

## DENİZ TAŞIMACILIĞINDA LA HAYE VE LA HAYE/VISBY KURALLARI İLE HAMBURG

### KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

#### GİRİŞ:

İçerik ve Konunun Sınırlandırılması :

Çalışmamızda, La Haye, La Haye/Visby ve TTK düzenlemeleri ve Hamburg Kuralları karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu düzenlemelerin dünya denizcilik uygulamasına nasıl yansıdığı da Rusya, Bulgaristan, Almanya ve İngiliz hukuk sistemleri de ele alınarak değinilmiştir.

1970li yılların sonlarına kadar egemen bulunan ve taşıyanı kollayan hukuksal anlayış yakın geçmişte ciddi bir şekilde Hamburg Kuralları<sup>[1]</sup> ile sorgulandı. Lehte ve aleyhte birçok görüş belirtildi. Fikrimizce, bir düzenlemenin faydalı bir düzenleme olup olmadığı konusunda karar vermek için temel alınacak kriterlerin saptanması gereklidir.

Amacın ortaya konulmasında göz önünde bulundurulması gereken kriterler şunlar olmalıdır :

- a. a. a. Uluslararası bir konvansiyon, kendisine temel teşkil eden önceki hukuk düzenlemelerindeki önemli ve genel kabul görmüş mahkeme kararlarına uygun olmalı ve bu alandaki genel prensipleri ortaya koymalıdır;
- b. b. b. Konvansiyon, yeni bir sosyal dengeyi sağlarken deniz ticareti kurumlarının uygulayageldikleri şart ve şekilleri bozmayacak düzenlemeler olmalıdırlar;
- c. c. c. Konvansiyon, uluslararası yeknesaklığı sağlamaya yönelik olmalıdır.

**Çalışmamızda, belirttiğimiz bu kriterler çerçevesinde, Hamburg Kurallarının La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre içerdiği yenilikler, avantaj ve dezavantajları değerlendirilecektir.**

Tezin son bölümünde, Hamburg Kurallarının, Türkiye açısından nasıl etkileri olabileceği sorusuna cevap aranmıştır. Tezin genel bir değerlendirilmesine de öneriler kısmında yer verilmiştir.

#### BİRİNCİ BÖLÜM

##### I-TARİHSEL GELİŞİM:

19. yüzyılın ortalarında dünya ticaret hacmindeki hızlı büyüme , deniz ticareti alanında da etkisini göstermiş. Taşınacak yük miktarı ve uzak mesafeli taşımalar konusunda talep artmıştır. Büyük denizcilik şirketleri iktisaden güçsüz olan yükle ilgililere taşıma şartlarını kabul ettirerek kendi çıkarlarını koruyan bir durum yaratmışlardır. Bu dönemde yük ilgilisi ile taşıyan arasındaki en önemli sorun taşıyanın kendisinin veya çalışanlarının kusurundan meydana gelecek zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak konişmentoya koyduğu "negligence" klotudur. Bu haksız durumu gidermek için ABD 1893 de yürürlüğe koyduğu "Harter Act" ile sorumsuzluk kayıtları sınırlandırılarak taşıyanın sorumluluğunu emredici hükümlerle düzenlemiştir. Harter Act düzenine göre donatan ticari kusurdan ileri gelen zararlardan sorumludur<sup>[2]</sup>. Teknik kusur halinde ise sorumluluğu yoktur. Geminin denize elverişli olmaması, yüklerin gemiye alınması ve boşaltılması sırasında gerekli özenin gösterilmemesi sonucunda ortaya çıkan zararlara da yine donatan katlanmalıdır (ticari kusur). Başka bir deyişle Harter Act ilk defa olarak "mutlak denize elverişlilik" yerine geminin denize elverişli hale getirilmesi için gerekli dikkat ve özeni dikkate almıştır.

<sup>[1]</sup> 1996da ABDde önerilen yeni deniz taşıma kanunu (US COGSA) La Haye Visby kuralları çizgisinden saparak Hamburg Kuralları düzenlemesine yaklaşmıştır. Aynı şekilde 1998 Avustralya deniz taşıma kanununda da değişiklikler yapılarak La Haye Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları arasında bir çizgide yer alması sağlanmıştır.

<sup>[2]</sup> ÜLGNER, " Taşıyanın muhtemel mesuliyetsizliği " (tez) shf . 11.

Aşağıdaki sebeplerden dolayı kaynaklanan ziya ve hasarlardan ise donatanın sorumluluğu olmadığı kabul edilmiştir:

- • • Deniz tehlikeleri (fırtına, geminin karaya oturması...).
- • • Halk düşmanları hareketleri (korsanlık filleri,...).
- • • Geminin sevkine ait kusur ve ihmaller.

Bu dönemde, ülkelerin deniz taşımacılığına ilişkin kendi iç hukuk kuralları ile diğer ülkelerin iç hukuk kuralları arasındaki kanunlar ihtilaflarının uluslararası bir sözleşme ile aşılması fikri doğmuştur<sup>3[3]</sup>.

Bunun sonucunda, Harter Act temel alınarak ve sözleşme serbestisi çerçevesinde düzenleme getirme çabaları 1921 yılında International Law Association'nın Belçikanın La Haye şehrinde düzenlediği kongrede sorumsuzluk kayıtlarını sınırlayan örnek kuralların kabulü ile sonuçlanmıştır. Günümüzde La Haye Kuralları olarak anılan bu kurallara, düzenlenen konişmentolarda yer verilmesi donatanlara tavsiye edilmekteydi. Bağlayıcılığı olmayan bu kurallarla sorumsuzluk kayıtlarının sınırlandırılması amacına ulaşması mümkün olmamış ve bu hususun bir milletlerarası anlaşma ile düzenlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bunun sonucunda La Haye Kuralları önemsiz değişikliklerle 25.08.1924'de milletlerarası andlaşma olarak kabul edilmişlerdir.

Bu andlaşmayı (International Convention for the Unification of Certain Rules Law relating to Bill of Lading) Türkiye 14.02.1955 tarih ve 6469 sayılı kanunla (Düster 36,247) onaylamış ve andlaşma Türkiye hakkında 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>4[4]</sup>. Ayrıca andlaşmanın temel prensipleri 26.06.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile 1937 tarihli Alman Ticaret Kanunundan aktarmak suretiyle iç hukuka alınmıştır<sup>5[5]</sup>. Bu durumda aynı konuyu düzenleyen hem TTK hem de Konvansiyon Kuralları mı olduğu konusunda bir ihtilaf çıkıyor. Her iki görüşü de savunmak mümkün. Eğer Konvansiyon maddelerinin sadece dış taşımalara TTK maddelerinin de iç taşımalara uygulanacağını ileri sürmek istiyorsak savunmamız şöyle olacaktır:1924 Konvansiyonu uluslararası taşımalarda ahengi ve birlikteliği temin amacıyla düzenlenmiştir. Kaldı ki Konvansiyonun iç taşımalara da uygulanması gerektiği yönünde Konvansiyon metninde düzenleme yoktur. Bu sebepten dolayı eğer ki bir ülkede (Türkiye, Japonya, Fransa ...) Konvansiyon paralelinde bir kanuni düzenleme varsa (TTK) bu durumda iç taşımalara da bu mevcut hukuk normlarının uygulanması gerektiğini savunulabilir. Bu görüşün aksini de aynı başarıyla savunmak mümkün. Şöyle ki; ilk olarak Konvansiyon düzenlemelerinde hangi taşımaların iç taşıma (coastal trade) ve hangi taşımaların dış (outward) taşımalar olduğu yönünde bir açıklık bir düzenleme yoktur. Düzenlemenin bölüm X ifadesinde Kuralların akid devlette keşide edilen her konişmentolu taşıma için uygulanacağını söylemiş olması burda iç veya dış taşıma ayrımı yapılmamış olmasını Kuralların iç taşımalara da uygulanması gerektiği fikrini desteklemektedir. Dolayısıyla denilebilir ki 1924 Konvansiyonunun iç veya dış taşımalara uygulanmasının veya uygulanmamasının tek kriteri konişmentonun düzenlendiği yerdir. Eğer düzenleme yeri akid bir devlet ise Konvansiyon maddeleri taşıma iç veya dış taşıma olsun uygulanacaktır.

Bu tarihten itibaren ise CMI İngiliz hukukundaki sorumluluğun sınırlandırılması fikrini ve o günün denizcilik alanındaki gelişmeleri de<sup>6[6]</sup> gözönünde bulundurarak yeni bir çalışma içerisine girmiş ve hazırladığı taslağı 09-

---

<sup>3[3]</sup> O'HARE, shf. 219.

<sup>4[4]</sup> Başka bir görüşe göre bu anlaşma 1924 Anayasasına göre kanun kuvvetini kazanmamıştır. Anlaşmaların Türkçe metni için bkz. TEKİL, shf. 121 vd.

<sup>5[5]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 1.

<sup>6[6]</sup> 1962-1965 yılları arasında deniz yolu ile taşımacılıkta dünya çapında önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Deniz yolu ile yapılan taşımacılık 1,2 milyar tondan 3,4 milyar tona çıkarak dünya taşımacılığının %80'ine ulaşmıştır. Aynı dönem içerisinde dünya ticaret filosunun tonajı da 163 milyondan 546 milyon dwt'e çıkmıştır, bkz. UNCTAD, TD/B/C.4/149 Rev. I. New York, 1977, prg.7, 56; aynı yönde Statistical Year Book 1975. New York, United Nations, 1976 shf. 597.

15 Haziran 1963 de Stockholm'de düzenlenen konferansta değerlendirilmeye sunulmuş ve bu taslak az bir değişiklikle 19-22 Şubat 1968 tarihinde, Brüksel'de toplanan diplomatik konferansta "Visby Kuralları" olarak anılan La Haye Kurallarına ek Değişiklik Protokolü (Protokol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading) kabul edilmiş ve bilinen adıyla Visby Kuralları olarak Temmuz 1977'de yürürlüğe girmiştir<sup>7[7]</sup>.

Hamburg Kuralları taslağı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 15 Aralık 1976 tarihli 31/100 kararı üzerine<sup>8[8]</sup> Hamburg'da sunulmuştur. Bu taslak, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansında" 31 Mart 1978 yılında uluslararası konvansiyonla kabul edilmiştir<sup>9[9]</sup>. Hamburg Kurallarında, gelişmekte olan ülkelerin ekonomik gelişmeleri için gerekli olan koşullar gözönünde bulundurulmuştur<sup>10[10]</sup>. Hamburg Kuralları metninin oy birliği ile kabul edilmesine rağmen, kabulünden bugüne geçen süre içerisinde beklenen katılım gerçekleşmemiştir. Devletlerin mevcut sisteminde yapılan değişikliklerin ekonomik sonuçlarını değerlendirmek amacıyla gelişmeleri bekleme eğiliminde olmaları ve özellikle içinde bulunduğu diğer devletlerle birlikte hareket etmek istemeleri yüzünden, hem uluslararası andlaşmaları yürürlüğe girmesi, hem de akid devlet sayısının artması uzun zaman almaktadır.

## II - LA HAYE , LA HAYE/VISBY VE HAMBURG KURALLARININ UYGULAMA ALANI :

### A- La Haye ve La Haye Visby Kurallarının Uyarınca Uygulama Sahası:

Hamburg Kurallarının 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmesiyle dünya deniz ticaretinde 1999 itibarıyla, hemen-hemen aynı konuyu düzenleyen ve birbirine aykırı hükümler de içeren üç ayrı uluslararası düzenleme çıkmıştır. Bunlar sırasıyla:

- • • 25 Ağustos 1924 tarihli " Konişmentoya müteallik bazı kaidelerin birleştirilmesine hakkındaki uluslararası sözleşme " (La Haye Kuralları),
- • • 23 Şubat 1968 tarihli " 25 ağustos 1924 tarihinde Brükselde imzalanmış konişmento ile ilgili bazı kuralların birleştirilmesi hakkındaki uluslararası konvansiyonun değiştirilmesine ilişkin protokol " (La Haye Kuralları),
- • • Hamburg, 31 Mart 1978 tarihli, " Birleşmiş Milletler Deniz Yolu ile Eşya Taşıma Konvansiyonu " (Hamburg Kuralları)<sup>11[11]</sup> dur.

#### 1- 1- 1- La Haye ve La Haye/Visby Kuralları

##### a. a. a. La Haye Kuralları

<sup>7[7]</sup> Visby Kurallarını tasdik eden devletlerin listesi için bkz. TETLEY, shf . 1143.

<sup>8[8]</sup> ÇAĞA, shf. 135.

<sup>9[9]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 5.

<sup>10[10]</sup> UNCTAD 1970 raporu: " To review the economic and commercial aspects of international legislation and practices in the field of bills of lading from the standpoint of their conformity with needs of economic development in particular of the developing countries and to make appropriate recommendations".

<sup>11[11]</sup> 1924 Konvansiyonunun başlığının Konvansiyonun içeriğini tam olarak yansıtamaması İngilterenin Carriage Of Goods by Sea (COGSA) 1924ü, Avustralyanın COGSA 1924ü, Hindistan COGSA 1924ü, ABD COGSA 1936ü kabul etmelerine sebep olduğu gibi 1978 Hamburg Kurallarının da the Final Act of the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea olarak ismlendirilerek 1924 Konvansiyonunda düşülen hataya düşülmemiştir.

1924 Konvansiyonun amacı akit ülkeler arasında gerçekleştirilen konişmentolu taşımalarda kanunlar ihtilafını önlemektir. Konişmentonun ticaret, kredilendirme ve sigorta işlemlerindeki anlamının pekiştirilmesi konvansiyonun amaçladığı bir sonuçtur. Bunun sağlanabilmesi için hukuk normlarındaki yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir. Fakat hangi normlarda yeknesaklığın sağlanmak istendiğine ilişkin hukukçular arasında birlik yoktur<sup>12[12]</sup>. Bir kısım hukukçular, - ki bu hakim görüşdür- Konvansiyonun sadece bölüm I ve VIII arasındaki düzenlemelerde yeknesaklık sağlanması amacıyla olduğunu<sup>13[13]</sup> savunmaktadırlar. Azınlık görüş ise bu yeknesaklığın bölüm I ve X arasındaki<sup>14[14]</sup> düzenlemelere ilişkin olduğu yönündedir.

La Haye Kuralları, Anglo-Sakson teori ve uygulamasına dayandığından (A.B.D.nin 1893 tarihli Harter Act ve İngilteredeki mahkeme kararları), başka hukuk sistemlerindeki bazı genel hukuk ilkelerine uygunluk her zaman sağlanamayabilir. Bu sebeptendir ki, imza protokolü<sup>15[15]</sup> konvansiyonun ayrılmaz bir parçasıdır ve ülkelere çekince koyma hakkı tanımaktadır.

Bir bütün olarak 1924 konvansiyonu sağladığı yaygın uluslararası yeknesaklık gözönüne alındığında, başarı büyüktür<sup>16[16]</sup>. Fakat farklı ülke mahkemelerin aynı konuya ilişkin vermiş oldukları kararlarında birlik bulunmaması bu yeknesaklığın hedeflenen ölçüde sağlanmadığını göstermektedir. La Haye düzenlemeleri sadece akid devletlerden birinde düzenlenmiş bulunan konişmentolara ilişkin olarak uygulanacağını düzenler. Konişmentoların çoğunlukla yükleme limanında düzenlendikleri gözönünde bulundurulursa<sup>17[17]</sup>, La Haye kurallarının sadece akid ülkelerden başka ülkelere yapılan konişmentolu taşımalar için geçerli olacağı sonucuna varabiliriz<sup>18[18]</sup>. Burdaki mesele La Haye Kurallarının iç taşımalara da uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Her ne kadar bu konu hakkında yukarıda bilig veriysek de tekrar ele almakta yarar görüyoruz. Konvansiyonun bölüm X düzenlemesine uygun olarak “iş bu sözleşme hükümleri Akid Devletler tarafından herbiri tarafından tanzim edilen her konişmentoya tatbik olunacaktır” dense de ile imza protokolündeki “iç taşımalarla ilgili olarak 6. Maddeyi tüm yük türleri hakkında bu maddenin son paragrafında (*bölüm X*) sınırlamalar dikkate alınmaksızın uygulama konusunda haklarını saklı tutmuşlardır” şeklindeki düzenleme bir genişlemeye gidilmiştir. Başka bir deyişle La Haye Kurallarının iç taşımlara uygulanması konusunda Akid Devletlere serbesti tanımıştır. La Haye Visby Kurallarında böyle bir düzenleme yoktur ve hiç bir şekilde iç taşımalara uygulanacağı konusunda bir atıf yoktur. İngiltere, Kuralları iç hukukuna alırken bunların iç taşımalara da uygulanması için gerekli düzenlemeleri yapmışlardır. Yani, COGSA 1971 de Kuralların iç

<sup>12[12]</sup> İVANOV, shf. 15; EGOROV, shf. 7.

<sup>13[13]</sup> EGOROV, shf. 7.

<sup>14[14]</sup> İVANOV, shf. 15.

<sup>15[15]</sup> “Konişmentoya İlişkin Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Andlaşma’nın imzalanmasında imza eden temsilciler bu Protokolü, Protokolün ilgili olduğu hususlarda, hükümlerini andlaşmametnine dahil etmiş olsa idi sahip olacağı etkiye sahip etkiye üzere kabul etmişlerdir.

Akit devletler, işbu andlaşmayı kanun kuvveti vermek veya bu andlaşmada kabul edilen kuralları kendi hukuk sistemlerine uyacak şekilde iç hukukuna dahil etmek suretiyle yürürlüğe koyabilirler .

Akid devletler

1- 1- 1- 4. Maddenin 2. Paragrafı c bendi ile p bendi arasındaki bendlerde öngörülen hallerde, konişmento hamilinin taşıyanın kusurunu veya a bendine girmeyen hallerde taşıyanın kusurunu ispatlayabileceği konusunda düzenleme yapma hakkı ile,  
2- 2- 2- iç taşımalarla ilgili olarak 6. Maddeyi tüm yük türleri hakkında bu maddenin son paragrafında belirtilen sınırlamalar dikkate alınmaksızın uygulama konusunda haklarını saklı tutmuşlardır”.

<sup>16[16]</sup> 1924 konvansiyonu düzenlemeleri ile bazı ülkeler kanunları arasındaki ihtilaflar için bkz. Graverson, “Conflict of Laws and International Contract”, London 1949, sh.63.

<sup>17[17]</sup> Özellikle konişmentoların yüklemeyi müteakip olarak düzenlenmesi hususu önem arz eder.

<sup>18[18]</sup> HONNOLD, shf. 85; WALDRON, shf. 308de Hamburg Kurallarıyla navlun mukavelelerine uygulanacak yeknesak düzenlemelerin uygulama alanının genişleyecek olmasının önemli bir gelişme olarak değerlendirirler.

taşımalara uygulanabileceği düzenlemesi varsa da bu durum hiç bir şekilde Kuralların iç taşımalara uygulanabileceğini konusunu genellemek konusu.&

La Haye/Visby Kuralları bu eksikliği büyük ölçüde gidererek bölüm X'da kuralların:

- a. a. a. akit devletlerden birinde düzenlenmesi, veya
- b. b. b. taşımanın akid devletlerden birinden yapılması, veya
- c. c. c. konişmento muhtevastaki sözleşmeye veya konişmento muhtevastan anlaşılan sözleşmeye<sup>19[19]</sup> -konişmento hangi limanda düzenlenmiş olursa olsun- Paramount klotunun eklenmesiyle yapılacak taşımalara uygulanacaktır<sup>20[20]</sup>.

La Haye Visby kurallarındaki bu düzenlemeye karşılık, Hamburg Kurallar madde 2 ile boşaltma veya yükleme limanının akid devlette olması kuralların uygulanması için yeterli olacağı yönündedir. Bu düzenleme ile Hamburg Kuralları uygulama alanının La Haye Kurallarına göre genişlediğini görürüz.

1924 konvansiyonun amacı uluslararası konişmentolu yük taşımacılığında akid devletler arasında uygulanacak uluslararası düzenlemelerin ihdas edilmesi ve uygulamada birliğin sağlanmasıdır. Fakat daha konvansiyonun imzalanma aşamasında Japonya, konvansiyon maddelerinin uygulanmasına ilişkin çekince koymuştur<sup>21[21]</sup>. Sonuçta birçok ülke 1924 imza protokolüne<sup>22[22]</sup> atıfla bu konvansiyon hükümlerini sadece dış ticaret taşımalarına (akid ülke limanından başka bir ülkenin limanına) ilişkin navlun mukavelelerine uygulamaktadırlar.

1924 Konvansiyonunda akid devletlerin, Konvansiyon maddelerinin ülke mahkemelerince doğrudan uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır; dolayısıyla bu düzenlemelerin mahkemelerce uygulanması iç hukukta yapılacak düzenlemelere bağlıdır. Böyle bir sonuca Konvansiyonun imza protokolündeki ifadesinden de çıkartabiliriz. Bir uluslararası konvansiyonun iç hukukta yürürlüğe girebilmesi için uygulama kanunu gerektiren ülkelerde, doğal olarak uygulama kanunu çıkarılmadığı sürece konvansiyon uygulama alanı bulamayacaktır. Burada doğabilecek temel problem, usulüne uygun olarak onaylanan uluslararası bir konvansiyonun iç hukuka ek bir uygulama kanununa ihtiyaç duymaksızın girdiği ülkeler açısından ortaya çıkan sorun, 1924 konvansiyonu şartlarının ülke için resen uygulanıp uygulanamayacağı veya başka bir anlatımla konvansiyonun yürürlüğe girmesi için başka bir kanuna ihtiyaç olup olmamasıdır. Her ne kadar belirttiğimiz bu sorun ilgili devletlerin bir anayasa hukukuna ilişkin sorunu ise de, 1924 konvansiyonunda bu yönde bir iç çelişki mevcuttur. Konvansiyonun bölüm X tek başına ele alındığında, akid devletlerin bu düzenlemeye doğrudan uygulanma kudreti vermek istedikleri sonucuna varırız. Fakat Konvansiyon düzenlemelerinin akid devletler tarafından doğrudan kanun kuvveti verilerek veya kendi hukuk sistemlerine uyacak şekilde değiştirilerek iç hukuka alınabileceğine dair imza protokolü dikkate alındığında bunun aksine bir sonuca varırız. Kanaatimizce, akid devletlerin bu sorunu ilgili ülkenin hukuk düzeni tarafından çözümlenmesine bıraktığı sonucuna varabiliriz<sup>23[23]</sup>.

<sup>19[19]</sup> Görüleceği gibi sözleşme muhtevastının sadece konişmentoda yer alan muhteva olmadığını belirtiyor.

<sup>20[20]</sup> İngiltere COGSA 1971 ile (mad. 1/3) La Haye/Visby Kurallarının uygulanmasını kıyı taşımacılığı için de uygulanmasını kabul etmiş ve bu hüküm 1992 değişikliğinde de muhafaza etmiştir.

<sup>21[21]</sup> Japonya'nın Belçika Büyükelçisinin 25.08.1924 tarihinde Belçika Dışişleri Bakanına yazdığı mektupta "Japonya, konvansiyon düzenlemelerinin ülke iç taşımalarında uygulanmayacağına ilişkin fikrini muhafaza etmektedir. Bunun böyle olmaması durumunda Japonya kendi limanları arasındaki iç taşımalara ilişkin düzenlemeleri iç hukuk aracılığı ile gerçekleştirmek hakkı hususunda çekincesini derceder". Mektubun tam metni konusunda bkz. Bölüm 2 CARVER 11<sup>th</sup> ed., 1963, No 1578, shf. 1278; İVANOV, shf. 17 ve 23.

<sup>22[22]</sup> La Haye Kurallarının imza protokolüne ilişkin düzenlemesi, bu kuralların değiştirilerek iç hukuka alınmasına imkan vermektedir. La Haye Kuralları Kara Avrupası hukuk sistemleriyle tam bir uyum içinde değildir. Bu sebepten tararaf olmak ülkelere bu kuralları çekince koyarak kabul etme hakkı tanınmıştır. İmza protokolüne göre " andlaşma, tasdik eden devletler tarafından, buna doğrudan kanun kuvveti verilerek veya hükümlerine aykırı düşmemek kaydı ile değiştirilerek iç hukuka alınabilir. Andlaşmayı tasdik eden devletlerin, andlaşmanın 4.maddesinin 2.paragrafının "c" ile "p" bendleri arasındaki bendlerde öngörülen hallerde, taşıyanın konişmento hamiline karşı düzenleme yapma hakkı saklıdır".

<sup>23[23]</sup> İVANOV, shf. 22.

La Haye Kurallarının imza protokolu ile bölüm X düzenlemesinin iç hukuka alınmasının zorunlu olup olmadığı ve özellikle değiştirilerek alınıp alınamayacağı hususunda açık değildir. Bundan dolayı, pek çok akid devlet hukukunda La Haye Kurallarının değil, bu kuralları esas alan ulusal hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durum kanunlar ihtilafı sorununa sebebiyet vermektedir. Bir akid devlet ülkesinde düzenlenen konişmento hakkında hangi gerekçe ile La Haye Kurallarının veya bu kuralları esas alan bir ulusal hukukun uygulamak gerektiği sorununun, bölüm X hükmü ile çözümlenmesi mümkün gözükmemektedir<sup>24[24]</sup>.

Bölüm X<sup>25[25]</sup>un kapsam alanını ele alırken ABD, İngiliz ve Kanada hukukunda nasıl ele alındığına bakalım. İngiliz ve Kanada hukukunda bu kural ülke içinden dış ülkelere yapılan (outbound) taşımalar için uygulanmaktadır. Akid olmayan bir ülkeden La Haye Kurallarını iç hukukuna aktaran akid ülkeye yapılan taşımalarda Kurallar uygulama alanı bulamayacaktır çünkü konişmento akid ülkede keşide edilmemiştir<sup>26[26]</sup>. 1936 COGSA'nın 13. Maddesi gereği Amerikan mahkemeleri Amerika limanlarına akid olmayan ülkelere gelen taşımalara uygulanmasını öngörmekle birlikte Kuralların iç taşımalara uygulanmasına cevaz vermez.

#### b. La Haye/Visby Kuralları:

1968 Visby Protokolü değişikliği ile La Haye/Visby Kurallarının uygulama sahasını 1924 La Haye Kurallarına göre daha da genişletilmiştir. Şöyle ki: Bölüm X yeni hali ile " Konvansiyon düzenlemeleri iki ülke limanları arasındaki deniz yolu ile gerçekleştirilen her türlü konişmentolu yük taşımacılığında :

- a. a. a. konişmentonun akid devletlerden birinde düzenlenmişse veya
- b. b. b. taşımanın başladığı limanın akit ülkelerden birinde olması veya
- c. c. c. geminin bağlı bulunduğu bayrak devletinin, taşıyanın , yükletenin , alıcının veya ilgili herhangi bir başka şahsın kim olduğu dikkate alınmaksızın konişmento muhtevasında<sup>27[27]</sup> veya navlun sözleşmesinde ilgili konvansiyon maddelerinin uygulanacağına ilişkin kaydın yer alması halinde (Paramount klot) Kurallar uygulanacaktır" şeklindedir.

Bölüm X, iki ülke arasındaki deniz yolu ile yapılan yük taşımacılığı için de bu düzenlemelerinin uygulama sahasını genişletilmiştir. Söz konusu bu maddenin özü "b" fıkrasındadır. 1924 La Haye Kuralları ile bölüm X` un kapsamı, tanzim edilen konişmentonun akid ülkelerden birinde olması halini düzenlemiştir. Fakat bu durumda uygulama alanı çok seyrek durumlar için söz olmaktadır. Konişmentonun düzenlenme yeri genellikle yükleme limanıdır ( La Haye Kuralları bölüm III/3 uyarınca "taşıyan veya kaptan veya taşıyanın acentesi, mallar teslim alınıp yüklendikten sonra , yükleyicinin talebi üzerine yükleyici bir konişmento verir...").

Konvansiyon maddelerinin uygulanabilmesi için taşımanın yapılacağı ülkelerden birinin akid devlet olmasının koşul olması bazı belirsizliklere yol açmıştır. İhracat taşımalarının (Türk limanı ile yabancı bir liman arasındaki taşıma) tek başına konvansiyon düzenlemelerinin uygulanması için bir sebep teşkil etmekle beraber konişmento yerine tedavül kabiliyeti olmayan bir tesellüm belgesinin tanzim edildiği durumlarda bundan kaçınma imkanının doğması halinde uygulanacak çözüm ihtilafıdır<sup>28[28]</sup>. Bölüm III/3 taşıtanın konişmentonun tanzimini talep hakkı olduğunu açıkça

<sup>24[24]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 14.

<sup>25[25]</sup> "Rules applies only to bills of lading issued in a Contracting State".

<sup>26[26]</sup> COGSA 1924, 1968 Visby Protokolü ve COGSA 1992 ile değiştirilmiştir.

<sup>27[27]</sup> "...the contract contained in or evidenced by b/l..".

<sup>28[28]</sup> WILSON, shf. 174 "Here there is a little ambiguity since, unless the outward shipment itself automatically triggers the operation of the Rules, their application could be avoided by the carrier issuing some form of non-negotiable document in place of required b/l"; CARVER, shf. 470-1; SCRUTTON, shf. 423; TEKİL, "Ona benzer

düzenlemiştir. Bu sebepten dolayı yük ilgisinin taşıtandan yüke ilişkin olarak konişmento düzenlenmesini isteyip de taşıtanın bunu yerine getirmedeği durumlarda Kurulların uygulanmasını engelleyebileceği gibi bir durum ortaya çıkacaktı. Bu sebepten dolayı bu gibi durumlarda Kurulların uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir<sup>29[29]</sup>.

## 2- 2- 2- La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının Kapsamı:

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları sadece deniz yolu ile yapılan konişmentolu<sup>30[30]</sup> veya bu taşımayı tevsik eden belgelerle (SCRUTON shf 423, tesellüm konişmentosu) gerçekleştirilen yük taşımalarına ilişkindir<sup>31[31]</sup> ve bu kurallar çarter mukaveleleri için uygulanmaz<sup>32[32]</sup> (La Haye/Visby bölüm V/2).

Fakat bunu mutlak anlamda anlamamak gerekir. Taraflar çarter mukavelesine koyacakları "Paramont Clause" ile bu kuralların çarterparti sözleşmesine de uygulanmasını temin edebilirler<sup>33[33]</sup>. Deniz yolu ile taşımanın yapılmasına ilişkin olarak konişmento düzenlenmemiş olsa bile, La Haye ve La Haye/Visby Kuralları uygulama alanı bulur<sup>34[34]</sup>. La Haye Kurallarının sadece bir konişmentonun düzenlenmiş olması halinde uygulanabileceği kabul edilirse, konişmentonun düzenlenmesi yükümlülüğüne dair bölüm III/3'ün hiç bir anlamının olmadığını kabul etmek gerekir<sup>35[35]</sup>. Konuya ilişkin olarak La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının bölüm I/b, I/e ve bölüm II ile birlikte dikkate alındığında Kuralların uygulanması için "yükün gemiye yüklenmiş " olmasından bahsedildiği görülür. Yükün hangi anda yüklenmiş sayılacağı hususu açık değildir. Bunun tayin edilmesindeki kıstas, (tackle to tackle) sapandan sapana, palangadan palangaya ilkesidir. Bu ilke geminin vincinin yüklemede kullanılmaya başlandığı an ile (gemi vincinin kancası yükü ihtiva eden koliye/paleta iliştiirildiği anda) boşaltılan yükün gemi küpeştesini geçtiği an arasındaki bölümü ifade eder.

Konişmentonun hanüz düzenlenmediği yükleme aşamasında, yükün zarar görmesi durumunda La Haye Visby Kuralları uygulama alanı bulur. Olayda önemli olan konişmentonun düzenlenmiş olması değil tarafların yükleme sonunda konişmento düzenleyeceklerine ilişkin iradeleridir<sup>36[36]</sup>.

---

başka bir belge (similar document of title) şeklindeki deyim İngiliz hukukundan gelmektedir ve bu deyim ile tesellüm konişmentosu (received for shipment bills of lading) kastedilmektedir shf. 129 (12. Basım SCRUTON shf. 423 den çeviri).

<sup>29[29]</sup> İVANOV, shf. 33; *Harland & Wolf v Burns and Laird Lines, 1931, SC 722, 722-729; Hugh Mack v Burns and Laird Lines (1944) 77 Ll.LR 377; Pyrene v Scindia Navigation Co. (1954) 2 QB 402, 419-420; Anticost Shipping Co. v Viateur St.-Amand (1959) 1 Ll.LR 352, Vita Food Products (1939) ac 277; The European Enterprise (1989) 2 LLR 185, sahife 188de hakim Steyn "donatanlar pazarlık için daha avantajlı halde bulunduklarında konişmento dışında başka bir evrak keşide ederek kuralların uygulanmasından kaçınılabilirlerdi..." ; SCRUTTON, shf., 432; HUGHES, shf 207.*

<sup>30[30]</sup> La Haye La Haye/Visby Kuralları nakliye kamesi (sea waybill) ve tesellüm konişmentolu taşımalara uygulanmaz.

<sup>31[31]</sup> WALDRON, shf. 307.

<sup>32[32]</sup> TETLEY, shf. 13; ÜLGNER, "...La Haye ve La Haye/Visby kuralları öncelikle kırkambar sözleşmeleri için geçerlidir." shf. 41.

<sup>33[33]</sup> *The Stolt Sydness* davası ( 1997) 1 LLR 469. ; "çarterparti ile üçüncü kişi elindeki konişmento hükümleri arasında fark bulunması navlun mukavelesinin şartlarını değiştirmiş oldukları anlamına gelmez" PAPPENHEIM, shf. 22.

<sup>34[34]</sup> TETLEY, shf. 12; konişmento tanziminin ancak yükletenin talebi halinde mecburi olması hakkında bkz. ÇAĞA shf. 68; "konvansiyon düzenlemelerinin sadece konişmento düzenlenmiş taşımalar için uygulanmayacağını mad. 3/3 " taşıyan veya kaptan veya taşıyanın acentası, mallar teslim alınıp yükletildikten sonra , yükleyinin talebi üzerine yükleyici bir konişmento verecek...." ifadesinden de çıkartabiliyoruz, aksi halde konişmentonun tanzim edilmeden konvansiyon düzenlemeleri uygulanacağını kabul etmemiz halinde bu düzenleme anlamını yitirecektir. bkz. CARVER, shf. 234.

<sup>35[35]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 18.

<sup>36[36]</sup> *Pyrene Co., Ltd. V. Scindia Stea Navigation Co., Ltd.*, davası (1954) 2 Q.B. 402 bkz.

Yükün bir gemiden boşaltılıp diğer bir gemiyle taşınmasının gerektirdiği (transshipment) durumlarda da La Haye, La Haye/Visby Kuralları uygulama alanı bulur<sup>37[37]</sup>.

Bir charter mukavelesinde konişmento çıkarılmış ve üçüncü bir kişiye devredilmişse konişmento hamili ile taşıyan arasında La Haye ve La Haye Visby Kuralları uygulama alanı bulur bölüm I/b. Fakat konişmento düzenlendiği ve yükletenin elinde kalmış veya hiç düzenlenmemişse bunlar kural olarak uygulanmayacaktır (bölüm V/2)<sup>38[38]</sup>.

Az önce de değindiğimiz gibi, navlun mukavelesinin La Haye veya La Haye/Visby Kuralları, Hamburg Kurallarından farklı olarak, konişmentolu navlun mukavelesi olmalıdır. La Haye, La Haye Visby Kuralları bölüm I “konişmento veya senet teşkil eden bir vesika ile yapılan taşımalara” atfı yaparak bunu belirtmektedir.

Bölüm I/b de konişmentonun charter mukavelesine dayanarak çıkarıldığı ve üçüncü bir şahsa devredildiği durumlarda konvansiyon düzenlemeleri söz konusu konişmentonun taşıyanla taşıtan arasında ilişkileri konişmentonun devredildiği andan itibaren hüküm doğurmaya başlayacağı<sup>39[39]</sup> hakkındadır. Böyle bir ifadeden Konvansiyon hükümlerinin, gönderenin konişmentoyu elinde bulundurduğu süre içerisinde uygulanmasını temin edeceği anlaşılır. Söz konusu bu süre içerisindeki ilişkilerin konişmento tarafından kontrolü charter mukavelesinin gereğidir. Konvansiyonun bölüm I/b’de konişmento hamili ile taşıtanın farklı şahıslar olması durumuna münhasırdır.

### 3- Sorumluluk Süresi

Taşıyanın sorumluluğu bölüm II ve bölüm I/b-e birlikte değerlendirildiğinde, yükün (taşınmak üzere) gemiye teslim alındığı andan teslim edildiği (gemiden boşaltıldığı) ana kadar geçen müddeti kapsar. Rihtım tesislerinin boşaltma işlemlerinde kullanıldığı durumlarda yükün gemi küpeştesini geçme anı sürenin hesaplanmaya başlandığı andır. La Haye, La Haye/Visby Kurallarının dar yorumlanmasından, kuralların boşaltmadan sonraki bir aşama için de uygulanacağı sonucuna varılabilir. Bölüm II’de “ .. malların taşınmasına ilişkin (her) navlun

---

TETLEY, shf . 529; CARVER, shf. 235.

<sup>37[37]</sup> Yükün aktarılması (transshipment) durumunda La Haye ve La Haye/Visby kurallarının uygulanmasına ilişkin birbiriyle aykırı iki mahkeme kararının uygulanmasını dikkate almak gerekir. *Captain v Far Eastern Teamship Co.* davasında, (1979) 1 LLR 595, taşıma iki aşamada gerçekleştirilmiştir. Taşımanın bu her iki aşaması için de konişmento düzenlenmiştir. İlgili zarar yükün ikinci gemiye aktarılmasından evvel ve birinci taşıma aşamasının tamamlanmasından sonra meydana gelmiştir. Mahkeme, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının uygulanamayacağını çünkü zararın iki konişmentonun kapsamı alanı arasında olan bir alanda meydana geldiğine işaret etmiştir. Buna karşılık *MayhewFoods v O.C.L.*, (1984) 1 LLR 317, davasında ise mahkeme, Kuralların yükün gemiye yüklenmesinden evvelki karayolu ile taşınması aşamasına uygulanmayacağını söyleyerek şöyle demiştir: “ Kurallar yükün İngilteredeki yükleme limanından yüklenip boşaltma limanında boşaltılmasına değin geçen yolculuk için yürürlükte dirler. Yükün varma limanına varmadan ara limanda boşaltılıp ikinci aktarma için depolanması için yapılan ameliyeler de - *in relation to and in connection with the carriage of goods by sea* - kurallar kapsamındadır. Fakat bunun gözönünde bulundurulması gerekiyor ki; akit olmayan akit bir ülkeden başlayan taşımada aktarmanın akit ülke limanlarından birinde yapılması kuralların uygulanması için sebep teşkil etmez *The Anders Maersk* (1986) 1LLR 483.

<sup>38[38]</sup> ÜLGENER , shf. 41; Bir charter parti düzenlendiği hallerde, bir konişmento çıkarılmasındaki amaç konişmentonun taraflar arasında bir tesellüm makbuzu olarak çıkarılması veya konişmentonun yalnız tesellüm makbuzu kimliği içinde kalmayıp tedavi etmesi konişmento hamili ile taşıyan arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemesi olduğu hakkında, bkz TEKİL 147; aynı yönde bkz. TETLEY, shf . 215.

