fiil Ehliyeti / Koşulu” başlıklı TMK m.49 hükmü: “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.” şeklindedir

⁵⁴¹ Öztan, s. 308.

⁵⁴² Mustafa Dural ve Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009 ss. 6, 138.

⁵⁴³ Öztan, ss. 305-306.

⁵⁴⁴ Öztan, ss. 299, 300. “İdarenin Bütünlüğü ve Kamu Tüzel Kişiliği” başlıklı A.Y. m.123, f.3 hükmü: “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur.” şeklindedir.

⁵⁴⁵ Öztan, s. 299. Öyle ki özel hukuk tüzel kişileri hakkında vesayet veya hirerarşi ilişkisi bulunmamakta olup bununla birlikte, TTK m.210 uyarınca T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın Şirketler Hukuku’na yönelik pek çok yetkisinin bulunduğu hakkında bkz. Bilgili ve Demirkapı, s. 93.

c. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

DİYY uyarınca demiryolu yük treni işletmeciliği yapabilecek olan özel hukuk tüzel kişileri yalnızca “ticaret (sermaye) şirketleri”dir.

(1) Türk Hukuku’na Göre Kurulmuş Olan Ticaret Şirketleri

Türk Hukuku’na göre kurulan ticaret şirketleri; bir hukuki işlem temeline dayanan “tescil sistemi” ile tüzel kişilik kazanmakta olup Ticaret Hukuku kurallarının haklarında öncelikle uygulandığı, birincil amaçları hukuka ve genel ahlaka uygun şekilde kazandıkları iktisadi gelirlerini paylaşmak olan ve de bağımsız malvarlıkları bulunan tüzel kişilerdir⁵⁴⁶. Bu bakımdan şirketler; temel olarak “adi şirket” (TBK m.620-645) ile “kollektif şirket”, “komandit şirket”, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif şirket”ten ibarettir (TTK m.124, f.1; m.211-644)⁵⁴⁷.

Demiryolu yük treni işletmecisinin: Bakanlık’ça yetkilendirilmiş *şirketler* olduğu şeklindeki demiryolu mevzuatı tanımlamalarından yola çıkılarak her ne kadar adi şirketlerin de demiryolu yük treni işletmeciliği yapabilecekleri düşünülebilecekse de kastedilenin: “*Şirket: 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre tutulan ticaret siciline kayıtlı şirket ...*” şeklindeki mevzuat tanımlaması uyarınca ticaret şirketleridir (DİYY m.3, f.1, b.“v”). Öyle ki şekil koşuluna bağlı olmaksızın kurulabilmeleri dolayısıyla adi şirketlerin ticaret siciline tescilleri söz konusu olmadığı gibi, adi şirketler, genellikle küçük kapsamlı işler hakkında kısa süreliğine faaliyette bulunmak üzere kurulmaktadır⁵⁴⁸.

Demiryolu yük treni işletmeciliğinde hizmet sürekliliği esastır (DİYY m.8)⁵⁴⁹. Dolayısıyla; demiryolu yük treni işletmeciliğini, kamu tüzel kişilerinden başka yalnızca ticaret şirketleri yapabilmelidir ki DİYY çerçevesinde bu yönde bir şirket tanımlaması yapılmıştır. Ne var ki böylesi bir tanımlama yapılmasaydı bile bu

⁵⁴⁶ Öztan, ss. 299, 302. Bilgili ve Demirkapı, ss. 42, 44, 145. “Tüzel Kişilik” başlıklı TMK m.47, f.2 hükmü: “Amaç hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.” şeklindedir.

⁵⁴⁷ TTK m.124, f.1 hükmü: “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.” şeklindedir.

⁵⁴⁸ Bilgili ve Demirkapı, ss. 17-18.

⁵⁴⁹ “Taşımacılık Faaliyetlerinde Hizmetin Sürekliliği” başlıklı DİYY m.8 hükmü: “Yetki belgesi sahipleri, almış oldukları yetki belgesi kapsamına giren hizmetlerden, ayırım yapmaksızın herkesin yararlanmasını ve hizmetin sürekliliğini sağlamak zorundadır.” şeklindedir.

şirketlerin ticaret şirketleri olduğu anlaşılabilecekti (m.10, f.1, b.“a”)⁵⁵⁰.

İlgili mevzuat hükümlerinde yalnızca şirket vurgusunun yapılmış olmasından ötürü, her ne kadar şahıs şirketlerinin de demiryolu yük treni işletmeciliği yapabilecekleri düşünülebilecek ise de faaliyetin özü gereği bu anlamın çıkarılabilmesi olanaksızdır. Bir başka deyişle; kamu tüzel kişilerinin dışında demiryolu yük treni işletmeciliğini yapabilecek olan kişiler, ilgili mevzuat düzenlemeleri uyarınca yalnızca sermaye şirketleridir. Öyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin, yük treni işletmecisi yetki belgesi (DB2 belgesi) alma başvurusu tarihi itibarıyla asgari olarak on milyon Türk Lirası (10.000.000,00-TL) kayıtlı sermayesinin varlığına yönelik belgelerin ibraz edilmesi koşullanmaktadır (DİYY m.15, f.1, b.“b”)⁵⁵¹. Sermaye şirketleri ise; anonim, limited ve paylı komandit şirketlerdir (TTK m.124, f.2)⁵⁵².

Kısaca değinilmelidir ki TTK’nin yürürlük kazanmasıyla birlikte; anonim ve limited şirketlerin belli koşullara uygun olması kaydıyla Türk Hukukunda ilk kez “tek kişilik” kurulabilmelerinin önü açılmıştır (TTK m.338, f.1; m.573, f.1)⁵⁵³: Tek kişilik şirketlerin yalnızca “tek pay sahibi anonim şirket” ile “tek ortaklı limited şirket” olarak görünümü bulunmakta olup haklarında TTK hükümlerinin (m.328-562; m.573-588)” uygulanabileceği anlaşılmaktadır⁵⁵⁴. Bu şirketlerin borçlarından tek pay sahibi veya ortağın kural olarak sorumlu tutulabilmesine olanak yoktur. Meğerki mahkeme kararıyla “perdenin kaldırılması ilkesi” çerçevesinde mahkeme kararı bulunmamakta olsun⁵⁵⁵.

Ticaret Şirketlerine yönelik uygulanacak ulusal hukuk, milletlerarası

⁵⁵⁰ DİYY m.10, f.1, “a” hükmü: “...6102 sayılı Kanuna göre tutulan ticaret siciline kayıtlı ve ilgili yetki belgesi kapsamına uygun faaliyet gösteren bir şirket olması” şeklindedir.

⁵⁵¹ “Mali Yeterlilikle İlgili Şartlar” başlıklı DİYY m. 15, “b” hükmü: “(İşletmeler mali yeterliliğini ispat etmek amacıyla aşağıda belirtilen bilgi ve belgeleri sunar: ...) ... Yük ve/veya Yolcu Tren İşletmecisinin, başvuru tarihi itibarı ile asgari 10.000.000.-TL (onmilyonTürkLirası) kayıtlı sermayeye sahip olduklarını gösteren belgeler” şeklindedir

⁵⁵² TTK m.124, f.2 hükmü: “Bu Kanunda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.” şeklindedir.

⁵⁵³ Bununla birlikte; birden fazla pay sahibi bulunan anonim şirketlerin veya birden fazla ortağı bulunan limited şirketlerin ortak sayısının herhangi bir sebeple bire düşmesi durumunun ticaret siciline tescil ettirilen ilan gerekmektedir (TTK m.338, f.2; m.574, f.2).

⁵⁵⁴ Tekinalp, ss. 1, 57.

⁵⁵⁵ Tekinalp, ss. 47, 48. Perdenin kaldırılması davasının, Tekinalp tarafından bir “şemsiye dava” olarak: “... *tüzel kişiliğin kötüye kullanılması dolayısıyla, talebi tazminat veya bir itirazın ya da bi deinin dikkate alınmaması, takip yahut tescilin iptal edilmesi ya da bir taşının iadesi vs. olan davalar anlaşılır. Perdeyi kaldırma davası tüm bu davaları kapsayan altına bir çok davanın girdiği şemsiye davayı ifade eder.*” şeklindeki tanımlanması hakkında ve daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Tekinalp, ss. 419-425.

sözleşmelerin ilk sırada uygulanmak üzere saklı kalması kaydıyla: Emredici kanun hükümleri; şirket esas sözleşmesi hükümleri, her bir ticaret şirketine ilişkin özel kanun hükümleri; TMK'nin tüzel kişilere ilişkin hükümleri, TBK'nin adi şirketlere ilişkin hükümleri; TTK'nin diğer hükümleri; ticari örf ve adet hukuku kuralları ve de TMK'nin genel hükümleri sıralı olarak uygulanacaktır (A.Y. m.90, f.5; TTK m.126)⁵⁵⁶. Bununla birlikte; kooperatif şirketler, 5983 Sayılı “Kooperatifler Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵⁵⁷” ile değişik 1163 Sayılı “Kooperatifler Kanunu⁵⁵⁸” na tabidir⁵⁵⁹.

(2) Yabancı Hukuka Göre Kurulmuş Olan Ticaret Şirketleri

Yabancı hukuka göre kurulmuş olan ticaret şirketleri hakkında uygulanacak hükümlerin tespiti için, bu şirketlerin tabiiyetlerinin bilinirliği gerekecektir⁵⁶⁰. Öyle ki vatandaşlık; hukuki ve siyasi bir bağla, bir kişinin bir devlete bağlı olması demektir ki tabiiyetin bilinirliği, bir devlete göre yabancı olan, yani o devletin vatandaşı olmayan kişinin herhangi bir hukuka aykırı işlem veya eyleme maruz kalması karşısında başvurulabilecek diplomatik ve hukuki koruma yolları, kanunlar ihtilafı kuralları ile ilgili devletin varsa diplomatik veya haksız fiil sorumluluğunun belirlenebilmesi bakımından önem arz edecektir⁵⁶¹.

Ticaret şirketlerinin vatandaşlığının belirlenebilmesi şube açabilme, acente ile temsilci atama, yavru şirket kurma ve belirli iş kollarında çalışabilmeleri yönünden ayrıca önemlidir: Her devletin, gerçek kişilerden farklı olarak kendi ülke bütünlüğünde faaliyet gösterecek ticaret şirketlerine yönelik belirli koşullarda

⁵⁵⁶ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 3. Baskı (Tıpkı Basım), Dora Basım Yayınlar, Bursa, Mart 2012, s. 41. “Uygulanacak Kanun Hükümleri” başlıklı TTK m.126 hükmü: “Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.” şeklindedir.

⁵⁵⁷ TCRG Tarihi: 13/06/2010, TCRG Sayısı: 27610.

⁵⁵⁸ TCRG Tarihi: 10/05/1969, TCRG Sayısı: 13195.

⁵⁵⁹ Öztan, s. 299.

⁵⁶⁰ Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2009, s. 23.

⁵⁶¹ Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2011, (Yabancı), ss. 10-11, 14, 17, 27. Vahit Doğan, **5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2010, s. 30.

vatandaşlık tanıma veya tanımama yönünde yetkisi bulunmaktadır⁵⁶².

Türk Hukuk Öğretisi bakımından 6103 Sayılı “Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁵⁶³”un m.41, f.1 uyarınca mülga edilmiş olan “Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketler İle Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat”ın hükümleri de ticari şirketlerin taabiyetlerinin belirlenebilmesi bakımından uygulanmaktaydı⁵⁶⁴.

Günümüzde ise bir ticaret şirketinin yabancı olduğuna, yani taabiyet tespitine yönelik uygulama alanı kazanacak olan hükümler; TTK’nin yanı sıra TMK kapsamındadır. Buna göre bir ticaret şirketinin bütün kurucuları Türk vatandaşı olmasa bile bu ticaret şirketinin Türk kanunları çerçevesinde kurulmuş olması koşuluyla Türk vatandaşı olduğu kabul edilmekteyken; bütün kurucuları Türk vatandaşı olduğu halde yabancı bir ülkenin kanunlarına göre ve o yabancı ülkede kurulmuş olan ticaret şirketlerinin Türk vatandaşı olarak kabul edilebilmeleri olanaksızdır⁵⁶⁵. Başka bir deyişle bir ticaret şirketinin vatandaşlığını kurulduğu ülkenin kanunları belirlemektedir. Dolayısıyla; Türk Hukuku’nda, yabancı hukuka göre kurulmuş olan ticaret şirketlerinin tabiiyetlerinin tespiti, yerleşim yerlerinin, yani merkezlerinin bulunduğu devlete göre belirlenecektir ki yerleşim yeri, şirket işlerinin yönetildiği siyasi coğrafya yeridir⁵⁶⁶.

Ne var ki gerçek kişiler hakkındaki “yerleşim yerinin tekliği ilkesi”, ticaret şirketleri bakımından geçersizdir (TMK m.19, f.2)⁵⁶⁷.

Dolayısıyla; yabancı bir ülkenin kanunlarına göre kurulmuş olan ticaret şirketlerinin, T.C.’de demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerini yapıp yapamayacakları sorusu akla gelmektedir:

Öyle ki T.C.’de; yabancı hukuka göre kurulmuş olan ticaret şirketlerinin, Türk vatandaşı olan ticaret şirketinin denetim ve idaresinde etkili olacak şekilde kural olarak uzun süreyle ticari kazanç elde etmek üzere en çok uygulanan “şirket evlilikleri” ve “özelleştirme” yoluyla “doğrudan” veya Türk vatandaşı olan ticaret

⁵⁶² Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 27.

⁵⁶³ TCRG Tarihi: 14/02/2011, TCRG Sayısı: 27846.

⁵⁶⁴ Doğan, s. 192. Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 28. 6103 Sayılı Kanun m.4, f.1 hükmü: “30 Teşrinisani 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükten kaldırılmıştır.” şeklindedir.

⁵⁶⁵ Bilgili ve Demirkapı, s. 53.

⁵⁶⁶ Öztan, s. 307. Bilgili ve Demirkapı, ss. 52, 53. Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 28. Doğan, s. 192.

⁵⁶⁷ Bilgili ve Demirkapı, s. 53. Öztan, ss. 285-286. TMK m.19, f.2 hükmü: “Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.” şeklindedir.

şirketinin denetim ve idaresinde etkili olmaksızın yalnızca paylarına sahip olabilmek üzere “dolaylı” yatırımlarla her çeşit iş kolu hakkında faaliyet gösterebilmeleri olanaklıdır⁵⁶⁸.

Bu yönde faaliyet gösterebilmek “yabancı yatırım” olarak nitelendirilmekte olup T.C.’ye yapılacak yabancı yatırımlar bakımından uygulama alanı kazanacak olan hükümler; 4875 Sayılı “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK)”⁵⁶⁹, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği”⁵⁷⁰ ile “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyraklı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik”⁵⁷¹ hükümleridir⁵⁷².

T.C.’ye yabancı yatırım: Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş olan tüzel kişiler ve de uluslararası kuruluşların; ya T.C. Merkez Bankası’na alım satımı yapılan yurt dışından getirdikleri konvertibl para şeklindeki nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet haklar ya da yurt içinden sağladıkları yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar ve de doğal kaynakların aranarak çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla yeni şirket kurmak veya şube açmak (doğrudan yabancı yatırım) veyahut da menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi, menkul kıymet borsalarından en az yüzde on (%10) hisse oranı veya aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir Türk tabiyetli ticaret şirketine ortak olunarak (dolaylı yabancı yatırım) yapılabilmektedir (DYYK m.2).

Sonuç olarak; yabancı bir ülkenin kanunlarına göre kurulmuş olup demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerinde bulunacak olan ticaret şirketlerinin, T.C.’de DYYK çerçevesinde demiryolu yük treni işletmeciliği yapabilecekleri anlaşılmaktadır. Bununla birlikte; yabancı yatırımcı sayılan yabancı demiryolu yük treni işletmecilerine yöneltilecek uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı kazanacak hükümler, Türk vatandaşı demiryolu yük treni işletmecilerine uygulanacak olan usul hükümlerden farklılık gösterecektir (DYYK m.2). Şöyle ki

⁵⁶⁸ Çelikel ve Öztekin Gelgel, ss. 153-154.

⁵⁶⁹ TCRG Tarihi: 17/06/2003, TCRG Sayısı: 25141.

⁵⁷⁰ TCRG Tarihi: 20/08/2003, TCRG Sayısı: 25205.

⁵⁷¹ TCRG Tarihi: 29/08/2003, TCRG Sayısı: 25214.

⁵⁷² Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 154.

“Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.” (DYYK m.3, f.1, b.“e”) denilerek; görev kurallarının, HMK m.1’de öngörülen kamu düzeni kayıtlamasından farklılıkla her türlü yatırımdan doğan uyuşmazlık hakkında milli veya milletlerarası tahkim veya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilmesine olanak tanınmıştır. Bu yönde, konusuna göre değişecek olmakla birlikte uygulanacak olan hükümler: HMK (m.407-444); 4501 Sayılı “Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun⁵⁷³” ile “Milletlerarası Tahkim Kanunu⁵⁷⁴” hükümleridir⁵⁷⁵.

ç. Karma Nitelikli Tüzel Kişiler

Karma nitelikli tüzel kişilik ayrımının yapılma nedeni; karma nitelikli tüzel kişiler hakkında gerek içyapı ve iç ilişkiler bakımından Kamu Hukuku gerekse faaliyetlerin yürütülmesi hakkında Özel Hukuk kurallarının uygulama alanı kazanmasıdır⁵⁷⁶. Kamu iktisadi teşebbüslerini 233 Sayılı KHK düzenlemekte olup bu KHK; “iktisadi devlet teşekkülleri” ve “kamu iktisadi kuruluşları” şeklindeki “sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan kamu iktisadi teşebbüsleri” ile “müessese” ve “bağlı ortaklık” şeklindeki “sermayesi bir başka kamu iktisadi teşebbüsüne ait olan kamu iktisadi teşebbüsleri” olmak üzere kamu iktisadi teşebbüslerini ikiye ayırmaktadır

Karma nitelikli tüzel kişilerin en belirgin örneği olan “sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan kamu iktisadi teşebbüsleri” şu özellikleri taşımaktadır:

⁵⁷³ TCRG Tarihi: 22/01/2000, TCRG Sayısı: 23941.

⁵⁷⁴ TCRG Tarihi: 05/07/2001, TCRG Sayısı: 24453.

⁵⁷⁵ Çelikel ve Öztekin Gelgel, ss. 164-165.

⁵⁷⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, Eylül 2009, ss. 235-236. Kamu iktisadi teşebbüslerinin 233 Sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (233 Sayılı KHK.)”nin hükümleri çerçevesinde düzenlenmekte oldukları hakkında bakınız Bilgili ve Demirkapı, s. 146 ve Gözler, s. 233.

Karma nitelikli tüzel kişiler özel bir kanun ile kurulabilmektedir; sermayelerinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kuruluşlardır; özerk bütçelidir; tacir sıfatını taşımaktadır; başta TTK olmak üzere haklarında, içyapı ve iç ilişkiler dışındaki konularda Özel Hukuk hükümleri uygulanır; bağlı ortaklık ve iştirakler anonim şirket tipinde olmalıdır; 5018 Sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu”⁵⁷⁷ m.78 uyarınca hasılatları üzerinden yüzde on beşine (%15’ine) kadarlık bir kısım genel bütçeye gelir olarak kaydedilir; 3346 Sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesi Hakkında Kanun”⁵⁷⁸ uyarınca denetime tabidir (A.Y. m.165)⁵⁷⁹.

Güncel demiryolu mevzuat düzenlemeleri bakımından demiryolu yük treni işletmeciliğinden doğacak sorumluluklar hakkında uygulama alanı kazanacak hükümlerin belirlenebilmesine yönelik olarak sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan birer kamu iktisadi teşebbüsü olan TCDD ile TCDD Taşımacılık A.Ş.’nin hukuki yapılarına kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. Öyle ki TDUSHK öncesi demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerini kamu adına yürütmüş olan “TCDD” ile bu faaliyetleri günümüzde TDUSHK’ye dayalı olan mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde 1 Ocak 2017 tarihinden beri yürütmekte olan “TCDD Taşımacılık A.Ş.”nin statülerinin bilinebilmesi; gerek sözleşmesel sorumluluk ve gerekse sözleşme dışı sorumluluklar hakkında hangi hükümlerin uygulama alanı kazanacağı daha kolay anlaşılabilecektir⁵⁸⁰.

(1) TDUSHK’den Önce: TCDD

TDUSHK’den önce TCDD’nin İdare Hukuku yönünden statüsü; mülga “Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü”⁵⁸¹ uyarınca bir kamu iktisadi kuruluşu olarak öngörülmüştü (m.3, f.1)⁵⁸².

⁵⁷⁷ TCRG Tarihi: 24/12/2003, TCRG Sayısı: 25326.

⁵⁷⁸ TCRG Tarihi: 09/04/1987, TCRG Sayısı: 19426.

⁵⁷⁹ Bilgili ve Demirkapı, s. 146. Gözler, ss. 235-237. “Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi” başlıklı A.Y. m. 165 hükmü: “Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.” şeklindedir.

⁵⁸⁰ Gözler, ss. 233-234.

⁵⁸¹ TCRG Tarihi: 08/10/1984, TCRG Sayısı: 18559.

Öyle ki kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 Sayılı KHK'nin, 4046 Sayılı "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun"⁵⁸³ m.34 ile değişik m.2 uyarınca tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri, verimlilik esasıyla kamu yararı gözeterek üretip pazarlamak üzere kurulmaktadır⁵⁸⁴. Bu yönde TCDD; her tür demiryolu işletmecilik faaliyetini tekel olarak yerine getirmek üzere görevlendirilmişti (Mülga TCDD Ana Statüsü'nün m.4)⁵⁸⁵.

⁵⁸² Gözler, s. 234. Mülga TCDD Ana Statüsü'nün "Hukuki Bünye" başlıklı M. 3 hükmünün 1. Fıkrası: "Bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD; Tüzel Kişiliğe sahip, faaliyetlerinden özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşu'dur." şeklindedir.

⁵⁸³ TCRG Tarihi: 27/11/1994, TCRG Sayısı: 22124.

⁵⁸⁴ Gözler, s. 234.

⁵⁸⁵ Mülga TCDD Ana Statüsü'nün M. 4 hükmü: "(Değişik YPK'nın 31.12.2007 tarih ve 2007/T-27 sayılı kararı ile) konvansiyonel, hızlı ve yüksek hızlı yeni demiryolları inşaa etmek, Devletçe kendisine verilen Demiryollarını, Liman, Rıhtım ve İskeleleri işletmek, genişletmek, yenilemek, bunları tamamlayıcı faaliyetlerde bulunmak.1- (Değişik YPK'nun 5.6.2003 tarih ve 2003/T-10 sayılı kararı ile 1.bendi), (Değişik YPK'nın 31.12.2007 tarih ve 2007/T-27 sayılı kararı ile) konveksiyonel, hızlı ve yüksek hızlı yeni demiryolları inşaa etmek, Devletçe kendisine verilen demiryollarını, liman, rıhtım ve iskeleleri işletmek, genişletmek ve yenilemek, bunları tamamlayıcı faaliyetlerde bulunmak (tamamlayıcı faaliyetler 4 üncü fıkra da açıklanmıştır). 2- Kanun, Tüzük, Yönetmelik, Kalkınma Planı ve yıllık programlar çerçevesinde müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini yönlendirmek ve bunlar arasındaki koordinasyon ve işbirliğini sağlamak.3- Kanun, Tüzük ve bunların uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ile kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek,4- Tamamlayıcı işler olarak gerektiğinde; a) (Değişik YPK'nun 13.7.1988 tarih ve 88/25 sayılı kararı ile "a" bendi.), (Değişik YPK'nun 5.6.1989 tarih ve 89/T.41 sayılı kararı ile "a" bendi) Demiryolu taşımacılığını tamamlayıcı nitelikteki feribot ve tesisleri dâhil, her türlü deniz ve kara taşıma işlerini yapmak ve Vangölü İşletmesini işletmek, b) Bakım, onarım ve yenileme için kurulan tesislerin fazla kapasitelerini değerlendirmek; çeken, çekilen araç ve gereçler ile benzerlerini yapmak veya yaptırmak, c) Görevlerinin gerektirdiği ambar, antrepo, depo, sundurma, silo, akaryakıt depoları ile benzeri tesisler ve umumi mağazalar kurup işletmek; yolcu ihtiyaçları için emanet odaları, otel, lokanta, gazino, büfe, büvet ve benzeri yerleri kurup işletmek veya işleticiliğini vermek, d) Görevleri ile ilgili olarak yurtiçinde ve dışında acentelikler ve temsilcilikler kurmak, e) Yabancı Ülke Demiryolları ile anlaşmalar yapmak ve demiryolu taşımacılığı ile ilgili olan uluslararası birliklere katılmak, f) Sigorta acenteliği yapmak, sigorta şirketlerine ortak olmak. g) (Değişik. YPK'nun 02.12.2009 tarih ve 2009/T-28 sayılı kararı ile) Yurtiçinde veya dışında yapılmakta veya yapılacak olan demiryolu ve tesisleri inşaatı, işletmeciliği, bakım, eğitim, danışmanlık ve benzeri işleri yalnız başına veya ortaklık halinde birinci veya ikinci yüklenici olarak üstlenmek, h) Görev alanına giren konularla ilgili olarak bağlı ortaklıklar kurmak veya diğer iştiraklere katılmak, 5- (Değişik YPK'nun 27.4.1992 tarih ve 92/T.29 sayılı kararı ile 5.fıkrası.) Devletçe kendisine verilen liman, iskele ve rıhtımlarda tekel olarak; a) Yükleme, boşaltma, aktarma ve hamaliye işlerini yapmak ve bu işler için gerekli tesisleri kurup işletmek. b) Gemilere su vermek, yakıtlarını yüklemek, boşaltmak, aktarmak ve bu işler için gerekli tesisleri kurup işletmek. c) Deniz kıyısında veya geri sahalarda, antrepolar, ambarlar, sundurmalar, hangarlar, açık sahalar, yolcu salonları kurup işletmek, d) Her cins yakıt ve akaryakıt depolama, yükleme, boşaltma, aktarma ve hamaliye işlerini yapmak ve bu işler için gerekli tesisleri kurup işletmek, e) Palamar şamandıraları kurup işletmek. f) Kılavuzluk, römorkörcülük ve palamar işlerini yapmak. g) Gazino, lokanta ve büfe emanet odası gibi yolcu ihtiyaçlarını karşılayacak tesisler ve servisler kurup işletmek, Ancak, yolcu beraberindeki kişisel eşyanın yükleme, boşaltma ve hamallık işleri 600 rüsum tonilatosunun altındaki makineli ve makinesiz Türk Bayraklı gemilerin yükleme-boşaltma ve aktarma işleri; 600 rüsum tonilatosunun altındaki makineli, makinesiz Türk Bayraklı gemilere tatlı su verilmesi, akaryakıtların yüklenmesi, boşaltılması ve aktarılması işleri ile 16.12.1988 tarih ve 88/121 sayılı YPK kararıyla TDİ'ye verilen haklar tekel dışıdır.(Değişik YPK'nun 16.2.1995 tarih ve 95/T-12 sayılı kararı ile 2.fıkrası.)Ayrıca, tekel kapsamına giren işler, ekonomik ve zaruri görülmesi halinde kısmen veya tamamen başkaları eliyle de yaptırılabilir. 6- Faaliyet konuları ile

TDUSHK'nin yürürlük kazanmasından sonra ise yeni TCDD Ana Statüsü⁵⁸⁶ yürürlük kazanmıştır⁵⁸⁷. Böylece; TCDD'nin İdare Hukuku yönünden günümüzdeki statüsü; altyapı işletmeciliği esaslı faaliyet alanlarında görev yapılmak üzere iktisadi devlet teşekkülü şeklinde değiştirilmiştir (m.4, f.1)⁵⁸⁸. Yani; TCDD'nin yerine yerine tren işletmeciliği hizmetlerini kamu adına sunmak üzere "TCDD Taşımacılık A.Ş." kurularak yapılandırılmıştır.

(2) TDUSHK'den Sonra: TCDD Taşımacılık A.Ş.

Demiryolu faaliyetlerinin serbestleştirilmesi hakkındaki TDUSHK'den sonra, TDUSHK m.3, f.1 uyarınca TCDD'nin demiryolu alt yapı işletmecisi olarak yapılandırılmasıyla birlikte demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerini kamu adına yürütmek üzere TCDD Taşımacılık A.Ş. kurulmuş olup yük ve/veya yolcu treni işletmeciliği alanında 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren TCDD Taşımacılık A.Ş. tarafından fiili hizmet sunulmaya başlanmıştır (TDUSHK m.1, f.1, b. "c").

TCDD Taşımacılık A.Ş.; TCDD'nin tek ortaklığıyla kurulmuş olan özel konumlu ve tek ortağı bir kamu tüzel kişisi olan sermaye şirkettir⁵⁸⁹. İdare Hukuku

ilgili olarak Bakanlar Kurulu tarafından verilen görevleri yapmak, 7- (İlave EİYYK'nun 2.12.1985 tarih ve 85/30 sayılı kararı ile 7.bendi.) İstihdam geliştirme çalışmaları kapsamında düzenlenen beceri kazandırma programlarının uygulanmasını sağlamak. 8- (İlave EİYYK'nun 2.12.1985 tarih ve 85/30 sayılı kararı ile 8.bendi.)Kurulmuş ve kurulacak küçük ve orta büyüklükteki özel Kuruluşlara idari ve teknik alanlarda rehberlik yapmak. 9- (İlave.YK'nun29.04.2009 tarih ve 7/49 sayılı kararı ile kabul edilen YPK'nun 05.03.2010 tarih ve 2010/T-10 sayılı kararı ile)Demiryolu araçlarının yapım ve kullanma bakımından demiryolu yapısına ve işletme güvenliğine uyma zorunluluğunu yerine getirmek üzere; yapım ve işletmeye kabul aşamasında, 3. şahıslarca yurtiçinde üretilen yük vagonlarının yapım tipi kabul sertifikası ile işletmeye kabul sertifikasını vermek, buna dair usul ve esasları belirlemek. Kuruluş, bu amaç ve faaliyetlerini doğrudan doğruya ve müessese, bağlı ortaklık, iştirak ve diğer birimleri eli ile yerine getirilir. Kuruluşun amaç ve faaliyet konuları koordinasyon Kurulu Kararı ile değiştirilebilir." şeklindedir.

⁵⁸⁶ TCRG Tarihi: 04/04/2016, TCRG Sayısı: 29732.

⁵⁸⁷ Yeni TCDD Ana Statüsü'nün "Yürürlükten Kaldırılan Ana Statü" başlıklı M. 23 hükmü: "28/10/1984 tarihli ve 18559 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü yürürlükten kaldırılmıştır." şeklindedir.

⁵⁸⁸ Yeni TCDD Ana Statüsü'nün "Hukuki Statü" başlıklı m.4, f.1 hükmü: "Bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD; tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülüdür." ile "Faaliyet Alanı ve Görevleri" başlıklı m.5, f.1 hükmü: "TCDD'nin faaliyet alanları aşağıda gösterilmiştir: a) Yüksek hızlı ve hızlı tren taşımacılığı için demiryolu altyapısı yapmak, b) Demiryolu altyapı işletmeciliği yapmak, c) Demiryolu trafiğini yönetmek, ç) Liman, iskele, rıhtım ve ulusal demiryolu altyapısı ağının devamı niteliğinde olan güzergâhlarda feribot işletmeciliği yapmak, d) Demiryolu altyapı işletmeciliği ve feribot işletmeciliği için gerekli her türlü çeken ve çekilen araç, malzeme ve gereçleri üretmek ve işletmek" şeklindedir.

⁵⁸⁹ Tekinalp, ss. 3,5.

yönünden statüsü ise “bağlı ortaklık”tır. Şöyle ki esas sözleşmesinin⁵⁹⁰ TTK uyarınca T.C. Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğü’ne tescil edilmesiyle birlikte, işbu esas sözleşmenin m.3 kapsamındaki görev ve hizmetleri kamu adına yerine getirmek üzere, TCDD Taşımacılık A.Ş., TDUSHK dayanağıyla 14/06/2016 tarihinde TCDD’nin tek ortaklığıyla kurulmuştur⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Tarihi: 17/06/2016, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Sayısı: 9099.

⁵⁹¹ Gözler, s. 235. “Bağlı Ortaklıkların Kuruluşu” başlıklı 233 Sayılı KHK m.22 hükmü: “1. Bağlı ortaklıklar; a) Bir müessesenin bağlı ortaklık haline getirilmesi, b) Teşebbüsün iştiraklerdeki hissesinin % 50 nin üstüne çıkması, c) Teşebbüsün sermayesinde % 50’den fazla hisseye sahip olduğu yeni bir şirket kurulması, Şeklinde oluşur. 2. Mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesi Koordinasyon Kurulu, yeni bağlı ortakların kurulması ise Bakanlar Kurulu Kararı ile olur.” şeklindedir. TCDD Taşımacılık A.Ş. Esas Sözleşmesi’nin “Amaç ve Konu” başlıklı m.3 hükmü: “Şirketin amaç ve konusu başlıca şunlardır (1) Şirketin amacı aşağıda gösterilmiştir: a) Yolcu ve yük taşıma hizmetlerinin karlı, emniyetli, çevreye duyarlı, kaliteli ve zamanında sunulmasını sağlamak, b) Yurtiçi ve uluslararası taşıma koridorlarında demiryolu sektör payının artırılması için etkin bir demiryolu taşımacılığı yapmak, c) Taşımayı tamamlayıcı lojistik hizmetler vermek ve kombine taşımacılık payını artırmak, ç) Demiryolu araçları bakım birimini, bölgesinde önemli bir teknik bakım üssü haline getirerek şirketin teknik bakım hizmetleri sağlayıcısı olma kimliğini vasfını geliştirmek, d) Şirketin yurtiçi ve yurtdışındaki imajını geliştirecek ve pazarlama imkânlarını yükseltecek şekilde demiryolu yük treni işletmecisi kimliğini geliştirmek. (2) Şirketin faaliyet konuları aşağıda gösterilmiştir: a) Demiryolu ve feribot ile yük ve yolcu taşımacılığı yapmak, b) Yük ve yolcu taşımacılığının tamamlayıcı nitelikteki her türlü taşımaları yapmak ve gerekli lojistik hizmetleri vermek, c) Demiryolu altyapı işletmecileri ile erişim sözleşmelerini yapmak, ç) Kamu hizmeti yükümlülüğü kapsamında yolcu taşımaları üstlenmek ve sözleşmelerini yapmak, d) Taşımacılık ve feribot işletmeciliği için gerekli lokomotif, tren seti, vagon, konteyner, treyler, feribot ve benzeri çeken ve çekilen araçlar ile tüm malzeme ve gereçleri, temin etmek, montajını ve demontajını yapmak, bakım ve onarımını yapmak, servis hizmetleri vermek ve işletmek, e) Tren muayene, manevra ve ikmal hizmetlerini vermek, f) Demiryolu ve feribot taşımacılığı ile bunları tamamlayıcı nitelikteki diğer taşıma türleriyle yapılacak taşımalar için gerekli haberleşme ve enerji tesisleri, kontrol sistemleri, emniyet sistemleri ile güvenlik sistemleri dahil her türlü donanım, sistem ve tesis ile sosyal tesisleri kurmak ve işletmek, g) Faaliyet konuları ile ilgili olarak her türlü taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, takas etmek, kendisine ait veya başkasına ait taşınmazlar üzerinde yapılar inşa etmek, ayni, sınai, fikri haklar almak ve satmak, bunlar üzerinde lehte ve aleyhte rehin, ipotek, intifa ve irtifak hakları ile gayrimenkul mükellefiyeti dahil her türlü ayni hakları tesis etmek ve ettirmek veya kaldırmak, mali, ticari, iktisadi taahhütlere girmek, lisans, teknik beceri (know-how) ve benzeri anlaşmaları yapmak, ğ) Faaliyet konuları ile ilgili her türlü araç, gereç, malzeme, yedek parça, takım, makine ve teçhizatı ithal ve ihraç etmek veya ettirmek, h) Sigortacılık mevzuatına aykırı olmamak üzere sigorta ile ilgili işlemleri yapmak ve yaptırmak, sigorta acenteliği ve her türlü ekspertiz işlemlerini yapmak veya yaptırmak, dahili sigorta fonu kurmak sigorta şirketlerine ortak olmak, ı) Faaliyet konuları ile ilgili olarak yurtiçinde ve yurtdışında acentelikler ve temsilcilikler kurmak, i) Yabancı ülke demiryolları ile anlaşmalar yapmak ve demiryolları ile ilgili uluslararası birliklere katılmak, j) Ulaştırma, lojistik, bilişim ve telekomünikasyon alanlarında danışmanlık da dahil gerekli hizmetleri sağlamak, k) Yurtiçinde veya yurtdışında yapılmakta veya yapılacak olan demiryolu yük treni işletmeciliği, araç bakım, eğitim, danışmanlık ve benzeri işleri yalnızca başına veya ortaklık halinde birinci veya ikinci yüklenici olarak üstlenmek, l) Faaliyet konuları ile ilgili olarak şirket kurmak, yurtiçinde veya yurtdışında kurulmuş ve kurulacak olan ortaklıklara, şirketlere iştirak etmek, kurulmuş şirketleri tamamen veya kısmen devir almak, m) Şirketin amacı doğrultusunda gerekli plan ve programları hazırlamak ve takip etmek, uygulama stratejilerini tespit etmek ve gerçekleştirilmesini sağlamak, bu hizmetlerin yerine getirilmesi ve geliştirilmesi için mali kaynakları temin etmek ve bunları arttırmak, n) Sahip olduğu veya iştirak ettiği şirketler arasında koordinasyonu sağlamak, çalışmaların verimli ve karlı olarak yerine getirilmesinin şartlarını oluşturmak ve bunların ilgili mevzuata göre gelişmelerini sağlayacak tedbirleri almak, o) Şirketçe üretilecek ve satışa sunulacak ürünler ve hizmetlerle ilgili fiyat ve tarifeleri tespit etmek, ö) Sahip olduğu şirketlerin,

3. Kabahatler Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna yönelik düzenlemelerin; karşılaştırmalı hukuktaki “*societas delinquere no potest* (toplulukların suçlu olamayacağı)”, “*derivative liability* (türev sorumluluk)” ve de “*autonomous* (müstakil sorumluluk)” ilkelerinin çerçevesinde yapıldığı görülmektedir⁵⁹².

Bu yönde demiryolu yük treni işletmecisinin Ceza Hukuku bakımından isnad edilen suçun faili olması olanaksızdır. Öyle ki çağdaş ceza hukuku sistemlerinin paralelinde TCK çerçevesinde de düzenlenmiş olduğu gibi, “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi” ve “cezaların şahsiliği ilkesi” çerçevesinde tüzel kişiler bağımsız ve kendine özgü davranış sergileyemeyeceklerinden, kendiliğinden bir suçun faili olamayacaklardır⁵⁹³.

Bununla birlikte; 5271 Sayılı “Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK)”⁵⁹⁴ çerçevesinde tüzel kişilerin faaliyet konuları bakımından işlenen suçlar hakkında, ilgili tüzel kişinin faaliyet izninin iptali⁵⁹⁵ ile müsadere⁵⁹⁶ şeklindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi olanaklı kılınmıştır. Bu yönde, tüzel kişilerin, ilgili suçun kovuşturmasını “katılan” taraf olarak CMK çerçevesindeki usulle takip edebilmeleri olanaklıdır (CMK, m.170, f.6; m.237-238; m.249)⁵⁹⁷. Bunun gibi;

işletme bütçesi tekliflerini, faaliyet alanına giren konularda aldıkları iştirak kararlarını inceleyerek onaylamak, yatırımların genel ekonomi ve ulaştırma politikalarına uyumunu sağlamak, p) Faaliyet alanları ile ilgili olarak yurtiçi ve yurtdışında; mühendislik ve müşavirlik hizmetleri vermek, araştırma, geliştirme (Ar-Ge) çalışmaları yapmak, eğitim hizmeti vermek, istihdam geliştirme çalışmaları kapsamında programlarının uygulamasını sağlamak, kurulmuş ve kurulacak küçük ve orta büyüklükteki özel kuruluşlara idari ve teknik alanlarda rehberlik yapmak, r) Kanun, kanun hükmünde kararname (İşbu Esas Sözleşmenin bundan sonraki bölümlerinde kısaca “KHK” olarak anılacaktır), tüzük ve bunların uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve Bakanlar Kurulu tarafından kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek. (3) Faaliyet konusu kapsamına giren işler, ekonomik ve zaruri görülmesi halinde kısmen veya tamamen başkaları eliyle de yaptırılabilir. Ayrıca faaliyet konularına giren işlerle ilgili yurtiçi veya yurtdışı her türlü kiralama ve kiraya verme işlemlerini yapabilir.” şeklindedir.

⁵⁹² Zafer İçer, “Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

⁵⁹³ Paksoy, s. 295. Aydın, s. 71. İçer, ss. 59-72, 79.

⁵⁹⁴ TCRG Tarihi: 17/12/2004, TCRG Sayısı: 25673.

⁵⁹⁵ “Faaliyet izninin iptali” güvenlik tedbirinin hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. İçer, ss. 101-108.

⁵⁹⁶ “Müsadere” güvenlik tedbiri “eşya müsadere” ve “kazanç müsadere” şeklinde ayrımlanmakta olup hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. İçer, ss. 108-118.

⁵⁹⁷ TCK çerçevesinde tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirleri: Suçun işlenmesi; suçun tüzel kişiliğin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ve de suçun işlenmesi neticesinde haksız mendaat sağlanması nedeniyle uygulanacak olup daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. İçer, ss. 128-132. Ne var ki Ceza Muhakemesi Hukuku öğretisinde tüzel kişilerin “katılan” mı yoksa “müşteki” olarak mı sıfatlandırılacağı yönünde tartışmalar bulunmaktadır.

“Kabahatler Kanunu (KK) ⁵⁹⁸” çerçevesinde organ veya temsilcilik gibi tüzel kişilerin hak ve yararına yönelik işlenen kabahatten dolayı idari yaptırımların uygulanması, kabahate yönelik alınan yaptırım kararlarının ilgili tüzel kişiye tebliğ edilmesi koşuluyla olanaklıdır (KK m.8; m.26, f.3) ⁵⁹⁹. Ayrıca, TCK çerçevesinde suç olup tüzel kişilerin hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmamaları nedeniyle KK m.43/A’de sayılı TCK kapsamındaki suçlar hakkında, demiryolu yük treni işletmecisi aleyhine idari para cezası öngörülebilecektir.

4. İş Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından

İş Hukuku bakımından genel hüküm, 4857 Sayılı “İş Kanunu (İK) ⁶⁰⁰” olup işveren: “...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar...” şeklinde tanımlanmıştır (m.2, f.1, c.2). Taşıma ilişkisi çerçevesinde değişiklik gösterebilecek olmakla birlikte; demiryolu yük treni işletmecisi, İş Hukuku bakımından kural olarak “asıl işveren” vasfını taşımaktadır (İK m.2, f.6, c.1) ⁶⁰¹. Öyle ki İK bakımından asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi bir tip sözleşmeye bağlı kılınmamıştır. İşçilerin hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak ise; asıl taşıma işinin yerine getirilmesi için alt taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyıcının yararlandığı kişilerin, görevlerini yerine getirdikleri sırada zarara neden olan fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller sanki kendisininmiş gibi

⁵⁹⁸ TCRG Tarihi: 31/03/2005, TCRG Sayısı: 25772 (Mükerrer).

⁵⁹⁹ Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu – Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, ss. 3321, 3322-3323.

⁶⁰⁰ TCRG Tarihi: 10/06/2003, TCRG Sayısı: 25134.

⁶⁰¹ Korkusuz’a göre asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulma koşulları: İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektiren işin varlığı; asıl işveren tarafından asıl işin sadece bir bölümü alt işverene devredilmiş olmalıdır; alt işverene devredilen iş, o iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmalıdır ve de alt işveren, ilgili iş için aldığı işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırılmasının yanında kendisi de daha önce asıl işverenin yanında daha önce çalışmamış olmalıdır şeklinde olup hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Mustafa Halit Korkusuz, “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Mütelsil Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, Cilt: 92, Sayı: 2, ss. 212-216. İK m.2, f.6 hükmü: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” şeklindedir.

sorumlu olduğu öngörülmüştür (TTK m.879, f.1, b.“b”)⁶⁰². Buradan hareketle; asıl demiryolu yük treni işletmecisi, alt demiryolu yük treni işletmecisinin kendi adamlarına, o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt demiryolu yük treni işletmecisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt demiryolu yük treni işletmecisiyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır (İK m.2, f.6, c.2)⁶⁰³. Bununla birlikte; asıl demiryolu yük treni işletmecisinin giderimlediği zararlar bakımından rücu hakkının bulunup bulunmadığı ve bu hakkın bulunduğu kabulü durumunda, bunun ölçüsünün takdiri mahkemenin olacaktır⁶⁰⁴.

5. Sigorta Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından

Demiryolu yük treni işletmecisi; sigorta mevzuatı bakımından akdedilecek sigorta sözleşmesi çerçevesinde, kural olarak “sigorta ettiren” taraftır. Öyle ki demiryolu yük treni işletmecileri, bir demiryolu kaza rizikosuna karşısında mali yükümlülüklerini yerine getirebilmek üzere DİYY’de yer alan hususlar ile sigorta mevzuatına uygun bir sigorta poliçesini, işbu sigorta poliçesinin asgari koşulları hakkında ileride Bakanlık tarafından yürürlük kazandırılacak olan alt mevzuat düzenlemesi hükümlerinin saklı kalması kaydıyla DDGM nezdine sunmak üzere yükümlendirilmiştir (DİYY m.13, f.1). Bu nedenle; demiryolu yük treni işletmecisi, bir demiryolu kazasının gerçekleşmemesinde menfaati olan kişi nitelendirmesiyle ilgili sigorta sözleşmesinin (zarar sigortası) sigorta ettiren tarafıdır (TTK m.1453, f.1)⁶⁰⁵.

⁶⁰² Korkusuz, ss. 217, 217-218, 222.

⁶⁰³ Asıl işverenin sorumluluğu için: Asıl işverene iş verilmiş olması; asıl işverenden alınan işte alt işverenin işçi çalıştırıyor olması ve de alt işverenin ödemekle yükümlü olduğu işçilik haklarının doğmuş fakat ödenmemiş olması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. ss. 223-224, 225. Asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğunun özellikleri; hukuki, mutlak ve kusursuz vebağımsız olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Korkusuz, ss. 226-227.

⁶⁰⁴ Korkusuz, ss. 217, 227-228.

⁶⁰⁵ Kender, s. 230. TTK bakımından zarar sigortalarının “mal sigortaları” ile “sorumluluk sigortaları” şeklinde sınıflandırılmış olduğu hakkında bkz. Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt II Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453-1486)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2016, s.1. TTK m.1453, f.1 hükmü: “Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler.” şeklindedir. “Mal Sigortaları / Menfaat ve Kapsam / Genel Olarak” başlıklı TTK m.1453 hükmü: “(f.1:) Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler. (f.2:) Rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğan kazanç kaybı ile sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarlar, aksine sözleşme yoksa sigorta kapsamında değildir.

Her ne kadar hangi asgari koşulları taşıması gereken hangi sigorta poliçesinin DDGM nezdine sunulması gerektiği hakkında Bakanlık tarafından henüz bir alt mevzuat düzenlemesine yürürlük kazandırılmamışsa da sözleşme özgürlüğü ilkesi bakımından demiryolu yük treni işletmeciliği taşıma sözleşmeleri çerçevesinde akdedilen sigorta sözleşmesinin “sigortalı” tarafı olarak, alt demiryolu yük treni işletmecilerinin yararlanıp yararlanamayacağı yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır: Alt demiryolu yük treni işletmecileri; fiili, kısmi ve ardışık demiryolu yük treni işletmecileri olup haklarındaki bilgilendirmeye çalışmanın geride kalan bölümünde değinilmişti. Bu bakımdan, taşıma işinin üstlenilmesi yönünde yalnızca kısmi ve ardışık demiryolu yük treni işletmecileri asıl demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kişisi olarak taşıma yapabileceğinden; bu alt demiryolu yük treni işletmecilerinin, “sigortalı” taraf olarak sigorta sözleşmesinden yarar sağlayabilmesi olanaklı kabul edilmelidir. Örneğin; zarar sigortaları bakımından üçüncü bir kişinin menfaati, bu kişinin adı sigorta sözleşmesinde belirtilerek veya belirtilmeyerek sigorta ettiren tarafından sigorta ettirilebilmesiyle korunabilmektedir (TTK m.1454)⁶⁰⁶. Kaldı ki zorunlu olsun veya olmasın, sorumluluk sigortaları bakımından zarar gören herkesin, zararları hakkında doğrudan dava yoluyla sigorta poliçesinden yarar sağlayabilmesi olanaklıdır (TTK m.1478)⁶⁰⁷. Her koşulda; yürürlükteki sigorta hakkında mevzuat düzenlemelerinin hükümleri saklıdır (DİYY m.13, f.8).

Belirtmek gerekir ki doğrudan dava hakkını öngören Kanunkoyucu’nun

Mal bağlamında kazancın, makul sınırı aşan kısmı sigorta edilemez. (f.3:) Mal sigortası niteliğindeki grup sigortalarında; mal girmesi veya çıkması sebebiyle mal topluluğunda değişiklikler meydana gelmiş olsa bile, sözleşme bütün hükümleriyle geçerlidir. (f.4:) Mal topluluğu için yapılan mal sigortası, topluluğa dâhil münferit parçaları da kapsar.” şeklinde olup f.3 ve f.4 hükümlerinin mal topluluğu için yaptırılan sigortalara ilişkin olduğu ile taşıma (yük) sigortalarının mal topluluğu için yaptırılan sigortaların bir çeşidi olduğu yönünde daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Ünan, ss. 3-9, 14-15.

⁶⁰⁶ Kender, ss. 236-237. Ünan, s. 25. “Başkası Lehine Sigorta” başlıklı TTK m.1454 hükmü: “(f.1:) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir. (f.2:) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir. (f.3:) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. “Kimin olacaksa onun lehine” yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır.” şeklindedir. Başkası lehine sigortalar hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Ünan, ss. 25-39.

⁶⁰⁷ Kender, ss. 241-242. Ünan, s. 348. “Doğrudan Dava Hakkı” başlıklı TTK m. 1478 hükmü: “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.” şeklindedir. Doğrudan dava hakkına yönelik daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Ünan, ss. 348-370.

amacı; Yeşilova Aras’a göre: “... sigorta tazminatının sigortalının eline geçmesi halinde, sigortalının, zarar gören dışındaki diğer alacaklıları tarafından bu meblağa el konulabilmesi tehlikesine karşı önlem almak ...” olup doğrudan dava hakkının varlığına yönelik öğretideki asıl amaç ise şu şekildedir⁶⁰⁸:

“Sorumluluk sigortalarında, sigortacının sigortalıya karşı üstlendiği asli edim niteliğindeki koruma yükümlülüğü kapsamında, haklı tazminat taleplerinin gereği olan ödemeyi yapması, aslında sigortalının zarar verdiği kişinin de korunması anlamına gelmektedir. Çünkü, kanun koyucunun sigorta tazminatının doğrudan zarar görene ödeneceğini düzenlemesi ve zarar görene de doğrudan dava hakkını tanımasıyla, eskiden sadece zorunlu sorumluluk sigortaları için düşünülen, zarar göreni koruma gereği, şimdi tüm sorumluluk sigortaları için geçerli bir ilke haline dönüşmüştür.”

6. Rekabet Hukuku Mevzuat Düzenlemeleri Bakımından

Demiryolu yük treni işletmecisi; RKHK çerçevesinde “teşebbüs” veya “teşebbüs birliği” üyesi niteliğinde olup ulusal demiryolu ulaştırma piyasasında faaliyet gösteren veya demiryolu ulaştırma piyasasını etkileyen demiryolu yük treni işletmecilerinin: Aralarında yaptıkları rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uygulama ve kararlar; piyasaya hâkim olan demiryolu yük treni işletmecilerinin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve de rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin her türlü hukuki işlem ve davranışlar Rekabet Hukukunun kapsamındadır (RKHK m.2-3)⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ Ecehan Yeşilova Aras, **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m.1478)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (Doğrudan), ss. 28-29.

⁶⁰⁹ RKHK m.3 hükmünde “teşebbüs”: “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler...” ve “teşebbüs birliği” ise: “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlik...” şeklinde tanımlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİLİĞİ ve DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TÜRK DEMİRYOLU ULAŞTIRMASINA TARİHSEL BİR BAKIŞ

Ulusal demiryolu ulaştırmasının yapısal yenilenmesi T.C.'nin AB adaylık süreciyle birlikte başlamış olduğundan; aşağıda, Türkiye Ulusal Programı'nın dönüm noktası olarak varsayımından yola çıkılarak bu yapısal yenilenmenin hukuki gelişimine kısaca yer verilmektedir.

A. Avrupa Birliği Adaylık Müzakerelerinin Başlamasından Önce Türk Demiryolu Ulaştırması

AB adaylık müzakerelerinin başlamasından önce, ulusal demiryolu işletmecilik faaliyetlerinin özel hukuk kişilerince yürütülebilmesini olanaklı kılan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı ve fakat bu faaliyetler, yalnızca kamu hukuku tüzel kişisi olan TCDD tarafından, 18/05/1872 Tarihli “Rumeli Demiryollarının Umur-u Nakliyesi Hakkında Nizamname” hükümleri çerçevesinde yapılmaktaydı.

B. Türkiye Ulusal Programı'nda Yer Alan Demiryolu Ulaştırmasına Yönelik Hedeflerin Gelişimi

Türkiye Ulusal Programı Taşımacılık Politikası Müzakere Faslı uyarınca demiryolu ulaştırması hakkındaki temel amaç; Türk demiryolu ulaştırma pazarını rekabete açmak, demiryolu işletmeciliği ile altyapı yönetimi fonksiyonlarını birbirinden ayırmak ve de T.C.'deki demiryolu sektörünün kademeli olarak serbestleştirilmesini sağlamaktır⁶¹⁰.

Bu doğrultuda hedeflenen; yürürlük kazandırılacak yasal düzenlemelerin yeni

⁶¹⁰ T.C. Dış İşleri Bakanlığı, “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı”, **Temel Dış Politika Konuları / Türkiye ve Avrupa Birliği**, s. 22, http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/AB/up2008_tr.pdf (04/05/2018).

demiryolu yapımı ve mevcut hatların rehabilitasyonunun kamu bütçesiyle ve bir altyapı yöneticisi tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu amaç ve hedef yönünde şu gelişmeler kaydedilmiştir:

Türk demiryolu ulaştırmasını kademeli olarak serbestleştirmek üzere; 14.1 no'lu öncelik ile bir demiryolu çerçeve kanununun kabul edilmesine ve altyapı ile işletmecilik faaliyetlerinin birbirinden ayrılmasının sağlanmasına karar verilmiştir⁶¹¹. Bu öncelik doğrultusunda TCDD'de altyapı tahsisi, ücretlendirme, emniyet ve karşılıklı işletilebilirlik sistemlerinin oluşturulması da dâhil olacak şekilde Türk demiryolu ulaştırmasının rekabete açılmasına yönelik olarak TCDD'nin yeniden yapılandırılmasının gerekli olduğu belirlenmiştir⁶¹².

Taşımacılık Politikası Müzakere Faslı ve 14.4 no'lu öncelik uyarınca müşteriye daha iyi hizmet vermek üzere: Kapıdan kapıya ekonomik taşıma sunulması; karayollarındaki sıkışıklığın, kazaların ve çevre kirliliğinin azaltılması ile enerji tasarrufunun sağlanması; karayolu, denizyolu ve demiryolu ile yapılan taşımacılık yapan her türlü aracın operatör ve sürücülerinin sorumluluk ve yükümlülüklerinin belirlenerek eğitilmelerine yönelik olarak bir *kombine* mal taşımacılığı yönetmeliğinin düzenlenmesine karar verilmiştir⁶¹³.

Bu kapsamda belirlenen Türk demiryolu ulaştırması ile *kombine* taşımacılık reformları hakkındaki günümüze değin süren gelişmelerin, yıllık olarak Avrupa Komisyonu'nca yayınlanmakta olan ilerleme raporlarında kaydedilmesi sürmektedir. Öyle ki Avrupa Komisyonu, Türk hükümetince sunulan bilgilere, Avrupa Parlamentosu rapor ve kararları ile başta Avrupa Konseyi, AGİT ve uluslararası finans kuruluşları olmak üzere uluslararası ve sivil toplum örgütlerinin değerlendirmelerine dayanarak AB'ye katılım sürecinde olan aday ülkelerin üyeliğe hazırlık sürecinde kaydettikleri ilerlemeyi değerlendiren yıllık raporlar hazırlamaktadır.

Bu raporlardan en son yayımlanmış olan 2018 Yılı Türkiye İlerleme Raporu

⁶¹¹ T.C. Dış İşleri Bakanlığı, "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı", **Temel Dış Politika Konuları / Türkiye ve Avrupa Birliği**, s. 148, http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/AB/up2008_tr.pdf (04/05/2018).

⁶¹² T.C. Dış İşleri Bakanlığı, "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı", **Temel Dış Politika Konuları / Türkiye ve Avrupa Birliği**, s. 150, http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/AB/up2008_tr.pdf (04/05/2018).

⁶¹³ T.C. Dış İşleri Bakanlığı, "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı", **Temel Dış Politika Konuları / Türkiye ve Avrupa Birliği**, s. 166, http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/AB/up2008_tr.pdf (04/05/2018).

uyarınca: Rapor döneminde ağırlıklı olarak demiryolu ulaştırmasının serbestleşmesi hakkında birtakım ilerlemelerin kaydedilmiş olmasına karşılık T.C.’deki kurumsal yapı ve piyasa kısıtlamalarından ötürü demiryollarındaki yeni girişimlerin engellenmesi yönünde risklerin bulunduğu; başta sivil havacılık ve demiryolu taşımacılığı olmak üzere, tüm ulaştırma türlerinde idari kapasite düzeylerinin oldukça düşük olmasından ötürü görev ve sorumlulukların açık bir biçimde dağılımının yapıldığı yeni kurumsal yapılanmaların oluşturulmasının gerektiği; demiryolu sektörünün gerçek anlamda serbestleşmesine yönelik gerekli koşulların sağlanmasının gerektiği; lojistik ana planı hazırlıklarının hâlâ sürmekte olduğu; TCDD Taşımacılık A.Ş.’nin, TCDD bünyesindeki altyapı şirketlerinden gelen sübvansiyonlar ile transfer ücretlerine bağımlı olmasından ötürü serbest bir piyasada bağımsız ticaret yapamamakta olduğu; altyapı işletmecisi olan TCDD’nin demiryolu kapasite tahsisi için şebeke bildirimini yayımlayacağı bir internet uygulamasını 1 Ocak 2020 tarihine kadar yalnızca yurt içinde üretilen demiryolu araçlarının tescil edilmesi hakkında başlatmış olmasının, demiryolu piyasasının esnekliği ile özel altyapı işletmecilerinin sektöre girişi açısından zorluk yaratmakta ve de bu durumun rekabete dayalı hizmet sunulmasını engellemekte olduğu belirtilerek öngörülen eksikliklere yer verilmiştir⁶¹⁴.

II. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİLİĞİNİN UNSURLARI

Demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetinde bulunabilmek üzere bazı kurumları tarafından yetkilendirilmiş olmak gereklidir. Bu yönde demiryolu tren işletmecisi; Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü ile Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü’nün denetim ve gözetimine bağlı olarak eşya taşımacılığı yapabilecektir. Demiryolu ulaştırma faaliyetlerinde adil, şeffaf ve sürdürülebilir rekabetin sürekliliği de hedeflenmiş olduğundan; demiryolu tren işletmecisi bir de Rekabet Kurumu’nun, A.Y. çerçevesinde görevlendirilmiş olduğu dayanakla kanuna dayalı olarak belirlediği rekabet ilkelerine uygun şekilde eşya taşımacılığı yapabilecektir.

⁶¹⁴ Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2018 Yılı İlerleme Raporu {COM(2018) 450 nihai}”, T.C. Dış İşleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, ss. 96-99, 111, https://www.ab.gov.tr/siteimages/kapbtablolar/2018_turkiye_raporu_tr.pdf (04/05/2018).

A. İdari Unsurlar

Demiryolu yük treni işletmeciliğinin serbestleşmesi, 655 Sayılı KHK ve TDUSHK'nin yürürlük kazanması sonucunda gerçekleşmiştir. Bununla birlikte; 24 Haziran 2018 tarihinde genel seçim üzerine başbakanlık sisteminden cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş yapılmış ve T.C. Cumhurbaşkanlığı'nda teşkilatlandırılacak bakanlık ve kamu kurumları hakkında Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında "1 Sayılı"⁶¹⁵ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) yürürlük kazanmış olup buna göre yetki, gözetim ve denetim yönünden demiryolu yük treni işletmecisinin temel olarak bağlı olduğu başlıca kurumlar: "Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü", "Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü" ve de "Rekabet Kurumu" olacaktır.

1. Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü

DDGM ilk kez 655 Sayılı KHK ile yapılandırılmış olup demiryolu işletmecilerini yetkilendirmek; demiryolu işletmecilerinin hak ve yükümlülüklerini belirlemek ve de demiryolu ulaştırmasının kamu yararı gözetilecek şekilde öngörülen rekabet ortamında yapılmasını sağlamak üzere Bakanlık bünyesinde yapılandırılarak görevlendirilmiştir (1 Sayılı CBK m.478)⁶¹⁶.

⁶¹⁵ TCRG Tarihi: 10/07/2018, TCRG Sayısı: 30474.

⁶¹⁶ "Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü" başlıklı 1 Sayılı Kararname m.478 hükmü: "(f.1:) Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır: a) Demiryolu ulaştırması faaliyetlerinin ticari, ekonomik, sosyal ihtiyaçlara ve teknik gelişmelere bağlı olarak ekonomik, seri, elverişli, güvenli, kaliteli, çevreye olumsuz etkilerini önleyecek ve giderecek ve kamu yararını gözetilecek tarzda serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında yapılmasını ve bu faaliyetlerin diğer ulaştırma türleriyle birlikte ve birbirlerini taamlayıcı olarak hizmet vermesini sağlamak, b) Demiryolu altyapı işletmecisi ve demiryolu yük treni işletmecileri ile demiryolu taşımacılığı alanında organizatör, acente, komisyoncu, gar veya istasyon işletmei ve benzeri faaliyette bulunanların hizmet esasları, mali yeterlik ve mesleki saygınlık şartlarını belirlemek, bunları yetkilendirmek ve denetlemek, c) Demiryolu ulaştırması alanında hizmet üretenler ile hizmetten yararlananların hak, yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek, ç) Demiryolu taşımacılığı alanında kamu hizmeti yükümlülüğüne ilişkin usul ve esasları belirlemek, d) Demiryolu altyapı işletmecileri ve demiryolu yük treni işletmecileri ile demiryolu taşımacılığı alanında organizatör, acente, komisyoncu, gar veya istasyon işletmecisi ve benzeri faaliyette bulunanlar ile makinistler başta olmak üzere bu işletde çalışanların mesleki yeterlik şartlarını belirlemek, bununla ilgili eğitim vermek veya verdirmek, sınav yapmak veya yaptırmak ve bunları yetkilendirmek ve denetlemek, e) Her çeşit çeken ve çekilen demiryolu aracının tescilinin yapılması ve sicilinin tutulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, bunların tescilini yapmak ve sicilini tutmak, f) Demiryolu altyapısı ve çeken ve çekilen araçların kullanımı için asgari emniyet sınır ve şartlarını belirlemek ve bunları denetlemek, g) Demiryolu altyapısı ve çeken ve çekilden araçların kullanımı için asgari emniyet sınır ve şartlarını belirlemek ve

2. Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü

Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü; tehlikeli maddelerin, başta insan sağlığı ve diğer canlı varlıkları ile çevreye zarar vermeden güvenli ve emniyetli bir şekilde demiryolu ile taşınmasını sağlamak üzere demiryolu işletmecilerini DDGM'nin yanı sıra TMDTY hükümleri çerçevesinde yetkilendirmekle yükümlendirilmiştir (1 Sayılı CBK m.480)⁶¹⁷.

Demiryolu yük treni işletmecisinin, en başta RID ve “Tehlikeli Maddelerin

bunları denetlemek, ğ) Demiryolu altyapısı kullanımı, tahsis, erişimi ve ücretlendirmeye ilişkin olarak demiryolu altyapı işletmeleriyle demiryolu yük treni işletmeileri arasında oluşan ihtilafların çözümüne yönelik karar almak, h) Demiryolu taşımacılık faaliyetlerinde kullanılan yük ve yolcu garları veya istasyonları ile benzeri yapıların asgari niteliklerini belirlemek ve bunları denetlemek, ı) Lojistik köy, merkez veya işlerin yer, kapasite ve benzeri niteliklerini belirleyerek planlamak, kurulmalarına ilişkin usul ve esasları belirlemek ve izin vermek, gerekli arazi tahsis ile altyapıların kurulması hususunda ilgili kururluşları koordine etmek, uygulamasını takip etmek ve denetlemek, i) Demiryolu yük treni işletmecilerince kullanılan her türlü çeken ve çekilen aracın cins, kapasite, sahiplik, yaş ve benzeri yönden asgari nitelikleri ile bunların dönemsel teknik muayenelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, j) Demiryolu yük treni işletmecilerince kullanılan her türlü çeken ve çekilden aracın dönemsel teknik muayenesini yapacakların asgari niteliklerini belirlemek ve bunları yetkilendirmek ve denetlemek, k) Demiryolu ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla sınırlı olmak üzere; demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve uygulamasını denetlemek, l) Demiryolu ulaştırma hizmetlerinin gerektirdiği uluslararası ilişkileri yürütmek, anlaşma ve karma komisyon çalışmaları yapmak, m) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.” şeklindedir.

⁶¹⁷ “Tehlikeli Madde ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürlüğü” başlıklı 1 Sayılı Kararname m.480 hükmü: “(f.1:) Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır: a) Karayolu, demiryolu, havayolu ve denizyoluyla yapılacak tehlikeli mal taşımacılığı faaliyetlerinin uluslararası sözleşmeler, standartlar ve mevzuata uygun olarak ekonomik, seri, elverişli, güvenli, kaliteli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında yapılmasını ve bu faaliyetlerin diğer taşımacılık faaliyetleriyle uyumlu olarak hizmet vermesini sağlamak. b) Kombine taşımacılık faaliyetlerinin ticari, ekonomik, sosyal ihtiyaçlara ve teknik gelişmelere bağlı olarak ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında yapılmasını sağlamak. c) Tehlikeli mal taşımacılığı alanında hizmet üretenler ile hizmetten yararlananların hak, yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek. ç) Kombine taşımacılık alanında hizmet üretenler ile hizmetten yararlananların hak, yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek. d) Tehlikeli mal taşımacılığı alanında faaliyette bulunanlar ile şoförler, makinistler, hava ve deniz araçlarının ilgili personeli başta olmak üzere bu işlerde çalışanların mesleki yeterlik şartlarını belirlemek, bununla ilgili eğitim vermek veya verdirmek, sınav yapmak veya yaptırmak ve bunları yetkilendirmek ve denetlemek. e) Tehlikeli mal taşımacılığı alanında kullanılan terminal, depolama tesisi ile benzeri yapıların asgari niteliklerini belirlemek ve bunları denetlemek. f) Tehlikeli mal taşımacılığı alanında kullanılan her türlü karayolu, demiryolu, havayolu ve denizyolu taşıtının cins, kapasite, sahiplik, yaş ve benzeri yönden asgari nitelikleri ile bunların dönemsel teknik muayenelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek. g) Tehlikeli mal taşımacılığı alanında kullanılan her türlü karayolu, demiryolu, havayolu ve denizyolu taşıtının dönemsel teknik muayenesini yapacakların asgari niteliklerini belirlemek ve bunları yetkilendirmek ve denetlemek. ğ) Tehlikeli mal taşımacılığı ve kombine taşımacılık faaliyetlerinin gerektirdiği uluslararası ilişkileri yürütmek, anlaşma ve karma komisyon çalışmaları yapmak. h) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.” şeklindedir.

Demiryolu İle Taşınması Hakkında Yönetmelik (TMDTY)⁶¹⁸ çerçevesinde tehlikeli madde taşımacılığı yapabilmesi için TMKTGM'den gerekli izinleri alması ve bir güvenlik danışmanını istihdam etmesi veya bu danışmanlardan güvenlik hizmeti alması gerekmektedir (TMDTY m.5, f.1; m.23).

Belirtilmelidir ki TCDD demiryolu altyapı ağında yapılacak tehlikeli madde taşımalar bakımından 01/06/2012 tarihinden beri yürürlükteki “Tehlikeli Maddelerin Demiryolu İle Taşınması, Yükletilmesi, Boşaltılması ve Depolanmasına Ait 505 Numaralı Genel Emir⁶¹⁹” hükümleri nazara alınacaktır (m.2). Ne var ki işbu genel emre TDUSHK'den önce yürürlük kazandırılmış olduğundan; işbu genel emir hükümlerinin güncelleştirilerek TMKTGM tarafından yürütülmesi öngörülmelidir. Bir başka deyişle; hukuka uygunluk, kamu düzeni ile yetki ve usulde paralellik ilkesi bakımından işbu genel emrin değişikliğe uğratılması veya yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

3. Rekabet Kurumu

Aydın'ın bir çalışmasında yer vermiş olduğu bakımdan rekabet, hukukçular tarafından: “...belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendi girişimleriyle ilgili ekonomik konularda serbestçe karar verebilme hakkıdır...” şeklinde ifadelendirilmekte olup anayasal güvence altında ve Devlet garantörlüğünde olan rekabet özgürlüğüne ilkesine dayalıdır (A.Y. m.48)⁶²⁰. Rekabet özgürlüğünün garantörlüğünü Devlet adına yerine getirecek kurum ise Rekabet Kurumu'dur.

Rekabet Kurumu; RKHK uyarınca kurulmuş olan idari ve mali özerkliği bulunan bir kamu kurumu olup Rekabet Kurulu (RKHK m.22-28), Başkanlık (RKHK m.29-31) ve de Hizmet Birimleri (RKHK m.32) şeklinde teşkilatlandırılmış olup mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı

⁶¹⁸ TCRG Tarihi: 16/07/2015, TCRG Sayısı: 29418.

⁶¹⁹ TCRG tarih ve sayısı hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgilendirme yer almamakla birlikte incelemek üzere bkz. Genel Emirler / Tehlikeli Maddelerin Demiryolu İle Taşınması, Yükletilmesi, Boşaltılması Ve Depolanmasına Ait 505 Numaralı Genel Emir, **TCDD Taşımacılık A.Ş. Yük Dairesi Başkanlığı**, <http://www.tcddtasimacilik.gov.tr/content/9> (28/12/2018).

⁶²⁰ Hüseyin Aydın, **Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, ss. 7, 19. “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı A.Y. m.48 hükmü: “(f.1:) Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. (f.2:) Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” şeklindedir.

anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek ve de bu önleme yönelik gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak üzere yetkilendirilmiş olan, tüzel kişiliği ve özerk bütçesi bulunan bir kamu kurumudur (RKHK m.1; m.20, f.1; m.21)⁶²¹.

Başta demiryolu yük treni işletmecileri olmak üzere, bütün ulusal demiryolu ulaştırması uygulama unsurlarının serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında ve de devletin rekabeti sağlama ve koruma yükümlülüğü çerçevesinde alacağı tedbirlere uygun şekilde, diğer ulaştırma türleriyle birlikte ulusal demiryolu taşıma işi faaliyetlerini yürütmeleri genel kural olarak öngörülmüştür (A.Y. m.167;

⁶²¹ “Kurulun Görev ve Yetkileri” başlıklı RKHK m.27 hükmü: “Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak, b) İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek, c) Verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek, d) Birleşme ve devralmalara izin vermek, e) Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak, f) Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak, g) Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek, h) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek, 7450 ı) Kurumun personel politikasını saptamak, uygulamasını izlemek, personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek, j) (Mülga: 24/10/2011-KHK-661/55 md.) k) Yılda bir, çalışmalarını ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor yayınlamak, l) Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak, m) Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek, n) Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek.” şeklindedir. “Başkanlığın Görev ve Yetkileri” başlıklı RKHK m. 30 hükmü: “Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır: a) Kurumun karar organı olan Rekabet Kurulu ile hizmet birimlerinin uyumlu, verimli disiplinli ve düzenli bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamak, Kurum hizmet birimleri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek, b) Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek ve toplantıları idare etmek, c) Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak, bu kararların uygulanmasını izlemek, d) Hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek Kurula sunmak, e) Kurumun yıllık bütçesi ile gelir gider kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak ve Kurula sunmak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını, giderlerinin yapılmasını sağlamak, f) Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek, g) Kurumun Bakanlık ve diğer kuruluşlarla ilişkilerini düzenlemek ve yürütmek, h) Kurumu resmi ve özel kuruluşlar nezdinde temsil etmek, ı) Kurulun nihai kararları ile Kurumca hazırlanacak tebliğ ve yönetmeliklerin yayınlanmasını sağlamak, j) Kurul Başkanı adına imzaya yetkili personelin görev ve yetki alanını belirlemek. k) Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personelini atamak.” şeklindedir. “Hizmet Birimleri” başlıklı RKHK m.32 hükmü: “Rekabet Kurumunun hizmet birimleri; Daire Başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur.” şeklindedir.

DİYY m.4)⁶²². Böylesi bir rekabet ortamının sağlanarak rekabete aykırı durumların engellenmesine yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler, RKHK çerçevesinde yerine getirilecektir (RKHK m.2)⁶²³.

Belirtilmelidir ki dünya genelindeki demiryolu sektöründe, rekabet açısından birbirinden farklı uygulamalar görülmekle birlikte; demiryolu eşya taşıma işi faaliyetleri hakkında “Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)”, iki (2) farklı pazar içi rekabet görünümüne değinmektedir. Birincisi; Amerika Birleşik Devletleri’ndeki yük taşımacılığı alanında yaygın olarak görülen yatay bölünmüş en az iki ayrı altyapıda ve farklı güzergâhlardaki bütünleşik demiryolları arasında gerçekleştirilen pazar içi rekabet iken; ikincisi ise Avrupa ve Avustralya’daki yük taşımacılığı alanında yaygın olarak görülen aynı altyapı üzerindeki birden fazla işletmecisi arasında gerçekleştirilen pazar içi rekabettir⁶²⁴.

B. Uygulama Unsurları

Çalışma konusu bakımından demiryolu yük treni işletmecisi, demiryolu yük treni işletmeciliği uygulamasının asli unsurudur. Ne var ki demiryolu yük treni işletmeciliğinin yapılabilmesi yönünde tek uygulama unsuru demiryolu yük treni işletmecisi değildir. Bu nedenle; uygulamanın diğer unsurları, çalışmanın bu başlık altındaki bölümünde temel olarak incelenecek ve bu uygulama unsurları ile demiryolu yük treni işletmecisi arasındaki ilişkiye yer verilecektir.

⁶²² “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlıklı A.Y. m. 167 hükmü: “(f.1:) Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. (f.2:) Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebilir.” şeklindedir. “Demiryolu Ulaştırması Faaliyetlerinde Genel Kural” başlıklı DİYY m.4 hükmü: “Demiryolu ulaştırması faaliyetlerinde genel kural, demiryolu ulaştırması faaliyetlerinin ticari, ekonomik, sosyal ihtiyaçlara ve teknik gelişmelere bağlı olarak ekonomik, seri, elverişli, güvenli, kaliteli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözetecek tarzda serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında ve bu faaliyetlerin diğer ulaştırma türleriyle birlikte, birbirlerini tamamlayıcı olarak gerçekleştirilmesini sağlamaktır.” şeklindedir.

⁶²³ “Kapsam” başlıklı RKHK m.2 hükmü: “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.” şeklindedir.

⁶²⁴ OECD, **Structural Reform in the Rail Industry**, Paris, 2005, <http://www.oecd.org/regreform/sectors/35911008.pdf> (10/12/2018), s.7.

1. Hizmet Sağlayıcılar

Hizmet sağlayıcılar; “Demiryolu Emniyet Yönetmeliği (DEY)⁶²⁵” uyarınca bütün demiryolu işletmecilerinin, hizmet sağlayıcı kuruluşların sağladığı her türlü gereklilik ile hizmet konuları hakkındaki koşullara uygun faaliyette bulunmakla yükümlü kılınmıştır (m.5, f.5). Buna göre hizmet sağlayıcısı olan kuruluş; DEY çerçevesinde faaliyet göstermesi kaydıyla demiryolu altyapı işletmecisi ve/veya demiryolu yük treni işletmecilerine cer gücü⁶²⁶, akaryakıt, lojistik, trafik kumanda, yük kontrol, eğitim, bakım, onarım ve haberleşme ile ilgili destek hizmeti veren kamu tüzel kişileri ve şirketlerdir (DEY m. 4, f.1, b.“y”). Bir başka deyişle hizmet sağlayıcılar; “Demiryolu Altyapı Erişim ve Kapasite Tahsis Yönetmeliği (DAEKTY)⁶²⁷” uyarınca demiryolu yük treni işletmecilerine yakıt temini, yükleme / boşaltma, manevra ve benzeri demiryolu altyapı işletmecilerinin vermediği veya veremediği hizmetleri yapmak üzere Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi gereken kamu tüzel kişileri veya şirketlerdir m.4, f.1 b.“n”).

Hizmet sağlayıcıların; faaliyetleriyle ilgili risklerin kontrol edilebilmesini sağlamak üzere, emniyetle çalışmalarını sağlayarak tehlike ve kazaların azaltılması için risklerin düşürülmesine yönelik önlemlerin sistematik olarak belirlenmesi ve buna göre kuralların, talimatların, süreçlerin devamlı takip edilerek revize edilebilmesini sağlayan organizasyonel yapı şeklindeki bir emniyet yönetim sistemini DEY çerçevesinde oluşturmaları kaydıyla faaliyette bulunabilmeleri olanaklıdır (DEY, m.4, f.1, b.“y”; m.6, f.7).

2. Demiryolu Altyapı İşletmecisi

Demiryolu altyapısı: “Demiryolunu oluşturan zemin, balast⁶²⁸, travers ve ray ile elektrifikasyon, sinyalizasyon ve haberleşme tesisleriyle bunların tamamlayıcısı her türlü sanat yapısı, tesis, gar ve istasyonları, lojistik ve yük merkezleri ve bunların eklentileri ile iltisak hatlarını” ifade etmektedir (DİYY m.3, f.1, b.“f”). Demiryolu alt

⁶²⁵ TCRG Tarihi: 19/11/2015, TCRG Sayısı: 29537.

⁶²⁶ DEY çerçevesinde “Cer Gücü”: “Çeken ve çekilen araçlar için lokomotiflerin çekiş ve taşıma gücü...” şeklinde tanımlanmıştır (m.4, f.1, b.“g”).

⁶²⁷ TCRG Tarihi: 02/05/2015, TCRG Sayısı: 29343.

⁶²⁸ Balast, “taş kırığı” anlamına gelmektedir bkz. Görçün ve Görçün, s. 499.

yapı ağı: “Türkiye sınırları içerisinde bulunan il ve ilçe merkezleri ve diğer yerleşim yerleri ile limanlar, hava meydanları, organize sanayi bölgeleri, lojistik ve yük merkezlerini birbirine bağlayan, kamuya veya şirketlere ait bütünleşik demiryolu altyapısı ağını” ifade etmektedir (TDUSHK m.2, f.1, b.“h”; DİYY m.3, f.1, b.“bb”)⁶²⁹. Bununla birlikte; demiryolu altyapı işletmecisinin işletme yetkisi olan demiryolu altyapı ağına “şebeke” adı verilmektedir (DEY m.4, f.1, b.“hh”).

Demiryolu altyapı işletmecisi ise: “Tasarrufundaki demiryolu altyapısını güvenli bir şekilde işletmek ve demiryolu yük treni işletmecilerinin hizmetine sunmak hususunda Bakanlıkça yetkilendirilmiş...” kamu tüzel kişileri ile şirketlerdir (TDUSHK m.6; DİYY m.3, f.1, b.“g”). Bir başka deyişle; demiryolu altyapı işletmecisi, aldığı kararlara demiryolu işletmecilerinin uyma zorunluluğu bulunan ve kendi şebekelerinin tümü üzerinde eşdeğer olarak uygulayacakları “altyapı erişim ücret tarifesi”⁶³⁰ uyarınca belirlenecek ücret karşılığında ve “tren çizgisi”⁶³¹ ile “orer planı”⁶³² çerçevesinde, demiryolu yük treni işletmecilerine yönelik şebeke hizmetlerini diğer demiryolu altyapı işletmecileriyle işbirliği yaparak ve kapasite tahsis program takvimi düzenleyerek özgüleyecek olan kamu tüzel kişileri ile şirketlerdir (DİYY m.28, f.16. DAEKTY m.5, f.4-6; m.7-8; m.12, f.1; m.13; m.15). Buna göre demiryolu altyapı işletmecisi olan kamu tüzel kişisi, TCDD’dir (TDUSHK m.3; DİYY m.38). Şirketler ise “DA” yetki belgesiyle demiryolu altyapı işletmecisi olarak faaliyet gösterecek olan şirketlerdir (DİYY m.3, f.1, b.“v”, b.“çç”;

⁶²⁹ Demiryolu alt yapı ağı şebekeleri de kapsamakta olup “şebeke” kavramı: “Bir demiryolu altyapı işletmecisinin sahip olduğu ve/veya onun tarafından yönetilen ve ulusal demiryolu altyapı ağı içinde yer alan tüm demiryolu altyapı ağını” ifade etmektedir (DİYY m.3, f.1, b.“u”).

⁶³⁰ “Altyapı Erişim Ücret Tarifesi”: “Demiryolu altyapı işletmecilerinin demiryolu taşımacılık hizmetinin sunulması karşılığında demiryolu yük treni işletmecilerinden alacağı altyapı erişim ücretlerini içeren cetvel...” şeklinde tanımlanmıştır (DAEKTY m.4, f.1, b.“b”).

⁶³¹ “Tren çizgisi”: “Belirli bir şebeke üzerinde bir trenin iki yer arasında belirli bir zaman diliminde işletilmesi için tahsis edilebilecek demiryolu altyapı kapasitesi...” şeklinde tanımlanmıştır (DAEKTY m.4, f.1, b.“çç”).

⁶³² Orer; demiryolu trafiği hakkında bilgiler içeren grafik, kalkış-varış tarifeleri, broşür, ilan ve afişlerin tümüdür bkz. Görçün ve Görçün, s. 100. “Orer Planı”: “Belirli bir şebeke veya hat kesiminde bir takvim yılı içinde işletilmesi planlanan trenlerin hareketleriyle ilgili güzergâhı, kalkış ve varış zamanlarını, tren sefer sayılarını içeren ve tren çizgilerinden oluşan plan...” şeklinde tanımlanmıştır (DAEKTY m.4, f.1, b.“u”). DAEKTY’deki tanımlı bakımından orer planları: Buluşacak ve öne geçecek trenlerin numaraları; trenin istasyonlarda duruş süreleri; trenin orer bakımından en yüksek hızı; trenin numarası, türü ve sınıfı; durulacak ve geçilecek istasyonlar ve duraklar; trenin en az seyir süresi; trenin doğal seyir süresi ve de trenin istasyonlardan kalkış ve istasyonlara varış saati şeklindeki bilgileri içeren “seyir cetvelleri”ni de içermektedir bkz. Görçün ve Görçün, ss. 101-102. Bir orer döneminden daha uzun süreliğine şebeke kullanımı için, demiryolu altyapı işletmecileri ile demiryolu yük treni işletmecileri arasında bir çerçeve anlaşmasının yapılması gerekmektedir (DAEKTY m.11, f.5).

m.6, f.1).

“DA” yetki belgesinin verilebilmesine yönelik özel hükümler Bakanlık tarafından belirlenecek olup bu belgeyi alan bir demiryolu altyapı işletmecisinin ticari amaçlarla yük ve/veya yolcu treni işletmeciliği yapabilmesi kural olarak olanaksızdır. Ne var ki demiryolu altyapı işletmecisinin faaliyetine başlayabilmesi için “DA” yetki belgesini edinmesi yeterli olmamaktadır; DEY kapsamındaki bir emniyet yönetim sistemini⁶³³ kurarak Bakanlık’tan emniyet yetkilendirme belgesi⁶³⁴ de alarak yetkili kılınması gerekmektedir (DİYY m.7, f.1; DEY m.6). Bu nedenle demiryolu altyapı işletmecilerinin beş (5) yıl geçerliliği emniyet yetkilendirmesi almaları ayrıca zorunludur (DEY m.7; m.11; m.12, f.1).

Bununla birlikte; demiryolu altyapı işletmecisinin gar veya istasyon işletmecisi olarak da faaliyette bulunabilmesine olanak tanınmıştır (DİYY m.6, f.1, f.4; m.11, f.1). Ne var ki demiryolu altyapı işletmecisinin, ticari olmaması kaydıyla kendi ihtiyaçları için demiryolu yük treni işletmeciliği yapacak olması durumunda, bir emniyet sertifikası⁶³⁵ edinmiş olması aranacaktır (DEY m.14, f.5).

Öncelikle; demiryolu altyapı işletmecilerinin, DAEKTY hükümleri çerçevesinde altyapısını kullanma talebinde bulunan demiryolu yük treni işletmecilerine şeffaf ve adil bir rekabet ortamını sağlayacak şekilde hizmet sunmaları gerekmektedir (m.8, f.2)⁶³⁶. Bu şekildeki yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi bakımından, ilgili şebekelerin demiryolu yük treni işletmecilerine özgülenmesi isteminde bulunulabilmesi için, bu şebekelerin teknik özelliklerini

⁶³³ “Emniyet Yönetim Sistemi” kavramı: “19/11/2015 tarihli ve 29537 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Demiryolu Emniyet Yönetmeliğine uygun olarak; demiryolu altyapı ve tren işletmecilerinin emniyetli çalışmasını sağlayacak, tehlikelerin ve kazaların azaltılmasına, risklerin düşürülmesine yönelik önlemlerin sistematik olarak belirlenmesi ve buna göre kuralların, talimatların, süreçlerin devamlı takip edilerek revize edilebilmesini sağlayan organizasyonel yapıyı” ifade etmektedir (DİYY m.3, f.1, b.“k”).

⁶³⁴ “Emniyet Yetkilendirmesi” kavramı: “Demiryolu ulaştırma hizmetlerinin tüm süreçlerinin emniyetli bir şekilde yönetildiğini gösteren, demiryolu altyapı ve şehir içi raylı toplu taşıma işletmecisinin emniyet yönetim sistemi kurduğunu ve ilgili emniyet standartları ve kurallarına uyum gösterebildiğini kanıtlayan ve Bakanlık tarafından bu işletmecilere verilen yetkilendirmeyi” ifade etmektedir (DİYY m.3, f.1, b.“j”).

⁶³⁵ “Emniyet Sertifikası”: “Demiryolu ulaştırma hizmetlerinin tüm süreçlerinin emniyetli bir şekilde yönetildiğini gösteren, demiryolu yük treni ve şehir içi raylı toplu taşıma işletmecisinin emniyet yönetim sistemi kurduğunu ve ilgili emniyet standartları ve kurallarına uyum gösterebildiğini kanıtlayan ve Bakanlık tarafından bu işletmecilere verilen sertifika...” şeklinde tanımlanmıştır (DEY m.4, f.1, b.“u”).

⁶³⁶ Bununla birlikte; bir demiryolu yük treni işletmecisi için özgülenen kapasite, diğer demiryolu yük treni işletmecilerine kullanılamayacaktır (DAEKTY m.11, f.2).

içeren ve DAEKTY'nin "1⁶³⁷" no'lu EK'ine uygun olan yıllık "şebeke bildirimi"⁶³⁸, demiryolu altyapı işletmecileri tarafından hazırlanarak internet ortamında yayınlanmalıdır (DAEKTY m.6, f.1-f.6). Ayrıca şebeke bildiriminin kapsamında, altyapı erişim ücret tarifesi de yer almalıdır (DAEKTY m.9).

Demiryolu altyapı işletmecilerinin, DAEKTY'nin "2.1⁶³⁹" EK'inde belirtilen asgari altyapı hizmetlerini zorunlu olarak ve fakat "2.2⁶⁴⁰" no'lu EK'inde belirtilen

⁶³⁷ "Şebeke Bildiriminin İçeriği" başlıklı DAEKTY'nin **EK-1**'i: "Demiryolu altyapı işletmecileri tarafından hazırlanacak Şebeke bildirimi aşağıdaki temel bölümleri ve bilgileri içerir: a) Demiryolu yük treni işletmecilerine sunulacak demiryolu altyapısının niteliği ve erişim koşullarını içeren bölüm; b) Ücretlendirme ve tarifeler ile ilgili bilgileri içeren bölüm. Bu bölüm ücretlendirmenin ayrıntılarını, hizmet sağlayıcılar tarafından sağlanması istenen ve EK-2'de belirtilen hizmetler için geçerli olan ücretlerle ilgili gerekli tüm bilgileri içerir. Bu bölüm aynı zamanda eğer varsa gelecek 5 yıl için öngörülen ücretlendirme değişikliklerini de içerebilir; c) Altyapı kapasite tahsisine ilişkin usul ve kuralları içeren bölüm. Bu bölüm, demiryolu yük treni işletmecileri için mevcut olan altyapının genel kapasite özelliklerini ve bakım için muhtemel kapasite şartları da dâhil olmak üzere kapasite kullanımına ilişkin tüm kısıtlamaları belirler. Bu bölüm ayrıca kapasite tahsis sürecine ilişkin prosedür ve süreleri de belirler. Söz konusu süreç özellikle aşağıda belirtilen kuralları içerir: 1- Demiryolu yük treni işletmecilerinin demiryolu altyapı işletmecilerinden kapasite tahsis talebine ilişkin prosedürler, 2- Demiryolu yük treni işletmecilerinin karşılaması gereken gereklilikler, 3- Planlı veya plansız bakım işleriyle ilgili uygulanacak prosedürleri de içeren başvuru ve tahsi süreçlerine ilişkin takvim, 4- Koordinasyon sürecine ve söz konusu sürecin bir parçası olarak demiryolu altyapısı ve hizmetlerine erişimle ilgili ihtilafların çözümüne yönelik prensipleri, 5- Altyapı sıkışık olduğunda uygulanacak prosedürler ve kullanılacak kriterleri 6- Altyapı kullanımıyla ilgili kısıtlamalar hakkında ayrıntılar, 7- Kapasite kullanımının tahsisıyla ilgili önceliklerin belirlenmesinde daha önceki performansı oranlarının da hesaba katılacağı tüm koşullar, 8- Demiryolu altyapı işletmecilerinin, demiryolu yük treni işletmecilerine hangi durumlarda alternatif bir hattı önerebileceği ve ücretlendirme şekli. Bu bölüm, yük taşımacılığı hizmetlerinde, uluslararası hizmetlerde ve plan dışı işlemlerde taleplerin yeterli şekilde karşılanması için alınan önlemlerin detaylarını ve kapasite tahsis taleplerine ilişkin bir şablonu içerir. Demiryolu altyapı işletmecileri uluslararası tren çizgilerinin tahsis süreçleri hakkında detaylı bilgileri de yayımlar; ç) İlgili yönetmeliklerle belirlenen yetki belgeleri ve emniyet belgelerine ilişkin bilgileri içeren bölüm; d) Demiryolu altyapısına erişim konularında meysana gelebilecek ihtilaf durumlar ve çözüm sürecine ilişkin bilgileri içeren bölüm; e) Demiryolu altyapı işletmecileri ile demiryolu yük treni işletmecileri arasında yapılacak erişim sözleşmesi ve çerçeve anlaşmalarına ait örnek taslakları içeren bölüm." şeklindedir.

⁶³⁸ "Şebeke Bildirimi": "Demiryolu altyapı işletmecileri tarafından hazırlanan, altyapı kapasite tahsis başvurularını mümkün kılmak için ücretlendirme ve kapasite tahsis planlarına yönelik genel kurallar, süreler, prosedürler ve kriterler de dâhil olmak üzere gerekli diğer tüm bilgileri ayrıntılarıyla belirleyen ve Bakanlık tarafından onaylanarak yayımlanan bildirim..." şeklinde tanımlanmıştır (DAEKTY m.4, f.1, b. "z").

⁶³⁹ "Demiryolu Altyapı İşletmecilerinin Demiryolu yük treni İşletmecilerine Sağlayacağı Hizmetler" başlıklı DAEKTY'nin **EK-2.1**'i: "Asgari erişim paketi aşağıdaki unsurları içerir: a) Demiryolu altyapı kapasitesi taleplerini işleme alma; b) Tahsis edilen kapasiteyi kullanım hakkı; c) Tren işletilen hatların ve kavşakların kullanımı; ç) Sinyalizasyon, kumansa, sevkیات, iletişim ve tren harekei hakkında bilgi alışverişi gibi konuları kapsayan trenlerin trafik işletim bilgilerinin kullanımı; d) Cer akımı sağlanması için; elektrik akım ekipmanlarının kullanımı; e) Kapasiteye dâhil olan hizmetin uygulanmasına ilişkin diğer gerekli bilgilerin kullanımı" şeklindedir.

⁶⁴⁰ "Demiryolu Altyapı İşletmecilerinin Demiryolu yük treni İşletmecilerine Sağlayacağı Hizmetler" başlıklı DAEKTY'nin **EK-2.2**'si: "Hizmet tesislerine erişim ve hizmet tedariki ile ilgili hususlar aşağıdakileri içerir: a) Yolcu istasyonları, binaları, biletleme hizmetleri için uygun yerleri ve diğer tesisleri; b) Yük terminalleri; c) Manevra sahaları; ç) Tren teşkil sahaları; d) Bakım tesisleri; e) Diğer ihtiyaçlar için kullanılan teknik tesisleri, f) Demiryolu faaliyetlerine bağlı liman tesisleri, g) Yükleme/Boşaltma tesisleri, ğ) Yakıt ikmal tesisleri, h) Barınma hatları." şeklindedir.

hizmet tesislerine erişim ve hizmetin tedariki hakkındaki altyapı hizmetlerini demiryolu yük treni işletmecilerine sunması da gereklidir (DAEKTY m.8, f.1). Ne var ki DAEKTY'nin "2.2" no'lu EK'inde belirtilen hizmet tesislerine erişim ve hizmet tedariki ile ilgili altyapı hizmetlerinin hizmet sağlayıcılar tarafından da verilebilmesi olanaklıysa; yazılı olarak demiryolu yük treni işletmecisine bildirilmesi kaydıyla demiryolu altyapı işletmecilerinin bu hizmetleri vermeyi reddedebilmesi olanaklıdır (DATSY m.8, f.2). Meğerki hizmet veren kuruluşlardan demiryolu yük treni işletmecilerine sunulacak altyapı hizmetlerinin alınabilmesi, demiryolu altyapı işletmecisi tarafından engellenmiş olmasın.

DAEKTY'nin "2.3"⁶⁴¹ no'lu EK'inde yer alan ek hizmetlerin de sağlanmasını demiryolu yük treni işletmecisi ayrıca talep etmişse ve demiryolu altyapı işletmecisi bu ek hizmetleri sunabilme olanağı bulunmaktaysa; demiryolu altyapı işletmecisinin bu ek hizmetleri sunması zorunludur (DAEKTY m.8, f.3).

Demiryolu yük treni işletmecisinin, DAEKTY'nin "2.4"⁶⁴² no'lu EK'inde yer alan yardımcı hizmetlerin sunulmasını hizmet sağlayıcılardan da isteyebilmesi olanaklıdır. Bu nedenle; DAEKTY'nin "2.4"⁶⁴³ no'lu EK'inde yer alan yardımcı hizmetleri sunmak yönünde demiryolu altyapı işletmecisinin herhangi bir zorunluluğu bulunmamaktadır (m.8, f.4).

Demiryolu altyapı işletmecileri; işletmeye yetkili oldukları demiryolu altyapı kapasitesinin demiryolu yük treni işletmecilerine özgülenmesini DAEKTY uyarınca bir "çerçeve anlaşması"⁶⁴⁴ ve "erişim sözleşmesi"⁶⁴⁵ çerçevesinde sağlamakla

⁶⁴¹ "Demiryolu Altyapı İşletmecilerinin Demiryolu yük treni İşletmecilerine Sağlayacağı Hizmetler" başlıklı DAEKTY'nin **EK-2.3**'ü: "Ek hizmetler aşağıdakileri içerir: a) Cer akımı; b) Yolcu trenlerinin önceden ısıtılması/soğutulması; c) Aşağıdakiler için özel hazırlanmış sözleşmeler: *Tehlikeli madde nakliyesi kontrolü, istisnai madde taşımalarının kontrolü" şeklindedir.

⁶⁴² "Demiryolu Altyapı İşletmecilerinin Demiryolu yük treni İşletmecilerine Sağlayacağı Hizmetler" başlıklı DAEKTY'nin **EK-2.4**'ü: "Yardımcı hizmetler aşağıdakileri içerir: a) Telekomünikasyon ağına erişim; b) Ek bilgi sağlanması; c) Çeken-çekilen araçların teknik muayenesi; ç) Yolcu istasyonlarında bilet satış hizmeti; d) Yüksek hızlı tren veya diğer tipteki cer araçlarının ihtiya. Duyduğu ağır bakım hizmetlerine yönelik atölyelerde destek hizmeti" şeklindedir.

⁶⁴³ "Demiryolu Altyapı İşletmecilerinin Demiryolu yük treni İşletmecilerine Sağlayacağı Hizmetler" başlıklı DAEKTY'nin **EK-2.4**'ü: "Yardımcı hizmetler aşağıdakileri içerir: a) Telekomünikasyon ağına erişim; b) Ek bilgi sağlanması; c) Çeken-çekilen araçların teknik muayenesi; ç) Yolcu istasyonlarında bilet satış hizmeti; d) Yüksek hızlı tren veya diğer tipteki cer araçlarının ihtiya. Duyduğu ağır bakım hizmetlerine yönelik atölyelerde destek hizmeti" şeklindedir.

⁶⁴⁴ "Çerçeve anlaşması": "Bir demiryolu yük treni işletmecisi ile bir demiryolu altyapı işletmecisi arasında kamu hukuku veya özel hukuk uyarınca akdedilen, akit tarafların hak ve yükümlülüklerini, bir şebeke bildiriminde belirtilen tahsis döneminden daha uzun bir dönem boyunca uygulanacak ücretleri belirleyen ve hukuki bağlayıcılığı bulunan anlaşma..." şeklinde tanımlanmıştır (DAEKTY m. f.1, b."g").

işlettikleri altyapı üzerinde yapılacak olan tren işletmeciliklerine konu her tür çeken ve çekilen demiryolu aracının “Demiryolu Araçları Tescil ve Sicil Yönetmeliği (DATSY)⁶⁴⁸” hükümlerine göre tescillerinin bulunup bulunmadığını denetlemektir (DİYY m.7, f.2; DATSY m.4, m.15). Öyle ki tescilsiz demiryolu araçlarının altyapı ağı üzerinde işletilebilmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte; demiryolu altyapı işletmecilerinin, demiryolu araçlarının tescillerini bizzat yapabilmeleri olanaklıdır (DATSY m.19, f.2, b.“b”).

Aynı demiryolu yük treni işletmecileri gibi, demiryolu altyapı işletmecileri de trenleri ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak çalıştırmak amacıyla trenlerde uygun nitelikli personeli görevlendirmek, bu personelin mesleki yeterlik belgelerinin yanlarında bulunup bulunmadığını kontrol etmek ve de teknik şartlara uymayan araçların tren dizisi içerisinde yer almasına engel olmak, güzergâh mesafesini dikkate alarak yeteri kadar tren personelini bulundurmakla yükümlü kılınmıştır (DİYY m. 28, f.2). Bu bakımdan mevzuata uygun yeterliliği taşıyan tren personeli, demiryolu altyapı işletmecisinin yardımcı kişisi olarak kabul edilecektir. Öyle ki CIM m.40 uyarınca da trenin üzerinde işletildiği demiryolu altyapısını işletenler, demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kiřileridir⁶⁴⁹.

3. İstasyon veya Gar İşletmecisi

İstasyon: “Trafikle ilgili hizmetlerin TCDD tarafından yrtldğı, yolcu ve/veya yük taşımasını yapmaya yarayan demiryolu ve tesislerinin bulunduğu yer...” anlamına gelmektedir. Gar ise, “Demiryoluyla yolculuk edenlerin ihtiyaçlarının geniş ölçüde karşılandığı büyük tren istasyon...” şeklinde tanımlanmıştır (DİYY m.3, f.1, b.“l”, b.“n”). İstasyon veya gar işletmecisi” ise: “Bir gar veya istasyonu işletmek üzere Bakanlıkça yetki belgesi verilen kamu tüzel kişilerini ve şirketleri...” şeklinde tanımlanmıştır (DİYY m.3, f.1, b.“o”).

İstasyon veya gar işletmeciliğinin yapılabilmesi için “DC” yetki belgesinin çerçevesinde faaliyet gösterilmesi gerekir (DİYY m.5; m.6, f.4, c.1). Belirtilmelidir ki istasyon veya garlar, demiryolu altyapısının kapsamında bulunduklarından; “DC” yetki belgesi alınmasına gerek kalmaksızın aynı zamanda demiryolu altyapı

⁶⁴⁸ TCRG Tarihi: 16/07/2015, TCRG Sayısı: 29418.

⁶⁴⁹ Aksoy, s. 185.

işletmecilerinin de istasyon veya gar hizmetlerini sunabilmesi olanaklıdır (DİYY m.3, f.1, b.“f”; m.6, f.4, c.2).

İstasyon veya gar işletmecisinin eşya taşıma bakımından önemi; eşya hakkında herhangi bir eksiklik veya zarar çıkış istasyonunda belirlenmiş ise “hasar ve noksanlık belgesi” adı verilen üç (3) nüshalık bir belgenin düzenlenmesi bakımındandır⁶⁵⁰. Bu yönde düzenlenecek hasar ve noksanlık belgesinin ilk nüshası çıkış istasyonunun bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne, ikinci nüshası hareket dairesine ve son nüshası ise taşıma belgesiyle birlikte varış istasyonuna gönderilmelidir. Bununla birlikte, eşya hakkındaki eksiklik veya zarar, ara istasyonların birisinde edilmiş ise; hasar ve noksanlık belgesinin dört (4) nüsha olarak düzenlenmesi gerekecektir.

4. Acente

Acente: “Demiryolu taşımacılığı alanında; ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bağımlı bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde daimi surette bir veya birden fazla taşımacıyı ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi ve onlar adına taşıma sözleşmesi yapmayı meslek edinen ve Bakanlıkça yetki belgesi verilen gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri ve şirketler...” olarak tanımlanmıştır (DİYY m.3, f.1, b.“a”).

Acentelerin faaliyette bulunabilmesi için “DE2” yetki belgesinin çerçevesinde faaliyet gösterilmesi gereklidir (DİYY m.5; m.6, f.6, c.1, b.“b”). Bunun için: Mesleki saygınlık, mali yeterlilik ve en az 150.000,00-TL (YüzElliBinTürkLirası) kayıtlı sermaye ile komisyonculuk faaliyeti hakkında elverişli bağımsız bir büro, istasyon veya gar içindeki bürolardan birisinde yeterli bir kullanım alanına sahiplik koşulları yerine getirilmelidir (DİYY m.11, f.5; m.14-15). Ne var ki “DE2” yetki belgesi sahibi olan acenteler, aynı zamanda tren işletmecisi değil iseler kendi nam ve hesaplarına taşımacılık yapabilmeleri olanaksızdır (DİYY m.3, f.1, b.“f”; m.6, f.6, c.2).

Bununla birlikte; yük treni işletmecileri yalnızca kendi işletmeleri için acente işleri yapacaklarsa “DE2” yetki belgesini almış sayılacak ve fakat diğer demiryolu

⁶⁵⁰ Görçün ve Görçün, ss. 449, 450.

yük treni işletmecilerinin acenteliklerini yapacaklarsa münferid DE2 yetki belgesi almaları gerekecektir (DİYY m.6, f.6, b.“b”).

5. Taşıma İşleri Organizatörü

Öncelikle belirtmelidir ki taşıma işleri organizatörü, 01/01/2019 tarihi itibarıyla yürürlük kazanan TİÖY öncesinde, DİYY uyarınca “organizatör” ismiyle yetkilendirilmekteydi. Bu bakımdan organizatör: “...yük taşımacılığı alanında yetki belgesi almış tüzel kişilerin imkân, kabiliyet ve kapasiteleri ile bir tren işletmesi firmasından taşıma hizmeti alarak gerektiğinde diğer taşıma türlerinden de yararlanarak veya bunları kullanarak *kombine* taşımacılık dâhil kendi nam ve hesabına yük taşıması yaptırarak taşıma faturası düzenleyen Bakanlıkça yetki belgesi verilen kamu tüzel kişileri ve şirketler...” şeklinde tanımlanmıştı (DİYY m.3, f.1, b.“s”). Organizatörlerin faaliyette bulunabilmesi için “DD” yetki belgesiyle yetkilendirilmiş olmaları gerekmekteydi (DİYY m.5; m.6, f.5, c.1): Bunun için mesleki saygınlık, mali yeterlilik ve en az beş yüz bin türk Lirası (500.000,00-TL) kayıtlı sermaye ile organizatörlük faaliyeti hakkında elverişli bağımsız bir büronun kullanım hakkına sahiplik koşullarının yerine getirilmesi gerekliydi (DİYY m.11, f.5; m.14-15). Belirtmelidir ki TİÖY’un yürürlük kazanması üzerine; DD yetki belgesi yerine “taşıma işleri organizatörü yetki belgesi” ile faaliyet gösterilebilecek ve fakat geçerlilik sürelerinin sonuna kadar kullanılabilecektir (TİÖY geçici m.2-3)⁶⁵¹.

TİÖY’da taşıma işleri organizatörü: “Yük taşımacılığı alanında ilgili mevzuat uyarınca yetki belgesi veya faaliyet izni almış gerçek veya tüzel kişilerin imkân,

⁶⁵¹ “DD Yetki Belgelerinin Geçerliliği” başlıklı TİÖY geçici m.2: “(1) 19/8/2016 tarihli ve 29806 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği çerçevesinde düzenlenen DD yetki belgeleri, belge üzerinde belirtilen geçerlilik süresi boyunca geçerliliğini korur. (f.2:) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçerlilik süresi dolan DD yetki belgeleri, bu Yönetmelik ile düzenlenen taşıma işleri organizatörü yetki belgesi ile değiştirilir. Değiştirilen yetki belgesi ücreti, bu Yönetmelikle belirlenen yetki belgesi ücreti üzerinden hesaplanan yenileme ücretine tabidir. (f.3:) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçerlilik süresi devam eden DD yetki belgesi sahiplerinin hakları, görev, sorumluluk ve faaliyet alanı, belgegeçerlilik süresi boyunca Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği hükümlerine tabidir.” ve “Uygulamaya İlişkin Genel Kurallar” başlıklı TİÖY geçici m.3: “(f.1:) Bu Yönetmelik hükümleri, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Bakanlığa yetki belgesi için yeni başvuranlar ile yetki belgelerini yenileyerek taşıma işleri organizatörü yetki belgesine sahip olanlara uygulanır. (f.2:) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleştirilen yeni başvurularda ve yetki belgesi değişimlerinde bu Yönetmelik hükümleri esas alınır.” şeklindedir.

kabiliyet ve kapasitelerini kullanarak kendi nam ve hesabına yük taşıması yaptırarak taşıma faturası/sözleşmesi düzenleyen, taşıma ile ilişkili depolama, paketleme, etiketleme, ambalajlama, sipariş yönetimi, gümrük, sigorta, dağıtım vb. lojistik işlemleri gerçekleştiren bir veya birden fazla taşıma türü kullanarak taşımacılık ve lojistik hizmetlerini sunmayı meslek edinen ve Bakanlıkça yetki belgesi verilen gerçek ve tüzel kişiler...” şeklinde tanımlanmıştır (m.4, f.1, b.“1”).

Taşıma işleri organizatörleri, faaliyetlerini, taşıma işleri organizatörü yetki belgesiyle Bakanlık’a bildirdikleri merkez ve şubelerinde ilgili mevzuat düzenlemelerine ve TİÖY çerçevesindeki öncelikli yükümlülükleri çerçevesinde yürütmek zorundadır (TİÖY m.5; m.16)⁶⁵². Ne var ki bu zorunlulukların temelinde, asgari üç (3) yıllık tecrübesi bulunmayan ve taşıma işleri organizatörlüğü faaliyetinde bulunmak isteyen kişilerin T.C. Milli Eğitim Bakanlığı nezdinde yetkilendirilmiş olan eğitim kurumlarınca verilecek “FIATA Diploma Eğitim Programı” kapsamındaki eğitimi alarak belgelendirmesi gerekecektir (TİÖY

⁶⁵² “Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yetki Belgesi Sahiplerinin Yükümlülükleri” başlıklı TİÖY m.16 hükmü: “(f.1:) Yetki belgesi sahipleri; taşıma işleri organizatörlüğü faaliyetlerinin, ilgili kanunlara, kararnamelere, yönetmeliklere ve diğer mevzuata, Türkiye’nin taraf olduğu anlaşma ve sözleşmelere uygun olarak yürütülmesinden sorumludur. (f.2:) Yetki belgesi sahipleri, yükü teslim aldıkları andan teslim edinceye kadar, yükün tamamen veya kısmen kaybından, zayiinden, hasara uğramasından, çalınmasından, güvenliğini sağlamakdan, teslim alınan şeklini muhafaza etmekten, korunması ve taşınmasından sorumludurlar. (f.3:) Yetki belgesi sahipleri, müşterilerinin talimatları, beyanları ve bildirilen teslim şekilleri doğrultusunda yükün taşınmasını organize etmek, gümrük mevzuatında aranan şartların yerine getirilerek gümrük ve transit işlemleriyle ilgili gerekli beyanları müşterilerinden almak ve müşterilerine vermek ile sorumludur. (f.4:) Yetki belgesi sahiplerinin sorumluluğu ve yükümlülüğü ile ilgili olarak, uluslararası anlaşmalar ve sözleşmelerde yer alan hükümler saklıdır. (f.5:) Yetki belgesi sahipleri, 24 üncü maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde faaliyetleri ile ilgili bilgileri içeren raporlarını Bakanlığa göndermekle yükümlüdür. (f.6:) Yetki belgesi sahipleri, taraflar arasında mutabık kalınan haller dışında, taşıma sözleşmesinde yer almayan hizmetler için ücret talep edemezler. (f.7) Yetki belgesi sahipleri, müşterilerine verdiği hizmetleri ulusal ve uluslararası mevzuatta belirtilen süreler içerisinde ve azami özeni göstererek yerine getirmekle yükümlüdür. (f.8:) Yetki belgesi sahipleri, faaliyetleriyle ilgili olarak Bakanlık tarafından yayımlanan tebliğlere, yönergelere ve genelgelere uymakla yükümlüdür. (f.9:) Yetki belgesi sahipleri, tüzel kişiliklerinin son bulması veya herhangi bir sebeple faaliyetlerini sonlandırmaları halinde, bu hallerin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 (otuz) gün içinde Bakanlığa yazılı bilgi vermek ve yetki belgelerinin asıllarını iade etmekle yükümlüdür. (f.10:) Yetki belgesi sahipleri, tehlikeli madde taşımacılığıyla ilgili hizmet sunanların ilgili ulusal mevzuat uyarınca Tehlikeli Madde Faaliyet Belgesine (TMFB) sahip olduğunu ve Tehlikeli Madde Güvenlik Danışmanı (TMGD) bulundurduğunu kontrol etmekle yükümlüdür. Bu şartları yerine getirmeyen hizmet sağlayıcılarla sözleşme akdedilemez. (f.11:) Yetki belgesi sahibi tüzel kişiler; halka açık sermaye şirketlerinde hamiline yazılı hisse devirleri hariç, unvan, adres, vergi numarası, ortaklık, hisse devri, sermaye miktarı, yönetici değişikliklerini, değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren 15 gün içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. (f.12:) Yetki belgesi sahibi tüzel kişiler; temsil ve/veya ilzama yetkili şahıslara ilişkin değişiklikleri, değişikliğin meydana geldiği tarihte Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler. Aksi halde, değişiklik bildirilinceye kadar, değişiklik öncesi Bakanlığa bildirilmiş temsil ve/veya ilzama yetkili şahısların taleplerine göre iş ve işlemler gerçekleştirilir. ” şeklindedir.

m.14)⁶⁵³. Ayrıca faaliyet alanlarına ilişkin diğ er mevzuat düzenlemelerinde yer alan koşulların da taşıma iş leri organizatör leri tarafından yerine getirilmesi gereklidir (Tİ OY m.28).