<sup>39[39]</sup> İVANOV, shf. 25; bkz aynı yönde CARVER, shf. 253 “...a bill of lading issued to the charterer only becomes a ‘contract of carriage’ from the moment at which such bill of lading... regulates the relations between carrier and a holder of the same , e.g. when it transferred to a buyer of the goods.”

sözleşmesinde....taşıyan malların yüklenmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltma konularında... hak ve muafiyetlerden yararlanacağını....ve sorumluluklar taşıyacağını" düzenlemek suretiyle, kuralların boşaltmadan sonraki aşamalar için de uygulanmayacağı sonucuna varılabilir. Kuralların bölüm II ("...her navlun sözleşmesi..") ile bölüm I/b ve bölüm I/e birlikte değerlendirildiğinde "...sürenin kapsamı yükün gemiye yükleme anından boşaltma anına kadardır.." der. Kuralların bölüm VII de çok önemlidir; buna göre " İşbu sözleşmenin hiç bir hükmü , malların deniz yolu ile taşınması için gemiye yükletilmesinden evvel veya boşaltılmasından sonra meydana gelen zarar ve ziyandan aynı zamanda bunların muhafaza, bakım ve idaresinden dolayı gemi veya taşıyana terettüp edecek sorumluluk veya sorumluluklara dair taşıyan veya yükleyici tarafından mukaveleye şart, hüküm, çekince veya muafiyetler gibi kayıtlar koymasına engel değildir". Başka bir anlatımla, La Haye /Visby Kurallarınca taşıyanın sorumluluğu sadece taşımanın fiilen gerçekleştiği zaman dilimini değil, fakat yükleme-boşaltma süresini de kapsar. Örneğin gemiye yüklenmek üzere geminin vinciyle rıhtımdan kaldırılmakta olan yüklü paletin rıhtıma düşüp ağır zarar görmesi<sup>40[40]</sup> veya gemiden mavnaya boşaltılmakta olan yükün denize düşüp zayi olmasında<sup>41[41]</sup> olduğu gibi. Fakat "tackle to tackle" kavramı, La Haye, La Haye/Visby Kurallarında tarafların anlaşması halinde yükleme ve boşaltmanın bütün aşamaları için geçerli olacaktır. Diğer bir anlatımla, konişmentoda La Haye, La Haye/Visby Kurallarının "tackle to tackle" süresi ötesinde de uygulanacağına ilişkin kayıt konulabilir<sup>42[42]</sup>. La Haye, La Haye/Visby Kuralları tarafların anlaşmış olmaları şartı dışında yükleme veya boşaltma için pre-tackle (sapandan-sapana dönemi öncesi) dönemi için uygulanmaz.

#### 4- La Haye ve La Haye/Visby Kuralları Kapsamı Dışında Kalan Yük Taşıma Şekilleri

La Haye ve La Haye /Visby kuralları bölüm I/c "yük" kavramına sınırlama getirmiştir. Bu sınırlama gereğince güvertede taşınan yük ile canlı hayvan taşımacılığı Kuralların uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bu tür taşımaların tabi kaldığı riskler farklı olduğu için aşağıdaki kurallara tabidir:

##### i.Canlı Hayvan Taşımacılığı:

Bu tür taşımacılık kuralların kapsamı dışında bırakılmıştır. Taşıyan taşımanın kurallarını pazarlık yolu ile saptama serbestisine sahiptir. Fakat bu serbesti mutlak değildir ve taşıma şartlarının "makul" olması koşulu aranmaktadır. Taraflar arzu ederlerse bu tür taşımacılığın da La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına tabi kılabilirler. Tarafların bu konudaki seçimi konişmentoda açıkça ifade edilmelidir.

##### ii.Güverte Taşımacılığı

Aşağıda belirteceğimiz iki istisna dışında güverte taşımacılığı La Haye ve La Haye /Visby Kurallarının kapsamı alanı dışındadır. Bu tür taşımanın Kurallar kapsamında olabilmesi için:

1. 1. 1. yükün fiilen güverteye yüklenmiş olması ve
2. 2. 2. yükün güvertede taşınacağı

<sup>40[40]</sup> *Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co.* davası..

<sup>41[41]</sup> *Falconbridge Nickel Mines v. Chimo shipping davası*, (1974)S.C.R.933, 1973 2 LLR 145.

<sup>42[42]</sup> TETLEY, shf . 14, dn.51 Burada amaç kesin bir zaman dilimini belirtmek değildir. *Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co.* olayında hakimin yaptığı tespit uyarınca "Buradaki amaç belirli bir zaman diliminin belirtmesi değildir. Elbette ki, kuralların uygulanmaya başlaması ve bitiş anının tespiti gereklidir. Fakat söz konusu olayda bu yapılmamıştır....Konvasiyonun bölümIII/1 de geminin denize , yüke, yola elverişli hale getirilmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmesini (due diligence) zaman kavramından (by not limits of time) bağımsız olarak gerçekleştirilmesini bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Bölüm I/e deki "yükün yüklendiği andan" itibaren ibaresi deniz yolu ile yapılan taşımadaki, taşımanın gerçekleştirilmesinden önceki aşamalara ilişkindir.

hususlarının birlikte konişmentoda açıkça yer almış olması gerekmektedir. Bu iki koşul aynı anda gerçekleşmediği takdirde navlun mukavelesine uygulanacak hukuk La Haye Visby Kuralları olacaktır. Yükün güvertede taşınacağına ilişkin konişmentoda bir kayıt olmamasına rağmen yük güvertede taşınır veya konişmentoda yükün güvertede taşınacağına ilişkin bir kayıt olmasına rağmen yük ambarda taşınmışsa La Haye Visby Kuralları uygulanacaktır<sup>43[43]</sup>.

Konışmentoda yükün güvertede taşınabileceğine ilişkin serbesti klozunun (liberty on carrier to stow the cargo on deck) bulunması La Haye ve La Haye Kurallarının uygulama sahası bulması için yeterli değildir. Bu tür genel bir serbesti yükün gerçekte güvertede taşındığına ilişkin delil teşkil etmez<sup>44[44]</sup>. Buradaki amaç konişmentoyu iyi niyetle devralan (transferee) kişinin korunmasıdır. Bir örnek vermek gerekirse, yükün güvertede taşıma serbestisi içeren bir konişmento ile güvertede taşındığını varsayalım. Taşıma sırasında güverte yüküne zarar gelirse taşıyan yüke gelen zararlardan sorumlu olmayacağını (bölüm I/c, TTK 1029 ve 1117/1) ileri sürüp sorumluluğunun Kurallar uyarınca sınırlandırılmasını isteyemez. Kendisi bölüm III/2 (TTK 1061) yüke özen borcunun ihlalinden dolayı yükle ilgililere karşı sorumlu olur. Yukarıda belirttiğimiz gibi böyle bir serbesti klozu yükün güvertede taşındığı anlamına gelmez. Dolayısıyla konişmentoyu ciroyla devralan yük ilgilisi yükün kesinlikle güvertede taşındığı konusunda konişmentoya bakarak anlayamaz. Ticari açıdan bu bilgi önemlidir. Yükün güvertede taşınacağına bilinmesi yük ilgilisi için bir uyarıdır. Bu uyarı yük ilgisinin yük zarararı riskini alıp almaması konusunda kendisine seçim hakkı tanır. Fakat iyiniyetli üçüncü kişinin taşımanın güvertede yapılmasının bu tür ticarete olağan olduğu<sup>45[45]</sup>, taşıyanla aralarındaki geçmiş ilişkilerinden kaynaklanan bir uygulamanın varlığı veya başka herhangi tali sebeplerden dolayı taşımanın güvertede taşındığını bilmesinin durumu değiştirip değiştirmeyeceği tartışmalıdır<sup>46[46]</sup>.

Güverte yükü için La Haye veya La Haye/Visby Kurallarının uygulama alanı bulabilmesi aşağıda belirttiğimiz hallerde mümkündür:

- 1.Yükün güverte altında taşınması ve temiz konişmentonun düzenlenmiş olması
- 2.Yükün güvertede taşınacağını düzenleyen bir konişmentonun varlığına rağmen yükün güverte altında taşınmış olması ;
3. Konişmentoda yükün güvertede taşınacağına ilişkin bir kayıt bulunması ve yükün de buna uygun olarak güvertede taşınmasına rağmen, yüke ilişkin olarak La Haye veya La Haye/Visby Kurallarının uygulanacağına ilişkin özel bir kloz bulunması halinde ;

Konışmentoda yükün ambarda taşınacağına ilişkin kayıt bulunmasına rağmen yükün güvertede taşınması taşıyan açısından sözleşmenin ihlali teşkil edeceğinden Kurallarla düzenlenen taşıyanın sorumluluğun muafiyetine ilişkin şartlardan yararlanamaz<sup>47[47]</sup>. Diğer bir görüş de, güverte taşımacılığının sözleşmenin temelden ihlali niteliğinde olması sebebiyle (fundamental breach) sözleşme ilişkisinin sona ereceğini ve taşıyanın kuralların sağladığı sınırlamalardan yararlanamayacağını yönündedir<sup>48[48]</sup>.

İngiliz Hukukunda yakın dönemlerdeki iki mahkeme kararı bu konuda değişik bir yaklaşım sergilemiştir<sup>49[49]</sup>. Kurallar "sözleşmenin ihlali" ile "sözleşmenin esaslı ihlali" arasında bir fark düzenlemediği vurgulanmıştır. Taşıyan lehine olan 1 yıllık zamanaşımı süresi (bölüm III/6) ile sorumluluğun sınırlandırılmasına (bölüm IV/5) ilişkin düzenlemelerin "her halde" (in any event) geçerli olduğuna işaret edilmiştir. Taşıyanın izin verilmeyen (unauthorised)

---

<sup>43[43]</sup> WILSON, shf. 176.

<sup>44[44]</sup> *Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd. (1953) 2 All ER 570, (1953) 2QB 295.*

<sup>45[45]</sup> Kereste yükü gibi.

<sup>46[46]</sup> CHUAH, shf. 53.

<sup>47[47]</sup> *Encyclopedia Britannica v Hong Kong Producer* (1969) 1 LLR 421.

<sup>48[48]</sup> CARR, shf. 78.

<sup>49[49]</sup> *Kenya Railways Antares Co Ltd. "The Antares"* (1987) 1LLR 424, CA ve *Wibau Masschinesfabrick Hartmann SA v Mackinnon, Mackenzie Co v Moller Co, "The Chanda"*, (1989) 2LLR 494.

güverte taşımalarında bölüm IV/2deki muafiyet koşullarından yararlanabilmesi Kuralların klovz yoluyla sözleşmeye ithal edilip edilmediği hususu önemlidir. Klovz yoluyla ithal edilmediyse taşıyan bölüm IV/2 deki istisnalardan yararlanması ihlal olsun veya olmasın yararlanabilecektir<sup>50[50]</sup>.

TTK md. 1029 da taşıyan, yükletenin muvafakatı<sup>51[51]</sup> olmadan yükü güverteye yükleyemeyeceğini düzenler. Başka bir anlatımla güverteye yükleme için yükletenin muvaffakatini aramaktadır<sup>52[52]</sup>. Bu düzenleme, TTK'da taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kanunun emredici kurallarından olmadığını göstermektedir<sup>53[53]</sup>. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda<sup>54[54]</sup> konteynerlerin güverteye gönderenin rızasıyla yüklenip yüklenmediğinin (zımnî rızasıda dahil olmak üzere) var olup olmadığının araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kararında Yargıtay, gereği gibi teçhiz edilmiş konteynerlerin varlığı gibi bir maddî olgunun yükün güvertede taşınması konusunda yükletenle taşıyan arasında anlaşmanın mevcut sayılmasını yeterli olmadığını karara bağlamıştır. Yükletenin muvaffakatî olmaksızın güverteye yükleme yapılması halinde taşıyan TTK 1061 ve devamı maddeleri gereğince yük ilgililerine karşı mesuldür; konişmento amirine karşı sorumluluğu amir hüküm niteliğindedir.

## B- Hamburg Kuralları Uyarınca:

### 1-Genel Olarak:

Kaynağını konişmento klovzlarından<sup>55[55]</sup> alan La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında, taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan bazı yükümlülükleri belirtilmiş (bölüm III/1-2) olup, bu yükümlülüklerin ihlali sonucu eşyanın ziya veya hasara uğramasından ileri gelen zararlardan taşıyanın sorumluluğu düzenlemiştir. Taşıyan lehine sorumsuzluk hallerinin de öngörüldüğü (bölüm IV/1-2) bu kurallara göre taşıyanın sorumluluğu, yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar emredicidir.

Hamburg Kurallarında büyük ölçüde Kara Avrupası hukukunun akdi sorumluluk sistemi benimsenmiştir<sup>56[56]</sup>. Taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan (geminin denize, yola ve yüke elverişli halde bulunmasını sağlamak, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında ihtimam göstermek gibi) bazı yükümlülüklerden söz etmeksizin, eşyanın ziya veya hasara uğramasından yahut gecikme ile tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar olan emredici sorumluluk süreci, Hamburg Kuralları ile eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan, teslim edildiği ana kadar genişletilmiştir. Ancak La Haye/Visby Kurallarında olduğu gibi, Hamburg Kurallarında da taşıyanın navlun sözleşmesini hiç ifa etmemesinden doğan sorumluluğu hakkında

---

<sup>50[50]</sup> CARRR, shf. 79.

<sup>51[51]</sup> 02.12.1987 değişikliği dahilinde Rus Hukukunda md.132/1de gönderenin yükün güvertede taşınmasına ilişkin rızasının yazılı olması aranmıştır. Yükün optimum biçime yerleştirilmesini öngören yük-planının kaptan tarafından onaylanması yazılı rızası anlamındadır. İlgili rızanın bulunduğu; a. gönderenin açık yazılı izninin bulunduğu b. navlun mukavelesindeki düzenlemeden c.herhangi yazılı bir şekilde bulunduğu anlaşıldığında taşıyan bunları gemiye kabul eder ve konişmentoya “shipped on deck at shippers risk” klovzunu kayıt edilmesi hallerinde var olduğu kabul edilir. 22 Nisan 1999da kabul edilen yeni kanunla Rus deniz taşıma hukuku da La Haye Visby kuralları çizgisine getirilmiştir (mad. 138).

<sup>52[52]</sup> Fransa iç hukukunda 21.12..1979 tarihinde yapılan değişiklikle mad.22/2 de “...gereği gibi teçhiz edilmiş konteynerlerin varlığı, bu konteynerlerin güvertede taşınmaları konusunda gönderenle taşıyan arasında güvertede taşınmaya dair anlaşmanın mevcutiyyetinin varolduğu sayılır...”.

<sup>53[53]</sup> KENDER, shf. 117.

<sup>54[54]</sup> Yarg.11.HD., 15.04.1986 t.,1382/2176 E., ERİŞ, cd.3, shf. 399.

<sup>55[55]</sup> bkz. SELVIG, “The Hamburg..” shf. 304.

<sup>56[56]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 59.

herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bundan başka, eşya henüz taşıyanın muhafazası altına girmeden asıl borcun (taşıma borcunun) kötü ifa edilmesi sonucunu doğuran sözleşmeye aykırılık hallerinde, taşıyanın bu sebepten doğan zararlardan sorumluluğu da andlaşma kapsamında değildir. Hamburg Kuralları ile mevcut sorumluluk sisteminde yapılan en önemli değişiklik, taşıyanın şahsi kusurundan kaynaklanmayan yangın ve kendi adamları ile görevlilerinin teknik kusurundan meydana gelen zararlardan dolayı sorumsuzluğu ilkesinin terkedilmesidir.

Hamburg Konvansiyonu, yirmi devletin kabul, tasdik veya katılma belgesinin tevdi ettiği tarihten itibaren bir yıl içinde yürürlüğe gireceği şeklinde düzenlenmiştir (madde 30). Burda önemli olan ülke sayısı, gemi tonajı değil. Bu da katılan ülkelerin Hamburg Kurallarını yürürlüğe girmesi için gösterdikleri bir istek olarak değerlendirilebilir<sup>57[57]</sup>.

## 2- Hamburg Kurallarının Uygulanacağı Taşımalar:

Hamburg Kuralları, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarından farklı olarak md. 2/1 gereğince “işbu andlaşma hükümleri iki ayrı devlet arasında deniz yolu ile taşımaya dair bütün sözleşmeler hakkında uygulanır...” deniz yolu ile yapılan bütün taşımalar için uygulanacağını düzenlemiştir (Not merely to bills of lading or similar documents of title). Buradaki tek istisna, konvansiyon hükümlerinin charter mukaveleleri hakkında uygulanmamasıdır (mad.2/3).

Hamburg Kuralları uygulama alanını aşağıda belirttiğimiz şekilde tasnif edebiliriz <sup>58[58]</sup>.

- a) md. 2/1a gereğince, yükleme limanının akit ülkelerden birinde bulunması (La Haye ve La Haye/Visby bölüm X/b benzeri);
- b) md. 2/1b gereğince, boşaltma limanının akit ülkelerden birinde bulunması;
- c) md. 2/1c gereğince, seçimlik boşaltma limanlarından biri akit devlette bulunması hallerinde ve
- d) md. 2/d gereğince, konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir senet akit devlette düzenlenmiş olması halinde<sup>59[59]</sup>,
- e) Konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer senette, mukavelenin işbu anlaşma hükümlerine veya bu hükümleri mer’i hale getirmiş olan bir devletin kanunlarına tabi olacağını öngörülmüş olması halinde,

Belirttiğimiz bu tasnife göre, Konvansiyonun uygulanması için, geminin ve taşıyanın herhangi akid devlet tabiyetinde olması şart değildir. Andlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için, navlun sözleşmesinin iki ayrı devlet arasındaki taşımaya ilişkin bulunması ve navlun sözleşmesinde öngörülen yükleme veya boşaltma limanının bir akid devlette bulunması yahut konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden bir senedin bir akid devlette düzenlenmiş olması lazım ve kafi<sup>60[60]</sup>.

1978 Hamburg Kuralları, deniz taşımacılığını düzenleyen hukuk normlarının Birleşmiş Milletler Konvansiyonu sadece uluslararası deniz taşımacılığına ilişkin kısmı ile sınırlı kalınması gerektiği fikrinden hareket edilmiştir<sup>61[61]</sup>. Bu bakımdan sözleşmenin tarafları ya da geminin tabiyetinin etkisi yoktur<sup>62[62]</sup>. La Haye Kurallarının bir akit devlette düzenlenen konişmentolar hakkında uygulanacağına dair bölüm X daki düzenleme, konişmentonun farklı devlet limanları arasında gerçekleştirilecek taşımalara ilişkin olmasının gerekip gerekmediği hususunda bir açıklık ihtiva

<sup>57[57]</sup> ÇAĞA, “Birleşmiş Milletler...”, shf. 326.

<sup>58[58]</sup> TETLEY, shf. 33.

<sup>59[59]</sup> Bu madde La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının 10.maddesi ile benzerlik gösterir.

<sup>60[60]</sup> ÇAĞA, “ Birleşmiş Milletler..” shf. 326.

<sup>61[61]</sup> İVANOVA, shf. 128.

<sup>62[62]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 51.

etmediğinden, bu kuralların iç taşımalara da uygulanacağı ileri sürülmüştür<sup>63[63]</sup>. Türk hukuku açısından cinsi ne olursa olsun ve ister konişmento düzenlensin, ister düzenlenmesin Türk limanları arasında yapılan bütün taşımalar TTK 1116 anlamında emredici hükümlere tabidirler. Türk limanı ile yabancı bir liman arasındaki veya yükleme ve boşaltma limanlarının her ikisinin de yabancı olduğu taşımalarda emredicilik ise konişmento düzenlenip de, üçüncü bir şahsa devredilmesi halinde ortaya çıkmaktadır<sup>64[64]</sup>.

1978 Konvansiyonu, 1924 Konvansiyonundan farklı olarak, daha geniş uygulama sahasına sahiptir. 1924 Konvansiyonunda, Konvansiyon maddelerinin uygulama sahası bulabilmeleri için bölüm X gereğince konişmentonun akit devletlerden birinde düzenlenmiş olması gerekmektedir. La Hague Kuralları bölüm X, Hamburg Kurallarının sadece md. 2/1b' sine karşılık gelmektedir. Hamburg Kuralları bu hali ile 1968 Visby Protokolü düzenlemelerinden de daha da kapsamlı olduğu görülmektedir<sup>65[65]</sup>. Hamburg Kurallarının, 1968 Visby Protokolünden ayrıldığı özellikle iki nokta daha mevcuttur: bunlardan ilki md. 2/1c "navlun sözleşmesinde öngörülen seçimlik boşaltma limanlarından biri fiilen boşaltma limanı olup da akit devlette bulunması" hali olup; ikincisi ise, md. 2/1b "navlun sözleşmesinde öngörülen boşaltma limanı bir akit devlette bulunması" halidir.

1978 Konvansiyonunun uygulama alanının boşaltma limanı ve alternatif boşaltma limanını kapsamı uygulamada çok önemli olabilir. Sözleşmenin ifa yerinin neresi olacağı uygulamada önem taşımaktadır. Taşıyan aleyhine açılan davaların %90 ninin, yükün boşaltma limanı mahkemelerinde açıldığı görülmektedir.

Hamburg Kuralları md. 2/2 gereğince, "işbu andlaşma hükümleri geminin veya taşıyan, fiili taşıyan, gönderen, gönderilen veya herhangi bir ilgilinin tabiyetine bakılmakızın uygulanır" şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu yeni düzenleme ile konişmentonun düzenlendiği veya düzenlenmediği veya sadece taşımayı ispat eden senedin düzenlendiği tüm navlun sözleşmelerine konvansiyon hükümlerinin uygulama imkanı doğmuştur. Navlun sözleşmesine atıf yapılmış olması Konvansiyon hükümlerinin karşılıksız/bedelsiz yapılan taşımalar hakkında uygulanmayacağını göstermektedir<sup>66[66]</sup>. Konvansiyon metninde ayrıca "fiili taşıyan" terimine de yer verilmiş olup, ancak fiili taşıyanın bir tüzel kişilik veya gerçek bir kişi olması Konvansiyonun uygulanma alanı açısından bir önem arzetmemektedir.

1978 Konvansiyonu md. 2/3 gereğince "işbu andlaşma hükümleri charter sözleşmelerine uygulanmaz. Şu kadar ki, bir charter mukavelesine dayanarak bir konişmento düzenlendiği takdirde , taşıyan ile taşıtan olmayan konişmento hamili arasındaki münasebetleri tanzim etmesi kaydıyla, andlaşma hükümleri konişmento hakkında da uygulanır" şeklindeki düzenlemesi ile aslında 1924 konvansiyonun bölüm V/2. maddesini tekrar eder. Aradaki fark sadece bu ifadenin şekline aittir. Şöyleki; Hamburg Kuralları "...charterer olmayan konişmento hamili..." şeklinde yazılmasıyla olası yanlış anlamaların önüne geçilmiştir. Bu ifadenin madde metninde yer almaması durumunda, charter mukavelesi gereği konişmentonun hamili durumunda bulunan taşıtan ve acentala görevlilerini/temsilcisini kapsamı gibi bir yoruma gidilebilmesi önlemiştir<sup>67[67]</sup>.

---

<sup>63[63]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 51.

<sup>64[64]</sup> ÜLGNER, shf. 41.

<sup>65[65]</sup> 1968 Visby Protokolünde Konvansiyonun uygulama sahası olarak bölüm V de "a. konişmentonun akit devletlerden birinde düzenlenmiş olması; b. navlun mukavelisinin fiilen başlayacağı limanın akit devletlerden birinde bulunması; c. konişmentoda 1924 Konvansiyonu maddelerinin uygulanacağına dair şerh bulunması" hallerine hasredilmiştir.

<sup>66[66]</sup> MAKOVSKY, "navlun sözleşmesi" ivazlı bir akittir shf. 2.

<sup>67[67]</sup> İVANOV, shf. 130; MAKOVSKY, shf. 156.

Yukarıda belirtildiği gibi Hamburg Kuralları denizde yük taşınmasına ilişkin charter sözleşmesi hariç olmak üzere tüm sözleşmeler için uygulama alanı bulmaktadır. Fakat charterparti tanımının verilmemiş olması büyük bir eksiklik, dolayısıyla mahkemelerin hangi sözleşmelerin charterparti olduğuna ilişkin karar vermesi gerekecektir<sup>68[68]</sup>.

Hamburg Kurallarının md. 2/4 navlun sözleşmesi birbiri ardınca yapılacak taşımalar (ardıl taşımalar) şeklinde yapılması öngörülmüşse, bu andlaşma hükümleri her münferit taşıma için uygulanır. Ancak bir charter sözleşmesine dayanarak yapılan taşımalar hakkında bu maddenin 3. paragraf hükümleri uygulanır.

Hamburg Kurallarının, konişmentolu taşımalar dahil olmak üzere tüm taşıma şekillerine uygulanabilmesini La Haye ve La Haye Visby Kurallarına karşı bir avantaj olarak ileri sürülmesi görüşüne karşıyız. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları düzenlemelerinin konişmentolu taşımalara hasredilmiş bulunması herhangi akid bir devletin düzenlemelerin diğer taşıma şekillerine de uygulanacağı şeklinde bir iç düznlmeye gitmesine engel teşkil etmez ve bu durum uluslararası Konvansiyonun iç hukukla çatıştığı anlamına da gelmez<sup>69[69]</sup>. Örneğin İngitere Carriage of Goods by Sea Act (COGSA `92) 1992<sup>70[70]</sup> md. 4 ile kanunun ‘...bütün taşımalara uygulanacağı..’ şeklinde<sup>71[71]</sup> yazılarak bu konuda güzel bir örnek vermiştir.

### 3-Güverte Yüklerine İlişkin Olarak Uygulama Sahası

Eşya kural olarak geminin kapalı bölümlerinde taşınır. Bu kuralın istisnasını konvansiyonun 9. Maddesi güverte yüküne ilişkin olarak kaleme alınmıştır. Bu maddenin 1.fıkrasına göre “taşıyan ancak yükleten ile arasındaki anlaşma veya ticari teamüle uygun olduğu yahut mer’i kanun veya nizamlarca emrolunduğu takdirde yükü güvertede taşıyabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ifadesindeki “ticari teamüllere uygunluk”tan bahsedilmesi, deniz hukukunda özel bir anlama sahiptir. Ticaretin belli dallarında, örneğin kereste ticaretinde, yükün güvertede taşınacağına ilişkin ticari bir örfün oluştuğunu söyleyebiliriz<sup>72[72]</sup>. Benzer şekilde konteynerlerin de güverteye konulması da ticari bir vakiadır. Taşıyan “ticari teamüllere” uygun olduğu sürece gönderenin onayını almadan yükü güvertede taşıyabilir<sup>73[73]</sup>. Eşyanın güvertede taşınması mutad olmasına rağmen yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşma eşyanın ambarda taşınması yönünde ise, ticari teamülün önemi yoktur. Eşyanın md. 9/1 e uygun olarak güvertede taşınması, taşıyanın yüke özen gösterme ve zamanında taşıma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak güvertede taşımanın caiz olduğu hallerde taşıyanın sorumluluğunun şartları ve kapsamı açıkça ifade edilmemiştir. Bu hususta, güvertede taşımanın caiz olmadığı hallerde taşıyanın sorumluluğuna dair Hamburg Kuralları md. 9/3 hükmünün zıt anlamından ve eşyanın güvertede taşınabileceği hallerin belirtilmesindeki amaçtan anlaşılmaktadır. Madde 9/3e göre, eşyanın güvertede taşınması caiz değilse veya taşıyan eşyanın güvertede taşınmasına dair gönderilenle arasındaki anlaşmaya dayanmıyorsa (mad.9/2), taşıyan güvertede yükün taşınmasından ileri gelen ziya, hasar veya geç teslimden sorumludur. Eşyanın güvertede taşınması taşıyanın zararlardan sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. Güverte risklerinin gönderene ait olacağı yönündeki klostlar Hamburg Kurallarına göre geçersizdir. Fakat “ticari teamüllere uygunluk” ifadesinin bir belirsizlik sebebi olduğu da haklı olarak da işaret edilmiştir<sup>74[74]</sup>. Maddenin 2. fıkrası uyarınca yükleten ve taşıyan, eşyanın güvertede taşınması veya tasınabileceği hususunda anlaştıkları takdirde konişmentoya veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir

<sup>68[68]</sup> KWANG, shf. 8.

<sup>69[69]</sup> GLASS, Lecture notes shf. 17.

<sup>70[70]</sup> COGSA 1924 , La Haye Kurallarının, COGSA 1971 La Haye/ Visby kurallarının kodifikasyonuydu.

<sup>71[71]</sup> BENJAMIN, prg. 18-033.

<sup>72[72]</sup> İVANOV,shf.146; YAZICIOĞLU shf. 97.

<sup>73[73]</sup> TETLEY, shf. 653.

<sup>74[74]</sup> ASTLE, shf. 113.

senede bu yolda meşruhat verilmesi gerekmektedir. Böyle bir meşruhat verilmediği takdirde güvertede taşıma hususunda bir anlaşmanın mevcut olduğunu ispat taşıyana düşer; ancak taşıyan, gönderilen dahil, konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden üçüncü şahıslara karşı böyle bir anlaşmayı ileri sürmek hakkına haiz değildir. Yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşma şekle tabi olmadığı gibi güverteye yükleme klozu içeren konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir belgenin yüklemeden önce itirazsız kabulü zımni anlaşma olarak kabul edilmelidir<sup>75[75]</sup>.

### III. BİRİNCİ BÖLÜME İLİŞKİN ELEŞTİRİ:

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları bakımından “sapandan sapana” (tackle to tackle) uygulanırken Hamburg Kurallarında “limandan limana” ilkesi uygulamaktadır. Taşıyan -aksi sözleşmede belirtilmedikçe veya kanundan veya uygulamadan anlaşılmadıkça- yükü aldığı andan teslim edeceği ana kadar meydana gelebilecek bütün zararlardan sorumlu olmaktadır. Hamburg Kuralları yükün gemiden mavnaya aktarılıp ulaştırılmasına ilişkin uygulama alanı “limandan limana” sorumluluk ilkesi ile çözülmüştür<sup>76[76]</sup>.

Hamburg Kurallarının md. 4/2a`daki “has taken over the goods” (yükün teslim alınması) ifadesiyle md. 4/1`deki “in charge of the goods” (muhafazası altında bulunma) ifadelerinden sorumluluk süresinin ne kadar olacağı konusunda tam açık bir tanım içermemesi bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz. Madde 14/1 “taşıyan veya fiili taşıyan eşyayı muhafazası altına alınca, gönderenin talebi üzerine taşıyan bir konişmento düzenlemekle mükelleftir” der. Fakat eşyanın muhafaza altına alınması olayı konişmento düzenlenmeden evvelki aşamada da olabilir ve yük doğrudan alıcıya (cosignee) teslim edilmemiş de olabilir bu durumda taşıyanla üçüncü kişiler arasındaki sorumluk nerede başladığı ve bittiği konusunda zorluklar çıkabilir<sup>77[77]</sup>.

Bir bütün olarak bakıldığında Hamburg Kuralları düzenlemeleri modern taşımacılığın gereklerine cevap verecek şekilde düzenlenmeye çalışıldıklarını görürüz. Fakat bu düzenlemeler gelişmekte olan deniz ticaret filolarının gelişmesini engelleyici olmasının yanı sıra içerdikleri belirsizlikler birçok ihtilafa yer ve dava yoluna açacağı görünmektedir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### I- TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

#### A- La Haye ve La Haye/Visby Kuralları Uyarınca:

##### 1- Genel Olarak

---

<sup>75[75]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 97.

<sup>76[76]</sup> La Haye Kuralları bölüm I/e deki “yükün taşınması” başlığı altında sapandan sapana ilkesini tanımlarken “...yükün gemiden boşaltılması..” ndan bahsetmektedir. Gemilerin rıhtıma yanaşamadığı durumlarda yükün karaya aktarılması mavnalar vasıtasıyla yapılır. Böyle bir durumda taşıyanın sorumluluğunun nerede sona erdiği konusu önem kazanır. Başka bir deyişle taşıyanın sorumluluğu yükün gemiden mavnaya aktarılmasıyla mı yoksa mavnaların yükü karaya boşaltılmasıyla mı sona erdiği konusu açık değildir. *Pyrene v Scindia Navigation Ltd. (1954)* davasında yükün mavnalarla karaya ulaştırılması taraflar arasında boşaltma operasyonunun bir parçası olarak kararlaştırılmış olması halinde La Haye Kurallarının uygulama alanı bulacağına hükmedilmiştir.

<sup>77[77]</sup> CHIN, shf. 22.

—  
La Haye Kurallarında taşıyanın yüke gelen zıya ve hasardan dolayı sorumluluğuna ilişkin taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin belirtildiği bölüm III/1-2 ile taşıyan lehine sorumsuzluk hallerinin öngörüldüğü bölüm IV/1-2 olmak üzere iki ana bölüm altında incelenmiştir. Bu kurallara göre taşıyanın sorumluluğu konusunda yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar konvansiyonda emredici (imperative) bir sistem öngörmüştür<sup>78[78]</sup>. Taşıyan yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında, md. 3/1 gereğince belirtilen hususları yerine getirmede gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Ticaret Kanunumuzda da bu hükümlerin karşılığı olarak düzenlenmiş bulunan taşıyanın başlangıçta gemiyi denize, yola ve yüke elverişsiz bulundurmaması (TTK. md. 1019) ve yüke özen göstermemesi (TTK md. 1061 vd.) hallerindeki sorumluluğun temelini oluşturmaktadır<sup>79[79]</sup>. La Haye Kurallarının bu düzenleme tarzı ve uluslararası taşımalarda taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan akti sorumluluğunun kısmen bu kurallara, kısmen taşımaya uygulanacak ulusal hukuka tabi olduğu karmaşık bir durum yaratmıştır. Benzer durum bu anlaşma hükümlerinin bazı değişikliklerle iç hukuka alındığı Türk/Alman Hukuku bakımından da söz konusudur<sup>80[80]</sup>. La Haye kuralları prensiplerinin iç hukuka alınmasıyla, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen taşıyan (navlun sözleşmesinden doğan sorumluluğu akti bir sorumluluk olduğundan), bundan doğan zararlardan, kendisinin bir kusurunun bulunmadığını ispat edemezse sorumlu olacak ve bu sorumluluğunu BK md. 99 ve 100 çerçevesinde sözleşme ile daraltabilecek veya ortadan kaldıralabilecektir<sup>81[81]</sup>.

## 2- Sorumluluğun Niteliği

—

### a- Denize elverişli geminin sağlanması:

İngiliz Hukukunda (Common Law ) gemisinde yük taşımayı taahhüt eden gemi sahibi, açıkça ifade edilmemiş olması halinde, bu taşıyanın taşıma için denize elverişli bir gemiyi tahsis ettiği anlamına gelir<sup>82[82]</sup>. Bu durum La Haye, La Haye/Visby ile bu sorumluluğun kapsamı yolculuktan evvelki ve başlangıcındaki dönem ile sınırlandırılmıştır. La Haye Kuralları bölüm II. 'de navlun mukavelesi ile yük taşımayı üstlenen taşıyan, malların yüklenmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı, ve boşaltılması hususlarındaki genel yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi La Haye La Haye/Visby Kurallarının tesis ettiği sorumluluk emredici bir sorumluluktur. Kuralların bölüm III/1 gereğince<sup>83[83]</sup> “taşıyan yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında aşağıda belirtilen hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

- i- Geminin denize elverişli olmasını sağlamak (denize elverişlilik);
- ii- Geminin personel donanımını elverişli halde bulundurmak (yola elverişlilik);
- iii- Geminin ambarlarını, soğutucu bölümlerini ve yükün taşınacağı diğer kısımlarının elverişli olmasını sağlamak (yüke elverişlilik);

Bir geminin denize elverişli olması için, geminin söz konusu deniz yolculuğunda taşıma görevini yerine getirebilmesi bakımından geminin sevk (navigation) ve teknik olarak bunu yerine getirebilmesi ve ticari – işletme

---

<sup>78[78]</sup> YAZICIOĞLU, shf.58; İVANOV, shf. 48; MAKOVSKY, shf. 185.

<sup>79[79]</sup> ÜLGNER, shf. 38.

<sup>80[80]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 58.

<sup>81[81]</sup> ÇAĞA, shf. 134; YAZICIOĞLU, shf. 59; KENDER, shf. 107.

<sup>82[82]</sup> SCRUTTON shf. 82; örnek dava *Fraser & White v Vernon* “...the bill of lading must be taken to be the contract under which goods are shipped...” (1951) 2 Lloyd’s Rep., shf. 175.

<sup>83[83]</sup> La Haye/Visby Kuralları bölüm III/2 nin : krş.TTK mad.1019, KTM de mad. 129.

tekniki açısından uygun olması gerekmektedir<sup>84[84]</sup>. Dolayısıyla, geminin denize elverişliliği yükü taşıyacak geminin ve taşınacak yükün niteliğine göre izafi bir nitelik taşıdığı sonucuna varabiliriz, başka bir anlatımla geminin denize elverişlilik durumunu her olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir. Geminin denize elverişli olması konusunda mahkemeler geminin sadece taşımaya olan elverişliliğine değil ayrıca taşıma sözleşmesinde belirtilen yükün böyle bir gemiyle taşınıp-taşınamayacağı konusundaki teknik uygunluğunu da araştırmaktadırlar<sup>85[85] 86[86]</sup>. Başka bir deyimle yüke uygunluk (cargo worthiness) denize elverişliliğin bir çeşididir. Kısaca özetlersek gemiyi denize elverişli hale getirme yükümlülüğünün iki boyutu vardır:

- a. a. a. kararlaştırılan yolculuğu icra eden gemi bu yolculuk için yolculuğun başlangıcında karşılaşılabileceği her türlü olağan deniz rizikolarına koyabilecek makul şekilde donatılmış ve yetkin gemi adamlarının görevlendirilmiş olması<sup>87[87]</sup>
- b. b. b. gemi yük almaya elverişli olması (cargoworthy) dır.

Yukarıda "a" seçeneğinde sözü edilen "makul yeterlilik", "olağan deniz tehlikesi" terimlerini kısaca inceleyelim. "Makul yeterlilik"ten amaç geminin mükemmel donatılmış olması kastedilmemektedir, burada ifade edilmek istenen husus tahsis edildiği taşıma/sefer için yeterlidir<sup>88[88]</sup>. Geminin "olağan deniz tehlikeleri"ne<sup>89[89]</sup> karşı koyabilecek olması somut sefer bakımından tayin edilmesidir<sup>90[90]</sup>. Bu anlatımdan denize elverişlilik teriminin esnek bir kavram

---

<sup>84[84]</sup> İVANOV shf. 49.

<sup>85[85]</sup> EGOROV, shf. 10.

<sup>86[86]</sup> Bir geminin denize elverişlili olmasına ilişkin olarak şu olayları örnek olarak verebiliriz:

- a- a- a- Tekne ve elverişsizlik olayına ilişkin olarak: *Federazione Italiana v. Mandask Compania* (1968 AMC, shf . 315) davasında geminin ambar bölümlerinde meydana gelen çatlakların sebeplerinin araştırılması gerektiği ve yapılan tamir işleminin Amerikan Gemicilik Talimatnamesine uygun yapıldığı yönündeki raporun yeterli olamayacağı;
- b- b- b- ambar kapaklarına ilişkin olarak: *Sears, Roebuck & Co. v. American President Lines* (1972, 1 LLR shf . 385) davasında geminin yapım hatasından dolayı gemi ambar kapaklarının su alıyor olmasından dolayı meydana gelen zararda gemi sahibinin geminin denize elverişli hale getirilmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden dolayı gemi yapımcısı firma ile birlikte sorumlu tutulmuşlardır;
- c- c- c- geminin motoru ve jeneratörlerine ilişkin olarak: *Atlantic Banana Co. v. M/V Calanca* (1972 AMC, shf . 880) davasında gemideki üç jeneratörden birisinin gemini yükleme limanını terkini muteakip olarak devreden çıkması ve diğer ikisinin eksik kapasite ile çalışmasında mahkeme, taşıyanın gerekli özen borcunu tam olarak yerine getirmediği sonucuna varmıştır;
- d- d- d- pompalar ve tahliye boruları konusundaki *Hof Van Beroep te Bruksel* (1967 AMC, shf . 774) davasında kış mevsiminin yaklaşmış olmasına taşıyanın rağmen su tahliye borusunu donmaya karşı soğuktan korumak üzere tedbir alınmamış olması;
- e- e- e- geminin sevkine ait ekipman konusundaki *Chigksaw* (1969 AMC, shf .1682) davasında gemi kaptanı limandan ayrılmadan önce gemi fathometresinin bozuk olduğunu ve o şehirde bunu tamir edecek sadece bir yetkili kişinin bulunduğunu bildiği halde sefere çıkması geminin denize elverişli olmadığını gösterir ve taşıyan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacağı kararına varılmıştır;
- f- f- f- radar : *Irish shipping Ltd. Lim.Procs.*(1975 AMC, shf .2259) davasında geminin radarının bozuk olması geminin denize elverişsizliğini gösterir;
- g- g- g- diğer örnekler gereği gibi yapılmayan istifleme, geminin ışıklandırılması, gemi üzerinde haciz kararı bulunması.

örnekler konusunda daha ayrıntılı bilgi bkz. TETLEY, shf. 388.

<sup>87[87]</sup> *Dixon v Sadler* (1839) 5 M&W 405 shf . 414de.

<sup>88[88]</sup> HODGES, shf. 306.

<sup>89[89]</sup> HODGES, ders notları shf. 128a, (Marine Cargo Claims-HODGES) shf . 371: Sualtı bir nesneye çarpma sebebiyle meydana gelen hasarlar sigorta hukuku açısından deniz tehlikesidir. Böyle bir durumun deniz tehlikesi olarak kabulü İngiliz hukukunda MIA kural 7 deki düzenlemeden dolayı değil bu konuya ilişkin mahkeme kararından dolayıdır *The Xantho* (1887) 12 App Cas 503.

<sup>90[90]</sup> *Steel v State Line SS* (1877) 3 App. Cas. 72, HL davasında Atlantik seferi gerçekleştiren gemi için bu tip geminin tabi olduğu sınıf gereğince ve hangi hava koşulunda olursa olsun oluşabilmesi muhtemel deniz tehlikelerine karşı yeterliliği açısından değerlendirilmiştir.

olduğunu görüyoruz. Denize elverişlilik bunun değerlendirileceği koşullar çerçevesinde bakılmasını gerektirir<sup>91[91]</sup>. Seyrû sefer sırasında karşılaşılabilecek tehlikelere karşı geminin hazırlıklı olup olmadığı konusunda uygulanması kriter "basiretli bir taşıyanın" göstereceği dikkat esas alınmalıdır<sup>92[92]</sup>. Geminin seyrû sefer sırasında olağan deniz tehlikelerine karşı koyma yeteneğini azaltan fiziksel kusurlar tartışmasız olarak geminin denize elverişli olmadığını gösterir<sup>93[93]</sup>.

Yukarıda belirtilen yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında, (bölüm III/1) taşıyanın gerekli dikkat ve özeni göstermesi gereken zaman dilimini ifade eder. Bölüm III/1 deki "...yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında .." ifadesi yükün gemiye yüklenmeye başlandığı ve geminin yolculuğuna başlamasına kadar olan zaman aralığını kapsar<sup>94[94]</sup>. Yolculuğun hangi andan itibaren başlamış sayılacağı tespiti zor bir sorundur. Fakat ambar kapaklarının kapatılıp ziyaretçilerin kıyıya çıkarıldığı ve kaptan köprüsünden hareket emrinin verildiğinde geminin kendi hareketi ile veya çekici vasıtasıyla veya her ikisi birlikte olarak harekete geçtiği anı yolculuğun başlama anı olarak kabul etmek doğru bir çözüm tarzı olacağı görüşüne katılıyor<sup>95[95]</sup>. Taşıyan geminin denize elverişli hale getirilmesindeki dikkat ve özeni<sup>96[96]</sup> sadece yükün gemiye yüklendiği limanda göstermek zorundadır<sup>98[98]</sup> 99[99]

La Haye Kuralları bölüm III/1`de taşıyana, geminin denize elverişli getirilmesinde gerekli dikkat ve özeni (due diligence) göstermesi konusunda yükümlülük öngörmektedir. Bu madde düzenlemesiyle bütün sorumluluk sistemi taşıyanın sorumluluğu üzerine kurulmuş oluyor. Taşıyanın geminin denize elverişli olmamasından kaynaklanacak

---

<sup>91[91]</sup> *Foley v Tabor* (1861) 2 F&F 663 davasında "geminin denize elverişliliğinin tayininde geminin sınıfı, gerçekleştirilen sefer ve taşınan yükün cinsi de dikkate alınmalıdır".

<sup>92[92]</sup> *McFaden v Blue Star* (1905) 1 KB 697 shf. 706` da.

<sup>93[93]</sup> HODGES, "Seaworthiness..", shf. 162/171.

<sup>94[94]</sup> Bu konuda örnek teşkil eden karar *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Can. Goverment Merchant Marine* davasıdır. Bu davada mahkeme gösterilmesi gerekli dikkat ve özen konusunda sadece yüklemenin başlangıcına ve yolculuğun başlangıcına münhasır olacak şekilde değil, gösterilecek dikkat ve özenin yüklemenin yapıldığı ve yolculuğun başlamasına değin olan bütün süreye ilişkin olmasıdır. (1959) 2 LLR 105, shf. 113.

<sup>95[95]</sup> *S.S. Del Sud* (1959 AMC, shf. 2143) davasında çekici marifetiyle hareket ettirilen geminin kendi etrafında dönerek rıhtıma çarpması olayında mahkeme yolculuğun başlamış olduğuna karar vermiştir, aynı yönde TETLEY, shf. 377.

<sup>96[96]</sup> Taşıyanın dikkat ve özeni yolculuğun her aşamasında göstermesi gerektiği konusundaki La Haye Kuralları öncesi prensibin uygulanması bölüm III/1deki net ifade ile terkedilmiştir, TETLEY, shf. 377.

<sup>97[97]</sup> Nitekim "*Leesh River v. British India* davasında mahkeme bölüm III/1a`ya ilişkin olarak taşıyan geminin denize elverişli hale getirilmesindeki dikkat ve özenin yükün gemiye yüklendiği ilk limandaki andan itibaren sona ereceğini hüküm altına aldığı açıklayan bir karara varmıştır (1966, 2LLR shf. 193 ) bu demektir ki; charterparti uygulamasındaki geminin yolculuğun her aşamasında denize elverişli olması değil (doctrin of stages) bölüm III/1 sadece sözleşmede işaret edilen başlama limanındaki geminin denize elverişliliği esas alınacaktır (duration of duty). Dolayısıyla yükün zarara uğramasından dolayı taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için, geminin denize elverişsizliğin yolculuğun başlangıcına ilişkin olduğunun isbatlanmasının yanı sıra taşıyanın gerekli dikkat/ özeni göstermediği (due diligence - *The Amstelsot* davası 1963) ve başlangıçtaki elverişsizliğin zarara sebebiyet verdiğinin de isbatlanması (causation - *The Smith Hogg* davası 1940) gerekmektedir .. CHUAH, shf. 53;

<sup>98[98]</sup> *Leesh River v. British India* davasında, geminin denize elverişli olup olmadığı konusunda modern taşımacılıkta uzmanlaşmış kurumlar aracılığı ile tespit edilmektedir, bkz. (1966) 2Lloyd`s Rep. 193. Bulgaristanda Bılgarski Koraben Registr (Bulgarian ship register), Fransada Bureau Veritas, İngilterde Lloyd`s Registr, Rusyada Gosudarstvenniy Sudovoy Reestr (state ship register) KTM md.34 (kodex torgovpgo moreplavaniya=the merchant shipping code of the USSR ), Türkiye`de bu belgeye "denize elverişlilik belgesi" denir ve 4922 Nolu kanun gereğince ilgili makamlarca verilir.Bu belgenin alınması için gerekli teknik teferruatın ne olduğu konusunda 11.2.1948 tarihli "Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında" Tüzükle tayin olunmuştur.

<sup>99[99]</sup> aynı yönde bkz. ASTLE, shf. 47 "...yolculuktan kasıt konişmentolu taşımalarıdır ve taşıyanın denize elverişli gemi temini ile yükümlülüğü yolculuğun başlaması aşamasına ilişkindir.konuya ilişkin bir örnek verirek : A limanında geminin denize elverişli olması için gerekli dikkat ve özeni gösteren taşıyanın aynı dikkat ve özeni B limanında gösterememesinden dolayı gemi denize elverişsiz hale gelmesinden dolayı taşıyan sorumlu tutulamamaktadır.

sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olup bu sorumluluk mutlak bir sorumluluk değildir<sup>100[100]</sup>. Bu sorumluluk, geminin denize elverişsiz hale gelmesinde taşıyanın gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklanmaktadır, başka bir anlatımla, taşıyanın istenen sonuca ulaşmada gerekli dikkat ve özenin göstermemesindeki kusurdur<sup>101[101]</sup>. Taşıyan bu yükümlülüğü başkasına devredemez<sup>102[102]</sup>. Taşıyan gerekli dikkat ve özeni göstermesi için başka bir kişiyi istihdam edebilir, fakat, bu kişi dikkat ve özeni göstermek konusunda başarılı olamazsa, taşıyan sorumlu olur. Dolayısıyla, kendisine bir işin görülmesi konusunda taşıyan tarafından görev veya iş verilmiş olan kimse işin ifasında gerekli dikkat ve özeni göstermemişse taşıyan sorumlu olmaya devam edecektir. Öte yandan taşıyan, geminin kendisinin kontrolüne girmesine değin sorumluluğu yoktur. Bunun sonucu olarak, yeni bir gemi inşa ettiren veya yeni bir gemi satın alan taşıyan, gemide bulunabilecek eksiklik ve yapım hatalarından sorumlu değildir meğer ki bu eksiklik ve yapım hataları ve makul bir dikkat ve özenin gösterilmesiyle ortaya çıkarılabilecek türden olmuş olsunlar.

Taşıyanın, kendisinin adamı veya müstahdemi niteliğinde olmayan tersane sahibinin ve oranın çalışanlarının kusurlarından sorumlu tutulamaz. Fakat, taşıyan, geminin teslim alınması sırasında geminin denize elverişli olduğuna dair yetkili kurum tarafından verilecek denize elverişlilik (örneğin Lloyd's mufettişi) sertifikasına güvenerek geminin denize elverişliliği konusunu kesin bir kanıt olarak ileri süremez<sup>103[103]</sup>. Böyle bir durumda ilginç bir soruyla karşılaşırız, klas kurumu tarafından verilecek denize elverişlilik belgesinin gerçeği yansıtmaması dolayısıyla zarar meydana gelirse donatan ve yük ilgililerinin zararı nasıl karşılanacaktır. Yük ilgilileri açısından

---

<sup>100[100]</sup> TEKİL, shf. 160 TTK md.1019da da “her navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir halde bulundurulması ile yükümlüdür aksi halde doğacak zararlardan sorumludur, meğer ki tedbirli bir taşıyanın özenine rağmen gemideki eksikliğin yolculuğun başına kadar anlaşılamamış olsun” denilerek Türk hukukunda başlangıçtaki elverişsizlikten doğan sorumluluğu bir sonuç veya garanti sorumluluğu değil bir özen (Anglo-Sakson hukukundaki “due diligence” kavramı anlamında) sorumluluğu şeklinde düzenlemiştir. Aynı yönde KTM md. 129da da sorumluluğun mutlak olmadığını ve gemideki eksikliklerin (gizli eksiklikler), taşıyanın, kendisinden beklenecek gerekli özeni gösterdiği halde belirlenememiş olması durumunda kendisinin sorumlu olmayacağını şeklinde paralel bir düzenleme vardır.

<sup>101[101]</sup> İVANOV, shf. 50.

<sup>102[102]</sup> bkz. *Muncaster CASTLE* davası, (1961) 1Lloyds Rep shf.57.

<sup>103[103]</sup> *The Amstelslot* davası bkz. (1963) 2 LLR 223 yükün teslimi geminin makinalarının stop etmesinden kaynaklanmıştır. Gemi 1922 yapımıdır ve taşıyan gemiyi 1956 yılında satın almıştır. Lloyd's müfettişleri makina dairesinde gerekli incelemeleri yapmışlardır. Yük ilgilisi geminin mad.3/1 anlamında denize elverişli olmadığını ileri sürmüştür. Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için geminin alımı sırasında kendisinin gerekli dikkati ve özeni gösterdiğini ispatlaması gerektiği gibi aynı zamanda makina dairesinde dışlilerde meydana gelmiş çatlamanın Lloyd's müfettişinin incelemesini yaparken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini de ispatlamak zorundaydı. İlgili mahkeme, gemiyi denize elverişliliğini kontrol etmek (ve gerekirse ortaya çıkacak eksikliği gidermek amacıyla) bu işin uzmanı, deneyimli birisinin bu incelemeyi yapmak üzere işe almış olması ve bu kişinin işini ifa ederken dikkatli ve işini ehil bir biçimde gerçekleştirdiğini gözönünde bulundurarak taşıyanın gemiyi denize elverişli hale getirmede gerekli dikkat ve özeni gösterdiğine karar vermiştir. Bu davanın sonucu olarak kurallarda bahsedilen due diligence ile common lawdaki duty of care kapsamının aynı olduğuna işaret edilmiştir. CHUAH, shf. 54.

konuyu ele alırsak, kendisinin yükü ziya olmuştur (geminin battığı varsayımından) zararının tazmini için taşıyana dava açarsa taşıyan sorumluluğunu sınırlama yoluna gidecektir. yük ilgilisi zararının tam tazminini sağlamak amacıyla "kusurlu hareket" sebebiyle dava açabilmesine imkan tanınırsa zararın tamamını klas kurumundan alabilecektir. Böyle bir davayı klas kurumuna açıp-açamayacağı konusunun iki ihtimalin gözönünde bulundurularak cevap verilmesi gerekir.

Birinci ihtimal, gemi hakkında durum raporunun verilmesini (surveyor report) yük ilgilisi istemiştir ve sözleşmeyi klas kurumu ile doğrudan kendisi imzalamıştır. Böyle bir ihtimalde klas kurumunun sorumluluğu tartışmasıdır. Sorumluluk miktarının sınırı, raporun yanlış olarak düzenlenmesinden dolayı böyle bir zararın meydana gelebileceğini öngörebiliyorsa bütün zarardan sorumlu olacaktır<sup>104[104]</sup>.

İkinci ihtimal, gemi seyrü sefer sırasında hasara uğramıştır ve geminin seferi tamamlayıp tamamlayamayacağı şüphelidir. Donatan/çarterer geminin yolculuğu tamamlayıp tamamlayamayacağını anlamak için klas kurumu ile sözleşme imzalar. Raporun geminin seferi tamamlayabileceği yönünde olmasına rağmen sefere devam ettirilen geminin deniz tehlikelerine karşı koyamayarak batması durumunu inceleyelim. Bu senaryoda klas kurumunun kusuru sözkonusu. Yük ilgisinin klas kurumuna karşı sorumluluğa dayanan doğrudan bir dava hakkı olmadığı kararına varılmıştır<sup>105[105]</sup>. Böyle bir davaya izin verilmemesinin sebebi yük ilgililerinin La Haye, La Haye/Visby Kuralları ile kurulmuş bulunan sorumluluk sistemin bertaraf edilememesi içindir.

Bölüm IV/1 ispat yükümlülüğüne ilişkindir. Buna göre, yüke gelen ziya ve hasar, gemiyi denize elverişli kılmak, yeterli bir şekilde personel sağlamak, donatmak ve yükün sağlam bir şekilde alınması, taşınması, korunması, ve teslim edilmesi için ambarları, soğutucu kısımları ile geminin diğer bölümlerini elverişli bir halde bulundurulmakla yükümlüdür. Bu konudaki gerekli özen eksiklinden kaynaklanmadıkça, ne taşıyan ne de gemi elverişsizlikten gelen hasarlardan sorumlu değildirler. Ziya veya hasar elverişsizlikten kaynaklanmışsa, gerekli özenin gösterildiğinin ispat külfeti taşıyana veya bu bölüm uyarınca sorumsuzluğunu iddia eden şahsa aittir" şeklinde düzenlenmiştir. Yükle ilgili şahsın ziya veya hasar sebebiyle tazminat talep edebilmesi için yükün kendisine hasarlı bir şekilde teslim edilmesinden veya teslim edilmesi gereken tarihten itibaren bir yıl içinde bu durumu dava konusu yapması gerektiği bölüm III/6 ve TTK 1067'de düzenlenmiştir<sup>106[106]</sup>.

Yük ilgilisi kendisine teslim edilen malların hasarlı olduğunu iddia edebilir. Kendisi, malların yükledikleri haliyle teslim edilmediklerini karine (*prima facie*<sup>107[107]</sup>) olarak ileri sürebilir. Bu şekilde bir iddia ile karşılaşan taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için, meydana gelen zararın ilgili kanun düzenlemelerinin veya navlun sözleşmesinde öngörülen istisnalardan birinin kapsamında olduğunu ispatlamak durumundadır. Taşıyan zararın, La Haye ve La Haye Kurallarının bölüm IV/2'de belirtilen muafiyet hallerinden biri sebebiyle kaynaklandığını ispat etmelidir.

Taşıyan bu iddiasını ispat ederse, yük ilgilisi, zararın geminin denize elverişli olmamasından veya taşıyanın başka bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklandığını ispatlamak zorundadır. Yük ilgilisi zararın, geminin denize elverişsizliğinden veya taşıyanın başka bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklandığı konusunda iddiasını ispat ettiği

<sup>104[104]</sup> "Hedley Byrne" kuralı bkz. HILL, shf. 53, 55.

<sup>105[105]</sup> *Nicholas H, The* (1995) 2LLR 299.

<sup>106[106]</sup> La Haye Konvansiyonundaki bu düzenleme, uygulamada çarterpartideki tahkim (arbitration) klotunun konişmentolara ithal edilmesi uygulamasını başlatmıştır. Zamanında dava açmayan yük ilgilisi dava açma hakkını kaybetmektedir. Konişmentosunda tahkim klotu bulunan yük ilgilisi bu bir yıllık dava açma süresini kaçırma bile zamanaşımına tabi olmayan tahkim klotu sayesinde davasını bir yıl sonra da açabilir. Bu söylediğimiz uygulama Amerika uygulamasıdır. İngiltere uygulamasında tahkim de bir yıllık zaman aşımı süresi içindedir (*NEA Agrex SA v Baltic Shipping Co. Ltd.* [1976] 2 *Loyds List LR* 47).

<sup>107[107]</sup> SCRUTTON, shf. 111.

takdirde, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmesi için bu konuda zararın meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmek zorundadır.

Taşıyan, zararın bölüm.IV/2`de sayılan sebeplerden meydana geldiğini ispatlayamıyorsa sorumluluktan kurtulmak için, gemini denize elverişli olmasında ve yükün taşınmasında kendisinin olduğu kadar müstahdem ve görevlilerinin gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilme imkanına sahiptir<sup>108[108]</sup>. Taşıyanın ispatlaması gereken hususlar bölüm IV/1 de düzenlenmiştir<sup>109[109]</sup>. Ziya veya hasar denize elverişsizlikten kaynaklanmışsa, gerekli özenin gösterildiğini ispat külfeti taşıyana veya bu bölüm uyarınca sorumsuzluğunu iddia eden şahsa aittir.

Hamburg Kuralları md. 5 düzenlemesinde geminin sevk ve idaresindeki kusurlu davranışlardan kayanaklanacak zararlar için taşıyanı sorumlu tutmuştur. Bu madde Hamburg Kurallarının temel ilkesi gibidir. Maddenin amacı taşıyan lehine çok geniş koruma sağlayan muafiyet şartlarını bertaraf etmektir. Böylece yük ilgilileri menfaatlerinin daha iyi korunacağını düşünmüşlerdir. Öte yandan şurası bir gerçektir ki; La Haye sisteminin taşıyan lehine getirdiği sorumluluk kayıtları uygulamada taşıyana öyle sanıldığı kadar geniş bir koruma sağlamamaktadır. Buna göre:

- a. a. a. geminin denize elverişli getirilmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterildiğine ilişkin savunma açılan 6 davadan 5 tanesi reddedilmiştir;
- b. b. b. zararın deniz tehlikelerinden biri sebebiyle meydana geldiği yönündeki davalardan tamamı taşıyan aleyhine sonuçlanmıştır (3te 3);
- c. c. c. ventilasyonun yetersizliği konusu açılan davaların tamamı taşıyan aleyhe sonuçlanmıştır (iki davadan ikisi);
- d. d. d. malın mahiyetinden kaynaklanan gizli ayıplar konusunda açılan 5 davadan 3 aleyhe sonuçlanmıştır;
- e. e. e. haksız sapma konusunda, haklı sapmayı savunan tarafın açılan 5 davadan 4ünü kaybetmiştir;
- f. f. f. donatan/taşıyanın bölüm IV/2a deki "kaptan, gemi adamları, kılavuz ve taşıyanın adamlarının geminin sevk ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmalleri" ne dayanılarak açılan 26 davadan sadece 15i donatan/taşıyan lehine karara bağlanmıştır<sup>110[110]</sup>.

Görülmektedir ki, taşıyan lehine olan sorumluluktan muafiyet şartları donatan lehine sanıldığı kadar bir koruma sağlamamaktadır.

#### b- Yüke Gösterilecek Dikkat ve İhtimam

Taşıyanın Hamburg Kuralları, bölüm III/2 gereğince (bölüm IV hükümleri saklı kalmak suretiyle) taşıyan yükün yükletilmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltılmasına dikkat ve özen gösterecektir. *Gosse Millard v. Canadian Mercantile Marine*<sup>111[111]</sup> davasındaki kararda da belirtildiği üzere yük ilgilisi teslim aldığı malın gemiye yüklendiği şekliyle kendisine teslim edilmediği veya gemiye yüklendikten sonra hasara uğradığı hususunu ispat

<sup>108[108]</sup> KIMBALL, shf. 226.

<sup>109[109]</sup> Örneğin ambarların hazırlanması her zaman taşıyana ait bir görevdir ve doğal olarak da yükün teslim alınmasından evvelki aşamaya ilişkin bir faaliyettir. Ambarların yükü teslim alacak ve yolculuk süresince yükü muhafaza edecek şekilde hazırlanamamasından kaynaklanacak zararlardan taşıyan söz konusu yükümlülülüğünü yerine getirmemesinden sorumludur, İVANOV, shf. 52.

<sup>110[110]</sup> KIMBALL, shf. 248 rakamların US Code Annotateden alındığına işaret edilmiştir.

<sup>111[111]</sup> 1928, LLR. 91 (H.L.); SCRUTTON, shf. 451.

ederse<sup>112[112] 113[113]</sup> - ki bunu temiz konişmento<sup>114[114]</sup> ile ispat edecek- aksini isbat yükü taşıyana geçecektir. Taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için zararın bölüm IV/2 kapsamına giren ve taşıyan lehine sorumsuzluk halinin düzenlendiği hallerden biri dolayısıyla böyle bir zararın doğduğunu ispatlamalıdır. Bu iddia karşısında yük ilgilisi taşıyanın, yükü onun bakım ve gözetimindeyken zararın meydana gelmemesi için makul dikkat ve özeni sarfetmediğini ispat ederse taşıyan sorumlu olur<sup>115[115]</sup>. Başka bir anlatımla, bölüm III/1-a-b-c` de düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmek için makul dikkat ve özen göstermeyen taşıyan zararın bölüm IV kapsamına girdiği bahisle sorumluluktan kurtulamaz<sup>116[116]</sup>. Gösterilmesi gereken dikkat ve özen (FIO<sup>117[117]</sup> şartı) taşıyan navlun sözleşmeleri için ve yükleme işlerinin sadece yükleme-boşaltma müteahhidi tarafından (stevedore) yapılabileceğini düzenlendiği durumlar için de geçerlidir<sup>118[118]</sup>. Bu madde, taşıyandan yüke ilişkin olarak makul bir dikkat göstermesi gerektiğini düzenlemiştir. Madde metninde yer alan "dikkatli" (carefully) ve "özenli" (properly) kelimelerinin nasıl yorumlanması hususuyla ilgili bir mahkeme kararında<sup>119[119]</sup> "özenli" (properly) kelimesinin yorumunun "dikkatli" kelimesinden daha farklı olduğu belirtilmiş ve taşıyanın "özen" göstermesinden kastedilenin:

- a) a) taşıyanın yüke ilişkin olarak dikkat göstermesi ve
- b) taşınan yükler için genel denizcilik uygulaması gereğince geminin sahip olması gereken donanımın da temin edilmesi olduğuna karar vermiştir<sup>120[120]</sup>.

Yükün taşınmasına ilişkin olarak gösterilecek özenin (carry properly) ne olduğunun tesbiti önemlidir. Yükün özel bir şekilde taşınması konusunda taşıyana bilgi verilmemiş ve taşıyanın bunu bilmesi gerekmediği taşımalar da olabilir. Yükün zarar gördüğü böyle taşıma sonucundan taşıyan sorumlu tutulamaz<sup>121[121]</sup>. Ek olarak, bölüm IV/2de "c ve d" bentleri hariç olmak üzere taşıyan kusurlu olmadığına ilişkin durumu muafiyet hükümlerine atıf yapmadan önce ispatlaması gerekmektedir. Zararın meydana geliş sebebinin belirlenememiş olmasından dolayı taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin mahkeme kararları yanlış olduğu ileri sürülmüştür<sup>122[122]</sup>. Ziya ve hasarın hangi sebepten dolayı meydana geldiğinin saptanamamasından dolayı taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin bir düşünce doğru olamaz. Zira, bölüm IV/2-"a" ile "q" bentleri arasında sayılı bulunan ve taşıyan lehine tanınmış muafiyet hallerinden yararlanılabilmesi doğal olarak bunların ortaya konulabilmesine bağlıdır. Kaldı ki, bölüm "a" ile "q" bentleri arasında düzenlenmiş bütün haller için taşıyan veya adamları ile acentelerinin kusuru bulunmadığını ortaya konması gerekmektedir<sup>123[123]</sup>. Taşıyanın göstermesi gereken dikkat ve özen, taşıyanın sorumluluğunun dava

<sup>112[112]</sup> Yük ilgisinin, hasarın meydana geliş sebebinin ortaya koyması gerekir ve kendisi eğer: 1. Dava açma hakkının olduğunu, 2. Davalı tarafın taşıyan olduğunu, 3. Kendisiyle taşıyan arasında navlun sözleşmesi bulunduğunu ve zararın yükün taşıyanın muhafazası ve bakımı altında bulunduğunu sırada meydana geldiğini ispat ederse (temiz konişmento düzenlenmemişse veya yükün kötü bir halde bulunduğuna ilişkin belge varsa bu belgenin boşaltma limanında düzenlendiği ortaya koyulmalıdır), ispat külfeti taşıyana geçer. bkz TETLEY, sh. 261, 361-364; örnek karar için bkz. *Scony Mobil v. Tex. Coast. & Int'l* davası, 1977 AMC 2598 shf. 2605 ( 5 Cir. 1977).

<sup>113[113]</sup> "...ispat ederse.." denmesi yanıltıcı olabilir, burada kastedilen taşıyan aleyhine iyi bir halde teslim alınan malların zarara uğramış olduğu ve bundan taşıyanın sorumlu olduğu karinesine dayanmaktadır, ve (prima facie evidence) taşıyan bunun aksini ispat edebilir. TETLEY, shf.134.

<sup>114[114]</sup> SCRUTTON, Konişmento, yükün yazıldığı şekliyle teslim alındığı,..., miktar konusunda delil teşkil edeceğini belirtir, shf. 351.

<sup>115[115]</sup> CARVER, shf. 267.

<sup>116[116]</sup> İVANOV, shf. 51.

<sup>117[117]</sup> FIO klozu: Yüklemenin yükle ilgililerin, boşaltmanın ise gönderilenin sorumluluğu altında olduğunu bildiren klotürdür. Bkz. TEKİL, shf. 149; SOKOLOV, shf. 90.

<sup>118[118]</sup> EGOROV, shf. 85.

<sup>119[119]</sup> *Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurence Line davası* (1966) 2 LLR 53 (H.L.).

<sup>120[120]</sup> ASTLE, shf. 48; CARVER, shf. 268.

<sup>121[121]</sup> bkz. *Shipping Cor. India v. Gamlen Chemical*, ALJR (1980) 55, shf. 88.

<sup>122[122]</sup> TETLEY, shf. 362, bkz. Örnek karar *Vermont* davası 1942 AMC 1407(ED NY 1(1942)).

<sup>123[123]</sup> bölüm 4/2q taşıyanın adamları ya da acentelerinin kusurlarından doğmayan diğer bütün sebepler; ancak ispat külfeti bu hükümden yararlanmak isteyen şahsa ait olup , kendisinin taşıyan veya adamları ile acentelerinin

konusu yapıldığı yolculuk ile ilgili olarak her taşımanın başlamasından önce veya sonra yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

-

c- Taşıyanın Belli Başlı Sorumsuzluk Halleri :

-

1924 Konvansiyonunda taşıyan lehine 17 adet sorumsuzluk hali öngörülmüştür (bölüm IV/2). Buna göre “ Ne taşıyan, ne de gemi aşağıdaki sebeplerle doğan zararlardan sorumlu değildir:

- a. a. a. Kaptan, gemi adamları, kılavuz ve taşıyanın adamları geminin sevki ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmalleri;
- b. b. b. Taşıyanın şahsi kusurundan kaynaklanmamak şartıyla yangın;
- c. c. c. Deniz ve(ya) seyir yapabilecek diğer suların(daki) tehlike ve kazaları;
- d. d. d. Mücbir sebep;
- e. e. e. Savaş;
- f. f. f. Halk düşmanlarının fiilleri;
- g. g. g. Mahkemelerin elkoyma kararları ile haciz;
- h. h. h. Karantina;
- i. i. i. Yük sahiplerinin, yükletenin ve bunların temsilcilerinin ihmalleri;
- j. j. j. Grev, lokavt ve diğer çalışma engelleri;
- k. k. k. İsyan ve ayaklanmalar;
- l. l. l. Can ve mal kurtarma veya bunlara teşebbüs;
- m. m. m. Hacim veya tartı itibarıyla kendi kendine eksilme veya maldaki gizli ayıp ya da malın kendisine has özelliklerden kaynaklanan zararlar;
- n. n. n. Ambalaj yetersizlikleri;
- o. o. o. Marka yetersizlikleri;
- p. p. p. Dikkatli bir inceleme sonucu dahi keşfi mümkün olmayan noksanlar;
- q. q. q. Taşıyan veya adamları ya da acentalarının kusurlarından doğmayan bütün diğer sebepler; ancak ispat külfeti bu hükümden yararlanmak isteyen şahsa ait olup, kendisinin taşıyan veya adamları ile acentalarının kusurlarının bulunmadığını ortaya koyması gerekir.”

Bu sorumsuzluk hallerinden önemli olanları inceleyelim:

aa- Geminin Sevk ve İdaresine İlişkin Kusur ve İhmal :

Bölüm IV/2a ve III/2de birbirinden farklı iki özen yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bunlardan ilki taşıyanın gemiyi elverişli hale getirmesine ilişkin sorumluluğu ve bundaki kusurdan kayanacak sorumluluğa ilişkindir. Diğer bölüm III/2 uyarınca taşıyanın taşınan yüke göstermesi gereken özen borcu ve burdan kayanacak sorumluluğa ilişkin bir düzenleme getirir. Her iki düzenlemenin farklı esasları vardır<sup>124[124]</sup>. Düzenlenen sorumsuzluk halleri emredici niteliktedir ve aksine sözleşme yapılamaz. “Geminin sevki ve idaresine ilişkin” (ship navigation or management fault) kusur veya teknik (nautical fault) olarak belirtilirken diğer çeşidine de yüke özen eksikliği veya ticari kusur olarak tanımlanır. Taşıyan, yükte meydana gelen eksilme veya zararın kendi kusurundan

---

kusurlarının bulunmadığının ortaya koyması gerekir.

<sup>124[124]</sup> “İlk defa 1831 Harter Act ile taşıyanın ticari kusurdan emredici sorumluluğun kabulüne karşı taşıyan lehine bir taviz olmak üzere öngörülen teknik kusurdan sorumsuzluk esası La Haye Kurallarına örnek teşkil etmiştir.” Bkz. YAZICIOĞLU, shf. 60.

kaynaklanmadığını, zararın geminin sevkine (in the navigation) veya geminin başkaca teknik idaresinden (in the management of the ship) kaynaklandığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

Zararın meydana gelmesinde taşıyanın şahsi kusurunun bulunması –kusurun niteliği ne olursa olsun- taşıyanın sorumluluğunu gerektirir. Taşıyan, müstahdem ve görevlilerinin (servants&agents) ticari kusurlarından sorumludur ve bu sorumluluğun anlaşma ile ortadan kaldırılması yasaklanmıştır. Buna karşılık teknik kusurdan kaynaklanan zararlar için ademi sorumluluk öngörmüştür (aynı yönde bkz. TTK 1062/2). Donatan, taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin geminin sevk ve teknik idaresine ilişkin olarak kusurlarından dolayı yüke gelecek zararlardan taşıyan sorumlu değildir. Bu düzenleme konvansiyonun kusur sorumluluğunun istisnasını teşkil eder.

Teknik kusur, geminin sevk ve idaresi sırasında (bütün manevra hareketleri, dümen ve makina kumandaları, mevki tayini, radara bakılması, ışıklandırma, işaret verme, deniz trafik kurallarına riayet....<sup>125[125]</sup>) meydana gelen dikkatsiz bir davranışın yükün ziya veya hasarına sebebiyet vermiş olmasını kapsar. Geminin sevk ve idaresine ilişkin kusur, geminin işletilmesi ve yürütülmesine ilişkin olan gemi sistemlerinin çalıştırılmasındaki kusurdur<sup>126[126]</sup> ve öncelikli olarak gemiye ilişkindir. Hangi davranışın geminin güvenliğine ilişkin olduğu konusunda *The Accomac* davası kararını gösterebiliriz<sup>127[127]</sup>. Bu davada mahkeme gemi adamlarının kusuru sonucu ambarlara su girmesinden kaynaklanan zararları geminin sevk ve idaresine ilişkin bir zarar olarak değerlendirmiştir. Ancak, geminin işletilmesine ve yürütülmesine ilişkin olan gemi sistemlerinin çalıştırılmasındaki kusur, taşıyanın gemiyi denize elverişli halde bulundurmasına ilişkin sorumluluğunu ihlal edici nitelikte olmamalıdır. Başka bir anlatımla, denize elverişli bir geminin sevk sırasında bölüm IV/2-a`da belirtilen kişiler yükün zarara uğramasına sebep olacak kusurlu bir davranışta bulunurlarsa, taşıyan bu zararlardan sorumlu olmaz. Geminin sevk ile geminin teknik idaresi kavramları arasında kesin bir ayırımın yapılmasının zor olduğu kabul etmek gerekir. Fakat her ikisinin de hukuken aynı sonuca sebebiyet vermiş olduklarından dolayı bu ayırımın çok büyük bir önemi yoktur<sup>128[128]</sup>. Buna karşılık taşıyanın gemiyi denize elverişli halde bulundurma sorumluluğu yolculuğun başlangıcına ilişkin olduğundan, ticari kusur ile teknik kusurun birbirinden ayrıldığı kriterlerin saptanması çok önemlidir. Konuya ilişkin olarak *Gosse Millard Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine*<sup>129[129]</sup> davasında ticari kusur (yüke gösterilen özen) ve teknik kusur (geminin sevk ve idaresi) arasındaki fark şu şekilde izah edilmiştir: “yükün zarara uğraması sadece veya öncelikli olarak yüke gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gereği gibi yerine getirilememesinden kaynaklanıyorsa taşıyan sorumludur, fakat yükün zarara uğraması gemiye veya geminin bir bölümüne gösterilmesi gereken özenin gereği gibi yerine getirilememesinden kaynaklanıyorsa taşıyan sorumlu olmayacaktır. Meydana gelen ihmal gemiye ilişkin olmayıp, yükün muhafazası için gerekli bir donanımın gereği gibi çalıştırılmamasından ibaretse taşıyan sorumluluktan kurtulamaz.”

Hamburg Konferansı görüşmelerinde geminin sevk ve idaresi konusunda nautical fault/teknik kusur konusu da ele alınmıştır. Taraf ülkeler arasında bu konunun muhafaza edilmesine, günümüz teknolojik imkanları ile birlikte değerlendirildiğinde, ihtiyaç olmadığı ileri sürülmüştür. Gerçekten de 1924 Konvansiyonu normları sadece *elegantia juris* çerçevesinde değerlendiriyor olunsaydı bu eleştirilere katılmamak gerçekten güç olurdu. Burada önemli olan husus taraf ekonomik çıkarlarının –özellikle gelişmekte olan ülkelerin– dengelenmesidir. Teknik kusur sorumsuzluğunun kaldırılması hallerinde :

a. a. a. deniz taşımacılığı pahalılaşacaktır;

<sup>125[125]</sup> ÇAĞA, shf .161.

<sup>126[126]</sup> İVANOV, shf. 53.

<sup>127[127]</sup> CARVER, shf.146.

<sup>128[128]</sup> ÇAĞA, shf. 162.

<sup>129[129]</sup> (1928) 2 LLR 91 (HL).

b. b. b. taşıyanın mali sorumluluk sigortası (liability insurance) ile yükün sigortalanması (cargo insurance) arasındaki denge açık bir biçimde değişikliğe uğrayacaktır. Teknik kusurlardan kaynaklanan zararın sorumluluğunu taşıyana yüklenmesi sigorta primlerinin kaçınılmaz artışına sebep olacaktır. Mali sorumluluk sigorta primlerindeki artış yük sigortasının azalan miktarından fazla olacağından taşıma maliyeti doğal olarak artacaktır. Mali sorumluluk primlerindeki artışın %25 civarında olacağı hesaplanmıştır<sup>130[130]</sup>.

Teknik kusurun kaldırılmasından yana görüş bildirenler teknolojinin gelişmesiyle deniz taşımacılığında tehlikelerin azaldığına dikkat çekmektedirler. Fakat uluslararası deniz taşımacılığı daha da yoğunlaşmış olduğundan bazı tehlikelerin azalmasına rağmen bazı tehlikelerde de artış meydana gelmiştir. Geminin idaresine ilişkin teknik kusur öncelikli olarak gemiyi tehdit ettiğinden donatan, yük ilgisine karşı teknik kusurdan sorumluluğu olmasa da teknik kusurun meydana gelmemesi için gerekli tedbirleri alacaktır<sup>131[131]</sup>. “ Kendisine ait geminin güvenliğini sağlamak için, donatan/taşıyanın, gemisini emanet ettiği kişilerin gerekli tedbirleri almalarını temin edilmesini sağlamak kendisi açısından yeterli bir sebeptir<sup>132[132]</sup>”. Dolayısıyla, sorumluluğun bu şekilde yer değiştirmesi ihtilafların miktarına –en azından çok artmasına veya bir anda sıfırlanmasına- etki etmeyecektir<sup>133[133]</sup>. Teknik kusurdan kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluktan muafiyet imkanının kaldırılmasının olumsuz sonuçlar getirmeyeceği de bazı yazarlarca belirtilmektedir<sup>134[134]</sup>.