6. Komisyoncu

Komisyoncu: “Demiryolu taşımacılığı alanında; ücreti karş ılığ ında kendi nam veya bir mü vekkil hesabına yük taşıtmayı meslek edinmiş gerçek kiş ileri, kamu tüzel kiş ileri ve şirketler...” şeklinde tanımlanmıştır (DİYY m.3, f.1, b. “p”).

Komisyoncuların faaliyette bulunabilmesi için “DF” yetki belgesiyle yetkilendirilmeleri gerekir (DİYY m.5; m.6, f.7, c.1). Bunun için: Mesleki saygınlık, mali yeterlilik ve en az 150.000,00-TL (YüzElliBinTürkLirası) kayıtlı sermaye ile komisyonculuk faaliyeti hakkında elverişli bağımsız bir büronun kullanım hakkına sahiplik koşullarının yerine getirilmesi gereklidir (DİYY m.11, f.5; m.14-15). Ne var ki “DF” yetki belgesi sahibi olan komisyoncuların organizatörlük veya kendi nam ve hesaplarına taşımacılık yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır (DİYY m.3, f.1, b. “f”; m.6, f.5, c.2).

7. Bağımsız Denetim Kuruluşu

Bağımsız denetim; “Bağımsız Denetim Yönetmeliğ i (BDY)⁶⁵⁴” uyarınca: “Finansal tablo ve diğ er finansal bilgilerin, finansal raporlama standartlarına uygunluğ u ve doğruluğ u hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değ erlendirilerek rapora bağlanması...” şeklinde

⁶⁵³ “Eğ itim” başlıklı Tİ OY m.14 hükmü: “(f.1:) Taşıma iş leri organizatörlüğ ü faaliyetlerinde bulunan yetki belgesine sahip gerçek ve tüzel kişiler ile bunların en az iki çalış anı, Milli Eğ itim Bakanlığ ınca yetkilendirilen mesleki eğ itim kuruluşlarından ilgili eğ itimleri almak zorundadırlar. (f.2:) FIATA diploma eğ itimi programına katılarak başarılı olan ve diploma almaya hak kazananlar için ayrıca ÜDY ve/veya ODY belgesi aranmaz. (f.3:) Taşıma iş leri organizatörlüğ ü faaliyetleri ile ilgili yetkilendirilen şirketlerde 3 (üç) yıllık fiili çalış ma tecrübesine sahip olanlar eğ itim ve sınavdan muafır. ” şeklindedir.

⁶⁵⁴ TCRG Tarihi: 26/12/2012, TCRG Sayısı: 28509.

tanımlanmıştır (m.4, f.1, b.“b”)⁶⁵⁵. Bir başka deyişle denetim; denetlenene yönelik yakın tehlikelerin teşhis edilebilirliği ile bu tehlikelere yönelik gerekli önlemlerin alınıp alınmadığını kapsamaktadır⁶⁵⁶.

Bağımsız denetim; BDY çerçevesinde yetkilendirildikleri konularla sınırlı kalması kaydıyla yalnızca T.C. Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (m.4, f.1, b.“o”) tarafından yetkilendirilebilen (m.4, f.1, b.“ü”; m.11-14) denetim kuruluşları (m.4, f.1, b.“ç”) veya denetçiler⁶⁵⁷ (m.4, f.1, b.“a”) tarafından; her faaliyet dönemi kural olarak genel kurul tarafından seçilerek veya mahkeme tarafından atanarak⁶⁵⁸ ve fakat denetlenen (m.4, f.1, b.“ğ”) tarafla aralarında akdedecekleri bir denetim sözleşmesi (m.29)⁶⁵⁹ çerçevesinde, bağımsızlık⁶⁶⁰ ve yansızlıkla⁶⁶¹ gerçekleştirilebilecektir (m.4, f.1, b.“b”; m.11; m.29)⁶⁶². Bir başka deyişle bağımsız denetim; Türkiye Denetim Standartları bağlamında tüzel kişi, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir sıfatını taşıyan gerçek kişi denetçiler tarafından yıllık finansal tabloların, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporlarının değerlendirilmesine ilişkin kısımların, risk yönetim komitesi raporlarının ve de komitenin kurulup kurulmadığı ile işleyip işlemediğinin denetlenmesiyle görevlidir⁶⁶³. Ayrıca, denetçinin bağımsızlığı ve yansızlığı, hakkındaki etik kurallar, denetim raporları ile görüş yazıları da bağımsız denetim kavramının kapsamında yer almaktadır⁶⁶⁴.

Bağımsız denetiminin konusunu denetlenenin solo finansal tablolarının, konsolide finansal tablolarının ve de bu tabloların içinde yer alan finans bilgilerinin

⁶⁵⁵ Anonim şirketin denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri, limited şirketlerin bağımsız denetimi hakkında da uygulanacak (TTK m.635) olup limited şirketlerin denetimi hakkında bilgilenmek üzere bkz. Tekinalp, s. 357 ve Bilgili ve Demirkapı, ss. 361-372.

⁶⁵⁶ Bilgili ve Demirkapı, ss. 222, 224-225.

⁶⁵⁷ Kooperatif bakımından denetçiler, kooperatiflerin zorunlu organlarından olup genel kurul namına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını tetkik edeceklerinden BDY çerçevesindeki BDK (Bağımsız Denetim Kuruluşu) ve denetçi kavramından ayrılmaktadır bkz. Bilgili ve Demirkapı, s. 433. “İşlem denetçisi”, “hesap denetçisi” ve “özel denetçiler / bağımsız uzman” şeklinde tüm sermaye şirketleri bakımından üç tür denetçi bulunmaktadır bkz. Bilgili ve Demirkapı, ss. 223-224.

⁶⁵⁸ Mahkemenin bu atama kararı kesindir bkz. Bilgili ve Demirkapı, ss. 226-227.

⁶⁵⁹ Tekinalp, s. 324.

⁶⁶⁰ Denetçinin bağımsızlığı, denetlenenin yapısı içindeki bir organın, bir parçası şeklinde denetlenenin yapısında yer alması anlamına gelmektedir bkz. Tekinalp, s. 317.

⁶⁶¹ Denetçinin yansızlığı, denetlenenin pahasahipleri, çalışanları, iştirakleri ile hiçbir ilişki ve bağlantı içinde olmaması anlamına gelmektedir bkz. Tekinalp, s. 317. Yansızlığı ortadan kaldıran nedenler hakkında bilgilenmek hakkında bkz. Tekinalp, ss. 318-319.

⁶⁶² Tekinalp, ss. 321-323.

⁶⁶³ Tekinalp, s. 289.

⁶⁶⁴ Tekinalp, s. 289.

raporlarla örtüşüp örtüşmediği yönünde yönetim kurulu faaliyet raporunu denetlemek oluşturacaktır ki bağımsız denetim; mesleki etik ilkelere bağlı kalmak ve mesleki şüphecilik içinde bulunmak kaydıyla yeterli ve uygun denetim kanıtı toplanmasını, bu kanıtlara dayandırılarak bir görüş oluşturulmasını ve görüşün raporlanmasını da kapsayacaktır (BDY m.5, f.3; m.6)⁶⁶⁵. Bu yolla bütün sermaye ortaklıklarının denetlenmesi öngörülmüş olup “denetçinin her yıl seçilmesi ilkesi (TTK m.399, f.1, c.1)”; “denetçi teminatı ilkesi (TTK m.399, f.2)”; “görev bırakılamaz ilkesi (TTK m.399, f.8)”; “tablonun yokluğu ilkesi (TTK m.397, f.2; m.403, f.5)” ve de “olumsuz görüş almış, görüş verilmesinden kaçınılmış finansal tablolar batıldır ilkesi (TTK m.403, f.5)” çerçevesinde bağımsız uzman denetçiler tarafından Türkiye Denetim Standartları’na göre (m.4, f.1, b.“t”) yapılacak ve bu denetimlerin sonuçları raporlandırılacaktır (BDY m.10; m.19-28; m.30)⁶⁶⁶.

Bu raporun konusu; denetlenenin finansal tablolarına, yönetim kurulunun yıllık faaliyetlerine ve de riskin erken teşhisi ve yönetimi sistemi ile komitesine ilişkin olacaktır⁶⁶⁷. Denetçi, denetim sonucundaki görüşleri hakkında “olumlu”, “sınırlı olumlu” veya “olumsuz” görüş yazısı hazırlayacak olup bu yazının içeriğinde denetimin konusu, türü, niteliği ve kapsamı hakkında bilgiler yer alacaktır⁶⁶⁸. Denetçinin sorumluluğu ise yöneticilerin sorumluluğu hakkındaki hükümlere bağlı kılınmış olup kusurun varlığının ileri süren tarafça ispatlanması kaydıyla denetçiler, hem denetlenene hem de denetlenen şirketin pay sahiplerine verdikleri zararlardan sorumlu tutulacaktır⁶⁶⁹.

DİYY uyarınca BDK (m.3, f.1, b.“b”): “...Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca bağımsız denetim yapmakla yetkilendirilen, ortakları yeminli mali müşavirlik ya da serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatını almış meslek mensuplarından oluşan sermaye şirketleri...” şeklinde tanımlanmıştır. Bütün demiryolu işletmeciliklerinin alması zorunlu olan ilgili yetki belgeleri hakkında DDGM’ye yapacakları başvurular sırasında mali yeterliliklerini ispat etmeleri de DİYY çerçevesinde aranan koşullardandır. Bu yönde mali yeterliliğin ispat edilebilmesi bakımından bir BDK’ye mali denetim yaptırılması, bu denetimin

⁶⁶⁵ Tekinalp, ss. 326-330.

⁶⁶⁶ Tekinalp, ss. 313, 314-315, 330-331.

⁶⁶⁷ Bilgili ve Demirkapı, s. 222.

⁶⁶⁸ Bilgili ve Demirkapı, ss. 229-230.

⁶⁶⁹ Tekinalp, s. 418. Bilgili ve Demirkapı, s. 297.

yıllık hesaplanan bilanço ve gelir gider tablolarıyla doğrulanması ve de bu denetim hakkındaki bütün bilgi ve belgelerin DDGM'ye ibrazı gerekecektir (DİYY m.15, f.1, b.“a”)⁶⁷⁰. Eğer ki denetimlerin sonucunda mali yeterlilik koşulunun bulunmamasına rağmen yetki belgesinin verilmiş olduğu anlaşılırsa; emniyetin tehlikeye atılmaması kaydıyla altı (6) ayı geçmeyecek şekilde demiryolu yük treni işletmecilerinin faaliyetlerine geçici izin verilecektir (DİYY m.22)⁶⁷¹. Geçici izin sürecinde de mali yeterlilik koşulu sağlanamazsa; DB2 belgesi iptal edilecektir (DİYY m.32, f.3)⁶⁷².

8. Sigortacı

Demiryolu yük treni işletmecisinin DB2 belgesini alarak taşımacılık faaliyetinde bulunabilmesinin bir diğer koşulu da asgari koşulları Bakanlık tarafından belirlenecek olan bir sigorta poliçesinin DİYY çerçevesinde ibraz edilmesidir (DİYY m.11, f.3; m.13). Dolayısıyla; demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetinin uygulama unsurlarından birisi de sigortacılarıdır. Belirtilmelidir ki ibraz edilme zorunluluğu yükletilen sigorta poliçesinin asgari koşulları Bakanlık tarafından henüz belirlenmemiş ve dahi sigortacı hakkında herhangi bir özel belirleme de henüz yapılmamıştır.

III. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN DEMİRYOLU MEVZUATINDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Demiryolu yük treni işletmeciliği, yalnızca ulusal demiryolu altyapısına erişimle yapılan demiryolu taşımacılık faaliyetinin adıdır. Bu yönde; demiryolu yük treni işletmeciliği, her koşulda demiryolu alt mevzuat düzenlemelerinin, yani tüm

⁶⁷⁰ “Mali Şartlar” başlıklı DİYY m.15, f.1, b.“a” hükmü: “(f.1:) İşletmeler mali yeterliliğini ispat etmek amacıyla aşağıda belirtilen bilgi ve belgeleri sunar: a) Yük ve yolcu tren işletmecileri tarafından bağımsız bir mali denetim kuruluşuna yaptırılan mali denetim sonrasında yıllık hesaplanan ve bilançolar ile gelir gider tablolarıyla doğrulanmış mali denetim ile ilgili bilgi ve belgeleri” şeklindedir.

⁶⁷¹ “Geçici İzin” başlıklı DİYY m. 22 hükmü: “Bakanlık tarafından yapılan denetimlerde, demiryolu yük treni işletmecilerine verilmiş olan bir yetki belgesinin mali ve mesleki yeterlik ile ilgili şartlara riayet edilmediği tespit edilmesi halinde, Bakanlık, emniyetin tehlikeye atılmaması koşuluyla, demiryolu yük treni işletmecilerine eksikliklerin giderilmesi için 6 (altı) ayı geçmemek üzere faaliyetlerine geçici olarak izin verir.” şeklindedir.

⁶⁷² DİYY m.32, f.3 hükmü: “Bakanlık, işletmenin 15 inci ve 16 ncı maddelerde istenen mali ve mesleki şartların 22 nci maddede belirtilen süre sonunda da yerine getiremeyeceğini tespit etmesi halinde yetki belgesini iptal eder.” şeklindedir.

yönetmelik hükümlerinin çerçevesinde yerine getirilebilecektir. Ne var ki her koşulda yetki belgesine dayalı olarak işletme faaliyetleri yerine getirilebileceğinden öncelikli hükümler DİYY çerçevesinde yer almaktadır (m.7, f.1, b.“b”, c.1; b.“c”).

DİYY’nin yürürlük amacı ise: “Ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yapılan her türlü demiryolu taşımacılık faaliyetlerinde düzenin sağlanması; demiryolu altyapı işletmecileri, demiryolu yük treni işletmecileri ile demiryolu taşımacılığı alanında organizatör, acente, komisyoncu, gar veya istasyon işletmecisi faaliyetinde bulunanların hizmet esasları, mali yeterlik, mesleki yeterlik ve mesleki saygınlık şartlarının belirlenmesi, bu faaliyetlerde bulunanların; hakları, yetkileri, yükümlülükleri ve sorumluluklarının tespit edilmesi; yetkilendirilmesi ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları ...” düzenlemektir (m.1, f.1).

A. Yetki Belgesi Alma Yükümlülüğü

Yetki belgesi; DİYY kapsamında faaliyette bulunacak gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri ile şirketlere Bakanlık tarafından düzenlenerek verilecek olan bir tür çalışma iznidir (m.3, f.1, b.“ee”). Yetki belgeleri, hamili lehine hüküm ve sonuç doğurmakta olup bu nedenle kural olarak başkalarına devredilemeyecek ve bir başkası tarafından kullanılamayacaktır (DİYY m.24)⁶⁷³.

Demiryolu yük treni işletmeciliğinin yapılabilmesi için uygun yetki belgesini alma yükümlülüğü demiryolu yük treni işletmecisine yükletilmiş olup yük treni işletmeciliğinin yapılabilmesi için alınması zorunlu olan yetki belgesi, DB2

⁶⁷³ “Yetki Belgelerinin Devredilmemesi ve Birleşmeler” başlıklı DİYY m.24 hükmü: “(f.1:) Yetki belgeleri, adlarına düzenlenen demiryolu işletmecileri dışında başkaları tarafından kullanılamaz ve hiçbir şekilde devredilemez. (f.2:) Yetki belgesine sahip tüzel kişiliklerdeki pay sahipliği satış, bağışlama veya muadili bir işlemle el değiştirebilir. Bu değişimin yapılabilmesi için yeni sahip ve/veya ortakların bu Yönetmelikte öngörülen şartları sağlaması zorunludur. (f.3:) Demiryolu yük treni/altyapı işletmecilerinin birleşme başta olmak üzere yasal ve mali durumunu etkileyen bir durumun ortaya çıkması halinde demiryolu yük treni/altyapı işletmecisinin Bakanlıktan ön izin alması gereklidir. Bu gibi durumlarda demiryolu yük treni/altyapı işletmecisi, Bakanlıkça emniyeti tehlikeye attığına dair gerekçeli karar verilmedikçe faaliyetlerine devam eder. (f.4:) Tüzel kişiliklerin birleşmeleri halinde aşağıdaki kurallar uygulanır. a) Yetki belgeli bir tüzel kişiliğin 6102 sayılı Kanuna uygun olarak aktif ve pasifiyle bir başka tüzel kişiyle birleşmesi halinde; bu durum Bakanlığa bildirilir. Bu Yönetmelikte öngörülen şartların sağlanması kaydıyla yetki belgesi, birleşilen tüzel kişilik adına unvan değişikliği gibi işlem yapılmak suretiyle Bakanlık tarafından düzenlenir. b) Yetki belgesiz bir tüzel kişiliğin 6102 sayılı Kanuna uygun olarak aktif ve pasifiyle bir başka yetki belgeli tüzel kişiyle birleşmesi halinde; yetki belgesinin bu birleşmeye göre düzenlenebilmesi için yeni sahip ve/veya ortakların bu Yönetmelikte öngörülen şartları sağlaması zorunludur.” şeklindedir.

belgesidir (DİYY m.3, f.1, b.“ı”; m.5, f.1; m.6, f.3). Ne var ki demiryolu yük treni işletmesinin yetki belgesiyle ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde tren işletmeciliği faaliyeti yapabilmesine yönelik olarak asgari kapasite, mesleki saygınlık ve de mali ve mesleki yeterlilik koşullarını da sağlaması gerekmektedir.

DB2 belgesi başvurusu sırasında, ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yük taşımacılığı yapmaya elverişli olup Bakanlık tarafından tescili yapılmış en az bin beş yüz (1500) ton yük taşıma kapasiteli vagonlar ile en az iki (2) adet ana hat lokomotif, öz mal veya kiralama yoluyla sahip olunduğunun belgelenmesi veya demiryolu altyapı işletmecisiyle akdedilecek erişim sözleşmesinin imzalanmasından önce satın alma veya kiralama yoluyla bu araçların temin edileceğinin yazılı olarak Bakanlık’a taahhüt edilmesi zorunludur. Buna karşılık; bu araçların⁶⁷⁴ kazaya uğrama, yanma, teknik ömrünü doldurma veya benzer bir mücbir sebepten ötürü azalması veya satışının yapılması durumlarının, yani asgari vagon ve lokomotif sayısının azaldığı hakkında yazılı beyanların Bakanlık’a altmış (60) gün içinde bildirilmesi gereklidir. Bu durumda; DB2 belgesi için istenen asgari vagon ve lokomotif sayısının tamamlaması için, demiryolu yük treni işletmesine, altı (6) aylık tedarik süresi tanınacaktır. Bu süre en çok ikinci (2.) kere tanınabilecek olup asgari vagon ve lokomotif sayılı kapasite şartının yetkili olunan süreçte üçüncü (3.) kez kaybedilmesi durumunda süre uzatımı yapılmayacak ve ilgili DB2 belgesi iptal edilecektir (DİYY m.11, f.3; m.25).

DB2 belgesiyle demiryolu yük treni işletmecisinin yetkilendirilme koşullarından bir diğeri de mesleki saygınlık unsurlarını taşımaktır. Bu unsurları taşımayan demiryolu yük treni işletmecisi yetki belgesi alamayacaktır ki yetki belgesini alamadığı gibi yenileyemeyecek ve değiştiremeyecektir (DİYY m.14)⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ Bu araçların; DATSY m.4 (Demiryolu Araçlarını Tescil Zorunluluğu) ve m.5 (Tescil Belgesi Alımında Uyulması Gerekn Mevzuat ve Sertifikalandırma) hükümleri çerçevesinde tescillerinin yaptırılmış olması ve de m.11 (Tescilin Yenilenmesi) hükmünde öngörülen koşullar çerçevesinde tescillerinin yeniletilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer ki tescil yeniletilmesi uygun şekilde yaptırılmazsa; DDGM’nin müdür veya başka bir yetkili personelinin yirmi beş bin Türk Lirası (25.000,00-TL) idari para cezası yaptırımı uygulama görev ve yetkisi bulunmaktadır (DATSY m.11, f.5).

⁶⁷⁵ “Mesleki Saygınlık” başlıklı m.14 hükmü: “(f.1:) Aşağıda belirtilen durumda olan bir işletmenin yetki belgesi alma, yenileme ve değiştirme talebi karşılanmaz. a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini geçici durduran veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan, b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan, c) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar

Bununla birlikte; demiryolu yük treni işletmecisinin DB2 belgesiyle diğer yetkilendirilme koşulları ise mali ve mesleki yeterlilik koşullarının sağlanmasıdır (DİYY m.15-16)⁶⁷⁶.

Bununla birlikte; yetki belgesi alınmadan önce sağlanmış olan mali ve mesleki yeterlik koşullarının sonradan eksilmesi durumunda, emniyet yönetimine aykırı olmaması kaydıyla bu eksikliklerin giderilmesine yönelik en çok altı (6) ay daha tren işletmeciliğine devam edebilmesi için, demiryolu yük treni işletmecisine “geçici izin” verilebilecektir (DİYY m.22).

B. Emniyet Yönetim Sistemini Kurma ve Emniyet Sertifikası Alma Yükümlülüğü

Demiryolu yük treni işletmecisi, DB2 belgesini aldığı gibi tren işletmeciliği faaliyetine başlayamamaktadır. Tren işletmeciliği faaliyetine başlanılabilişmesi için bir de DEY hükümleri çerçevesinde emniyet yönetim sistemi⁶⁷⁷ kurularak emniyet

verilenler, ç) Mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan, d) Mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan, e) Başvuru tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan, f) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.” şeklindedir.

⁶⁷⁶ “Mali Yeterlikle İlgili Şartlar” başlıklı DİYY m.15 hükmü: “(f.1:) İşletmeler mali yeterliliğini ispat etmek amacıyla aşağıda belirtilen bilgi ve belgeleri sunar: a) Yük ve yolcu tren işletmecileri tarafından bağımsız bir mali denetim kuruluşuna yaptırılan mali denetim sonrasında yıllık hesaplanan ve bilançolar ile gelir gider tablolarıyla doğrulanmış mali denetim ile ilgili bilgi ve belgeleri, b) Yük ve/veya Yolcu Tren İşletmecisinin, başvuru tarihi itibarı ile asgari 10.000.000.-TL (onmilyonTürkLirası) kayıtlı sermayeye sahip olduklarını gösteren belgeler, c) Demiryolu yük treni işletmecileri haricindeki demiryolu işletmecileri için serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce ya da vergi dairesince onaylanmış bilanço veya eşdeğer belgeleri.” şeklindedir. “Mesleki Yeterlikle İlgili Şartlar” başlıklı DİYY m.16 hükmü: “(f.1:) Yetki belgesi alma, yenileme ve değiştirme talebinde bulunan işletmelerin, yetki belgesinde belirlenen hizmetleri, etkin ve güvenli bir şekilde gerçekleştirmesi ve izleyebilmesi ile bunu gerçekleştirmek için gerekli bilgi, tecrübeye ve bir yönetim organizasyonuna sahip olması şarttır. İkinci fıkranın (b) bendinde belirtilen şartları haiz personel, işletmelerin yetki belgesinin geçerli olduğu süre boyunca istihdam edilir. Söz konusu personelin değişmesi, istifası veya yeni atama yapılması durumunda Bakanlığın bilgilendirilmesi zorunludur. (f.2:) Yetki belgesi alma, yenileme ve değiştirme talebinde bulunan işletmeler, yeterliklerini ispatlamak için aşağıdaki hususları içeren bilgi ve belgeleri sunmak zorundadır: a) İşletme organizasyon şeması, b) Demiryolu yük treni işletmecileri, işletmelerinde çalışacak olan en az bir adet üst düzey ve bir adet orta düzey yöneticiye ait bu Yönetmeliğe göre yeterliliğini gösteren belgesini, c) Demiryolu yük treni işletmecileri, ISO 9001 Kalite Yönetim Sistemi belgesi, ISO 14001 Çevre Yönetim Sistemi belgesi, OHSAS 18001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemi belgeleri.” şeklindedir.

⁶⁷⁷ DEY m.4, f.1, b. “v” hükmü, emniyet yönetim sistemini: “Bu Yönetmelik kapsamındaki tüm işletmecilerin emniyetli çalışmasını sağlayacak, tehlikelerin ve kazaların azaltılmasına, risklerin düşürülmesine yönelik önlemlerin sistematik olarak belirlenmesi ve buna göre kuralların, talimatların, süreçlerin devamlı takip edilerek revize edilebilmesini sağlayan organizasyonel yapı...” şeklinde

sertifikası⁶⁷⁸ edinilmesi gerekecektir (DİYY m.7, f.1, b.“b”; m.21; DEY m.5, f.9; m.14, f.5)⁶⁷⁹. Buna göre; demiryolu tren işletmecilerinin yanı sıra bütün demiryolu işletmecilerinin oluşturacağı emniyet yönetim sisteminde: Emniyet politikası, emniyet hedefleri, emniyet standartları, emniyet süreçleri emniyet risk yönetimi, yeterli personel, bilgi iletişimi, dokümantasyon yönetimi, acil durum eylem planları, kaza/olay inceleme yöntemleri ile iç denetimler bulunacak olup usule uygun belgelendirerek beş (5) yıl geçerliliği bulunan emniyet sertifikasıyla birlikte Bakanlık’a sunulacaktır (DEY m.7, f.2, f.3; m.14, f.3; m.15, f.1)⁶⁸⁰.

tanımlanmaktadır.

⁶⁷⁸ DEY m.4, f.1, b. “u” hükmü, emniyet sertifikasını: “Demiryolu ulaştırma hizmetlerinin tüm süreçlerinin emniyetli bir şekilde yönetildiğini gösteren, demiryolu yük treni ve şehir içi raylı toplu taşıma işletmecisinin emniyet yönetim sistemi kurduğunu ve ilgili emniyet standartları ve kurallarına uyum gösterebildiğini kanıtlayan ve Bakanlık tarafından bu işletmecilere verilen sertifika...” şeklinde tanımlanmaktadır. “Emniyet Sertifikasının Süresi, Geçerliliği, Yenilenmesi, Güncellenmesi İle Askıya Alınması ve İptali” başlıklı DEY m. 15 hükmü: “(f.1:) Emniyet sertifikası sahibi işletmecilerin organizasyon yapısında ve faaliyetlerinde 17 nci maddede belirtilen büyük bir değişiklik olmadığı sürece beş yıl süreyle geçerlidir. Emniyet sertifikası, işletmecinin gerekli koşullara sahip olması durumunda, işletmecinin başvurusu üzerine beş yılı aşmayan aralıklarla yenilenir. Yenileme için başvuru yetkilendirme süresinin dolmasından en az altı ay önce yapılır. (f.2:) İşletmecilerin organizasyon yapısında ve/veya faaliyetlerinde 17 nci maddede belirtilen büyük değişiklikler olması durumunda emniyet sertifikası güncellenir. Böyle bir değişiklik durumunda, işletmeciler emniyet sertifikası için sunulmuş olan bilgileri yeni duruma göre güncelleyerek en geç 30 takvim günü içerisinde Bakanlığa sunar. Bakanlık gerekli incelemeleri yaparak emniyet sertifikasını günceller. (f.3:) Bakanlık, emniyet sertifikasının gereksinimleri ve koşullarının yerine getirilmediğini tespit ederse, emniyet sertifikasını askıya alarak sertifika sahibi işletmeciye bu durumu yazılı olarak bildirir. Bir emniyet sertifikası askıya alınır, uygunsuzluk giderilinceye kadar sertifika sahibi işletmecinin faaliyetleri geçici olarak durdurulur. Söz konusu işletmeci, bildirimden itibaren iki aylık süre içerisinde bu durumu düzeltmediği takdirde Bakanlık sertifikanın iptaline karar verir. (f.4:) Bakanlık, demiryolu emniyet mevzuatı çerçevesinde gerçekleşen önemli değişikliklerde işletmecilerce emniyet sertifikası için sunulmuş olan bilgilerin yeni duruma göre güncellenerek yeniden sunulmasını talep edebilir. (f.5:) Emniyet sertifikasının, çıkarılmasını takip eden bir yıl içinde tren işletmeciliği faaliyetine başlamaması durumunda emniyet sertifikası iptal edilir. (f.6:) Emniyet sertifikaları iptal edilen tüm işletmeciler tekrar sertifika almak istedikleri takdirde ücretini ödeyerek yeniden başvuru yapar.” şeklindedir.

⁶⁷⁹ “Yetki Belgesi Alan Demiryolu yük treni İşletmecilerinin Faaliyete Başlamaları ve Ara Vermeleri” başlıklı m.21 hükmü: “(f.1:) Yetki belgesi alan demiryolu yük treni işletmecilerinin yetki belgesi aldığı tarihten itibaren 6 (altı) ay içerisinde ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda emniyet yönetim sistemlerini kurup emniyet sertifikasını aldıktan sonra faaliyetlerine başlar. Ancak altı ay içerisinde faaliyetlerine başlayamamış olan demiryolu yük treni işletmecilerine faaliyetlere başlanması için gereken sürenin altı aydan fazla sürmesini öngörmeleri durumunda, başvuruları incelenerek ilave 6 (altı) ay ek süre verilebilir. (f.2:) Emniyet sertifikasına sahip demiryolu yük treni işletmecileri, emniyet sertifikaları geçerli olmak şartıyla faaliyetlerine kesintisiz olarak 1 (bir) yıldan daha uzun bir süre ara veremez. (f.3:) Demiryolu yük treni işletmelerinin faaliyete başlamaları ile ilgili kontroller Bakanlık tarafından yapılır.” şeklindedir.

⁶⁸⁰ “Emniyet Yönetim Sistemi Temel Gereksinim ve Bileşenleri” başlıklı m.7 hükmünün 2’nci fıkra hükmü: “Tüm işletmeciler tarafından oluşturulacak olan emniyet yönetim sistemi aşağıda belirtilen temel bileşenleri içerir: a) Emniyet politikasının belirlenmesi: Şirketin yönetim organı tarafından aşağıdaki konuları içerecek şekilde emniyet politikasının onaylayarak uygun bulunması ve tüm personele iletilmesi zorunludur: 1) Yönetimin taahhüdü ve sorumluluğu, 2) Yönetici personelin

C. Demiryolu Altyapı İşletmecisinin İşlemlerine Uyuma Yükümlülüğü

Demiryolu altyapı işletmecilerinin koyduğu kurallara uyulması; hem eşit erişim hakkı, hem rekabet özgürlüğü ve hem de demiryolu emniyetine yönelik olacağından gereklidir. Bu nedenle; demiryolu altyapı işletmecilerinin yayımladığı ve erişim sözleşmesine konu şebekenin bildirimi, taşımacılık, trafik ve emniyet hakkındaki bütün kurallar ile usul ve esaslara demiryolu yük treni işletmecilerinin

emniyet sorumlulukları, 3) Emniyet yönetim sistemi uygulama planı, 4) Diğer işletme politikalarıyla uyumu. b) Emniyet hedeflerinin belirlenmesi: Her işletme emniyetin devamlılığını sağlamak ve iyileştirilmesi için şirketin sayısal ve niteleyici hedefleri ile bu hedeflere ulaşmak için gerekli plan ve usulleri belirler. Bu emniyet hedefleri sürekli izlenir ve izleme faaliyetlerinin sonucu olarak gözden geçirilir. c) Emniyet standartları ile süreçlerinin belirlenmesi: Tüm işletmecilerin emniyetin sürekliliğini sağlamak için emniyet standartları ile iş süreçlerini belirlemesi zorunludur. İşletmeciler emniyet standartları ve süreçlerini aşağıda sayılan kriterlere uygun olarak belirlemek zorundadırlar; 1) Güncel teknik ve operasyonel standartları, 2) Bakanlık mevzuatı, 3) Yürürlükte olan diğer ilgili mevzuat, 4) Ekipman ve operasyonların yaşam döngüsü boyunca sağlaması gereken ulusal ve uluslararası standartlar ve prosedürler. ç) Emniyet risk yönetimi: Tüm işletmeciler emniyet için gerekli risk yönetimini oluştururlar. İşletmeciler; çalışma koşullarında, malzeme ve kullanılan ekipmanlarda bir değişiklik yapıldığında çeken ve çekilen araç, tesis veya altyapıda oluşabilecek yeni risklere karşı risk kontrol tedbirlerini uygulamak ve Bakanlık tarafından yayımlanan ortak emniyet yöntemlerine uygun risk değerlendirmesini yürütmek için prosedürleri oluşturur. Bunun için; 1) Tehlike ve risk belirleme süreçleri, 2) Risk değerlendirme, risk kontrol ve risk azaltıcı önlem süreçleri, 3) Risk yönetimi sonucunda emniyet yönetim sisteminin sürekli iyileştirilmesi, süreçlerinin tanımlanması zorunludur. Risk yönetiminin bir parçası olarak tüm işletmeciler yaptığı veya yaptırdığı bakım, onarımı, malzemelerin temini ve yüklenicilerin çalışma şartlarıyla ilişkili faaliyetlerle ilgili tüm risklerin kontrol edilmesini sağlar. Mevcut emniyet yönetim sisteminin gerektirdiği şekilde üçüncü şahıs faaliyetlerinin sonucu olarak ortaya çıkan riskleri de göz önünde tutar, önlem alır veya aldırır. d) Personel yeterliliği ve eğitim: Personel yeterliliğinin devamlılığını korumak ve faaliyetlerin emniyetli bir şekilde sürdürülebilmesini sağlamak için işletmeciler personelinin tekrar eğitimleri dâhil tüm eğitimlerini sağlar. Bunun için tüm işletmeciler gerekli eğitim programlarını ve sistemi oluşturur. e) Bilgi iletişimi: Emniyetli bir işletmecilik için, tüm işletmeciler aynı altyapıda çalışan kuruluşlar arasında ve kendi içlerinde bilgi iletişimine yönelik gerekli tedbirleri alır. f) Dokümantasyon yönetimi: Tüm işletmeciler operasyon süreçlerini, personel ve personelin aldığı eğitimlerin tamamını belgeler ve arşivler. Bu belgeler; emniyet ve bağlı risklere ilişkin bilgi ve kayıtların ne şekilde tutulacağı, bu kayıtların kontrolü için prosedürleri, kaza, olay, ramak kala ve diğer tehlikeli olayların rapor edildiklerini, soruşturulduklarını, incelendiklerini ve gerekli tedbirlerin alındığını garanti eden prosedürleri içerir. g) Acil durum eylem planlarının hazırlanması: Tüm işletmeciler, demiryolu operasyonlarında meydana gelebilecek deray, çarpışma, yangın, patlama, tehlikeli kimyasal maddelerden kaynaklanan yayılım ve doğal afet gibi her türlü acil durum, acil müdahale, mücadele, ilkyardım veya tahliye gerektiren kaza ve olaylarda yapılacak iş ve işlemler dâhil bilgilerin ve uygulamaya yönelik eylemlerin yer aldığı acil durum planlarını hazırlar. Her plan periyodik olarak gözden geçirilir ve kaza/olaya dâhil tüm işletmeler, ilgili birimler ve yetkili kamu kurumları ile tatbikat yapılır. ğ) Kaza/olay inceleme yöntemlerinin belirlenmesi: Tüm işletmeciler, faaliyetleri sırasında meydana gelen kaza, olay, ramak kala ve diğer tehlikeli hadiselerin rapor edildiklerini, araştırıldıklarını, kayıt altına alındıklarını, kök sebebi araştırılarak gerekli tedbirlerin alındığını ve emniyet yönetim sisteminin yeniden gözden geçirilmesini sağlayan usulleri belirler. h) Emniyet yönetim sistemi iç denetimleri: Tüm işletmeciler, kuracakları emniyet yönetim sistemi kapsamında tanımladığı süreçleri iyileştirme amacıyla yıllık iç denetim planları oluşturur. Bu planlara göre tüm faaliyetlerini ve süreçlere uyulup uyulmadığının kontrolünü bu iç denetim yoluyla sağlar.” şeklindedir.

uyuması zorunludur (DEY m.5, f.10; DiYY m.28, f.16). Bu yönde “Trenlerin Hazırlanması ve Trafiğine Ait Yönetmelik⁶⁸¹” ile “Demiryolu Hemzemin Geçitlerinde Alınacak Tedbirler ve Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik⁶⁸²” hükümleri çerçevesinde demiryolu altyapı işletmecisinin alacağı tedbirler ile koyacağı kurallara, DAEKTY hükümlerinin saklı kalması kaydıyla demiryolu yük treni işletmecisi uymalıdır.

Ayrıca; emniyet yönetim sistemini kurmuş olan bir demiryolu yük treni işletmecisinin, işletmecilik yapmak istediği altyapının kapasite tahsisinin kendisi lehine yapılmasını DAEKTY hükümlerinin çerçevesinde isteyerek bu ağın işletmecisine başvurması gerekmektedir. Öyle ki bu başvuru üzerine demiryolu altyapı işletmecisinin öncelikli görevi, rekabet ortamı sağlanarak demiryolu altyapı ağının adil ve şeffaf kullanımını eşit ve ayrımcı olmayan erişim hakkıyla birlikte tüm demiryolu yük treni işletmecilerine tahsis etmektir (DAEKTY m.5; m.11; m.16)⁶⁸³.

⁶⁸¹ TCRG sayı ve tarihi bilgileri, bilgi kaynaklarında yer almamakta olup incelemek üzere bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/128559> (15/12/2018).

⁶⁸² TCRG Tarihi: 03/07/2013, TCRG Sayısı: 28696.

⁶⁸³ “Genel Şartlar” başlıklı DAEKTY m.5 hükmü: “(f.1:) Geçerli bir taşımacılık yetki belgesi almış olan demiryolu yük treni işletmecilerinin altyapı kapasite tahsisi için başvuru yapmadan önce ilgili ulusal mevzuat kapsamında tanımlanan bir emniyet yönetim sistemini kurması ve Bakanlıktan emniyet belgesi alması zorunludur. (f.2:) Ücretlendirme ve altyapı kapasite tahsisi planları tüm işletmecilere eşit ve ayrımcı olmayan erişim hakkı tanınmalıdır. Bu kurala aykırılık olduğunun iddia edilmesi halinde, ihtilafların çözümüne yönelik Bakanlık karar alır. (f.3:) Demiryolu altyapısının ayrımcı olmayan adil ve şeffaf kullanımı ile ilgili mevzuatın uygulanma denetimini Bakanlık yapar. (f.4:) Demiryolu altyapı işletmecileri, birden fazla altyapı şebekesinden geçen uluslararası yük ve yolcu taşımacılık hizmetlerinin verimli yürütülmesini sağlamak için diğer demiryolu altyapı işletmecileri ile işbirliği yapar. (f.5:) Demiryolu altyapı işletmecileri, demiryolu taşımacılığında ulusal demiryolu altyapı ağının etkin kullanımını ve rekabet ortamının oluşmasını sağlarlar. Bu amaçla diğer demiryolu altyapı işletmecileri ile işbirliği ve ortak faaliyetler tesis edilebilir. Herhangi bir işbirliği veya ortak faaliyetler bu Yönetmelikte belirlenen kurallara bağlı kalınarak yürütülür. (f.6:) Demiryolu altyapı işletmecileri uygulanmakta olan altyapı erişim ücret tarifelerinin, kendi şebekelerinin tümü üzerinde aynı ilkelere dayalı olmasını sağlarlar. (f.7:) Bu maddenin uygulanmasında ikili anlaşmalar, uluslararası sözleşmeler ve 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.” şeklindedir. “Kapasite Hakları” başlıklı DAEKTY m.11 hükmü: “(f.1:) Altyapı kapasite tahsisi için başvurular, altyapı kapasitesini kullanmak isteyen demiryolu yük treni işletmecileri tarafından yapılır. (f.2:) Bir demiryolu yük treni işletmecisine tahsis edilmiş altyapı kapasitesi, demiryolu altyapı işletmecileri tarafından diğer demiryolu yük treni işletmecilerine kullanılamaz. (f.3:) Tahsis edilmiş altyapı kapasitesinin herhangi bir şekilde demiryolu yük treni işletmecileri arasında alımı, satımı, kiralanması veya başka bir yolla devri yapılamaz. Bu kurala aykırı olarak yapıldığı tespit edilen her tren seferi için, demiryolu altyapı ve tren işletmecilerine ayrı ayrı olmak üzere 655 sayılı Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesi çerçevesinde Demiryolu Düzenleme Genel Müdürü veya yetkilendirdiği personel tarafından 25.000 (yirmibeşbin) Türk Lirası idari para cezası karar tutanağı düzenlenir. (f.4:) Demiryolu yük treni işletmecisine tren çizgisi şeklindeki belirli altyapı kapasitesini kullanma hakkı en fazla bir orer planı dönemi için verilir. (f.5:) Bir orer planı döneminden daha uzun bir dönem boyunca ilgili demiryolu altyapısı üzerinde kapasite kullanımı için,

Bu yönde; demiryolu altyapı işletmecileri, yıllık şebeke bildirimini, son kapasite tahsis başvuru tarihinden en az dört (4) ay önce herkesin erişebileceği şekilde Bakanlık tarafından yayımlanacak tarihten otuz (30) gün öncesinde Bakanlık onayına sunmalıdır ki ancak bunun ardından demiryolu yük treni işletmecileri şebeke bildiriminde belirlenen kuralların çerçevesinde altyapı kapasite tahsis isteminde bulunabilecektir (DAEKTY m.6). Yayımlanan yıllık şebeke bildirimi üzerine, altyapı kapasitesine erişim tahsis istemi olumlu sonuçlanan demiryolu yük treni işletmecisiyle demiryolu altyapı işletmecisi arasında “çerçeve anlaşması” ile bunu tamamlayıcı nitelikteki “erişim sözleşmesi” akdedilecektir (DAEKTY, m.14). Hâlihazırda bir çerçeve anlaşması bulunan demiryolu yük treni işletmecileri ise bu çerçeve anlaşmasına uygun olarak altyapı kapasite tahsis isteminde bulunacaktır (DAEKTY m.16, f.3).

Ayrıca; demiryolu altyapı işletmecileri, teknik koşulları taşımayan araçların tren dizisi içerisinde yer almasına engel olmakla da yükümlendirilmiştir (DİYY m.28, f.2). Bu yönde tescilli vagon ve lokomotiflerin demiryolu emniyeti bakımından tren işletmeciliğinde kullanılması gerekmektedir. Bir demiryolu aracının işletilmesi için UTP⁶⁸⁴ ve TSI⁶⁸⁵ şartları ve gerekirse RID, DATSY ve “Demiryolu Araçları Tip Onay Yönetmeliği (DATOY)⁶⁸⁶” çerçevesindeki ulusal teknik kurallara göre tip incelemesinin yapılmasına yönelik başvurulmasının ardından; bu aracın teknik dosya, bakım rehberi ve varsa özel işletme kısıtları ile koşullarını içeren “tip inceleme belgesi” ve “süresiz tip doğrulama belgesi” düzenlenecektir (DATOY m.4-

demiryolu altyapı işletmecileri ile demiryolu yük treni işletmecileri arasında bir çerçeve anlaşması yapılır. (f.6:) Demiryolu altyapı işletmecileri, demiryolu yük treni işletmecilerinden faaliyet seviyesiyle orantılı bir mali teminat isteyebilir. Bu mali teminatın miktarı şebeke bildiriminde belirtilir.” şeklindedir. “Başvuru” başlıklı DAEKTY m.16 hükmü: “(f.1:) Demiryolu yük treni işletmecileri, demiryolu altyapı işletmecilerine şebeke bildiriminde belirlenmiş kurallar çerçevesinde, kendilerine demiryolu altyapısını kullanma hakkı verilebilmesi için başvuru yaparlar. Başvurudan önce gerekli ön şartların ve yeterliliklerin ilgili mevzuatta açıklandığı üzere sağlanması zorunludur. (f.2:) Düzenli orer planı ile ilgili başvurular Ek-4’te belirtilen kriterlere göre hazırlanan altyapı kapasite tahsis program takvimine uygun olarak yapılır. (f.3:) Bir çerçeve anlaşmasına sahip olan demiryolu yük treni işletmecileri ise bu çerçeve anlaşmasına uygun olarak başvuruda bulunurlar. (f.4:) Birden fazla şebekeden geçen tren çizgileri için demiryolu yük treni işletmecisi, demiryolu altyapı işletmecisine başvurarak altyapı kapasite tahsis talebinde bulunabilir. Bu durumda demiryolu altyapı işletmecisi, demiryolu yük treni işletmecisi adına diğer ilgili demiryolu altyapı işletmecileriyle söz konusu talebi karşılamak üzere iletişime geçer.” şeklindedir.

⁶⁸⁴ UTP: “OTIF Teknik Uzmanlar Komisyonu tarafından kabul edilmiş Tek Tip Teknik Talimatlar...” şeklinde tanımlanmıştır (DATOY m.3, f.1, b.“y”).

⁶⁸⁵ TSI: “Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan Karşılıklı İşletilebilirlik Teknik Şartnamesi...” şeklinde tanımlanmıştır (DATOY m.3, f.1, b.“t”).

⁶⁸⁶ TCRG Tarihi: 18/11/2015, TCRG Sayısı: 29536.

7; m.10.)⁶⁸⁷. Bunların ardından demiryolu araçlarının bir de tescil edilmeleri gerekecektir. Tescilli demiryolu araçları, OTIF ulusal araç kaydı dokümanı esas alınarak Bakanlık tarafından tutulup yayınlanacak özel sicile tescil edilecektir (DATSY m.15). Ne var ki bu yükümlülük tren işletmecisine de yükletilmiş olup tren işletmecilerinin özellikle kiraladıkları, yani özmalları olmayan asgari sayıdaki vagon, lokomotif ve tren dizilerinin teknik açıdan altyapı ağına uygunluğunu daha iyi bilebilecek olan tarafın demiryolu altyapı işletmecileri olduğu açıktır.

Belirtilmelidir ki demiryolu yük treni işletmecilerinin; her ne kadar erişim sözleşmesi ve çerçeve anlaşması kapsamında altyapı ağını kullandıkları demiryolu altyapı işletmecilerinin bildirdiği kurallara uygun taşımacılık yapmaları gerekliyse de bu altyapı işletmecilerini DDGM’ye şikâyet etme hakları vardır (DAEKTY m.27)⁶⁸⁸.

Ç. Tahsisli Kapasitenin Kullanılması Yükümlülüğü

Tahsis edeceği altyapı kapasitesi bakımından eşit ve adil rekabeti gözetmekle yükümlü kılınan demiryolu altyapı işletmecisinin, kural olarak bir orer planı dönemi için tahsis etmiş olduğu veya tren çizgisi şeklinde belirlediği altyapı kapasitesini bir başka demiryolu yük treni işletmecisinin kullanımına eşzamanlı özgülüyememesi nedeniyle; demiryolu yük treni işletmecisinin kendisine öngülen kapasite haklarını

⁶⁸⁷ Tip onayı alınacak demiryolu aracının boş ağırlığı, en fazla taşıyabileceği yüklü ağırlığı, dingil sayısı, eni, boyu, azami hızı ve benzeri tasarım kriterleri, elektrik, hidrolik, pnömatik sistem şemaları, kumanda kontrol ünitelerinin sistem şemaları, otomasyon şemaları, devre elemanlarının teknik özellikleri ve çalışma prensipleri gibi unsurlarının tip inceleme başvurusunda bildirilmesi gereklidir (DATOY m.4, f.1, b.“c”).

⁶⁸⁸ “İtiraz ve Şikâyet Hakkı” başlıklı DAEKTY m.27 hükmü: “(f.1:) Bir demiryolu yük treni işletmecisi kendisine haksız muamele edildiği, ayrımcılığa maruz kaldığı veya başka bir şekilde zarar gördüğü kanaatindeyse Bakanlığa, demiryolu altyapı işletmecisinin kararlarına karşı veya ilişkili demiryolu yük treni işletmecisiyle ilgili olarak aşağıdaki hususlar çerçevesinde itiraz etme hakkına sahiptir: a) Şebeke Bildirimi, b) Şebeke Bildirimindeki kriterler ve uygulamaları, c) Kapasite tahsis süreci ve sonucu, ç) Ücretlendirme şeması ve indirim şablonları, d) Ödemesi gereken altyapı ücretlerinin düzeyi, e) Serbest erişim ile ilgili düzenlemeler. (f.2:) Bakanlık, demiryolu altyapı işletmecileri tarafından belirlenen ücretlerin kurallara uygun ve adil olmasını sağlar. (f.3:) Demiryolu altyapı işletmecileri ve demiryolu yük treni işletmecileri arasında altyapı erişim ücretlerine yönelik anlaşmazlıklarla ilgili müzakereler, Bakanlık gözetimi altında yapılır. Bakanlık, müzakereler esnasında bu Yönetmelikte belirtilen kural ve ilkelere aykırılık görülmesi halinde Bakanlığın görüşü doğrultusunda gerekli düzeltmeler yapılır. (f.4:) Bakanlık, kendisine iletilen herhangi bir şikâyeti değerlendirir ve 30 gün içerisinde ilgili taraflardan bilgi talep ederek görüşmeleri başlatır. Her durumda tüm bilgilerin alınmasını müteakip 6 hafta içerisinde gerekçeli kararını taraflara bildirir. (f.5:) Bakanlığın itiraz veya şikâyet üzerine verdiği kararlar, tüm taraflar için bağlayıcıdır. (f.6:) Bir demiryolu yük treni işletmecisinin altyapı kapasite tahsis talebinin kabulü veya reddedilmesi ile ilgili olarak Bakanlığa başvurusu halinde; Bakanlık, demiryolu altyapı işletmecisinin kararını doğrular veya belirlediği yönlendirmelere uygun olarak tadilini ister.” şeklindedir.

kullanması gereklidir (DAEKTY m.11). Aksi durumda özgülünen kapasitenin kullanılmamasına rağmen usule göre ücret tahsil edileceği gibi; kullanılmayan kapasite diğer demiryolu yük treni işletmecilerine kullandırılabilir ve kullanılmayan tren çizgisinin kullanım hakkı iptal edilecektir (DAEKTY m.12; m.24, f.1). Ayrıca; akdedilen çerçeve anlaşma ile bir orer planı döneminden daha uzun süreliğine özgülünen kapasite hakkının da demiryolu yük treni işletmecisi tarafından kullanılması gereklidir (DAEKTY m.11, f.5). Meğerki mücbir sebep veya sıkışık altyapı nedeniyle özgülünmüş olan kapasite hakkı demiryolu yük treni işletmecisine kullandırılmamış olmasın.

D. Sigorta Poliçesi Verme Yükümlülüğü

Demiryolu yük treni işletmecisi, herhangi bir demiryolu kazasının meydana gelmesinden doğacak mali yükümlülüklerini yerine getirebilmek üzere; DİYY m.13'de yer alan koşulları yerine getirmek kaydıyla yetkilendirme başvurusu sırasında uygunluğu kendisine bildirilen sigorta poliçesini DDGM nezdine ibraz etmekle yükümlü kılınmıştır (DİYY m.11, f.3)⁶⁸⁹. Yükümlülüğün ihlal edilmesinin yaptırımı; demiryolu yük treni işletmecisinin DB2 belgesinin iptal edilmesi olacaktır (DİYY m.32, f.2)⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ “Sigorta” başlıklı DİYY m.13 hükmü: “(f.1:) Demiryolu yük treni işletmecileri, bir kaza meydana gelmesi halinde mali yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için Bakanlığa bu Yönetmelikte belirtilen hususlar ile ulusal ve uluslararası mevzuata uygun bir sigorta poliçesi verir. Poliçenin asgari şartları Bakanlık tarafından ayrıca belirlenir. (f.2:) Başvurularda, yetkili kişiler tarafından imzalı ve istenen hususları içeren sigorta poliçesi veya sigorta poliçesi teklifi sunulur. (f.3:) Poliçeyi yapan sigorta kurumu, Bakanlığın iznini almadan poliçenin kapsamını değiştiremez veya iptal edemez. (f.4:) (Değişik: RG-28/4/2017-30051) Asgari sigorta poliçe miktarı, her olay başı 20.000.000 TL (yirmi milyon Türk Lirası) den az olamaz. Bu miktar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere 40 ncı maddede belirtilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Yeniden değerlendirme oranı ile belirlenen teminat tutarları yürürlükteki sigorta sözleşmelerine herhangi bir ek prim alınmaksızın uygulanır. Sigorta şirketleri, düzenledikleri poliçelerin ön yüzüne “Sözleşme süresi içinde teminat tutarları artırıldığı takdirde, bu poliçede yazılı teminat tutarları, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve ek prim alınmaksızın yeni teminat tutarları üzerinden geçerli olur.” ibaresini yazmak zorundadır. (f.5:) Yetki belgesi verilen demiryolu yük treni işletmecileri, yaptırmış olduğu sigorta poliçesini yetki belgesinin geçerli olduğu süre boyunca devam ettirmek zorundadır. İşletmeler sigorta poliçesinin geçerlilik süresi bitmeden önce, yeni dönemi kapsayan yeni sigorta poliçesinin aslını süresi sona eren poliçelerin bitim tarihinden 15 gün önce, Bakanlığa ibraz etmek zorundadır. (f.6:) Poliçe süresi en az bir yıldır. (f.7:) Bir demiryolu yük treni işletmecisinin hem yük hem de yolcu tren işletmeciliği yetki belgesi almak için başvurması durumunda tek bir paket sigorta poliçesi vermesi yeterlidir. (f.8:) Yürürlükte bulunan sigorta ile ilgili diğer mevzuat hükümleri saklıdır.” şeklindedir.