La Haye ve La Haye/Visby kurallarından taşıyanın teknik kusurlardan doğan zararlardan sorumsuzluk, özen borcu ve denize elverişsizlik kayıtları ile birlikte- kaldırılması halinde, kuralların dayandığı ilkelerin yok olacağı belirtilmiştir<sup>135[135]</sup>. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde deniz taşımacılığı hukuksal, ekonomik ve tarihsel oluşum açısından çok karmaşık problemlerle karşı karşıya kalacaktır. Varşova Konvansiyonunda da buna benzer bir maddenin olduğu ve fazla zorluk olmadan 1955 yılında kaldırıldığı örneği gözönüne alınarak, bu durumun La Haye ve La Haye/Visby için geçerli olmasının mümkün olacağı bir an düşünülebilir. Ancak Varşova Konvansiyonunda teknik kusur kavramı çok kısa bir dönem için kabul edilmiştir. Kaldı ki, teknik kusurun havacılık hukukundan kaldırıldığında hava yolu ile yük taşımacılığında o tarihlerde önemsiz bir payı vardı. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarındaki geminin sevk ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmallerden sorumlu olmamasına ilişkin muafiyet kaydının kaldırılması sigorta hukuku ve ticari uygulama açısından sorunlar yaratacaktır:

i. Sigorta hukuku açısından:

Teknik kusur sebebiyle doğan zararlardan taşıyanın sorumsuzluğunun kaldırılması yük ilgisine ve taşıyana ek mali külfet getirecektir. Hamburg Kuralları düzenlemesi ile daha ağır bir sorumluluk altına girecek olan taşıyanın

---

<sup>130[130]</sup> NICOLL, shf. 129.

<sup>131[131]</sup> MAKOVSKY, shf. 191.

<sup>132[132]</sup> BLACK & GILMORE, shf. 143; KIMBALL, shf. 251.

<sup>133[133]</sup> STURLEY, sorumluluğun kaydırılmasındaki ekonomik boyutu taşıyan ve yük ilgilisi açısından incelerken, sorumluluğun hangi taraf üzerinde bırakılmasının daha ekonomik olacağını tartışmaktadır: Burada iki durumu karşılaştırıyor: yük sigortacısının taşıyana rücu davası açmadığı durumlarda mı (La Haye ve La Haye/Visby düzenlemesi) yoksa yük sigortacısının, taşıyana karşı rücu davası açma hakkı tanınmasının mı (rücu davasının mahkeme giderlerinin toplanacak sigorta primleri tutarından daha düşük olabileceği hususu da varsayım olarak kabul edilmektedir) sorunun çözümünde daha ekonomik olduğunu incelemiştir. Bu sorunun cevabının verilebilmesi için a. sorumluluğun kaydırılmasının – dolayısıyla da yükün sigorta şirketinden P&I kulübüne (koruma ve tazmin sigortacısı) kaydırılması- tazminatı gerektirici ihtilafların azalıp azalmayacağı sorularının cevaplanması gerektiği görüşündedir. Shf. 327.

<sup>134[134]</sup> “ UNCTAD Economic and Com..., shf .37; YAZICIOĞLU, shf. 60 ; HONNOLD, shf. 75vd; BAUER, shf. 53 vd; KINDRED, shf .604.

<sup>135[135]</sup> CHANDLER, shf. 245.

doğal olarak P&I kulüpleri<sup>136[136]</sup> nezdinde ödemesi gereken prim miktarı da artan risk oranında yükselecektir. Taşıyan, sorumluluk sigortası primindeki bu farkı yük ilgisine navlun tutarındaki artışı yolu ile yansıtacak, navlun artışından etkilenen yük ilgilisi de bunu tüketici fiyatlarına yansıtacaktır. Görülmekte ki bu artışlardan doğrudan etkilenen kitle sonunda tüketiciler olmaktadır.

Hamburg Kuralları yüke gelecek hasarlar konusunda taşıyanı neredeyse mutlak olarak sorumlu tuttuğuna yukarıda değinmiştik. Zarara uğrayan yük ilgilisi neredeyse bütün zararını taşıyan tarafından karşılayacağından sigortalaması gereken risk kalmamaktadır. Böyle bir durumun yük ilgisinin sigorta primi ödemeyeceği veya çok az ödeyeceği zannedilmiştir. Yük ilgisinin ödemeyeceği veya çok az ödeyeceği sigorta primi dolayısıyla navlun ücretlerinin azalacağı düşünülmüştür. Bu yanlıştır. Yük ilgisi üzerinde azalan risk taşıyan üzerinde arttığından bu sefer taşıyanın ödeyeceği sorumluluk sigortası primlerinde artış olacaktır. Sorumluluk sigorta priminin<sup>137[137]</sup> yük sigorta priminden yüksek olması<sup>138[138]</sup> sebebiyle taşımada ucuzlamanın gerçekleşmesi mümkün değildir.

ii- Ticari uygunluk açısından:

Yüke gelen zararların tazmini konusunda, yük ilgisinin taşıyanın P&I kulübü ile irtibata geçerek zararını tazmin etmesi için harcaacağı zaman ile kendi sigortacısıyla uğradığı zararı tazmin etmesine oranla daha çabuk ve zahmetsiz olduğu literatürde ifade edilmektedir<sup>139[139]</sup>. Yük ilgisinin amacı, ticari çıkarlarını korumak için sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmek ve karını teminat altına almaktır. Bunu gerçekleştirmek için kendi çıkarlarına en uygun koşulları sunan sigortacıyla çalışmak istemesi de doğaldır. Diğer bir deyişle, yük ilgilisi tanımadığı bir sigortacıyla çalışmak zorunda bırakılması bu da zaman kayıplarına yol açabilir. Rekabetin yoğun olduğu ve sigorta primlerinin önemli bir gelir teşkil ettiği ortamda yük sigortacıları tanıdıkları müşterilerine ihtiyaçlarına en ucuz en uygun sigorta koruması sağlayabilirler. Sigorta şirketleri bu nitelikleri ile sadece bir sigortacı değil aynı zamanda adeta “finansal bir sihirbaz” pozisyonundadır<sup>140[140]</sup>. Böyle bir verimliliğin temelinde sigorta şirketinin müşterisini iyi tanıması yatmaktadır. Bunun yanı sıra, ticaret hayatında yük ilgisinin bankalarla kurduğu ilişki sonucu, bankalar konişmentonun emtiayı temsil eden senet vasfından yararlanarak mallar üzerinde ipotek tesis edebilmektedirler. Bu fonksiyonu itibarıyla yük sigortası poliçesi önemli taşıma evrakları arasındadır.

Bankacılık sektörü açısından Hamburg Kurallarının etkisine bakalım. Bankalar uluslararası ticareti finanse ederken doğal olarak yük ilgisinden (alıcı veya satıcı olabilir) kredi miktarı kadar güvence ister. Borcun ödenmemesi durumunda banka, yükün sahibi olma (banakanın konişmentoya alıcı olarak yazılması) veya yük üzerinde rehin hakkı olsun ister. Bunun sağlanmasında konişmento ve yük sigorta poliçesi önemli rol oynar. Yükün zarara uğraması durumunda, banka yük ilgilisi sıfatıyla taşıyandan tazminat isteyebilecektir. Hamburg Kuralları sorumluluk sisteminde sorumluluk taşıyan üzerinde olduğundan burdaki zararın tazmininde P&I Kulübünün rolü ve P&I sisteminin önemi ortaya çıkıyor. P&I sisteminde –çok genel hatlarıyla-, Kulübün sigortalısına (taşıyanın) ödeme

---

<sup>136[136]</sup> P&I klüpleri koruma ve tazmin klüpleri olup menşei İngiliz Hukukudur. Ayrıntılı bilgi için bkz: HAZELWOOD, Steven; P/I Clubs Law and Practice 2. Ed, 1994.

<sup>137[137]</sup> Sadece teknik kusura ilişkin savunmanın kaldırılması navlun miktarında %10-%25 arası bir artış meydana getireceği hesaplanmıştır, NICOLL, shf. 175.

<sup>138[138]</sup> KIMBALL, verilen örnekte: yük sigorta primlerindeki %5-10luk bir düşüşün navlunun %1-2 oranında artıracığı yolunda verilen bir hesaplamayı sunmaktadır, shf. 251; İVANOV, shf. 138; STURLEY, shf. 145; MAKOVSKY, shf. 191; WILLIAMS, shf. 7; DIAMOND, “The Devision of Liability....” shf. 10; RAND “Hamburg Kuralları deniz taşımacılığı giderlerinin azaltılmasını amaçlamıştır. Fakat yapılan hesaplamalar sonucu a. yük ilgisinin yükünü sigortalama gereği sona ermemiş olmasından dolayı yapacağı sigorta harcamalarının yanı sıra b. taşıyan taşıma riskinin artması üzerine sorumluluk sigortası primlerinde meydana gelecek olan artışlar fiyatların gerçekte artmasına yol açabilirler”, shf. 469.

<sup>139[139]</sup> SELVIG, shf. 313.

<sup>140[140]</sup> LANGLOIS, shf. 8.

yapması ancak sigortalının daha evvel bu zararı tazmin etmiş olması koşuluna bağlıdır. Bu kural “pay to be paid” olarak bilinir. Bu demektir ki Bankanın zararını tazmin için P&I Kulübüne başvurması mümkün değildir. Bu uygulama *The Fanti and Padre Island*<sup>141[141]</sup> davasındaki uygulamadır<sup>142[142]</sup>. İşleyiş itibariyle bakıldığında yük ilgisinin durumu (ki asıl korunmak istenen kişi kendisidir) La Haye Kuralları uygulamasına göre kötüleşmektedir. La Haye uygulamasında yük ilgilisi yük zararını yük sigorta poliçesi altında hemen tazmin etme imkanı vardır. Yük sigortacısıyla taşıyan arasındaki rücu davaları ile (sigortacı gerek görürse) yük ilgisinin bir ilgisi yoktur. Kendisi zararını tazmin etmiştir<sup>143[143]</sup>. Bankaların, P&I kulüplerinden tazminat talepleri taşıyanın haklarından fazla değildir<sup>144[144]</sup>. P&I sigortasıyla, yük sigortasının kapsamlarının farklı olması da bankaların önem verdikleri güvenilirliğe gölge düşürmektedir. P&I kulüplerinin sorumlu olmaları sadece taşıyanın hukuksal olarak sorumlu hale geldiği haller için hüküm icra etmesine karşılık<sup>145[145]</sup>; yük sigortası, zararın meydana geldiği her hal için hüküm ifade eder. Dolayısıyla yukarıda da belirttiğimiz gibi, yükün zarar görmeden varma limanına ulaşması veya yükün zarar görmesi halinde bu zararın ve koşulsuz<sup>146[146]</sup> ve tam olarak karşılanacağına ilişkin sunulan belgeler (yük sigortası poliçesi ve konişmento gibi) bankaların önem verdikleri bir belge halini almaktadır<sup>147[147]</sup>.

Taşıyanla yük ilgilisi arasındaki ticari ilişkiler farklı alanlarda kendini gösterebilir. Biz, taraflar arası temasın en yoğun olduğu konuları inceleyelim:

#### aa. Taraflar Arasında Yardımlaşma

Mevcut sistem altında, sigortacı ile ihracatçı ve sigortacı ile alıcı arasındaki ilişkiler güvene dayalı bir yapıdadır. Böyle bir ilişki sayesinde bazı zararların meydana gelmesi önlediği gibi ihracatçı veya alıcının primlerinin düşük seviyede tutulmasına imkan vermektedir. Örneğin, ihracatçının alıcıya gönderdiği yükün paketlemenin yetersiz (insufficient packaging) olmasından dolayı zarara uğrayabilir ve sigorta şirketi bu zararı tazmin etmek durumunda kalabilir. İhracatçı gelecek partide sigorta şirketinin kendisinden daha yüksek bir prim isteyeceğini sonraki sevkiatın yapılacağı ana kadar bilmeyebilir. Fakat mevcut sistem altında taşıyan, aynı yük ile ilgili ihracat bağlantısı yapmadan evvel sigortacısı tarafından paketlemenin yetersizliği konusunda uyarılıp gerekli tedbirleri alma imkanına sahiptir. Böyle bir uygulama, ihracatçının sigorta primlerini düşük tutulmasına, daha da önemlisi yükün sağlam bir şekilde varma limanına ulaşması temin edilmektedir. İhracatçı ve ithalatçı arasındaki bu bağımlılık ticari ilişkinin kuvvetlenmesine hizmet etmektedir<sup>148[148]</sup>.

Hamburg Kuralları düzenlemesinde yukarıda açıklamaya çalıştığımız uyumlu çalışma gerçekleşmesi için kuvvetli bir sebep görünmüyor. Yük ilgilisi üzerinde riskin azalmasıyla yükün gereği gibi paketlenmesi, yüklenen malın

---

<sup>141[141]</sup> [1990] 2LLR 191, (HL).

<sup>142[142]</sup> İngiliz mahkemesi kararlarının Türk denizcilik uygulaması açısından önemi kuşkusuz büyüktür. P&I Kulüpleri İngiliz menşei olduklarından (dünya piyasasının % 90) burdaki işleyiş önem kazanmaktadır.

<sup>143[143]</sup> *The Fanti and Padre Island* davasında alacaklının doğrudan P&I Kulübüne dava açamaması Kulübün iç yönetmeliği ve o tarihlerde yürürlükte olan 1933 Third Parties Acta istinaden karar verilmişti (TPA 1933). TPA 1933 değişti ve yeni kanun *Third Parties Direc Action Act 1999* oldu. Gündemdeki sorulardan bir tanesi acaba *The Fanti and Padre Island* kararı bu kanun sonucunda değişir mi değişmez mi idi. Bu konuda çok ayrıntıya girmeden yeni kanunun (TPA 1999) bu dava sonucunu etkilemediğidir. Yine bir ayrıntı olarak söyleyelim ki bu *The Fanti and Padre Island* davası kararı uygulamada hoşnutsuzluklar yaratıyor ve Lordlar Kamarası bu kararını değiştirebilir (Robert GRIME, 1999 Londra Üniversitesi/UCL ders notları).

<sup>144[144]</sup> WILLIAMS, “ However, under a carriers liability system he would no direct rights against the the liability insurer, any more than the cargo-owner has; in fact he is even one further “step” away than true cargo-owner...”, shf. 3/10.

<sup>145[145]</sup> bkz. AKTEN / ALBAYRAK, shf. 239.

<sup>146[146]</sup> SELVIG, “yük sigortasında, meydana gelen zarar taşıyan sorumlu olsa bile sigorta şirketi tarafından ödenir. Bunun pratikte etkisi, zararın, önce sigorta şirketi tarafından karşılanmasıdır.” shf. 308.

<sup>147[147]</sup> KIMBALL, shf. 245.

<sup>148[148]</sup> KIMBALL, shf. 247.

hasarsız yüklenmesi gibi konularda özel bir gayret göstermesini özendiriyor. Hileli bir yolla da olsa temiz konişmento elde eden yük ilgisine karşı taşıyanın savunma imkanları çok sınırlanmıştır.

#### bb- Yangın Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Doğan Sorumluluk

La Haye düzeninde taşıyan, yangın<sup>149[149]</sup> neticesi meydana gelen zararlardan sorumlu değildir. Fakat bölüm IV/2b anlamında olmak üzere yangının taşıyanın şahsi kusuru sonucu çıktığı ispat edilirse taşıyan sorumlu olur. Konvansiyonun ifadesiyle taşıyan<sup>150[150]</sup>, adamları ve gemi adamlarının geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine ilişkin kusurlardan ve şahsi kusurdan kaynaklanmayan yangından sorumlu değildir. Fakat yangın<sup>151[151]</sup>, taşıyanın gemiyi denize elverişli hale getirmek için ihtimamı göstermediyse taşıyan bu madde hükmünden yararlanamaz<sup>152[152]</sup> (bölüm III/1; bölüm IV/1). Başka bir deyişle, bölüm III' deki denize elverişlilik şartını sağlamayan taşıyan bölüm IV 2e' deki sorumluluktan muafiyet şartından yararlanamaz. Bu madde anlamında şirketin yetkili yöneticisi olarak "taşıyan" olduğu kabul edilebilir<sup>153[153]</sup>.

Hamburg Kurallarında (mad.5/IV) ispat yükü tersine çevrilmiştir, yani yük ilgilisi yangının taşıyan, müstahdem veya görevlilerinin kusur veya ihmalden çıkmış olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu açık olarak yük ilgilisi aleyhine bir düzenlemedir. 1973-1977 deniz kazaları sonucu meydana gelen istatistikler incelendiğinde, yangın sonucu meydana gelen kayıp yıllık 55 gemi ve 387,734 grt'a ulaşırken çarpma sonucu meydana gelen 357,680 grt yük zararını aştığını görmekteyiz<sup>154[154]</sup>.

#### cc- Deniz Tehlikeleri Sebebiyle Doğan Zararlardan Sorumluluk

Deniz kazaları ve tehlikeleri, taşıyanın sorumluluktan kurtulmak üzere başvurdukları klasik savunmalardan bir tanesidir. Deniz kazaları ve tehlikelerinin ne zaman doğacağı kestirilemez. Bir deniz kazasını veya tehlikesini mevcut olup-olmadığı her olayın özellikleri dikkate alınarak karara varılması gerekmektedir. Taşıyanın sorumluluğunu bertaraf edecek deniz tehlikesinin varlığından söz edilebilmesi için, bu deniz tehlikesinin geminin seyir rotasının üzerinde bulunması, daha önce bilinmeyişi ve geminin deniz seyir aletleri ile farkedilemeyecek olması özellikleri aranır. Deniz tehlikesinin ve kazalarının önüne geçilemeyecek veya olağanüstü olmaları gibi bir özellikleri aranmaz sadece taşıyanın bunları daha önceden öngörebilmesinin mümkün olmaması, tesadüfi olması (fortuitous) ve bunların aniden ortaya çıkmaları nedeniyle gerekli tedbirlerin hemen alınamayacak olması aranmaktadır<sup>155[155]</sup>. Düzenleniş tarzı itibarıyla deniz tehlike ve kazaları daha önceden öngörülemeyecek olaylara ilişkindir ve doğal olarak da zararın meydana gelmemesi için evvelden gerekli tedbirler alınması mümkün değildir. Mücbir sebepler nedeniyle taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için<sup>156[156]</sup>:

---

<sup>149[149]</sup> Türk hukunda taşıyan, eşyanın tesellümünden teslimine kadar olan süre içinde yangından ileri gelen zararlardan sorumlu değildir (TTK md. 1062). Yangının gemi adamlarının teknik veya idare kusurundan meydana gelip gelmediğinin önemi yoktur. ÜLGNER, shf. 91; ÇAĞA, shf. 161.

<sup>150[150]</sup> Maddenin İngilizce metninde "...actual fault or privity..." derken, "actual" kelimesi taşıyanın kendisine atıf yapar. TETLEY, shf. 417.

<sup>151[151]</sup> *Buckeye* (1941) 39 F. Supp. 344 davasında "duman"ın yangın sayılamayacağına hükmedilmiştir.

<sup>152[152]</sup> bkz, *Maxine Footwear v Canadian Government Merchant Marine* davası.

<sup>153[153]</sup> *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum* davasında hakim kimin kusurunu aranması gerektiği konusunu incelerken, "kusuru aranması gereken kişi taşıyanın adamı veya geminin adamları olamaz çünkü bu kişiler üzerinde şirketin emir ve denetimindedirler, asıl sorumlu olması icap eden kişi şirketin kendisini temsil etmesi hususunda yetki verdiği kişidir.", şeklinde ifade edilir, TETLEY, shf. 417.

<sup>154[154]</sup> CHIN, shf. 31.

<sup>155[155]</sup> ÜLGNER. Shf. 62.

- a. a. a. meydana gelen olayın oluşumunda insan unsurunun olmaması,
- b. b. b. taşıyanın, olayın meydana gelmemesi için içinde bulunulan makul şartlar çerçevesinde bulabileceği uygun başka imkanlarının bulunmaması gerekir.

## B-Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu

### 1- Hamburg Kurallarına Göre “Taşıyan” ve “Yükleten” Kavramları

Hamburg Kurallarının “Tanımlar” başlıklı 1.maddesi iki ayrı taşıyan kavramını tanımlanmaktadır:

- Yükleten (shipper) ile bizzat navlun sözleşmesi akteden “akdi taşıyan”

-Taşımanın ifası kısmen veya tamamen kendisine bırakılan veya böyle bir ifa kendisine tevdi edilen “fili taşıyan”dır.

Hamburg Kuralları md. 1 uyarınca, taşıyan, bir yükleten (shipper) ile bizzat navlun sözleşmesi akteden veya adına navlun sözleşmesi aktedilen şahıstır. Bu tanıma göre, taşıyanın aynı zamanda donatan, gemi işletme müteahhidi veya taşıtan olup olmadığının önemi yoktur. Başka bir anlatımla, bir kimsenin taşıyan sıfatını haiz olup olmadığı belirleyen tek unsur, deniz yolu ile eşya taşıma taahhüdünde bulunmuş olmasıdır<sup>157[157]</sup>.

Taşıtan, Hamburg Kuralları md. 1/3`e göre “shipper” terimi, “bir taşıyanla deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesi akteden yahut adına veya hesabına böyle bir sözleşme akdedilen ya da deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına veya hesabına teslim olunan her şahsı ifade eder. Hamburg Kurallarındaki bu tanımın ihtilaflara sebebiyet verecek özelliklere sahip olduğu ifade edilmiştir<sup>158[158]</sup>. Bir taşıyanla navlun sözleşmesi akteden veya adına yahut hesabına böyle bir sözleşme akdedilen kimse ile taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına yahut hesabına yük teslim edilenin farklı kişiler olması durumunda bunların hangisinin, örneğin md. 9, 12, 17 hükümlerinde sözü edilen yükleten olabileceği açık değildir<sup>159[159]</sup>.

### 2- Sorumluluğun Niteliği

Hamburg Kuralları, taşıyanın deniz yolu ile bir limandan diğerine eşya taşımayı taahut ettiği her sözleşme hakkında uygulanır. Taşıyan bu sözleşme ile sadece taşımayı değil, taşımak üzere teslim aldığı eşyayı iyi halde muhafaza ve süresinde varma limanına teslim etmeyi de taahüt etmektedir. Taşıyanın, Hamburg Kuralları md. 5 gereğince, eşyanın ziya veya hasara uğramasından ileri gelen zararlardan sorumluluğu, sözleşmeden doğan bu yükümlülükleri ihlaline dayanmaktadır. Eşyanın iyi halde teslim edilmemesi, muhafaza yükümlülüğünün ihlalidir. Geç teslimden ileri gelen zararlardan ise, taşıma borcunu süresinde ifa etme yükümlülüğünün ihlali sebebi ile sorumludur. Taşıyanın ziya, hasar veya geç teslimden ileri gelen zararlardan sorumluluğu, sözleşmenin diğer tarafına (gönderen, Hamburg Kuralları md. 1/3) ve /veya lehine sözleşme aktedilen üçüncü şahsa (Hamburg Kuralları md. 1/4) karşıdır. Şu halde, taşıyanın Hamburg Kurallarında düzenlenen sorumluluğu, sözleşmeden doğan sorumluluktur.

---

<sup>156[156]</sup> “ Buğday yükü ıslanmak suretiyle zarara uğramıştır. Taşıyan ağır hava koşullarına ve işin farklılığından oluşan terlemeyi yükün ıslanmasına sebep olarak göstermiştir. Mahkeme, yükteki ıslanmanın buğday yükünün metal ayırıcı duvara temas etmediği yerde meydana gelmiş olmasından bahisle, yükün zarara uğramaması için gerekli tedbirlerin alınmadığı yönünde karar vermiştir.” Buleten Verhovnogo Suda SSSR, 1969, No.2, shf. 36.

<sup>157[157]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 33.

<sup>158[158]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 47.

<sup>159[159]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 47.

Taşıyan, eşyanın ziya veya hasara uğraması veya gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan sorumlu olması için, ziya, hasar veya teslimde gecikmeye sebebiyet veren olay eşyanın muhafazası altında bulunduğu sürede (mad. 4) meydana gelmiş olmalıdır. Taşıyan sorumluluktan kurtulmak için, ziya, hasar veya gecikmeye, dolayısıyla zarara sebebiyet veren olay ve sonuçları önlemek üzere alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin, kendisi adamları veya görevlileri tarafından alındığını ispatlamak durumundadır<sup>160[160]</sup> (md. 5/1). Hamburg Kuralları ile benimsenen sorumluluk ölçütü La Haye ve La Haye/Visby Kurallarındaki "due diligence" sorumluluk ölçütünden farklıdır. Böyle bir durumda La Haye ve La Haye/Visby Kuralları çerçevesinde verilmiş bulunan mahkeme kararlarının Hamburg Kuralları çerçevesinde uygulanma imkanı yoktur<sup>161[161]</sup>.

Görülebileceği gibi La Haye ve La Haye/Visby kurallarındaki "geminin denize elverişli hale getirilmesi yükümlülüğü" ile "yüke ilişkin gösterilecek dikkat ve özen"(bölüm III/2) sorumluluğu, Hamburg Kurallarındaki "...makul surette istenebilecek olan bütün tedbirler..." ifadesine göre daha hafif bir sorumluluk ölçütü ile benimsenmiştir.

Hamburg Kurallarındaki sorumluluk rejiminin daha iyi kavranabilmesi için Hamburg Kuralları md. 5/1 ile Ek- II ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. İlgili ek-II'de taşıyanın sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olduğunu ifade etmektedir<sup>162[162]</sup>. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında da, taşıyanın kendisi, adamları ve görevlilerin kusurundan ileri gelmeyen zararlardan, eşyanın ziya veya hasra uğramasında kendisi, adamları ve görevlilerin kusuru bulunmadığını ispatlamak şartıyla sorumlu olmayacağı öngörülmüştür (bölüm IV/2q). Hamburg Kurallarında getirilen en önemli değişikliklerden biri taşıyanın kendi adamları ile gemi adamlarının sevk ve idare kusurlarından dolayı sorumsuzluğu ispat sisteminin terkedilmesidir<sup>163[163]</sup>. Taşıyanın kendi adamları ile gemi adamlarının sorumluluğu için haksız fiil (liability in tort) ilkeleri çerçevesinde düzenlemiştir<sup>164[164]</sup>.

Hamburg Kuralları ile La Haye/Visby düzenlemelerinde yapılan diğer değişiklik, bölüm III/1'deki taşıyanın yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında gemiyi denize elverişli hale getirmek yükümlülüğü ile md. III/2 deki IV. Bölümün şartları çerçevesinde taşıyanın yükleme, istifleme, elden geçirme, taşıma, bakım ve boşaltma faaliyetlerine göstermesi gereken özen yükümlülüğü Hamburg Kuralları md. 5/1 ile kaldırılıyor<sup>165[165]</sup> olmasıdır. Fakat bu taşıyanın sorumlu olacağı bir durum yoktur anlamına gelmemektedir. Taşıyanın yeni düzenleme ile sorumluluğu zararın meydana gelmesiyle kendisi aleyhine oluşan kusur karinesinin<sup>166[166]</sup> aksini ispatlaması sistemi üzerine kurulmuştur. Bu belirttiğimiz hususu Hamburg Kuralları düzenlemesi ile ifade edersek, taşıyanın eşyanın ziya veya hasara uğramaması ve süresinde varma limanına teslim edilebilmesi için göstermekle yükümlü olduğu özen yükümlülüğü; zarara sebebiyet veren olay ve sonuçlarını önlemek üzere alınması "makul surette beklenebilecek tedbirler" şeklinde formüle edilmiştir. Bu ifade tarzı pek açık değildir<sup>167[167]</sup>. Taşıyan eşyanın ziya veya hasara uğraması veya gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan, özen yükümlülüğünü ihlal sebebiyle sorumludur<sup>168[168]</sup>.

<sup>160[160]</sup> *World Apollo davası* LMCLQ 1997, shf. 351, Hamburg Kuralları çerçevesinde verilen ilk mahkeme kararında yükün Taylandan Senegale taşınmasına ilişkindir. Boşaltma limanı Hamburg Kurallarına taraf olan Senegal olduğu için mad. 2/1b uyarınca Senegal hukuku yetkili hukuktur. Pirinç yükü taşıyanın adamlarının kötü istiflemesi sonucu hasara uğratılmıştır ve taşıyan mad. 5/1 uyarınca sorumlu tutulmuştur. Mahkeme taşıyanın md. 5/1'deki "alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin alınması"na ilişkin savunması kabul etmemiştir.

<sup>161[161]</sup> HODGES, lecture notes shf. 13.

<sup>162[162]</sup> Sadece md. 13 de tehlikeli yüklere ilişkin olarak taşıyanın mutlak sorumluluğu öngörülmüştür.

<sup>163[163]</sup> ÜLGNER, shf. 45.

<sup>164[164]</sup> HODGES, lecture notes shf. 13.

<sup>165[165]</sup> ASTLE, shf. 98.

<sup>166[166]</sup> BAUER, shf. 55 "...the shf ipownwer is absolutely liable for loss or damage unless he proves that ..."; WALDRON, shf. 306-309.

<sup>167[167]</sup> BAUER, shf. 55 ; WALDRON, shf. 309.

<sup>168[168]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 63.

### 3-Vekilin Sorumluluğu (vicarious liability)

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında taşıyanın yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluğuna dair açık bir hüküm getirilmemiştir. Ancak bu kurallara göre taşıyan, kaptan gemi adamı, kılavuz veya adamlarının (master, mariner, pilot or servants) teknik kusuru ile kendi kusurundan kaynaklanmayan yangından ileri gelen zararlardan ve görevlileri ile adamlarının (agents or servants) kusurundan ileri gelmeyen zararlardan sorumlu değildir (La Haye/Visby IV/2a-b-q). Sorumsuzluk sebeplerine dair bu hükümlerin zıt anlamından, taşıyanın yardımcı şahısların ticari kusuru sonucu (yangın hali hariç) yükün zıya ve hasara uğramasından ileri gelen zararlardan sorumlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Hamburg Kurallarında ise taşıyanın yardımcı şahısların kusurundan sorumluluğuna ilişkin iki hüküm bulunmaktadır. Hamburg Kuralları md. 5/1 gereğince taşıyan, eşyanın iyi halde muhafazası ve gecikmeksizin varma limanına teslim etmek yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle kendi kusurundan değil, adamları ve görevlilerinin kusurundan sorumludur. Bunun yanı sıra md. 10/1 de ise yine bu yükümlülüklerin ihlali sebebiyle, taşıyanın, taşımanın icrası kısmen veya tamamen kendisine bırakılmış olan fiili taşıyan ile adamları ve görevlilerinin kusurundan doğan sorumluluğu düzenlemiştir. Görülüyor ki, Hamburg Kurallarında taşıyanın kusurundan sorumlu olduğu yardımcı şahıslar, kendi adamları ve görevlileri ile fiili taşıyan, adamları ve görevlileridir.

Sorumlulğun kusur ve ihmal üzerine kurulu bulunan bütün sistemlerde taşıyanın kimlerin kusurundan sorumlu olacağına ilişkin soru en önemli sorudur. Dolayısıyla her modern taşıma konvansiyonunda bu sorunun cevabı bulunmalıdır. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının bölümIV/2q düzenlemesine dayanan TTK m.1062/1 de, taşıyanın kendi adamları ve gemi adamlarının kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak burada “agent” kavramına yer verilmemiş, taşıyanın kusurundan sorumlu olduğu kişiler, kendi adamları (servants) ve gemi adamları olarak ifade edilmiştir. Taşıyanın “kendi adamı” kavramına işletmesinde istihdam olunan bütün şahıslar dahildir. Olayda söz konusu navlun sözleşmesinin ifası ile görevlendirilmiş olmaları şart olmadığından bu kavramın, BK m.100 anlamında yardımcı şahıs olmayanları da kapsadığı kabul edilmektedir<sup>169[169]</sup>. Gemi adamları, eşyanın taşındığı gemide istihdam edilen kaptan, gemi zabıtları ve gemide istihdam edilen kimselerdir (TTK md.821). Bunlarla taşıyan arasında hizmet ilişkisi bulunması şart değildir. Şu halde, taşıyanın kendi adamı veya gemi adamı olmayan , fakat taşıma borcunu ifasında kullandığı diğer yardımcı şahıslar (yükleme boşaltma müteahidi<sup>170[170]</sup>, asıl-tali navlun sözleşmelerinde asıl taşıyan) TTK md. 1062/1 kapsamında değildirler<sup>171[171]</sup>. TTK m.1062 hükmü ile, taşıyanın adamı ve gemi adamı olmayan diğer yardımcı şahısların eyleminden sorumluluğun bertaraf edilmediği açıktır. Taşıyan bu şahısların borca aykırılık eyleminden BK m.100 gereğince sorumludur<sup>172[172]</sup>. Belirtmek gerekir ki, TTK md. 1062/1, taşıyanın yardımcı şahısların borca aykırılık eyleminden sorumluluğuna dair

<sup>169[169]</sup> ÜLGNER, shf .61;YAZICIOĞLU, shf. 106.

<sup>170[170]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 105, yüklem boşaltma müteahidinin TTK md. 947'nin uygulanmasında gemi adamı ile bir tutulmakta ise de , TTK md.1062 anlamında gemi adamı kavramına dahil değildirler.

TETLEY, shf. 519 “taşıyanın kontrolü altında yüklem -boşaltma yapmayan yüklem -boşaltma müteahidi, taşıyanın kendi adamı değildir..”.

SCRUTTON, shf. 242, “... yüklem boşaltma müteahidinin kusurundan kaynaklanan zararlar taşıyan lehine öngörülmüş olan muafiyete ilişkin düzenlemeler kapsamında değildir (...stevedore, was not within the exception).

<sup>171[171]</sup> Yükün boşaltma limanında hasara uğramış olarak teslim edilmesi sonucunda meydana gelen hasara ilişkin olarak açılan davada, olayın karada tekel işçilerinin yüklem faaliyetlerini gerçekleştirdikleri sırada meydana gelmiş olduğu tespit edilmiş ve bundan sorumlu olmayacağına karar verilmiştir. YTD. 13.10.1960, E. 0341/K.2599; ERİŞ, shf. 468.

<sup>172[172]</sup> ÇAĞA, shf. 142.

hüküm genel hüküm niteliğinde olmayıp, sadece yüke özen borcunun ihlalden doğan sorumluluk hakkında geçerlidir.

La Haye, La Haye/Visby Kuralları ve Hamburg Kuralları “servant” ve “agent” in tanımları verilmiş değildir. Uluslararası yeknesaklığı sağlamak isteyen Hamburg Kurallarının ulusal hukuk düzeyinde gerçekleştirilmesine bırakıldığı gözönünde tutulursa akid devletler arasında varılacak tanımın da farklılar göstereceğini söyleyebiliriz.

*Muncaster Castle* davasında (La Haye, La Haye/Visby Kuralları altında) gemi sahibi gemisine ilişkin uzmanlık gerektiren bir onarım için bağımsız bir müteahitle anlaşmıştır. Tamirin yapılamasından sonra gemi ilk çıktığı seferde tamirdeki kusur sebebiyle yüke hasara sebep olmuştur. Hasarın müteahidin işçisinden kaynaklanan bir kusur sebebiyle meyan geldiğini tesbit edilmiştir. Taşıyanın gemiyi denize elverişli hale getirmek için gerekli dikkat ve özeni (excercise due diligence to make the ship seaworthy) uzman bir müteahit seçmek yoluyla uyguladığına ilişkin savunma reddedilmiştir. Mahkemenin red kararı dikkat ve özen borcunun başkasına devredilemeyeceğine karar vermiştir. Başka bir deyişle olayda önemli olan müteahitin seçimindeki özen değil, müteahidin işçisinin işini yapmasındaki özendir.

Aynı karara Hamburg Kuralları ile alt müteahidin kusurlu işi sebebiyle geminin denize elverişsiz hale gelmesinden bahisle aynı sonuca varılabilir fakat md. 5/1 deki “..olay ve neticeleri önlemek üzere makul surette istenebilecek tedbirlerin alınması..” (all reasonable measures) ifadesinin mahkemelerce test edilmesi gerekmektedir<sup>173[173]</sup>. La Haye/Visby Kuralları uyarınca varılacak sonuçla Hamburg Kuralları uyarınca varılacak sonuçlar arasında fark olmasa da La Haye/Visby Kuralları taşıyan aleyhine daha sert bir yaklaşım göstermektedir. Kendisine bir işin yapımı verilmiş olan müteahit kendi şahsında meydana gelen dikkat ve özen (due diligence) borcunu hiçbir şekilde kendi işçisine devredemiyor. Bu demektir ki, müteahidin işçisinin kusurundan kaynaklanacak yük zararlarından taşıyanın sorumluluğu devam eder. Hamburg Kuralları gereğince böyle bir sorunla karşılaşıldığında zararın taşıyanın “agent”i tarafından sebebiyet verilip-verilmediğinin araştırılması gerekecektir. Bu araştırma doğal olarak mahkemeler vasıtasıyla yapılacaktır ki bu da mahkeme giderlerinin (litigation cost) artmasına sebebiyet verecektir<sup>174[174]</sup>. Halbuki mevcut düzenlemelerde bu konuda uygulama öylesine net ve açıktır ki taraflar çoğunlukla kendi aralarında anlaşır, dava açılmasına da gerek kalmaz.

Diğer tartışmalı bir sorun da md. 7/2deki “...görevi sınırları içinde hareket..” (acting in course of employment) ibaresidir. La Haye/Visby Kurallarında geminin denize elverişliliği söz konusu olduğunda taşıyan, kendisinin bütün kusurlu hareketlerinden sorumlu olduğundan temsilcinin (agent) görevi sınırları içinde hareket edip etmediği araştırılmasının gereği yoktur. Fakat La Haye ve La Haye/Visby bölüm IV, 2/q`ya ilişkin olarak *Leesh River Tea v. British India* davasında taşıyan, istihdam edilen boşaltma müteahidinin kendisine verilen işin sınırları dışında hareket ettiği ve bu hareketi neticesinde yüke zarar vermesi nedeni ile sorumsuzluk kayıtlarından yararlanabileceğine ilişkin kararı mevcuttur<sup>175[175]</sup>. Buna benzer bir olayın Hamburg Kuralları çerçevesinde sonuca

---

<sup>173[173]</sup> *Goldman v Thai Airways International Ltd.* davasında makul surette istenebilecek bütün tedbirlerin makul bir insanın alabileceği (all measures necessary in the eyes of the reasonable man) tedbirler olarak tanımlanmış olsa da Varşova Konvansiyonun yorumlanması sonucu varılan bu kararın Hamburg Kuralları için geçerli olup olmayacağı açık değildir.

<sup>174[174]</sup> CHANDLER, shf. 244; HILL, shf. 197.

<sup>175[175]</sup> IV, 2/q`ya dayanan savunma taleplerinde taşıyan, ilk olarak zararın meydana geliş sebebini ispatlamak zorundadır. Bu konudaki örnek karar *Pendle & Rivett, Ltd. v. Ellerman Lines, Ltd.* davasıdır ( “...taşıyan, davacı tarafından yükünün ziya olduğu iddiasına karşılık, yükün ziya olduğunu fakat bunda kendisinin adamlarının ve acentasının kusurlu bulunmadığı konusunda kanıtlar ileri sürmüştü. Mahkeme sebebi açıklanamayan bir yük zararının olduğu bir durumla karşılaşılıyor. Eğer mahkeme taşıyanın savunmasını kabul etseydi zararın geliş sebebi konusundaki maddede düzenlenmiş bulunan ispat yükünden taşıyanı muaf tutacağı anlamına gelecekti ki, bu

ulaştırılmaya çalışıldığını düşünelim. Farazi bir olayda taşıyanın yükleme boşaltma müteahhidinin geminin lüzumlu bir parçasını söküp alsa ve bu durum da zarara yol açsa durum nasıl çözülecektir? Bu durumda, kendi aleyhine dava açılan gemi müstahdemi veya görevlisi ancak ve ancak zararın görevi sınırları içinde hareket ettiğini ispat şartıyla sorumlu olmaz. Madde 7/2'deki bu düzenleme taşıyana La Haye/Visby'ye göre daha çok sorumluluk yükler<sup>176[176]</sup>.

#### 4- Zararın Meydana Geliş Sebebi:

Zarar iki farklı sebepten kaynaklanabilir, birincisi zarar ya taşıyanın kusurlu bir hareketiyle veya kendi kontrolü altında olmayan bir olay sebebiyle meydana gelmesidir. Bunların birlikte zarara sebebiyet vermeleri durumunda çözüm nasıl olmalıdır?

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında taşıyanın IV/2 a-p veya IV/2q'dan yararlanması farklı bir kriter gerektirir. Zarara sebebiyet veren durum açıkça IV/2a-p'deki istisnalarda düzenlendiyse "q" maddesine başvurulmaz. Bu madde uyarınca savunmasını yapan taşıyan iddiasını ispatla mükelleftir<sup>177[177]</sup> <sup>178[178]</sup>. Yargıtayın 11 HD.E 1981/3734, K.1981/4110T kararında taşıyanın TTK md. 1062' ye dayanan savunmalarda ispat yükünün kendisinin üzerinde olduğu ve kanunda sayılan sorumsuzluk hallerinin dar yorumlanması gerektiğini karara bağlamıştır.

Hamburg Kuralları md. 5/7, 1924 Konvansiyonunda olmayan bir yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre eşyanın ziya veya hasara uğramasına yahut gecikme ile teslim edilmesine, taşıyan adamları veya görevlilerinin kusurunun yanısıra başka bir sebeple birlikte yol açması durumunu düzenlenmiştir. Böyle bir durumda taşıyan ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden ileri gelen zararlardan söz konusu kusur oranında sorumludur. Hamburg Kurallarına göre taşıyanın sorumluluğu, kusur karinesine dayanan sorumluluktur. Bu ilkeye göre taşıyan, zararın kendisinden veya adamları ile görevlilerinin kusurundan kaynaklanmayan kısımdan sorumlu tutulması mümkün değildir. Yukarıdaki durum açıkça ifade edilmiş olmasaydı da, Hamburg Kurallarının md. 5/1 gereğince taşıyan, kısmen veya tamamen kendisinin, adamları veya görevlilerinin kusurundan ileri gelmeyen zararlardan sorumlu tutulamazdı<sup>179[179]</sup>. Hamburg Kurallarının bu düzenlemesiyle pratikte sık karşılaşılan bir durumu çözümlenmesi amaçlanmıştır. La Haye ve La

---

kanuna aykırıdır. Mahkeme,"... ziya olayı kesin olduğuna göre, bunun bir sebebi olmalı bu sebebin ne olduğu ve bu sebebin davalıya bu maddeden yararlanma hakkı verdiğini ispat külfeti de davalı üzerindedir" diyerek görüşünü açıklamıştır. Aynı yönde bkz. *Canadian National Steamships v. Bayliss* 1935 AMC 427.

<sup>176[176]</sup> DIAMOND, shf. 14 "Here I think it is possible that the Hamburg Rules may be rather more onerous to a shipowner than the correspondence provisions of the La Haye Rules.

<sup>177[177]</sup> *Hourani v. Harrison* davası, (1927) ,2 LLR 124; *Canadian National Steamship v. Bayliss (The Lady Drake)* davası "...it will be observed that the burden resting upon the carrier under this clause is heavy one." 1937 AMC 290 shf. 292.

<sup>178[178]</sup> İspat yükünün taşıyanda olduğuna göre , taşıyanın ispatlaması gerekenler:-1-. Zararın Geliş Sebebi: zararın sebebi bilinmediği sürece taşıyanın bu zararın meydana gelmemesinde bir kusurunun bulunmadığının ispatı da imkansızdır *Philips & Co. v. Clan Line Steamers Ltd.* davası, aynı şekilde *Herald & Weekly Times Ltd. v. New Zealand Shipping Co.* davasında zarar, ambar kapaklarının gereği gibi kapatılmamış olması sonucu içeri giren deniz suyunun yüke zarar vermesi olayıdır, bu olay geminin sevki ve idaresine ilişkin bir olay veya yüke özen eksikliğinden mi kaynaklanmış bir olay olduğu hususunda taşıyan delil sunamamıştır. Başka bir dava olan *The Lady Drake* davasında mahkeme zarar varsa taşıyan bu zararın sebebinin göstermelidir diye karar vermiştir. 2- Taşıyan zarara ilişkin konularda geminin denize elverişli olmasını sağlamak için *due diligence* gösterdiğini ispatlayacak. 3- Taşıyan zararın meydana gelmesinde kendisinin, adamlarının, acentalarının kusurlarından kaynaklanmadığını gösterecek. Taşıyanın adamları (servants) kavramına bağımsız kontraktörler (independent contractors), yükleme boşaltma müteahhidi (stevedoring company) ve yüke ilgi göstermek üzere taşıyanın yetkilendirdiği kişiler (all parties to whom it had delegated any of its responsibility to care for cargo). Fakat taşıyanın yükleme boşaltma üzerinde bir etkisi yoksa yükleme boşaltma müteahhidi taşıyanın adamı sayılmaz (*Metalimport v. SS Italia*).

<sup>179[179]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 92.

Haye/Visby Kuralları gereğince bu sorunun çözülmesi farklılıklar göstermektedir. Zarar taşıyanın gemiyi denize elverişli getirme yükümlülüğünü ihlalden kaynaklanıyorsa taşıyanın sorumluluğu mutlak<sup>180[180]</sup>. Meydana gelen zararın ne kadarının taşıyan kusurundan kaynaklandığı tespit edilebildiği olaylarda taşıyan bu oran ile sorumludur<sup>181[181]</sup>. Taşıyanın zararın meydana gelmesinde payının ne olduğunun tespit edilemediği<sup>182[182]</sup> durumlarda taşıyan zararın tamamından sorumludur<sup>183[183]</sup>. Her iki durumda da zararın meydana gelmesinde, taşıyanın yükün emniyetli bir şekilde muhafazasına ilişkin olarak gerektiği gibi hareket etmemesinden meydana gelen zarardan sorumlu olur. Taşıyanın bu konudaki kusurunun derecesinin önemi yoktur (ağır ihmal, ihmal, tedbirsizlik gibi.)<sup>184[184]</sup>.

Hamburg Kuralları md. 5/7 nin iki türlü etkisinden bahsedebiliriz: birincisi, taşıyan, kendisinin kusuru olmasa da zararın herhalde meydana geleceği iddiasıyla tazminat miktarında indirim sağlayabilme imkanına sahip olması; ikincisi de taşıyanın, meydana gelen zararın ne kadarının kendisinin kusuru dışındaki bir etkenden kaynaklandığının ispat yükümlülüğü altında olmasıdır. Bu yaklaşım La Haye Kurallarından daha yumuşak olduğu görülmektedir.

#### 5- İspat Yüğü (burden of proof):

Başlangıçta şunu tespit etmek lazım ki, Hamburg Kurallarında, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarındaki taşıyanın sorumsuzluk kayıtlarına<sup>185[185]</sup> (özellikle nautical fault<sup>186[186]</sup>) yer verilmemiştir<sup>187[187]</sup>.

Genel olarak, La Haye/Visby ve Hamburg Kurallarındaki nihai ispat yükü taşıyanın üstündedir. Bunun sebebi her iki düzenleme de kusur sorumluluğu ilkesinin gözönünde bulundurularak düzenlenmiş olmasıdır (yangın ile geminin sevk ve idaresi hariç). Taşıyanın kusurlu hareket ettiği, gerekli özeni gösteremediğini ispatlanamaması durumunda yük ilgisi davayı kaybedecektir.

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında, kendisi aleyhine yüklerin zarara uğradığına ilişkin (*prima facie evidence*) bir karine oluşturduğunda ispat yükü taşıyana geçmektedir. Böyle bir karine yüklemeyi müteakip

---

<sup>180[180]</sup> *Smith, Hogg & Co. Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Co. Ltd.* (1940) 1 LLR 263.

<sup>181[181]</sup> “Zararın, taşıyanın yükün muhafazasına ilişkin gerekli dikkat ve özeni gösterilmemesinden ve mücbir sebep (force majeure) etkisiyle meydana gelmesi durumunda zarar, taraflar arasında taşıyanın zararın meydana gelişindeki pay miktarı da gözönünde bulundurularak hesaplanır.” MAK 76/1963.

<sup>182[182]</sup> *Vallescura* davasında zarar ventilasyonun gerici gibi yapılmamasından ve ambar kapaklarının iyi (perils of the sea) havalarda dahi kaptanın ve adamlarının kusurundan dolayı kapalı kalmasından dolayı kaynaklanmıştır. Mahkeme, zararın meydana gelmesinde neyin ne kadar hasar verdiğinin kanıtlanamamasından dolayı zararın tamamının tazmini yönünde karar almıştır”. 1934 AMC 1573(1934); diğer bir davada alt mahkeme, yükün yağmur altında yüklenmesini gözönünde tutarak mücbir sebepler etkisiyle de yükde meydana gelen hasarın tazmini için %15 oranında taşıyanı sorumlu tutmuş %85lik kısmı da mücbir sebep olması dolayısıyla kapsam dışı bırakmış. Üst mahkeme taşıyanı %100 zararı ödemekle mükellef kılmış çünkü taşıyan kendi payın düşen zarar miktarını ispatlayamamıştır.” 1962 AMC, shf .1965; *Gosse Millert* davası

<sup>183[183]</sup> MAKOVSKY, shf. 194’de “... zararın meydana gelmesinde kimin ne kadar kusurunun bulunduğu ispatlanamadığı durumlarda bu oranın yarı-yarıya kabul edilmesi” yönünde görüş ileri sürmektedir

<sup>184[184]</sup> Kommentariy k Kodeksu Torg. Moreplavaniya SSR (=Komentariy). shf . 201

<sup>185[185]</sup> La Haye Kuralları bölüm 4/2

<sup>186[186]</sup> Nautical fault savunmasının kaldırılması teknolojinin ilerlemesi ve gemilerin daha güvenli seyir imkanına sahip olmaları dolayısıyla eleştirilmiştir. Fakat günümüz taşımacılığında bu tehlikelerin çok düşük düzeyde bulunduğuna ilişkin düşünceye katılmak zor. Deniz kazalarındaki artışa ilişkin olarak bkz . International Freightling Weekly 23<sup>rd</sup> , January 1980, aynı yönde bkz. İVANOV, shf. 138.

<sup>187[187]</sup> KIMBALL, bu değişiklik ilke olarak, taşıyanın taşıma esnasında yükün zilyedi olması sebebiyle meydana gelen zararların sebebini daha iyi bileceğinden hareketle düzenlenmiştir, amac taşıyanı yüke ilişkin olarak gösterdiği dikkat ve özen standardının yükseltmektir.sh.238

düzenlenen temiz konişmentodur (bölüm III/4<sup>188[188]</sup>). Taşıyan karine karşısında kendisi lehine olan muafiyet kayıtlarına dayanan durumlardan birini ispatlarsa bu durumda yük ilgilisi taşıyanın kusurlu olduğunu ispatlamak durumundadır. Buna benzer şekilde başlangıçtaki elverişsizlik temeline dayandırılan taleplerde, zararın TTK md. 1063'te yazılı olan hallerin birinden ileri gelmiş olabileceği kanıtlandığı takdirde, ispat yükünün tekrar tazminat talep eden şahsa geçeceği ve bu kişinin TTK 1063/2 de yazılı olan karineyi çürütmedikçe, lehine hüküm verilemeyeceği hususu TTK'ya ilave edilmelidir<sup>189[189]</sup>.

Eşyanın ziya veya hasra uğraması yahut gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararların tazminat talebi ile taşıyanı dava eden yükle ilgili, aktif ve pasif husumet ile birlikte, belirli miktarda (sayı, ağırlık veya hacimden) eşyanın varma limanında (kısmen veya tamamen) ziya veya hasara uğramış olarak teslim edildiğini ya da süresinde teslim edilmediğini ve bu yüzden maruz kaldığı zararları ispat ile yükümlüdür. Bu durumda, ziya, hasar veya teslimde gecikmenin, taşıyan, adamları veya görevlilerinin kusurundan ileri geldiğine ilişkin karine<sup>190[190]</sup> doğmaktadır<sup>191[191]</sup>. Zararın nasıl meydana geldiğinin açıklanamadığı durumlardan taşıyanın sorumlu tutulması istendiği açıktır<sup>192[192]</sup>. Taşıyan sorumluluktan kurtulmak için md. 5/1 gereği, ziya, hasar veya teslimde gecikmeye sebebiyet veren olayı, bu olay ve sonuçlarını önlemek üzere alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin kendisi, adamları veya görevlileri tarafından alınmış olduğunu veya zarar verici olay ve sonuçlarının bu tedbirler alınmış olması ile dahi önlenemez olduğu veya gönderen, gönderilen yahut onların adamları ya da görevlilerinin kusurundan ileri geldiğini, kısaca kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır .

UNCITRAL, Hamburg Kurallarında kullanılan dilin “yeni” ve “anlaşılmaz” olduğu yönündeki eleştirileri<sup>193[193]</sup> haksız bulmakta ve Hamburg Kurallarının 1893 Harter Act ve Varşova Konvasiyonuna dayandığını ileri sürmektedir<sup>194[194]</sup>. UNCITRAL'in bu savunmasına karşı ispat yüküne ilişkin bir örnek vermek istiyorum: La Haye ve La Haye/Visby Kuralları taşıyanın yükümlülüklerini ve sorumluluktan muafiyet koşullarını düzenleyen kurallardır. Aynı konudaki düzenleme Hamburg Kuralları md. 5/1 deki ifadesinde “taşıyanın, eşyanın .... zarar görmesinden buna yol açan olayın eşyanın muhafazası altında bulunduğu sırada meydana gelirse ve meğer ki bunu önlemek için *makul surette istenebilecek* bütün tedbirlerin almamış olması” durumunda sorumluluğu düzenlenmiştir. Madde metnindeki “*olay*” (occurrence)'in meydana geldiği veya gelmediği kimin tarafından ispatlanacağı açık değildir. Burada iki ihtimal söz konusu:

- a. a. a. ispat yükü yük ilgilisi üzerinde olması: bu durumda yük ilgilisi zararın yükün taşıyanın muhafazası altındayken meydana geldiğini ispatlayacak;
- b. b. b. ispat yükünün taşıyan üzerinde olması: taşıyayan yükün kendi muhafazası altındayken böyle bir zararın meydana gelmediğini ispatlayacak;

yukarıda da belirttiğimiz gibi bu konudaki ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu konusu açık değildir.

---

<sup>188[188]</sup> Karş. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında konişmento yükün teslim alınmasına (receipt of the goods) ilişkin olarak prima facie evidence (karine) teşkil ederken COGSA 1992 md.4 konişmentonun yükün yüklenmesine (shipment of the goods) ilişkin kesin (conclusive evidence) teşkil edeceği düzenlenmiştir. BENJAMIN's Sale of Goods, 1997, prg. 18-033.

<sup>189[189]</sup> ÜNAN/KENDER, shf. 283.

<sup>190[190]</sup> Hatırlanacağı üzere La Haye Kurallarında taşıyan sorumsuzluk kayıtlarından birini ileri sürdükten sonra yükle ilgilinin, taşıyanın özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmedigine ilişkin kanıtları ileri sürmesi gerekir.

<sup>191[191]</sup> DIAMOND, shf. 12; ATAERGİN, shf. 27; KIMBALL, shf. 239; RAND, shf. 449/450; YAZICIOĞLU, shf. 120; İVANOV, shf. 138; HONNOLD, shf. 99; YAZICIOĞLU, shf. 120.

<sup>192[192]</sup> RAND, shf. 451.

<sup>193[193]</sup> TETLEY, “The Hamburg Rules on the Carriage..”, shf. 117.

<sup>194[194]</sup> UNCITRAL, “Economic and Commercial Consequences of.....” shf. 30.

Madde metnindeki “..makul sürette istenebilecek tedbirlerden..” ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği de açık değildir. Taşıyanın makul surette dikkat gösterdiğine ilişkin kanıt sunması yeterli olacak mıdır yoksa, meydana gelen zararın kendisinin kontrolü altında bulunmayan sebeplerden dolayı meydana geldiği gibi ek koşulların da ispatlanmış olması aranacak mıdır?

Konvansiyon EK-2 deki “common understanding”de konvansiyonun karine olarak kusur sorumluluğu (presumed fault or neglect) öngörüldüğü anlaşılrsa da konvasiyonda düzenlenmeyen ve temel bir noktayı oluşturan konu: müstahdem ve görevliler (servants and agents)’in kimler olduğudur? Taşıyanın gemi tamir müteahhidinin kusurundan kaynaklanan zararlar hakkında sorumluluğuna ilişkin *Muncaster Castle* kararının geçerli olup olmadığı sorunu da belirsizdir. Konvansiyonun bu konularda açıklık getirmemiş olması anlaşılmasa bir tutumdur<sup>195[195]</sup>.

Yangın sebebiyle meydana gelecek zararlarda yük ilgilisi yangının, taşıyanın veya adamlarının yahut acentalarının hata ve ihmallerinden meydana geldiğini ispat etmesi halinde, taşıyan, yangının neticesinden doğan hasar ve kayıptan sorumludur. Hamburg Kurallarında yangının denize elverişsizlik durumundan doğup-doğmaması sonucu değiştirmez. Zarar ve ziyanın yangın neticesi meydana gelmesi durumunda yük ilgilisi dava açmaktan kaçınacaktır. İspat yükünün yangının sebebini iyi bilecek durumda olan taşıyan yerine yük ilgisinin zararın sebebini ispatlamak zorunda kalması kendisi aleyhine bir haksızlıktır. Konuya ilişkin diğer bir eksiklik de sunulan bütün delillere rağmen yangının çıkış sebebini açık olarak belirlenememesi durumunda önerilecek çözüm tarzındadır.

Hamburg Kurallarında taşıyanın yük zararlarından sorumlu olmaması için zararın meydana gelmesinde kendisinin bir kusuru bulunmadığı ve md. 5/1’deki koşulları ispatlayacaktır. Buna göre taşıyan “olay ve neticelerini önlemek üzere makul surette istenebilecek olan bütün tedbirlerin kendisi yahut müstahdem veya görevlileri tarafından alınmış olduklarını ispat” etmelidir. Bu madde düzenlemesinden çıkan suç zararın nasıl meydana geldiğinin açıklanamadığı hallerde taşıyanın zarardan sorumlu tutulacağıdır. Sadece yangın sebebiyle meydana gelen zararlarda taşıyanın sorumlu olması yük ilgisinin md. 5/4’ deki şartların ispatına bağlanmıştır.

#### 6- Hamburg Kurallarının Çifte Sigortalama Açısından Ekonomik ve Finansal Etkileri:

1971 UNCTAD’in “Report on Bills of Lading” da deniz taşımacılığını düzenleyecek yeni kurallara neden ihtiyaç olduğu sayılırken, “çifte sigortalama”nın (overlapping insurance) konusuna da değinmiştir. Ek harcama gerektiren ve israfa yol açan bir sistem olması sebebiyle bunun önlenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Çifte sigortalama, taşıyanın yük zararlarından doğabilecek sorumluluğa ilişkin olarak P&I kulüpleriyle sorumluluk sigortası, yük ilgisinin de yükün zarar görmesine ilişkin olarak yük sigortası yaptırmaması halinde ortaya çıkar. Başka bir deyişle aynı risk farklı sigorta şirketlerince güvence altına alınmakta ve aynı risk için iki defa para ödenmektedir. Sorumluluk rejiminin fonksiyonu, zararın ne kadarının yük sigortası tarafından ve ne kadarının da sorumluluk sigortacısı olan P&I kulüpleri tarafından karşılanacağını tespitidir. Hamburg Kuralları çifte sigortalamayı önlemek ve tamamen kaldırmak amacını taşımaktadırlar. Yeni Konvansiyon La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına oranla daha taşıyan üzerinde ağır bir sorumluluk yüklemektedir. Hamburg Kurallarının md. 5/1 ve Ek-2’ den de anlaşılacağı üzere bu kurallar taşıyanın hata ve ihmal ilkesine dayanmaktadırlar. Sistem hata ve ihmal ilkesine dayandığı sürece yük sigortası ile (cargo insurance) sorumluluk sigortası (liability insurance) birlikte varolmaları kaçınılmazdır. Bunun iki sebebi vardır:

<sup>195[195]</sup> Hamburg Kurallarının çekirdeğini diyebileceğimiz kısmını oluşturan md.5/1’ de hiç “kusur”dan bahsedilmeyip bunun ek-II’ye bırakılması hukuk tekniği açısından başarısına gölge düşürdüğü gibi, varılan uzlaşmanın aslında görüldüğü kadar “kayıtsız” olmadığı ve çalışılacak daha çok şeyin olduğunu göstermektedir.

birinci sebep- md. 5/1 uyarınca zararın taşıyanın nezareti altındayken gelmiş olması halini düzenlemekte. Fakat zarar, yükün taşıyanın nezareti altında olmadığı ve alıcıya ulaşmadığı bir zamanda da meydana gelebilir. Buna örnek olarak yükün, taşıyanın ardiyesine taşınırken yolda zarar görmesi veya taşıyanın yükü varma limanına tesliminden sonra yükün alıcıya ulaştırılmak üzere kara yolu ile taşınması sırasında meydana gelen zarar durumlarında taşıyanın bir sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde zararın nasıl meydana geldiğinin açıklanamadığı durumlarda Hamburg Kurallarında açıklık olmadığı için yük sigortası kaçınılmaz gözükmektedir<sup>196[196]</sup>. Bunun böyle olmaması halinde yük ilgilisi zararın, yükün taşıyanın gözetimi ve denetimi altındayken meydana geldiği gibi çok zor bir ispat yükünü üstlendiğini kabul etmemiz gerekecektir.

İkinci sebep- Hamburg Kurallarının (La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının olduğu gibi) taşıyanın yahut müstahdem veya görevlilerinin kusuru ve ihmali ilkesine dayanmaktadır. Bu kişilerin kusuru yoksa sorumluluk da yoktur. Halbuki bu sayılan kusur şartı olmadan da yükün zarara uğraması mümkündür. Şöyle ki, zarar

- a. a. a. gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa bile geminin gizli ayıplarından ,
- b. b. b. diğer yük ilgisinin davranışlarından dolayı,
- c. c. c. önlenmesi mümkün olmayan yangın ,
- d. d. d. hırsızlık,
- e. e. e. yolculuğun kaçınılmaz uzaması ,
- f. f. f. varma/ yükleme limanındaki grev veya savaş hali,
- g. g. g. sorumluluk sınırının meydana gelen zararı karşılamıyor olması,
- h. h. h. taşıyanın meydana gelen zararı karşılayacak finansal imkanları

olmaması ve sorumluluk sigortası yaptırmamış olması<sup>197[197]</sup>, hallerinde yük zarara uğrayabilir veya zararın tamamı karşılanmayabilir. Taşıyanın bu haller sebebiyle meydana gelen yük zararlarından sorumluluğu yoktur. Hal böyle olunca yük ilgisinin Hamburg Kuralları altında da sigorta yaptıрма gereği sona ermemektedir. Hamburg Kurallarının tartışıldığı seminerlerde çifte sigortalamanın kapsamına ilişkin delegelerin gerekli özeni göstermedikleri ortadadır<sup>198[198]</sup>.

## II- İKİNCİ BÖLÜMÜN ELEŞTİRİSİ

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında bölüm IV/2a' daki "kaptan, gemi adamları, kılavuz ve taşıyanın adamlarının geminin sevki ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmallerinden taşıyanın sorumlu olmayacağı" şeklindedir. Böyle bir düzenlemede taşıyanın, gemi ve yük üzerinde tam kontrolü olmasına rağmen gemideki kusurlu hareket neticesi doğan zararlardan dolayı doğan sorumluluktan kaçınmasına imkan verir. Bu sonuç eleştirilmiştir<sup>199[199]</sup>. Eleştiriler akademik olmaktan öteye gidememişlerdir. Uygulamada mahkemelerin bölüm IV/2' a sebebiyle açılan davalarda taşıyan lehine karar vermekte isteksiz davranmakta olduklarını görmekteyiz<sup>200[200]</sup>. La Haye Kurallarındaki bu eksikliğin mahkeme uygulamalarında giderilmiş olması sebebi ile bu maddenin kaldırılmasına veya değiştirilmesine gerek olmadığı görüşündeyiz. Yerleşmiş uygulamanın yeni bir düzenlemeye tercih edilmesi görüşüne katılıyoruz<sup>201[201]</sup>.

---

<sup>196[196]</sup> Zararın hangi sebepten kaynaklandığının açıklanamadığı durumlarda taşıyanın sorumlu olması bizim görüşümüz de olsa mahkemelerin bu konuda nasıl bir yol izleyeceği belli değildir.

<sup>197[197]</sup> NEWBERRY, shf. 2.

<sup>198[198]</sup> KIMBALL, shf. 308.

<sup>199[199]</sup> KARR, shf. 140.

<sup>200[200]</sup> KIMBAL, "zararın geminin kusurlu sevk ve idaresinden kaynaklanan zarar taleplerinin % 70'i yük ilgilisi lehine bağlanmaktadır. Bu taleplerin toplam talep edilen tutarın % 76'sıdır" (rakamlar ABD uygulamasına aittir), shf. 243.

<sup>201[201]</sup> MULRENAN, shf. 1.

Hamburg Konferansı ise politik bir konferanstı ve politik kaygılar ekonomik kaygılardan daha öne çıktı<sup>202[202]</sup>. Sorumluluğun bu şekilde yer değıştirmesinin sonuçları tam olarak bilinmediğı ve buna rağmen sigorta hukukukuyla ve ticari işletmecilik anlayışı açısından sorunlar yaratacağı gerçeğı ortadayken teknik kusurdan sorumluluk muafiyetine ilişkin La Haye ve La Haye/Visby Kuralları düzenlemesini kaldıran Hamburg Kurallarının, dünyada genel kabul gören kurallar olma iddiasından çok seyler kaybedeceğı görüşünü paylaşıyorum<sup>203[203]</sup>.

---

<sup>202[202]</sup> CHANDLER , “After Reaching..”, shf .45; MAKOVSKY, shf. 191; KINDRED, shf. 592.

<sup>203[203]</sup>MAKOVSKY,sh.192; CHANDLER, “..Where from Here...”sh.45 `....Hamburg Kurallarında yük ilgilisi lehine verilen ödünler karşılığında taşıyan lehine bir şey alınmamamsından` bahisle bu sonuca varıyor.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### I- I- I- TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER

#### A-Yükün Geç Teslim Edilmesinden Kaynaklanan Zararlar:

(Loss caused by delay in delivery)

Yükleten yükün en kısa zamanda varma limanına ulaştırılmasını ister. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında taşıyanın, seferi makul bir hızda gerçekleştirme veya aşırı bir şekilde gecikmemesi konusunda açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Taşıyanın böyle bir yükümlülüğü bulunduğunu bölüm III/2'den ve genel hukuk düzenlemelerinden çıkartabiliriz. Genel hukuk düzenlemelerinde taşıyanın seferi makul bir hızda tamamlaması gerektiği sonucu açıktır<sup>204[204]</sup>.

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları gecikme sonucu meydana gelen yük zararlarına ilişkin açık bir hüküm ihtiva etmemektedirler. Sadece bölüm III/8 ve IV/1-2-4-5 de “zıya veya hasar”dan (loss or damage) söz edilmektedir.

Tartışmalı olan soru şudur “zıya ve hasar”:

sadece taşınan yüke gelen “zıya veya hasar”ı mı,

yoksa

yüke gelen “zıya veya hasar”ın yanısıra yük ilgisinin uğradığı “zarar veya hasar”ı da kapsayıp kapsamadığıdır.

İngiliz Hukukunda bölüm III/8 çerçevesinde verilen bir kararda<sup>205[205]</sup> “zıya” kelimesinin sadece fiziksel zararları kapsamadığı sonucuna varmıştır. Buna benzer karar bölüm IV/2 çerçevesinde sözü edilen “zıya” kelimesinin sadece yükteki fiziksel zararlara hasredilemeyeceğini karara bağlamıştır<sup>206[206]</sup>. İngiliz Hukukunda bu tip zararlara “ekonomik zarar”lar denmektedir. Bu tip zararlar dolayısıyla açılacak davalar için zamanaşımı süresinin bölüm III/6'daki bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği fikrine katılıyoruz<sup>207[207]</sup>.

Türk hukukunda, taşıyanın gecikme zararlarından sorumluluğunun Borçlar Hukuku sorumluluğu olduğu, bu niteliği itibariyle aksi anlaşılmadıkça Borçlar Kanununa (BK md. 355-371) tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>208[208]</sup>. Gecikmeye kusuru ile sebebiyet veren taşıyan, gecikme ile uygun illiyet bağı bulunan (eşyanın zıya veya hasarı şeklinde ortaya çıkan zararlar dışındaki, TTK md. 1061, 1062) bütün zararları tazmin ile yükümlüdür. Taşıyanın gecikme zararlarını tazmin borcu belirli bir tutarla sınırlı değildir. Ancak, taşıyan gecikme zararlarından sorumluluğunu genel hükümler çerçevesinde sınırlandırabilir veya kaldırabilir (BK md. 99, 100).

<sup>204[204]</sup> CARVER, bölüm 1001 ve 1160.

<sup>205[205]</sup> *Renton v Palmyra Trading Corp. Of Panama* (1956) 3 All ER 957 Yükün yanlış limana boşaltılmış olmasından dolayı bölüm III/8 gereğince “zıya” kavramının anlamı tartışılmıştır.

<sup>206[206]</sup> *Anglo-Saxon v Adamastos Shipping Co* (1958) 1 All ER 253 . Dava yükün geç teslim veya yanlış kişiye teslim edilmesi sebebiyle taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğuna ilişkindir. Mahkeme hakiminin kararı şöyledir: “bölüm IV/1-2 deki “zıya veya hasar” kelimelerinin kapsamı ilgili madde metninde verilmiş değildir. La Haye Kuralları deniz taşımacılığından kaynaklanacak sorumluluklara ilişkin düzenlemeler olduklarından bu sözleşmeden kaynaklanacak sorumluluğun sadece yükün fiziksel hasarına ilişkin olmayacağı açıktır. Taşıyan yükün geç veya yanlış kimseye tesliminden dolayı yük ilgisinin uğradığı zararlardan yük zarara uğramamış olsa bile sorumludur”.

<sup>207[207]</sup> GANADO, shf. 72, karş. YAZICIOĞLU, “..deniz yolu ile eşya taşımacılığı alanında taşıyanın eşyanın gecikme ile tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğu La Haye/Visby Kurallarında düzenlenmemiştir.” shf. 70.

<sup>208[208]</sup> ÜLGNER, shf .72; ÇAĞA,137; YAZICIOĞLU, shf. 71.

Yükün gecikme ile teslimi “sapma” dolayısıyla olabileceğinden bu iki kavram konusunda kısa bir açıklamada bulunmak istiyoruz. Sapma (deviation) ve gecikme (delay) birbirinin sonucu oluşan iki kavram olmakla birlikte hukuksal sonuçları farklıdır. Aralarındaki farklılıklardan birincisi, taşıma sözleşmeninifasında taşıyandan istenen standartlar arasındaki farklılıktır. Genel hukuk nazariyesinde taşıyanın seferi makul bir hızla sürdürmesi beklenmektedir (due dispatch)<sup>209[209]</sup>. Taşımanın deniz yolu ile yapılıyor olmasından kaynaklanan özelliklerden dolayı belli bazı belirsizlikler içermesi dolayısıyla taşıyanın sorumluluğu özen (due diligence) sorumluluğudur ve mutlak (strict) bir sorumluluk değildir<sup>210[210]</sup>.

Geminin sapmadan seferi sürdürmesine ilişkin yükümlülük mutlak (strict) bir şekilde düzenlenmiştir. Taşıyan, kararlaştırılan boşaltma limanına varmak için en elverişli yolu<sup>211[211]</sup> bu yoldan ayrılmadan –çok sınırlı bazı istisnalar dışında<sup>212[212]</sup>– sürdürmek durumundadır. Sorumluluğun mutlak olmasının iki sebebi vardır:

Birincisi, “sapma” sonucu yük ilgisinin üstlendiği risk, sözleşmenin başlangıcında öngörülen riskten fazladır; ikincisi, sözleşmenin “sapma” veya “gecikme ile teslim” sebebiyle sona ermesinin sonuçları farklıdır.

“Gecikme ile teslim” (delay) durumunda , taşıyan yük zararları için yükle ilgili şahıslara karşı La Haye Kuralları ve sözleşme koşulları gereğince sorumlu olur<sup>213[213]</sup>.

“Sapma”nın sonuçları “gecikme ile teslim”e oranla daha ağırdır. Kaptan istisnai sebepler mevcut olmadan<sup>214[214]</sup> sözleşme ile belirlenmiş veya sefer için en elverişli yoldan sapması durumunda “haksız sapma”dan doğan bütün zararlardan (any loss or damage subsequently occurring) hatta “sapma”nın kendisinden kaynaklanmayan zararlardan da sorumlu olur<sup>215[215]</sup>.

Teslimdeki gecikme, “sapma”nın bir fonksiyonu olarak değerlendirilebiliyorsa bunun hukuki sonuçları sapma hükümlerine göre verilecektir<sup>216[216]</sup>.

Hamburg Kurallarında yüke gelen zarar konusunda herhangi bir ayırım yapılmamakta, yani gecikme zararları ile yükün fiziksel olarak zarara uğraması aynı çerçevede içinde değerlendirilmişlerdir. Başka bir deyişle yükde meydana gelen fiziksel zararlarla yükün geç teslim edilmesinden kaynaklanan ticari değerdeki kayıplar arasında bir fark

---

<sup>209[209]</sup> KARR, shf. 116 ve 122 vd; *Hick v Raymond & Reid* (1893) 68 LT 175, “Gemi yükün yükletilmesini ve boşaltmasını mutabakata varılan zaman içinde gerçekleştirmelidir. Bu konuda açık bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde yükleme ve boşaltmanın makul bir zaman içerisinde yapılması gerekmektedir. Makul bir zaman’dan kasıt benzer koşullar altında bulunan bir taşıyandan beklenebilecek makul uygulamadır”.

<sup>210[210]</sup> GANADO, shf. 7.

<sup>211[211]</sup> ÇAĞA, “en elverişli yol en kısa yol değildir. Süratin yanında emniyetin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.”, shf. 55.

<sup>212[212]</sup> Boşaltma limanının emniyetli olmaması (safe port obligation) gibi *Eastern City* davası

<sup>213[213]</sup> *Freeman v Taylor* (1831) 1 QB 124, “Gecikme ile teslim dolayısıyla uğranılan zararın ciddi olması durumunda yük ilgisinin sözleşmeyi feshederek tazminat (repudiation of the contract and claim damages) isteme hakkı vardır”.

<sup>214[214]</sup> SCRUTTON, shf. 128, " geminin acil tamire ihtiyacı olduğu ( *Phelps, James & Co. v Hill* (1891) 1 QB 605), geminin yola devam etmesi halinde geminin kaçınılmaz olarak bazı navigasyonel tehlikelere uğrayacağı durumlarda gemi kaptanı ve taşıyanın rotadan haklı sapması veya majul bir gecikmeye sebep olması hak ve görevleridir ( *The Teutonia* (1872) LR 4 PC 171; *Nobel v Jenkins* (1896) 2 QB 326). Tehlikenin hem gemiye hem de yüke yönelik olması şart değildir, bunlardan sadece birine yönelik olması da yeterlidir *The Teutonia*. Sapma durumuna sebep veren durum geminin denize elverişsizlik durumu da olsa sapma haklılığını korur *Kish v Taylor* (1912) AC 604.

<sup>215[215]</sup> *Joseph Thorley, Ltd. v. Orchis Steamship Co. Ltd.* davası, (1907) 1 KB 660 (C.A.)

<sup>216[216]</sup> GANADO, shf. 13.

gözetilmemiştir<sup>217[217]</sup>. Konunun bu şekilde açığa kavuşturulmamamış olması farklı ülke mahkemelerinde farklı yorumlara yol açabilecektir. Böyle bir sonucun uluslararası yeknesaklığın sağlanması çabalarına yardımcı olmayacağını düşünüyoruz.

#### B-Canlı hayvan taşımacılığı:

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları bölüm I/c`de “canlı hayvan” eşya kavramı kapsamında kabul edilmemiştir. Bunun sonucu taraflar canlı hayvanların taşınmasına ilişkin şartları taraflar kendi aralarında serbestçe kararlaştırabilirler. Bu istenmeyen sonuçlar yol açabilir. Taşıma sırasında hayvanların telef olması yük ilgisinin koruma talep edebileceği bir düzenlemenin olmaması yük ilgisinin mağdur olması sonucunu doğurabilir<sup>218[218]</sup>.

Hamburg Kurallarında eşya kavramının “canlı hayvanlar”ı da kapsadığı açık olarak belirtilmiştir (md. 1/5). Madde 5/5`de canlı hayvan taşımalarında taşıyanın, böyle bir taşımanın özel tehlikeleri sonucu olan ziya, hasar veya geç teslimden mesul olmayacağını düzenler. Taşıyan, gönderenin hayvanlar hakkındaki talimatına uygun olarak hareket ettiği ve olayın şartlarına göre ziya, hasarın veya teslimdeki gecikmenin bunlardan ileri geldiği varsayılır. Taşıyan ziya, hasar veya teslimdeki gecikmenin kısmen veya tamamen taşıyan, müstahdem veya görevlilerinin kusur veya ihmaliinden meydana geldiği değil, gelebileceğini ispat etmesi yeterlidir. Böylece taşımaya özgü meydana gelen tehlikelerin ziya, hasar veya gecikmeye sebep verdiği taşıyan lehine karine doğar<sup>219[219]</sup>. Bu madde düzenlemesinin uygulanmasında yaratacağı sorun taşıyanın, yük ilgisinin hayvanların bakımına ilişkin olarak vereceği talimatların gemi adamları vasıtası ile uygulamakta ne kadar başarılı olacağı sorunudur.

Türk Hukuku bakımından TTK md. 1117 gereğince, TTK md. 1116`da belirtilen hükümler canlı hayvan taşımalarında emredici niteliği haiz değildir<sup>220[220]</sup>.

Canlı hayvanların taşınmasına ilişkin yeni konvansiyon düzenlemeleri Bulgaristan Deniz Kanunu md. 144/2 ile uyum göstermektedir. İlgili madde uyarınca, yük ilgilisi -aksi kararlaştırılmadıkça- yolculuk boyunca hayvanların yemini ve suyunu temin edecek bir adamını gemide bırakır. Böyle bir durumda taşıyan da yüke göstermesi gereken dikkat ve özenden kısmen muaf olur<sup>221[221]</sup>.