⁶⁹⁰ Serbestleşme öncesinde, taşıma sırasında meydana gelecek hasar ve kayıpların sigorta tarafından karşılanabilmesine yönelik olarak TCDD Eşya Tarifesi'nin “Kıymet Prim Tarifesi” uygulanmaktaydı bkz. Görçün ve Görçün, s. 353.

Belirtilmelidir ki ibraz edilecek sigorta poliçesi hakkında Bakanlık tarafından herhangi bir mevzuat düzenlemesine henüz yürürlük kazandırılmadığından sigorta poliçesinin özellikleri hakkında genel hükümler ve serbestleşme öncesindeki TCDD teamülü uygulanmalıdır (DİYY m.13, f.8). Bu yönde TDUSHK ile TDUSHK'nin alt mevzuat düzenlemelerinin yürürlüğünden önce herhangi bir kazadan zarar gören üçüncü kişiler ile tesis veya araçlarına verilecek zararlardan TCDD'nin doğacak maddi ve manevi zararlarının giderimlenmesi amacıyla vagon sahibinin; mali sorumluluk sigortası yaptırmış veya mali sorumluluk sigortası yaptırmak yerine teminat mektubu sunmuş veya da kaza ve yangınlara yönelik mal sigortası yaptırmış olduğu bilinmektedir⁶⁹¹. Ne var ki zorunlu sigortalar bakımından öncelikle sigorta sözleşmesinin yapılması gerekli olup bu sigorta sözleşmesinin kanun kapsamında yer alan bir sorumluluğu konu edinebilmesi için Türkiye'de yapılmalıdır. Sigorta sözleşmesinin ihlal edilmesi durumu bakımından ihlal edenin sorumluluğunu doğuracak yaptırım ve cezalar içermelidir⁶⁹². Bununla birlikte; zorunlu sigortaları yaptırmayarak faaliyetlerini sürdüren kişilerin vereceği zararları karşılamak üzere, ayrıntıları “Güvence Hesabı Yönetmeliği”⁶⁹³ çerçevesinde öngörülmüş olup Türkiye Sigorta ve Reasürans Birliği nezdinde tutulan bir “güvence hesabı” bulunmaktadır (SK m.14)⁶⁹⁴.

E. Kusursuz Hizmet Sunma Yükümlülüğü

Taşıma sözleşmesinin karşı tarafı ister tüketici isterse tacir olsun; demiryolu yük treni işletmecisi, kusursuz hizmet sunmakla yükümlü kılınmıştır (DİYY m.29, f.2)⁶⁹⁵. Aksi durumda; taşıma sözleşmesinin karşı tarafı, kusursuz hizmet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhindeki hukuki

⁶⁹¹ Görçün ve Görçün, s. 323.

⁶⁹² Kender, ss. 210, 217, 218. Çeker, ss. 73-75.

⁶⁹³ TCRG Tarihi: 26/07/2007, TCRG Sayısı: 26594.

⁶⁹⁴ Kender, s.167. Çeker, ss. 76-77.

⁶⁹⁵ Milletlerarası demiryolu taşımacılığında güvenlik ve emniyet tedbirlerine uyularak kusursuz yüklemenin yapılabilmesi için birtakım kurallar öngörülmüş olup yüz yirmi (120) kilometre hıza kadar uygulanacak olan bu kurallar: Vagon ve taşıma kaplarının kullanılmasına uygulanacak kurallar; vagonların yüklenmesine uygulanacak kurallar; eşyanın boyutlarına ilişkin kurallar; eşyanın yüklenmesine ve emniyete ilişkin kurallar; eşyanın kaymasının sınırlandırılmasına ilişkin kurallar; yuvarlanabilir eşyaların yüklenmesi ve emniyetine ilişkin kurallar ve de kendi tekerlekleri üzerinde hareket edebilen eşyaların yüklenmesi ve emniyetine ilişkin kurallar şeklindedir bkz. Görçün ve Görçün, ss. 267-290.

yollara başvurabilecektir (DİYY m.29, f.1). Bununla birlikte; taşıma sözleşmesinin karşı tarafı tüketici ise; “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği⁶⁹⁶” uyarınca demiryolu yük treni işletmecisi ayrıca “haksız ticari uygulama yasağı (m.28)⁶⁹⁷”, “aldatıcı eylemler (m.29)⁶⁹⁸” ile “saldırgan ticari uygulamalar (m.31)⁶⁹⁹” bakımından da sakınmalıdır.

⁶⁹⁶ TCRG Tarihi: 10/01/2015, TCRG Sayısı: 29232.

⁶⁹⁷ Bu hüküm: “(f.1:) Tüketicie yönelik bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Bir mal veya hizmete ilişkin tüketici işleminden önce, işlem sırasında veya işlem sonrasında haksız ticari uygulama yapılamaz. (f.2:) Tüketicie yönelik ticari uygulamaların, ortalama tüketicinin bilinçli olarak karar verme yeteneğini azaltarak normal şartlar altında taraf olmayacağı bir tüketici işlemine taraf olmasına yol açması halinde, tüketicilerin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozduğu kabul edilir. (f.3:) Zihinsel veya fiziksel zaafı, yaşları ya da tecrübesizlikleri nedeniyle belirli mal veya hizmetlere ve bunlara ilişkin ticari uygulamalara karşı özellikle korunması gereken tüketici gruplarının ekonomik davranış biçimlerinin önemli ölçüde etkilenme olasılığının olup olmadığı bu grubun ortalama bir üyesi esas alınarak belirlenir. (f.4:) 29 uncu maddede yer alan aldatıcı eylemler, 30 uncu maddede yer alan aldatıcı ihmaller ve 31 inci maddede yer alan saldırgan ticari uygulamalar ile Ek’te yer alan aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilir.” şeklindedir.

⁶⁹⁸ Bu hüküm: “(f.1:) Yanlış bilgi içeren veya verilen bilgiler esasen doğru olsa bile sunuluşuna dair bütün koşullar değerlendirildiğinde, ortalama tüketicieyi aldatan ya da aldatmaya elverişli olan ve bu suretle tüketicinin normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olmasına yol açan ya da yol açma olasılığı bulunan ticari uygulamalar aldatıcı olarak kabul edilir. (f.2:) Aşağıda belirtilen hususlarda tüketicileri aldatan ya da aldatma ihtimali olan eylemler aldatıcı eylem olarak değerlendirilir: a) Bir mal ya da hizmetin varlığı, mahiyeti, tedariki, faydası, riski, uygulaması, içeriği, aksesuarları, satış sonrası hizmetleri, üretim yöntemi ve tarihi, ifası, amaca uygunluğu, miktarı, teknik özellikleri, menşei, kullanımından beklenen sonuçları, üzerlerinde yapılan test ve kontrollerin sonuçları, çevreye olan etkileri ve diğer önemli özellikleri, b) Ticari uygulamada bulunanın taahhütlerinin kapsamı, pazarlama sürecinin mahiyeti, sponsor desteği, yetkili otoriteler tarafından mal veya hizmetin onaylandığına ilişkin ifade veya sembolleri, c) Bir mal veya hizmetin fiyatı, fiyatının hesaplanma yöntemi, ödeme koşulları ya da belirli bir fiyat avantajı, ç) Tüketicinin sahip olduğu yasal haklar veya karşılaşılabileceği riskler, d) Bir mal veya hizmete ilişkin servis, yedek parça, değiştirme veya tamir hizmetleri, e) Ticari uygulamada bulunanın veya temsilcisinin; kimliği, mal varlığı, yetenekleri, statüsü, kurum veya kuruluşlara üyelik bilgileri, sahip olduğu ticari haklar, fikri ve sınai mülkiyet hakları, yetkili otoritelerden ödül ve nişan kazanmış olması gibi nitelikleri, sıfatları, unvanları ve diğer hakları. (f.3:) Bir ticari uygulamanın, ortalama tüketicinin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya bozma ihtimali bulunması ve aşağıdaki olasılıkları içermesi halinde aldatıcı olduğu kabul edilir: a) Rakibinin malı, hizmeti, markası veya diğer bir ayırt edici özelliği ile karışıklığa sebep olması. b) Ticari uygulamada bulunanın, bağlı olduğu meslek odaları ve benzeri kuruluşların ve varsa bunların üst kuruluşlarının, ilgili faaliyet alanına veya belirli bir ticari uygulamaya ilişkin düzenlemiş oldukları davranış kurallarında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi.” şeklindedir.

⁶⁹⁹ Bu hüküm: “(f.1:) Ticari uygulamada bulunanın bir hukuki ilişki kurmak amacıyla tüketicie yönelmiş olduğu öneride önemli bir bilgiyi gizlemesi, öneriyi tüketicie anlaşılabilir bir şekilde veya uygun olmayan bir zamanda sunması, amacı açıkça belli olan ticari uygulamanın amacını tüketicie bildirmemesi ve bu durumların ortalama bir tüketicinin normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olmasına yol açması ya da yol açma olasılığının bulunması halinde aldatıcı ihmali varlığı kabul edilir.(f.2:) Ticari uygulamanın içerik ve şartlarının tüketicie aktarılması için kullanılan iletişim aracının zamansal veya mekânsal sınırlamaları nedeniyle gerekli bilgilerin verilemediği hallerde, aldatıcı ihmali var olup olmadığının değerlendirmesi, söz konusu sınırlamalar

F. Taşımacılık Faaliyetinin Mevzuata Uygun Yapılması Yükümlülüğü

Deniz ticareti dışındaki taşımalar hakkında genel hüküm niteliğindeki ulusal taşıma hukuku düzenlemesi; TTK'nin "Taşıma İşleri" başlıklı Dördüncü Kitap hükümleridir. Öyle ki özel hükümlerin saklı kalması kaydıyla demiryoluyla taşımaya ilişkin "Taşıma İşleri" başlıklı Dördüncü Kitap hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür (TTK m.851-852). Ne var ki demiryolu yük treni işletmecisinin taşıma faaliyetleri nedeniyle taşıma konusunun zarara uğramasından doğacak sorumluluklar hakkında ve bu sorumluluklardan kurtulma koşullarına yönelik herhangi bir özel mevzuat düzenlemesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte; DİYY'de, yetki belgesi sahibi tren işletmecilerinin yük taşımacılığı hakkında faaliyetlerini T.C.'nin taraf olduğu taşımacılık ile ilgili milletlerarası sözleşme ve ilgili kanunlara, kararnamelere, yönetmeliklere ve de diğer mevzuata uygun şekilde gerçekleştirmeleri gereğine yer verilmiştir (DİYY m.27, f.1, f.7). Ayrıca, demiryolu yük treni işletmecisinin Bakanlık düzenleyici işlemlerine de uyma yükümlülüğü bulunmaktadır (DİYY m.28, f.6). Dolayısıyla demiryolu yük treni işletmeciliğinin taşıma konusuna zararından doğan sorumluluk ve sorumluluktan kurtulma koşullarına yönelik olarak normlar hiyerarşisindeki sıralamanın izleneceği anlaşılmakta olup her tür ulusal demiryolu yük treni işletmeciliği hakkında kural olarak⁷⁰⁰ TTK hükümleri uygulanacağı açıktır.

G. Kamu Yararını Gözetme ve Kamu Hizmeti Sunma Yükümlülüğü

Demiryolu işletmecilikleri bakımından genel kural; kamu yararı gözetilerek serbest, adil ve sürdürülebilir bir rekabet ortamında yetki belgesine konu işletmecilik faaliyetinin yerine getirilmesidir (DİYY m.4). Kamu yararı temelinde demiryolu işletmeciliklerinin yerine getirilmesi asıl olduğundan; yetki belgesi değişikliklerinin internet sitesi kanalıyla Bakanlık tarafından kamuoyuna duyurulması ve dahi kamu hizmeti yükümlülüğünden kaynaklanan gelir ve gider hesapları ile muhasebenin ayrı ayrı tutulma zorunluluğu getirilmiştir (DİYY m.23; m.28, f.15).

ve ticari uygulamada bulunanın bilgiyi tüketicilere diğer araçlarla sunmak için aldığı önlemler dikkate alınarak yapılır." şeklindedir.

⁷⁰⁰ Örneğin; tehlikeli maddelerin demiryoluyla taşınması, yükletilmesi, boşaltılması ve depolanmasına ait bir genel emir (505 numaralı genel emir) ve de taşınması hakkında bir adet eğitim yönergesi bulunmaktadır.

Kamu yararı gözetiminin süreklilikle uygulanması da Kanunkoyucu tarafından önemsendiğinden; kamu hizmeti olarak sunulan hizmetlerin ücretlendirme ilkelerinde de kamu yararı gözetilmiştir (DAEKTY m.7, f.7). Öyle ki kamu hizmeti yükümlülüklerinin, taşımacılığın süresi, yapılacağı hat boyu, tren sefer sayıları, uygulanacak yolcu taşımacılığı bilet ücretleri ve de ödeme usullerini açıkça belirten bir sözleşmenin Bakanlık ile akdedilmesi kaydıyla Bakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir (TDUSHK m.8)⁷⁰¹. Bu yönde Bakanlık tarafından yürürlük kazandırılan “Demiryolu Yolcu Taşımacılığında Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Yönetmeliği⁷⁰²” uyarınca; açık ihale usulüyle kamu hizmeti yükümlüsünün seçilmesinin ardından, belirli bir hat üzerinde herhangi bir demiryolu yük treni işletmecisinin ticari koşullarda veremediği yolcu taşıma hizmetinin verilebilmesini sağlamak üzere “kamu hizmeti sözleşmesi”ne dayalı olarak hizmet esaslarının düzenlenmesi amaçlanmıştır (TDUSHK m.1, f.1; m.4-6; m.8)⁷⁰³.

Ğ. Nitelikli ve Yeterli Personel İstihdamı Yükümlülüğü

Demiryolu yük treni işletmecilerinin istihdam etme zorunluluğunun bulunduğu nitelikli personellerin başında “Tren Makinist Yönetmeliği⁷⁰⁴ ” çerçevesindeki koşulları taşıması kaydıyla “tren makinisti⁷⁰⁵”, en az birer adet “orta ve üst düzey yönetici⁷⁰⁶” ile tehlikeli madde taşımacılığı yapacak demiryolu yük treni

⁷⁰¹ Örnek olarak; TCDD taşımacılık A.Ş. ile Bakanlık arasında akdedilen “Demiryolu Yolcu Taşımacılığı Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Hizmet Alımı Sözleşmesi”ni incelemek üzere bkz. http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DDGM/tr/doc/Doc_Ust/20170727_131753_65529_1_64.pdf (15/12/2018).

⁷⁰² TCRG sayı ve tarihi bilgileri, bilgi kaynaklarında yer almamakta olup incelemek üzere bkz. http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DDGM/tr/doc/Doc_Ust/20150420_113755_65529_1_46492.pdf (15/12/2018).

⁷⁰³ Kamu yararı önceliğinin bir göstergesi olarak imzalanan kamu hizmeti sözleşmesi ve bu sözleşmenin kapsamı, tren seferlerinin başlamasının ardından Bakanlık tarafından ilan edilecektir.

⁷⁰⁴ TCRG Tarihi: 29/12/2016, TCRG Sayısı: 29935.

⁷⁰⁵ Tren Makinist Yönetmeliği m.3, f.1, b.“u” uyarınca “tren makinisti”: “Yasalarla belirlenmiş çalışma süresi ve çalışma kuralları içerisinde emniyetli, konforlu ve ekonomik bir şekilde, iş sağlığı ve güvenliği, çevre ve kalite standartları ile mevzuatlara, iş talimatına uygun olarak, hazırlanmış cer araçlarını ile treni teslim alan, süren, sevk ve idare eden nitelikli teknik kişi...” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁰⁶ DİYY m.3, f.1, b.“ş” uyarınca “orta düzey yönetici”: “Demiryolu ulaşım faaliyeti gösteren gerçek veya tüzel kişiliklerde veya buna ait bağımsız birimlerde taşımacılık faaliyetlerini sürekli ve etkin bir şekilde sevk ve idare eden müdür, şef, uzman, operasyon yöneticisi unvanları ile en az 2 (iki) yıl görev yapan kişiler...” şeklinde tanımlanmıştır. DİYY m.3, f.1, b.“cc” uyarınca “üst düzey yönetici”:

işletmecileri için ise “tehlikeli madde güvenlik danışmanı⁷⁰⁷” gelmektedir (DİYY m.28, f.9; DEY m. 9; TMDTHY m.23). Ayrıca, emniyet kritik görevlerini⁷⁰⁸ “Demiryolu Emniyet Kritik Görevler Yönetmeliği⁷⁰⁹” uyarınca yapacak personelin, bu yönetmelikte öngörülen mesleki yeterlilikte olması ve kişisel emniyet belgesi edinmeleri gerekmektedir (m.2, f.1, b.“a”; m.11; m.12, f.1-2; m.13; m.15, f.1).

H. Bildirim Yükümlülükleri

Demiryolu yük treni işletmecilerinin, yetki belgesi başvurusu sırasında Bakanlık’a bildirdikleri merkez ve şubeleri ile acentelerinin adreslerinde tren işletmeciliği faaliyetlerini yürütmeleri gerekir (DİYY m.7, f.1, b.“e”). Ayrıca, TTK hükümleri çerçevesinde aktif ve pasifiyle birlikte bir başka şirketle birleşmesi durumunun da Bakanlık’a bildirilmesi gerekir (DİYY m.24, f.4, b.“a”). Bunun gibi; halka açık sermaye şirketlerinde hamiline yazılı hisse devirleri hariç unvan, adres, vergi numarası, ortaklık, hisse devri, sermaye miktarı, yönetici değişikliklerinin Bakanlık’a on beş (15) gün içinde ve fakat bu nedenle temsil ve/veya ilzama yetkili şahıslarda değişiklik olmuşsa değişikliğin meydana geldiği tarihte Bakanlık’a

“Demiryolu ulaşım faaliyeti gösteren kurum ve kuruluşlarda tüzel kişiliği temsil ve ilzam ederek ve/veya bu kişilerin faaliyetlerini fiilen sevk ve idare ederek sürekli ve etkin bir şekilde yöneten yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, genel koordinatör, genel sekreter, birim başkanı unvanlar ile en az 2 (iki) yıl görev yapan kişiler” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁰⁷ TMDTHY m.4, f.1, b. “bb” uyarınca “tehlikeli madde güvenlik danışmanı”: “İfa edeceği görev ve nitelikleri RID Bölüm 1.8.3’de belirtilen ve alması gereken eğitime istinaden Bakanlıkça yetkilendirilmiş gerçek kişi...” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁰⁸ Emniyet kritik görevlerinin neler olduğu; EK-3’ünde: “Demiryolu araçlarını sürmek; demiryolu araçlarını sevk etmek, dispeç ve yönlendirmek; trafiği işaret ve sinyal ile yönetmek; telekomünikasyon araçları ile demiryolu araçlarının hareketlerinin kontrolüyle ilgili her türlü iletişimi gerçekleştirmek; telekomünikasyon araçları ile demiryolu araçlarının hareketleri ile doğrudan ilgili olmayan işaretçiler, elektrik kontrol operatörleri, saha denetçisi, ve benzeri her türlü iletişimi gerçekleştirmek; hemzemin geçitleri idare etmek; çeken ve çekilen araçları birleştirmek, ayırmak; katener hatlarına ve sinyalizasyon sistemlerine enerji vermek ve kesmek; demiryolu araçlarının bakım ve onarımını yapmak; demiryolu araçlarına yeni bileşen kurulumunu, montajını ve bunların kontrolünü yapmak; demiryolu araçlarının operasyona hazır olup olmadığını ve yükün doğru yüklenip yüklenmediğini kontrol etmek; altyapı ve bileşenlerinin rutin denetimini ve işletmeye alma öncesi kontrolünü yapmak; altyapıya ait demiryolu kurulumunu, hattının yenileme, bakım-onarımlarını ve kontrollerini yapmak; sinyalizasyon sistemlerinin kurulumunu, bakım ve onarımlarını ve kontrollerini yapmak; telekomünikasyon sistemlerinin kurulumunu, bakım-onarımlarını ve kontrollerini yapmak; elektrifikasyon sistemlerinin kurulumunu, bakım-onarımlarını ve kontrollerini yapmak; hat üzerinde ve /veya yakınında görev yapan kişilerin emniyetini sağlamak; emniyet kritik görevler ile ilgili pratik eğitimleri vermek, pratik sınavları yapmak, bu eğitimlerde ve/veya sınavlarda gözetmenlik yapmak; hat üstü iş makinelerini kullanmak ve kalibrasyonlarını yapmak” şeklinde örnek olarak sayılmıştır.

⁷⁰⁹ TCRG Tarihi: 30/12/2016, TCRG Sayısı: 29935.

bildirilmesi gerekir (DİYY m.28, f.9-10). En önemlisi; yetki belgesi başvurusunda aranan asgari kapasitenin, yetki belgesinin alınması ardından kaybedilmesi durumunun Bakanlık’a altmış (60) gün içinde bildirilmesi gereğidir (DİYY m.25). Her koşulda demiryolu yük treni işletmecisinin faaliyeti sırasında kullanacağı kısa unvanlar ile varsa taşıtlarının üzerine yazdıracağı tanıtıcı logo, amblem ve benzeri işaretleri Bakanlık’a bildirmesi de zorunludur (DİYY m.28, f.17). Aksi durumda tren işletmeciliği faaliyetleri sürdürülemez.

I. Diğer Yükümlülükler

Demiryolu yük treni işletmecisinin 1593 Sayılı “Umumi Hıfzısıhha Kanunu⁷¹⁰” çerçevesinde sorumlulukları ve bu sorumluluklarını yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır (DİYY m.27, f.4). Şöyle ki 1593 Sayılı Kanun’un “İşçiler Hıfzısıhhası” başlığı altında m.173 ila m.180 hükümlerinde yer verilen genel sağlık hükümlerinin yanında yardımcı kişilerin çalışma şartlarıyla ilgili hükümlere de yer verilmiş olup bu hükümlerde gece çalışma düzeni ve çalışan kadınların emzirme izinleri gibi konulara yer verilmiştir.

Demiryolu yük treni işletmecisinin 2872 Sayılı “Çevre Kanunu⁷¹¹” ile bu kanunun alt mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde sorumlulukları ve bu sorumluluklarını yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır (DİYY m.27, f.6)⁷¹².

⁷¹⁰ TCRG Tarihi: 06/05/1930, TCRG Sayısı: 1489.

⁷¹¹ TCRG Tarihi: 09/08/1983, TCRG Sayısı: 18132.

⁷¹² “İlkeler” başlıklı 2872 Sayılı Kanun m.3 hükmü: “Çevre korunmasına ve çevre kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeler şunlardır: a) Çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi gerçek ve tüzelkişilerle vatandaşların görevi olup, bunlar bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler. b) Çevre korunmasına ve kirliliğine ilişkin karar ve önlemlerin alınması ve uygulanmasında; insan ve diğer canlı varlıkların sağlığının korunması, alınacak önlemlerin kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve maliyetleri dikkate alınarak kısa ve uzun vadeli değerlendirmelerin yapılması esastır. c) Arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili kuruluşlar, kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkilememeyi dikkate alarak çevrenin korunması ve kirlenmemesi hedefini gözetirler. d) Ekonomik faaliyetlerde ve üretim metodlarının tayininde çevre sorunlarının önlenmesi ve sınırlandırılması amacıyla en elverişli teknoloji ve yöntemler seçilir ve uygulanır. e) Kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamaların kirlenme tarafından karşılanması esastır. Kirlenmenin kirlenmeyi durdurmak, gidermek ve azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirlendenden tahsil edilir. Ancak kirlenmeler, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme yükümlülüğünden söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler. f) İnilenecek en düşük kirlenme seviyesi esas alınarak, bu seviyenin üstünde meydana gelebilecek kirlenmeler için bu Kanunun 18 inci maddesinin

Şöyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin her türlü atık ve artığını çevreye zarar vermeyecek ve kirlenmeye neden olmayacak şekilde uygun ortama bırakarak üstlendiği taşıma işlerini yerine getirmesi gerekecektir⁷¹³.

Demiryolu yük treni işletmecisinin olağanüstü hal veya savaş durumlarına yönelik 697 Sayılı “Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun⁷¹⁴”; 2941 Sayılı “Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu⁷¹⁵”; 90/500 Sayılı Bakanlar Kurulu Karar Sayılı “Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğü⁷¹⁶” ve bu tüzükle ilgili diğer mevzuat ve de 3634 Sayılı “Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu⁷¹⁷” isimli mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde sorumlulukları ve bu sorumluluklarını yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır (DİYY m.28, f.12). Bu yönde demiryolu yük treni işletmecisinin bir de ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak olağanüstü hal ve savaş durumlarında Bakanlıkça hazırlanacak taşıma hizmetlerine ilişkin planların kendileriyle ilgili gereklerini yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır (DİYY m.28, f.6). Şöyle ki demiryolu araçları, tek başına değil fakat demiryolu yük treni işletmecisinin işletmesiyle birlikte milli müdafaa için re’sen görevlendirilebilecektir⁷¹⁸. Ne var ki milli müdafa için tren işletmeciliği yapılmışsa; devletten ticari kayıpların giderimlenmesi istenemeyecektir⁷¹⁹.

Bir de demiryolu yük treni işletmecisinin 6331 Sayılı “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁷²⁰” çerçevesinde sorumlulukları ve bu sorumluluklarını yerine getirme

(1) bendinde belirlenen ücretler ayrıca alınır. g) Çevrenin korunması ve kirlenmenin önlenmesi konusunda alınacak tedbirlerin bir bütünlük içinde tespiti ve uygulanması esastır.” şeklindedir.

⁷¹³ “Kirlenme Yasağı” başlıklı 2872 Sayılı Çevre Kanunu m.8 hükmü: “Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirlenen, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.” şeklindedir.

⁷¹⁴ TCRG 26/07/1965, TCRG Sayısı: 12058.

⁷¹⁵ TCRG 08/11/1983, TCRG Sayısı: 18215.

⁷¹⁶ TCRG 16/07/1990, TCRG Sayısı: 20576.

⁷¹⁷ TCRG Tarihi: 16/06/1939, TCRG Sayısı: 4234.

⁷¹⁸ 3634 Sayılı Kanun m.31 hükmü: “Demiryolları ve maden şirketlerinde çalıştırılan nakil vasıtalarına ancak müesseselerle beraber Milli Müdafaa mükellefiyeti tatbik olunabilir.” şeklindedir.

⁷¹⁹ 3634 Sayılı Kanun m.61 hükmü: “Milli Müdafaa Mükellefiyeti tatbik edilen demiryolları ile deniz, göl, kanal, nehir, hava kıtalarında ticari nakliyatın ve limanlarda ticari işlerin kesilmesi halinde Devlettten bir güne tazminat istenemez.” şeklindedir.

⁷²⁰ TCRG Tarihi: 20/06/2012, TCRG Sayısı: 28339.

yükümlülüğü bulunmaktadır (DİYY m.28, f.14)⁷²¹.

Şöyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin, iş sağlığı ve güvenliği hakkında öncelikle risk değerlendirmesi, kontrol ve ölçüm araştırmalarını yaptırması gerekecektir⁷²². Taşıma işinin yerine getirildiği sıradaki emniyet için, yardımcı kişilere belirli aralıklarla alkol ve uyuşturucu testleri uygulanacak ve yardımcı kişiler yorgun şekilde çalıştırılmayacaktır⁷²³. Ayrıca, demiryolu yük treni işletmecisinin

⁷²¹ “İşverenin Genel Yükümlülükleri” başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.4 hükmü: “(f.1:) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır. (f.2:) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (f.3:) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. (f.4:) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.” şeklindedir. “Risklerden Korunma İlkesi” başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.5 hükmü: “(f.1:) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur: a) Risklerden kaçınmak. b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek. c) Risklerle kaynağında mücadele etmek. ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek. d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak. e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek. f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek. g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek. ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.” şeklindedir.

⁷²² “Risk Değerlendirmesi, Kontrol, Ölçüm ve Araştırma” başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.10 hükmü: “(f.1:) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu. b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi. c) İşyerinin tertip ve düzeni. ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu. (f.2:) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılmasigereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler. (f.3:) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır. (f.4:) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.” şeklindedir.

⁷²³ “Sağlık Gözetimi” başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.15 hükmü: “(f.1:) İşveren; a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır: 1) İşe girişlerinde. 2) İş değişikliğinde. 3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde. 4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla. (f.2:) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz. (f.3:) Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya hizmet alınan ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden alınır. Raporlara itirazlar Sağlık

yardımcı kişilerini işe başlatmadan önce işin niteliği, yeri ve tehlikeleri hakkında iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarıyla birlikte bilgilendirmesi ve de yardımcı kişilerin bu öğrenimlerini yazılı beyanlarıyla teyid etmesi gerekecektir⁷²⁴. Böylece yardımcı kişiler; güvenli ve tehlikeli bölgelerin farkındalığıyla hatboyu telefonlar yoluyla iletişim tertibatı dâhil gerekli güvenlik önlemlerini alarak çalışmış olacaktır. Ayrıca, yardımcı kişiler, iş sahasında yüksek görünürlüğe sahip ve fakat kırmızı veya yeşil renkte olmayan iş kıyafetleri giyerek ve de sağlığı ve güvenliği uzmanları tarafından belirlenmiş olan kişisel koruyucu donanımlar kullanarak çalışmalarını gerçekleştirecektir. Ne var ki yardımcı kişilerin “çalışmaktan kaçınma hakkı” saklıdır⁷²⁵.

Bakanlıktan tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir. (f.4:) Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılamaz. (f.5:) Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.” şeklindedir.

⁷²⁴ “Çalışanların Bilgilendirilmesi başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.16 hükmü: “(f.1:) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir: a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler. b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar. c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler. (f.2:) İşveren; a) 12 nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir. b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir. c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar.” şeklindedir. “Çalışanların Eğitimi” başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.17 hükmü: “(f.1:) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. (f.2:) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir. (f.3:) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz. (f.4:) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir.(f.5:) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz. (f.6:) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar. (f.7:) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışana yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir.” şeklindedir.

⁷²⁵ “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı” başlıklı 6331 Sayılı Kanun m.13 hükmü: “(f.1:) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (f.2:) Kurul veya işverenin çalışanın

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN SORUMLULUKLARI ve UYGULANACAK HUKUK

I. SORUMLULUK KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

Sorumluluk kavramı; hukukun en önemli kapsama alanını oluşturmakta olup hukuk tarih boyunca öncelikle kusursuz ve daha sonra kusur sorumluluğunun benimsenmiş olmasında hareketle; modern hukuk sistemlerinde Roma Hukuku temel ilkelerinin çerçevesinde, Sorumluluk Hukuku'nun çerçevesinde incelenerek geliştirilmiştir⁷²⁶.

A. Temel Sorumluluk Ayrırımları

Farklı hukuk sistemlerinin farklı anlamlandırması ve fakat aynı hukuk sistemindeki devletlerin, aynı hukuk sistemini uygulamalarına rağmen kendi iç hukukları çerçevesinde Sorumluluk Hukuku'nu farklılaştırmalarının sonucunda; Sorumluluk Hukuku “geniş”, “dar” ile “en dar” şeklindeki üç (3) temel sınıfa ayrılmıştır:

Geniş anlamda Sorumluluk Hukuku; “sözleşme sorumluluğu (akdi sorumluluk)” ile “sözleşme dışı sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu)” olmak üzere iki (2) türdedir. Sorumluluk Hukuku Fransa’da geniş anlamda kullanılmaktadır⁷²⁷.

Dar ve en dar anlamda Sorumluluk Hukuku ise “kusur sorumluluğu (dar anlamda haksız fiil sorumluluğu)” ile “kusursuz sorumluluk (geniş anlamda haksız

talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (f.3:) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. (f.4:) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (f.5:) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklindedir.

⁷²⁶ Övünç Güvel, “Roma Hukukunda Sorumluluk”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:25, S:2, 2017, s. 376.

⁷²⁷ Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 491.

fiil sorumluluğu)” olmak üzere iki (2) türdedir. Almanya, Avusturya ve İsviçre’de dar anlamda kullanılmaktayken; İsviçre Federal Mahkemesi’nin bazı kararları bakımından İsviçre’de en dar anlamda da kullanılmaktadır⁷²⁸.

1. Sözleşmesel Sorumluluk ve Sözleşme Dışı Sorumluluk (Haksız Fiil Sorumluluğu)

Sözleşmesel sorumluluk; borçlunun, alacaklıyı uğrattığı zararları borç ilişkisi dayanağıyla gidermesi anlamına gelmektedir⁷²⁹. Roma Hukuku’ndaki sözleşmesel sorumluluk koşullarına karşılık burada, borçlu ile alacaklı arasında önceden kurulmuş bir hukuki ilişki, yani sözleşme ilişkisi vardır⁷³⁰.

Sözleşme dışı sorumluluk ise bir hukuk düzenindeki kişilere yüklendiği için kişiler tarafından uyulması emredilen hukuki ödevlerin, objektif olarak ihlalinden doğan zararların giderilmesi anlamına gelmektedir⁷³¹. Burada; hukuki ödevin ihlal edilmesine neden olan haksız fiilin gerçekleşmesiyle birlikte, verilen zararların giderimlenme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷³². “Kusur sorumluluğu” ile “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki türden oluşmaktadır.

2. Kusur Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk

Kusur Sorumluluğu, zarar verenin kast (*dolus*)⁷³³ veya ihmal (*culpa*)⁷³⁴ şeklindeki bir kusuru (*culpa*) nedeniyle zarara neden olmasından doğan sorumluluk esaslarını ifade etmektedir⁷³⁵. Kusur sorumluluğunda zarara kimin neden olduğu bilinmektedir; bu nedenle, öğretide, kusur sorumluluğunu ifadelendirmek için “sübjektif sorumluluk” da kullanılmaktadır. Bir başka deyişle; kusur yoksa kusur sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle kusur, kusur sorumluluğunun kurucu unsuru olduğundan olumlu; zarar görenin zarara uğramasına neden

⁷²⁸ Eren, s. 491.

⁷²⁹ Eren, ss. 508, 1028.

⁷³⁰ Eren, s. 509. Güvel, s. 378.

⁷³¹ Eren, ss. 508-509. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 483.

⁷³² Eren, s. 509.

⁷³³ Güvel, ss. 387-389.

⁷³⁴ Güvel, ss. 389-394.

⁷³⁵ Güvel, ss. 385-386.

olduğundan olumsuz etkilidir⁷³⁶. Ayrıca kusur sorumluluğunun doğması bakımından “fiil”, “zarar”, “uygun illiyet bağı” ve “hukuka aykırılık” unsurlarının da varlığı gereklidir⁷³⁷.

Fiil unsuru; zarara neden olan olumlu ve olumsuz insan davranışlarını ifadelendirmektedir⁷³⁸. Zarar unsuru, hukuki sorumluluğu doğuran en temel unsur olup hukuk düzenleri ve hukuk sistemlerine göre kapsamı değişecek olmakla birlikte; Türk Hukuku’nda, “maddi zarar” ve “manevi zarar” şeklinde sınıflandırılarak geniş anlamda kullanılmaktadır⁷³⁹. Uygun illiyet bağı unsuru ise zarar ile kusur arasında ilişki kurmakta ve zarar ile kusuru birbiriyle ilişkilendirerek yaptırım yoluyla zarar vereni zarar görene karşı yükümlendirmektedir.

Kusur sorumluluğunun güncel gerekler yönünde objektif sorumluluğu doğurucu şekilde düzenlenmesiyle birlikte; kusur sorumluluğu bakımından sıklıkla karıştırıldıkları için “kusur” ve “hukuka aykırılık” kavramlarının birbiri arasındaki farklılıkları özellikle vurgulama gereği bulunmaktadır. Kusur sorumluluğunda temel unsur failin ayırt etme gücünü haiz olması iken; hukuka aykırılık durumunda ise, kusur sorumluluğuna kıyasla bir mutlak hakkın ihlalini içeren veya hukuk normunun koruma alanlarına yönelik ihlalin bir kimseye yükletilebildiği bir olay veya olgunun varlığı gibi objektif bir haksızlığın bulunması gereklidir⁷⁴⁰.

Ayrıca, kusursuz sorumluluktan söz edilebilmesi için; kanunun öngördüğü belirli bir olgunun, yani sebebin ve sebebin doğurduğu sonucun arasında bir nedensellik (illiyet) bağının bulunması yeterlidir⁷⁴¹. Burada; kusur sorumluluğuna karşılık kusur bir kurucu unsur değildir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk, öğretide “objektif sorumluluk” veya “sebeplilik” olarak da isimlendirilmektedir⁷⁴².

Ne var ki kusursuz sorumluluk: Durum ve koşulların gerektirmesi üzerine istisnai olarak hâkimin takdiriyle zararın giderilmesi bakımından uygulama alanı kazanacak olan “hakkaniyet sorumluluğu”; hukuki ödevin ihlalinden doğan zararlar bakımından uygulama alanı kazanacak olan “özen sorumluluğu”; sorumluluk

⁷³⁶ Eren, s. 494. Oğuzman ve Öz, s. 527.

⁷³⁷ Eren, s. 516. Oğuzman ve Öz, s. 492.

⁷³⁸ Eren, s. 516.

⁷³⁹ Eren, s. 521.

⁷⁴⁰ Eren, ss. 612-613.

⁷⁴¹ Eren, s. 495.

⁷⁴² Oğuzman ve Öz, s. 587. Kusur sorumluluğu yanında kusursuz sorumluluk düzenlemesine yer verildiği hakkında bkz. Eren, ss. 495, 496.

türlerinin en ağırını oluşturan ve kusursuz sorumluluğun olağanüstü sebeplerle gerçekleşmesi bakımından uygulama alanı kazanacak olan “tehlike sorumluluğu” ve de son olarak “olağan sebep sorumluluğu” şeklinde öğretiyeye yansımıştır⁷⁴³.

3. Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluk

Sorumluluk Hukuku’nda borçlu, zararın giderimlenmesi bakımından kural olarak tüm malvarlığıyla sınırsız sorumlu iken; borçlu sorumluluğunun belirli mallarla yani eşya ile sınırlandırılabilmesi olanaklıdır ki bu yönde: “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” şeklindeki A.Y. m.38 uyarınca, yalnızca malvarlığı ile sınırlı olan sorumluluk Türk Hukukunda güvence altına alınmıştır⁷⁴⁴.

B. Sorumluluktan Kurtuluş Halleri

Sorumluluktan kurtuluş halleri, aşağıda; en yüksek özenin gösterilmiş olması, mücbir sebep, zarar görenin hukuka aykırı davranışı veya üçüncü kişinin ağır kusuru ve de sorumluluktan kurtuluş sözleşmesi ve kayıtları şeklindeki sınıflandırmayla ele alınmaktadır.

1. En Yüksek Özenin Gösterilmemiş Olması

Demiryolu yük treni işletmecisinin göstermesi gereken en yüksek özeni göstermiş olmasına karşılık önleyemeyeceği nedenler sonucunda zarar doğmuşsa; demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluktan kurtulacaktır (TTK m.876)⁷⁴⁵. Meğerki taşıma aracındaki arıza ile taşıtı kiraladığı kişinin veya bu kişinin yardımcı kişilerinin kusuruna dayanmamış olsun (TTK m.877)⁷⁴⁶.

Belirtilmelidir ki özen sorumluluğu; yalnızca objektif özen ödevinin ihlali

⁷⁴³ Eren, ss. 498-505. “...bireylerin yasa karşısında eşitliği ve onların haklarına uyulmasının zorunlu bulunduğu esaslarından doğal olarak çıkartılan adalet ilkesi...” şeklinde tanımlanan hakkaniyet kavramı için bkz. Yılmaz, s.254. Hakkaniyet sorumluluğu hakkında TBK m. 65: “Hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.” hükmü bulunmaktadır. Oğuzman ve Öz, s. 587.

⁷⁴⁴ Güvel, s. 379.

⁷⁴⁵ Adıgüzel, Taşıma, ss. 157, 161. Kıran, ss. 209, 212.

⁷⁴⁶ Kıran, s. 190.

veya maliki olunan eşyadaki noksanlık bakımından mevzuat düzenlemelerinde yer alan bir kusursuz sorumluluk türüdür⁷⁴⁷. İlk zamanlar öğretilde, özen sorumluluğunun kusur karinesine dayanan kusur sorumluluğu türü olduğu ile zarar verenin, kusuru nedeniyle değil fakat kusur karinesi çerçevesinde kanunen kusursuz sorumlu olduğu kabul görmekteydi⁷⁴⁸. Ne var ki bu kabul, özen sorumluluğunu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumlulukların arasındaki bir noktaya taşımıştı. Şimdi ise özen sorumluluğu kusur sorumluluğuna yakındır; çünkü Türk Hukukunda bakımından kanunda sayılan kişiler (ev başkanı, adam çalıştıran vs.), kural olarak objektif özen ödevlerini yerine getirirlerdi bile zararın gerçekleşecek olduğunu ispatlayan “kurtuluş kanıtını” getirmeleri kaydıyla bu sorumluluktan kurtulabilecektir ki bu yolla sorumluluktan kurtulamayacak olan tek kişi, yapı malikidir⁷⁴⁹.

2. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, “objektif imkânsızlık” ve “sübjektif imkânsızlık” şeklinde ikiye ayrılmakta olup demiryolu yük treni işletmecisinin kişiliğinden bağımsız olarak öngörülemeyen dışsal olaylar objektif imkânsızlık iken; demiryolu yük treni işletmecisinin kişiliği hakkında öngörülemeyen içsel olaylar ise sübjektif imkânsızlıktır⁷⁵⁰.

DAEKTY çerçevesinde mücbir sebep: “*Görevin, taahhüdün ve sorumluluğun yerine getirilmesine engel teşkil edebilecek nitelikte, önüne geçilmesi olanaksız, irade dışı beklenmedik deprem, sel ve benzeri doğal afetler ile yangın ve bunlara benzer olaylar*” şeklinde tanımlanmıştır (m.4, f.1, b.“ş”).

Zıya, hasar ve teslim gecikmesini ispat yükü demiryolu yük treni işletmecisinde olacaktır ki mücbir sebebin varlığı nedeniyle teslim gecikmesin oluştuğunun ispat edilmesi durumunda, demiryolu yük treni işletmecisi

⁷⁴⁷ Eren, ss. 499, 501.

⁷⁴⁸ Eren, s. 500.

⁷⁴⁹ Eren, s. 500. “Giderim Yükümlülüğü” başlıklı TBK m.69, f.1 hükmü: “Bir binanın veya diğer yapı eserinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklindedir bkz. Mine Kaya, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İndeksli Türk Borçlar Kanunu ve TBK’nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, Adalet Yayınları, Ankara 2011, s.159.

⁷⁵⁰ Tüzün, ss. 36-37.

sorumluluktan kurtulacaktır⁷⁵¹.

3. Zarar Görenin Hukuka Aykırı Davranışı veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Zarar görenin hukuka aykırı davranışının veya üçüncü bir kişinin ağır kusurunun varlığı nedeniyle teslim gecikmesin oluştuğunun ispat edilmesi durumunda, demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluktan kurtulacaktır⁷⁵².

Demiryolu yük treni işletmecisini sorumluluktan kurtaracak zarar görenin hukuka aykırı davranışının veya üçüncü bir kişinin ağır kusurunun varlığı gibi durumlara: Taşıma öncesinde eşyada mevcut bulunan hasarlar; gönderenin hatalı yükleme yapması⁷⁵³; ambalajlamanın en baştan noksan veya standart dışı olması; taşıma masraflarının ödenmemesi; kural olarak gönderene ait olan boşaltma hatası; bir tür alacaklının temerrüdü olan teslim süresinde eşyanın kural olarak gönderence tesellümünden kaçınılması gibi örnekler gösterilebilecektir⁷⁵⁴.

4. Sorumluluktan Kurtuluş Sözleşmesi ve Kayıtları

Gerek gönderen, gerek demiryolu yük treni işletmecisi ve gerekse ilgili kişilerin her tür zıya, hasar ve gecikmeden doğabilecek sorumlulukları hakkında

⁷⁵¹ Tüzün, s. 36. "...6102 sayılı TTK'nın 875. maddesi gereğince taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur. Aynı Kanun'un 875. maddesinde ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulma halleri düzenlenmiştir. Somut olayda, davalının taşımayı üstlendiği, taşınan emtianın taşıma sırasında yanarak zayi olduğu ihtilaftır. Davalı tarafça TTK'nın 875. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma hallerinin varlığı iddia ve ispat edilemediğine göre, davalının sorumluluğunun bu ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile birleşen davanın reddi doğru olmamış, birleşen davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle asıl davada davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile asıl davada verilen usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA, (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle birleşen davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA..." Y11.HD, T.21/12/2017, E.2017/1020, K.2017/7505.

⁷⁵² Tüzün, s. 36.

⁷⁵³ Örneğin; tam vagon taşımalarında gabari aşılmamalıdır ki yüzde beşe (%5'e) kadar aşılmışsa ek taşıma ücreti ve fakat gabari aşımı yüzde beş ve yüzde beşten fazla ise ek taşıma ücretiyle birlikte yüzde yirmi beş (%25) cezai ücret alınacaktır bkz. Görçün ve Görçün, s. 331.

⁷⁵⁴ Tüzün, s. 39. Eşyanın bir gönderileninin bulunduğu taşıma sözleşmelerinin temelinde çoğunlukla bir satış sözleşmesi bulunmakta olup gönderilenin temerrüdü nedeniyle ifanın imkânsızlaşması durumunda, taşıyıcının borcundan kurtulmuş olacağı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Tuncer, ss. 105-109.

taşıma belgesine ihtirazi veya menfi kayıt eklemeleri açıkça geçersiz kılınmıştır (TTK m.854)⁷⁵⁵.

C. Riziko Alanı Kavramı

Bir başka ifadesi “tehlike” olan riziko kavramı, Çeker’in tanımlamasına göre: “... zarar verme özelliği olan olayların gerçekleşme olasılığı...” şeklindeki hırsızlık, yangın, trafik kazası ve benzeri olaylardır⁷⁵⁶. Riziko, sigorta sözleşmesinin esaslı unsurudur. Bu yönde, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ya belli değildir -ki hayat sigortaları bakımından söz konusudur- ya da gerçekleşeceği bilinmektedir -ki daha çok zarar sigortaları bakımından söz konusudur⁷⁵⁷.

Riziko alanı kavramına, eşya taşımalarında menfaat dengesinin kurulmasına ilişkin olarak Türk Hukuku’nda ilk kez TTK çerçevesinde yer verilmiştir. Diğer taşıma hukukuna ilişkin mevzuat düzenlemelerinde yer almayan riziko alanı kavramı; Adıgüzel’in tanımlamasıyla: “...taşıma sözleşmesinin taraflarından birisinin taşıma sözleşmesinde kendisine düşen borçları ifa etmesini engelleyen menfi durumların olduğu alan...”dır ve bu nedenle sorumluluk alanı kavramından ayrılmaktadır⁷⁵⁸. Bir başka deyişle; riziko kimin alanında ise külfete katlanma yükümlülüğü o kişiye aittir⁷⁵⁹.

Riziko alanı kapsamında görülecek rizikolara: Hayatın olağan akışı bakımından oluşmasına olanak bulunmayan olaylar; taşıyıcı, taşıyıcının yardımcı kişileri ile gönderenin kasıt ve hilesi sonucunda gerçekleşen olaylar ve de hukukun emredici kuralları ile ahlak ve adaba aykırı davranışlar sonucunda oluşan olaylar örnek verilebilecektir⁷⁶⁰. Ayrıca; tarafların kendi risk alanından kaynaklanmayan nedenlerin de tarafların riziko alanında bulunduğu kabul edilecek ve bu nedenler,

⁷⁵⁵ “Sorumluluğun Kaldırılmasına veya Hafifletilmesine Ait Hükümlerin Geçersizliği” başlıklı TTK m.854 hükmü: “Kanunun, taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hükümlerin, işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmüş olmaları hâlinde de hüküm aynıdır.” şeklindedir.

⁷⁵⁶ Çeker, s. 67. Kender, s. 311.

⁷⁵⁷ Kender, ss. 311-312.

⁷⁵⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 79. Seven, s. 213. Riziko alanı kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Seven, ss. 212-220.

⁷⁵⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 81.

⁷⁶⁰ Çeker, s. 67. Kıran, s. 71.

tarafların sorumluluktan kurtulmasına yarayacaktır (TTK m.863, f.3)⁷⁶¹. Meğerki riziko, sigorta sözleşmesi kapsamında bulunmasın⁷⁶².

Ne var ki riziko alanı kavramı her ne kadar taşıma sözleşmesinin her iki tarafı arasındaki menfaatler dengesini sağlamaya yönelik ise de yükleme ve boşaltma sırasında gönderenin riziko alanında gerçekleşen bir olay nedeniyle taşıyıcının beklemesi (TTK m.863, f.3); gönderen tarafından taşıma sözleşmesinin feshi (TTK m.865, f.2, f.3); kısmi taşımanın gönderen tarafından talep edilmesi (TTK m.866, f.2); gönderen tarafından kısmi taşımanın talep edilmesi (TTK m.867, f.4); yükleme süresine uyulmaması (TTK m.869, f.1-f.4) ve de bir taşıma veya teslim engeli nedeniyle taşımanın süresinden önce sona erdirilmesi (TTK m.870, f.2, f.3) hakkındaki hükümlerde yer alan riziko alanı kayıtlarının çoğunlukla taşıyıcı aleyhinde olduğu anlaşılmaktadır⁷⁶³.

II. UYGULANACAK HUKUKA GENEL BİR BAKIŞ

Çalışma konusunun sınırlandırılma gerekçesi bakımından önem arz eden husus; Türk demiryolu altyapı ağı kullanılarak yapılan eşya taşıma işlerinden doğacak sorumluluklara ne zaman milletlerarası veya ulusal mevzuat düzenlemelerinin uygulanıp uygulanamayacağını belirleyebilmektir. Bu bakımdan, genel hüküm – özel hüküm ayrımı kadar kanunlar ihtilafı kurallarına da değinmekte yarar bulunmaktadır. Bu nedenle demiryoluyla eşya taşıma işlerinden doğan sorumluluklara uygulanacak hukuk; “norm kavramı, normlar hiyerarşisi ve milletlerarası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri” ile “uygulanacak normların çatışması durumu: kanunlar ihtilafı kuralları” şeklindeki bir sınıflandırmayla aşağıda ele alınmaktadır.

⁷⁶¹ Öğretide, TTK. m.863, f.3 hükmü çerçevesinde değinilen riziko nedeninin “nötr alan” olarak ifadelendirilmekte olduğu görülmekte olup bkz. Kıran, ss. 78-79 ve Seven, ss. 213-217. Taşıyıcının riziko alanı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, ss. 75-77. Gönderenin riziko alanı hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Kıran, s.77.

⁷⁶² Çeker, s. 67.

⁷⁶³ Adıgüzel, Taşıma, ss. 79, 81-82. Kıran, ss. 71, 249.

A. Norm Kavramı, Normlar Hiyerarşisi ve Milletlerarası Sözleşmelerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Norm, bir hukuk terimi olarak sözlük anlamıyla: “kurallaşmış ilke; yasa; kanun; mevzuat hükmü” anlamlarına gelmektedir⁷⁶⁴. Buna göre, sonra gelen yazılı hukuk kuralı, kendisinden önce gelen bütün yazılı hukuk kurallarına göre hem daha somuttur hem de bu kurallara aykırı olacak şekilde yürürlük kazanamamaktadır.

Yazılı hukuk kurallarının Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge, özelge gibi çeşitleri bulunmaktadır. Bu çeşitlemenin “soyutluk” ve “üstünlük derecesi” bakımından sıralanması normlar hiyerarşisini oluşturmakta olup buna göre kanunlar Anayasaya; kanun hükmünde kararnameler, kanunlara ve Anayasaya; tüzükler, kanun hükmünde kararnamelere, kanunlara ve Anayasaya; yönetmelikler, tüzüklere, kanun hükmünde kararnamelere, kanunlara ve Anayasaya; genelgeler, yönetmeliklere, tüzüklere, kanun hükmünde kararnamelere, kanunlara ve Anayasaya ve de özelgeler ise genelgelere, yönetmeliklere, tüzüklere, kanun hükmünde kararnamelere, kanunlara ve Anayasaya aykırı olamayacaktır. A.Y. m.11 de: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” şeklinde bu durumu emredici olarak düzenlemiştir. Aksi durumun yaptırımı; “sonraki norm, önceki normu ilga eder (*lex posterior derogat legi priori*)” ve fakat “özel norm genel normu mülga eder (*lex specialis derogat legi generali*)” şeklindeki temel hukuk kurallarının dayanağıyla T.C. Anayasa Mahkemesi, T.C. Danıştay veya T.C. İdari Yargı Mercileri tarafından bu yazılı hukuk kuralının iptal edilmesidir⁷⁶⁵.

Genel norm – özel norm ayrımı ise normlar hiyerarşisinde eşit düzeyde bulunan normlardan hangisinin, kapsam bakımından diğerinden öncelikle uygulanmasının gerektiğini belirlemek için yapılmaktadır. Öyle ki genel normlar; birbirlerine konu, taraf ve unsur bakımından benzeyen birden fazla hukuki ilişkiyi, bir sistem dâhilinde ve genel kapsamda düzenlemektedir. Özel normlar ise; genel normun kapsamında yer alan bir kısım hukuki ilişkiyi, birtakım özellikli durumların

⁷⁶⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, ilk baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 510.

⁷⁶⁵ Coşkun, s. 201.

bulunması nedeniyle ayrıca, ayrıntılı ve derinlemesine düzenlemektedir⁷⁶⁶.

Örneğin; “Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır.” şeklindeki TBK m.646 ve “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” şeklindeki TMK m.5 ve de “Türk Ticaret Kanunu, 22.11.2001 tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır.” şeklindeki TTK m.1, f.1, c.1 ile “Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.” şeklindeki TTK m.1, f.1, c.2 uyarınca teknik açıdan Türk Hukuku’nda birbirlerinden bağımsız ve ayrı tarihlerde yürürlük kazanmış olup maddi ve organik açılardan aralarında birbirlerini tamamlayıcı bir bütünsellik bulunan bu üç kanunun arasında, bir tür genel norm – özel norm ilişkisinin kurulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Milletlerarası sözleşmeler ise; milletlerarası hukukun kendilerine yetki tanımış olduğu kişiler lehine milletlerarası hukuka ve tarafların kendi iç hukuklarına uygun olarak hak ve yükümlülükler doğuran, bu hak ve yükümlülükleri değiştiren veya sona erdiren yazılı irade uyuşması şeklindeki iki veya çok taraflı hukuki işlemlerdir⁷⁶⁷. Bununla birlikte; somut uyuşmazlık bakımından genel norm – özel norm şeklinde sınıflandırılmaksızın, milletlerarası sözleşmelerin, taraf devletlerin iç

⁷⁶⁶ Ayan, ss. 14-15.Bilge Öztan, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2002, s. 110.