#### C-Can ve mal kurtarmak için alınan tedbirler:

Hamburg Kuralları md. 5/6 gereğince taşıyan, denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden ve mal kurtarmak için alınan makul tedbirlerden ileri gelen ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden sorumlu olmadığını düzenler. Bu madde düzenlemesinden taşıyan, müstahdem ve görevlilerinin kurtarma faaliyetlerini gerçekleştirirken dikkatsizlik sonucu sebep oldukları zararlardan sorumlu olmamalarını sağlamaktadır. Mal ve can kurtarılmasına ilişkin bu madde düzenlemesi sorunu 1924 Konvansiyonundan farklı bir şekilde düzenlemektedir. İnsan hayatının kurtarılmasına ilişkin 1910 tarihli “Denizde can kurtarılmasına ilişkin bazı kuralların birleştirilmesine ilişkin uluslararası

---

<sup>217[217]</sup> HODGES, lecture notes shf. 14, Hamburg Kurallarında "gecikme" zararları sadece yüke ilişkin olarak meydana gelen ekonomik -piyasa fiyatının düşmesi zararlarını kapsamaktadır, yükün gecikme sebebiyle bozulması mad.5/1 kapsam dışındadır.

<sup>218[218]</sup> ATAERGIN, “UNCITRAL çalışmaları sırasında, canlı hayvan taşımacılığının özelliklerinden dolayı bu tip taşımacılığın esnek olmayan (stringent) bir çerçevede tanımlanmaması gerektiği görüşü doğrultusunda hareket edilmesine karar vermiştir”. shf. 33, dpn. 69.

<sup>219[219]</sup> YAZICIOĞLU, shf. 96.

<sup>220[220]</sup> ÇAĞA, shf. 202.

<sup>221[221]</sup> İVANOV, shf. 125.

konvansiyon"un 11.maddesi gereği "geminin kaptanı gemiyi, gemi çalışanlarını ve yolcuları ciddi bir tehlike altına sokmadan, denizde tehlike altında bulunan her kişiye –düşman bile olsa- yardım etmekle yükümlüdür" şeklindedir. Konvansiyona taraf ülkeler, ilgili düzenlemenin ihlali halleri için iç hukuklarında gerekli ceza hukuku düzenlemelerini yapmakla yükümlüdürler.

Hamburg düzenlemeleri kurtarmanın insan hayatının söz konusu olduğu durumlarda taşıyanın sorumluluktan muaf olmasını düzenlemektedir. Eğer yapılan kurtarma faaliyetinin sadece mal kurtarmak amacıyla ve taşınan yük zarara uğrarsa taşıyan bu yük zararından sorumludur<sup>222[222]</sup>. Denizde mal kurtarılması faaliyetlerinin yapılan kurtarma faaliyetinin "makul tedbirler" alınarak yürütülmesine ilişkin bir kriter getirilmiştir. Bu demektir ki taşıyan, kurtarma faaliyetlerine başlarken makul bir şekilde hareket ettiğini, örneğin kurtarılacak malın değeri ile bu malı kurtarmak için zarar vereceği yük ilgilisi malının değerini karşılaştırması gerekmektedir. Malın kurtarılmaya değer olduğunu bu şekilde<sup>223[223]</sup> ispatlayabilen taşıyan makul hareket ettiği kabul edilir. Bu kurtarma faaliyeti sonucu yük zarara uğrasa da taşıyan sorumluluktan kurtulur. Bu maddenin sonuçlarının neler olabileceği konusunda bugünden karar vermek tereddüt yaratmaktadır. Fakat öyle görünüyor ki, madde metnindeki "makul tedbirler"in neler olduğu ve kurtarılan malın değerinin nasıl saptanacağı gibi hususlarda ihtilaflar çıkacaktır. Aynı şekilde kurtarma faaliyetlerinin ne kadar ve hangi şartlar altında sürdürülmesi konularında karar vermek de zor görünüyor. Gemi kaptanlarının "makul tedbirler" ifadesini dar biçimde yorumlamaları durumunda gemilerin kurtarma faaliyetlerine girişmelerine engelleyici bir rol oynayacağı ve bu durumun toplum için önemli olan bazı değerlerin geri dönülemez biçimde kaybedilmesi anlamına geleceğinden endişe edilmektedir<sup>224[224]</sup>.

6.madde taşıyanın "müşterek avarya hariç olmak üzere" sorumlu olmayacağı şeklinde ifade yer almaktadır. Bu demektir ki, gerçekleştirilen kurtarma faaliyeti sırasında meydana gelen zararlar müşterek avarya olarak değerlendirilirse bu zararlar gemi, yük ve navlunla ilgililer arasında müştereken paylaşırlacaktır ve dolayısıyla da taşıyan payına düşen miktarı ödemekten kaçınamayacaktır. Böyle bir düzenlemenin başarılı bir düzenleme olduğundan bahsedilmesi zordur. Taşıyan ve yük ilgilisi meydana gelen zararın paylarına düşeni ödemekle mükelleftirler, fakat bu onların sorumlu olduğu anlamına gelmez kaldı ki; taşıma sözleşmesi müşterek avarya konusunda bir düzenleme öngörmemiş de olabilir – md. 24 bu andlaşmanın hiç bir hükmü, navlun sözleşmesinin veya milli mevzuatın müşterek avaryaya ilişkin hükümlerinin (zararların paylaşılmaya ilişkin hükümleri anlamında) uygulanmasına engel teşkil etmediğini düzenler.

D-Sapma:

#### 1. Kavramın ortaya çıkışı ve TTK'daki düzenleme:

Sapma (daviation), yoldan uzaklaşma anlamında olan latince "de via" dan gelir. Deniz hukukunda bu sistem çoğunlukla jeografik sapma anlamında kullanılmıştır. Sapma, tarihsel olarak çok derin bir geçmişe sahiptir, örneğin İ.Ö. 1800 tarihli Sümer tabletlerinde bu kavrama rastlanmaktadır<sup>225[225]</sup>.

Türk Ticaret Kanununda ki düzenlemede ise, geminin seferi sırasında izlemesi gereken yol, sözleşmede belirtilenmiş olan yoldur, sözleşmede açıklık yoksa mutad yoldur. O bakımdan haklı sebep olmaksızın bu yoldan

<sup>222[222]</sup> İVANOV, shf. 136.

<sup>223[223]</sup> YANCEY, "The Carriage..", shf. 1253.

<sup>224[224]</sup> MAKOVSKY, shf. 189; aynı yönde YAZICIOĞLU, shf. 103 dn.309.

<sup>225[225]</sup> BARGATE, "kaptan kararlaştırılan rotadan sapması sonucunda gemiye zarar vermesi durumunda, gemi sahibine olduğu kadar..... gemideki zararları da ödemelidir.".... shf. 1

ayrılma, sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve yğranılan zararın tazmini gerekir. Türk hukukunda haklı sapmanı kanunen haklı sayıldığı durumlar şunlardır:

a.TTK md. 996<sup>226[226]</sup>da “yolculuğun ilk rotadan (yani sözleşme ile muayyen veya en elverişli rota) devamına umulmayan bir hal mani olursa

b.TTK md. 1091de düzenlenen insan hayatını kurtarmak için

c.sapmanın mal kurtarmak veya başka haklı bir sebep yüzünden yapılıyor olması TTK md. 1091.

TTK md. 996<sup>227[227]</sup> md. önlenemeyen hal nedeniyle sapmayı, TTK md. 1091<sup>228[228]</sup> ise can ve mal kurtarma için veya başka bir haklı sebeple sapmayı düzenlemiştir. Bu nedenle çerçevesi içerisinde, kaptanın, kanunen meşru sayılan belirttiğimiz bu istisnai sebepler bulunmaksızın sözleşme ile belirlenen veya en elverişli yoldan sapması halinde haksız bir sapma ile karşı karşıya kalınmış olunacaktır. TTK haksız bir sapmanın mevcudiyeti halinde bunun hukuki neticelerini de çeşitli maddelerinde düzenlemiş bulunmaktadır. Haksız sapmanın hukuki neticelerini şu şekilde belirlemek mümkündür:

- - - TTK.nun 973 maddesine göre kaptan, donatan ve diğer yolculukla ilgili şahıslara ve özellikle yük ile ilgili şahıslara karşı TTK’nun 972 maddesi gereğince mesul olacaktır.
- - - Yine donatan TTK 947. Maddesi gereğince sorumlu olacaktır ancak donatanın bu sorumluluğu yük ile ilgili şahıslara karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğu derecesinde olacaktır.
- - - Taşıyan ise, yük zararları için yük ile ilgili şahıslara karşı TTK md. 1061 ve devamı gereğince, TTK md. 1116 maddesi ve müteakip maddelerindeki şartlarla amir olarak mesul olacaktır. Ancak sapma gemi adamlarının teknik kusuru neticesinde doğmuş olduğu durumlarda ise taşıyan TTK’nun 1062/2. maddesi gereğince sorumluluktan kurtulacaktır.

## 2. 2. 2. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları :

Yukarıda da belirttiğimiz gibi taşıyan sözleşme ile öngörülen rotayı izlemekle yükümlüdür. Tarafların anlaşmış oldukları rotadan sapma ancak sınırlı bazı hallerde haklı bir sapmadır ve bu durum sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmaz. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları taşıyanın sorumlu olmadan rotadan sapabileceği şartları bölüm IV/4’de saymıştır. Buna göre kurtarma yardımının can ve mal kurtarmak amacıyla yapıldığında meydana gelen sapma haksız sapma değildir. Bu tanımda ilgi çeken noktalar “mal kurtarmak amacıyla yapılan sapma” ve “haklı sapma”dır.

İlk bakışta sadece “mal kurtarmak amacıyla yapılacak sapma” Kurallar düzenlemesini ihlal etmediği izlenimini vermektedir. Bölüm IV/4 içeriğinden taşıyanın gerçekleştireceği sapmanın iki türü olabileceği anlaşılıyor. Bu iki ihtimal şunlardır:

a. sapma, kurtarma yardımında bulunmak (sadece mal kurtarmak) için amacıyla yapılmıştır,

---

<sup>226[226]</sup> TTK md.996’da kaptan hakkında sevk edilmiş olan bu hüküm taşıyan ile yük ile ilgili kimseler arasındaki münasebetlerde de caridir; oradaki umulmayan hal TTK md.1091’deki “başka haklı bir sebep”in kapsamına girmektedir.

<sup>227[227]</sup> TTK md. 996/1 “ Yolculuğun ilk rotadan devamına umulmayan bir hal mani olursa kaptan halin icabına ve imkan nisbetinde tatbikine uygulamaya mecbur olduğu talimata göre yolculuğa ya başka bir rotadan devam etmeye ya da bunu kısa veya uzun bir müddet için kesmeye veya kalkma limanına dönmeye selahiyetlidir.”

<sup>228[228]</sup> TTK md. 1091 “Kaptanın denizde can veya mal kurtarmak maksadıyla veya başka bir haklı sebep dolayısıyla rotadan ayrılması tarafların hak ve mükellef iyetleri üzerine tesir icra etmez ve husuyla taşıyan bu yüzden doğacak zararlardan mesul olmaz.”

veya

b. sapma, can kurtarmak amacıyla yapılmıştır ama can kurtarmak için malın da kurtarılması gerekmektedir.

Eğer metnin yorumu olarak “a” seçeneğini kabul edersek taşıyana çok avantajlı bir imkan tanımış oluruz. Böyle bir yorum taşıyan kurtarma yardım fiilini taşıyan malların zarara uğrayabileceğini bildiği halde sapmasına imkân tanımaktadır. Başka bir anlatımla taşıyan kurtarma yardım masraflarını yük ilgililerine aktarmış olur. Taşıyan, sapma sebebiyle yükün ziya olacağını veya hasara uğrayabileceğini bilir fakat kanun buna bir yaptırım bağlamamaktadır ve dolayısıyla da zarara uğrayan tek taraf yük ilgilisidir.

Bölüm IV/4’ü, sadece mal kurtarmak amacıyla taşıyana sapmaya imkân verdiği şeklinde yorumlarsak yük ilgisini bölüm IV/5(e)’deki imkândan yararlanmasını engellemiş oluruz. Bölüm IV/5(e) “zarara sebep olmak kastı ile yahut cür’etkane bir davranışla ve muhtemelen böyle bir zararın meydana gele(bile)ceği bilinci ile işlenmiş bir fiil veya ihmalin sebebiyet verdiği ispat edilen müstahdem veya görevlisi sorumluluğunu sınırlandırmaz” demektedir. Sonuç olarak taşıyan sapma sonucu bir kurtarma yardımında bulunursa hem bu sebeple ücretin (salvage award) hak kazanacak hem de taşıdığı yük için -yük zarara da uğrasa- navlun talep edebilecektir. Görülmektedir ki bölüm IV/4’ün bu şekildeki yorumu bölüm IV/5(e)’nin uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Kanımızca mal kurtarmanın can kurtarmanın bir zorunluluğu olmadığı durumlarda bu sapma bölüm IV/4’deki tanıma girmez<sup>229[229]</sup>. Bölüm IV/4 tanımına girecek durumlar olarak seferin selameti ilkesi çerçevesinde geminin tamir ihtiyacı sebebiyle yakın limana sapma<sup>230[230]</sup> veya diğer yüklere zarar verebilecek yükün boşaltılması için yapılan sapma<sup>231[231]</sup> örnek gösterilebilir.

“Haklı Sapma” kavramı da Kurallar metninde tanımlanmadığından bu durum bir belirsizlik kaynağıdır. Kurallar metninde bu kavramın tanımı olmasa da bu konuda verilmiş mahkeme kararları tanım için bazı ipuçları verebilir. Bu mahkeme kararları içinde bu konuda verilmiş olan en geniş kapsamlı olan karara<sup>232[232]</sup> göre “haklı sapama”nın gerçekleşebileceği durumları saymıştır. Buna göre:

- |      |      |      |                                                              |                      |
|------|------|------|--------------------------------------------------------------|----------------------|
| i.   | i.   | i.   | gerçekleşmesi muhtemel olan (imminent) tehlikelerden kaçınma | amacıyla sapma; veya |
| ii.  | ii.  | ii.  | yük ve gemi yararına olan sapmalar; veya                     |                      |
| iii. | iii. | iii. | sadece gemi veya sadece yük yararına olan sapmalar.          |                      |

Yukarıda sayılan bu durumların yanısıra gemideki yolculardan veya mürettebattan birisinin üst düzey güvenlik sebebiyle çağırılması da sapma için haklı bir durum ifade edeceği belirtilmiştir. Bütün sayılan bu durumlar için “ihtiyatlı bir kişinin” mevcut koşullarda ve bütün ilgililerin çıkarlarını dikkate alarak vereceği sapma kararı “haklı sapma” olarak değerlendirilebileceğine hükmedilmiştir.

Konişmentoda “sapma serbestisi” (liberty to deviate) kloxunun bulunması durumunda bu kloxun bölüm IV/8 ve bölüm IV/4’ün birlikte değerlendirilmesiyle nasıl bir sonuca varılacağı tartışılmıştır. Fakat *Stag Line* davasından sonra “sapma serbestisi” kloxu seferin kapsamı ile ilgilidir. Bu klox somut seferin icra koşullarını düzenleyen Kurallarla bir ilgisi yoktur. Fakat “sapama serbestisi” kloxu bölüm IV/4’den daha geniş bir sapma yetkisine ilişkinse geçersizdir<sup>233[233]</sup>. Sonuç olarak denilebilir ki “genel sapma serbestisi” kloxu taşıyan için bir fayda sağlayamaz.

<sup>229[229]</sup> KARR, shf. 91, HODGES, Lecture notes, shf. 153.

<sup>230[230]</sup> KARR, shf. 91; ÜLGNER, shf. 109 dn.50; *Phelps James & Co. v Hill* (1891) 1 QB 605.

<sup>231[231]</sup> KARR, shf. 91.

<sup>232[232]</sup> *Stag Line Ltd. v Foscola Mango & Co.*(1932) 146 LT 102.

<sup>233[233]</sup> TETLEY, shf. 752.

Sapma, İngiliz hukukunda sözleşmenin temelden ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bunun sonucu olarak taşıyan Kurallardaki sorumluluğu muafiyet şartlarından yararlanamaz. Böylesine ağır bir yaptırımın sebebi olarak MIA md. 44 gösterilmektedir. Madde düzenlemesinde sigortalayanın sigortasını belirlenmiş bir rota için (dolayısıyla bu rota üzerindeki seyir tehlikelerine karşı) ödediği fakat sapma sonucu sigorta kapsamı dışında kalması gösterilmektedir. Sapmanın hangi aşamasından sonra Kuralların kapsamı dışında kalacağı sorunu bu tez kapsamı dışında kaldığından değinmiyoruz.

### 3. Hamburg Kuralları:

Hamburg Kurallarında sapmaya ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>234[234]</sup>. Bu düzenlemelerde sapma, sadece gecikme ile teslim edilmesinin bir sonucu (relevant to delay) olarak düzenlenmiştir (md. 5/6)<sup>235[235]</sup>. Böyle bir durum sorun yaratabilir, çünkü haksız sapma navlun sözleşmesinin sona ermesi hükmünü doğurur. Taşıyanın sorumluluktan muafiyet hükümlerine istinat edemediği sürece haksız sapma dolayısıyla yüke ilişkin olarak kaynaklanacak her türlü zararlardan sorumlu olur<sup>236[236]</sup>.

Madde 7/1 gereğince “işbu andlaşmada öngörülen sorumsuzluk halleri ve sorumluluk sınırları navlun sözleşmesine konu olan eşyanın ziya hasar veya geç teslimi yüzünden taşıyan alehine akde, haksız fiile veya diğer bir hukuki sebebe dayanılarak açılarak bütün davalara uygulanır” şeklinde düzenlenerek sorumsuzluk hallerinin ve sorumluluk sınırının sadece navlun sözleşmesi (“covered by the contract of carriage by sea”) çerçevesinde meydana gelecek ziya ve hasara ilişkin olduğunu hüküm altına almıştır. Denilebilir ki, sapma sonrası navlun sözleşmesi sona ereceğinden md. 5/1 uygulama alanı bulmaz. (I submit that this argument ought not to succeed<sup>237[237]</sup>).

Taşıyanın md. 5/1 gereği savunma hakkını ileri sürebilme imkanı tamamen olayın meydana geldiği koşullara bağlıdır. Bu şöylediğimiz durumu 2 örnekle incelemeye çalışalım.

Tekrar *Stag Line v. Foscola Mango*<sup>238[238]</sup> davasını ele alırsak, dava konusu olayda zarar sapma dolayısıyla meydana gelmiştir. Eğer navlun sözleşmesine Hamburg Kuralları uygulanıyor olsaydı, taşıyanın bu olay ve neticelerini önlemek üzere makul surette istenebilecek olan bütün tedbirleri aldığını ispat edemeyecek dolayısıyla sorumlu olacaktır.

İkinci örnek olarak geminin sefer planında bulunmayan bir limana yük almak üzere coğrafik olarak sapmasını inceleyelim. Yüke gelen hasar, geminin limana girişte gemi adamlarının kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten kaynaklandığını düşünelim<sup>239[239]</sup>. Zararın meydana gelmesindeki etkin sebep (causa proxima) “sapma” değil de taşıyanın sorumlu tutulmadığı bir olay olduğu için taşıyan sorumlu tutulamayacaktır.

---

<sup>234[234]</sup> HODGES, Lecture notes shf. 14 "Sapma'nın doğrudan Konvansiyon metninde yer almaması taraf ülkelerden bazılarının "sapma"ya ilişkin olarak iç hukuk düzenlemeleri bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

<sup>235[235]</sup> DIAMOND, “A legeal..”shf. 32

<sup>236[236]</sup> ÇAĞA, shf. 57.

<sup>237[237]</sup> DIAMOND, shf.16.

<sup>238[238]</sup> (1932) AC 328 bkz. shf.63, dn. 201.

<sup>239[239]</sup> Geminin haritada işaretli olmayan bir kayalığa çarpması veya beklenilmeyen kötü hava koşulları ile karşılaşması veya kusurun tamamen karşı tarafa ait olduğu çatma olayı

Taşıyanın sadece mal kurtarmak için rotadan sapması sonucu meydana gelen zararlardan sorumlu olup olmadığı md. 5/6 ifadesinde pek net değildir. Madde metninde mal kurtarmaya ilişkin olarak “makul tedbirler” ifadesinin kullanılmış olması taşıyanın bu eylemi sebebiyle sorumlu olacağını ifade ettiği fikrindeyiz.

Olası bir problem, taşıyanın kontrolü altında olmayan sebepler dolayısıyla -limanın kalabalık olması gibi- sebepler yüzünden gecikmenin meydana gelmesi durumunda ortaya çıkabilir. Bu durumu md. 5/3 çerçevesinde değerlendirelim <sup>240[240]</sup>. Madde 5/3 hükmü gereği gecikmenin aralıksız 60 gün sürmesi durumunda yük ilgilisi yüke zayı olmuş gözüyle bakabileceğini düzenler. Olayı bir örnekle canlandırmaya çalışalım. FOB alıcısı malını aldırarak için bir gemiyi satıcıya göndermiştir. Mallar gemiye yüklense de geminin limandan buzlanma sebebiyle çıkamadığını düşünelim. FOB alıcısı malların sahibidir fakat mallarını fiilen veya konişmento aracılığı ile elde etmiş değildir (yüklerle ilişkin konişmento kaptandadır). 60 günün sonunda FOB alıcısı md. 5/3'deki haklarını kullanıp yükün zayı olduğunu iddia ettiğini düşünelim. Bu durumda teslimdeki aksamadan dolayı hiçbir kusuru bulunmayan taşıyan da FOB satıcısı da sorumlu olacaklardır. Hamburg Kurallarının bu hükmünü CIF ve FOB satışlar çerçevesinde daha da detaylı incelersek yeni-yeni çıkmazlara gireriz. Konuyu bir de konişmento açısından ele alırsak bu sefer de konişmentoya ilişkin teorileri değiştirmemiz gerekecektir. Bunu bir örnekle açıklayalım. Yük yukarıdaki sebeplerden dolayı teslim edilememektedir. Akla gelen soru bu yük için düzenlenmiş konişmentonun akıbetinin ne olacağıdır. Konişmento yükü temsil eden evrak (document of title) olduğuna göre tedavül etmesi ciro ve teslime bağlıdır. FOB alıcısının md. 5/3'deki hakkını kullandığında konişmentodaki mülkiyetin tedavülü nasıl olacağı veya, bu da bir yana, alıcı yükten vazgeçtikten sonra yükün mülkiyeti kime geçeceği, nasıl geçeceği konusunda açıklık yok. Görüldüğü üzere bu madde uygulamada ciddi sorunlara yol açabilir.

E- Zıya, Hasar veya Gecikmenin İhbarı:

1924 Konvansiyonunda bölüm III/6'da <sup>241[241]</sup> yükün zıya veya hasara uğradığı durumlarda yapılacak zarar ihbarının ve zamanaşımı süresini düzenlemiştir. Buna göre “..yükün teslim edildiği veya yükün teslim edilmiş olması gereken süreden itibaren bir yıl <sup>242[242]</sup>..”dır. Yabancı doktrinde ve mahkeme kararlarında bu gecikme <sup>243[243]</sup> ve zarar ihbarının

<sup>240[240]</sup> Md.5/3 “ eşyanın zıya olması sebebiyle talepte bulunmaya hakkı olan kimse, bu maddenin II. Paragrafı uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız 60 gün içerisinde 4. madde veçhile olunmayan eşyaya zayı olmuş gözü ile bakabilir”.

<sup>241[241]</sup> bölümIII/6 “Malların boşaltma limanında , kaldırılmasından evvel veya kaldırıldığı sırada veyahut navlun mukavelesi gereğince malları çekmeye yetkili olan şahsın muhavasasına tevdiinden evvel veya sonra, bu malların kayıp veya hasar ve bu kayıp ve hasarın umumi mahiyeti nakliyecisi veya acentesine ve teslim alanlar tarafından yazı ile bildirilmediği takdirde, kaldırılma aksi olarak ispat edilmedikçe, bu malların taşıyan tarafından konişmentoda yazılı bulunduğu şekilde teslim edilmiş olduğuna bir karine (resmi metindeki “prima facie evidence” ifadesinin “delil” olarak tercümesi hatalı olduğunu düşünüyoruz) teşkil edecektir.

<sup>242[242]</sup> La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında zamanaşımı süresinin bir yıl olduğunu gördük. Burada ilgi çekici nokta konişmentoda taşıyanın sorumluluk süresinin bir yıl değil de daha kısa bir süre (örneğin dokuz ay) kararlaştırılmış olsa böyle bir klotun uygulama alanı bulup bulamayacağı sorunudur. Buna benzer bir dava yakın bir geçmişte karara bağlandı. *Finagra UK Ltd. v OT Africa Line Ltd. (1998) 2 LLR 622*, Dava konusu olayda dava, Kurallardaki bir yıllık zamanaşımı süresinden evvel fakat konişmentodaki dokuz aylık zamanaşımı süresinden sonra açılmıştır. Hakim tarafların "sözleşme serbesti"si çerçevesinde diledikleri zamanaşımı süresi konusunda anlaşabileceklerini belirtmiştir. Fakat tarafların bu iradesi yazılan klotdan açıkça anlaşılması gerektiğini de vurgulamıştır. Dava konusu olayda “..Subject to any provision of this clause 5 to the contrary, the carrier shall be discharged of all liability under this Bill of Lading unless suit is brought...within nine months after delivery of the goods..” şeklinde yazılan klot hakim tarafından tarafın niyetinin bu sürenin dokuz ay olarak kararlaştırıldığı sonucuna varmamıştır. Bu dava sonucundan diyebiliriz ki, yeterli derecede açık bir klot yazılırsa bu klot Kurallardaki bir yıllık zamanaşımı süresini bertaraf etmeye yeterlidir.

<sup>243[243]</sup> MAKOVSKY, shf. 238.

3 gün içinde yapılmaması halinde yükün konişmentoda yazıldığı şekilde teslim edildiğine karine teşkil edeceği<sup>244[244]</sup> belirtilmiştir.

Gizli hasarlarda La Haye/Visby Kurallarında bildirimin 3 gün içerisinde yapılması aranırken<sup>245[245]</sup>, Hamburg Kurallarında teslimden 15 gün içerisinde ileri yapılması aranmıştır (md.19/2 “ziya veya hasar haricen belli değilse, eşyanın gönderilen teslimi tarihinden itibaren aralıkız 15 gün içinde yazılı bir ihbarda bulunmadığı takdirde bu maddenin I. Paragrafı hükümleri uygulanır.”). Hamburg Kurallarında gizli ayıplara ilişkin bildirimin 3 günden 15 güne çıkarılmasına ilişkin ikna edici bir açıklama bulmak zordur. Konferans sırasında 15 günlük bu sürenin 6, 7 veya 10 ile sınırlandırılmasına ilişkin öneriler kabul görmemiştir<sup>246[246]</sup>. Bu ihbarın süresinde yapılmamış olamsı, yükün iyi durumda teslim edilmiş olmasına karine edecektir.

Gecikme ile teslim konusunda ise, Hamburg Kuralları, ihbarın 60 gün içinde yapılmsı hükmünü getirmiştir (md.19/5). İhbarın yapılmaması halinde, durum yukarıdakinden değişik olup, bir karine sözkonusu olmamakta, böyle bir ihbarın yapılmamış olması tazminattan yoksun kalmayı içermektedir<sup>247[247]</sup>. Hukuk literatüründe Hamburg Kurallarında gecikme ile teslimden kaynaklanan dava hakkının konvansiyon tasarısındaki 21 günden 60 gün olarak düzenlemiş olması eleştirilmiştir. Burada, dava açma süresinin bu şekilde uzatılması sebebiyle navlun sözleşmesine taraf olanlar arasında belirsizlik yaratacağı söylenmiştir. Tasarı metnindeki 21 günlük ihbar süresinin, taraflar arasındaki çıkarlar dengesinde bir unsur olarak hesaplandığının gözardı edildiği Hamburg Kuralları taraftarı yazarlar tarafından da ifade edilmiştir<sup>248[248]</sup>.

Madde 19/7’de “taşıyan veya fiili taşıyan ziya veya hasarı genel niteliğini belirtmek suretiyle, zararın meydana geldiği veya şayet daha sonra ise eşyanın md. 4/2 uyarınca teslim edildiği tarihten itibaren aralıkız 90 gün içinde gönderene yazılı olarak ihbar etmeze, bu aksi ispat edilinceye kadar taşıyan veya fiili taşıyanın yükleten ya da müstahdem veya görevlilerinin bir kusur veya ihmali neticesinde bir ziya veya hasara maruz kalmadığına karine teşkil eder” şeklinde düzenlenmiş olması md. 12’deki gönderenin sorumluluğunu düzenleyen genel kurala aykırılık teşkil eder. Zira, md. 12’ye göre yükleten taşıyan ve fiili taşıyanın uğradığı zararlardan sorumlu olmadığı gibi geminin maruz kaldığı hasarlardan da mesul değildir; meğer ki, böyle bir zarar veya hasar kendisinin, müstahdem veya görevlilerinin kusuru yüzünden meydana gelmiş olsun. Buradan anlaşılaacağı üzere gönderenin, taşıyan veya fiili taşıyanın uğradığı zarardan sorumlu olması, kendisinin, müstahdem veya görevlilerinin kusur veya ihmalleri istisnaları dışında, taşıyanın veya fiili taşıyanın uğradığı zararı ispat etmesi şartına bağlıdır yani asıl olan gönderenin sorumsuzluğudur, meğerki, taşıyan tarafından aksi ispat edilebilsin. Hal böyle iken, md. 19/7, taşıyan veya fiili taşıyan uğradığı zararlardan maddede belirtilen şartlar çerçevesinde gönderene 90 gün içinde ihbar edilmediği takdirde taşıyanın veya fiili taşıyanın uğradığı zararın bulunmadığı asıldır, yani ispat yükü taşıyandadır. İhbar olursa gönderen, taşıyan veya fiili taşıyan in uğradığı zarardan sorumlu olmadığını ispat edecektir. Burada ispat yükü gönderendir ve çelişkili durum ise md. 12’de düzenlenen genel kuraldaki gönderenin sorumsuzluğu ilkesine aykırı bir düzenleme yapılmasıdır. Zira, md. 12’de ispat yükünün taşıyanda olması söz konusu iken md. 19/7 de ihbara bağlı gönderenin sorumluluğu kabul edilmiş ve ispat yükü gönderene üzerinde bırakılmıştır.

<sup>244[244]</sup> TTK md.1066/1; 11.HD 4.7.1986, E.3711, K. 86/4195, YKD. C., s.10, shf. 1494; 11. HD. 18.11.1993 T., 1992/6792 K., 1993/7535 K, YKD., C.20, S.5, shf. 757.

<sup>245[245]</sup> TTK md.1066/1; 11.HD, 3. 2. 1986, E. 1985/7691, K. 1986/386, YKD, C.12, S.12, shf. 1794; 11HD. 31. 1. 1991, T. E. 1989/5487, K. 1991/401, BATİDER, C 15, S. 3, shf . 170 vd.

<sup>246[246]</sup> İVANOV, shf. 170.

<sup>247[247]</sup> İLGİN, shf. 48.

<sup>248[248]</sup> İVANOV, shf. 172.

Hamburg Kurallarında davanın hak düşürücü süresi md. 20/1`de iki (2) yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı yöndeki La Haye Kuralları bölüm III/6.4`de bir (1) yıl olarak öngörülmüştür<sup>249[249]</sup>. Yeni düzenleme ile dava açılmasına ilişkin hak düşürücü sürenin iki (2) yıl olarak düzenlenmiş bulunması ihtilafların uzamasına sebebiyet uzamasına ve delillerin eskimesine sebep olacağı kanaatiyle eleştirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

#### F- Fiili Taşıyanın (actual carrier) Sorumluluğu:

##### a. Fiili Taşıyan Kavramı:

Hamburg Kuralları, La Haye/Visby Kurallarından farklı olarak ilk defa “fiili taşıyan<sup>250[250]</sup>” (actual carrier) kavramını düzenlemiş ve taşıyanın yanında fiili taşıyanın da sorumluluğunu düzenlemiştir. Fiili taşıyan kavramı ilk defa hava taşımacılığına dair 1929 tarihli Varşova Andlaşmasına ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Protokolünde kullanılmıştır<sup>251[251]</sup>. Deniz taşımacılığında ise fiili taşıyan kavramına ilk defa 13 Aralık 1974 tarihli deniz yolu ile yolcu ve bagajlarının taşınmasına dair Atina Konvansiyonu ile yer verilmiştir<sup>252[252]</sup>.

Hamburg Kurallarında md. 2/1 e göre fiili taşıyan, taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kendisine tevdi edilen diğer bütün şahıslardır. Burada bir kimsenin fiili bir taşıyan olarak kabul edilmesi için, kendisine taşımanın icrasının mutlaka akti taşıyan tarafından bırakılmış olması şart değildir. Ancak fiili taşıyanın, donatana nazaran tek farkı onun girdiği hukuki ilişkide yükletenin taraf olmamasıdır<sup>253[253]</sup>.

Hamburg Kuralları md. 2/1 ile getirilen bu düzenleme ile zarar görene doğrudan fiili taşıyana başvurma hakkı getirilmiştir. Bu yeni düzenlemede de fiili taşıyan da, akti taşıyan gibi bir navlun sözleşmesinin taşıma taahhünde bulunan tarafıdır. Fakat fiili taşıyanın taşıma taahhüdünde bulunduğu kimse taşıtan değil, akti taşıyan veya akti taşıyanın taşımanın icrasını bıraktığı diğer bir fiili taşıyandır. Hamburg Kuralları md. 10/2 gereğince fiili taşıyan, bizzat icra ettiği taşımadan aynı kuralların taşıyanın sorumluluğuna dair hükümlerine göre sorumludur (yani yükün kendisine fiilen teslim edildiği andan itibaren<sup>254[254]</sup>). Taşıyan ise yük ister kendi kontrolünde iken ister fiili taşıyanı kontrolünde iken sorumludur.

---

<sup>249[249]</sup> ÇAĞA, “TTKda La Haye Kuralları bölüm III/6.f4 in karşılığını md.1067de düzenlemiştir ve mahiyeti itibariyle hak düşürücü bir süredir ve bu itibarla mahkemece res`en nazara alınması gereklidir ve kesilmesine ait hükümlere (BK 132/133) tabi değildir. Sürenin dolmasıyla TTK md.1067 kapsamına giren haklar düşer.” shf. 210; PRÜSMANN shf. 585 “Bir yıl içinde dava açıldığı takdirde süreye riayet edilmiş sayılır. Alman Hukukunda BGB 209 fk. 2`de zamanaşımı kesilmesi için dava ikamesiyle bir tutulan icra takibi, iflas masasına müracaat, aleyhine açılan davada (defi suretiyle de) takas ve davanın ihbarı muameleleri de bu hususta yeterli sayılmaktadır”.

<sup>250[250]</sup> `actual carrier` kavramı, Türk Hukuk literatüründe gerçek taşıyan ve aktuel taşıyan olarak kullanıldığı görülmektedir, krş. GÖĞER, shf. 601 vd.; TEKİL, F.:Deniz Hukuku-Uluslararası Konvansiyonlar, İstanbul 1987, shf. 149. Biz ise çalışmamızda “actual carrier” kavramını ÇAĞA tarafından kullanılan “fiili taşıyan” kavramı şeklinde kullanacağız, bkz. ÇAĞA, T.: Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı 1978, BATİDER, C. X 1979, shf. 329.

<sup>251[251]</sup> Bu protokol Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

<sup>252[252]</sup> Bu protokollerde kullanılan “fiili taşıyan” kavramının karşılaştırması ve ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, shf. 36 vd.

<sup>253[253]</sup> TEKİL, shf. 156.

<sup>254[254]</sup> Fiili taşıyan, taşıyanla yükün taşınması konusunda anlaşmış fakat sonra bundan vazgeçmişse –taşıyanla olan sözleşmenin ihlali dışında- bir sorumluluğu yoktur.

Hamburg Kuralları ile düzenlenen fiili taşıyanın sorumluluğu, yükle ilgiliye eşyanın ziya veya hasara uğraması yahut gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararların tazmini hususunda akti taşıyanın yanında doğrudan doğruya sorumluluğunu getirmiştir. Bu halde yük ilgilisi akdi ilişki içerisinde bulunduğu akti taşıyana başvurabilme ihtimalinin yanında kendisi ile akti bir ilişki içerisinde bulunmayan fiili taşıyana doğrudan doğruya başvurabilme imkanına sahiptir. Fiili taşıyanın bu sorumluluğu taşıyanın sorumluluğu gibi kusur karinesine dayanmaktadır.

Hamburg Kuralları md. 10/4 gereğince fiili taşıyanın sorumluluğu, taşıyan ile birlikte müteselsil bir sorumluluktur. Madde 10/4'un, "taşıyan ve fiili taşıyan sorumlu oldukları takdirde ve oranda müteselsilen sorumludur" şeklindeki ifadesi bu hususu açıkça belirtmiştir. Bu durum pratikte -yukarıda belirttiğimiz gibi- uğranılan yük zararları ile ilgili olarak yük ilgisinin, davasını taşıyana veya fiili taşıyana açabilmesi konusunda seçimlik bir hak vermektedir. Hamburg Kuralları md. 10/5 gereğince "taşıyan.... ve onun müstahdem ve görevlileri tarafından ödenecek tazminatların toplamı, getirilen düzenlemelerdeki sorumluluk sınırını aşamaz" şeklindeki düzenlemeye istinaden, fiili taşıyandan talep edilecek tazminat miktarı, kendisinin sorumlu olduğu sorumluluk miktarını aşabilecektir; her ne kadar md. 10/6'da fiili taşıyanın taşıyana karşı rücu davası hakkı tanınmışsa da bu madde fıkrasının çok başarılı bir biçimde düzenlenmediğini düşünüyoruz.

Hamburg Kuralları md. 10/1'e göre, akti taşıyan, fiili taşıyanın icra ettiği taşıma sebebiyle, fiili taşıyan ile onun adamları ve görevlilerinin fiili ve ihmallerinden sorumludur. Bu sebeple fiili taşıyanın, icra etmediği bir taşımadan sorumluluğuna doğabiliyorsa, akti taşıyanda da bu taşımadan sorumluluğu doğabilecektir. Buna karşılık, akti taşıyanın sorumluluğunun doğduğu her olayda, fiili taşıyanında sorumluluğu söz konusu olmayabilir. Çünkü, fiili taşıyanın sorumlu olup olmadığı, akti taşıyanın sorumluluğundan bağımsız olarak konvansiyon hükümlerine belirlenecektir.

Hamburg Kurallarında açıklanan durum La Haye Kuralları ile düzenlenmiş değildir. Yükün emniyeti ve çıkarı için taşıyanın, yükü kararlaştırılan limana götürmekle yükümlüdür. Taşıyanın yükü başka bir gemiye aktarıp taşıma serbestisi yoktur (transshipment). Fakat bununla birlikte taraflar zorunlu hallerde veya açık bir onayla yükün başka bir gemiye aktarılmasına müsaade edilebilirler. Bölüm III/8'deki navlun sözleşmesinde, taşıyanı veya gemiyi, ihmal veya hata veya bu maddede düzenlenen görev ve sorumluluklarını (duties and obligations) yerine getirmemiş olmamlarından dolayı yükün ziya ve hasara uğraması durumunda meydana gelen sorumluluktan muaf tutan veya azlatan herhangi bir hüküm, sözleşme veya anlaşma mevcutsa bunlar hükümsüz addolunur" şeklindeki düzenleme uygulamanın sınırlarını çizmiştir. Günümüzdeki konteyner taşımacılığının gelişmesi La Haye düzenlemelerindeki bu eksikliği açıkça ortaya koymaktadır. Malların başka bir gemiye aktarılmasında, ikinci gemiye aktarma birinci sözleşmenin ifası niteliğindedir ve taşıma sözleşmesindeki taşıyanın adına ve namına gerçekleştirilir. Fakat uygulamada<sup>255[255]</sup>, davalar, sözleşmenin ifasının kendisine bırakılan kişilere –Hamburg Kurallarındaki değişimiyle "alt taşıyana" – açılabilir<sup>256[256]</sup>. Böyle bir uygulama taşıyanın, fiili taşıyanla sözleşme imzalamış olmasından dolayı; fiili taşıyan da iç hukukdaki diğer düzenlemeler gereğince sorumluluktan kaçınmaları mümkün olabilmektedir.

Yukarıda belirtilen durumdan kaçınmak üzere Norveç, İsveç ve Danimarka 70'li yıllarda kanunlarında önemli değişiklikler yapmışlardır. Norveç, md. 123 düzenlemesinde taşımanın kısmen veya tamamen taşıyandan farklı bir kişi tarafından ifa edilmesi durumunda, taşıyanın sorumluluğu, taşımanın kendisi tarafından gerçekleştirilmiş olsaydı ne miktarda sorumlu olacak idiyse o miktarla sorumlu olacağını düzenlenmiştir.

---

<sup>255[255]</sup> MAKOVSKY, shf. 197.

<sup>256[256]</sup> TEKİL, shf. 118 ve 119'daki mahkeme kararları.

Buna benzer şekilde artık mevcut olmayan Yugoslavya'da da donatanın, (shipowner) başka donatanların veya taşıyanların hizmetinden yararlanmak istemesi durumunda bu kişinin seçiminde gerekli dikkat ve özeni göstermekle yüküldür ve seçiminden dolayı da sorumlu tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. Taşımanın tamamını veya bir kısmını başkasına bıraktığı durumlarda donatan, taşımanın tamamından sorumludur.

Rus hukukunda, yükün başka bir gemiye aktarılması hususunda açık bir hüküm olmamakla beraber böyle bir durumun, taşımanın tamamından sorumluluğunu öngören düzenlemelere aykırı olmadığı yönündedir<sup>257[257]</sup>. Moskova Tahkim Mahkemesi'nin (MAK, Maskovskaya Arbitrajnaya Komissiya) 24/1967 tarihli kararında mahkeme, konişmentoda taşıyana yükü başka bir gemiye aktarmasına olanak tanıyan ve taşıyanın yükün teslim limanında teslim edilene değin sorumlu olacağına ilişkin koşul gereğince yük ilgilisi lehine karar vermiştir<sup>258[258]</sup>. La Haye Kuralları yükün aktarılmasına ilişkin soruna diğer<sup>259[259]</sup> taşıma konvansiyonları gibi eğilemediğini kabul etmek gerekir.

#### b-Direkt taşıma:

Direkt taşıma (through carriage) tek bir taşıma sözleşmesi altında birden fazla taşıma safhası olan taşıma<sup>260[260]</sup> şeklidir. Bu tip taşımalar genellikle taşıyanın gemilerin hizmet vermediği limanlara yükü aktarmak için kullanılan bir yöntemdir. Böyle bir taşıma halinde taşıyanın sorumluluğunun ne olması gerektiğini ayrı bir araştırma konusudur. Direkt taşımalarda çoğu zaman kullanılan belge "direkt konişmento"dur (through bill of lading). Direkt konişmentoyu tanzim eden taşıyanın direkt konişmento hamili gönderene karşı sorumluluğu, kural olarak taşımanın bütün safhaları içindir. Böyle bir uygulamada taşıyan, taşımanın devamını gerçekleştirecek güvenilir alt taşıyanın bulunmasına ilişkin sorunlar yaşayabilmektedir. Doğan sorunların bertaraf edilmesi için konişmentoya aşağıdaki klotz eklenir:

*"taşıyanın, yükü boşaltmakla yükümlü olduğu boşaltma limanı ile, yükü fiilen boşalttığı limanın farklı olması durumunda taşımanın geri kalan kısmı için kendisi komisyoncu olarak değerlendirilir. Taşıyan, navlun miktarının tamamını almış bile olsa, kendisinin sorumluluğu sadece kendi gemileri ve kontrolü altında gerçekleştirdiği taşıma kısmı için sorumludur; taşımanın geri kalan kısmında yükde meydana gelebilecek zararlar için kendisinin sorumluluğu yoktur."*<sup>261[261]</sup>

Direkt taşımaya ilişkin diğer bir sorun da fiili taşıyanın sorumluluğunu tayin eden normlarının ne olduğudur. Uygulamada, kendi kısmına ilişkin taşıma için komişmento tanzim eden fiili taşıyan bu haliyle ilk taşıyana oranla daha az sorumluluk altına girmektedir. Bu durumun getirdiği sorun 1924 konvansiyonu düzenlemelerin bütün taşıma için mi uygulanacağı yoksa ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin olarak fiili taşıyanın ülkesi milli kanunu

<sup>257[257]</sup> MAKOSKY, shf. 129.

<sup>258[258]</sup> MAKOVSKY, shf. 198, taşıyan, 'yükün Kerç limanından Mombassa limanına taşınacağına ilişkin konişmento düzenlemiştir, fakat gemi boşaltma limanına ulaşmadan Dar-el Salaam limanında yükü başka bir gemiye aktarmış. Davacı, boşaltma limanında malların eksik olmasından bahisle dava açmış, davalı da sorumluluğunun yükün başka bir gemiye aktarılmış olmasından bahisle sona erdiğini savunmuştur', MAK 24/1967.

<sup>259[259]</sup> Varşova Konvansiyonu gereği, eğer taşıma sözleşmesi (md. 1/3) taşımanın ardıl taşımalar şeklinde yapılacağını öngördüyse bu sözleşmenin tek bir sözleşme olarak değerlendirileceği (md. 30/3) düzenlenerek zarara uğrayan yük ilgisinin birinci taşıyanı yük zararlarından sorumlu tutabileceği şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>260[260]</sup> TEKİL, shf. 202.

<sup>261[261]</sup> MAKOVSKY, shf. 200 sadece Arjantin hukukunda hariç olmak üzere diğer önde gelen denizci ülkelerde (Rusya, İngiltere, ABD, Fransa, İtalya, Norveç) bu klotzun uygulama alanı vardır.

düzenlemelerinin mi uygulanacağıdır. Bu sorudaki asıl sorun, fiili taşıyanın, konvansiyona taraf olmayan bir ülkenin taşıyanı olabilmesi ve taşınacak yükün de akid ülkelerden birinde bulunmasıdır.

Norveç Deniz Kanunu yukarıdaki sorunu belli ölçüde çözümlenmektedir<sup>262[262]</sup>. İlgili kanunun md. 167’de direkt taşıma halinde, taşıyan düzenlediği direkt konişmentodan sonra, geri kalan taşımalar için için düzenlenen konişmento(lar) üzerinde bu taşımanın doğrudan taşıma olduğunu gösteren kayıtların yapılmasını teminle mükelleftir. Buna paralel olarak md. 123 de fiili taşıyanın, direkt taşımayı gerçekleştiren ilk taşıyanın sorumluluğunu tayin eden normlar çerçevesinde sorumlu olacağını düzenlemiştir.

Hamburg Kuralları md. 11 doğrudan taşımaları düzenlemiştir. Buna göre I. paragraf “bir navlun sözleşmesinde sözleşme konusu taşımanın belirli bir kısmının taşıyandan başka ve ismen zikrolunan bir şahıs tarafından yerine getirileceği açıkça öngörülmüş olursa sözleşmeye 10.maddenin I. paragrafı saklı kalmak üzere, taşımanın söz konusu bölümüne ve eşya fiili taşıyanın muhafazası altında iken vukubulan bir olayın yol açtığı bir ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın mesul olmayacağına dair hüküm konabilir. Şu kadar ki; böyle bir sorumluluki sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalar, 21.maddenin I. veya II. paragrafı uyarınca yetkili olan mahkemede fiili taşıyan aleyhine takibat yapıldığı takdire hükümsüzdürler. Ziya, hasar veya teslimdeki gecikmenin böyle bir olaydan ileri geldiğini ispat taşıyana düşer” şeklinde düzenlenmiştir. Hamburg Kurallarının bu düzenlemesi md. 10/1’de taşıyanın, fiili taşıyandan sorumlu olduğunu düzenlerken, bir taraftan da md. 11/1’de de taşıyanın direkt taşımalarda sorumluluktan kurtulma hakkını düzenlemekte fakat bu hakkının kullanılmasını da mümkün olduğunca sınırlandırmaya çalışmaktadır.

Taşıyan, sorumluluktan kurtulabilmek için:

- 1- 1- 1- taşıma sözleşmesinde açıkça, taşımanın belli bir kısmının kendisi tarafından gerçekleştirilmeyeceğini;
- 2- 2- 2- geri kalan taşımayı gerçekleştirecek kişinin (açık ) kimliğini;
- 3- 3- 3- yük zararının, yükün fiili taşıyanın kontrolü altındayken meydana geldiği husularını ispatlamakla yükümlüdür. Eğer ki, konişmentoda taşıyanın belli bir parkur üzerinde taşımayı kendisinin değil, kimliği açıkça belirtilen bir kişi tarafından taşınacağı belirtilmişse, zaten konişmentoyu düzenleyen kişinin sorumluluğu söz konusu olamaz.

Başka bir husus da, taşıyanın, bundan sonraki parkurda taşımayı gerçekleştirecek fiili taşıyanın kimin olacağını tayini konusundadır. Şunu bilmek gerekir ki; kendisinden sonraki fiili taşıyanın kim olacağını sözleşmenin imza aşamasında bilinmesi zordur. Dolayısıyla taşıyanın kendisi, taşımanın tamamını kapsayacak bir konişmento düzenleyemez. Taşıyan sadece kendi taşımasını gerçekleştireceği parkur için konişmento düzenleyebilir. Ancak, fiili taşıyanın onayı varsa taşıyan, fiili taşıyanın vekili sıfatıyla, fiili taşıyanın gerçekleştireceği parkura ilişkin konişmento düzenleyebilecektir.

Hamburg Kuralları md. 11/2 önemli belirsizlikler içermektedir. Bu maddenin “fiili taşıyan, eşya muhafazası altında iken vukubulan bir olaydan neş’et eden ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden 10. Maddenin II. paragrafı uyarınca mesuldür” şeklindeki düzenlemesi taşıyanın, fiili taşıyandan zararlarının tazminin isteyebilmesine olanak sağlaması amacıyla ABD delegasyonu tarafından önerilmiştir<sup>263[263]</sup>. Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi ancak yük ilgisinin fiili taşıyandan zararını tazmin edebildiği hallere hasredilmiştir. Bu koşul md. 11’in uygulanmasını güçleştiren bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>262[262]</sup> İVANOV, shf. 150.

<sup>263[263]</sup> MAKOVSKY, shf. 204.

Sonuç olarak denilebilir ki; Hamburg Konvansiyonunun md. 10 ile taşıyan ve fiili taşıyanın sorumluluklarını düzenleyen bu kurallarla atılan olumlu adım aynı düzenlemenin md. 11 ile anlamsız istisnalar getirilmektedir. Madde 11'in amacı yük ilgisini direkt taşımalarda da korumak iken, maddenin 1.fıkra düzenlemesiyle taşıyan, yükü fiilen elinde bulundurduğu süre hariç, yükün fiili taşıyana devirden sonra sorumluluk üstlenmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeptir ki; UNCITAD md. 11'in kaldırılmasını veya düzeltilmesini talep etmiştir<sup>264[264]</sup>.

Madde 11 düzenlemesi, sarıh gözüken Hamburg Kurallarının aslında nasıl derin belirsizlikler içerdiği, Hamburg Kurallarının madde-madde incelenmesiyle bir bütünlük içinde incelenmelerinin çok farklı sonuçlara götürebileceğinin bir örneğidir.

#### G- Akdi Olmayan Talepler ve "Himalaya Klotu":

1924 Konvansiyonunda taşıyanın akti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerinin iç hukukun tanıdığı başka imkanlarla (haksız fiil sorumluluğu gibi) aşılmasına çalışılacağı düşünülmemiştir (Rus hukukunda buna "deliktıny isk" denir<sup>265[265]</sup>). Haksız fiile istinaden açılacak tazminat davalarda sorumluluğun sınırlandırılmasında herhangi bir limit yoktur<sup>266[266]</sup>. Zarara uğrayan yük ilgilisi tazminat miktarını yükseltmek için akdi olmayan taleplere dayanan dava açmak istemesi doğaldır<sup>267[267]</sup>. Konuya ilişkin olarak uygulamada en sık karşılaşılan dava tipi taşıyanın müstahdem ve görevlilerine karşı açılan davalardır. Bu konuda en önemli davalardan birisi kuşkusuz *Adler v. Dickson*<sup>268[268]</sup> davasıdır. Bu konuda varılan kararda kaptan ve löstromonun navlun sözleşmesinin tarafı olamamalarından dolayı sorumluluktan kurtulamayacaklarına hükmetmiştir. Bu karar sonrası denizcilik çevreleri, taşıyanın sahip olduğu muafiyet şartlarından taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin yararlanabilmesi için yeni bir klot yazmaya çalışmışlardır. Bu çalışmalar sonucu "Himalaya Clause" adıyla yeni bir klot yazılmıştır. Bu klot gereği, yük ilgilisiyle taşıma sözleşmesi imzalayan taşıyanın, bu sözleşmenin ifasında görev alacak veya alabilecek bütün müstahdem ve görevlilerin adına (zaman zaman taşıyan tarafından kullanılan bağımsız müteahhitler dahil olmak üzere) -"agent" olarak- hareket ettiği ve bu kişilerin sözleşmenin tarafı oldukları varsayılacakları ve bunların da La Haye Kurallarında taşıyan lehine öngörülmüş bulunan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanabileceklerine ilişkin bir anlam ifade eder<sup>269[269]</sup>.

İngiliz hukunda, *Adler v. Dickson*<sup>270[270]</sup> davasıyla ortaya konan bu prensip ilk olarak *Midland Silicones v Scruttons Ltd.*<sup>271[271]</sup> davasında uygulama alanı bulmuştur. Bu davada mahkeme:

---

<sup>264[264]</sup> UNCITRAL Secretariat Report, 18 Haziran 1976, TD/B/C.4/ISL/23, shf .20.

<sup>265[265]</sup> MAKOVSKY, shf. 221.

<sup>266[266]</sup> Hatırlanacağı üzere taşıma sözleşmesine istinaden açılacak tazminat davalarda, taşıyanın sorumluluğu belli bir miktarla sınırlama veya sorumluluktan muafiyet şartlarını ileri sürerek hiç sorumlu tutulmama imkanına sahiptir ( La Haye, La Haye Visby/ Kuralları bölüm IV/ 5 ve IV/2).

<sup>267[267]</sup> MAKOVSKY, Rus hukunda, sözleşmeden doğan anlaşmazlıklardan kaynaklanan talepler ancak sözleşmeye dayanması gerektiği yönündedir. shf. 220.

<sup>268[268]</sup> 2 LLR 1954, shf. 267. Himalaya isimli bir geminin yaptığı bir kazadan dolayı yolculardan biri tarafından sözleşmede (bilette) donatan lehine mevcut olan sorumluluktan muafiyet şartından kaçınmak amacıyla kaptan ve lömostro aleyhine açılan tazminat davası.

<sup>269[269]</sup> SHIMITTHOFF ,shf. 319.

<sup>270[270]</sup> (1955) 1 QB shf. 158

<sup>271[271]</sup> Lloyd's Law Report (LLR), 1961, N.2, shf .365 davada, taşıyanın anlaşmış olduğu yükleme boşaltma müteahhidi (stevedore) yükü gemiden boşalttığı sırada yüke zarar vermiştir. Yük alıcısı davayı taşıyana açabilecekken, onun sorumluluğunu (bölüm IV/5 gereğince) sınırlandırabileceğini hesaplayarak davayı yükleme boşaltma müteahhidine açmıştır.

- 1- 1- 1- Yükleme boşaltma müteahhidinin taşıma sözleşmesine taraf olmadığı gerekçesiyle taşıma sözleşmesine ilişkin sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacağını ;
- 2- 2- 2- Taşıma sözleşmesinin akti sırasında taşıyanın yükleme boşaltma müteahhidinin acentası/vekili olarak hareket etmediğini;
- 3- 3- 3- Yükleme boşaltma müteahhidinin sorumluluğunun La Haye Kuralları gereğince sınırlandırılmasını talep edebileceği bir sözleşmenin bulunmadığı gözönünde bulundurularak (yani yükleme boşaltma müteahhidi taşıyanla yükletenin imzaladığı anlaşmaya taraf değildir) yük ilgisinin talebini olumlu karşılamıştır.

Aynı kararda, taşıyan taşıma sözleşmesini imzalarken konişmentoya, kendisinin aynı zamanda yükleme boşaltma müteahhidi adına da hareket ettiğini belirtseydi sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerden yükleme boşaltma müteahhidine de uygulanabileceğini de belirtmiştir<sup>272[272]</sup>. Bu davada İngiliz hukukunda "privity of contract" olarak ifade edilen sözleşmenin sadece imzalandığı taraflar arasında hüküm ifade etmesi prensibi sıkı bir biçimde uygulanmıştır. Taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin yanısıra, bağımsız müteahhitlerin de La Haye Kurallarında taşıyanın lehine öngörülmüş sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerinden yararlanmaları istendiğinde "Himalaya" klotunun ilgili sözleşmeye veya konişmentoya konulması gerekmektedir. *New Zealand Shipping Co.Ltd. v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd., The Eurymedon*<sup>273[273]</sup> davasında söz konusu klotun istenen etkiyi gerçekleştirdiğine ilişkin karara varmışlardır. Bu karar literatürde eleştirilmişse de<sup>274[274]</sup> daha sonraları üst mahkeme tarafından da onaylanmıştır<sup>275[275]</sup>. *The Eurymedon* davasında "Himalaya" klotuna "agency" (vekalet) klotu da eklenmişti<sup>276[276]</sup>. Fakat "agency klotunun eklenmesi tek başına yeterli olamayabilir çünkü yükleme boşaltma müteahhidinin taşıyanı vekili (agent) olarak hareket etmesi için en azından görevlendirmiş olmalıdır. Böyle bir yetki verme/görevlendirme için de kendisi lehine imzalanacak sözleşme şartlarını bilmesi gerekiyor. Bütün bunların gerçekleştiğini bile varsaysak yükleme boşaltma müteahhidinin edimine karşılık yükletenin ediminin ne olduğu saptanması da bir başka koşuldur (consideration). Sorunlar bu şekilde sapatandıktan sonra diyebiliriz ki yükleme boşaltma müteahhidinin muafiyet şartlarından yararlanması kendisinin örneğin taşıyanın bir yan şirketi olması veya benzeri bir ilişkinin bulunması gereği. Böyle bir ilişkinin varlığı müteahhidin kendisi lehine imzalanan sözleşmenin koşullarını bileceği varsayılır. Yükletenin müteahhide karşı edimini de, yükletenin müteahhidi muafiyet şartlarından yararladırması olarak gösterilebilir. *Nippon Yusen Kaisha v. International Import and Export Ltd.*<sup>277[277]</sup> davasında, taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırılmasına ilişkin

<sup>272[272]</sup> MANKABADY ed., GRONFORS, shf. 190'da "İngiliz Hukukunda "himalaya clause" türü klotların önceleri kabul edilmediği daha sonraları bu görüşünü biraz degiştigi"ni yazmıştır.

<sup>273[273]</sup> (1975) AC, shf. 154.

<sup>274[274]</sup> Bu kararın eleştirisi için bkz. *Salmon and Spraggen (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. The New York Star* (1979) 1 Lloyd's Report, shf. 298.

<sup>275[275]</sup> *Godina v. Patrick Operation Pty. Ltd.* davası, (1984) 1 LLR, shf. 333 bu davada *The Eurymedon* davasında olduğu gibi taşıyan/donatanla yükleme-boşaltma müteahhidi ilişkilerinin o derece yakın olmasına (birinin başka bir şirket tarafından kurulan ve bu suretle o şirketin kontrolünde bulunan ikinci şirket) gerek olmadığını da belirtmiştir.; karşılaştırmak *Reymond Burke Motor Ltd. v. Mersey Docks & Harbour Co.* (1986) 1 LLR, shf. 155 ("Himalaya" klotu ancak navlun sözleşmesinin imzalanmasından sonra koruma sağlaması beklenebilir. Çünkü Himalaya klotu ne kadar kapsamlı yazılırsa yazılsın üçüncü kişiler lehine koruma sağlaması her zaman kesin değildir. TODD "Modern Bills of Lading" shf. 223.

<sup>276[276]</sup> "It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier (including every independent contractor from time to time employed by the Carrier) shf all in every circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to shipper, Consignee or owner .. and...every exemption limitation, condition and liberty herein contained...shall also available and shf all extend to protect every such servant or agent of the Carrier... and for the purpose of all the foregoing provions of this clause Carrier shf all be deemed to be acting as an agent or trustee on behalf and for benefit of all persons who are or might be his agents from time to time (incuding independent contractors as aforesair)...

Klot yazılış tarzı itibariyle B.P. Tank ship B/L klot 4 bezeridir bkz. TODD, shf. 317.

<sup>277[277]</sup> 1LLR, 1978, shf. 206.

hükümlerinden yararlanabileceklerine ilişkin açık bir hükümle karara bağlanmıştır. Yukarıdaki kararları gözönünde bulundurarak diyebiliriz ki, açık bir şekilde konişmentoya dercedilmiş “Himalaya” klozu üçüncü kişiler lehine çoğunlukla etkili bir koruma sağlamaktadır. Fakat bu korumanın mutlak olduğu sonucu çıkarılamaz. Mahkemenin kararı, dava konusu olayın özellikleri gözönüne alınarak ve zararın vukuundan sonra karara bağlanmaktadır<sup>278[278]</sup>

Kanada uygulamasında “Himalaya Clause” ye karar birliğinin olmadığı görüyoruz. *Canadian Overseas Shipping Ltd. v. Eisen und Metall A.Y.(The Cleveland)*<sup>279[279]</sup> davasında taşıma sözleşmesinin taraf olmayan yükleme boşaltma müteahhidinin konişmento şartlarından yararlanma imkanına sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Buna karşın *Canadian General Electric Co. v. Pickford and Black*<sup>280[280]</sup> davasında mahkeme yükleme boşaltma müteahhidinin taşıma sözleşmesine taraf olamaması dolayısıyla “Himalaya “ klotundan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.

Avustralya uygulamasında, *Wilson v. Darling Island Stevedor Co*<sup>281[281]</sup> davasında, yükleme boşaltma müteahhidinin konişmento koşulları nasıl düzenlenmiş olursa olsun taşıma sözleşmesinin tamamen dışında bulunduğunu hüküm altına almıştır.

Amerika uygulamasında, *Herd and Co. v. Krawill Machinery Corp.*<sup>282[282]</sup> davasında, taşıyan tarafından (sözlü bir anlaşma ile) tutulan yükleme boşaltma müteahhidinin sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacaklarını hüküm altına almıştır. Buna benzer şekilde de *La Salle Machine Tool v. Maher Terminals*<sup>283[283]</sup> davasında da, mahkeme, söz konusu klotun makul olmayan bir şekilde geniş olarak yorumlanamayacağını, terminal operatörünün tam tutarla sorumlu tutulması gerektiğini ve kaldı ki boşaltmanın rıhtıma yapıldığı sırada meydana geldiğine hükmetmiştir.

Türk hukukunda hizmet erbabına belirli şartlarla kendilerini üçüncü şahıslara karşı olan sorumluluklardan kurtarmasını istemek hususunda istihdam edene karşı bir hak henüz tanımamakta ise de taşıyan veya donatan gemi adamları ve sair müstahdemleri ile yardımcı şahısların da kendileri gibi sınırlı bir şekilde mesul olmalarında veya sorumluluktan büsbütün kurtulmalarında menfaaat sahibi yahut da bunu sağlamayı onlara taahhüt etmiş olabilirler<sup>284[284]</sup>.

Yukarıdaki örneklerden görüleceği üzere, La Haye Kurallarındaki boşluğun “Himalaya” klotuyla doldurulmaya çalışılması belli zorlukların doğmasına yol açmıştır. Fakat meydana gelen zorlukların taşıyanın müstahdem ve görevlilerine ilişkin olmayıp bağımsız kontraktörlerden kaynaklandığını tespit etmiş bulunuyoruz. Doğaldır ki, bu durumun giderilmesi yönünde milli hukuklar uyarınca düzenlemelere gidilmesi yoluyla çözülebilirse de, uluslararası yeknesaklığın sağlanılmasından da uzaklaşılacağı açıktır.

---

<sup>278[278]</sup> TODD, shf. 222.

<sup>279[279]</sup> 2 LLR, 1971, shf. 343.

<sup>280[280]</sup> European Transport Law, 1978, shf. 484.

<sup>281[281]</sup> 2 LLR, 1956, shf. 346.

<sup>282[282]</sup> AMC, 1959, shf. 879.

<sup>283[283]</sup> AMC, 1978, shf. 1374 davada ABD’den Rusya’ya göndermek üzere bir ekipmanın, ABD limanındayken kamyondan, Rus gemisi “Novozabiykov” a yüklenmek amacıyla terminal operatörü tarafından, rıhtıma indirilmesi sırasında zarara uğraması dava edilmiştir. Konişmentoda, yükleme boşaltma müteahhitleri dahil olmak üzere yükün yüklenmesine iştirak eden tüm bağımsız müteahhitlerin, sorumluluğun sınırlandırılması hükümlerinden yararlanabilecekleri öngörülmüştür.

<sup>284[284]</sup> ÇAĞA, shf. 208.

1968 Brüksel Konvansiyonunda bu konuya ilişkin bölüm IV'e 4-bis fıkrası eklenmiştir. Bu düzenlemede bağımsız müteahhid olmamak kaydı ile taşıyanın müstahdem ve görevlilerine karşı açılacak davalarda, dava edilen, taşıyanın yararlanabildiği sorumluktan muafiyet veya sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden kendisinin de yararlanabilmesine olanak sağlamıştır. Brüksel Konvansiyonunun bu düzenlemesi bir taraftan "Himalaya" klotunu konvansiyon maddesi yaparak sorunu çözme yolunda önemli bir adım atarken, diğer taraftan düzenlemedeki "bağımsız müteahhid olmayan müstahdem ve görevliler" (such servant or agent not being an independent contractor) ifadesinin karışıklığa yol açtığını düşünüyoruz. Fakat bu karışıklığın çok derin olmadığını, gerek yorumun genişletilmesi veya bu ifadedeki "taşıyanın müstahdemi ve görevlileri" ifadesine "taşıma sözleşmesinin ifasına katılan bütün kişiler" cümlesini ekleyerek belirsizliğin giderilebileceğini düşünüyoruz. Böylece yükleme boşaltma müteahhitleri (stevedore) ve terminal operatörlerini de madde kapsamına alınmış olur<sup>285[285]</sup>. La Haye/Visby Kurallarının getirdiği yeni düzen La Haye Kuralları dönemindeki donatan/gönderenle yükleme/boşaltma müteahidi arasında "zımni mukavelenin" (implied contract) olup olmadığı sorunu çözülmüş oluyor<sup>286[286]</sup>.

TTK da köklü değişikliklerin yapılmasının gündemde olduğu bir dönemde taşıyanın müstahdem ve görevlilerine karşı karşı açılacak davalarda, bunların, taşıyanın sahip olduğu sorumluluktan muafiyet ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin TTK da mutlaka yer alması gerektiği görüşündeyiz.

Hamburg Kurallarında bu sorun md. 7'de düzenlenmiştir. İlgili maddenin 1.fıkrası gereğince konvansiyonda öngörülen sorumsuzluk halleri ve sorumluluk sınırları navlun sözleşmesine konu olan eşyanın ziya, hasar veya geç teslimi yüzünden taşıyan aleyhine akde, haksız fiile veya diğer bir hukuki sebebe dayanılarak açılacak bütün davalara uygulanacağını düzenlemiştir. Konvansiyonun md. 7/2'de böyle bir dava taşıyanın müstahdem veya görevlilerinden<sup>287[287]</sup> biri aleyhine açılırsa o da sınırları içinde hareket ettiğini ispatlamak (in scope of his employment) şartıyla, taşıyanın işbu anlaşma hükümlerine göre ileri sürebileceği sorumluluktan kurtulma hükümlerinden istifade edebilir şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede daha evvel de belirttiğimiz gibi "servant", "agent" ve "in scope of his employment" kelimelerine farklı anlamlar verilebilir.

## II- TAŞIYANIN SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

Taşıyanın sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin kavram batıda XVI. yy'da gemiciliğin geliştirilmesi amacıyla uygulanmaya başlanmıştır. Günümüzde ise taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması fikri, tarafların akid yapma serbestisi adına sorumluluğun gerçek zararı yansıtmayan düşük rakkamlarla sınırlandırılması önlemek amacıyla asgari sınırın saptanmasına hizmet etmektedir. Teknolojinin gelişmeyle birlikte yükleme birimi bazında az yer kapsayan fakat katma değeri yüksek malların taşınmasının artmıştır. Katma değeri yüksek mallar ihraç eden ülkeler açısından sorumluluk sınırının yükseltilmesi istenen bir olaydır. Tarifelerin düşük veya yüksek oluşu birim başına olan maliyeti etkilemektedir. Taşıyanın sorumluluk miktarının tayini yapılan dış satımlar üzerinde etkileri olacağından sorumluluğun sınırlandırılmasının dünya ticaretindeki mal akışının kontrolünde önemli bir araç olduğu sonucuna varabiliriz<sup>288[288]</sup>.

<sup>285[285]</sup> TETLEY, "Canadian ...", shf. 255.

<sup>286[286]</sup> "...dolayısıyla *The New –York Star, Scrutton v. Midland Silycon ve The Eurymedon* davaları önemlidir, La Haye/Visby Kuralları bu davalardaki kuralların uygulanmasına hanel getirmemektedir". HODGES lecture notes.

<sup>287[287]</sup> HODGES, Lecture notes shf. 14, Bu madde "Himalaya" klotunun Hamburg Kurallarına alınmış şeklidir. "Himalaya" klotunun La Haye/Visby Kuralları altında uygulama alanı bulması için taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin bağımsız müteahhit olması aranmasına karşılık Hamburg Kuralları "scope of employment"i esas almıştır.

<sup>288[288]</sup> Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin her ülke açısından farklı etkilerinin olacağı açıktır. Japonya, Almanya veya ABD gibi, tonajı ve hacmi düşük katma değeri yüksek teknoloji ürünü mallar ihraç eden ülkelerle, katma değeri düşük ve hacimi büyük olan mallar ihraç eden Kanada (kereste, demir cevheri...) veya Türkiye

A-La Haye ve La Haye/Visby Kuralları:

1924 Konvansiyonunda bölüm IV/5`de "yükleme yapılmadan evvel malların mahiyeti ve değeri hakkında, yükletici tarafından beyan yapılarak bu hususlar konişmentoda zikredilmemiş ise taşıyan veya gemi malların veya bunlara ait şeylerin kayıp veya hasarından dolayı, koli veya ünite başına 100 sterlin veya diğer bir para ile bu miktara tekabül eden tutar için sorumlu tutulamaz.

Konişmentoda bu sebeple yazılmış olan bu beyan, aksine delil mevcut olmadıkça, bir karine teşkil ederse de, buna itiraz edilebilir ve taşıyanı bağlamaz.

Taşıyan, kaptan veya taşıyanın acentası ile yükletici arasında akdedilen bir sözleşme ile, yukarıda tespit edilen rakamdan aşağı olmamak üzere, bu paragrafta yazılı tutardan farklı azami bir tutar tespit edilebilir.

Yük ilgisinin malın mahiyetini ve değeri konusunda konişmentoda kasdi olarak yanlış bulunmuş ise, malların kaybı veya hasara uğraması halinde ne nakliyecisi ne de gemi hiçbir zaman mesul tutulamazlar" şeklinde düzenlenmiştir.

1924 Konvansiyonunun, yukarıda düzenleniş tarzı itibariyle taşıyanın sorumlu olacağı miktar yükün koli veya parça (package or unit) başı sorumluluk tarzında düzenlemiştir.

La Haye Kurallarının en büyük eksikliklerinden bir tanesi de, taşıyanın koli veya parça başı 100 sterlin sorumluluk sınırının 1924 yılından bu yana değişmemiş olmasıdır. Konvansiyonun bölüm IX`a göre de "andlaşmada zikredilen para birimleri altın değerini ifade eder" şeklindeki düznlemesinden bazı yazarlar tarafından 100 Sterlinin 100 altın Sterling, değerleri ise 100 Sterline tekabül eden altın değeri şeklinde yorumlamışlardır<sup>289[289]</sup>. İngiltere ve dominyonları ile Fransa ve İtalya bölüm IX`daki altın şartını kanunlarına almışlar, diğerleri ise 100 Sterlingi altın değeri üzerinden kendi paralarına tahvil suretiyle kanunlarında sorumluluk sınırını milli paraları ile ifade etmişlerdir. Aradan geçen süre içerisindeki enflasyonist etkiler sebebiyle sorumluluk sınırı istenen etkiyi gösterememiştir<sup>290[290]</sup>. Sorumluluk sınırı konusunda sağlanmak istenen yeknesaklığın La Haye Kurallarının bu düzenlemesiyle sağlanamadığı gerçeği ortadadır. Günümüzde konteyner taşımacılığının da yaygınlaşmasıyla La Haye Kurallarındaki parça koli başı sorumluluğun çok fazla bir anlamı kalmamıştır<sup>291[291]</sup>. *Per Moore J. in Aluminios Pozuelo Ltd. v. S.S. Navigator*<sup>292[292]</sup> davasında, konvansiyonun parça veya koli başı sorumluluk esasının

---

(tahıl, işlenmemiş madenler...) gibi ülkelerin söz konusu sınırlamamalar konusunda farklı çıkarları olması doğaldır.

<sup>289[289]</sup> ÇAĞA,sh.171,dn.115.

<sup>290[290]</sup> TTKda,1956 yılında 1500 lira olarak kabul edilen sorumluluk sınırı, 28.02.1983 tarih ve 83/6133 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yuzbin liraya çıkarılmıştır . RG. 28.03.1983-18001.

<sup>291[291]</sup> Böyle bir sorunun varlığı şöyle bir soruyu akla getiriyor: " taraflar taşıma sözleşmesinin La Haye Kurallarına, hak ve sorumlulukların Hamburg Kurallarına göre çözülmesini kabul ederler" türündeki klozun mümkün olup olmadığını gündeme getiriyor. Analizlerimize göre böyle bir uygulama mümkün. Hamburg Kurallarına taraf olmayan bir ülkenin Hamburg Kuralları çerçevesinde bir taşıma gerçekleştirmelerine bir engel yoktur yeter ki taraflar yukarıda yazılan Paramount kolozu konişmentoya ithal etsinler. İngiltere uygulamasında paramount kloz ile ithal edilen hukuk sistemi mevcut hukuk sisteminden farklı da olsa taraflar arasında ilişkiyi düzenleyen amir kurallar niteliğindedirler (*Vita Food Products v Unus shipping Co. Ltd. (1937) AC 277*). Burda dikkat çeken diğer husus La Haye Kuralları bölüm V de yük ilgilisi lehine olan düzenlemelerin caizdir meğer ki taşıyanın sorumluluğunun arttığına ilişkin keyfiyet konişmentoya dercedilmiş olsun.

<sup>292[292]</sup> AMC, 1968, shf. 2532.

konteynerler bakımından yüklerin zarar sınırının tesbitinde “çok anlamsız” (utterly meaningless) olarak değerlendirilmiştir. 1950 yılında İngiltere’nin öncülüğünde sorumluluk sınırının 200 sterline kadar yükseltilep altın esasına (gold value) dayandırılması, uygulamadaki zorluklar sebebiyle yaygın bir kabul görmemiştir.

La Haye Kurallarının (kısmen) tadil için Brüksel’de toplanan XII. Deniz Hukuku Konferansı yukarıdaki mevcut olan durumu gözönüne alarak 23.02.1968 tarihinde kabul ettiği Visby Kurallarının 2. Maddesi ile La Haye Kuralları bölüm IV/5 hükmünü değiştirmiş ve sorumluluğun azami tutarını altın esasına bağlamıştır: koli veya ünite başına azami 10.000 Ponciare Frankı; bunlardan hangisi daha yüksek ise o esas alınacaktır. Bir Poincare Frankı da 900/1000 ayarında 65.5 miligram altın değerindedir. Fakat, 1957 yılında Poincare Frank’ının da güvenilir bir ölçü olmadığını belirtmiştir.

La Haye /Visby Kuralları bölüm III/8de taşıyan için düzenlenmiş olan üst sorumluluk sınırları, tarafların anlaşması ile daha düşük bir tutarla sınırlandırılmaz<sup>293[293]</sup>. Yükün değeri konişmentoda belirtilmiş olması durumunda ve zararın, taşıyanın sorumluluğunu sona erdiren bir sebep yüzünden meydana gelmemiş olması durumunda, yük ilgilisi düzenlemede belirtilen sorumluluğun üst limitini aşacak biçimde tazminat talebinde bulunabilir. Böyle bir talep karşısında taşıyan, konişmentoda değeri belirtilen yükün asıl değerinin konişmentoda gösterilene oranla daha düşük olduğu hususundaki ispat yükünü taşır<sup>294[294]</sup>. La Haye Kurallarında düzenlenen sorumluluk sınırından daha yüksek bir meblağını öngörülme istendiği durumlarda yük ilgisinin yapması gereken iki şey vardır, birincisi, gönderilen yükün cins ve değerinin yükleme başlamadan önce bildirmesi ve son olarak da bunun konişmentoya yazmasıdır. *Pendle & River Ltd. v. Ellerman Lines Ltd* <sup>295[295]</sup> davasında, yükün değerinin yüklemeden evvel bildirilmesine rağmen bunun konişmentoya yazılmaması olayında sorumluluğun maksimum sorumluluk miktarını aşacak şekilde tazmin edilmesi talebini reddetmiştir.

1924 düzenlemelerinde diğer bir sorun da koli veya parça (package or unit) kavramının ne olduğu konusunda ortaya çıkmıştır. Bunun yanısıra taşımada konteynerin kullanılması durumunda neyin “kap” olarak değerlendirileceği sorunu da ortaya çıkmıştır. Bu zorluğun çıkış sebebi La Haye Kurallarının düzenlenmesi sırasında konteyner taşımacılığının çok yaygın bir taşıma biçimi olmamasından kaynaklanmıştır. Konteyner taşımacılığında koli veya parçanın ne olması gerektiği konusunda iki düşünce ortaya konulabilir. Bunlardan birincisine göre, konteyner içindeki her kap konteynerden ayrı olarak La Haye Kuralları bölüm IV/5 anlamında kap sayılması ile konteynerin bir bütün olarak kap olarak alınmasıdır. ABD mahkemeleri bu konuda birbiri ile çelişen iki farklı karara varmışlardır. *Royal Typewriter v. Kulmerland* davasında<sup>296[296]</sup>. Buna göre konteyner kap olarak

<sup>293[293]</sup> Aynı yönde bkz.bölüm III/8 ve *The Hollandia*.