⁷⁶⁷ Pazarıcı, s. 40. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2007, s. 347. Milletlerarası sözleşmeler, Türk Hukuku’nda kural olarak “onaylama” ile “onaylamayı uygun bulma” aşamalarının sonucunda ve kural olarak 6771 Sayılı Kanun m.5 hükmü ile değişik A.Y. m.87 uyarınca, ancak bir uygun bulma kanunu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabulün ardından 6771 Sayılı Kanun m.8 hükmü ile değişik A.Y. m.104 uyarınca T.C. Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak iç hukuk nezdinde bağlayıcılık kazanmakta olduğu hakkında bkz. Atar, s. 347. Milletlerarası sözleşmelere Türk Hukuku’nda yürürlük kazandırılmasında yetkili olan kişilerin; 6771 Sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (TCRG Tarihi: 11/02/2017, TCRG Sayısı: 29976)”un yürürlük kazanmasıyla birlikte başbakan dışında T.C. Cumhurbaşkanı, T.C. Dış İşleri Bakanı, T.C. Dış İşleri Bakanlığı’nın ülke içindeki ve ülke dışındaki yetkili diplomat ve memurlar ile kendisine yetki belgesi verilmiş olan diğer kişiler olduğu hakkında bkz. Pazarıcı, ss. 67-68. Bir milletlerarası sözleşmenin Türk Hukuku bakımından yürürlük kazanması için; yayımlanma zorunluluğu bulunmayan milletlerarası sözleşmeler hariç olmak üzere, 244 Sayılı “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu’na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun (m.3, f.1, f.3; TCRG Tarihi: 11/06/1963, TCRG Sayısı: 11425)” uyarınca T.C. Cumhurbaşkanı’nın onayının ardından düzenlenecek T.C. Bakanlar Kurulu Kararnamesi’yle birlikte TCRG’de yayımlanması gerektiğinden; A.Y. m.15, m.16, m.42, m.90 ve m.92 hükümlerinde yer alan bazı sınırlı konular hakkında olan milletlerarası sözleşmelerin Türk Hukuku’nda “doğrudan” hüküm ve sonuçlarını doğurması istisnasının saklı kalması kaydıyla iç hukuk kapsamında kanun gücünde yürürlük kazanacağı hakkında bkz. Pazarıcı, s. 22 ve Sami Aksoy, **Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 119.

hukuklarında doğrudan ve öncelikle uygulanması gerekecektir. Öyle ki CISG m.26 kapsamında da yer alan Milletlerarası Hukukun “ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*)” ile MÖHUK m.2, f.1, c.1’nin dayanağıyla; milletlerarası sözleşmelerin iç hukukla çatışması karşısında öncelikle milletlerarası sözleşmelerin uygulanacaktır ki “Uluslararası Adalet Divanı”nın bazı içtihadları da bu yönde verilmiş kararlardır⁷⁶⁸. Türk Hukuku bakımından ise usule uygun yürürlük kazandırılan milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir (A.Y. m.90, f.5)⁷⁶⁹: Öyle ki temel hak ve özgürlükler hakkındaki milletlerarası sözleşmelerin saklı kalması kaydıyla usule uygun yürürlük kazandırılan milletlerarası sözleşmelerin, normlar hiyerarşisi bakımından kanunların üzerinde yer alması ve öncelikle uygulanmaları elzemdir.

Ne var ki: “Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” şeklindeki A.Y. m.90, f.5, c.2 uyarınca; milletlerarası sözleşmelerin, A.Y.’ye aykırılığı yönünde T.C. Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabilmesine olanak bulunmamaktadır. Buradan hareketle, öğretide, milletlerarası sözleşmelerin Türk Normlar Hiyerarşisi’nde A.Y.’den üstte ve ilk sırada mı yoksa A.Y. ile kanunların arasında mı yer alacağı yönünde farklı savlar içeren iki temel görüş şekillenmiş olup usulüne uygun yürürlük kazanan milletlerarası sözleşmelerin Türk Normlar Hiyerarşisi bakımından A.Y.’nin üstünde yer aldığı yönündeki sav, öğretide çoğunluk kazanmıştır⁷⁷⁰:

Görüşlerden birisi; milletlerarası sözleşmelerin kanun niteliğinde kabul edilmiş olmalarına karşılık iptallerine yönelik T.C. Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaması nedeniyle normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde yer

⁷⁶⁸ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin “Ahde Vefa (*pacta sunt servanda*)” başlıklı m.26 hükmü: “Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.” ve “İç Hukuk ve Andlaşmalara Riayet” başlıklı m.27, c.1 hükmü: “Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz.” şeklinde olup bkz. Enver Bozkurt, **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 4. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2007, s. 722. Emriye Özlem Şeker, “Avrupa Birliği Üyeliği Öncesindeki Anlaşmalar: Üye Devletler ve Aday Devletlere Yönelik Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.**, 64 (4) 2015, s. 1194.

⁷⁶⁹ “Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma” başlıklı A.Y. m.90, f.5, c.1 hükmü: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” şeklindedir.

⁷⁷⁰ M. Can, s. 6. Öztan, s. 113. Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Beta Basım, Eylül 2017, İstanbul, s. 57.

alacaklarını kabul etmiştir⁷⁷¹. Bir diğer görüş; milletlerarası sözleşmelerin kanun niteliğinde kabul edilmiş olmalarına karşılık iptallerine yönelik T.C. Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması nedeniyle kanunlardan üstün görülemeyeceklerini ve milletlerarası sözleşmeler ile kanunların çatışması durumunda, bu çatışmanın genel norm – özel norm ayrımı gibi bir iç hukuk yöntemiyle çözümlenmesinden sonra milletlerarası sözleşmelerin iç hukukta uygulanmalarının gerekeceğini ileri sürerek kanunlara eşdeğer olduklarını kabul etmiştir⁷⁷². Ayrıca bu görüş, T.C. Anayasası ile milletlerarası sözleşmelerin çalışması durumu karşısında Anayasanın üstün tutulmasını ve normlar hiyerarşisinde kanunların alt düzeyinde yer alan mevzuat düzenlemeleri ile idari işlemlerin, bu milletlerarası sözleşmeye aykırı olmaması gerektiğini de savunmaktadır⁷⁷³. Bununla birlikte, A.Y. aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği şeklindeki T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından hareketle; milletlerarası sözleşmelerin Anayasa ile birlikte yorumlanmalarının gerektiğini savunan başka bir görüş de öğretilde bulunmaktadır⁷⁷⁴.

B. Uygulanacak Normların Çatışması Durumu: Kanunlar İhtilafı Kuralları

Taşıma işleri hakkındaki milletlerarası sözleşmelerin çoğunluğuna T.C. de taraftır. Bu nedenle; somut eşya taşıma işine uygulanacak hukuk rejimi belirlenirken, taşıma sözleşmesinin herhangi bir milletlerarası sözleşmenin uygulama alanına girip girmediği yönünde bir belirleme öncelikle yapılmalıdır ki değişik tür araçlarla milletlerarası taşımalar bakımından bu belirlemenin yapılması bir zorunluluktur⁷⁷⁵.

⁷⁷¹ Nil Kula Değirmenci, **Türk Hukukunda Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğu Sınırlama Fonu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, (Fon) s. 9. Hakan Karan, “TBMM Adalet Komisyonu’nun Taşıma Hukukuna Katmayı Başardığı İki Temel Sorun: Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi İle Ulusal Demiryolu Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk” **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, XXVI, Ankara 2012, s. 178.

⁷⁷² Sur, ss. 59-60.

⁷⁷³ Atar, ss. 348-349.

⁷⁷⁴ Faruk Bilir, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, Yıl: 2005, ss. 77-107.

⁷⁷⁵ Coşkun, s. 104. Bu yönde CIM’de de değişik tür araçlarla taşımaya yönelik hüküm bulunmaktadır: Coşkun’un vermiş olduğu: “*CIM’a tabi demiryoluna ilave yapılan ülke içi karayolu taşıması aşamasında zararın ortaya çıkması halinde, çoklu taşıyıcı menfaat sahibi kişilere karşı CIM’a göre sorumludur. Ancak, çoklu taşıyıcı, alt taşıyıcı kullanmış ise çoklu taşıyıcı ile alt taşıyıcı arasındaki sözleşme niteliği itibarıyla ülke içi bir karayolu ile eşya taşıma sözleşmesi olacağından, bu ilişkiyi*

Eğer ki taraflar, milletlerarası nitelikli bir taşıma sözleşmesi akdetmiş ve bu sözleşmenin içeriğinde bir hukuk seçimi yapmışlarsa; bütün hukuk sistemleri tarafından kabul gören “irade serbestisi ilkesi” uygulama alanı kazanacak ve tarafların seçtikleri hukuka uygun olan bir çözüm geliştirilecektir (MÖHUK m.24)⁷⁷⁶.

Tarafların taşıma sözleşmesi bakımından doğacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku seçmiş olmaları durumunda; kural olarak, seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır (MÖHUK m.2, f.4)⁷⁷⁷. Meğerki taşıma sözleşmesi çerçevesinde doğacak uyuşmazlıklara uygulanması yönünde kararlaştırılan hukuk, kanuna aykırılıkla ve uyuşmazlık doğurmayacak bir içerikle öngörülmemiş olsun (MÖHUK m.32)⁷⁷⁸.

milli hukuk yönetecektir. Sorumluluk sınırı iki hukuki rejimde farklı öngörülmüş ise, çoklu taşıyıcının karayolu alt taşıyıcısına rücu etmesi halinde, menfaat sahibine ödediği tazminatın tamamını karayolu alt taşıyıcısından sağlayamaması riski ortaya çıkarmaktadır.” şeklindeki örnek ile Coşkun’un: “... doğrudan çoklu taşımayı düzenleyen bir konvansiyonun (milletlerarası sözleşmenin), çoklu taşıma konusunu dikkate almayan tekli konvansiyona nazaran özel düzenleme kabul edilebilir. Fakat tam aksi yönde, tekli bir konvansiyon, çoklu taşımayı düzenleyen konvansiyona göre özel nitelikte de olabilir. Bu nedenle, özel düzenleme tespit edilirken konvansiyon bir bütün olarak ele alınmamalı; yalnızca konvansiyon hükümleri bazında araştırma yapılmalıdır. Bir diğer ifade ile, özel düzenlemeden anlaşılmı gereken konvansiyonun kendisi değil; konvansiyonun içindeki hükümdür. Şu halde, özel düzenlemenin belirlenmesinde esas alınacak ölçüt, konvansiyonun içindeki kuralın doğrudan çoklu taşımaya ilişkin olmasıdır. ...” şeklindeki değerlendirmesi hakkında bkz. Coşkun, ss. 180, 202.

⁷⁷⁶ Coşkun, s. 119. “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Hukuk” başlıklı MÖHUK m.24 hükmü: “(f.1:) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. (f.2:) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. (f.3:) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. (f.4:) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” şeklindedir.

⁷⁷⁷ Coşkun, s. 119. “Yabancı Hukukun Uygulanması” başlıklı MÖHUK m.2, f.4 hükmü: “Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.” şeklindedir bkz. Doğan ve diğerleri, s. 13. CIM’in Türk Hukuku kanunlar ihtilafı kuralları bakımından uygulanmasına yönelik Coşkun’un verdiği örnek: “... Türkiye’den CIM’a taraf olmayan bir ülkeye yapılacak demiryolu taşımasında, taraflar sözleşmelerine (taşıma sözleşmesi) CIM’ın uygulanacağına dair bir kayıt koymuşlarsa, ihtilaf Türk hakiminin önünde geldiği takdirde, Türk Hakimi, CIM’daki hükümleri bir sözleşme şartı gibi değerlendirmeyecektir ... yetkili hukukun emredici kurallarına uygun olduğu ölçüde uygulamak yerine milletlerarası sözleşme niteliğinde ve iç hukukun bir parçası olarak uygulayacaktır.” bkz. Coşkun, s. 103.

⁷⁷⁸ Coşkun, ss. 134-135. “Sözleşmeden Doğan İlişkinin Varlığı ve Maddi Geçerliliği” başlıklı MÖHUK m.32 hükmü: “(f.1:) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî

Bununla birlikte; MÖHUK çerçevesinde *culpa in contrahendo* sorumluluğu hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığından; her ne kadar uygulanacak hukuk için MÖHUK m.29 nazara alınacaksa da ticari akışı engellemek ve uyuşmazlıkları en asgari düzeyde tutabilmek üzere, taraflarca uygulanacak hukuk belirlemesinin öngörülmesinde yarar bulunmaktadır⁷⁷⁹. Eğer ki uygulanması yönünde taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamışsa; uygulanacak hukuk, borcun ifa yeri hukukudur ki birden fazla yerde ifanın gerçekleştirilmiş olması durumunda, taşıma sözleşmesiyle en yakın irtibat halindeki yani taşıyıcı ediminin ifa edildiği yerin hukuku somut uyuşmazlığın çözümlenmesinde uygulanmalıdır⁷⁸⁰. Bu yönde Partalcı'ya göre, belirlenen hukuk sözleşmenin kuruluşu, yorumu, ifası, ihlali, hükümsüzlüğü, hasarın geçişi ve borcun sona erme sebeplerini kapsayacak şekilde uyuşmazlığın çözümlenmesi bakımından uygulanacaktır⁷⁸¹. Meğerki somut olaya uygulanabilir bir usulüne uygun yürürlük kazanmış milletlerarası sözleşme bulunmasın⁷⁸².

Taşıma sözleşmesi çerçevesinde doğacak uyuşmazlıklara uygulanması yönünde kararlaştırılan hukuk, kanuna aykırılıkla ve uyuşmazlık doğurmayacak bir içerikle öngörülmemiş ise devreye kanunlar ihtilafı kurallarının işletilmesi girecektir⁷⁸³. Öyle ki hâkimin “hukuku bilme mecburiyeti (*jura novit curia*)” bakımından yabancı hukukun Türk Hukuku'na nazaran somut olay hakkaniyetinin

geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir. (f.2:) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanımanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutadmeskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.” şeklindedir.

⁷⁷⁹ Ekşi, s.4. MÖHUK m.29 hükmü kural olarak bütün eşya taşıma sözleşmeleri için geçerli olan özel kanunlar ihtilafı kuralıdır bkz. Rumeysa Partalcı, “Eşyanın Taşınmasına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkındaki MÖHUK Madde 29'un Değerlendirilmesi”, **MHB**, Cilt: 37, Sayı: 2, 2017, ss. 769, 774.

⁷⁸⁰ Partalcı, s. 774.

⁷⁸¹ Partalcı, s. 776.

⁷⁸² Partalcı, ss. 780-781.

⁷⁸³ Şanlı, ss.71-73. Şanlı'ya göre en asgari uyuşmazlık için milletlerarası demiryolu taşıma işine ilişkin taşıma sözleşmesi hakkında: Tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması; yazılı ve ilgili hukuka göre geçerli olması; akreditif sözleşmesi dışında, taraflar arasındaki tekml ilişkileri düzenleyen müstakil bir maddi hukuk sözleşmesi olması; eşyanın gözetimi ile ilgili objektif bir düzenleme içermesi; genel taşıma sözleşmesi esaslı unsurlarını içermesi; hangi durumların hangi tarafın riziko alanını oluşturacağı hakkında riziko alanı kaydını içermesi; yetki sözleşmesi ile hukuk seçimini içermesi gereklidir bkz. Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, Şubat 2016, ss. 11-59, 71. Bununla birlikte; Ekşi'ye göre, asgari uyuşmazlık için milletlerarası demiryolu taşıma işine ilişkin taşıma sözleşmesinde: Tarafların açık kimlikleri ve adresleri; sözleşmenin konusu ve kapsamı; taşıma ücreti; Incoterms® teslim şekli; ödeme yöntemi; hangi durumların hangi tarafın riziko alanını oluşturacağı hakkında riziko alanı kaydı; taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların hangi ülkenin hukukuna göre çözümleneceği; olası uyuşmazlıkların hangi yöntem veya yöntemlerle çözüleceği yer almalıdır bkz. Ekşi, ss.4-30.

tesisi için daha uygun çözüm içerdiği veya kanunlar ihtilafı kurallarının doğrudan yabancı hukuk kurallarının uygulanmasını emrettiği gerekçesiyle Türk Hâkimi; yabancı hukuku öncelikle uygulamak zorundadır (HMK m.33)⁷⁸⁴.

Öyle ki milletlerarası sözleşme hükümlerinin iç hukukta kural olarak öncelikle uygulanması, bir yasal zorunluluk ve ahde vefa ilkesinin bir gereğidir (MÖHUK m.1, f.2)⁷⁸⁵. Bu bakımdan hâkimin resmi görevinin Türk Hukukunu uygulamak olmasının dayanağıyla *lex fori*'nin re'sen uygulanması Türk Hâkimine emredilmiştir⁷⁸⁶. Çelikel'in ifadelendirmesine göre yabancı hukukun uygulanması: *"...kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkisi tespit edilen yabancı hukukun doğru uygulanmasını ifade ettiği gibi, kanunlar ihtilafı kurallarının doğru seçimini de içine alır."* anlamına gerekmektedir⁷⁸⁷. Böylesi bir belirlemenin olumsuz olması veya ilgili milletlerarası sözleşmede somut uyuşmazlığa uygulanabilecek herhangi bir hükmün bulunmaması durumunda; uygulanacak hukuk re'sen belirlenecektir (MÖHUK m.2)⁷⁸⁸. Bu yönde gerekirse T.C.'nin de taraflarından olduğu "Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi"⁷⁸⁹ uyarınca milletlerarası mercilerden gerekli bilgi ve belgeler de edinilerek: Eşya taşımalarına (m.29)⁷⁹⁰;

⁷⁸⁴ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku Genel Prensipler – Kanunlar İhtilafı – Milletlerarası Usul Hukuku – Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2009, ss. 190-191. CISG hükümleri, bir bütün olarak kendiliğinden yedek hukuk kuralı hükmünde olduğundan taraf ülkelerin tabiiyetindeki kişiler arasında yapılan sözleşmelerle tamamen bertaraf edilebilmeleri olanaklıdır ve fakat bertaraf edilmişse ancak bundan sonra kanunlar ihtilafı kuralları nazara alınmaya başlayacaktır bkz. Ekşi, ss. 63-64. "Hukukun Uygulanması" başlıklı HMK m.33 hükmü: "Hâkim, Türk hukukunu resen uygular." şeklindedir.

⁷⁸⁵ MÖHUK m.1, f.2 hükmü: "Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır." şeklindedir bkz. Doğan ve diğerleri, s. 13.

⁷⁸⁶ Nomer, ss. 192, 200.

⁷⁸⁷ Çelikel, s. 175.

⁷⁸⁸ Aksoy, s. 119. Doğan, Vahit, Musa Aygül ve Banu Şit. **Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2011, s. 13. Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ocak 2012, s. 174.

⁷⁸⁹ 1899 Sayılı "Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun" un "29/05/1975" tarih ve "15249" sayılı TCRG'de yayımlanmasıyla birlikte onaylanması uygun bulunmuştur.

⁷⁹⁰ Bkz. Çelikel, ss. 385-388 ve Ekşi, ss. 94-134. Değişik tür araçlarla milletlerarası eşya taşımaları hakkında MÖHUK m.29 hükmü uygulaması hakkında bkz. Coşkun, ss.129-133. Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk taraflarca belirlenmediğinde; aynı zamanda gönderenin de esas işyeri veya eşyanın yükleme veya boşaltma yeri olması kaydıyla "taşıyıcının esas işlerinin" bulunduğu yer hukukunun objektif bağlama kuralı olarak tespit edileceği hakkında daha ayrıntılı bilgilendirilmek üzere bkz. Çelikel, ss. 386-387. "Eşyanın Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler" başlıklı MÖHUK m.29 hükmü: "(f.1:) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. (f.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

ifanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirlere (m.33)⁷⁹¹; ayni haklara (m.21)⁷⁹²; temsil yetkisine (m.30)⁷⁹³; taşıma araçlarına (m.22)⁷⁹⁴; sözleşmeden doğan borç ilişkilerine (m.24)⁷⁹⁵; sözleşmelere doğrudan uygulanan kurallara (m.31)⁷⁹⁶; sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliğine (m.32)⁷⁹⁷; tüketici sözleşmesi niteliğindeki taşıma sözleşmelerine (m.26)⁷⁹⁸; haksız fiillere (m.34)⁷⁹⁹; haksız rekabete (m.37)⁸⁰⁰; rekabetin engellenmesine (m.38)⁸⁰¹ ve de sebepsiz zenginleşmeye ilişkin (m.39)⁸⁰² MÖHUK çerçevesindeki kanunlar ihtilafı hükümleri Türk Hâkimi tarafından nazara alınacaktır⁸⁰³. Ne var ki MÖHUK çerçevesinde Türk Hukuku'nun uygulanmasına karar verildiği durumlarda, somut uyuşmazlık hakkında uygulanabilecek hükümlerin normlar hiyerarşisi bakımından uygulanma sıralaması da belirlenmelidir (TTK m.1, f.2)⁸⁰⁴.

Uygulanacak hukukun tespiti yönündeki uyuşmazlıkların: Kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecek olan “milli mahkemelerde⁸⁰⁵”; “milletlerarası tahkim mercilerinde⁸⁰⁶”; “müzakere⁸⁰⁷”, “uzlaştırma⁸⁰⁸”, “teknik bilirkişilik⁸⁰⁹”, “üçüncü kişilerin sözleşmelere müdahalesi yolu⁸¹⁰”, “ön hakemlik yolu⁸¹¹” ve de “alternatif

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. (f.3:) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.” şeklindedir.

⁷⁹¹ Çelikel, s. 396.

⁷⁹² Çelikel, ss. 298-306.

⁷⁹³ Çelikel, ss. 389-390.

⁷⁹⁴ Çelikel, ss. 307-309.

⁷⁹⁵ Çelikel, ss. 317-355 ve Ekşi, ss. 31-51.

⁷⁹⁶ Çelikel, ss. 391-394.

⁷⁹⁷ Çelikel, s. 395.

⁷⁹⁸ Çelikel, ss. 357-362.

⁷⁹⁹ Çelikel, ss. 397-405.

⁸⁰⁰ Çelikel, ss. 417-419.

⁸⁰¹ Çelikel, ss. 420-421.

⁸⁰² Çelikel, ss. 422-424.

⁸⁰³ Çelikel, ss. 176-177. Bununla birlikte; Türk hâkiminin, kanunlar ihtilafı kurallarını yanlış tatbik etmesi durumunun hükmün bozulmasına neden olacağı ve yabancı hukukun uygulanması hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Çelikel, ss. 172-180.

⁸⁰⁴ Arkan, İşletme, ss. 94-99. TTK m.1, f.2 hükmü: “Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.” şeklindedir.

⁸⁰⁵ Şanlı, ss. 74-290 ve Ekşi, ss. 135-160.

⁸⁰⁶ Şanlı, ss. 291-488 ve Ekşi, ss. 160-176.

⁸⁰⁷ Şanlı, ss. 491-492.

⁸⁰⁸ Şanlı, ss. 493-504.

⁸⁰⁹ Şanlı, ss. 504-510.

⁸¹⁰ Şanlı, ss. 510-514.

⁸¹¹ Şanlı, ss. 514-517.

ihtilaf çözme usulleri⁸¹², gibi alternatif milletlerarası ihtilaf çözme yöntemleriyle⁸¹³; “diplomatik yollarla⁸¹⁴”; “Dünya Ticaret Örgütü’nün öngördüğü uyuşmazlık çözüm yollarıyla⁸¹⁵” veya da yabancı sermaye yatırımları bakımından “Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşı Kişiler Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Washington Anlaşması (ICSID Konvansiyonu)⁸¹⁶” ile çözüme kavuşturulabilmesi olanaklıdır.

III. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN SÖZLEŞMESEL SORUMLULUKLARI

Demiryolu yük treni işletmecisinin sözleşmesel sorumlulukları; TTK m.852’nin saklı tuttuğu özel hükümlerden yola çıkılarak temel sorumluluklar ile TTK dışındaki mevzuat düzenlemelerinde öngörülen hukuki sorumluluklar şeklinde ayrımlandırılarak aşağıda ele alınmaktadır.

A. Temel Sorumluluklar (TTK m.853 ila m.893 Hükümleri)

Demiryolu yük treni işletmecisinin TTK’nin sınıflandırması bakımından temel sorumlulukları: Eşyanın zıyaı, hasarı ve varma yerine tesliminin gecikmesinden doğan zararlar hakkında demiryolu yük tren işletmecisinin sorumlulukları; demiryolu yük treni işletmecisini zıya, hasar ve teslim gecikmesi sorumluluğundan kurtaran nedenler; yardımcı kişilerin fiillerinden doğan demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluğu; demiryolu yük tren işletmecisinin zıya, hasar ve teslim gecikmesi sorumluluğundan kurtulma koşullarından yararlanma hakkının kaybı ve son olarak; sorumluluk ve giderim davası şeklinde sınıflandırılarak aşağıda ele alınmıştır.

⁸¹² Şanlı, ss. 517-526.

⁸¹³ Ekşi, ss. 177-181.

⁸¹⁴ Şanlı, ss. 527-530.

⁸¹⁵ Ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Şanlı, ss. 569-586.

⁸¹⁶ ICSID Konvansiyonu’na T.C. de taraftır (TCRG Tarihi: 06/12/1988, TCRG Sayısı: 20011). Şanlı, ss. 531-568.

1. Eşyanın Zıyaı, Hasarı ve Varma Yerine Tesliminin Gecikmesinden Doğan Zararlar Hakkında Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Sorumlulukları

Öğretide genel kabul gördüğü üzere, demiryolu yük treni işletmecisi, taşıma sözleşmesinde dayalı olarak eşyanın tesellümünden teslim edileceği ana kadar geçecek süreçteki zıya, hasar veya teslim gecikmesinden sorumlu kılınmıştır⁸¹⁷. Öyle ki taşıyıcı, eşyanın zilyetliğini vasıtalı veya vasıtasız tesellümle birlikte edindiğinden, sorumluluk tesellümle başlayacaktır ve tesellümden doğan (*ex receipti*) sorumluluğu için; geçerli bir taşıma sözleşmesinin dayanağıyla eşya zilyetliğinin demiryolu yük treni işletmecisine devri gerekecektir⁸¹⁸. Bu devrin hukuki niteliği “iki taraflı bir hukuki işlem”dir (TTK m.875, f.1)⁸¹⁹.

Demiryolu yük treni işletmecisinin eşyanın zıyaı, hasarı ve tesliminin gecikmesinden doğan sorumluluğunun “özen”e dayalı olması nedeniyle her ne kadar TBK kapsamındaki sorumluluk rejimi uyarınca kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı kazanacağı düşünülebilecek ise de taşıyıcıya kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmakta olduğundan; demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluğunun bir tür “özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu” olduğu ileri sürülebilecektir (TTK m.876)⁸²⁰. Öyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluğu ne kusur sorumluluğu olarak kabul edilmiştir ne de kusursuz sorumluluk kadar ağır hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır⁸²¹. Bununla birlikte; eşyanın zıyaı, hasarı ve tesliminin gecikmesi ile bu zıya, hasar ve gecikmeye neden olan demiryolu yük treni işletmecisinin kusurlu davranışı arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması gerekecektir⁸²². Belirtilmelidir ki bu değerlendirme, CIM m.17, prg.2 uyarınca “...önleyemeyecek veya sonuçlarına engel olunamayacak durumlar ...”ın saklı tutulmasının dayanağıyla ifade edilmektedir.

⁸¹⁷ Aksoy, ss. 136, 137. Tüzün, s. 37. Çetinkaya, s. 92. Tesellüm ile kural olarak gönderene teslimi kadar geçecek olan taşıma süresine, sözleşme sorumluluğu bakımından “sorumluluk süresi” denildiği hakkında bkz. Aksoy, ss. 149, 152.

⁸¹⁸ Akdeniz, ss. 107, 109. Aksoy, ss. 136, 151. Taşıma hukuku anlamında teslimin, Eşya Hukuku’ndan farklı olarak iki taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmekte olduğu hakkında bkz. Aksoy, s. 151.

⁸¹⁹ Aksoy, s. 151. Kıran, s. 193. TTK m.875, f.1 hükmü: “Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur.” şeklindedir.

⁸²⁰ Akdeniz, ss. 109, 111, 157. “Taşıyıcının Özeni” başlıklı TTK m.876 hükmü: “Zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınılmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.” şeklindedir.

⁸²¹ Gençtürk, s. 114.

⁸²² Akdeniz, s. 111.

Zıya; eşyanın kısmen veya tamamen fiziki yok olması ya da kayıp, çalınma, müsadere gibi şekillerde kendisinden beklenen ekonomik yararın tümüyle ortadan kalkması gibi durumlarda, taşıma hukuku bakımından zilyetliğin kazanıldığı andaki nitelik ve niceliğiyle birlikte varma yerinde gönderene teslim edilemeyecek şekilde zarara uğraması anlamına gelmektedir⁸²³.

Taşıyıcıya teslim edilerek zilyetliği devredilmiş olan eşyanın zıyar: Eşyayı tesellüme yetkili kişiye “fiili olanaksızlık”, “hukuki olanaksızlık” veya eşyaya özgü niteliklerinden ötürü “eşyanın tahsis amacını doğal olarak yitirmesi” şeklindeki nedenlerle taşıma süresinin sonunda teslim edilmemesi anlamına gelen “tam zıya” ile eşyanın, eşyayı tesellüme yetkili kişiye miktar, hacim ve ağırlık yönünden eksik teslimi olup ilgili eksikliğe karşılık ticari değerinin devam etmesi gerekliliği anlamına gelen “kısmi zıya” şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁸²⁴. Önemle belirtmek gerektir ki eşyanın, mutad olarak beklenmesi gereken süreye kıyasla geçici olan bir süreyle tesellüme yetkili kişiye teslim edilememesi durumu eşyanın zıyaa uğradığı anlamına gelmemektedir⁸²⁵. Meğerki mutad geçici süre aşılmamış olsun.

Eşyanın karayolu ve demiryolu taşımalarına mahsus olarak yirmi (20) gün ya da sınırötesi taşımalarda otuz (30) gün içinde tesellüme yetkili kişiye teslim edilmemiş olması durumunda, eşyanın hükmen zıyaa uğradığı kabul edilecektir ki bu kabule “zıya karanesi” denilmekte olup aksini ispat edebilmek olanaksızdır (TTK m.874, f.1. CIM m.29; m.39. TBK m.93)⁸²⁶. Meğerki taraflar, taşıma sözleşmesi veya taşıma senedinde zıya karanesine konu sürelerin aksini kararlaştırmamış olsun⁸²⁷.

Taşıma sözleşmesiyle kararlaştırılan sürede veya somut olayın durumuna göre değişecek olmakla birlikte taşıma sözleşmesiyle teslim süresinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda; eşyanın, özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek

⁸²³ Akdeniz, ss. 105-106. Aksoy, s. 157. Tüzün, s. 35. Adıgüzel, Taşıma, s. 143. Özdemir, s. 95.

⁸²⁴ Çetinkaya, ss. 93-97. Adıgüzel, Taşıma, ss. 144-145. Özdemir, ss. 99-100. Kıran, s. 172.

⁸²⁵ Çetinkaya, s. 94.

⁸²⁶ Kıran, ss. 174, 176, 187, 199. Denizyolu taşımalarında altmış (60) ve havayolu taşımalarında yedi (7) günlük hükmen zıya süreleri bulunduğu hakkında bkz. Aksoy, s. 169. “Zıya Karanesi” başlıklı TTK m.874, f.1 hükmü: “Eşya, taşıma süresini izleyen yirmi gün içinde teslim edilmezse, hak sahibi ona zayi olmuş gözüyle bakabilir. Sınır ötesi taşımalarda bu süre otuz gündür.” şeklindedir. Adıgüzel, Taşıma, s. 152. “Tatil Günleri” başlıklı TBK m.93 hükmü: “(f.1:) İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer. (f. 2:) Aksine anlaşma geçerlidir.” şeklindedir. Özdemir, s. 97.

⁸²⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 153.

olan uygun sürede gönderene teslim edilmesi gerekecektir ki bu teslimin yapılmaması teslimin geciktiğini göstererek başka türlü zararlara neden olabilecektir (TTK m.873)⁸²⁸.

Bununla birlikte, CIM’de, taraflar arasında bir teslim süresi belirlenmemişse; teslim süresi, tam vagon taşımaları için on iki (12) saat sevk süresi ile her dört yüz (400) kilometre dilimi için yirmi dört (24) saat ve fakat parsiyel taşımalar⁸²⁹ için yirmi dört (24) saat sevk süresi ile her iki yüz (200) kilometre dilimi için yirmi dört (24) saat olarak öngörülmüştür⁸³⁰.

Zıya karinesinin önemi seçimlik hak kazandırmasında olup bu seçimlik hakka dayalı olarak demiryolu yük treni işletmecisinin eşyanın zıyayı, hasarı veya teslim gecikmesi hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulması istenebilecektir⁸³¹. Eğer ki teslim gecikmesi nedeniyle eşya zıyaa veya hasara uğramışsa; demiryolu yük treni işletmecisinin sözleşmesel sorumluluğu birden çok nedene dayandırılabilir. Bu durumda; mahkemenin, somut olay bakımından hangi sorumluluk sebebinin zarar görenin yararına olduğunu belirlemesi gerekecektir (TBK m.60)⁸³². Belirtilmelidir ki hak sahibi, elde ettiği tazminatı alırken eşya bulunursa, eşyanın bulunduğu

⁸²⁸ Aksoy, ss. 166-168. Tüzün, s. 36. Zıya Karinesi’ne “zıyaa varan gecikme” ya da “hükmen zıya” isimlendirmesinin de yapılmakta olduğu hakkında bkz. Aksoy, s. 169. “Teslim Süresi” başlıklı TTK m.873 hükmü: “Taşıyıcı, eşyayı, kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içinde, teslim etmekle yükümlüdür.” şeklindedir.

⁸²⁹ Usule uygun parsiyel taşıma için eşyanın uygun ambalajlı ve her bir parçasının üzerinde alıcı adı yazılı olmalıdır ve fakat parsiyel taşımaya kabul edilemeyecek eşyalar, Görçün ve Görçün’e göre: “Ambalajsız dökme eşyalar; tarifelerde taşımaya kabul edilmeyeceği belirtilmiş olan eşyalar; canlı hayvanlar; beher parçasının ağırlığı 3000 kilogramı geçen eşya, kapalı vagonlara giremeyecek durumdaki uzun eşya, beherinin ağırlığı 300 kilogramı geçen ikiden fazla tekerlekli taşıt araçları; bir taşıma belgesinde kayıtlı ve vagona kapladığı yere nazaran ağırlığı beher metre küp için 200 kilogramdan az olan hafif eşya, bu kapsamda köpük, sünger ve kauçuk yataklar, plastik, naylon ve madeni bidon, varil ve damacanalara, cam paletleri, boş sepet ve teneke vb. eşya, 26 tonluk kapalı vagona girebilecek şekilde ve ölçüde olmasına ve hacim olarak 26 tonluk vagonun 1/3’den fazla yer kaplamasına rağmen, eşyanın ağırlığı 5 tona ulaşmaz ise bu eşyalar; patlayıcı maddelerle, av malzemesi ve benzerinin üretimi, ithali, taşınması, saklanması, depolanması, satışı, kullanılması, yok edilmesi, denetlenmesi, usule esaslarına ilişkin tüzekte bulunan her cins parlayıcı, patlayıcı, yanıcı, yanmayı kolaylaştırıcı, yakıcı, tahriş edici, zehirli radyoaktif maddelerle, zehirli gazlar ve bir arada bulundukları eşya için tehlikeli olan veya korunmaları özel koşul ve ekipmana gereksinim duyan eşyalar...” şeklindedir.

⁸³⁰ Görçün ve Görçün, s. 192.

⁸³¹ Aksoy, s. 170.

⁸³² Aksoy, s. 167. “Sebeplerin Yarışması” başlıklı TBK m.60 hükmü: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” şeklindedir.

kendisine haber verilmesini isteyebilecektir (TTK 874, f.2)⁸³³.

Bir diğ er sözleşmesel sorumluluk sebebi olan ‐hasar‐ kavramı ise; taşıma konusu eşyanın çatlaması, bozulması, ıslanması, çürümesi, yanması, lekelenmesi gibi nedenlerden ötürü eşyanın niteliksel i  veya dış değerinin, sıfır veya sıfıra yakın ölçüde olmamak üzere kalıcı düşmesi veya kötüleşmesi hakkında kullanılmaktadır. Hasarın giderilebilir veya tamir edilebilir olması veya da dıştan görünür olup olmaması önem ifade etmemektedir⁸³⁴. Eşyanın hasarlanması; malvarlığında tam veya kısmi şekilde niteliksel veya da değer kaybı veya satış süresinin kısalması şeklinde meydana gelen niceliksel kötüleşme durumudur⁸³⁵. Bununla birlikte; taşıma konusu eşyadan beklenen ekonomik yararın azalmasına ise ‐ekonomik hasar‐ şeklinde isimlendirilmektedir⁸³⁶.

Zıya ve hasar kavramları birbiriyle eşdeğer olmamakla birlikte ayrı ifadelendirmelerinin önemi; derdest edilecek giderim davası zamanaşımı sürelerinin başlangıcındaki farklılık ve taşıma ücretinin demiryolu yük treni işletmecisine ödenip ödenmeyeceğinin belirlenmesi içindir ve fakat tazminat miktarının belirlenmesi hakkında deęildir⁸³⁷. Tam zıya halinde hasar kavramından söz edilemeyecektir; bununla birlikte hasar ve zıya aynı anda bulunabilecektir⁸³⁸.

Hasar kavramıyla karıştırılmakta olan ‐zarar‐ kavramı ise bir kişinin rızası dışında malvarlığının zıyaı sonucunda, malvarlığında meydana gelen fiili azalma durumudur; bir diğ er deyişle malvarlığında meydana gelen fiili azalmanın öncesindeki aktif değer ile kötüleşmeden sonra oluşan değer arasındaki fark, hasardır⁸³⁹.   yle ki zarar; kişilerin malvarlıkları bakımından ‐maddi‐; şahısvarlıkları bakımından ‐manevi‐ olarak uygun illiyet bağının varlığına bağlılıkla irade dışı eksilmeye neden olan en önemli sorumluluk unsurudur⁸⁴⁰.

⁸³³ Kıran, s. 188.

⁸³⁴ Akdeniz, ss. 106-107. Aksoy, ss. 158, 160. Kıran, s. 177-178. Tüzün, s. 35. Adıgüzel, s. 146. Hasar kavramının zarar kavramıyla eşdeğer anlamlarda olmaması nedeninin; zarara, hasardan başka eşyanın zıyaı ya da teslimindeki gecikmenin neden olabileceği yönünde bkz. Aksoy, ss. 158-159.

⁸³⁵   etinkaya, s. 90.

⁸³⁶ Aksoy, ss. 159, 160.

⁸³⁷   etinkaya, ss. 93-94.

⁸³⁸   zdemir, s. 103.

⁸³⁹   etinkaya, s. 92.   zdemir, s. 101.

⁸⁴⁰ Aksoy, ss. 170, 177. Uygun illiyet bağının: Zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve sebep nedeniyle kesileceği ve bu nedenlerin, TTK. Taşıma İşleri Kitabına k  llen aktarılmamış olmakla birlikte taşıyıcının sorumluluktan kurtuluş durumları olduğu hakkında bkz. Aksoy, ss. 177-178. Adıgüzel, Taşıma, s. 149-150.

Maddi zararın kapsamında; taşıma konusu eşyanın yalnızca objektif piyasa değeriyle sınırlı tutulmaksızın “fiili zarar”, “yoksun kalınan kar” ve “dolaylı (takip eden) zarar” bulunmaktadır⁸⁴¹.

Manevi zarar hakkında ise öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bununla birlikte; özellikle yolcu ve bagaj taşımalarında, somut olay bakımında manevi zararın istenebilmesi olanaksız değildir⁸⁴². Anlaşıldığı üzere; eşya taşıma işi bakımından zarar, “müsbet zarar” kavramını ifadelendirmekte olup “elde edilebilecek kazançtan yoksun kalınan kar” ile birlikte giderimlenmesi taşıyıcıdan istenebilecektir⁸⁴³. Meğerki sınırlı sorumluluk ve sorumluluktan kurtuluş nedenlerine başvurulmamış olsun⁸⁴⁴.

Gecikmeden sorumluluk ise “taşıma süresi” kavramıyla ilintilidir⁸⁴⁵. Öyle ki kararlaştırılmış olan süresinde veya sürenin kararlaştırılmadığı durumlarda, aracın cinsi, güzergâh, izinli sürüş saatleri gibi somut taşımaya uygun objektif unsurlar göz önünde bulundurularak taşımanın makul sürede tamamlanması gerekir (TTK m.873)⁸⁴⁶. Salt taşıma süresine uyulmaması nedeniyle taşıyıcının taşıma ücretinde indirim uygulanacaktır ve fakat taşıma süresine uyulmaması nedeniyle eşya zarara uğramışsa; demiryolu yük treni işletmecisinin bu zararı giderimlemesi gerekebilecektir⁸⁴⁷.

2. Demiryolu Yük Treni İşletmecisini Zıya, Hasar ve Teslim Gecikmesi Sorumluluğundan Kurtaran Nedenler

Kusurun yokluğu ölçütüne göre, TTK çerçevesinde demiryolu yük treni işletmecisini sorumluluktan kurtaran nedenler öngörülmüştür (TTK m.876-878; CIM m.23)⁸⁴⁸. Belirtilmelidir ki demiryolu yük treni işletmecisini sorumluluktan kurtaran

⁸⁴¹ Aksoy, ss. 170-173.

⁸⁴² Aksoy, ss. 173, 174, 175-176.

⁸⁴³ Çetinkaya, s. 92.

⁸⁴⁴ Aksoy, ss. 176-177.

⁸⁴⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 150.

⁸⁴⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 151.

⁸⁴⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 152.

⁸⁴⁸ Aksoy, s. 210. Kıran, s. 214. CIM’in tadil edilmemiş ilk metni bakımından sorumluluktan kurtulma nedenleri: Demiryolunun önleyemeyeceği ve sonuçlarına engel olamayacağı olay; hak sahibinin kusuru; hak sahibi tarafından verilen talimat; eşyanın kendi kusuru ve de nükleer kaza şeklindeki “genel nedenler” ile: Taşımanın açık vagonla yapılması; eşyanın ambalajsız veya yeterli olmayan bir ambalaj içinde taşınmaya verilmesi; yükleme/boşaltımın, gönderen/gönderilence yapılmış olması;

nedenler arasındaki farklılığın nedeni, bu nedenlerin ispat yüklerindeki farklılıktır.

Demiryolu yük treni işletmecisinin ziya, hasar ve teslim gecikmesi sorumluluklarından kurtulabilmesi için; öncelikle sorumluluğu doğuran zarar nedenlerinin ve somut taşıma işi bakımından tehlike arz edebilecek durumları ortadan kaldıracabilecek düzeyde bir genel bir tecrübeyi içeren ideal taşıyıcı standartlarının gözetilmiş olup olmadığı değerlendirilecektir. Bunun sonrasında ise somut taşıma işini gerçekleştiren demiryolu yük treni işletmecisinin tecrübesi oranında ortalama bir dikkat, beceri ve basireti içeren “en yüksek özen”in gösterilmiş olup olmadığı ile bu en yüksek özenin gösterilmiş olmasına karşılık zararın oluşmasından kaçınılamayacağını ispatlaması gerekecektir⁸⁴⁹. Bir başka deyişle; ziya, hasar ve teslim gecikmesinden kaynaklanmayan, yani TTK m.876-878 hükümlerinin kapsamında nitelendirilemeyecek olan zararların sorumluluklarından kurtulmak üzere, demiryolu yük treni işletmecisinin, basiretli iş adamı ilkesi çerçevesinde gösterdiği özene rağmen zararın önlenemeyeceğini ispatlaması gerekecektir. Buna karşılık, basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özen sorumluluktan kurtulmanın ölçütü olmayıp özellikle ilgili taşıma işine ilişkin en yüksek özenin gösterilmiş olması, sorumluluktan kurtulma ölçütüdür⁸⁵⁰.

a. Genel Nedenler

En yüksek özen ile tren arızası veya kiraya verenin kusuru; TTK bakımından demiryolu yük treni işletmecisini sözleşmesel sorumluluktan kurtaracak olan genel nedenlerdir.

gönderen tarafından yapılan yüklemenin hatalı olması; gümrük formalitelerinin ve diğer idari işlemlerin gönderen/gönderilence yapılması; eşyanın niteliği; taşınması yasak ya da koşula bağlı olan eşyanın taşımaya verilmiş olması; taşımanın canlı hayvan olması ve de refakatçi tayin edilmiş olması şeklindeki “özel nedenler” olarak ikiye ayrılmış olduğu hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Arkan, ss. 98-120. Arkan’ın bir başka değerlendirmesine göre; demiryolu işletmeciliklerinin ayrılıp serbestleştirilmesinden önce, TCDD’nin ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluklardan kurtulma nedenleri: Hak sahibinin kusuru; hak sahibinin verdiği talimat; eşyaya hasar ve de TCDD’nin önleyemeyeceği ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydır bkz. Sabih Arkan, “Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara, 1985, (Eşya), ss. 72-75.

⁸⁴⁹ Aksoy, s. 210. Çetinkaya, ss. 110-111.

⁸⁵⁰ Çetinkaya, s. 111.

(1) Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin En Yüksek Özeni

TTK’de öngörmüş olup niteliği itibariyle objektif olarak demiryolu yük treni işletmecisinin kusursuz sorumluluğuna neden olabilecek olan kusursuz sorumluluk nedenidir⁸⁵¹.

Ne var ki bu sorumluluktan kurtulabilmek üzere demiryolu yük treni işletmecisinin ispatlaması gereken; basiretli iş adamı ilkesince göstermesi gerekenden daha geniş anlamda kendisine yükletildiği anlaşılan özen borcunu yerine getirmiş olmasına karşılık, zarara, kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği nedenlerin etki etmiş olduğudur (TTK m.876. CIM m.23)⁸⁵².

Bu nedenlerin kapsamı, bir diğer sorumluluktan kurtuluş nedeni olan mücbir nedenlerin kapsamından daha geniş olmakla birlikte; kaçınılmazlık, somut olay bakımından değerlendirilmeli ve mutlak olarak anlaşılmamalıdır⁸⁵³. Yoksa yalnızca TTK m.878’de sınırlandırılmış şekilde yer alan özel nedenlerin ispatlanmasıyla sorumluluktan kurtulabilmeye olanak tanınmamıştır. Ne var ki taşıma araçlarında bulunan herhangi bir eksiklik nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluktan kurtulabilmesine olanak bulunmamaktadır⁸⁵⁴. Eğer ki gönderenin davranışıyla eşya ayıplanmışsa, sorumluluk ve ayıp arasındaki hakkaniyet dengesinin kurulmasıyla birlikte demiryolu yük treni işletmecisi, sorumluluktan kurtulabilecektir

⁸⁵¹ Aksoy, ss. 137-138.

⁸⁵² Aksoy, s. 139. “...Mahkemece, tüm dosya kapsamı nazara alınarak, navlun faturası göz önüne alındığında davalının O.H. arasındaki demiryolu taşımasını üstlendiği, karayolu taşımasına ilişkin herhangi bir fatura ibraz edilmediği gibi davacı vekilinin dava dilekçesinde de davalının demiryolu taşıması sırasında malların kaybolduğunu iddia ettiği, demiryolu taşıması sırasında 12.04.2012 tarihinde yetkili gümrük görevlilerince yapılan kontrollerde tutulan CIT-20 belgesinde mal sayımının yapılamadığının belli olduğu, davacının sigortalısının H. hasar tespiti de yapmadığı, COTIF-CIM 23/1 maddesi gereğince davalının sorumluluğunu doğuran CIM 42. maddesi gereğince tanzim edilmiş bir tutanağın var olmadığı, COTIF-CIM 47. maddesi gereğince sigortalının usulüne uygun bildirimde bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.1) Dava, rücuen tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı vekili bilirkişi raporuna karşı itirazlarını içeren 22.08.2013 havale tarihli dilekçesinde davalının akdi taşıyıcı olduğunu, karayolu taşımasının da davalı tarafından üstlenildiğini, bu durumun davalı ile aralarında akdedilen sözleşmeden açıkça anlaşılacağını beyan etmiş, mahkemece, davacı vekilinin bu itirazı üzerinde durulmamıştır. Mahkemece, davacının bu iddiası üzerinde durulmadan buna göre deliller değerlendirilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir. 2) Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir. ...” Y11.HD, T.28/05/2014, E.2014/3576, K.2014/9931.

⁸⁵³ Akdeniz, ss. 127-128. Aksoy, s. 138. Çetinkaya, s. 111.

⁸⁵⁴ “Araç Arızası ve Kiraya Veren Kusuru” başlıklı TTK m.877 hükmü: “Taşıyıcı, taşıma aracındaki arızaya, taşıtı kiraladığı kişinin onun temsilcilerinin veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.” şeklindedir.

(TTK m.875, f.2)⁸⁵⁵.

(2) Tren Arızası İle Kiraya Veren Kusuru

Trende oluşan arıza ve hasarların tamirleri ile periyodik bakımları, tren sahibi tarafından mevzuat hükümleri ve standartlara uygun şekilde yapılmalıdır⁸⁵⁶. Trenler arızalandığı veya hasara uğradığında, istasyon veya gar işletmecileri tarafından tren sahibine veya tren sahibinin temsilcisine bildirim yapılmalı; bu bildirimin ardından verilen yazılı talimat uyarınca taşıma işine devam edilmelidir. Eğer ki mevzuat hükümlerine ve standartlara, gabari ölçülerine, dingil basıncına ve kapasiteye aykırı yükleme yapılmış ve bu aykırı yükleme nedeniyle tren herhangi bir şekilde arızalanmışsa; doğacak her tür eşya hasar ve zararından, tren sahibiyle birlikte gönderen de sorumlu olacağından tren işletmecisi sorumluluktan kurtulacaktır⁸⁵⁷. Meğerki eşya taşımacılığında tescilsiz yük treni kullanılmamış olsun⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 163. “Ziya veya Hasar İle Gecikmeden Doğan Zararlardan Sorumluluk” başlıklı TTK m.875, f.2 hükmü: “Zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı ya da eşyanın özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır.” şeklindedir.

⁸⁵⁶ Görçün ve Görçün, ss. 323-324.

⁸⁵⁷ Görçün ve Görçün, ss. 324-325. “...davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün ve üretici firma olan Tülomsaş'ın üretim hatası/malzeme yetersizliği nedeniyle tamamen kusurlu oldukları ve halen garanti süresi de devam ettiğine göre Tülomsaş tarafından gerçekleştirilen hasar onarımına ilişkin fatura bedelleri toplamı 62.563,60 TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği, hasarın sigorta teminatı altında bulunmadığı gerekçesiyle, davalılardan R. A. hakkında açılan davanın reddine, davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü hakkında açılan davanın kabulü ile 62.563,00 TL davacı alacağına 06/06/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte bu davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalı TCDD Genel Müdürlüğü vekili temyiz etmiştir. Dava, davalıya ait vagonların davalı TCDD Genel Müdürlüğü yetkilileri tarafından kullanıldığı sırada hasarlandığı iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Dosya kapsamı itibarıyla davaya konu olan vagonların hasarlanmasına hangi faktörün neden olduğu hususu önem arz etmektedir. Nitekim bu yönde, davalı tarafça yapılan savunmada, vagonlarda üretim hatası bulunduğu, kullanım sonucunda hasar görmediği ileri sürülmüş, vagonların tamiri işlemini üstlenen üretici firma ise hasar sebebinin kullanım hatası olduğunu bildirmiştir. Mahkemece söz konusu çelişkinin giderilmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmış olmasına karşın, bilirkişi raporu, uyumsuzluk konusunda uzman olmayan inşaat mühendisi bilirkişiler tarafından düzenlenmiştir. Nitekim söz konusu rapor içeriğinde hasarın oluşumuna ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmediği, ekspertiz raporu ve tutanaklara atıf yapılmakla yetinildiği görülmektedir. Bu durumda mahkemece makine mühendisi bilirkişilerden oluşan heyetten rapor alınmak suretiyle, hasarın sebebinin ve buna bağlı olarak davalının sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekirken, hatalı değerlendirme ile sonuca gidilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı TCDD Genel Müdürlüğü yararına BOZULMASINA...” **Y11.HD, T.05/12/2014, E. 2014/12080, K. 2014/19094.**

⁸⁵⁸ Demiryolu yük treni işletmeciliğinin yapılabilmesi için gerekli koşullar DİYY hükümlerinin çerçevesinde ele alınmış olup bu koşullardan birisi de altyağı ağı üzerinde tescilsiz olan ve eşyanın taşınmasına elverişli olmayan tren setlerinin kullanılamasıdır ki “Trenlerin Hazırlanması ve Trafikine Ait Yönetmelik”in m.7, f.1, b.”3/b” uyarınca yük trenleri: “Ekspres yük treni”, “blok yük treni”,

b. Özel Nedenler

Eşyanın zilyetliğine ilişkin olmayıp taşınmasına ilişkin olarak sınırlandırılmış özel nedenlerden yalnızca herhangi birisinin varlığını ispatlayan demiryolu yük treni işletmecisi, zarar sorumluluğundan kurtulabilecektir (TTK m.878)⁸⁵⁹. Aksi ispat gönderenin üzerindedir⁸⁶⁰.

Milletlerarası taşımalar yönünden CIM’de de özel sorumluluktan kurtuluş nedenleri öngörülmüştür.

(1) Eşyanın Açık Vagonlarda Taşınması

Demiryolu hariç taşıma işleri hakkındaki milletlerarası sözleşmelerde yer alan “örtülü olmayan araç” ifadesi yerine, demiryolu taşıma işleri hakkındaki milletlerarası sözleşmelerde “açık vagon” ifadesi kullanılmaktadır. Öyle ki tamamen kapalı olmayan vagonlar da bu şekilde ifadelendirilmektedir (CIM m.36)⁸⁶¹.

Gönderen tarafından kabul edilmiş olan açık yük vagonlarıyla yapılacak eşya taşıma işlerinin bulundurdupu risklerin gerçekleşmesi sonucunda oluşacak zarardan, demiryolu yük treni işletmecisi sorumlu tutulamayacaktır⁸⁶². Bir başka deyişle; demiryolu yük treni işletmecisinin eşyanın üstü açık vagonla taşınmasından doğacak zararlardan doğacak sorumluluktan, ispatlaması halinde kurtulma olanağı bulunmaktadır (TTK m.878, f.1). Ne var ki eşyanın tam zıya uğrayarak olağanüstü eksildiği durumlarda veya açık vagonla taşımaya yönelik gönderenin talimatlarına uyulmamış olması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisi bu özel kurtuluş nedenine dayanamayacaktır⁸⁶³.

“bölgesel hızlı yük trenleri”, “yavaş yük trenleri” ve de “özel yük trenleri” şeklinde sınıflandırılmıştır.

⁸⁵⁹ Aksoy, s. 211. Çetinkaya, ss. 112-113. Adıgüzel, Taşıma, s. 169.

⁸⁶⁰ Akdeniz, ss. 127, 130.

⁸⁶¹ Özdemir, s. 241.

⁸⁶² Görçün ve Görçün, s. 203.

⁸⁶³ Akdeniz, s. 129. Adıgüzel, Taşıma, ss. 170-171. “...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve toplanan delillere göre, taşıma konusu emtianın Polonya’dan Ankara’ya davalı sorumluluğunda tren yolu ile taşınmak üzere teslim edildiği, ahşap kasa kapakları üzerindeki sabitleme çivilerinin sökülerek kapağın açılması sonrasında kasa içerisindeki malzemelerden bir kısmı ile biçerdöver üzerindeki muhtelif aksesuar ve yedek parçaların çalındığı, taşıma açık vagonla yapılırsa dahi bu durumun taşıyıcının taşıma sırasındaki eşyayı gözetip, koruma borcunu ortadan kaldırmayacağı, davalı iddiasının aksine hasar gören emtianın yüklenmesi sırasında taşıma sandıklarının kapak tahtalarının sökülük, çivilerinin çıkartılmış durumda olmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, emtianın bu hali ile kabul edilmemesi, durumunun belgelenmesi gerektiği, kapalı şekilde teslim aldığı

(2) Eşyanın Gönderen Tarafından Yetersiz Ambalajlanması

Taşıma sırasındaki güvenliği ile taşıma esenliği yönünden, eşyanın, niteliği, yol uzunluğu ile yol ve hava durumuna uygun ambalajlamanın yapılarak gönderen tarafından demiryolu yük treni işletmecisine teslim edilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle; ambalajlamanın yapılmaması veya yetersizliği nedeniyle eşyanın zarara uğradığının ispatı durumunda, demiryolu yük treni işletmecisi zarar sorumluluğundan kurtulacaktır (TTK m.878, f.1)⁸⁶⁴. Bununla birlikte; demiryolu yük treni işletmecisinin açıkça görülüp anlaşılabilen ambalajlama hatalarını ya taşıma senedine ihtirazi kayıt derc ederek ya da tevsik edici bir belge yollayarak gönderene bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır ki bu yükümlülüğün ihlali sonucunda, demiryolu yük treni işletmecisi zarar sorumluluğundan kurtulamayacaktır⁸⁶⁵.

(3) Eşyanın Gönderen veya Gönderilen Tarafından Yüklenmesi, İstiflenmesi ve Boşaltılması

Eşya, gönderen veya gönderilen tarafından yüklenmekte ve istiflenmekteyse; eşyanın zilyetliği demiryolu yük treni işletmecisine geçirilmemiş demek olup boşaltmanın başlatılabilmesi için eşya zilyetliğinin gönderen veya gönderilene

emtiayı muhafaza edemeyen davalının eksik teslimden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 13.191,59 TL'nin 14.01.2011 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. 1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki (2) nolu bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2-Ancak, hırsızlık olayının açık vagonla yapılan taşıma sırasında meydana geldiği anlaşıldığından, Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Tertip Kuralları (CIM) hükümlerine göre davalının kasta yakın kusurlu davranışından bahsedilemeyeceğinden tazminat hesabında sınırlı sorumluluk halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta, bilirkişi tarafından çalınan eşyanın brüt ağırlığının ne kadar olduğunun dosyadaki mevcut belgelerden tespit edilemediği ve talep edilen tazminatın makul olduğu görüşü açıklanmış ve mahkemece de talep edilen tazminatın tamamına hükmedilmiş ise de, dosyada mevcut belgeler itibariyle hırsızlığa konu eşyaların vasıf ve miktarları belirlenmiştir. Bu durumda, davalının sınırlı sorumluluğunun vasıfları belirlenen eşyalar göz önüne alınarak tayin ve takdiri gerekirken çalınan eşya birim fiyatlarına göre belirlenen tazminatın tamamına hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” Y11.HD, T.01/07/2014, E.2013/18860, K.2014/12578.

⁸⁶⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 171-172. Kıran, ss. 217-218. Görçün ve Görçün, s. 203. Tam vagon taşımalarında vagonun kendisi yeterli ambalaj niteliğindeyken; parsiyel taşımalarda yeterli ambalaj gereçleri koli, paket veya palettir bkz. Görçün ve Görçün, s. 417.

⁸⁶⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 172. Kapalı vagon taşımalarında, vagonun kendisi ambalaj niteliğinde olduğundan, yükleme sonrasında taşıma belgesine, yetkili personel gözetiminde: “Vagonu gördüm, beğendim, yükledim. Herhangi bir itirazım yoktur.” kaydı işlenmektedir bkz. Görçün ve Görçün, s. 451.

geçirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle; zilyetliği kendisinde olmayan bir eşyanın zarara uğramasından doğacak eşya zararlarından, ispatlaması kaydıyla demiryolu yük treni işletmecisi sorumlu tutulamayacaktır (TTK m.878, f.1, b.“c”)⁸⁶⁶. Meğerki eşyalar tekrar yüklenmemiş ve vagonun taşıma kapasitesi aşılmamış olsun⁸⁶⁷.

(4) Eşyanın Doğal Niteliği

Eşyaların doğal niteliklerinin kırılmaya, paslanmaya, bozulmaya, kurumaya, sızmaya ve de buharlaşma veya kuruma yoluyla doğal fire vermeye kendiliğinden eğimli olmaları nedeniyle tam veya kısmi ziyaa uğradığının ispatlanması kaydıyla demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluktan kurtulabilecektir (TTK 878, f.1, b.“d”)⁸⁶⁸. Öyle ki sıvı ve ıslak yükler için fire oranı yüzde iki (%2) iken katı ve kuru eşyalar için fire oranı yüzde bir (%1) olarak kabul edilmektedir⁸⁶⁹.

Bu özel kurtuluş nedenine dayanabilmesi için; demiryolu yük treni işletmecisinin soğuğa, sıcağa, sarsıntılara veya benzer durumlara karşı eşyayı koruyucu donanımı seçtiğini, bakım ve kullanım bakımından gerekli tedbirlerin alınarak ilgili talimatlara uyulmuş olduğunun ispatlanması da ayrıca gerektirir⁸⁷⁰. Meğerki işbu önlemler, taşıma güzergâhı göz önünde bulundurulmayarak alınmış olsun⁸⁷¹.

(5) Eşya Paketlerinin Gönderen Tarafından Yetersiz Etiketlenmesi

Eşya paketlerine ilişkin işaret ve markaları içeren etiketlerin öncelikle tam düzenlenmesi ve varsa taşıma senedine derc edilmesi gerekir ki taşıma, eşya ziyaa veya hasara uğramaksızın tamamlanabilsin (TTK m.862). Aksi durumda; eşyanın en yüksek özenle korunmasını engellemiş olan yetersiz etiketleme nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisi, genel sorumsuzluk sebebine dayanarak eşyanın zarar sorumluluğundan kurtulabilecektir (TTK m.875, f.2; m.878, f.1, b.“e”)⁸⁷². Meğerki

⁸⁶⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 173. Kıran, s. 220.

⁸⁶⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 174.

⁸⁶⁸ Adıgüzel, Taşıma, ss. 174, 177.

⁸⁶⁹ Görçün ve Görçün, ss. 213.

⁸⁷⁰ Akdeniz, s. 129. Adıgüzel, Taşıma, ss. 175-176.

⁸⁷¹ Adıgüzel, Taşıma, s. 176.

⁸⁷² Kıran, s. 219.

demiryolu yük treni işletmecisi, etiketin tam bilgi içermekte olup olmadığını kontrol etmemiş olsun⁸⁷³.

Belirtilmelidir ki etiketleme yükümlülüğü kural olarak gönderene ait olmakla birlikte; sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmış olması ve fakat bu etiketlemenin güvenilir bir şekilde yapılamayacağının anlaşılması karşısında gönderenden talimat alınması kaydıyla demiryolu yük treni işletmecisi tarafından da yapılabilmesi olanaklıdır⁸⁷⁴. Bununla birlikte gönderenden talimat alınamaz veya alınan talimata uyulamazsa bir taşıma engeli var demektir ki demiryolu yük treni işletmecisinin bu durumu ispatlayarak zıya karinesine dayanılmasını engelleyebilmesi olanaklıdır (TTK m.869)⁸⁷⁵.

(6) Canlı Hayvan Taşımaları

Canlı hayvanların iradesi bulunmadığından taşıma sırasında aracın sarsılması veya lokomotif gürültüsü gibi nedenlerle canlı hayvanların ürkmesi veya dış etkenler nedeniyle hastalanması olasıdır. İşte; en yüksek özeni gösterdiğini ve gönderen talimatlarını yerine getirmiş olduğunu ispatlaması koşuluyla demiryolu yük treni işletmecisi, taşımaları yaptığı canlı hayvanların uğrayabileceği zararların sorumluluğundan kurtulabilecektir (TTK m.878, f.1, b. “f”)⁸⁷⁶.

(7) TTK Dışındaki Diğer Mevzuat Düzenlemelerine Uyulması

TTK dışındaki mevzuat düzenlemeleri, TTK’ye göre özel hüküm niteliğinde olup gümrük işlemleri, taşıma işinin bir parçasıdır. Bu nedenle; taşıma sırasında uygulanması beklenen gümrük işlemlerinin neler olduğu taşıyıcı tarafından öngörülebilmelidir. Buna karşılık; gümrük işlemlerinin olası süreçlerinin uygulanmasının yanı sıra ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması nedeniyle eşyanın zarara uğraması veya taşıma süresinin aşılması durumunda demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluktan kurtulabilecektir (TTK m.878, f.1, b. “g”). Meğerki

⁸⁷³ Adıgüzel, Taşıma, s. 177.

⁸⁷⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 178.

⁸⁷⁵ Kıran, s. 177.

⁸⁷⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 179. Görçün ve Görçün’e göre, canlı hayvan konulu taşıma sözleşmeleri: “... Mola süresinin sona ermesiyle taşınacakları trene yüklemenin yapılamayarak trenin kaçırılması halinde taşıma sözleşmesi bozulmuş...” sayılacaktır bkz. Görçün ve Görçün, s. 370.

zarar, demiryolu yük treni işletmecisinin riziko alanında bulunmasını.

Belirtmek gerekir ki öğretide, bu gibi durumların taşıma veya teslim engeli olarak görülüp özel kurtuluş nedeni olarak öngörülmesi ile bu düzenlemenin TTK'de yer almasını eleştiren bir görüş bulunmaktadır (TTK m.876)⁸⁷⁷.

c. Özel Hükümlerin, Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin TTK Kapsamındaki Sorumluluğunu Etkilememesi İle Taşıma Sözleşmesinde Yer Verilen Sorumluluğun Kaldırılması veya Hafifletilmesine Yönelik Hükümlerin Geçersizliği

Demiryolu yük treni işletmecisinin, eşyanın taşınmasından doğan yasal sorumluluklarının daraltılması veya kaldırılmasını isteyebilmesine olanak tanınmamıştır (TTK m.852)⁸⁷⁸.

Bu yönde; faaliyetleri DİYY hükümlerinin çerçevesinde DDGM'nin ilgili izinlerine bağlı kılınan demiryolu yük treni işletmecisine yükletilen yasal sorumlulukların da kural olarak önceden hafifletilme veya kaldırılmasına yönelik taşıma sözleşmesi, genel işlem koşulları, tarifeler gibi belgelerde yer verilecek her tür kaydın geçersizliği emredici olarak düzenlenmiştir (TTK m.854). Oysaki gönderenin zarar hakkında bilgi sahibi olması koşuluyla zararın doğmasından sonra sorumluluğun hafifletilmesine veya kaldırılmasına yönelik olarak yapılacak taraflar arası anlaşmalar geçerliliklerini koruyacaktır. Bu nedenle; demiryolu yük treni işletmeciliği yetkilendirmesinin kapsamı dışında kalan yükümlülükler hakkında TBK m.115 ve m.116 hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ Adıgüzel, Taşıma, ss. 179-180.

⁸⁷⁸ Aksoy, s. 208.

⁸⁷⁹ Akdeniz, s. 136. "Sorumsuzluk Anlaşması" başlıklı TBK m.115 hükmü: "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." şeklindedir. "Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk" başlıklı TBK m.116 hükmü: "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. 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." şeklindedir.

3. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Doğan Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Sorumluluğu

Demiryolu yük treni işletmecileri, yardımcı kişilerinin, taşıma taahhüdünün gerçekleştirilmesi için görevlerini yerine getirdikleri sıradaki fiil ve ihmallerinden; bu fiil ve ihmaller sanki kendi fiil ve ihmalleriymiş gibi öncelikle sorumlu tutulmuştur (TTK m.879)⁸⁸⁰. Ayrıca, yardımcı kişilerin görevlendirilme koşullarına uymamalarından doğacak zararlardan da demiryolu yük treni işletmecisinin sorumlu tutulacağı hükmedilmiş olup yardımcı kişilerin gecikme nedeniyle taşıma konusu eşyanın daha düşük fiyattan satılmasına neden olacakları dolaylı zararlar bakımından da taşıyıcıya sorumluluk yükletilmiştir (CIM m.40)⁸⁸¹.

Yardımcı kişiler; demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kişileri; taşıma sözleşmesi uyarınca eşyaya yönelik taşıma taahhüdünün ifasının veya sözleşme ilişkisi bakımından doğacak hakların kullanılmasının demiryolu yük treni işletmecisi tarafından kendisine bırakıldığı “demiryolu yük treni işletmecisinin ticari işletmesinde çalışanlar” ile “demiryolu yük treni işletmecisinin temsilcileri” ve de “demiryolu yük treni işletmecisinin taşıma taahhüdünün yerine getirebilmesi için hizmetlerinden yararlandığı kişiler”dir⁸⁸². Demiryolu yük treni, araç ve gereçleri kiralama hizmetinin alındığı kişiler ile makinist, hamal, muhafız gibi o taşıma işi için demiryolu yük treni işletmecisinin emir ve talimatlarına bağlı olarak hizmet ilişkisinin varlığı aranmaksızın bünyesinde iş görmek üzere çalışmakta olan yardımcı kişiler, f.1, b.“a” anlamında demiryolu yük treni işletmecisinin “kendi adamları” iken; eşyanın taşınmak üzere teslim alınıp da depolamaya konu edilmesi sırasında depo hizmetini sunan ile TTK m.888 anlamında fiili taşıyıcı gibi taşımada yer alan kişiler, yani yalnızca tek bir taşımanın hepsine, belli bir bölümüne veya bir aşamasına katkıda bulunan kişiler ise f.1, b.“b” anlamında demiryolu yük treni

⁸⁸⁰ Aksoy, s. 187. Tüzün, ss. 39-40. Çetinkaya, s. 102. “Yardımcıların Kusuru” başlıklı TTK m.879 hükmü: “Taşıyıcı; a) Kendi adamlarının, b) Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur.” şeklindedir.

⁸⁸¹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 190, 192. CIM’in tadil edilmeden önceki ilk metni m.50 hükmünde düzenlenmiş olan yardımcı kişilerinde fiillerinden doğan sorumluluğun koşulları hakkında bilgilenmek üzere bkz. Arkan, ss. 161-164.

⁸⁸² Akdeniz, s. 120. Aksoy, s. 179.

işletmecisinin taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı yardımcı kişilerdir⁸⁸³. Ne var ki yardımcı kişi kavramına, CIM m.40 çerçevesinde TTK'ye nazaran daha geniş kapsamda yer verilmiştir⁸⁸⁴.

TTK kapsamında ayrımlanmış olan yardımcı kişi kavramı, genel norm niteliğindeki TBK m.66 ve m.116 hükümlerinin kapsamında yer almaktadır. Öyle ki TTK m.879, f.1, b.“a” uyarınca, demiryolu yük treni işletmecisinin kendi adamlarından doğan sorumluluğu hakkında TBK m.66 ile TTK m.879, f.1, b.“b” uyarınca, demiryolu yük treni işletmecisinin taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerden doğan sorumluluğu hakkında TBK m.116 hükümleri “genel hüküm” niteliğindedir⁸⁸⁵.

Bununla birlikte; TBK m.116, m.66'ye nazaran daha geniş içeriklidir⁸⁸⁶. Bir adam çalıştıran olarak demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluğunun sebebi “haksız fiil” olduğundan (TBK m.66); demiryolu yük treni işletmecisini kendi adamlarının görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden sorumlu

⁸⁸³ Tüzün, s. 40. Çetinkaya, ss. 105, 107. Adıgüzel, Taşıma, ss. 187, 188-189. Demiryolu yük treni işletmecisinin adam çalıştıran olarak sorumlu tutulabileceği yardımcı kişilerinin kimleri kapsadığı hakkında öğretide farklı görüşler bulunmakta olup doğrudan ilgili taşıma taahhüdünün yerine getirilmesinde çalışılmış olup olunmamasına göre bu ayrımın yapılmakta olduğu hakkında bkz. Çetinkaya, ss. 105-106. TTK m.877 uyarınca desteklenmekte olduğu gibi; demiryolu yük treni, araç ve gereçleri kiralama hizmetinin alındığı kişilerin TTK m.879, f.1, b.“a” hükmü anlamında demiryolu yük treni işletmecisinin kendi adamı sayılması gereği hakkında bkz. Çetinkaya, s. 107. Ayrıca belirtmek gerekir ki TTK. m.879, f.1, b.“b” ile m.888, f.1 ve f.3 uyarınca, fiili taşıyıcının fiil ve ihmallerinden doğan zararlara karşı gönderenin hem fiili hem de asıl taşıyıcıya ya da seçimlik olarak ikisinden birisi aleyhinde giderim davası derdest edebilmesi olanaklıdır. Bununla birlikte; zarara, fiili taşıyıcının yardımcı kişileri neden olmuşsa; gönderenin derdest edeceği dava hakkında, TTK m.887 uyarınca kural olarak sorumluluktan kurtuluş nedenlerine dayanabilecek olup meğerki bu fiil veya ihmâl kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş olsun.

⁸⁸⁴ Aksoy, ss. 180, 187.

⁸⁸⁵ “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu” başlıklı TBK m.66 hükmü: “(f.1:) Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. (f.2:) Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. (f.3:) Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. (f.4:) Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.” şeklindedir. “Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk” başlıklı TBK m.116 hükmü: “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. 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.” şeklindedir.

⁸⁸⁶ Çetinkaya, s. 104.

tutmak üzere kusur koşulu aranmamaktadır⁸⁸⁷. Kusur koşulu aranmadığından, bir adam çalıştıran olarak demiryolu yük treni işletmecisinin sorumlu tutabilmesi için; demiryolu yük treni işletmecisi ile çalışanı arasında emir ve talimatlar doğrultusunda kurulmuş olan bir çalışma ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Demiryolu yük treni işletmecisinin adam çalıştıran olarak sorumluluktan kurtulabilmesi için ise; çalışma düzeninin ilgili zarara neden olmaya elverişsiz ve yardımcı kişisini seçerken gerekli özeni göstermiş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir⁸⁸⁸.

Bununla birlikte; demiryolu yük treni işletmecisinin kendi adamları dışındaki yardımcı kişilerinin haksız fiil ve ihmallerinden demiryolu yük treni işletmecisinin sorumlu tutulabilmesi için; bu fiil ve ihmallerin ayrıca taşımanın yerine getirilmesi sırasında gerçekleşerek zararın oluşmasının kolaylaşmasına katkı sağlamış olması aranacaktır⁸⁸⁹. Öyle ki kendi adamlarının dışındaki yardımcı kişilerinin yalnızca görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri haksız fiilleri nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluğuna hükmedilememesi gerekmektedir⁸⁹⁰. Meğerki TTK m.876 uyarınca yardımcı kişilerin en yüksek özenin gösterilmiş olmasına karşılık zararın önlenemeyeceği kanıtlanmış olsun⁸⁹¹.

a. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Çalışanları

4857 Sayılı “İş Kanunu⁸⁹²” anlamında bir iş sözleşmesine dayalı olup olmadığı veya taşıma işine doğrudan katılmış olup olmadıkları fark etmeksizin, diğer bir deyişle, demiryolu yük treni işletmecisinin kendi amaçları veya mesleki ve ticari faaliyeti çerçevesinde olup olmadığı önemli arz etmeksizin; demiryolu yük treni işletmecisinin ticari işletmesinde çalışan gerçek veya tüzel kişiler; TTK m.879 bakımından demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kişileridir⁸⁹³.

Tren makinistleri, güvenlik danışmanları ile orta ve üst düzey yöneticiler demiryolu yük treni işletmecisinin çalıştırma zorunluluğu bulunan başlıca yardımcı

⁸⁸⁷ Çetinkaya, s. 103.

⁸⁸⁸ Çetinkaya, s. 103.

⁸⁸⁹ Aksoy, s. 188.

⁸⁹⁰ Akdeniz, ss. 124-125.

⁸⁹¹ Aksoy, s. 187. “Taşıyıcının Özeni” başlıklı TTK m.876 hükmü: “Zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınılmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.” şeklindedir.

⁸⁹² TCRG Tarihi: 10/06/2003, TCRG Sayısı: 25134.

⁸⁹³ Akdeniz, s. 121. Aksoy, ss. 181, 182. Adıgüzel, s. 186.

kişilerine örnektir.

b. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Temsilcileri

Demiryolu yük treni işletmecisinin başlıca temsilcileri özellikle yetkili acenteleridir. Öyle ki yetkili acenteler, müvekkili olan demiryolu yük treni işletmecisinin adına sözleşme yapmak üzere yetkilendirilmiş olduklarından; ilgili taşıma işi hakkında akdetmiş oldukları taşıma sözleşmesi, demiryolu yük treni işletmecisi bakımından doğrudan hüküm ve sonuç doğuracaktır (TTK m.107)⁸⁹⁴.

c. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Üstlendiği Taşıma İşini Yerine Getirebilmesi İçin Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler

Demiryolu yük treni işletmecisine bağlı veya hiyerarşik düzenle çalışmayıp vermiş oldukları hizmetlerle demiryolu yük treni işletmecisinin üstlendiği içerikte taşıma taahhüdünün ifası bakımından duyulan zorunlu yardım ihtiyacı gereği hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiler de demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kişileridir⁸⁹⁵. Bu kişiler, örneğin; bağımsız yükleme ve boşaltma, bağımsız depolama ya da başka bağımsız demiryolu yük treni işletmecileri gibi faaliyetler alanında ticari işletme işleten kişilerdir⁸⁹⁶. Ayrıca, yük treninin üzerinde işletildiği demiryolu altyapısını işletenler ile demiryolu altyapısında çalışan makasçı, sinyalizasyon görevlisi gibi çalışanlar da demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kişileridir (CIM m.40)⁸⁹⁷.

Sorumluluk bakımından önemli olan, bu kişilerin taşıma hizmetini sunmaları veya taşıma faaliyetinde doğrudan görev alarak sanki kendileri asıl taşıyıcıymış gibi eşyaya özen göstermeleridir ki aksi durum nedeniyle doğacak zararlardan demiryolu yük treni işletmecisi sorumlu tutulacaktır⁸⁹⁸.

⁸⁹⁴ Aksoy, s. 185. “Sözleşme Yapma Yetkisi” başlıklı TTK m.107 hükmü: “(f.1:) Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir. (f.2:) Acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur.” şeklindedir.

⁸⁹⁵ Akdeniz, s. 122. Çetinkaya, s. 104. Adıgüzel, Taşıma, s. 187.

⁸⁹⁶ Aksoy, s. 185.

⁸⁹⁷ Aksoy, s. 185.

⁸⁹⁸ Adıgüzel, Taşıma, s. 189.

Bağımsız demiryolu yük treni işletmecileri, taşıma taahhüdünün yerine getirilebilmesi bakımından hizmetlerinden yararlanan kişi olarak alt taşıma sözleşmesi çerçevesinde kısmen veya tamamen taşıma fiilini gerçekleştirecektir. Alt demiryolu yük treni işletmecileri; asıl demiryolu yük treni işletmecisiyle aradaki taşıma sözleşmesine dayalı olarak hizmet veren fiili ve kısmi taşıyıcı niteliğindeki demiryolu yük treni işletmecileridir. Öyle ki ardışık taşıyıcı niteliğindeki demiryolu yük treni işletmecilerinin hizmet dayanağı, taşıma sözleşmesi yerine taşıma komisyonculuğu sözleşmesidir. Bununla birlikte; uygulamadaki tercih bakımından en sık görülen alt demiryolu yük treni işletmecisi, fiili (taşıyıcı niteliğindeki) demiryolu yük treni işletmecisidir (TTK m.888. CIM m.27)⁸⁹⁹.

Fiili demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluğu; eşyanın tesellüm edilmesiyle birlikte başlayacak olup alt taşıma sözleşmesi uyarınca taşımının gerçekleştirildiği kısım bakımından ve yük ile ilgililerin asıl taşıyıcıya ileri sürebilecekleri giderim istemleriyle sınırlı olarak asıl taşıma sözleşmesinin tabi olduğu yasal sorumluluk rejimine göre belirlenecektir⁹⁰⁰. Öyle ki fiili demiryolu yük treni işletmecisi, aksi alt taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça sorumluluktan kurtulabilme, sorumluluk sınırlarını ileri sürebilme ve de asıl taşıma sözleşmesinden doğan itirazları da içerecek şekilde geniş kapsamdaki def'ileri ileri sürebilecektir (TTK m.876; m.882)⁹⁰¹. Bunlarla birlikte; somut olay bakımından kasıtlı veya pervasızca davranış göstererek taşıma konusu eşyanın zıya, hasara veya geç teslimine neden olup zarar oluşmasına yol açmış olan fiili demiryolu yük treni işletmecisinin, sınırlı sorumluluktan veya sorumluluktan kurtuluş nedenlerinden yararlanamayacağı durumlar saklıdır⁹⁰².

Fiili demiryolu yük treni işletmecisinin, asıl taşıma sözleşmesinin tabi olduğu yasal sorumluluk rejimine göre belirlenecek olmakla birlikte, Öğreti'de, fiili taşıyıcı sorumluluğun taşıma sözleşmesinden mi yoksa mevzuat düzenlemesinden mi doğduğu yönünde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Öyle ki bir kısım görüşe göre, fiili demiryolu yük treni işletmecisi, alt taşıma sözleşmesinin "taşıyıcı"sı olduğundan sorumluluk, asıl taşıma sözleşmesinin ihlalden çok alt taşıma sözleşmesinin

⁸⁹⁹ Adıgüzel, Taşıma, s. 192.

⁹⁰⁰ Aksoy, ss. 126-127, 128, 151. Adıgüzel, Taşıma, s. 195.

⁹⁰¹ Aksoy, ss. 127, 129.

⁹⁰² Aksoy, s. 217.

ihlaline dayanmaktadır⁹⁰³. Bu yönde; fiili demiryolu yük treni işletmecisinin kural olarak asıl taşıma sözleşmesinin dayanağıyla sorumlu tutulamayacağı hükmüne bağlanmıştır (TTK m.888, f.1, c.2). Diğer görüş ise; fiili demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluğunun ne taşıma sözleşmesinden ne de doğrudan mevzuat düzenlemesinden doğduğunu belirtip eşyayı koruma borcu çerçevesinde *sui generis* nitelikteki sözleşme benzeri sorumluluğun varlığını savunmaktadır⁹⁰⁴.

Belirtilmelidir ki fiili ve asıl demiryolu yük treni işletmecileri, her koşulda, doğacak zararların gideriminden kanuni borca katılma niteliğinde müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Asıl taşıma sözleşmesi bakımından sorumluluğun genişletilmiş olmasının fiili demiryolu yük treni işletmecisi bakımından da hüküm ve sonuç doğurabilmesi, yalnızca fiili demiryolu yük treni işletmecisinin bu durumu yazılı beyanla kabul etmesi koşuluna bağlanmıştır (TTK m.888, f.3)⁹⁰⁵.

Fiili demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluktan kurtulabilmesi de olanaklıdır (TTK m.888, f.2)⁹⁰⁶. Ayrıca; fiili demiryolu yük treni işletmecisinin asıl taşıma sözleşmesinden sorumlu tutulamayacağına dayalı olarak eşyanın teslim gecikmesi ve doğacak fiili demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluğunun sınırı yönünden taşıma ücreti esas kabul edilmiştir. Bu yönde alt taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmış olan taşıma ücreti esas alınacaktır (TTK m.882; m.888, f.1, c.2)⁹⁰⁷. Fiili demiryolu yük treni işletmecisinin, asıl taşıma sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırılmış olan teslim tarihindeki kura göre hesaplama yapılmasını isteyebilmesi olanaklıdır⁹⁰⁸. Ne var ki asıl taşıma sözleşmesinde, alt taşıma sözleşmesindekine göre daha düşük bir taşıma ücretinin kararlaştırılmış olması durumunda; fiili taşıyıcı müessesesinin hukuki amaç ve esaslarının bir gereği olarak, fiili demiryolu yük treni işletmecisinin asıl taşıma ücreti esas alınarak hesaplanacak sorumluluk sınırına dayanabilmesi de olanaklı kabul edilmelidir⁹⁰⁹.

⁹⁰³ Aksoy, s. 131.

⁹⁰⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 196.

⁹⁰⁵ Adıgüzel, Taşıma, s. 197.

⁹⁰⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 198.

⁹⁰⁷ Aksoy, s. 204.

⁹⁰⁸ Aksoy, s. 206.

⁹⁰⁹ Aksoy, ss. 204-205.

4. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Zıya, Hasar ve Teslim Gecikmesi Sorumluluğundan Kurtulma Koşullarından Yararlanma Hakkının Kaybı

Demiryolu yük treni işletmecisinin zıya, hasar ve teslim gecikmesi sorumluluklarından kurtulma koşullarından yararlanabilme hakkının kaybı için; somut olay çerçevesinde zararın gerçekleşmesinin istenmiş olması veya zararın gerçekleşmesini istememiş olmakla birlikte, herhangi bir zararın gerçekleşebileceğinin öngörülerek oluşacak sonucun göze alması gerekecektir⁹¹⁰. Ne var ki sorumluluk doğuracak kasıtlı ve pervasızca davranışlar, olumlu veya olumsuz eylemle veya da kaçınılarak sergilenebilecektir (CIM m.36)⁹¹¹. Ayrıca; kasten veya

⁹¹⁰ Akdeniz, s. 133.

⁹¹¹ Aksoy, s. 218. "... dosyada yer alan Mersin Gümrük Müdürlüğü'nün yazılarından gümrükte çıkan sorun nedeniyle taşınan malın iade edilemediği, sonrasında taşıyıcıya tabi tutulduğu, bu olaylar nedeniyle TCDD Genel Müdürlüğü'ne kusur izafe edilemeyeceği, vagonların taşıma anına kadar Genel Müdürlük ardiyelerinde muhafaza edildiği, yapılan taşıma ve muhafaza nedeniyle TCDD Genel Müdürlüğü'nün ücret talep edebileceği, bu dosya ile birleştirilen Gaziantep Ticaret Mahkemesi'nin 2006/88 Esas sayılı dosyasında, davaya konu iki vagon motorinin taşıma sırasında çalındığı, taşıyıcının taşımaya konu bakiye 8 adet vagondaki yükü bu davanın açıldığı tarih olan 28/03/2006 tarihinde henüz teslim etmediği, bu nedenle davada zamanaşımı süresinin dolmadığı, CIM'nin 36/1 maddesi uyarınca taşıyıcının eşyayı teslim aldıktan sonra teslim edilinceye kadar meydana gelen hasardan sorumlu olduğu, zıya ve hasar, hak sahibinin bir hatası yada hak sahibinin bir talimatı veya demiryolunun kaçınılmazlığı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumlardan kaynaklanmış ise demiryolunun sorumluluktan kurtulacağı, davada sorumluluktan kurtulma hallerinin davalı TCDD tarafından ispatlanmadığı, TCDD Genel Müdürlüğü'nce açılan dava ile bekleme ücretinin istenildiği, davacının asıl davada savunma yolu ile borçlu bulunmadığını ileri sürmesi mümkün iken ayrı menfi tespit davası açmakta hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle asıl dava yönünden 5.100,00 TL'nin dava tarihi olan 08.04.2005 tarihinden itibaren TC. Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uygulanan reeskont faizi ile birleşen Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/461 esas sayılı dosyası yönünden, 166.887,48 Euro'nun asıl dosyada ıslah dilekçesinin davalıya tebliği tarihi olan 22.06.2006 tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca belirlenecek faiziyle bu dosyaların davalısından tahsiline, birleştirilen Gaziantep Ticaret Mahkemesi'nin 2006/888 esas sayılı dosyası yönünden davacı Ü. Petrol İnş. Gıda Tar. Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti'nin borçlu bulunmadığının tespitine yönelik talebinin reddine, taşıma sırasında çalınan eşya yönünden 50.930,22 TL'nin 15.02.2005 tarihinden itibaren Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uygulanan reeskont faiziyle birlikte bu dosyanın davalısından tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davacı (birleşen davanın davalısı) TCDD Genel Müdürlüğü vekili temyiz etmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı (Birleşen davanın davalısı) TCDD Genel Müdürlüğü vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2-Davacı (Asıl ve birleşen Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi dosyasında davalı) Ü. Petrol İnş Gıda Tar. Ürn. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili; Gaziantep Ticaret Mahkemesi'nin 2006/88 esasında açtığı ve bu dava ile birleştirilen dava dosyasında Mersin'den Nusaybin'e davalı tarafından taşınan 10 vagon motorinden 2 vagon daki motorinin taşıma esnasında çalındığını, motorinin çalınması nedeniyle taşıyıcı olan davalının sorumlu olduğunu ileri sürerek tazminat isteminde bulunmuştur. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda, olay nedeniyle taşıyıcının sorumlu olduğu, tazminat tutarının CİM'in 40. maddesi uyarınca hesaplanması gerektiği, taşınan motorine ait fatura bedeli üzerinden tazminat hesabı yapılmasının davaya uygun düştüğü belirtilmiş, mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek davacı yararına tazminata hükümlenmiştir. Ancak, dosya içerisindeki belgelerden davaya konu 2 adet vagonun da içinde bulunduğu 10 vagon dolusu motorinin davacı tarafından İran'da bulunan bir

pervasızca davranışı demiryolu yük treni işletmecisinin yardımcı kişileri gerçekleştirmiş olsa bile demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluktan kurtulma nedenlerine dayanamayacak veya sınırlı sorumluluk olanağından yararlanamayacaktır⁹¹².

Kasten davranış; doğrudan (*dolus directus*) ve dolaylı (*dolus eventualis*) kastı kapsamakta olup failin zararın gerçekleşmesini göze alması yönünden bilinçli ihmal kavramından ayrılmaktadır⁹¹³. Kasten (*dolus*) varlığı; demiryolu yük treni işletmecisinin bilerek ve isteyerek, gönderen veya gönderilene zarar vermek üzere olumlu veya olumsuz şekilde haksızca davranması veya taşıma taahhüdünün yerine getirilmesini bilerek ve isteyerek imkânsız hale getirmesi karşısında kabul edilecektir⁹¹⁴.

Değinilen “pervasızca davranış” kavramı ise Türk Hukukundaki yerleşik kusur kavramlarından farklı olarak herhangi bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle gösterilen taşıma hukukuna özgü bir kusur⁹¹⁵ olup: “...pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmal...” şeklinde tanımlanmıştır (TTK m.886)⁹¹⁶.

şirketten Türkiye üzerinden Irak'a transit olarak nakledilmek üzere satın alındığı, motorini ithal etme yetkisi ve uygunluk belgesi bulunmayan davacının, motorini Gebze ve Mersin'de kiralanacak geçici depolama yerlerine koyup buradan ithalat yetkisi olan firmalara ve deniz araçlarına satmayı amaçladığı, gümrük mevzuatı çerçevesinde yükü geçici depolama yeri kiralama, eşyayı uygun şekilde gümrük denetimine arz etme ve nakletme yönünden uygun koşulları sağlayamaması nedeniyle motorini transit olarak Irak'a satmak için Nusaybin'e gönderdiği anlaşılmaktadır. Gönderilen 10 adet vagondan 8 adedinin eksiksiz bir şekilde N.. vardığı halde burada yaşanan benzer eksiklikler nedeniyle tasfiye rejimine tabi tutulup satıldığı da dosya kapsamında sabittir. O halde davaya konu 2 adet vagonda taşınan motorinin taşıma sırasında çalınmaması halinde diğer 8 adet vagonda taşınan motorin gibi gümrük mevzuatı çerçevesinde tasfiye rejimine tabi olup olmayacağı, bu malların iç piyasaya sürülme imkanının bulunup bulunmadığı, Nusaybin üzerinden Irak'a satılıp satılamayacağı husunda, içerisinde gümrük uzmanı ve sektörden bilirkişinin bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınması, çalınan motorinin akıbetinin diğer 8 adet vagondakilerle aynı olacağının tespiti halinde ise davacının ancak tasfiye bedeline hak kazanacağı hususu gözetilmeksizin eksik inceleme ile fatura bedeli üzerinden yapılan hesaplama dayalı olarak tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı (Birleşen davanın davalısı) TCDD Genel Müdürlüğü vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine (2) numaralı bette açıklanan nedenlerle davacı (Birleşen davanın davalısı) TCDD Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı (Birleşen davanın davalısı) TCDD Genel Müdürlüğü yararına bozulmasına...” Y11.HD, T.12/05/2014, E.2014/1297, K.2014/9024.

⁹¹² Aksoy, s. 218.

⁹¹³ Akdeniz, s. 131. Aksoy, s. 214.

⁹¹⁴ Rado, s. 38. Aksoy, s. 217.

⁹¹⁵ Muharrem Gençtürk, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları ve Türk Mahkemelerinin CMR’yi Uygulaması Bakımından Muhtemel Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVI, Sayı: 4, Yıl:2012, (Ağır), ss. 123-124.

⁹¹⁶ Aksoy, s. 214. Gençtürk, Ağır, s. 123.

Pervasızca davranış kusuru hakkındaki tek kaynak, mehzaz Alman Ticaret Kanunu olup bu kavrama ilk kez yer veren taşıma işleri hakkındaki milletlerarası sözleşme, “1956 Tarihli Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)”dır. Zamanla, CIM gibi diğer taşıma işleri hakkındaki milletlerarası sözleşmeler tarafından da bu kusur kavramı benimsenmiştir (CIM m.44, f.1)⁹¹⁷. Pervasızca davranış kusuruna dayanak olabilecek tespit, somut olay çerçevesinde makul bir taşıyıcının göstermesi gereken özen ölçütünde yapılmalıdır⁹¹⁸. Gençtürk’e göre bu durumun örneği şu şekildedir⁹¹⁹:

“...somut zararın meydana gelmesinde, taşıma işinin ifası için gerekli bazı hizmetlerin satın alındığı tekel (veya kısıtlı piyasa) niteliğindeki kamu kuruluşu veya özel firmaların hareketinden doğmuşsa pervasızca davranıştan söz edilmemelidir. Zira bu hallerde, taşıyıcının verilen hizmetlerin kalitesine müdahale edebilme imkânı bulunmadığı gibi, hizmetlerinden yararlanacağı kişiyi seçme hakkı dahi bulunmamaktadır...”

Yalnızca pervasızca davranmış olmak, demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluk sınırlarından yararlanamamasına engel olmayacaktır. Bunun aksi için; pervasızlığın, zararın oluşma olasılığının bilinciyle birlikte somut olayda bulunmakta olması önem arz edecektir ki her koşulda ispat yükü gönderenin üzerindedir⁹²⁰. Ne var ki herhangi bir zararın meydana gelmesi olasılığının bilinciyle pervasızca davranmış olan kişi gönderense; demiryolu yük treni işletmecisi, sorumluluğu sınırlandıran hükümlere dayanabilme hakkını yeniden elde edebilecektir⁹²¹.

Temeli Varşova Sözleşmesi ile CMR’de yer alan “kasta eş değer kusur” kavramına dayanmakta olan pervasızca davranış kavramı; demiryolu yük treni işletmecisinin sübjektif veya objektif hukuka aykırı sonuca yönelik bir isteğinin bulunmamasına rağmen, bu hukuka aykırı sonucun oluşmasını engellemek üzere yeterli dikkat ve özeni göstermemesi veya gerekli tedbirleri almaması anlamındadır⁹²². Bir başka deyişle somut olaya göre demiryolu yük treni işletmecisinden beklenebilecek en yüksek özen, zararın oluşma olasılığının bilinciyle gösterilmemelidir ki bu pervasızca davranış tek başına sorumluluktan kurtulma

⁹¹⁷ Gençtürk, Ağır, ss. 118-119.

⁹¹⁸ Gençtürk, Ağır, s. 126.

⁹¹⁹ Gençtürk, Ağır, s. 126.

⁹²⁰ Akdeniz, ss. 133-134.

⁹²¹ Akdeniz, s. 135.

⁹²² Rado, s. 38. Aksoy, s. 214.

nedenlerine dayanılabilme veya sınırlı sorumluluktan yararlanabilme olanağının kaybı sonucunu doğurmasın⁹²³.

Öğretide; “pervasızca davranış”ın hukuki niteliğine yönelik olarak görüş ayrılıkları bulunmaktadır ki bu yönde sınırlı sorumluluğu düzenleyen CIM m.44 Türkçe tercümesinin “Kasıt veya Ağır İhmal Halinde Tazminat” yerine “Hile veya Ağır Kusur Durumunda Tazminat” başlığı ile yapılmış olması eleştirilmektedir⁹²⁴. Ne var ki Anglo-Sakson Hukuku’nda *wilful misconduct* olarak ifadelendirilen olup Kıta-Avrupası Hukuk Sistemi’nde pervasızca davranış şeklinde bir kusur türü bulunmadığından bunun ne anlama geldiği yönünde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu yönde pervasızca hareketin “ağır kusur” olduğunu savunan görüşlerin yanısıra “bilinçli ağır ihmal” olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır⁹²⁵.

Bununla birlikte, pervasızca davranışın, çoğunluk olarak “kasta eşdeğer kusur” olarak isimlendirildiği anlaşılmaktadır. Kast ve kasta eşdeğer kusurun varlığının önemi; demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluk sınırlamalarından ve sorumluluktan kurtulma koşullarından yararlanamayacak olması ile zarar giderimi hakkında demiryolu yük treni işletmecisi aleyhinde zamanaşımı süresinin uzayacak olması bakımından arz edecektir⁹²⁶. Örneğin; uygulamada bir fuarda teşhir edilmek üzere taşınan eşyanın fuarın kapanmasından sonra fuar yerine ulaşması kasta eşdeğer kusur kabilindendir⁹²⁷. CIM’de ise yalnızca sorumluluk sınırlarından yararlanma hakkının kaybedilecek olması hükmedilmiş olduğundan, kasten veya pervasızca bir davranışın sorumluluktan kurtulma nedenlerinden yararlanılmasına etkisi olmayacaktır⁹²⁸.

⁹²³ Aksoy, ss. 215, 216, 217.

⁹²⁴ Adıgüzel, Taşıma, ss. 233-234. Duygu Damar, “Milletlerarası Taşıma Hukukunda ‘Wilful Misconduct’ – Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi”, MHB, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Cilt:24, Sayı: 1-2, 2004, ss. 392, 393.

⁹²⁵ Akdeniz, ss. 132-133. Ecehan Yeşilova, **Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 98.

⁹²⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 235.

⁹²⁷ Sabih Arkan, “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, **Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1998, (Yardımcılar), s.334.

⁹²⁸ Aksoy, s. 214.

5. Sorumluluk ve Giderim Davası

Demiryolu taşıyıcının, dolayısıyla demiryolu yük treni işletmecisinin, akdedilmiş olan taşıma sözleşmesinin çerçevesinde üstlendiği taşıma işinin ifasından doğan zararları giderimlemesi taşıma hukukunda esastır⁹²⁹.

a. Tarafları

Taşıma sözleşmesine dayalı olarak demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhine açılacak sorumluluk ve giderim davalarının davacı yanı gönderen, gönderilen, konişmento hamili, kanuni haleflikle sigorta giderimini ödemiş olan sigortacı veya Türk vatandaşı olmayan fiili demiryolu yük treni işletmecilerinin yetkili acenteleridir. Davalı yan ise; demiryolu yük treni işletmecisinin kendisi, bir alt taşıma sözleşmesinin dayanağıyla fiili taşıyıcılığı üstlenerek asıl demiryolu yük treni işletmecisiyle birlikte müteselsilen sorumlu tutulacak olan fiili demiryolu yük treni işletmecisi veya Türk vatandaşı olmayan fiili demiryolu yük treni işletmecilerinin yetkili acenteleridir (TTK m.105, f.2; m.888, f.1,3)⁹³⁰. Ne var ki T.C.'de görülecek olan davalar hakkında verilen hükümler, yetkili acentelere yönelik icra edilemeyecektir (TTK m. 105, f.3)⁹³¹.

Bir alt taşıma sözleşmesi uyarınca fiili taşıyıcılığı üstlenerek asıl demiryolu yük treni işletmecisiyle birlikte müteselsilen sorumlu olarak fiili demiryolu yük treni işletmecisine veyahut doğrudan asıl demiryolu yük treni işletmecisine giderim

⁹²⁹ Tüzün, s. 32.

⁹³⁰ Akdeniz, s. 137. Aksoy, ss. 219, 220, 221. “Fiili Taşıyıcı” başlıklı TTK M. 888 hükmü: “(f.1:) Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın zıyayı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur. Asıl taşıyıcının gönderen veya gönderilen ile, sorumluluğun genişletilmesi için yaptığı sözleşmeler, fiilî taşıyıcıya karşı, bunları yazılı olarak kabul etmesi şartıyla geçerlidir. (f.2:) Fiilî taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan asıl taşıyıcıya ait bütün def’ileri ileri sürebilir. (f.3:) Asıl taşıyıcı ve fiilî taşıyıcı müteselsilen sorumludurlar. (f.4:) Fiilî taşıyıcının yardımcılara başvurulursa 887 nci madde hükmü uygulanır. (f.5:) Fiilî taşıyıcı taşıma senedinde veya diğer bir belgede ikendisine teslim olunan eşyanın ne hâlde bulunduğunu tespit ettirebilir. Bu hükme uyulmadığı takdirde 858 inci maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.” şeklindedir. TTK m.105, f.2 hükmü: “Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.” şeklindedir.

⁹³¹ Aksoy, ss. 222-223. TTK m.105, f.3 hükmü: “Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz.” şeklindedir.

davasının açılmış olması durumuna göre; TTK ve CIM çerçevesinde özel bir rücu ilişkisine yönelik hükme yer verilmemiş olduğundan, diğer demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde müteselsil sorumluluktan doğan bir rücu hakkı ileri sürülebilecektir (TTK m.888, f.1,3; CIM m.27, f.4; TBK m.61-62)⁹³². Bu yönde; rücu hakkının, kusurun ağırlığı ile bu kusurun neden olduğu tehlikenin yoğunluğunun dikkate alınması kaydıyla yardımcı kişiler aleyhinde ileri sürülebileceği açıktır (TBK m.62)⁹³³.

b. Sorumluluk Nedeninin İhbarı

Taşıma konusu eşyanın zıyayı, hasarı veya teslim gecikmesinden doğan zararları giderimine yönelik davaların derdest edilebilmesi için; açıkça görülen zararların “teslim anına kadar”; açıkça görülemeyen zararların “taşıma konusu eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren işleyecek yedi (7) gün içerisinde” ve de taşıma konusu eşyanın teslim gecikmesinin ise “taşıma konusu eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren işleyecek yirmi bir (21) gün içerisinde” taşıyıcıya, dolayısıyla demiryolu yük treni işletmecisinin bizzat kendisine veya yardımcı kişisine bildirilmesi gerekecektir (TTK m.889)⁹³⁴. Aksi durumda, yani böylesi bir bildirimin yapılmaması durumunda eşyanın taşıma sözleşmesine uygun olarak teslim

⁹³² Aksoy, ss. 259-261. Demiryolu yük treni işletmecisi: her bir taşıyıcı için ayrı şekilde ve aynı mahkemede, tebligat ile bildirmek kaydıyla rücu hakkını kullanabilecektir bkz. Görçün ve Görçün, s. 224. “Dış İlişkide (Müteselsil Sorumluluk)” başlıklı TBK m.61 hükmü: “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” ve “İç İlişkide (Müteselsil Sorumluluk)” başlıklı TBK m.62 hükmü: “(f.1:) Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. (f.2:) Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” şeklindedir.

⁹³³ Aksoy, ss. 260-261.

⁹³⁴ Aksoy, ss. 223-224, 227-228. Adıgüzel, Taşıma, ss. 221-222. “Bildirim” başlıklı TTK m.889 hükmü: “(f.1:) Eşyanın zıyayı veya hasara uğramış olduğu açıkça görülüyorsa, gönderen veya gönderilen en geç teslim anına kadar zıyayı veya hasarı bildirmezlerse, eşyanın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiği varsayılır. Bildirimde, zararın gerekli açıklıkla belirtilmesi ve nitelendirilmesi şarttır. (f.2:) Birinci fıkradaki karene, zıya veya hasarın açıkça görünmemesi ve eşyanın tesliminden sonra yedi gün içinde bildirilmemesi hâlinde de geçerlidir. (f.3:) Gönderilen, taşıyıcıya, teslim süresinin aşıldığını, teslimden itibaren yirmibir gün içinde bildirmezse, gecikmeden kaynaklanan hakları sona erer. (f.4:) Teslimden sonra yapılan bildirimin yazılı olması şarttır. Bildirim, telekomünikasyon araçları yardımıyla da yapılabilir. Bildirimde bulunanın kim olduğu herhangi bir şekilde anlaşılıyorsa, imzaya gerek yoktur. Sürenin korunması için bildirimin zamanında gönderilmiş olması yeterlidir. (f.5:) Zıya, hasar veya gecikme teslim sırasında bildirilirse, bu bildirimin yukarıdaki hükümlere uygun olarak eşyayı teslim edene yapılması yeterlidir.” şeklindedir.

edildiği yönünde bir karine oluşacaktır⁹³⁵. Ayrıca, bildirimin yazılı yapılması gerekmekte olup telekomünikasyon araçlarıyla yapılabilmesi olanaklıdır ve bildirim yapan kişinin kim olduğunun herhangi bir şekilde anlaşılabilir olması durumunda, bildirimin imza içermesine gerek bulunmamaktadır (TTK m.889, f.4)⁹³⁶.

Taşımanın tamamı veya bir kısmı, bir fiili demiryolu yük treni işletmecisi tarafından gerçekleştirilmiş olup da derdest edilecek davaya konu edilecek zarara fiili demiryolu yük treni işletmecisi neden olmuşsa; asıl taşıma sözleşmesi dayanağıyla davacı olabilecek kişilerin bu fiili demiryolu yük treni işletmecisine bildirimde bulunması gerekecektir. Böylece fiili demiryolu yük treni işletmecisinin tabi olacağı sorumluluk müessesesi daralacaktır. Öyle ki asıl taşıma sözleşmesi dayanağıyla davacı olabilecek kişilerin, asıl taşımacının herhangi bir alt demiryolu yük treni işletmecisiyle alt taşıma sözleşmesi akdetmiş olup olmadıklarını bilebilmeleri uygulama bakımından çoğunlukla olanaksızdır⁹³⁷.

CIM çerçevesinde bir demiryolu taşımasından doğacak olan zararlara yönelik davaların derdest edilebilmesi için; bildirim yerine bir tespitin yapılması aranmakta olup ziya ve hasar durumunda açıkça görülen zararların “teslim anına kadar”, açıkça görülemeyen ilgili zararların “derhal ve en geç taşıma konusu eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren işleyecek yedi (7) gün içerisinde” ve de taşıma konusu eşyanın teslim gecikmesinin ise “taşıma konusu eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren işleyecek altmış (60) gün içerisinde” taşıyıcıya, dolayısıyla demiryolu yük treni işletmecisine bildirilmesi gerekmektedir (CIM m.47)⁹³⁸. Bunun öncesinde, kural

⁹³⁵ Çetinkaya, s. 44. Adıgüzel, Taşıma, s. 219.

⁹³⁶ Telekomünikasyon araçlarına örnek olarak internet, telgraf, telefon, faks veya teleksin gösterilebileceği hakkında bkz. Aksoy, s. 226.

⁹³⁷ Aksoy, s. 228.

⁹³⁸ Aksoy, s. 225. “...*taşıma sözleşmesi olmasa da taşımaya yönelik bir ihtilafla bulunmadığı, taşımanın davalı tarafından dava dışı bir firmaya yaptırıldığı, davalının TTK'nın 814. m. uyarınca komisyoncu taşıyıcı olduğu, emtianın varış gümrüğünde ihtirazi kayıt dermayan edilmeden teslim alındığı, emtianın tesliminden önce tam vagon işlemleri yük taşıma sözleşmesi olduğundan teslimden sonra alıcı tarafından eksiklik saptandıktan sonra alıcının demir yolu idaresi yerine ... Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı'na başvurmuş olup, bu durumun COTİF CİM m. 47'de yer alan zararın veya eksikliğin eşyanın dışından anlaşılabilmesi halinde tazminat taleplerinin taşıyıcıya karşı düşmeyeceği yükümlü ve ayrıca tam vagon işlemleri taşımalarında dıştan sağlam gözüken vagonun teslim alınmış olmasının vagonun açılmasından sonra eşyadaki kısmi hasar bakımından dava hakkı düşmeyeceği açık olarak belirtilmiş ise de, COTİF CİM 47/2-1-B hükmü gereği eksikliğin zararın açığa çıkmasından sonra veya hemen en geç eşyanın teslim alınmasını takip eden yedi gün içinde demir yolu idaresine bildirilmesi gerektiği, alıcıya tesliminden sonra alıcı tarafından saptanmış eksikliğin demir yolu idaresine bildirildiğine dair herhangi bir belgenin bulunmadığı, bu nedenle bildirim ve ihbar hakkının süresinde kullanılmadığı, taşımaya COTİF CİM hükümlerinin uygulanması nedeniyle taşıyıcıya ihbar mükellefiyetinin COTİF-CİM 47/2-1-B hükmü çerçevesinde davacının talep*

olarak gönderenle birlikte demiryolu yük treni işletmecisinin zararı belirten ve zararın kapsamını içeren bir rapor hazırlamaları gerekecektir⁹³⁹.

c. Görevli Mahkeme

Mahkemeler, görevli olup olmadıklarını kendiliğinden incelemekle yükümlü kılınmıştır⁹⁴⁰; dava taraflarının ise tahkikat sona erinceye kadar görevsizliği ileri sürebilmeleri olanaklıdır.

ve dava hakkı ihbarın süresinde yapılmaması nedeniyle düştüğü gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, uluslararası demiryolu taşımasından kaynaklanan rücu alacağının tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Uluslararası demiryolu taşımaları için 09/05/1980 tarihinde ana bir Konvansiyon olarak COTİF, yolcu ve bagaj taşımalarına ilişkin yeknesak kuralları içeren EK-A (CIV) ve eşya taşımalarına ilişkin EK-B (CİM) kabul edilmiş, ülkemizin de taraf olduğu Konvansiyon bir takım değişiklikler geçirmiş, bu değişiklikler de uygun bulunarak onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Dava konusu taşıma tarihinde yürürlükte bulunan COTİF-CİM'in "Tek bir taşıma sözleşmesine konu teşkil eden uluslararası bir taşımanın, sınır ötesi demiryolu taşımasına ilave olarak, bir üye devletin dahili trafiğinde denizcilik yolu veya karayolu ile taşımayı içermesi halinde, işbu tektip kurallar uygulanır. hükmü uyarınca somut uyumsuzluğa mahkemenin de kabulünde olduğu üzere COTİF-CİM hükümlerinin uygulanacağı tabiidir. Ancak, her ne kadar COTİF-CİM hükümlerinin 47. maddesi uyarınca davacının veya onun sigortalısının, davalı taşıyana iddia edilen eksikliği yani kısmi ziyai süresinde ihbar etmediğine ilişkin mahkeme kabulü doğru ise de, davacı tarafça vagon içerisinde taşınan ve mühürleri açılmış olarak teslim edilen malların çalındığının iddia edilmiş ve bu hususta ... Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Bilgi Merkezi'nin 12/10/2010 tarihli yazısının sunulmuş ve anılan yazıda da "Talebinize istinaden ... Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Bilgi Merkezi, Türkiye'den ...'a ... İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından 196134, 196135, 196136, 196137 numaralı faturalar ile ihraç edilen, hijyen ürünler içeren, 23673346, 23637986, 23909641, 23985641 no'lu vagonlarda kesilmeler tespit edildiğini bildirmektedir. Söz konusu olan kesilme yırtılma, vagonların dış tarafında yeni yapılmış ve sonradan kaynakla kapatılmış kesme izleri tespit edilmiştir. Bundan anlaşılır ki, suç failleri bu kesmelerden ürünlerinizi çalıp ve sonra kendileri buraları kaynakla doldurmuşlar. bilgisinin verilmiş olması karşısında, anılan sözleşmenin 47/2-d bendinde ve 48/1-c bendinde düzenlenen "Hak sahibi, zararın gerek böyle bir zararı teşvik etmek niyetiyle, gerekse sonucunu düşünmeden ve bu tür bir zararın muhtemelen doğabileceği bilinci ile yapılan bir eylem veya ihmalden doğduğunu ispatlarsa davanın düşmeyeceğine ve zamanaşımının 2 yıl olacağına ilişkin hükümler de nazara alınarak, anılan taşıma sırasında hırsızlık iddiası karşısında dosya kapsamı ve deliller itibarıyla davacının dava hakkının sona erip ermeyeceği hususunda değerlendirme yapıp, sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, ..." Y11.HD, T.03/07/2017, E.2016/2175, K.2017/4051.

⁹³⁹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 224-225.

⁹⁴⁰ "...Davacı vekili, müvekkilinin oğlu olan ...'un 12/01/2014 günü yük treninin çarpması sonucunda vefat ettiğini, tren makinistinin vefat eden şahsı görmesine rağmen treni durdurmak için herhangi bir çaba sarf etmediğini belirterek şimdilik 1.000,00 TL maddi, 60.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, dava konusu uyumsuzluğun çözümü idari yargının görev alanı içerisinde kaldığından mahkemenin görevsizliğine, karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." Y11.HD, T.14/02/2017, E.2014/16594, K.2017/1424.

Mahkemelerin görevliliğine ilişkin kurallar, HMK m.1 uyarınca kamu düzeninden olup özel veya genel görevli olarak mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmektedir⁹⁴¹.

Malvarlığı ile şahısvarlığına yönelik davalarda genel görevli olan mahkemeler, kural olarak “asliye mahkemeleri”dir (HMK m.2, f.1)⁹⁴². Bununla birlikte; asliye mahkemeleri, “asliye hukuk mahkemeleri” ile “asliye ticaret mahkemeleri” şeklinde ikiye ayrılmakta olup bu iki mahkeme arasında, yasal iş bölümü bulunmaktadır. Ticari davalar, zararın değer veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinde derdest edilebilecektir (TTK m.5, f.1)⁹⁴³. Bu yönde, asliye hukuk mahkemesinde derdest edilen bir davanın aslında ticaret mahkemelerinin işbölümüne dâhil olduğuna yönelik yapılacak olan itiraz, yalnızca ilk itiraz olarak ve HMK çerçevesinde ileri sürülebilecektir (HMK m.116, f.1, b.“c”; m.117)⁹⁴⁴. Öyle ki asliye ticaret mahkemesi kurulmamış olan yerlerde derdest edilecek olan ticari davalar, “asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla” asliye hukuk mahkemelerinde derdest edilebilecektir (HMK m.2, f.1)⁹⁴⁵.

Asliye ticaret mahkemelerinde derdest edilecek hukuk davaları “ticari dava” ve fakat çekişmesiz yargı işleri ise “ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi” şeklindeki isimlendirmeye HMK çerçevesinde düzenlenmiş olup ticari davalar yalnızca asliye ticaret mahkemelerinde derdest edilebilecektir (HMK m.4, f.1; m.5, f.1)⁹⁴⁶.

⁹⁴¹ “Görevin Belirlenmesi ve Niteliği” başlıklı HMK m.1 hükmü: “Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir.” şeklindedir.

⁹⁴² Kuru ve diğerleri, s. 82. Aksoy, s. 235. “Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevi” başlıklı HMK m.2, f.1 hükmü: “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.” şeklindedir.

⁹⁴³ Kuru ve diğerleri s. 84. Aksoy, ss. 235, 236. “Ticari Davalar ve Çekişmesiz Yargı İşlerinin Görüleceği Mahkemeler” başlıklı TTK m.5, f.1 hükmü: “Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” şeklindedir.

⁹⁴⁴ Kuru ve diğerleri, s. 577. İlk itirazlar hakkında “İleri Sürülmesi ve İncelenmesi” başlıklı HMK m.117 hükmü: “(f.1:) İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez. (f.2:) İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir. (f.3:) İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır.” şeklindedir.

⁹⁴⁵ Aksoy, s. 237.

⁹⁴⁶ Arkan, İşletme, s. 103. Aksoy, s. 235. Seven, s. 259. HMK m.104 hükmü: “(f.1:) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan

Asliye ticaret mahkemelerinde açılabilir olan ticari davalar; “mutlak ticari dava” ile “nispi ticari dava” şeklinde ayrımlanmakta olup davalara: Taşıma sözleşmesi kaynaklı alacak davası; eser sözleşmesi kaynaklı hakem tayini ve hakemin reddi davaları; taşıma sözleşmesi kaynaklı itirazın iptali davası; iflas davası; iflasın ertelenmesi ile kapatılması davaları; zıya nedeniyle kambiyo senetlerinin iptali davası; taşıma sözleşmesi kaynaklı menfi tespit davası; kaza ile mal sigortası kaynaklı sigorta davaları; tasarrufun iptali davası ve dahi; eser sözleşmesi ile haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası birer örnek olarak gösterilebilecektir⁹⁴⁷. Ne var ki taşıma sözleşmesinden doğacak olan uyuşmazlıklar, ister TTK veya isterse CIM hükümleri çerçevesinde dava yoluyla derdest edilmiş olsun, işbu davanın niteliği “mutlak ticari dava” olarak kabul görecektir⁹⁴⁸.

Belirtilmelidir ki eşyanın zıyaı, hasarı ya da gecikmeli teslimi nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisi aleyhine dava derdest etme hakkı olan davacıların, TKHK bakımından “tüketici” sayılmaları durumunda; taşıma sözleşmesi, TKHK çerçevesinde bir “tüketici işlemi” olarak nitelendirildiği için derdest edilecek dava “tüketici mahkemesi”nde görülebilecek olup taşıma sözleşmesinin konu ve kapsamına göre TTK veya CIM’in özel hükümlerine de dayanılabilecektir⁹⁴⁹.

Taraflardan birisinin tüketici olduğu taşıma sözleşmesi hakkında TKHK’den başka kanunlarda düzenleme bulunması, bu işlemin bir tüketici işlemi olduğu gerçeğini engellemeyecektir (TKHK m.83, f.2). Kaldı ki tüketicilerin, davalarını tüketici mahkemelerinde derdest etmelerinde; harçsız şekilde dava derdest edebilme haklarının bulunması ve ispat külfetinin kusur sorumluluğu nedeniyle iddia eden tarafa düşecek olması nedeniyle hukuki yararları bulunmaktadır⁹⁵⁰.

547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.” şeklindeyken; HMK m.5, f.1 hükmü: “Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” şeklindedir.

⁹⁴⁷ Arkan, İşletme, ss. 103-112. Aksoy, s. 235. Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Ticaret Mahkemelerinin Görev – Yetki ve Çalışma Usulleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2015, ss. 220, 222, 223, 224, 226, 227, 228.

⁹⁴⁸ Aksoy, s. 236.

⁹⁴⁹ Aksoy, ss. 242-244. Adıgüzel, Taşıma, ss. 82-63.

⁹⁵⁰ Aksoy, s. 244. Adıgüzel, Taşıma, s. 84.

ç. Yetkili Mahkeme

Giderim davasının derdest edileceği yetkili mahkeme, mevzuat düzenlemelerinde öngörüldüğü gibi; münferid taşıma sözleşmesinde veya taşıma sözleşmesinin genel işlem koşullarında yer verilerek veya da bağımsız bir yetki sözleşmesiyle kararlaştırılabilmektedir.

(1) Genel Olarak

Genel yetkili mahkeme; TMK hükümlerine göre davalının yerleşim yerinin belirlenmesi kaydıyla davanın derdest edildiği tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olup özel yetki kuralının varlığı halinde, davacının, genel yetkili veya özel yetkili mahkemede davasını derdest edebilmesi olanaklıdır (HMK m.6)⁹⁵¹. Örneğin; birden fazla davalının varlığı durumunda davalılardan birisinin yerleşim yeri mahkemesinde de derdestlik olanaklıdır (HMK m.7)⁹⁵². Meğerki bir kesin yetki kuralı bulunmasın⁹⁵³.

Taşıma sözleşmesinin CIM kapsamında olması durumunda; yetkili mahkeme, CIM m.46 uyarınca belirlenmelidir⁹⁵⁴.

(2) Özel Yetki Kuralları

Taşıma sözleşmesi uyarınca taşıma konusunun eşya olduğu taşıma ilişkisinden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklara yönelik olarak, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde ticaret mahkemelerinde derdest edilebilecek olan hukuki başvurular hakkında özel yetki kuralları öngörülmüştür (TTK m.890)⁹⁵⁵.

⁹⁵¹ Kuru ve diğerleri, s. 141. Aksoy, s. 245. “Genel Yetkili Mahkeme” başlıklı HMK m.6 hükmü: “(f.1:) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. (f.2:) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir.” şeklindedir.

⁹⁵² Berberoğlu Yenipınar, s. 33.

⁹⁵³ Kuru ve diğerleri, s. 141.

⁹⁵⁴ Aksoy, ss. 244-245, 251.

⁹⁵⁵ “Yetkili Mahkeme” başlıklı TTK m.890 hükmü: “(f.1:) Birinci ve İkinci Kısım hükümlerine tabi taşımadan doğan hukuki uyuşmazlıklarda, malın teslim alındığı veya teslim için öngörülen yer mahkemesi de yetkilidir. (f.2:) Fiilî taşıyıcıya karşı açılacak dava, asıl taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde, asıl taşıyıcıya karşı açılacak dava fiilî taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.” şeklindedir.

Özel yetki kurallarının dayanağı HMK m.5 olup bu hüküm uyarınca diğer kanunlarda yer alan yetkiye yönelik özel hükümler saklı tutulmuştur⁹⁵⁶. Özel yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olmadığından; bir davanın derdest edilebilirliği hakkında bir özel yetki kuralı bulunsa bile davacının özel ve genel yetkili mahkemeler arasında kural olarak seçimde bulunabilmesi olanaklıdır. Meğerki bir kesin yetki kuralı bulunmasın⁹⁵⁷.

Taşıma konusu eşyanın teslim alındığı veya teslim edileceği yer mahkemeleri de hukuki uyumsuzluklar bakımından yetkilendirilmiştir⁹⁵⁸. Bununla birlikte; HMK m.10'un Borçlar Hukuku'na ilişkin sözleşmelere yönelik olması nedeniyle taşıma sözleşmesinden doğan davaların yetkili mahkemede derdest edilebilmesi olanaksızdır⁹⁵⁹. Bu yönde, davanın derdest edildiği mahkemenin yetkisi hakkında itirazlar, yalnızca ilk itiraz olarak ve HMK m. 19 ile m.117 hükümlerindeki usul ve koşullara göre ileri sürülebilecektir (HMK m.116, f.1, b.“a”)⁹⁶⁰. Herşeyden önce; davacı, taşıma sözleşmesinden doğan davasını genel yetkili veya özel yetkili mahkemelerden birisinde derdest etme hakkını kullanabilecektir (HMK m.6; TTK m.890). Haksız fiilden doğan davalar hakkında da HMK m.16 uyarınca özel bir yetki kuralı öngörülmüş olup buna göre davanın üç koşulda özel yetkili mahkemelerde de açılabilceği öngörülmüştür⁹⁶¹. Meğerki bir yetki sözleşmesi bir yetki itirazı bulunmasın (HMK m.17; m.19; m.116, f.1, b.“a”)⁹⁶².

⁹⁵⁶ Aksoy, s. 244. “Genel Kural” başlıklı HMK m.5 hükmü: “Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir.” şeklindedir.

⁹⁵⁷ Kuru ve diğerleri, s. 141. Berberoğlu Yenipınar, s. 32.

⁹⁵⁸ Seven, s. 260.

⁹⁵⁹ Kuru ve diğerleri, ss. 142-143. “Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki” başlıklı HMK m.10 hükmü: “Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.” şeklindedir.

⁹⁶⁰ Kuru ve diğerleri, s. 577. “Yetki İtirazının İleri Sürülmesi” başlıklı HMK m.19 hükmü: “(f.1:) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. (f.2:) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. (f.3:) Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. (f.4:) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.” şeklindedir. İlk itirazlar hakkında “İleri Sürülmesi ve İncelenmesi” başlıklı HMK m.117 hükmü: “(f.1:) İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez. (f.2:) İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir. (f.3:) İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır.” şeklindedir.

⁹⁶¹ “Haksız Fiilden Doğan Davalarda Yetki” başlıklı HMK m.16 hükmü: “Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.” şeklindedir.

⁹⁶² Kuru ve diğerleri, s. 157. “Yetki Sözleşmesi” başlıklı HMK m.17 hükmü: “Tacirler veya kamu

Fiili demiryolu taşıyıcısının kısmen veya tamamen eşya taşıma işini yerine getirmiş olmasından doğan sorumluluk hakkındaki davalar; fiili taşıyıcıya karşı açılacak ise asıl taşıyıcının ve fakat asıl taşıyıcıya karşı açılacak ise fiili taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde derdest edilebilecektir⁹⁶³.

(3) Yetki Sözleşmesi

Tarafları aksini kararlaştırmamış olduğu sürece sözleşme taraflarca sözleşme çerçevesinde yetkili kılınan mahkeme, kural olarak münhasır yetkili mahkeme olarak kabul edilecektir (HMK m.17; m.18)⁹⁶⁴. Bununla birlikte; fiili taşıyıcı yazılı şekilde kabul etmediği sürece, taşıyıcı ve gönderenin yapacağı yetki sözleşmeleri yalnızca kendilerini bağlayacaktır (HMK m.17)⁹⁶⁵.

Yetki sözleşmesi “ayrı bir sözleşme” ve “yetki kaydı (şartı)” olarak iki şekilde yapılabilmektedir⁹⁶⁶. Öyle ki A.Y. m.142, f.1’ye karşılık kamu düzenine ilişkin olmayan yetkinin taraflarca kararlaştırılabilmesi olanaklı olup taşıma sözleşmesinden doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında HMK çerçevesindeki koşulların saklı kalması kaydıyla yetki sözleşmesi yapılabilecektir (TTK m.890)⁹⁶⁷. Bununla birlikte; yetki sözleşmesi çerçevesinde, münhasır yetkinin bulunmadığı durumlarda yabancı bir mahkemenin de yetkilendirilebilmesi olanaklıdır (MÖHUK m.47)⁹⁶⁸.

tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.” şeklindedir.

⁹⁶³ Seven, ss. 260-261.

⁹⁶⁴ Seven, s. 261.

⁹⁶⁵ Seven, s. 262.

⁹⁶⁶ Kuru ve diğerleri, ss. 158-161. Aksoy, s. 252. “Yetki Sözleşmesi” başlıklı HMK m.17 hükmü: “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.” şeklindeyken; “Yetki Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları” başlıklı HMK m.18 hükmü ise: “(f.1:) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. (f.2:) Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.” şeklindedir.

⁹⁶⁷ Aksoy, ss. 251, 253. “Mahkemelerin Kuruluşu” başlıklı A.Y. m.142, f.1 hükmü: “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” Şeklindedir.

⁹⁶⁸ Aksoy, s. 252. Yetki sözleşmesiyle yabancı mahkemelerin yetkili kılınması hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Çelikel, ss. 560-577. “Yetki Anlaşması ve Sınırları” başlıklı MÖHUK m.47 hükmü: “(f.1:) Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde

Meğerki Türk Mahkemelerinin yetkisi kaldırılmamış veya yetkili olmayan Türk Mahkemeleri yetkilendirilmemiş olsun⁹⁶⁹.

Yetki sözleşmesinin geçerlilikle yürürlük kazanabilmesi için: Kesin yetkinin bulunmaması; taşıma sözleşmesinin her iki tarafının tacir veya kamu tüzel kişisi olması; hukuki istemlerin yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerden başka bir yer mahkemesinde ileri sürülebileceğine yönelik ihtirazi bir kaydın bulunmaması koşuluyla yetki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olması; yetki sözleşmesinin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan doğan uyuşmazlıklar hakkında yapılmış olması; uyuşmazlığa konu edilecek olan hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve de son olarak; yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin sözleşme çerçevesinde gösterilmiş olması gerekmektedir.

İşte; bu şekildeki geçerlilikle yürürlük kazanmış olan yetki sözleşmesi, taşıma sözleşmesinin taraflarını külli ve cüz'i olarak bağlayacağı gibi ayrı bir sözleşme veya yetki kaydı olarak taşıma sözleşmesinin kapsamında yetkilendirilmiş olan mahkemenin, davaya bakmaktan çekinebilmesi olanaksızdır (A.Y. m.36, f.2)⁹⁷⁰. Bununla birlikte; yetki sözleşmesinin fiili demiryolu yük treni işletmecisine karşı ileri sürülebilmesi olanaksızdır⁹⁷¹.

d. İspat Yüğü

Eşyanın zıyaı, hasarı ve tesliminin gecikmesinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre zarar ilgili tarafa yükletilebilmektedir ki bu yönde öncelikle TTK veya CIM çerçevesinde bir taşıyıcı olduğu ile giderim davası derdest etmeye ehil olduğunun ispatı gereklidir (HMK m.190)⁹⁷². “İspat Yüğü”

geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür. (f.2:) 44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.” şeklindedir.

⁹⁶⁹ Çelikel, ss. 559-560.

⁹⁷⁰ Kuru ve diğerleri, s. 161. “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı A.Y. m.36, f.2 hükmü: “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklindedir.

⁹⁷¹ Aksoy, ss. 254-255.

⁹⁷² Aksoy, ss. 255, 257. “İspat Yüğü” başlıklı HMK m.190 hükmü: “(f.1:) İspat yüğü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. (f.2:) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiya ilişkin ispat yüğü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.” şeklindedir.

başlıklı TMK m.6: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” şeklindedir. Burada zararın eşyanın zıyaı, hasarı veya tesliminin gecikmesinden kaynaklanmış olduğu durumlarda, eşyanın sağlam bir şekilde demiryolu yük treni işletmecisine teslim edilmiş olmasına karşılık; zararın, taşıma konusu eşya demiryolu yük treni işletmecisinin zilyetliğindeyken gerçekleşmiş olduğuna yönelik ispat yükü gönderene yükletilmiştir. Bu ispat yükü, kusurunun da ispatlanması gereğini içermemektedir ki demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluktan genel ve özel kurtuluş koşullarına dayanabilmesine olanak bulunmaktadır (TTK m.876; m.878)⁹⁷³.

Zararın, eşyanın zıyaı, hasarı veya tesliminin gecikmesinden kaynaklanmadığı durumlar için de ispat yükü gönderene yükletilmiş olmakla birlikte; gönderenin ispatlaması gereken, demiryolu yük treni işletmeciliği hakkındaki mevzuat düzenlemelerinden doğan yükümlülüklerin, demiryolu yük treni işletmecisi tarafından ihlal edilmiş olduğudur⁹⁷⁴. Bununla birlikte; Usul Hukuku yönünden ispatın, kural olarak senetle yapılma zorunluluğu bulunmakta olup bu ispat zorunluluğunun dışındaki ispat konularının başta tanık delili olmak üzere diğer delillerle yapılabilmesi olanaklıdır (HMK m.200; m.201)⁹⁷⁵. Ticari işlemlerin ispatına yönelik olarak tanık deliline dayanılabilme olanağı, HMK 203/I-b’nin geniş yorumlanmasıyla birlikte diğer hukuki işlemlerin ispatına yönelik tanık deliline dayanılan durumlardan daha geniş olanakla taraflara tanınmalıdır⁹⁷⁶.

Belirtilmelidir ki tacirlere, senetle ispat zorunluluğu karşısında ticari işlemler hakkındaki ispatlarını ticari defterlere dayalı olarak yapabilmelerine yönelik olanak

⁹⁷³ Akdeniz, s. 137.

⁹⁷⁴ Akdeniz’e göre TTK m.918 hükmü kapsamında düzenlenmiş olan yasal yükümlülüklerin taşıma işleri komisyoncusu tarafından yerine getirilmemesi, taşıma işleri komisyoncusunun zıya veya hasar dışı sorumluluğunu doğurabileceğine göre; bu türlü sorumluluk, taşıyıcının, yani demiryolu yük treni işletmecisinin yasal yükümlülüklerini ihlal ettiği durumlar karşısında da haydi haydi kendisinin aleyhinde ileri sürülebilmesi gerekmektedir bkz. Akdeniz, s. 138.

⁹⁷⁵ Kuru ve diğerleri, ss. 404-405. “Senetle İspat Zorunluluğu” başlıklı HMK m.200 hükmü: “(f.1:) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. (2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.” şeklindeyken; “Senede Karşı Tanıkla İspat Yasağı” başlıklı HMK m.201 hükmü: “Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.” şeklindedir.

⁹⁷⁶ Arkan, İşletme, ss. 118-119.

tanınmıştır (HMK m.222)⁹⁷⁷.

(1) Yasal Sınırdan Fazla Bedelli Hukuki İşlemlerin Senetle İspatı Zorunluluğu

Giderime konu edilecek her türlü hukuki işlemin maddi bedeli, iki bin beş yüz Türk Lirası (2.500,00-TL) tutarındaki yasal sınırın üstünde ise; ispat yükü üzerinde olan tarafın kural olarak isnad ettiği hususları senetle ispatlaması gerekmektedir ki hukuki fiiller, tanık delili ile ispatlanabilecektir (HMK m.200, f.1)⁹⁷⁸. Bununla birlikte; ispat konularının yasal sınırı geçip geçmediği hukuki işlemin yapıldığı zamanki durumuna, yani o hukuki işlemin tümünün kıymetine göre belirlenecektir⁹⁷⁹.

Koşulları varsa, ispat konusu hukuki işlem hakkında maddi veya manevi bir imkânsızlıkla senetin düzenlenemediği durumların tanıkla ispat edilebilmesi ve ayrıca, taraflar arasında geçerli bir delil sözleşmesinin varlığı durumunda da tanık ile ispat olanaklıdır (HMK m.202-203)⁹⁸⁰.

(2) Senetle İspatlanan Hukuki İşlemlerin Senetle Karşı İspatı Zorunluluğu

Usul Hukuku yönünden dava kapsamında davacı tarafından ileri sürülen hukuki işlemlere def'i olarak ileri sürülecek hukuki işlemlerin senede karşı senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır (HMK m.200). Bu nedenle senetle yapılan ispata

⁹⁷⁷ Arkan, İşletme, s. 119.

⁹⁷⁸ Kuru ve diğerleri, ss. 405, 414.

⁹⁷⁹ Kuru ve diğerleri, s. 406. "Ticari defterlerin İbrazı ve Delil Olması" başlıklı HMK m.222, f.1 hükmü: "Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir." şeklindedir.

⁹⁸⁰ Kuru ve diğerleri, ss. 407-414. "Delil Başlangıcı" başlıklı HMK m.202 hükmü: "(f.1:) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. (f.2:) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir." şeklinde; "Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları" başlıklı HMK m.203 hükmü: "(f.1:) Aşağıdaki hâllerde tanık dinlenebilir: a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler. b) İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler. c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler. ç) Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları. d) Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları. e) Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli." şeklindedir.

karşı ispatın da kural olarak yine senetle yapılması gerekecektir⁹⁸¹. Buna karşılık; koşulları varsa, karşı ispatın yalnızca maddi imkânsızlıkla yapılamadığı durumlar tanıkla ispat edilebilecektir (HMK m.202-203)⁹⁸². Ayrıca; taraflar arasında geçerli bir delil sözleşmesinin varlığı durumunda da tanıkla ispat olanaklıdır⁹⁸³.

e. Giderimin Belirlenmesi

Giderimin belirlenmesinde neyin ölçüt olduğu veya hangi değer esas alınacağı ile hangi zararların giderime konu edilebileceği aşağıda ele alınmıştır.

(1) Giderim Ölçütü ve Giderim Belirlemesine Esas Alınacak Değer

Eşyanın zıya veya hasarı nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin doğacak sorumluluğunun ölçütü olarak, CIM m.40'deki gibi zararın tümü yerine yalnızca “eşyanın değeri” kabul edilmiş olup buna göre zararın giderimi objektif bir hesaplamayla yapılacaktır⁹⁸⁴. Kısmi zıya ve hasar durumlarındaki sorumluluk ölçütü eşyanın kısmi zıya veya hasara uğrayan kısmının değeri giderim ölçütüdür⁹⁸⁵. Eşyanın tam veya kısmi zıya ile hasarlanmasından doğan zararlar ise giderim ölçütünün kapsamında yer alacaktır (TTK m.880)⁹⁸⁶.

Eşyanın zıya nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin doğacak giderim sorumluluğunun belirlenmesinde, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri esas alınacaktır (TTK m.880, f.1). Buna karşılık; eşyanın hasarı bakımından, taşınmak üzere eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız ve

⁹⁸¹ Kuru ve diğerleri, s. 415.

⁹⁸² Kuru ve diğerleri, ss. 418-420.

⁹⁸³ Kuru ve diğerleri, s. 420.

⁹⁸⁴ Özdemir, s. 139. Eşyanın değeri olarak: “borsa değeri”, “piyasa değeri” ile “eşyanın normal-mutat değeri” şeklinde sınıflandırmalar bulunmakta olup daha ayrıntılı incelemek üzere bkz. Özdemir, ss. 139-144.

⁹⁸⁵ Çetinkaya, s. 98. Adıgüzel, Taşıma, s. 206.

⁹⁸⁶ “Tazminatta Esas Alınacak Değer” başlıklı TTK. m.880 hükmü: “(f.1:) Taşıyıcı, eşyanın tamamen veya kısmen zıyaından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır. (f.2:) Eşyanın hasara uğraması hâlinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilir. Zararı azaltmak ve gidermek için yapılacak harcamaların birinci cümleye göre saptanacak değer farkını karşıladığı karine olarak kabul edilir. (f.3:) Eşyanın değeri piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre tayin edilir. Eşya, taşınmak üzere tesliminden hemen önce satılmışsa, satıcının faturasında taşıma giderleri mahsup edilerek gösterilen satış bedelinin piyasa fiyatı olduğu varsayılır.” şeklindedir.

hasarlı değerleri arasındaki fark esas alınacaktır (TTK m.880, f.2)⁹⁸⁷.

Giderim miktarının hesaplanması ise taşıma konusu eşyanın piyasa fiyatına göre belirlenecektir (TTK m.880, f.3)⁹⁸⁸. Buna karşılık; eşyanın piyasa fiyatına göre değerinin belirlenebilmesi olanaksızsa aynı tür ve nitelikteki benzerlerinin cari değerine göre giderim bedeli belirlenecektir⁹⁸⁹. Öyle ki satış faturasında yer alan giderlerin, iskonto hariç mahsubundan sonra ortaya çıkan bedel, eşyanın fiyatı olarak kabul edilebilecektir⁹⁹⁰. Ayrıca, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından hemen önce satışı gerçekleştirilmişse, satış faturasında yer alan taşıma giderleri mahsup edilerek gösterilen satış bedeli, eşyanın piyasa değeri olarak kabul edileceği şeklinde bir karine bulunmaktadır (TTK m.880, f.3).

Belirtilmelidir ki eşyanın zıya, hasar veya teslim gecikmesinden kaynaklanmayan giderim sorumluluklarının belirlenmesine yönelik olarak TTK

⁹⁸⁷ Akdeniz, s. 139. Çetinkaya, s. 100.

⁹⁸⁸ “...Her ne kadar davanın miktar itibari ile senetle ispatı şart ise de, davacı tarafından dosyaya sunulan yazılı delil başlangıcı niteliğindeki deliller nedeniyle tanık dinletme hakkının olduğu, bu haliyle davacının iddiasının delillerle doğrulandığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile 14.970,00 TL maddi zararın olay tarihi olan 25/07/2010 itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. 1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2- 6102 sayılı TTK'nın 880/1 maddesi uyarınca, taşıyıcı eşyanın ziyanından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğu takdirde, bu tazminat eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır. Hesaplama bakımından eşyanın değeri, 6102 sayılı TTK'nın 880/3. maddesine göre ise, piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre belirlenir. Ayrıca 6102 sayılı TTK'nın 882. maddesi de ödenecek tazminat miktarını sınırlamıştır. Ancak, belli bir değer taşıma senedine geçirilmesi ve bunun taşıyıcı tarafından kabulü (6102 sayılı TTK'nın 888/2, 857. maddeleri) zararın taşıyıcının kasten veya pervasızca bir davranışından doğması (6102 sayılı TTK'nın 886. maddesi) durumunda taşıyıcının sınırlamadan yararlanamayacağı kabul edilmiştir. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi kurulunca taşıma konusu arpa emtiasının kg başına serbest piyasa koşullarındaki değeri üzerinden zarar hesabı yapıldığı belirtilmiş ise de, dava konusu arpa emtiasının serbest piyasa değerinin hangi yerdeki verilere göre saptandığı Yargıtay denetimine elverişli olacak şekilde belirtilmemiştir. Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak tazminata esas alınacak arpa emtiasının taşınmak üzere alındığı yer ve zamandaki fiyatı saptanarak, taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olup olmadığı belirlenmek suretiyle zararın tespiti gerekirken; eksik inceleme sonucu yetersiz bilirkişi raporu benimsenerek hüküm tesisi doğru görülmemiş, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz isteminin kabulü ile hükmün bu nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz istemlerinin reddine, (2) numaralı bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA...” **Y11.HD, T.05/10/2015, E.2015/3283, K.2015/9892.**

⁹⁸⁹ Adıgüzel, Taşıma, ss. 202-203. Çetinkaya'nın cari fiyatı: “... tarafların arasındaki anlaşma ve özel durumlar dikkate alınmadan teslim edildiği yer ve zamanda gönderenin elde edebileceği tazminata konu eşyanın satış değeri ile eşit veya aynı çeşit ve kalitede karşılaştırılması ile ortaya çıkan fiyat ...” şeklindeki ifadelendirmesi için bkz. Çetinkaya, ss. 97-98. Adıgüzel'in piyasa fiyatını: “... ticari olarak aynı kalite ve çeşitte düzenli olarak satılan bir eşyanın ortalama fiyatı...” şeklindeki ifadelendirmesi için bkz. Adıgüzel, Taşıma, s. 203.

⁹⁹⁰ Adıgüzel, Taşıma, ss. 204-205.

kapsamında herhangi bir hüküm bulunmadığından genel hükümlerin uygulama alanı kazanacağı açıktır.

Son olarak eşyanın teslim gecikmesinden doğacak demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluğunun ölçütü ise “teslimin gecikme süresi” olarak kabul edilmiştir. Öyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin her türlü özeni göstermiş olduğunu ispat etmesi kaydıyla; teslim gecikmesinden doğacak zararların giderimi için, taşıma ücretinin gecikme süresiyle orantılı olacak şekilde indirilmesi veya gecikmenin boyutuna göre taşıma ücretinin ortadan kaldırılması veya da taşıma ücretinin üç (3) katına kadar ödemenin yapılması öngörülmüştür (TTK m.875, f.3; m.882, f.3; m.883)⁹⁹¹. Benzer olarak CIM m.33, f.1’de ise taşıma ücretinin dört (4) katına kadar ödemenin yapılmasına hükmedilmiştir. Aksi durumda; dava açma hakkı olan menfaat sahiplerinin kimler olduğu TTK’de açıkça sayılmamış olduğundan, dava tarihinde temerrüd sürmekteyse, müteselsil sorumlulukları nedeniyle gönderen ve gönderilene karşı birlikte dava açılabilir⁹⁹².

(2) Giderimi Gereken Zararlar

Eşyanın ziya veya hasarından doğan demiryolu yük treni işletmecisi sorumluluğu hakkında objektif olarak belirlenecek olan giderim bedelinin davacı yana ödenmesinin yanısıra; “zarar saptama giderleri” olarak isimlendirilen giderime konu zararın belirlenmesine yönelik davacı yanca yapılmış olan giderlerin ve de taşımayla ilgili vergi ve resim ödemeleri ile taşıma taahhüdünün yerine getirilmesi kapsamında yapılan diğer giderlerin taşıma ücretinin iade edilmesiyle birlikte davacı yana ödenmesi gerekecektir (TTK m.880; m.881; m.882; m.883, c.1)⁹⁹³. Demiryolu

⁹⁹¹ Adıgüzel, Taşıma, s. 209. Kıran, ss. 200, 204, 206, 209, 213. TTK m.875, f.3 hükmü: “Gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilir; meğerki taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun.” şeklindedir.

⁹⁹² Kıran, s. 202.

⁹⁹³ Adıgüzel, Taşıma, ss. 201, 208. Kıran, ss. 182, 185, 205. “Zarar Saptama Giderleri” başlıklı TTK m.881 hükmü: “Taşıyıcı, eşyanın ziya veya hasarı hâlinde, 880 inci madde uyarınca ödenmesi gereken tazminattan başka, zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderleri de tazminle yükümlüdür.” şeklindedir. Zarar saptama giderlerine örnek olarak bilirkişi masrafı, tartma-ölçme masrafları gibi giderlerin gösterilebileceği hakkında bkz. Çetinkaya, s. 98. “Diğer Giderlerin Tazmini” başlıklı TTK m.883 hükmü: “Taşıyıcı, ziya veya hasardan sorumlu olduğu hâllerde, 880 ilâ 882 nci maddelere göre ödenmesi gereken tazminatı ödedikten başka, taşıma ücretini geri verir ve taşıma ile ilgili vergileri, resimleri ve taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderleri de karşılar. Ancak, hasar hâlinde, birinci cümle uyarınca yapılacak ödemeler 880 inci maddenin ikinci fıkrasına göre saptanacak bedel ile orantılı olarak belirlenir. Başkaca zararlar karşılanmaz.” şeklindedir.

yük treni işletmecisinin işbu zararın saptanabilmesine yönelik yaptığı zorunlu giderleri kural olarak gönderenden isteyebilme hakkı bulunmaktadır (TTK m.881)⁹⁹⁴. Aksi durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilecektir (TBK m.77)⁹⁹⁵.

Bununla birlikte eşyanın yalnızca hasarlanmasından doğan sorumluluk hakkında geçerli olmak üzere; belirlenen giderim bedelinin, m.882'deki sorumluluk sınırlarına uyularak ve saptanacak olan bedele orantılandırılarak belirlenmiş olması gerekecektir (TTK m.880, f.2; m.883, c.1, c.2)⁹⁹⁶. Öyle ki eşyanın hasarlanması halinde giderimi gereken zarar, eşyanın hasarlı değeri ile hasarsız değeri arasındaki fark olup bu farkın azaltılması veya giderilmesi için yapılmış olan harcamaların, bu farkı karşılamış sayılacağı yönünde bir karine öngörülmüştür (TTK m.880, f.2, c.1, b.“t”)⁹⁹⁷. Ne var ki hasarlanan eşyanın tamir olanağının bulunması nedeniyle yapılmış olan masraflar, karinenin kapsamında yer almamaktadır⁹⁹⁸. Ayrıca; hasarlı eşyanın satılması olanaklı ise, giderim bedeli, hasarlı eşyanın satıştan sonraki değerinden satış masraflarının düşülmesiyle birlikte belirlenecektir⁹⁹⁹.

Son olarak; hükmün ilk iki cümlesinde öngörülen giderim durumlarına konu zararlardan başka takip eden zarar şeklindeki zararların davacı yan lehine giderilmesi istenemeceyektir (TTK m.883, c.3)¹⁰⁰⁰.

Eşyanın teslim gecikmesinden doğan zararlar gecikme süresiyle taşıma ücreti arasında ters orantı kurularak giderimlenecektir. Bu nedenle belirtmek gerekir ki zarar belirlemesiyle ilgili yapılan zorunlu veya taşıma taahhüdünün yerine getirilmesi hakkındaki diğer giderlerin demiryolu yük treni işletmecisince davacı yana ödenmesine yönelik olarak TTK çerçevesinde herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

⁹⁹⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 55.

⁹⁹⁵ Kıran, s. 258. TBK m.77 hükmü: “(f.1:) aklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. (f.2:) Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.” şeklindedir.

⁹⁹⁶ Çetinkaya, s. 100. Kıran, ss. 180-181, 207.

⁹⁹⁷ Bu karineye: “*Hasar Farkını Karşılama Karinesi*” şeklinde bir isimlendirmenin yapılması kanımızca uygundur.

⁹⁹⁸ Çetinkaya, s. 100.

⁹⁹⁹ Çetinkaya, s. 100.

¹⁰⁰⁰ Akdeniz, s. 138.

f. Ödenmesi Gereken Giderimin Sınırları

Giderim sınırları hem TTK hem de CIM çerçevesinde sınırlı şahsi sorumluluk esasıyla düzenlendiğinden; aşağıda, bu esas hakkındaki açıklamalar yer almaktadır.

(1) Genel Olarak Sorumluluk Sınırları

Ödenmesi gerekecek giderimin sınırlanması, sözleşme serbestisi ilkesi bakımından yasal sınırlardan daha yüksek öngörülerek taşıma sözleşmesi çerçevesinde yapılabilecektir. Öyle ki sorumluluğun tamamen ortadan kaldırılması veya daraltılmasına yasal olanak bulunmamaktadır (TTK m.854)¹⁰⁰¹. Bu yönde demiryolu yük treni işletmecisinin giderim davasına konu edilecek sorumluluğunun sınırlandırılabilmesinden anlaşılan; demiryolu yük treni işletmecisinin taşıma konusu eşyanın zıyaı, hasarı veya teslim gecikmesi durumlarından doğacak sorumluluğunun kural olarak ne şekilde ve nasıl sınırlandırılabilceğidir.

Ödenmesi gereken giderimin sınırları, TTK çerçevesinde ve “sınırlı şahsi sorumluluk” esasıyla öngörülmüştür (TTK m.882). Ayrıca, CIM m.30 uyarınca; demiryolu taşıyıcının, dolayısıyla demiryolu yük treni işletmecisinin yalnızca zıya ve hasar durumlarına yönelik sorumluluğunun sınırlanması bakımından taşıma eşyasının hasara uğrayan her biriminin net olmayan ağırlığı için “8,33” “Özel Çekme Hakkı (ÖÇH)”nin esas alındığı anlaşılmaktadır¹⁰⁰².

Ne var ki eşyanın teslim gecikmesinden doğan sorumluluk miktarının

¹⁰⁰¹ Aksoy, s. 208. Çetinkaya, s. 109.

¹⁰⁰² Çetinkaya, s. 115. Adıgüzel, Taşıma, s. 211. “...dava konusu emtianın dava dışı alıcı ve satıcı arasında satılmasına ilişkin tanzim edilen fatura ve ... ibraz edildiğini, fatura muhteviyatlarına göre hasarlı olduğu tespit olunan ve kod numaraları tutanaklarda belirtilen 340 adet tam otomatik çamaşır makinesinin adet ambalajlı olarak sevk edildiği, alıcı tarafından yapılan kontrolde 2 adet çamaşır makinesinin vagona devrilmesi sonucu hasarlı, 37 adet amaşır makinesinin eksik olduğunun tespit edildiği, eksik çıkan emtia toplamının 39 olduğu, Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon’un 30. ve 30/2. maddesine göre davalının hesap birimini aşmayacak şekilde sorumlu olduğu, dava konusu taşımada dava dışı gönderenin malların taşıma için uygun biçimde ambalajlanmasını yaptığından hasarın davalı sorumluluğunda gerçekleştiği, davacının ... ve ... 42/B maddesi uyarınca 6.679,03 Euro karşılığı 14.128,15 TL’yi talep edebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne, 14.128,15 TL’nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir...” **Y11.HD, T.13/11/2017, E.2016/4122, K.2017/6113.**

belirlenmesi bakımından “taşıma ücreti” esas alınacaktır (TTK m.882)¹⁰⁰³. Öyle ki eşyanın zıya veya hasarından kaynaklanmayan zararlardan demiryolu yük treni işletmecisinin sorumlu tutulmasının sınırlandırılması hakkında TTK’de herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle; demiryolu yük treni işletmecisinin, eşyanın teslim gecikmesinden kaynaklanmayan zararlardan doğacak sorumluluğu hakkında genel hükümler uygulama alanı kazanacak olup taşıma ücreti esas alınacaktır.

Tam veya kısmi zıya ile hasar durumlarının yanı sıra; demiryolu yük treni işletmecisinin teslim gecikmesinden doğan sorumluluğu ise taşıma ücretinin üç (3) katı ile sınırlandırılmıştır (TTK m.882, f.3). Yani; teslim gecikmesinde sorumluluk sınırının belirlenmesinde “taşıma ücreti” esas kabul edilmiştir¹⁰⁰⁴.

(2) Özel Çekme Hakkı Kavramı

Gönderenin kusurlu olması ve bazı TTK hükümlerinin saklı kalması kaydıyla; taşıyıcının sorumluluğu, taşıma konusu eşyanın net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için “8,33” ÖÇH ile sınırlandırılmıştır (m.882, f.4; m.885-887) olup taşıyıcının davranışları da zarar ve giderlerin doğmasına neden olmuşsa, bu durum, giderim bedelinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.

Eşyanın tam zıya veya hasarı hakkında ödenecek olan giderim, eşyanın net olmayan (brüt) ağırlığının her bir kilogram için “8,33” ÖÇH’yi karşılayan tutar ile sınırlı tutulmuştur (TTK m.882, f.1). Demiryolu yük treni işletmecisinin eşyanın kısmen zıya veya hasarlanmasından doğacak olan sorumluluğu ise; eşyanın tamamı değer kaybetmişse tamamının veya bir kısmı değer kaybetmişse eğer, değer kaybeden kısmının net olmayan (brüt) ağırlığının her bir kilogram için “8,33” ÖÇH’yi karşılayan tutar ile sınırlandırılmıştır (TTK m.882, f.2)¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ Aksoy, s. 193.

¹⁰⁰⁴ Aksoy, s. 204. Kıran, s. 206.

¹⁰⁰⁵ Aksoy, s. 193. Brüt kilogramın; taşıma konusu eşyanın darayla, yani içinde yük taşınan aracın boş durumundaki ağırlığıyla birlikte tartılan ağırlık miktarı olduğu hakkında bkz. Aksoy, s. 203. “...*cihazın kutusunun üzerinde kırılır eşya ikonu bulunduğu halde cihaz kutusunun üzerinde ayak izlerinin olduğu, kutu çıkarılıp açıldığında cihazın dokunmatik ekran bulunan panelinin kırık olduğu, cihaz çalıştırıldığında servisi arayın hatası verdiği, kargo şirketinin taşıma hizmetini ayıplı bir şekilde yerine getirdiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. 1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2- Dava, taşımadan kaynaklanan hasar bedelinin rücu tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece*

CIM çerçevesinde taşıma konusu eşyanın eksik (brüt) kilogramı başına “17” ÖÇH üst sınır olarak kabul edilmiştir. TTK’nin aksi olarak, eşyanın taşınması öncesindeki değeri taşıma senedine geçirilmişse; taşıma senedine geçirilmiş olan değere kadar demiryolu yük treni işletmecisinin sorumlu tutulabilmesi olanaklıdır (m.30; m.32; m.34-35)¹⁰⁰⁶. Göktepe tarafından ÖÇH (Special Drawing Rights, SDR):

“... IMF (Uluslararası Para Fonu)’nin uluslar arası hesap birimi ve ödeme aracı oluşturulması amacıyla kabul ettiği sanal bir para birimidir. 1969 yılında yürürlüğe konulmuştur. SDR sisteminin kurulduğu dönemde, 1 SDR’nin 1 ABD dolarına ve 0,888671 gram altına denk olması ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak, 1973 yılında SDR’nin değerinin uluslararası düzeyde kabul gören para birimlerin den oluşan bir sepete göre belirlenmesi uygulamasına geçilmiştir...”

şeklinde ifadelendirilmekte olup eşyanın taşıma sözleşmesi uyarınca demiryolu yük treni işletmecisine teslim edildiği tarih veya taşıma sözleşmesi taraflarının sözleşme kapsamında kararlaştırmış oldukları bir başka tarihte T.C. Merkez Bankası’nca belirlenecek olan değerine göre ÖÇH, Türk Lirası karşılığına çevrilerek sorumluluk sınırına konu edilebilecektir (TTK m.882, f.4)¹⁰⁰⁷.

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından yıllık yayımlanacak “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi¹⁰⁰⁸” adlı tebliğler uyarınca harç, avans ve giderlerin hesaplanabilmesi bakımından; davaya ve başlatılacak takip taleplerine konu edilecek

yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, dava konusu taşıma tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK’nın 882/2 madde ve fıkrasında “Gönderinin münferit parçalarının zıyı veya hasarı hâlinde taşıyıcının sorumluluğu, gönderinin tamamı değerini kaybetmişse tamamının, gönderinin bir kısmı değerini kaybetmişse değerini kaybeden kısmının, net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.” hükmü düzenlenmiştir. Bu itibarla, mahkemece taşıyıcı davalının taşıma sırasında oluşan hasardan sorumluluğunun anılan yasal düzenleme gözönünde bulundurularak, değerlendirilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken eksik incelemeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA...” **Y11.HD, T.19/09/2017, E. 2016/7397, K. 2017/4531.**

¹⁰⁰⁶ Adıgüzel, Taşıma, ss. 212, 215. Aksoy, ss. 196, 209. Eksik kilogramın, taşıma konusu eşyanın demiryolu yük treni işletmecisinde teslim alındığı andaki ağırlığı ile varma yerinde kural olarak gönderene teslim edildiği andaki ağırlığı arasındaki farkı belirtmekte olup eşya ağırlığının taşıma senedinden anlaşılamaması durumunda, “fatura”, “gümrük beyannamesi” ya da “aynı cinsten bir ürünün resmi ölçüm değeri” yoluyla demiryolu yük treni işletmecisi tarafından HMK m.190 uyarınca ispat edilebileceği hakkında bkz. Aksoy, ss.196-197.

¹⁰⁰⁷ Adıgüzel, Taşıma, s. 211. Aksoy, s. 205. Hülya Göktepe, “Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, s. 387. T.C.’nin IMF’ye üye olması nedeniyle “1” ÖÇH’nin Türk Lirası karşılığının günlük olarak T.C. Merkez Bankası’nca günlük olarak yayımlanmakta olduğu hakkında bkz. Aksoy, s. 192.

¹⁰⁰⁸ TCRG Tarihi: 30/09/2017, TCRG Sayısı: 30196.

alacak veya teminat Türk Lirası karşılığında olmalıdır (HMK m.120, f.1; İİK m.58, f.2, b.3)¹⁰⁰⁹. Öyle ki konusu para olan borçların Türk Lirası olarak ödenmesi esastır (TBK m.99)¹⁰¹⁰.

(3) Sorumluluk Sınırlarından Yararlanma Hakkının Kaybı

Demiryolu yük treni işletmecisinin veya yardımcı kişilerinin, kasten veya pervasızca bir davranışla ya da böyle bir zararın oluşma olasılığının bilinci veya ihmaliyle davranarak neden oldukları zararlar yönünden demiryolu yük treni işletmecisinin giderim sınırlarından yararlanmasına olanak bulunmayacak ve oluşan zararın tümüyle demiryolu yük treni işletmecisi tarafından giderimlenmesi gerekecektir (TTK m.882; m.886-887). Öyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluktan kurtulma koşullarından yararlanma hakkının kaybı bakımından kasten veya pervasızca bir davranışla ya da böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci veya ihmaliyle davranmış olması aranacaktır¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁹ Aksoy, s. 207. HMK m.120, f.1 hükmü: “Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.” şeklindedir. İİK m.58, f.2, b.3 hükmü: “(Değişik: 17/7/2003-4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi...” şeklindedir.

¹⁰¹⁰ Kıran, s. 134.

¹⁰¹¹ Akdeniz, s. 131. Aksoy, s. 213. Adıgüzel, Taşıma, s. 233. “...davalı ... Kargo A.Ş. tarafından nakliyesi gerçekleştirilen ve kendisine sağlam olarak teslim edilen davacıya ait otomatik gözlük camı kesme makinesinin taşıma sırasında hasarlandığı, davalı taşıyıcının TTK'nın 875. m. uyarınca eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından, teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde meydana gelen hasardan sorumlu olduğu, davalı gönderici ... Ltd. Şti'nin herhangi bir kusur ve sorumluluğunun bulunmadığı, zararın taşıyıcı davalının kasten veya pervasızca bir davranışı nedeniyle meydana geldiğine dair herhangi bir iddia bulunulmadığı gibi, bu konuda dosyaya sunulan herhangi bir delil de olmadığından davalı taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olduğu gerekçesiyle, davanın davalı Ltd. Şti. yönünden reddine, davalı ... Kargo A.Ş. yönünden kısmen kabulü ile, 1.334,41 TL'nin 10/06/2013 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” **Y11.HD, T.13/06/2017, E.2016/1240, K.2017/3660.** “Sorumluluğu Sınırlama Hakkının Kaybı” başlıklı TTK m.886 hükmü: “Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı veya 879 uncu maddede belirtilen kişiler, bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.” şeklindedir.

g. Gönderen veya Gönderilenin Bir Davranışı Ya Da Eşyanın Ayıplı Olmasının Giderim Borcunun Doğumuna ve Kapsamının Belirlenmesine Etkisi

Giderim borcunun doğumuna, gönderen veya gönderilenin bir davranışı veya da eşyanın ayıplı olmasının neden olduğu durumlarda; bu nedenlerin giderim borcunun doğması ile kapsamının belirlenmesine ne ölçüde etkili olduklarının dikkate alınması gereği öngörülmüştür (TTK m.875, f.2). Dolayısıyla, bu nedenlerin, giderim borcunun doğumu ile kapsamının belirlenmesine etkileri yönünden somut olay bakımından değerlendirmeleri zorunluluk arz etmektedir.

h. Dava Hakkının Düşmesi

Giderim davası derdest etme hakkını ortadan kaldıracak neden olarak, TTK’de, ihtirazi kaydın varlığı ve süreler hakkında düzenlemelere yer verilmiş olduğundan; aşağıda, bu yöndeki açıklamalar yer almaktadır.

(1) Eşyanın İhtirazi Kayıtsız Kabulü

Kural olarak taşıma konusu eşyanın herhangi bir ihtirazi kayıt veya koşul ileri sürülmeksizin gönderen veya gönderilen tarafından kabul edilmesiyle birlikte demiryolu yük treni işletmecisi aleyhinde giderim davası derdest edilebilme hakkı düşecektir¹⁰¹². Bu nedenle; ihtirazi kaydın gerekçeli ve açıkça taşıma senedinde belirtilmesi gerekecektir¹⁰¹³.

(2) Dava Açma Süresi ve Zamanaşımı

Taşıma hukukunda, genel olarak; taşıyıcıyı sürekli tazminat yükümlülüğü altında bırakmamak düşüncesiyle hak düşürücü süreler öngörülmüş olmakla birlikte daha düşük riskli taşımalar hakkında zamanaşımı süreleri öngörülmüştür¹⁰¹⁴. Bu bakımdan süreler; eşya taşımaları için eşyanın gönderilene teslim edildiği, eşyanın

¹⁰¹² Tüzün, s. 47.

¹⁰¹³ Adıgüzel, Taşıma, ss. 107-108.

¹⁰¹⁴ Adıgüzel, Taşıma, s. 225.

tamamen zıya uğramış olduğu durumlarda eşyanın teslim edildiği ve yolcu taşımaları bakımından yolcunun ulaşması gereken tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TTK m.855, f.2). Ayrıca, bir de 2918 Sayılı “Karayolları Trafik Kanunu¹⁰¹⁵”nda yer alan zamanaşımı sürelerinin saklı kalması kaydıyla; demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde ileri sürülebilecek çeşitli hak ve durumlar bakımından da üç (3) aylık ve bir (1) ile üç (3) yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Uluslararası taşımalar bakımından ise bir (1) ve iki (2) yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüş olup bu süreler; tam zıya ve hasar durumunda tesellüm tarihini izleyen otuzuncu (30.) günden ve fakat kısmi zıya ve hasar durumunda tesellüm günü itibariyle zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacaktır (CIM m.48)¹⁰¹⁶.

Sorumluluk ve giderim davalarının derdest edilebilmesi, TTK “Taşıma İşleri Kitabı”nın “Genel Hükümler” kısmındaki belirli zamanaşımı sürelerine bağlı kılınmıştır ki kural olarak gönderenin, zararlarının taşıyıcıdan tazmin edilmesini istediği davalar hakkında zamanaşımı süresi bir (1) yıldır (m.855)¹⁰¹⁷.

Bununla birlikte; bu zamanaşımı süresinin taşıma ücreti ile diğer ücret ve gider alacaklarından doğan istemler hakkında da geçerli olup olmayacağı açık değildir¹⁰¹⁸. Gönderen veya gönderilenin demiryolu yük treni işletmecisi aleyhindeki def’i haklarının doğumu için de öngörülmüş olan bu bir yıllık süre; gönderen veya gönderilenin demiryolu yük treni işletmecisine karşı kullanabilecekleri haklarının bir (1) yıl içinde ileri sürülmüş olmaları kaydıyla işlemeye başlayacaktır (TTK m.18, f.3)¹⁰¹⁹. Üç (3) yıllık süre ise; eşyanın zıya, hasar ve teslim gecikmesinin, demiryolu yük treni işletmecisinin kastından veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi olasılığının bilinciyle işlediği bir fiilinden veya ihmalinden kaynaklanması durumunun ispat edilmesi kaydıyla işlemeye başlayacaktır¹⁰²⁰. Ne var ki taşıma konusu eşyada bulunan mevcut zarar ve/veya zıyan teslim/tesellüm anında anlaşılammış olması durumunda, taşıma taahhüdünü ihlal ettiğinin ispat edilmesi

¹⁰¹⁵ TCRG Tarihi: 18/10/1983, TCRG Sayısı: 18195.

¹⁰¹⁶ Adıgüzel, Taşıma, s. 231.

¹⁰¹⁷ Seven, s. 255.

¹⁰¹⁸ Kıran, ss. 300-301.

¹⁰¹⁹ TTK m.18, f.3 hükmü: “Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.” şeklindedir.

¹⁰²⁰ Seven, s. 256.

koşuluyla sekiz (8) gün içinde giderim davası derdest edilebilecektir (TTK m.21, f.2)¹⁰²¹.

Rücu alacakları hakkında derdest edilecek hukuk yolları bakımından bir (1) yıllık süre, zararın ve rücu borçlusunun öğrenildiği tarihten itibaren başlamak üzere, zarar hakkında rücu borçlusuna üç (3) ay içinde bildirimde bulunulması koşuluna bağlı kılınarak, rücu alacağı hakkında verilen mahkeme kararının kesinleştiği veya mahkeme kararının bulunmadığı durumlarda rücu alacaklısının borcunu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TTK m.855, f.3).

Zamanaşımının durması, kesilmesi ve fakat bir senetle ikrar edilmiş ya da bir mahkeme veya hakem kararına bağlanmış olan ilgili borçlara yönelik giderim davalarının derdest edilebilmesi hakkında, genel zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır¹⁰²²

B. TTK Dışındaki Hükümler Uyarınca Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Hukuki Sorumluluğu (TTK m.852)

TTK'nin "Taşıma İşleri başlıklı " Dördüncü Kitap" hükümlerinin kural olarak bütün taşıma işleri hakkında uygulanma olanağı bulunmaktadır (TTK m.851). Ne var ki deniz, demir ve havayolu taşımaları ile posta idaresine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur (TTK m.852). Bu yönde, TTK Taşıma İşleri Kitap hükümlerinin her koşulda taşıma işleri bakımından genel hüküm niteliğinde uygulanacağı açıktır.

¹⁰²¹ Tüzün, ss. 47-48. "Fatura ve Teyid Mektubu" başlıklı TTK m.21 hükmünün ikinci fıkra hükmü: "Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır." şeklindedir.

¹⁰²² Akdeniz, s. 144. Adıgüzel, Taşıma, ss. 226-227. "Zamanaşımı" başlıklı TTK m.855 hükmü: "(f.1:) Bu Kitap hükümlerine tabi taşımalarda, yolcunun bir kaza sonucu ölmesi veya bedensel bütünlüğü zedeleyen bir zarara uğraması hâlinde istem hakları on yılda; diğer zararlarda ise bir yılda zamanaşımına uğrar. (f.2:) Bu süre, eşya taşımasında, eşyanın gönderilene teslimi; yolcu taşımasında, yolcunun varma yerine ulaşma tarihinden başlar. Eşya tamamen zayi olmuş veya yolcu gideceği yere ulaşamamış ise, zamanaşımı süresi, eşyanın teslimi ve yolcunun ulaşması gereken tarihten itibaren işlemeye başlar. (f.3:) Rücu haklarına ilişkin zamanaşımı, rücu alacaklısının, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunmuş olması şartıyla; rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan hâllerde ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlar. (f.4:) Gönderen veya gönderilen, taşıyıcıya karşı olan haklarını, bir yıl içinde 18 inci maddenin üçüncü fıkrasına uygun şekilde istemiş olmaları şartıyla, def'i olarak her zaman ileri sürebilirler. (f.5:) Taşıyıcının kastından veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinden veya ihmalinden dolayı; a) Eşya zıya, hasara uğramış veya geç teslim edilmişse, b) Yolcu geç ulaşmışsa, taşıyıcının sorumluluğu üç yılda zamanaşımına uğrar. (f.6:) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zamanaşımı hükümleri saklıdır." şeklindedir.

Demiryolu mevzuatı özel hükümlerine bakıldığında, taşımacılık esaslarının ilgili kanunlara, kararnamelere, yönetmeliklere ve diğer mevzuat düzenlemeleri ile T.C.'nin taraf olduğu anlaşma ve sözleşmelere uygun olarak yürütülmesi gereği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte; bütün yetki belgesi sahiplerinin sorumluluklarına yönelik normlar hiyerarşisi çerçevesindeki hükümler saklı tutulmuştur. Dolayısıyla; demiryolu yük treni işletmecilerinin üstlendikleri taşıma işi taahhüdün, COTIF/CIM ve RID gibi T.C.'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ile TTK Dördüncü Kitap hükümleri çerçevesinde yerine getirileceği açıktır. Bununla birlikte; ulusal demiryolu açısından yararlanılarak tren işletmeciliği yapılabilmesi için, öncelikle TDUSHK ile TDUSHK'nin alt mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde yetkilendirilmek ve diğer idari işlemlerin gereğini yerine getirmek gerekecektir.

IV. DEMİRYOLU YÜK TRENİ İŞLETMECİSİNİN SÖZLEŞMESEL OLMAYAN SORUMLULUKLARI

Yukarıdaki şekilde incelenen mevzuat düzenlemelerinden yola çıkılarak; demiryolu yük treni işletmecisinin sözleşmesel olmayan sorumluluklarının: Kabahat, haksız rekabet ve haksız fiil sorumluluğu olduğu anlaşılmış ve bu sorumluluk türleri hakkındaki açıklamalara aşağıda genel olarak yer verilmiştir. Bununla birlikte; somut olaya göre diğer genel hükümlerin uygulanabilecek olduğu durumlar

A. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Kabahat Sorumluluğu

Esasen birer tüzel kişi olan demiryolu yük treni işletmecilerinin aleyhinde TCK çerçevesindeki suçların doğrudan isnad edilip hapis veya adli para cezalarına hükmedilebilmesine olanak bulunmamaktadır. Ne var ki KK m.43/A çerçevesinde sınırlı olarak belirtilen TCK kapsamındaki suçlara yönelik idari para cezasına, bu suçların kovuşturmasını yürütme görevi bulunan mahkemelerce hükmedilebilmesine olanak bulunmaktadır¹⁰²³.

¹⁰²³ “Tüzel Kişilerin Sorumluluğu” başlıklı KK m.43/A hükmü: “(f.1:) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından; a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; 1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun, 2) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun, 3) 236

Tüzel kişiler hakkında, KK çerçevesinde “ihtiyari” ve “zorunlu” idari para cezasına dayanak olan iki tür sorumluluk durumuna yer verilmiştir. Ne var ki KK çerçevesinde idareye tanınan takdir yetkisine yönelik hiçbir belirleyici unsura yer verilmemiş ve sınırlandırmalarda “eşitlik ilkesi” nazara alınmamıştır (KK m.8; m.43/A)¹⁰²⁴.

KK çerçevesindeki kusur ile TCK çerçevesindeki kusurun, cezaların şahsiliği ilkesi bakımından birbiriyle örtüşmekte olduğunun kabulü, kabahatlerin isnad edilme amacına uygun düşecektir ki T.C. Anayasa Mahkemesi, cezaların şahsiliği ilkesi bakımından KK çerçevesinde tayin edilecek idari ve adli para cezaları arasında herhangi bir ayırımın bulunmadığına yönelik bir içtihat geliştirmiştir¹⁰²⁵.

Belirtilmelidir ki demiryolu yük treni işletmecisine tebliğ edilecek olan idari para cezaları hakkında kararın tebliğ veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş (15) gün içinde, herhangi bir yargılama harcına tabi olmaksızın sulh ceza hâkimliklerine başvurulabilecektir (KK m.27, f.1, c.1; m.31). Bu sürenin sonuna kadar başvuru yapılmazsa verilen karar kesinleşecektir (KK m.27, f.1, c.2). Başvurunun ardından bu başvurunun incelenmesi (m.28), verilen hâkimlik kararına itiraz yolu (m.29), vazgeçme ve kabul (m.30) şeklindeki muhakeme usulü izlenecektir¹⁰²⁶.

ncı maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun, 4) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun, 5) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun, b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ncı maddesinde tanımlanan zimmet suçunun, c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının, ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun, d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8 inci maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun, tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (f.2:) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.” şeklindedir.

¹⁰²⁴ Koray Doğan, “Tüzel Kişilerinde İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1, Yıl: 2015 (Basım Yılı: Şubat 2016), ss. 52-53.

¹⁰²⁵ Doğan K., ss. 14-16, 17-18.

¹⁰²⁶ “Başvurunun incelenmesi” başlıklı KK m.28: “(f.1:) Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda; a) Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine, b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine, c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne, Karar verilir. (f.2:) Başvurunun usulden kabulü halinde mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder. (f.3:) İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idarî yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem

Son olarak belirtilmelidir ki idari para cezalarının uygulanması, askıya alma veya iptal gibi diğer idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Tablo 4: Takdiri – Zorunlu İdari Para Cezası Durumları

DÜZENLEME	GERÇEK KİŞİ	TÜZEL KİŞİ
KK m.8	Kabahat Failliği	Takdiri İdari Para Cezası
KK m.43/A	Suç Failliği	Zorunlu İdari Para Cezası
Özel Kabahat Kanunları	Suç veya Kabahat Failliği	Zorunlu İdari Para Cezası

Kaynak: Doğan K., s. 52.

dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir. (f.4:) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen güne tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir. (f.5:) Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır. (f.6:) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur. (f.7:) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar. (f.8:) Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının; a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine", b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına", Karar verir. (f.9:) (Ek: 6/12/2006-5560/35 md.) İdarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir. (f.10:) Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir." şeklindedir. "İtiraz Yolu" başlıklı KK m.29: "(f.1:) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. (f.2:) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir. (f.3:) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir. (f.4:) Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir. Vekil olarak avukatla temsil edilme halinde ayrıca taraflara tebligat yapılmaz. (f.5:) (Değişik: 31/3/2011-6217/27 md.) İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir." şeklindedir. "Vazgeçme ve Kabul" başlıklı KK m.30: "(f.1:) Kanun yoluna başvuran kişi, bu konuda karar verinceye kadar başvurusundan vazgeçebilir. Vazgeçme halinde bir daha aynı konuda başvuruda bulunulamaz. (f.2:) İlgili kamu kurum ve kuruluşu da mahkeme tarafından karar verinceye kadar kanun yolu başvurusunu kabul ederek idarî yaptırım kararını geri alabilir." Şeklindedir.

1. Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne Karşı Kabahat Sorumluluğu

DDGM'nin demiryolu işletmecilerini denetleme yükümlülüğü bulunduğundan; yetkilendirildikleri görevlerden ve mevzuat düzenlemelerinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranan demiryolu işletmecileri, DDGM tarafından idari para cezasına hükmedileceklerdir. Ne var ki başbakanlık sisteminden cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş yönünde yapılan anayasal değişikliklere uyum sağlanması amacıyla yayımlanan 703 Sayılı KHK ile 655 Sayılı KHK'de yapılan değişiklik üzerine; DDGM'nin, demiryolu işletmecileri aleyhinde en çok iki yüz elli bin Türk Lirası (250.000,00-TL)'na kadar idari para cezası öngörebilmesine olanak tanınmıştır (703 Sayılı KHK m.28, f.1, b.“b”).

Demiryolu yük treni işletmecileri, DİYY hükümlerinin çerçevesinde yetkilendirilmelerinin ardından başlayacakları taşımacılık faaliyetlerinin, DİYY'nin herhangi bir hükmüne aykırılığı durumunda; DDGM tarafından her bir aykırılık için beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL) idari para cezasına hükmedileceklerdir (DİYY m.31).

Demiryolu yük treni işletmecilerinin diğer alt mevzuat hükümleri çerçevesinde de idari para cezasına hükmedilecekleri durumlar bulunmaktadır. Şöyle ki DDGM, tren işletmeciliğinde kullandığı demiryolu araçlarının tescillerini yenilememesi nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde yirmi beş bin Türk Lirası (25.000,00-TL) tutarında idari para cezası uygulayabilecektir (DATSY m.11, f.5). Ayrıca, UTP/TSI, tescil ve RID koşullarına uygun şekilde teknik kontroller, muayeneler, bakım ve servislerin gerçekleştirilmemesi veya teknik kontroller, muayeneler, bakım ve servisler hakkında sürelerin geçirilmesi; kazalı demiryolu aracının beş (5) gün içinde Bakanlık'a bildirilmemesi veya demiryolu aracının tescil edilen özelliklerinde yapılan değişikliklerin süresi içerisinde Bakanlığa bildirilmemesi gibi durumların her birisi için, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde ayrı ayrı on beş bin Türk Lirası (15.000,00-TL) idari para cezasına hükmedilecektir (DATSY m.12).

Tahsis edilmiş altyapı kapasitesinin herhangi bir şekilde demiryolu yük treni işletmecileri arasında alımı, satımı, kiralanması veya başka bir yolla devri

yapılamayacağından; hem demiryolu yük treni işletmecisi hem de demiryolu altyapı işletmecisi aleyhinde ayrı ayrı yirmi beş bin Türk Lirası (25.000,00-TL) idari para cezasına hükmedilecektir (DAEKTY m. 11, f.3).

Bir tren makinistinin, görevi esnasında tren makinist ehliyeti ile tren makinist brövesinin asıllarını ibraz edememesi halinde; tren makinistinin görev yaptığı demiryolu yük treni işletmecisi aleyhinde Tren Makinist Yönetmeliği çerçevesinde beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL) idari para cezasına hükmedilecektir (m.23, f.1). Her koşulda, demiryolu yük treni işletmecileri, Tren Makinist Yönetmeliği'nin m.1 dışında kalan ihlaller bakımından on bin Türk Lirası (10.000,00-TL) idari para cezasına hükmedilecektir (m.23, f.2).

Bir de DEY çerçevesinde emniyet yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle demiryolu yük treni işletmecilerinin kabahat sorumluluğu doğacaktır (DEY m.32). Buna göre; demiryolu yük treni işletmecileri, belgelendirilemeyen zorunlu eğitimlerin verilmediği durumlarda on bin Türk Lirası (10.000,00-TL) ile denetleme sırasında emniyet yönünden eksikliklerin bulunduğu anlaşılmaması durumunda yüz elli bin Türk Lirası (150.000,00-TL) idari para cezasına hükmedilecektir.

2. Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü'ne Karşı Kabahat Sorumluluğu

Tehlikeli madde taşımacılığı ile *kombine* taşımacılık, nitelikleri gereği yüksek özen ve emniyet gerektirmektedir. Aksi durumda taşınan eşyanın insanlık ve çevreye vereceği zararların telafisi oldukça güç olabilecektir. Bunun yansıması; TMDTHY çerçevesinde öngörülen idari para cezalarının, genellenerek öngörülmesi yerine uygulanacağı ihlal durumlarının ayrımlanması yoluyla öngörülmüştür.

Buna göre: “UN numarası” verilerek sertifikalandırılmış olan ambalajların kullanılmaması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisi aleyhinde on bin Türk Lirası (10.000,00-TL); RID’da tanımlanan etiket, işaret ve turuncu plakaların kullanılmaması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde, her bir yük taşıma birimi için bin Türk Lirası (1.000,00-TL) ve de vagon/tren üzerindeki işaretleme eksiklikleri için ise sorumlu tren personelin aleyhinde, her bir

yük taşıma birimi için yüz Türk Lirası (100,00-TL); RID Bölüm 2.2.1.2 de belirtilen ve taşınması kabul edilmeyen maddelerin demiryolu ile taşınması veya demiryoluna ait tesislerde stoklanması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde elli bin Türk Lirası (50.000,00-TL); manevra, tren teşkil ve tren sevk kurallarına aykırı hareket eden demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde, her bir duruma aykırılık için bin Türk Lirası (1.000,00-TL); “Faaliyet Belgesi” almadan faaliyette bulunan demiryolu yük treni işletmecilerinin aleyhinde bin elli bir Türk Lirası (1.051,00-TL); taşınması için başka kurumlardan izin alınması gereken tehlikeli eşyanın taşınması hakkında gereken izinlerin alınmaması durumunda, söz konusu ihlal giderilinceye kadar vagon ve/veya tren güvenli bir alanda bekletilip seferin devamına müsaade edilmemesinin yanı sıra beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL); sarnıç vagonların, sökülebilir tanka sahip vagonların, portatif tank veya tank konteynerlerin, tüplü gaz tankerlerinin/vagonlarının, çok elemanlı gaz konteynerlerin ve de taşınması için başka kurumlardan izin alınması gereken tehlikeli eşyanın taşınması hakkında alınan Uygunluk/Onay sertifikasının RID Kısım 6’da belirtilen hükümlere uygun olmaması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde her bir yük taşıma birimi için beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL); tehlikeli eşya taşıma belgesinin bulundurulmaması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL); RID Bölüm 5.4.3’te belirtildiği şekilde, taşımacı tarafından makiniste/tren görevlisine verilmek üzere hazırlanan yazılı talimatın bildirilmemesi veya bu talimata uyulmaması durumunda demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde iki bin Türk Lirası (2.000,00-TL) ve tren sorumlusu aleyhinde beş yüz Türk Lirası (500,00-TL); RID’da tanımlanan Sınıf 1 ve Sınıf 7 tehlikeli eşyanın taşınabilmesi için ilgili/yetkili mercilerden alınmış özel taşıma izin belgesinin fotokopisinin taşıma sırasında bulundurulmaması nedeniyle demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL) ve tren sorumlusu aleyhinde bin Türk Lirası (1.000,00-TL); tehlikeli eşyanın taşındığı trenlere/vagonlara ait olarak “Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” poliçesinin taşıma sırasında bulundurulmaması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde iki bin Türk Lirası (2.000,00-TL) ve tren sorumlusu aleyhinde beş yüz Türk Lirası (500,00-TL); genel güvenlik tedbirleri (TMDTHY m.10) ile taşıma sırasındaki yükümlülüklerine (TMDTHY m.12) aykırı

davranan demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde ihlal ettikleri her bir koşul için beş yüz Türk Lirası (500,00-TL); izlenecek güzergâh ile yükleme, boşaltma ve stoklama alanlarına yönelik kuralların bir kısmına aykırılık durumunda, demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde, her bir koşula aykırılık için ayrı ayrı bin Türk Lirası (1.000,00-TL) veya Türk boğazlar gölgesindeki asma köprüler ile tüp geçitlerden geçirilmeleri durumunda iki yüz elli bin Türk Lirası (250.000,00-TL); tehlikeli madde güvenlik danışmanı istihdam etmeyen veya tehlikeli madde güvenlik danışmanı hizmeti almayan tren işletmelerine on bin Türk Lirası (10.000,00-TL); acil eylem planının hazırlanmaması ve ilgili personele tebliğ edilmeyerek görülecek yerlere asılmaması durumunda, demiryolu yük treni işletmecisi aleyhinde beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL) ve son olarak; hangi kişilerin eğitim alıp eğitim verebileceği hakkında Bakanlık düzenlemelerinin saklı kalması kaydıyla RID Bölüm 1.3'ten belirtilen eğitimlerin alınması gereğini ihlal eden demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde beş bin Türk Lirası (5.000,00-TL) idari para cezası uygulanacaktır (TMDTHY m.31).

3. Rekabet Kurumu'na Karşı Kabahat Sorumluluğu

Serbest, adil ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanmasına aykırılık gösteren rekabet ihlalleri, RKHK çerçesinde: Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar (m.4)¹⁰²⁷; hâkim durumun kötüye kullanılması (m.6)¹⁰²⁸ ve de

¹⁰²⁷ “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlıklı RKHK m.4 hükmü: “(f.1:) Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle şunlardır: a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi, b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması, f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi, Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil

birleşme veya devralma (m.7)¹⁰²⁹ şeklinde belirtilmiş olup RKHK çerçevesinde yasaklanmıştır. Bu yasakların ihlal edilmesine yönelik belirleme, RKHK’de yer alan usule uygun gerçekleştirilecektir. Belirlenen yasak ihlallerine yönelik ise “idari (m.16)¹⁰³⁰” veya “nispi (m.17)¹⁰³¹” para cezası yaptırımını uygulanacaktır.

eder. (f.2:) Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.” şeklindedir.

¹⁰²⁸ “Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması” başlıklı RKHK m.6 hükmü: “(f.1) Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. (f.2:) Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya *dolaylı olarak ayırimcılık yapılması*, c) *Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi*, d) *Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler*, e) *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması*” şeklindedir.

¹⁰²⁹ “Birleşme veya Devralma” RKHK m.7 hükmü: “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.” şeklindedir.

¹⁰³⁰ “İdari Para Cezası” başlıklı RKHK m.16 hükmü: “(f.1:) Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi, d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir. (f.2:) Yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak bu Kanunda öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemez. (f.3:) Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir. (f.4:) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrafta belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir. (f.5:) Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrerrü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki

B. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Haksız Rekabet Sorumluluğu

Haksız rekabet; TTK bakımından tespit, men, tecavüzün önlenmesi ve zarar ve ziyayın tazmini davalarını içeren “hukuki sorumluluk (m.56-61)” ve de daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmaması kaydıyla nitelikli fiillerin işlenmesi üzerine iki (2) yıla kadar hapis veya adli para cezası yaptırımlarını doğuran haksız rekabet suçunu işleyen gerçek ve tüzel kişileri temsile yetkili organın üyeleri veya ortakları hakkında “cezai sorumluluk (m.62-63)” yaptırımlarıyla doğacak zararların yöneldiği haklar hukuk güvencesi altına alınmıştır.

Haksız rekabet davalarından olan tespit davası, bir fiilin TTK m.55 kabilinden haksız rekabet doğurucu bir fiil olup olmadığı; men davası, süregelen veya doğma tehlikesi bulunan rekabet haksızlığının durdurulması ve de tecavüzün men’i davası ise rekabet ihlalini doğuran haksız beyanların düzeltilmesi veya maddi durumların ortadan kaldırılmasına yönelik olarak derdest edilecektir. Bir de giderim davası bulunmaktadır ki doğacak zararların, failinin kusurlu olması kaydıyla giderimlenmesine yönelik olarak: Zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz bulunan kişiler, müşteriler ile mesleki ve ekonomik birlikler ve de tüketicilerin ekonomik çıkarlarını koruyan kuruluş ve kamu kurumları tarafından derdest edilebilecektir.

gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır. (f.6:) Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir. (f.7:) Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.” şeklindedir.

¹⁰³¹ “Nispi İdari Para Cezası” başlıklı RKHK m.17 hükmü: “(f.1:) Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla, a) Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle ya da verilen taahhütlere uyulmaması, b) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi, durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası verir. (f.2:) Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerine göre idarî para cezaları, bu bentlerde belirtilen kararlardaki yükümlülüklerle uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. (a) bendindeki fiile ilişkin idarî para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir. (b) bendindeki fiillere ilişkin idarî para cezası ise, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren verilebilir.” şeklindedir.

Son olarak haksız rekabet suçu ise niteliği bakımından bir ticari ve özel ekonomik suç olup Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku genel hükümleri bu suç hakkında uygulanabilecektir. Ne var ki TTK m.62'nin göndermesiyle TTK m.55'de sayılan fiillerin örnek kabilinden olması nedeniyle bu suç yönünden “kanunilik ilkesi”nin ihlal edilmiş olduğu anlaşılmaktadır (A.Y. m.38, f.1)¹⁰³². Bununla birlikte; zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz bulunan kişiler, müşteriler ve de mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik çıkarlarını koruyan kuruluş ve kamu kurumlar tarafından şikâyet üzerine soruşturulacaktır¹⁰³³.

C. Demiryolu Yük Treni İşletmecisinin Haksız Fiil Sorumluluğu

Haksız fiil sorumluluğu; genellikle üçüncü kişilere verilmiş olan zararlar bakımından taşıma hukukunda da geçerli olup doğrudan demiryolu yük treni işletmecisi veya yardımcı kişilerinin haksız fiillerini içermektedir. Ne var ki doğan zararlardan, genel hükümlere dayalı olarak yalnızca demiryolu yük treni işletmecisinin sorumlu tutulabilmesi olanaklıdır¹⁰³⁴.

Öyle ki demiryolu yük treni işletmecisinin taşıma sözleşmesine aykırılık gösteren herhangi bir davranışının, gönderen veya taşıma sözleşmesinin üçüncü kişisi olan gönderilenin aleyhinde aynı zamanda bir haksız fiil olduğunun kabul edilebilmesi olanaklıdır. Bununla birlikte; demiryolu yük treni işletmecisinin taşıma sözleşmesine aykırılık gösteren herhangi bir davranışının gönderen aleyhinde haksız fiil sorumluluğunu doğuracak olması durumunda, sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanılabilmesi ile sorumluluk sınırlarının def'i olarak ileri sürülebilmesi olanaklıdır (TTK m.885)¹⁰³⁵. Ayrıca, ifa yardımcılarının taşıma sözleşmesine aykırılık gösteren herhangi bir davranışı hakkında demiryolu yük treni işletmecisine

¹⁰³² Çetin Arslan ve Didar Özdemir, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **Internatioanl Conference on Euroasian Economies**, 2016, s. 272.

¹⁰³³ Arkan, İşletme, s. 360.

¹⁰³⁴ Özdemir, ss. 130-131. Akdeniz, ss. 144-145.

¹⁰³⁵ “Sözleşme Dışı İstemler” başlıklı TTK m.885 hükmü: “(f.1:) Bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtuluş hâlleri ve sınırlamaları, gönderen veya gönderilenin, zıya, hasar veya gecikme nedeniyle taşıyıcıya yöneltebileceği, sözleşme dışı istemleri için de geçerlidir. (f.2:) Taşıyıcı, eşyanın zıyaından veya hasarından dolayı, üçüncü kişilerin sözleşme dışı istemlerine karşı, sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalara dayanabilir. Ancak, bunlar; a) Üçüncü kişi taşımaya onay vermemişse ve taşıyıcı, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, b) Eşya, taşıma için teslim alınmadan önce, üçüncü kişinin veya ondan zilyetliği elde etmiş olan kişinin onayı olmaksızın elinden çıkmışsa, ileri sürülemez.” şeklindedir.

yöneltilebilecek olan taşıma sözleşmesi dışı istemler karşısında da ise demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluk sınırlarının def'ini ileri sürebilmesi olanaklıdır (TTK m.887)¹⁰³⁶.

Demiryolu yük treni işletmecisinin taşıma sözleşmesine aykırılık gösteren herhangi bir davranışının, gönderilen gibi üçüncü kişilerin aleyhinde haksız fiil sorumluluğuna neden olması durumunda ise; üçüncü kişilerin, haksız fiil veya sözleşme hakkındaki genel hükümlere başvurabilmesine olanak bulunmaktadır (TBK m.49 vd.; m.129, f.1. TTK m.871)¹⁰³⁷. Öyle ki kusurun varlığı ile zarar görenin kusuru ispat etmesi koşuluyla başkasına zarar veren, bu zararını HMK çerçevesinde Türk Hukuku veya kanunlar ihtilafı durumunda ise MÖHUK çerçevesinde belirlenecek Yabancı Hukuk hükümlerine göre gidermekle yükümlüdür¹⁰³⁸.

Belirtilmelidir ki DİYY uyarınca demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerinde yalnızca tüzel kişiler yetkilendirilebildiğinden bu tüzel kişilerin iradeleri, yetkili organları aracılığıyla açıklanacaktır (TMK m.50). Bununla birlikte; yetkili organlar, kusurlarından dolayı kişisel olarak sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle; demiryolu yük treni işletmecisinin “kusur” temelli sorumluluğunda, demiryolu yük treni işletmecisinin tüzel kişiliği ile kusurlu irade gösteren yetkili organ hakkında

¹⁰³⁶ Çetinkaya, s. 102.

¹⁰³⁷ “...Dava, davacıların murisinin tren ile peron arasına düşerek hayatını kaybetmesi nedeniyle destek tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacılar vekili dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir. Mahkemece, maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, manevi tazminatın ise dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir. Mahkeme hükmü Dairemizin 2013/633 E, 2013/18274 K ve 21.10.2013 tarihli ilamı ile faizin türü bakımından davacılar yararına düzeltilerek onanmış ise de, dava konusu olayın aynı zamanda haksız eylem teşkil etmesi sebebiyle maddi tazminat gibi manevi tazminatın da olay tarihinden itibaren temerrüt faizi ile birlikte tahsiline karar verilmek gerekirken, manevi tazminata dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru olmadığından davacılar vekilinin bu yöne ilişkin karar düzeltme itirazının kabulüyle, bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın manevi tazminatın faiz başlangıcı yönünden de düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir...” **Y11.HD, T.07/02/2014, E.2013/18750. K.2014/2062.**

¹⁰³⁸ TBK m.49, f.1 hükmü: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklindedir. Haksız fiillerden doğan kanun ihtilafları hakkında daha ayrıntılı bilgilenmek üzere bkz. Çelikel, ss. 397-405. “Haksız Fiiller” başlıklı MÖHUK m.34 hükmü: “(f.1:) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir. (f.2:) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır. (f.3:) Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır. (f.4:) Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkân veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir. (f.5:) Taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.” şeklindedir bkz. Doğan ve diğerleri, s.22.

kendilerine özgü müteselsil sorumluluk esası geçerli olacaktır¹⁰³⁹.



¹⁰³⁹ Öztan, s. 312. Bilgili ve Demirkapı, ss. 219, 304, 360, 432. TMK m.50, f.3 hükmü: “Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.” şeklindedir.

SONUÇ ve ÖNERİLER

T.C.’nin, AB tam aday ülkelerinden birisi olması gerekçesiyle T.C. ulusal mevzuatını AB Müktesebatı’yla uyumlaştırmak üzere Türkiye Ulusal Programı’na yürürlük kazandırılmıştır. Bu programda, taşımacılık hakkında ve fakat özellikle demiryolu ulaştırmasının serbestleştirilerek rekabete açılmasına yönelik olarak taşımacılık politikası müzakere faslı adıyla ayrı bir fasıl açılmıştır. Bu faslın içeriğinde ise demiryolu ulaştırması faaliyetleri hakkındaki küresel gelişmeler yönünde, kamu hizmeti yükümlülüğü de gözetilerek serbest, adil ve şeffaf rekabet kurallarının çerçevesinde temel olarak tren ve altyapı işletmecileri şeklinde demiryolu işletmeciliklerinin serbestleştirilmesi ve gerekli mevzuat düzenlemelerine yürürlük kazandırılması öngörülmüştür. Bu yönde TDUSHK ile TDUSHK’ye dayalı olan alt mevzuat düzenlemelerine yürürlük kazandırılmış olup demiryolu işletmecileri hakkında hüküm ve sonuç doğurmak üzere çeşitli yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlalinin giderimlenmesine yönelik olan yaptırımlar öngörülmüştür.

TTK’nin “Taşıma İşleri” başlıklı Dördüncü Kitabı’nın genel gerekçe metni bakımından, taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıma işleri yükümlülüklerinin ihlalleri nedeniyle doğacak sorumluluklar hakkında TTK hükümlerinin kural olarak uygulanacağını anlaşılmaya karşılık; TTK’de yer alan “taşıyıcı” ve fakat TDUSHK ile TDUSHK’nin alt mevzuat düzenlemelerinde yer alan “demiryolu tren işletmecisi” tanımlamaları, kapsam yönünden birbiriyle eşdeğer olmadığı için, demiryolu yük treni işletmecisinin sorumluluklara uygulanacak hukukun belirlenmesi önem arz etmiştir.

Öyle ki demiryolu tren işletmecisi için “ulusal” demiryolu alt yapı ağı üzerinde yük ve/veya yolcu taşımacılığı yapmak üzere yetkilendirilmiş olan kişi tanımlaması yapılmaktayken; her ne kadar demiryoluyla taşıma işleri hakkında özel hükümler saklı tutulmuşsa da TTK’de, taşıma işleri kitabının kapsamına yönelik olarak ulusal veya ulusal olmayan gibi herhangi bir ayırlama yapılmamıştır. İkinci olarak; TTK bakımından demiryolu yük treni işletmecisinin yalnızca “şirket” olma koşulu öngörülmüş iken taşıyıcı hem gerçek hem de tüzel kişidir. Bu yönden de eşya taşıyıcısı ile demiryolu yük treni işletmecisi kavramlarının aynı anlamı ifade etmemekte olduğu anlaşılmaktadır.

Bir gönderilene yapılacak eşya teslimleri yönünden, uygulama bakımından gönderen ve gönderilen arasında genellikle eşyanın satışı hakkında bir satış sözleşmesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Özellikle mesafeli taşınır satışlarında hasar, eşyanın bağımsız taşıyıcıya teslimi sonucunda alıcıya geçtiğinden eşya zilyetliğinin bağımsız taşıyıcıya geçirilmesi önem arz etmektedir.

Eşya taşıma sözleşmesi; herhangi bir şekil koşuluyla bağlı olunmaksızın taşıma konusunun bir yerden teslim alınarak varma yerine taşıma ücreti karşılığında ulaştırılmasının üstlenilmesini konu edinen, tam iki tarafa borç yükleyen ve objektif esaslı iki unsuru bulunan *synallagmatik* bir sözleşmedir.

Somut taşıma işinin ifası bakımından TTK'nin "Taşıma İşleri" başlıklı Dördüncü Kitap hükümlerinin uygulama alanı kazanabilmesi için taşıma sözleşmesinin varlığı önemlidir. Aksi durumda TMK ve TBK hükümleri çerçevesinde uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulacaktır.

Uygulama bakımından taşıma sözleşmesi hakkında genel işlem koşulları önem arz etmektedir.

Taşıma sözleşmesi; çoğunluk görüşü bakımından bir tür iş görme sözleşmelerinden olan eser sözleşmesinin taşıma hukukundaki yansımasıdır.

Fesih yoluyla kural olarak gönderenin taşıma sözleşmesini sona erdirmeye olanağı bulunmaktadır.

Neden olacakları sorumlulukların türlerine göre demiryolu yük treni işletmecisi yükümlülüklerinin sınıflandırılması, çalışma konusunun incelenmesini kolaylaştırmıştır.

Taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyıcının yükümlülükleri: Eşya taşıma işinin üstlenilmesi; gönderenin menfaatlerinin gözetilerek talimatlarına uyulması; taşıma ve teslim engellerinin gönderene bildirilmesi; taşıma işinin özenle yerine getirilmesi; ödemelerin tahsil edilerek gönderilene verilmesi; zilyetlik süresince taşıma belgelerinin bulundurulması ve deyardımcı kişilere talimat verilerek gerekli belgelerin yardımcı kişilere sağlanması yükümlülükleridir. Buna göre; eşyanın zıya, hasarı veya tesliminin gecikmesine neden olacak taşıma sözleşmesi yükümlülüklerinin ihlal edilmesi durumunda demiryolu taşıyıcısının sözleşmesel sorumluluğu doğacaktır. Öyle ki demiryolu yük treni işletmecisi, eşyanın tesellümünden teslim edileceği ana kadar geçecek süreçteki zıya, hasar veya teslim

gecikmesinden doğacak zararlardan, bu zararların kendi riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmaması kaydıyla sorumlu kılınmıştır. Demiryolu yük treni işletmecisinin, akdedilmiş olan taşıma sözleşmesinin çerçevesinde üstlendiği taşıma işinin ifasından doğan zararları giderimlemesi, taşıma hukukunda esastır. Ne var ki eşya taşıma işi bakımından zarar, “müsbet zarar” kavramını ifadelendirmekte olup “elde edilebilecek kazançtan yoksun kalınan kar” ile birlikte giderimlenmesi demiryolu yük treni işletmecisinden istenebilecektir. Öte yandan, demiryolu yük treni işletmecisi, üstlendiği taşıma işinin yerine getirilmesi bakımından yararlandığı yardımcı kişilerinin taşıma işini yerine getirdikleri sıradaki eşyanın zıyaa, hasara veya tesliminin gecikmesine neden olan fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller kendisininmiş gibi sorumlu tutulacaktır.

Demiryolu yük treni işletmecisinin zıya, hasar ve teslim gecikmesi sorumluluklarından kurtulabilmesi olanaklıdır. Bunun için; öncelikle sorumluluğu doğuran zarar nedenlerinin ve somut taşıma işi bakımından tehlike arz edebilecek durumları ortadan kaldıracabilecek düzeyde bir genel tecrübe içeren ideal taşıyıcı standartlarının gözetilip gözetilmemiş olduğu değerlendirilecektir. Sonrasında ise somut taşıma işini gerçekleştiren demiryolu yük treni işletmecisinin tecrübesi oranında ortalama bir dikkat, beceri ve basireti içeren “en yüksek özen”in gösterilmiş olup olmadığı ile bu en yüksek özenin gösterilmiş olmasına karşılık zararın oluşmasından kaçınılamayacağının ispatlanması gerekecektir.

Demiryolu yük treni işletmecisinin sözleşmesel sorumluluktan kurtulabildiği diğer nedenler ise; somut taşıma bakımından tren arızası ve kiraya verenin kusuru ile eşyanın açık vagonlarda taşınması, gönderen tarafından yetersiz ambalajlanması, gönderen veya gönderilen tarafından yüklenmesi, istiflenmesi ve boşaltılması, doğal niteliği, eşya paketlerinin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi, canlı hayvan taşınması ve de TTK dışındaki mevzuat düzenlemelerine uyulmasıdır.

Özel hükümler, demiryolu yük trenin işletmecisinin TTK çerçevesindeki sorumluluğunu etkilemeyecek ve taşıma sözleşmesinde yer verilen sorumluluğun kaldırılması veya hafifletilmesine yönelik hükümler geçersiz olarak kabul edilecektir. Bu yönde DİYY, taşıma faaliyetlerinin taraf olunan milletlerarası sözleşmeler ile kanun ve kanuna dayalı mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde taşıma hukuku

kurallarına göre yapılacağını zorunlu kılarak her koşulda TTK hükümlerinin uygulama alanı kazanmasına kendiliğinden olanak sağlamıştır.

Genel norm – özel norm ayrımı ise normlar hiyerarşisinde eşit düzeyde bulunan normlardan hangisinin, kapsam bakımından diğerinden öncelikle uygulanmasının gerektiğini belirlemek için yapılmaktadır. Bununla birlikte; somut uyuşmazlık bakımından genel norm – özel norm şeklinde sınıflandırılmaksızın, milletlerarası sözleşmelerin, taraf devletlerin iç hukuklarında doğrudan ve öncelikle uygulanması gerekecektir. Milletlerarası sözleşme hükümlerinin iç hukukta kural olarak öncelikle uygulanması, bir yasal zorunluluk ve ahde vefa ilkesinin bir gereğidir. Bu bakımdan hâkimin resmi görevinin Türk Hukukunu uygulamak olmasının dayanağıyla *lex fori*'nin re'sen uygulanması Türk Hâkimine emredilmiştir. Ne var ki taşıma sözleşmesi çerçevesinde doğacak uyuşmazlıklara uygulanması yönünde kararlaştırılan hukuk, kanuna aykırılıkla ve uyuşmazlık doğurmayacak bir içerikle öngörülmemiş ise kanunlar ihtilafı kurallarının işletilmesi gerekecektir.

Eşya taşımaları bakımından demiryolu yük treni işletmeciliği faaliyetlerinin yürütülebilmesi için; öncelikle DİYY hükümleri çerçevesinde DB2 belgesiyle demiryolu yük treni işletmeciliğine ehil olunmalıdır. Bu yetkilendirmeden sonra ehil olunan demiryolu yük treni işletmeciliği bakımından: Hizmet sağlayıcılar, demiryolu altyapı işletmecisi, istasyon veya gar işletmecisi, acente, komisyoncu, taşıma işleri organizatörü, bağımsız denetim kuruluşu ve sigortacı kişiler ile DDGM ve TMKTGM gibi düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları demiryolu yük treni işletmeciliğine doğrudan veya dolaylı olarak etki edecektir.

Yetki belgesi alma, emniyet yönetim sistemi kurma ve emniyet sertifikası alma, demiryolu altyapı işletmecisinin işlemlerine uyma, tahsisli kapasiteyi kullanma, sigorta poliçesi verme, kusursuz hizmet sunma, taşımacılık faaliyetlerini mevzuata uygun yapma, kamu yararını gözetme ve kamu hizmeti sunma, nitelikli ve yeterli personel istihdam etme, bildirimde bulunma ve diğer yükümlülükler şeklindeki yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda ise demiryolu taşıyıcısının kabahat sorumluluğu doğacaktır. Kabahat sorumluluğunun yaptırımı ise KK m.8 uyarınca, kabahat fiili sonucunda takdiri idari para cezası iken; KK m.43/A uyarınca, suç fiili sonucunda zorunlu idari para cezasıdır. Bu yönde; demiryolu yük treni işletmecisinin aleyhinde idari para cezası yaptırımı uygulayabilecek olanlar

Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü, Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Genel Müdürlüğü ile Rekabet Kurumu'dur.

Adil, şeffaf ve sürdürülebilir rekabetle tren işletmeciliği faaliyetinin yerine getirilmesi kural olup TTK'nin 55 ila 63'ncü madde hükümleri anlamında haksız rekabetin varlığı durumunda; tespit, men, tecavüzün önlenmesi ve zarar ve ziyayın tazmini davalarını içeren "hukuki sorumluluk (m.56-61)" ile daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmaması kaydıyla nitelikli fiillerin işlenmesi üzerine iki (2) yıla kadar hapis veya adli para cezası yaptırımlarını doğuran haksız rekabet suçunu işleyen gerçek ve tüzel kişileri temsile yetkili organın üyeleri veya ortakları hakkında "cezaî sorumluluk (m.62-63)" doğacaktır.

Son olarak; demiryolu yük treni işletmecisinin, üçüncü kişilerin zararına neden olup maddi ve manevi giderim yaptırımlarını içeren haksız fiil sorumluluğuna hükmedilebilecektir.

Ulusal demiryolu işletmeciliğinin serbestleşmesi süreci, çalışma kapsamında yapılan araştırma tarihinde taslak yönetmeliklerin yürürlük kazanmamış olması nedeniyle hukuki evrimini tamamlamamıştı. Bu nedenle; demiryolu yük treni işletmecilerinin, mevzuat düzenlemeleri çerçevesindeki sorumluluklarını doğuran uygulamasal sorunların neler olduğu ve yaşanan uyuşmazlıkların nasıl çözümlenmesinin daha yararlı olabileceği çalışma tarihinde anlaşılamamıştır. Ayrıca, TDUSHK ve TDUSHK'ye dayalı alt mevzuat düzenlemeleri çerçevesindeki güncel uygulama hakkında TCDD Taşımacılık A.Ş. ile Bakanlık tarafından demiryolu yük treni işletmecisi olarak yetkilendirilmiş şirketlerin nitelikli personel ve temsilcileriyle görüşmeler gerçekleştirilmesi hukuk ile uygulama arasındaki eşgüdümün var olup olmadığının anlaşılmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla demiryolu yük treni işletmecilerinin Türk Hukukundaki sorumlulukları hakkında yeni çalışmalar yapacak olan araştırmacılara; TDUSHK ile TDUSHK'ye dayalı alt mevzuat düzenlemelerinin çerçevesinde verilen Yüksek Mahkeme kararları da derlenerek uygulamanın nasıl geliştiğinin belirlenmesi ve Türkiye Ulusal Programı taşımacılık faslı bakımından demiryolu ulaştırması hakkındaki amaçların sağlanıp sağlanamadığının araştırılması önerilmektedir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak. **Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının (MTO) Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2015.

Adıgüzel, Burak. **Taşıma Hukuku Deniz Ticareti Hariç**, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2018, (Taşıma).

Akçaal, Mehmet. “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2014, ss. 49-69.

Akdeniz, Umut. **Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Aralık 2013.

Aksoy, Sami. **Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2015.

Arkan, Sabih. **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın Nu. 140), Ankara, 1982, (Taşıyıcı).

Arkan, Sabih. **Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları**, Olgaç Matbaası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Nu.206), Ankara, 1987.

Arkan, Sabih. “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, **Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1998, ss. 319-337, (Yardımcılar).

Arkan, Sabih. “Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu:**

Bildiriler-Tartışmalar, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara, 1985, ss. 43-95, (Eşya).

Arkan, Sabih. “Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları Nu. 100, Hukuk Fakültesi Yayınları Nu.: 11, Konya, 1991, ss. 341-358, (Karma).

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Basıdan Tıpkı Basım, Sözkese Matbaacılık (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Nu.521), Ankara, 2017, (İşletme).

Arslan, Çetin ve Didar Özdemir. “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **Internatioanl Conference on Eurosian Economies**, 2016, ss. 268-272.

Aydın, Hüseyin. **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Atamaer, Yeşim M. “Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, **Milletlerarası Satım Hukuku**, (Ed. Yeşim M. Atamer), 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, ss. 221-265.

Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2007.

Aydoğdu, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER’e Armağan, Cilt: 8, Sayı: Özel, 2013, ss. 1-50.

Berberoğlu Yenipınar, Filiz. **Ticaret Mahkemelerinin Görev – Yetki ve Çalışma Usulleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2015.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. **Şirketler Hukuku**, 3. Baskı (Tıpkı Basım), Dora Basım Yayınlar, Bursa, Mart 2012.

Bilir, Faruk. “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, Yıl: 2005, ss. 77-107.

Bozkurt, Enver. **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 4. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2007.

Bridge, Michael. “CISG Uyarınca Hasarın Geçmesi”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, (Ed. Yeşim M. Atamer), 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, ss. 193-219.

Can, Mertol. **CMR ve Alman Ticaret Kanunu İle Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları – Birinci Cilt**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2018.

Centel, Nur. “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu – Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, ss. 3313-3326.

Coşkun, Gürkan. **Çoklu (Multimodal) Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Yetkin Yayınları, 2018.

Çeker, Mustafa. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, 4. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, Mart 2012.

Çelikel, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2011, (Yabancı).

Çelikel, Aysel. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ocak 2012.

Çetinkaya, Nurgül. **Taşınma Eşyası Taşıma Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2016.

Çiçekli, Bülent. **Yabancılar Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2009.

Damar, Duygu. “Milletlerarası Taşıma Hukukunda ‘Wilful Misconduct’ – Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi”, **MHB, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, Cilt: 24, Sayı: 1-2, 2004, ss. 379-393.

Doğan, Vahit. **5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2010.

Doğan, Vahit, Musa Aygöl ve Banu Şit. **Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2011.

Doğan, Koray. “Tüzel Kişilerinde İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1, Yıl: 2015 (Basım Yılı: Şubat 2016), ss. 1-77.

Doğanay, Erdoğan. **Ticaret Kanunua ve TCDD İşletme Nizamnamesine Göre Yolcu ve Eşya Taşıma Hükümleri**, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul, 1960.

Doğrusöz, A. Bumin, Öznur Onat ve Funda Tunçel Töralp. **Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu (Taşıma İşleri, Deniz Ticareti, Sigorta Hukuku, Son Hükümler) Cilt: II**, Afşaroğlu Matbaası, TOBB Yayın Nu. 2011/139, Temmuz 2011.

Duramaz, Selim. **Sigorta Suistimalleri Türkiye ve Dünya’daki Boyutları Alınan Önlemler**, Beta Basım, İstanbul, Ocak 2017.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.

Erdem, Ercan. **CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Karayolu Taşıma Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, Temmuz 2013.

Erdem, Hasan Cihan. “Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, 2012, ss.119-141.

Eren, Fikret. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Özel).

Erişir, Evrim. “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16, Sayı: Özel Sayı, 2014 (Basım Yılı 2015), ss. 1141-1213.

Ekşi, Nuray. **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2015.

Gençtürk, Muharrem. “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları ve Türk Mahkemelerinin CMR’yi Uygulaması Bakımından Muhtemel Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVI, Sayı: 4, Yıl:2012, (Ağır).

Gençtürk, Muharrem. **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2006.

Gökdemir Işık, Nurser. **Deniz Ticareti Hukuku (Ed. Güldem Cerit, D. Ali Deveci,**

Soner Esmer), Beta Basım, İstanbul, Eylül 2013.

Göktepe, Hülya. “Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, ss. 381-391.

Görçün, Ömer Faruk ve Özhan Görçün. **Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi Perspektifinden Demiryolu Taşımacılığı**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Ekim 2010.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, Eylül 2009.

Güvel, Övünç. “Roma Hukukunda Sorumluluk”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:25, S:2, 2017, ss. 375-404.

Heiderhoff, Bettina. “CISG’ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, (Ed. Yeşim M. Atamer), 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mayıs 2012, ss. 25-36.

İçer, Zafer. “Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2011.

Kara, Doğan. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması”, **MHB**, Cilt: 38, Sayı: 1, 2018, ss. 107-145.

Karan, Hakan. “TBMM Adalet Komisyonu’nun Taşıma Hukukuna Katmayı Başardığı İki Temel Sorun: Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi İle Ulusal Demiryolu Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk” **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, XXVI, Ankara 2012.

Kasapoğlu L. ve A. Güldem Cerit, “Türkiye’de İntermodal Konteyner Taşımacılığında Demiryolu Ulaştırma Potansiyelinin Analizi”; **D.E.Ü. Denizcilik Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, 2011, ss. 59-72.

Kender, Rayegan. **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku Sigorta Müessesesi Sigorta Sözleşmesi**, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2017.

Kıran, Süleyman. **Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıma Ücreti**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2018.

Korkusuz, Mustafa Halit. “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu”, **İÜHFM**, Cilt: 92, Sayı: 2, ss. 209-232.

Köksal, Tuncay ve Yalın Özkara. **Uluslararası Lojistik Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2010.

Kurşat, Zekeriya. “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, **İÜHFM**, Cilt: LVII, Sayı: 1-2, 2009, ss. 143-166.

Kula Değirmenci, Nil. **Çoklu Taşıma İşleticisi Olarak Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluklarına ve Sorumluluk Sigortası Himayesine İlişkin Bir İnceleme**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2012.

Kula Değirmenci, Nil. **Türk Hukukunda Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğu Sınırlama Fonu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, (Fon).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Lale, Muktedir. **Özetli – İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku ve CMR**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2015.

Nomer, Ergin. **Devletler Hususi Hukuku Genel Prensipler – Kanunlar İhtilafı – Milletlerarası Usul Hukuku – Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2009.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Eşya Hukuku**, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, Kasım 2009.

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Vedat Kirapçılık, İstanbul, Eylül 2010.

Özdemir, Turkey. **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2016.

Öztan, Bilge. **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2002.

Paksoy, Meliha Sermin. **Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme**, 1. Baskı, On İki levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2018.

Partalcı, Rumeysa. “Eşyanın Taşınmasına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkındaki MÖHUK Madde 29’un Değerlendirilmesi”, **MHB**, Cilt: 37, Sayı: 2, 2017, ss. 761-797.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2017.

Poroy, Reha ve Tekinalp Ünal. **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 5961 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle**, Güncelleştirilmiş 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Rado, Türkan. **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul,

Aralık 2008.

Sariaslan, Damla. **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Seven, Vural. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m.856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2012.

Soydan, Ceren. “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Eser Sözleşmeleri (Loatio Conducto Operis)”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2016.

Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Beta Basım, Eylül 2017, İstanbul.

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, Şubat 2016.

Tek, Ömer Baybars, İlkay Karaduman. **Lojistik Yönetimi**, İhlas Gazetecilik, İzmir, 2012.

Tekinalp, Ünal. **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Topçuoğlu, Metin. “Genel İşlem Şartları İle Rekabet İhlali ve Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 4, 2015, ss. 3-69.

Tuncer, Ali. **Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, Ekim 2014.

Tüzün, Necat. **Kara ve Hava Taşıma Hukuku Dersleri**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1972.

Umar, Bilge ve Yılmaz, Ejder. **İsbat Yüğü**, Yeniden Yazılmış – Genişletilmiş 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.

Uzunallı, Sevilay. “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İÜHFM**, Cilt: 71, Sayı: 2, 2013.

Ünan, Samim. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt II Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453-1486)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2016.

Yelmen, Âdem. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Yıl: 2016, ss. 2949-2966.

Yeniocak, Umut. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 107, 2013, ss. 75-96.

Yeşilova, Ecehan. **Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Yeşilova Aras, Ecehan. **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m.1478)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (Doğrudan).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Yoket, Yasemin ve Güler, Selin. “Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, 2012, ss. 231-252.

Zeyneloğlu, Ahmet. **Taşıma Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1993.

Diğer Kaynaklar

Mevzuat Bilgi Sistemi. <http://www.mevzuat.gov.tr/>.

TCRG. <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>.

Hukuk Medeniyeti. <http://www.hukukmedeniyeti.org/arama/karar>

Adalet ve Kalkınma Partisi (10.12.2015). *64. Hükümetin Eylem Planı*.
<https://www.akparti.org.tr/site/haberler/64.-hukümetin-eylem-planı/81171#1>
(30/11/2018).

Anonim Ş., Kariyer.net Elektronik Yayıncılık ve İletişim Hizmetleri. *About Hyundai Eurotem*. <https://www.kariyer.net/firma-profil/hyundai-eurotem-demiryolu-araclari-san-ve-tic-a-s-12906-3179> (04/05/2018).

Anonim Ş., TCDD Taşımacılık (16/10/2018). *Yurtiçi Eşya Tarifesi*.
<http://www.tcddtasimacilik.gov.tr/files/3/yuk/tarife.pdf> (14/11/2018).

Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu (29/03/2018). *AB'nin Desteklediği 'Ulusal Ulaştırma Ana Planı' Türkiye'ye 214 Milyar Avro Kazanım Sağlayacak*.
<https://www.avrupa.info.tr/tr/pr/abnin-destekledigi-ulusal-ulasirma-ana-planı-turkiyeye-214-milyar-avro-kazanım-saglayacak-7540> (05/05/2018).

Avrupa Komisyonu (17/04/2018). *Türkiye 2018 Yılı İlerleme Raporu {COM(2018) 450 nihai}*. **T.C. Dış İşleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı**.
https://www.ab.gov.tr/siteimages/kapbtablolar/2018_turkiye_raporu_tr.pdf
(04/05/2018).

Demiryolu Yolcu Taşımacılığında Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Yönetmeliği.
http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DDGM/tr/doc/Doc_Ust/20150420_113755_6

5529_1_46492.pdf (15/12/2018).

Dış İşleri Bakanlığı, T.C. *Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı. Temel Dış Politika Konuları / Türkiye ve Avrupa Birliği*. http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/AB/up2008_tr.pdf (04/05/2018).

Kingsley, J. (2017). *Incoterms 2017 EXW / FCA/ FAS / FOB / CFR / CIF / CPT / CIP / DAF / DES / DEQ / DDU*". **Linked in**, <https://www.linkedin.com/pulse/incoterms-2017-exw-fca-fas-fob-cfr-cif-cpt-cip-daf-des-john-kingsley> (03/12/2018).

Leib, E. J. ve S. Thel. *Contra Proferentem and the rule of the Jury in Contract Interpretation. The Fordham Law Archieve of Scholarsip and History*. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1691&context=faculty_scholarship (28/05/2018).

OECD (2005). *Structural Reform in the Rail Industry. Competition Law and Policy OECD*, Paris, <http://www.oecd.org/regreform/sectors/35911008.pdf> (10/12/2018).

Sonumut, G. (29/04/2017). *AB'den Türkiye'ye Bir Yıl Süre. Milliyet*, <http://www.milliyet.com.tr/ab-den-turkiye-ye-bir-yil-sure-dunya-2441174/> (05/05/2018).

T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (01/07/2014). *Türkiye Cumhuriyeti Ulusal Ulaştırma Ana Planı Projesi*. <http://op.udhb.gov.tr/tr/ihale/ulastirma-ana-planiteknik-destek-projesi> (05/05/2018).

TBMM. (27 Eylül 2007). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu* (1/324), <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6102ss.pdf> (27/05/2018).

TBMM. (22 Ocak 2008). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu* (1/499),
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098s.pdf> (28/05/2018).

TBMM (13.07.2011). *III. Erdoğan Hükümeti Programı*.
<https://www.tbmm.gov.tr/hukumetler/HP61.htm> (30/11/2018).

TCDD Taşımacılık A.Ş. & Bakanlık (01/01/2017). *Demiryolu Yolcu Taşımacılığı Kamu Hizmeti Yükümlülüğü Hizmet Alımı Sözleşmesi*.
http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DDGM/tr/doc/Doc_Ust/20170727_131753_65529_1_64.pdf (15/12/2018).

TCDD Taşımacılık A.Ş. Yük Dairesi Başkanlığı. *Genel Emirler / Tehlikeli Maddelerin Demiryolu İle Taşınması, Yükletilmesi, Boşaltılması Ve Depolanmasına Ait 505 Numaralı Genel Emir*. <http://www.tcddtasimacilik.gov.tr/content/9> (28/12/2018).

The European Parliament and the European Union (21/11/2012). *Direvtice 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council. Official Journal of the European Union* (14/12/2012). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32012L0034> (06/05/2018).

Trenlerin Hazırlanması ve Trafiğine Ait Yönetmelik;
<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/128559> (15/12/2018).

UND. *2017 Yılı İçin Tavsiye Edilen Bekleme (Demuraj) Ücretleri ve Hizmet Bedelleri*. <http://und.org.tr/tr/6279/2015-bekleme-ucretleri-ve-hizmet-bedelleri> (14/11/2018).