(*The Morkiven*) davası (1983), AC, shf. 565, İskoçyadan Hollandaya götürülmek üzere yüklenmiş fakat boşaltma sırasında hasara uğratılmıştır. Konişmentodaki “choice of law”klozu gereğince Hollanda hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesine yüksek mahkeme itiraz etmiştir “ İngilterenin La Haye Visby Kaidelerine ve Hollanda da La Haye kaidelerine taraftır. La Haye Visby Kuralları daha yüksek sorumluluk sınırı öngörür. Hollanda hukukunun seçilmiş olması İngitere hukukundaki daha üst sorumluluk sınırını bertaraf etme sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durum La Haye Visby Kaidelerinin III/8’e aykırılık teşkil ettiğinden “choice of law” klozu batıldır.”.

<sup>294[294]</sup> SCHMITTHOF, shf. 318.

<sup>295[295]</sup> bkz.SCHMITTHOFF,shf. 318, dn. 220.

<sup>296[296]</sup> AMC 1973, shf. 1784, Davada mahkeme, yüklerin konişmentoda sayılmış olamsini kap olarak değerlendirmeyerek a- konteynerin tek bir kap olarak değerlendirilebilmesi için gönderenin, yükü konteynere koymakla ekonomik bir fayda sağlayıp sağlamadığını ortaya koyması gerekmektedir ve eğer bu soruya evet cevabı verilebiliyor ise, mahkeme taşıyanın tazmin borcunun azami bir tutarla sınırlandırılması konusunda konteyneri “kap” olarak değerlendirir: b- boşaltma limanında konteynerden boşaltılan yükün, konteyner içindeyken bulunduğu paket ile yük alıcısına gönderilip gönderilemeyeceğinin saptanması gerektiği (olayda, konteyner içindeki yüklerin ihrac edilecek bir şekilde paketlenmedikleri durumu tespit edilmiştir); c- taraf niyetlerinin saptanması açısından konişmento şartlarının iyi incelenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

değerlendirilmiştir. Konteynerin kap olup-olmadığı konusundaki bu yaklaşım diğer davalarda<sup>297[297]</sup> da sergilenmiş olsa daha sonra terkedilmiştir. Böyle bir davaya örnek olarak *Matsushita Electric Co. v. SS Aegis Spirit*<sup>298[298]</sup> davasını gösterebiliriz. Bu davada yükün içine konduğu paketler sadece konteynere kondukları için “paket/koli” sıfatlarını yitirmezdiklerini ve taşıyanın, tazmin borcunu sınırlandırmak amacıyla bunların parça/koli olduklarına ilişkin sorumluluk sınırlamasından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Alman hukuku çerçevesinde *The Bischofstein*<sup>299[299]</sup> davasında konteynerize yüklerde parça/koli kavramı için belirli kriterler getirmiştir. Buna göre: 1) “kap”, olağan taşımalar sırasında yükü dış etkilerden korumak üzere paketlenmiş her türlü yüküdür. Konteyner bu soruna kesin bir çözüm getirmiştir;

2) eğer yük konteyner içine konmasaydı sorumluluğun sınırlandırılmasında “kap” olarak tanımlanabilecek idiyse bu özellik konteynere konulmakla kaybetmemelidir;

3) “kap” olarak tanımlanan ebatlarının önemi yoktur, bu “kap” kendi içinde başka yükler de içerebilir;

4) konteynerin bir taşıma aracı olarak kullanılmış olması onun “kap” olarak tanımlanmasına engel değildir, şeklinde ilkeler ortaya koymuştur. Mahkeme, yük ilgisinin yükü gönderirken konişmentoya daha yüksek bedel gösterebileceği doğal olarak da daha yüksek bir navlun bedeli talep edilebileceğini de kabul etmemelidir.

1968 değişiklik protokolünde bu sorun aşağıdaki şekilde çözülmüştür:

- a- a- a- yükün niteliği ve tutarı yük ilgilisi tarafından bildirilmemiş ve konişmentoya da yazılmamışsa, yüke gelen zararlarından ne taşıyanın ne de geminin sorumluluk miktarı hangisi daha fazla ise parça başına 10.000 frank veya kilo başına 30 frankı geçemeyecektir( bölüm IV/5a);
- b- b- b- bölüm V/c gereğince “denizyolu ile yükün taşınması için konteyner, palet veya benzeri araçlar kullanılır ve bunların miktarının konişmentoya yazılırsa, sorumluluğun sınırlandırılmasında bu miktar gözönüne alınır”.

Visby Kurallarının bu düzenlemesi ile aşağıdaki sorunlar çözülmüş olmaktadır: Sorumluluk limiti arttırılmakta, “dual sistem” olarak adlandırılan çifte bir sistemle daha adil ve esnek bir yaklaşım sağlanmıştır (ağır yükler için kilogram, hafif yükler için “kap” bazında sorumluluk ). Konteyner taşımacılığında da, konişmentoya konteynerin ihtiva ettiği kap sayısı hakkında kayıt ihtiva etmesi durumunda, konteyner içindeki her kap sorumluluğun sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulacaktır<sup>300[300]</sup>. Visby Protokolünün çözüme kavuşturamadığı konu, konteynerin kendisinin hasara uğraması sonucunda bunun akıbetinin ne olacağıdır ve kendisinin sorumluluğun tayininde “kap” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir<sup>301[301]</sup>.

Yüklemeden sonra “weight and quantity unknown”, “shippers account” veya “said to contain” türündeki kayıtlar konişmentoya dercedildiyse ve yük zarara uğrarsa durum nasıl çömlenmelidir. Başka bir deyişle, gemiye yüklenen yükün kap sayısının belli olmadığı durumlarda sorumluluk sınırı nasıl tayin edilmesi gerektiği konusunda ne La Haye ne de La Haye Visby Kurallarında bir düzenleme yoktur. Bu durumda yük ilgisinin uğradığı zararı ısbat yükü altında olduğu ilkesini uygulamak gerektiği kanısındayız. Yük ilgilisi kaybının ne olduğu konusunda konişmentodaki

<sup>297[297]</sup> Bkz. (1975)2 LLR, shf. 512, *Insurance Comp. of North America v. S/S Brooklin Maru, Japan Line Ltd. The Brooklin Maru* davası.

<sup>298[298]</sup> AMC, 1976, shf. 779.

<sup>299[299]</sup> MAKOVSKY, shf. 208.

<sup>300[300]</sup> Konuya ilişkin *The River Gurara (1996) 2 LLR 223* davasında Temyiz Mahkemesi, konişmentodaki “said to contain...” ifadesinin tek başına kap sayısının tayininde yeterli olamayacağını konteynere yüklenen yükün ayrıca ısbatlanması gerektiğini hüküm altına almıştır.

<sup>301[301]</sup> MAKOVSKY, shf. 210.

kayıtlara dayanarak ispatlarsa<sup>302[302]</sup> bu kayıtlar sorumluluğun sınırlandırılmasında dikkate alınacaktır. Fakat taraflardan biri konişmentoda yazılı kayıtların gerçek kap sayısını göstermediğini konişmento haricindeki delillerle kanıtlarsa bu taktirde zarar konusundaki sorumluluğun sınırlandırılmasında bu deliller ile ispatlanan kap sayısı dikkate alınmalıdır. Fakat bu durumda da eğer donatan sorumluluğunun konişmento dikkate alınsaydı uğrayacağı zararın, harici deliller deliller dikkate alındığında uğrayacağı zarardan daha az olacağını ispatlarsa bu durumda bölüm III/5 deki savunmayı ileri sürebilmelidir<sup>303[303]</sup>.

#### B- B- B- Hamburg Kurallarında

Hamburg Kuralları düzenlemelerinde taşıyanın adamlarının ve gemi adamlarının teknik kusurlarından dolayı ademi sorumluluğu esasının terki konusunda az gelişmiş ülkelerin temsilcilerinin oylarıyla kabul edilmiş fakat taviz olarak da sorumluluğu sınırlayan tutar *Özel Çekme Hakkı* şeklinde ile ifade edilmiştir ve gerektiği kadar yükseltilememiştir<sup>304[304]</sup>. Hamburg Kuralları md. 6`ya göre taşıyanın yükün zıya veya hasarı sonucu olan zararlardan (mad.5 gereğince) sorumluluğu koli veya sair yükleme unitesi başına 835 *Özel Çekme Hakkı* (ÖÇH) yahut zayi veya hasara uğrayan yükün brüt ağırlığının her kilosu için 2,5 ÖÇH`na tekabül eden meblağlardan yüksek olanı ile sınırlıdır. Gecikme zararlarından sorumluluğu ise, geciken yük için ödenecek navlunun 2,5 katına eşit meblağ ile sınırlıdır; ancak bu, navlun sözleşmesi gereğince ödenecek olan toplam navlunu aşamayacaktır.

Özet olarak karşılaştırmalı bir tablo vermek gerekirse parça başına ve kilo başına sorumluluk şu şekilde ifade edilebilir:

| Hukuki düzenleme  | Parça başı sorumluluk<br>USD | Kilo başına sorumluluk<br>USD |
|-------------------|------------------------------|-------------------------------|
| La Haye Kuralları | 172,00                       | -                             |
| 1936 COGSA        | 500,00                       | -                             |
| Visby değişikliği | 804,00                       | 2,41                          |
| SDR değişikliği   | 908,00                       | 2,73                          |
| TTK               | 0,08                         |                               |
| Hamburg Kuralları | 1.138,34                     | 3,41                          |

#### C-Türk Hukukunda

Türk Hukukunda (TTK md. 1114) menşeiini teşkil eden Konişmentolu taşımalar hakkında La Haye Kurallarının bölüm V/5`de olduğu gibi, yükleten yükün cins ve kıymetini yükleme başlamadan önce bildirmemiş veya bildirmesine rağmen bu beyanı konişmentoya yazılmamışsa taşıyan herhalde beher koli veya parça başına en çok 100.000 TL ile sorumlu olur şeklinde düzenlenmiştir. Bundan dolayı sorumluluğun dayandığı sebeplere göre TTK md. 1019, 1061, 1062, 1112, 1113 hesaplanacak tazminat miktarı daha fazla ise, taşıyan koli veya parça başına yalnız 100.000 TL ile sorumludur, eğer bunun altında ise tazminatın tamamını ödeyecektir. Hasar halinde, hasarlı yükteki değer kaybının ifade ettiği orana göre, 100.000TL`dan herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir. Şöyle

<sup>302[302]</sup> Konişmento kayıtları karinedir (prima facie evidence) aksi başka delillerle her zaman ispatlanabilir.

<sup>303[303]</sup> Aynı yönde *The River Guarara* (1996) 2 LLR 362, (1998) 1 LLR 225 CA id 233-234 hakim Mummery`nin yorumu..

<sup>304[304]</sup> ÇAĞA, “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı”, BATİDER s.X, 1979, shf. 324.

ki; yükün hasarlı satış değeri ile hasarsız piyasa değeri arasındaki farktan, tasarruf edilen gümrük ve diğer masraflar indirildikten sonra kalan meblağa, koli veya parça başı 100.000 TL`dan hesaplanan tutarı geçmezse, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın, o tutarın ödenmesi gerekir<sup>305[305]</sup>. Türk hukukunda parça veya koli olarak ifade edilen hususu “ünite” olarak almak gerekir<sup>306[306]</sup>. Ünite, Türk uygulaması ve teoride “yüke ait navlun hesabında pratikte hesaba alınan ölçü birimi olarak değerlendirilir. Dökme yükde –örneğin petrol taşımacılığında- navlun hesabı metrik ton bazında yapıldığından sorumluluğun tayininde koli parça olarak dikkate alınacak birim metrik ton miktarıdır.

TTK`nin md. 1114 emredici niteliktedir (md. TTK 1116) ve daha azına kararlaştırılamaz. Sorumluluk sınırının artırılmasına ilişkin anlaşmalar TTK md. 1116/3 gereğince yazılı miktarın konişmentoya yazılması halinde mümkündür. Günümüz şartlarında TTK md. 1114`ün sorumluluk limitini ünite veya parça başına 100.000 TL olarak tesbitinin ekonomik bir anlamı kalmamıştır. Sorumluluk sınırının günümüz ekonomik koşullarının gerçeklerini yansıtmaktan ne kadar uzaksa bu konuya ilişkin Yargıtay uygulaması da kanunun lafzına uzaktır. Fatura bedelinin konişmentoya dercedilmediği hallerde, eğer ki konişmento faturaya veya akreditif mektubuna atıf yapıyor ve bu atıf yükün bedelin tayinine yeterliyse Yargıtay 100.000TLlik sınırı atf edilen bedeli dikkate alır.

Bu limitin, yeni bir yasama faaliyetini gerektirmeyecek şekilde, enflasyona endeksli hale getirilmesi gerekmektedir.

### III- ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜN ELEŞTİRİSİ

Hamburg Kuralları düzenledikleri amacın aksine, belirsizlik içermektedirler. Özellikle md. 5/1deki taşıyanın “müstahdem ve görevliler”den kimlerin kasdedildiğinin belli olmaması sebebiyle tartışma yaratması eleştirilmelidir. Aynı şekilde, onarım tersaneleri gibi taşıyanın ilişkide olduğu bağımsız müteahhitlerin ihmallerinden sorumlu olup olmadığı konusuna da açıklık getirilmemeştir. Görüşümüze göre, uluslararası yeknesaklığı sağlama iddiasında olan uluslararası bir konvansiyon, kendisinden evvelki uygulamalarla denenmiş ve denizcilik çevresinde yer etmiş olan mahkeme kararlarını sonuçlarının kodifikasyonu olma kriterini taşımalıdır. Onarım tersaneleri ve bağımsız müteahhitlerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin olan *Muncaster Castle* gibi önemli bir kararın yeni konvansiyonda yer bulmaması eksiklik olduğunu düşünüyoruz. Sorumluluktan muafiyet koşullarının düzenleyen maddenin kaldırılmış olması sadelik sağlamış görünmektedir. Böylece “gerekli özenin “ gösterilip gösterilmediğine ilişkin karmaşık La Haye ve La Haye/Visby Kuralları sistemi basitleştirilmek istenmiştir. Fakat sadece görünüşte olan bir durum olduğunu düşünüyoruz çünkü *“La Hague ilkeleri aslında denizcilikte 300 yıla yaklaşan bir geçmişi var. Bu ilkeleri akademik olarak savunması zor olamkla birlikte, denizcilik endüstrisi burdaki eksikliklerle yaşamasını öğrendi ve pek de şikayeti yok gibi kaldı ki eksiklik dediklerimiz de mahkeme kararlarıyla nasıl çözülmesi gerektiğini öğrendik”*<sup>307[307]</sup>”. Karışıklık yaratan diğer bir düzenleme de Hamburg Kuralları md. 1/III`de<sup>308[308]</sup> iki ayrı hukukî statünün bir kavram altında ifade edilmesinin isabetsiz oluşu bir yana, buradaki tanım bazı hükümlerin yorum ve uygulanmasında ihtilaflara sebebiyet verecek özellikte olmasıdır. Madde metnindeki kişilerin, farklı kişiler olması durumunda, bunların hangisinin, örneğin Hamburg Kuralları md. 9, 12, 17 hükümlerinde sözü edilen yükleten (shipper) olduğu açık değildir. Bu durumun yeni ihtilaflara yol açtığından masraflıdır.

<sup>305[305]</sup> ÇETİNGİL, shf. 58.

<sup>306[306]</sup> KENDER R., ÇETİNGİL E., shf. 150.

<sup>307[307]</sup> MULRENAN, shf. 1`de Beare&Harris ortaklarından Stuard Bearenin görüşünü aktarması.

<sup>308[308]</sup> Mad. 1/III “...(bir) taşıyanla navlun sözleşmesi akteden veya adına yahut hesabına bir sözleşme akdedilen kimse ile taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına yahut hesabına böyle bir sözleşme akdedilen kimse ile taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına yahut hesabına yük teslim olunan..”.

Hamburg Kurallarının hiç düzenlemediği<sup>309[309]</sup> konulardan birisi de elektronik konişmento ve elektronik konişmentonun yükün devredilmesinde araç olarak kullanılmasıdır<sup>310[310]</sup>. Konuya en yakın düzenleme olan md. 14/3'de konişmentonun düzenlenmesine ilişkin olarak "tanzim olunduğu memleket kanunlarına aykırı düşmedikçe konişmentodaki imza, el yazısı, faks baskı, zımba veya istampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir vasıta ile yazılmış olabilir" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme şeklinde fiili bir imza (elektronik konişmentoda sadece kod vardır) ve konişmentonun düzenlenmesinden ("issue") bahsedilmesi elektronik konişmentonun tabiatına aykırıdır.

Deniz taşımacılığını düzenleyen kanunlarda bu yön de kolaylık sağlayan düzenlemeler yapılması gerektiği gibi, medeni kanunda da "elektronik kod"un karşı tarafa bildirilmesiyle yükün mülkiyetinin karşı tarafa geçebilmesine imkan sağlayacak ek düzenlemelere gidilmelidir. Türk Hukuku açısından taşıyıcı firmaları (carriers), ihracatçı firmaları (large shippers), bankaları (banks) ve forwarderları tek bir ağ içinde toplayan bir sisteme geçilip "Uluslararası Elektronik Veri Değişimi" (EDI, International Data Interchange<sup>311[311]</sup>) ağını oluşturmak yolunda Kara Avrupası ve İngilteredeki "DISH", "BOLERO"<sup>312[312]</sup> sistemine bir Türkiye'nin de katılması için yasal düzenlemeler yapmaktır. Böyle bir yasal düzenlemeye gidilmesi Türk denizciliğini ileri taşıyacağına şüphe yoktur<sup>313[313]</sup>.

---

<sup>309[309]</sup> Deniz taşımacılığında kullanılan dokümantasyon ve bunların hukuki önemi konusunda elektronik konişmentonun ekonomik önemi kuşkusuz büyüktür. Klasik konişmentonun düzenlenmesi önemli zaman kayıplarına yol açmaktadır. Rus limanlarındaki uygulamalara ilişkin olarak 1991'de yaptığımız bir araştırmada kırkamba taşımalarda kaptanın bazen 1200 kadar konişmento imzaladığını ve bu iş için 6 saat kadar ayırdığını tesbit edilmişti. Kaptanın konişmento için harcadığı zaman içerisinde geminin bekleme giderleri önemli miktardadır. Yine aynı araştırmada bir sefer için bazen 80000 (seksen bin) sahife dokümantasyon hazırlandığı Odesa liman otoriteleri tarafından belirtilmiştir. Bu limanın bilgi işlem merkezi ile donatılması sonucunda 1985 fiyatlarıyla yaklaşık 1 milyon US Dolar tasarruf ettiklerini söylemişlerdir. Sadece bu örnek bile Hamburg Kurallarıyla elektronik konişmento hakkında bir düzenleme yapılmamış olması kaçan bir fırsat olması sebebiyle büyük bir talihsizliktir.

<sup>310[310]</sup> FABER, shf. 234 karşı görüş CARR, shf. 142.

<sup>311[311]</sup> CHANDLER, shf. 571 vd.

<sup>312[312]</sup> EK-6 CMI Rules for Electronic Bills of Lading. 1990 yılında Committee Maritime International elektronik konişmentonun kullanılmasını tanıtmak ve yaygınlaştırmak amacıyla Rules on Electronic Bills of Lading kurallarını kabul ettiler. Bills of Lading Electronic Registry Organisation bu konunun daha iyi tanıtılması amacıyla kurulmuştu. Günümüzde BOLERO.net sistemi Through Transport Mutual Insurance Association (the TT Club) ve the Society for Worldwide Inter-Bank Financial Telecommunications (SWIFT) tarafından kontrol edilmektedir.

<sup>313[313]</sup> BOLERO sistemini kısaca tanıtmakta fayda olduğu kanısındayız. Sistem kağıt konişmento karşısında hız ve güvenlik açısından tartışılmaz bir avantajı var. Örneğin böyle bir sistem kullanılmış olsaydı bu kadar "gürültü" koparan *Motis-v-Dampskibsselskabet AF 1912* [1999] 1 AER 571 türünde bir ihtilaf meydana gelmeye bilirdi (hatırlanacağı üzere yük, kaptana sahte konişmento sunan kişiye teslim edilmişti. Mahkeme, kaptanın makul surette hareket etmesine ve sahteciliği bilmemesine rağmen, donatanı sorumlu tutmuştu. Bu kararını verirken yükün gerçek konişmento karşılığında teslim edilmemiş olması prensibinden hareket etmiştir.) Eğer elektronik konişmento kullanılmış olsaydı konişmentonun orijinal olup olmadığı konusundaki soru olayda hiç ortaya çıkmayacaktı. BOLERO'nun zayıf tarafları da var. Hukuki açıdan bakıldığında 1- kanunlarda belgelerin yazılı ve imzalanmış olmalarını şart koşması, 2- kağıt konişmento üzerine kurulu kanuni ve uluslararası düzenlemelerin elektronik konişmentoya nasıl uydurulacağı, 3- elektronik konişmento ve içeriği belge niteliği taşıyor mu ve kanıt olarak kullanılabilir mi, 4- iletişim sırasında meydana gelebilecek hatalardan ve "hacking" riskini taraflardan kimin üstlenmesi gerektiği, 5- konişmento muhtevasına ek koşullar ve şartlar nasıl eklenecektir, 6- gizlilik nasıl sağlanacaktır, 7- tedavül etme kabiliyeti ve sınırlarının tam olarak belirlenememesi. Öte yandan güvenlik ve orijinallik gibi sorunlar teknik düzeyde çözülebilecek konulardır. Karmaşık enkripsiyon teknikleri kullanılarak bu sorun aşılabilecektir. BOLERO uygulaması bankalar ve yük sahipleri tarafından onaylanmakla birlikte donatanlar ve sigorta şirketleri bu konuya çok da sıcak bakmamaktadırlar. Her ikisi de test edilmemiş bir sistemi uygulamakta çekingelik göstermektedirler. Öte yandan BOLERO sisteminin sağladığı üst koruma sınırı hasar başına en çok 100.000 US Dolar ile sınırlı olması tedirginliği arttırmaktadır. P&I Kulüpleri elektronik konişmento konusuna sempati ile baktıklarını söylemişlerse de Kulüp kurallarında Paperless Trading Endorsement düzenlemeleri getirilerek elektronik konişmento kullanılmasından kaynaklanabilecek zararlardan mesul olmayacakları konusunda düzenleme getirmişlerdir. Fakat yine de Kulüpler bu olguya tepkisiz kalmamışlar ve özel şartları bulunan 50 milyon US Dolarlık bir tazminat limiti olan bir sigorta çeşidini sunmuşlardır.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### I-HAMBURG KURALLARININ GELİSMEKTE OLAN TÜRK DENİZCİLİK SEKTÖRÜNE ETKİLERİ:

-

Üçüncü bölümde de tartışıldığı gibi, Hamburg Kuralları, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre sorumluluk düzenlenmelerinde radikal değişiklikler getirmektedir. Bu değişiklikler gelişmekte olan Türk deniz ticaret filusunda ekonomik kayıpların meydana gelmesine sebebiyet verebilirler.

Yukarıdaki konunun hukuki etkilerinin neler olabileceği konusunda inceleme yapılmadan önce Türk deniz filusunun bulunduğu durum konusunda kısa bir açıklama yararlı olacaktır.

#### A-Türk Deniz Ticaret Filusunun Mevcut Durumu :

Dünya deniz ticaret filusu, dünyadaki ekonomik faaliyetlerin yapısı ve coğrafi dağılımına göre şekillenmektedir. Bu şekillenmede ticari faaliyetlerin özelliklerine göre çeşitli tiplerde gemiler yer almaktadır. Dünya ticaretinde yer alan bu gemilerin kapasite olarak %65'i OECD ilkelerine aittir. Türkiye toplam içerisinde %1'lik paya sahipken Yunanistan %16.7'lik paya sahiptir<sup>314[314]</sup>. 1990 yılından itibaren Türk deniz ticaret filusunda 10 yaşından küçük gemilerin tonaj ve sayı olarak oranları hesaplanarak Tablo No.1'e<sup>315[315]</sup> göre 10 yaşından küçük gemilerin sayısı genel filoya oranı 1990 yılında %24, tonaj olarak %7 seviyesinde iken 1995 yılında hem sayı hem de tonaj olarak bu sayısını azaldığını gözlemlenmiştir<sup>316[316]</sup>. Oysa gelişmiş denizci ülkelerde bu oran %90'lar seviyesinde hatta üzerindedir.

Hamburg Kuralları nitelikleri itibarıyla yükünü deniz yolu ile yük taşıyan ülkelerin yararına olan kurallar içermektedir. Türkiye bu gün itibarıyla yükünü taşıtan bir ülke konumunda olsa bile ileride yük taşıyan bir ülke konumunda olacağını düşünüyoruz.

#### B- Hamburg Kurallarının Yürürlüğe Girmesi Durumunda Türk Deniz Ticaret Filusunun Karşılaşacağı Olumsuzluklar:

- 1- Geminin sevk ve teknik idaresine ilişkin kusurlardan kaynaklanan zararlara ilişkin taşıyan lehine olan muafiyet şartının kaldırılmasından kaynaklanabilecek olumsuzluklar:

Belirtilen iki muafiyet imkanının kaldırılması durumunda Türk donatanlarının ekonomik kayba uğraması kaçınılmazdır. Türk donatanlarının çatma, karaya oturma ve diğer buna benzer sebepler gibi geminin teknik idaresi kusurundan kaynaklanacak yük zararlarına (marine cargo claims) ilişkin olarak karşılaşılabilecek taleplerde meydana gelecek artışlar, diğer denizci ülkeler donatanlarının karşılaşılabilecek taleplere oranla çok

---

BOLERO sisteminin en önemli açılımı Electronic Bill of Lading Title Registry kısmıdır. Mülkiyetin kime ait olduğu ve değişiklikler konusunda BOLERO sistemini çalıştıranlar yük ilgilileri ve donatanlar tarafından kendilerine iletilen bilgiler çerçevesinde tayin edilir. Burada kullanılan araç "özel anahtardır" (private key). Taşıyan sanal ortamda konişımentoyu düzenler ve konişımentonun emre mi yoksa nama mı olduğunu ve bu konişımentonun taşıyanın kim olduğunu BOLEROya özel anahtarını kullanarak aktarır. Bu şekilde satıdaki malik sıfatı alıcıya aktarılmış olur. Silsile bu şekilde özel anahtarı kullanılarak devam ettirilebilir. Yükü teslim almaya karar veren şahıs bunu BOLEROya iletir ve BOLERO konişımentonun tedavülünü durdurarak durumu taşıyana bildirir. Yükün gerçekte teslim edilip edilmediği konusunda BOLEROnun sorumluluğu yoktur.

<sup>314[314]</sup> KILIÇ, shf. 27.

<sup>315[315]</sup> Bkz.Ek No.1.

<sup>316[316]</sup> KILIÇ, shf. 27.

daha büyük olacaktır. Bilindiği üzere çatma, karaya oturma, yangın gibi deniz kazaları çoğunlukla geminin teknik idaresine ait kusurlar olarak değerlendirilmektedir<sup>317[317]</sup>.

Deniz kazalarından kaynaklanan zararlar sebebiyle açılacak davaların kısa bir zamanda azalacağı yönündeki düşüncenin gerçekçi olmadığını düşünüyoruz. Böyle bir sonuca varmamızın sebepleri aşağıdaki gibidir:

a- Türk Deniz Ticaret Filosunu Elemanlarının Sayısının ve Eğitiminin Henüz Yeterli Dereceye Ulaşmamış Olması:

Deniz ticareti uluslararası taşımacılıktır. Bundan dolayı denizcilik eğitimi uluslararası kurallara göre yapılması gereken bir eğitimidir. Dolayısıyla eğitimin uluslararası boyutta standart bir şekilde yapılması ve belgelendirilmesi gerekmektedir<sup>318[318]</sup>. Türk Deniz Ticaret filusunun eleman ihtiyacını karşılamak üzere çeşitli kuruluşlar görev almaktadırlar<sup>319[319]</sup>. Bu kuruluşlarda verilen eğitim standardının Uluslararası sözleşme ile (STCW- 78/95 Revizyonu) getirilen kurallara uygun olarak gerçekleştirilmesi yönünde çeşitli sorunlar bulunmaktadır<sup>320[320]</sup>. Şunu söylemek gerekir ki, bu kuruluşlarca yetiştirilen güverte zabiti, makina mühendisi/makinisti gibi gemi görevlilerinin aniden değişen hava koşullarında kazaları önlemek veya zararı azaltmak için nasıl davranmaları gerektiğini çok iyi bilmemelerinden dolayı kaçınılabilecek bazı zararların meydana gelmesine sebebiyet verebilirler.

Sonuç olarak denilebilir ki, La Haye Kurallarında düzenlenmiş bulunan geminin teknik kusurundan kaynaklanan zararlardan taşıyanın sorumlu olmaması kaydının kaldırılması Türk Deniz Ticaret Filosu açısından olumsuz koşulları vardır.

b- Türk Deniz Ticaret Filosunun Teknik Olarak İyi Durumda Olmaması:

Bir geminin iyi bir durumda bulunması, geminin bakımı ve yaşına bağlıdır. Türk Deniz Ticaret Filosunun eski gemilerden oluşması filomuzun iyi durumda olmadığını göstermektedir<sup>321[321]</sup>. Türk bayraklı gemilerden teftişe tabi tutulanların %19 kadarının seferden alıkonulması daha çok yaşlı ve hantal gemilerden oluştuğu tespit edilmiştir<sup>322[322]</sup>. Bu da göstermektedir ki, Türk ticaret filosunun geniş tonajlı gemileri daha çok yaşlı gemilerden oluşmaktadır<sup>323[323]</sup>. Filodaki 10 yaşından küçük gemilerin oranı azalması gerekirken tablo No:1'de görüleceği üzere artmıştır<sup>324[324]</sup>. Geminin sefere başladıktan sonra yükün zarar görmesinden kaynaklanacak tazminat talepleri için taşıyanın sahip olduğu sorumluluğu ortadan kaldırma imkanının yeni Hamburg Kuralları ile kaldırılması Türk filosunun içinde bulunduğu teknik durumu itibarıyla yararına olmayacağı kanaatindeyiz. Gemiciliğin yatırım yoğun bir işletme biçimi olduğundan eski olan ticaret filomuzun yenilenmesi zaman alacaktır.

c- Türk Deniz Filosunun Yapısı

---

<sup>317[317]</sup> KIMBALL, shf. 251; CHIN, shf. 56.

<sup>318[318]</sup> AKIN, shf. 4.

<sup>319[319]</sup> BİREN, "...bu kuruluşlar : Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, MEB Erkek Teknik Öğretim Genel Müdürlüğüne bağlı endüstriyel teknik öğretim okullarınca, YÖK'e bağlı çeşitli Yüksek Okul ve üniversitelerde, yaygın eğitim yapan çeşitli kurumlar, kuruluşlar ve vakıflarca yürütülmektedir., shf. 39.

<sup>320[320]</sup> DENİZATI DERG., S. Ağustos/Eylül'97, shf. 54.

<sup>321[321]</sup> bkz. Ek. No.1.

<sup>322[322]</sup> KILIÇ, shf. 27.

<sup>323[323]</sup> KILIC, shf. 29.

<sup>324[324]</sup> bkz. Ek. No. 1.

Türk denizciliğinde özelleştirmenin önemi anlaşıldığından bu konuda çalışmalar yapılmaktadır. Küçük tonajlı gemilerin filo içerisindeki sayısı fazla ve çoğunlukla aile şirketlerine aittir.<sup>325[325]</sup> Hamburg Kuralları md. 5/1'de taşıyanın meydana gelen yük zararında sorumluluğu kendisinin, müstahdem ve görevlilerinin zararın meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özenin aldıklarının ispatına bağlanmıştır. Bu metinde tartışma teşkil edecek bölüm taşıyanın hangi müstahdem ve görevlisinin hareketlerinden sorumlu olacağıdır. Öyle görülüyor ki, müstahdem veya görevlinin şirket içerisinde *alter ego* pozisyonunda olan şirket yöneticisini, şirketin faaliyet sahasına ilişkin kararlar alabilen şirketin beyin takımından olan kişidir. Sorumluluğun sınırlandırılmasına imkanın sadece taşıyanın kusurundan kaynaklanan zararlara hasredilmesi küçük işletmelerin aleyhinedir. Çünkü büyük şirketlerde üst düzey bir yöneticinin gemilerin işletilmesine ilişkin doğrudan etkili olan kararlara katılmaları küçük şirketlere oranla çok önemsizdir.<sup>326[326]</sup>

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Hamburg Kuralları ile getirilecek düzenlemede geminin sevkine ve teknik idaresine ilişkin kusurlardan meydana gelen yük zararları hakkında taşıyanın sorumluluktan muafiyet koşulunun kaldırılması Türk Deniz Ticaret filosu açısından olumsuz ciddi ekonomik sonuçları olacaktır. Filomuz açısından, tazminat taleplerine sebebiyet veren eksikliklerin kısa süre içerisinde giderilmesi mümkün görülmemektedir.

## 2- Sorumluluk Süresinin Uzatılması

Taşıyanın sorumluluğunun sapandan sapana palangadan palangaya ("tackle to tackle") periyodunun Hamburg Kurallarındaki md. 4 gereğince "limandan limana" olarak genişletilmesi filomuz açısından en olumsuz gelişmelerden biri olarak değerlendirmekteyiz. Bu konudaki görüşümüzün dayandığı sebepler aşağıdaki gibidir:

### a- Multimodal ve Konteyner Taşımacılığı:

Hamburg Kurallarında sorumluluk süresinin uzatılmasının sebebi multimodal taşımacılık gibi modern taşımacılığın ihtiyaçlarına cevap vermektir. Dolayısıyla filonun konteynerize olması büyük önem taşımaktadır. Türk filosundaki konteyner kapasitesi yetersizdir. 1992-1997 döneminde konteyner taşımacılığı toplam yük taşımacılıktaki payı %2 gibi düşük bir seviyede bulunmaktadır.<sup>327[327]</sup> Uzun vadede Türkiye de konteyner taşımacılığında atılım yapacaktır.<sup>328[328]</sup> Fakat bu atılım döneminin zaman alacağı ve geniş kapsamlı yatırımlar gerektireceği gibi sebepler gözönüne alındığında, Hamburg Kuralları düzenlemelerine –böyle bir niyetin hasıl olması durumunda- kısa sürede geçiş yapılmasının filomuz açısından dezavantaj teşkil edeceği görüşündeyiz.

### b - Yükün Muhafazası:

---

<sup>325[325]</sup> UK P&I Kulübü yöneticilerinden sn. Karl Lambert ile 1999da yaptığımız bir görüşmede aile şirketi işleticilerinin gemi güvenlik tedbirlerinin alınmamasından kaynaklanan zararlara daha çok karşılaştıklarını – hayretle- ifade etti. Buna karşılık bir işletici (managing company) firma nezaretinde gemi sahibi adına işletilen gemilerde yük hasarlarının ve iş kazalarından (özellikle bel incinmeleri) kaynaklanan tazminat miktarlarının daha az olduğunu ifade etti. Eğer sn. Lambert'in söyledikleri doğruysa Türkiye'deki mevcut mülkiyet yapısı ve işletim tarzı P&I Kulüpleri açısından daha az çekici olacağı gibi bir sonuca varılabilir.

<sup>326[326]</sup> MAKOVSKY, verilen örnek olayda, küçük bir gemi tamir işletmesinde tamir edilen gemi sefere çıktıktan sonra geminin gereği gibi tamir edilememiş olmasından dolayı yük zarara uğramıştır. Mahkeme, geminin tamiri sırasında işletmenin temsilcisinin gerçekleştirilmekte olan tamir ameliyelerini bilecek kadar ise yakın olması sebebiyle, kendisine hasredilebilecek kusurların şirketin kusuru sayılabileceği gerekçesiyle taşıyanı tazminata mahkum etmiştir. shf. 214.

<sup>327[327]</sup> KILIÇ, shf. 2

<sup>328[328]</sup> "Deniz Ulaştırma Çalışma Grubu...", DENİZATI Derg. , Ağustos/Eylül'97, shf. 52

Hamburg Kuralları taşıyanın yükü, alıcıya teslim edilmesine kadar geçen süre içerisinde yük zararlarından sorumluluk halini düzenlemiştir. Getirilen bu yeni düzenleme ile taşıyan, boşaltma limanında yükün antrepo ve depolara tevdi halinde <sup>329[329]</sup> burada meydana gelebilecek hırsızlık, kötü işletmecilik gibi yükün alıcıya teslim edilmediği dönemde yükün zarara uğramasından dolayı sorumluluğu kabul edilmiştir. Her ne kadar taşıyanın depo sahibine/sorumlusuna, rıhtım otoritelerine veya acentalara karşı rüç'u hakkı varsa da bu paranın geri alınması her zaman kolay olmamaktadır.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### I-HAMBURG KURALLARININ YAZILMASINDAKİ UNCITRAL'ın HUKUKİ GEREKÇELERİ:

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının ulusal mahkemelerce tespit edilmiş eksikliklerin uluslararası bir kuruluşça da tesbiti ve yeni bir öneri getirilmesi görevi UNCITRAL'in alt çalışma grubu (Working Group) olan International Shipping Legislation'a verilmişti. Bu grup TD/B/C.486; TD/B/C.5 ISL/8 No' lu belgede Hamburg Kurallarının düzenlenmesindeki hukuki sebepleri aşağıdaki şekilde özetlemiştir (orjinal metin için bkz. Ek. 2):

".... ispat yükünü düzenleyen hükümler de öngörmek suretiyle, yük ilgilisi ile taşıyan arasında taşımadan riskin dengelenmesinin yanısıra –La Haye Kurallarında- mevcut, kesin olmayan (uncertain) ve belirsiz (ambiguities) hükümlerin kaldırılması; aşağıda, düzeltilmesi ve daha açık bir dille yazılması gereken La Haye Kuralları düzenlemelerine işaret edilmiştir:

- a) taşıyan ve müstahdemlerin sorumluluğu, yükün bunların kontrolü altında bulunduğu deniz yolu ile taşımanın gerçekleştirildiği tüm sefer içindir;
- b) La Haye/Visby Kuralları bölüm III ve IV'deki taşıyanın sorumluluğu ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin şartların, taşıyan lehine öngörülmüş bulunan sorumluluktan muafiyet koşullarından bazılarının kaldırılması suretiyle, muhafaza edilmesidir;
- c) ispat yükü;
- d) yargı yetkisi;
- e) güverte yükü ve canlı hayvan taşımacılığı ile yükün aktarılmı (transshipment) sorumluluğun yeniden düzenlenmesi;
- f) sorumluluk süresinin uzatılması;
- g) La Haye Kuralları bölüm I'eki tanımlar;
- h) konişmentoya konan geçersiz klozların kaldırılması;
- i) sapma, geminin denize elverişli hale getirilmesi ve koli/parça başı sorumluluk ile ilgili düzenlemeler."

### II- UNCITRAL'ın HAMBURG KURALLARININ YAZILMASINDAKİ HUKUKİ GEREKÇELERİN İNCELENMESİ:

#### A-Gecikme md. 5/2 & 5/3 & 6/1-b:

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında gecikme zararlarının kapsamının (La Haye Kuralları bölüm III/8 "....sorumluluğu kaldıran veya azaltan anlaşmalar hükümsüzdür...", La Haye/Visby Kuralları bölüm IV/5-b gecikme zararlarının neler olduğunu düzenlemiştir)<sup>330[330]</sup> ne olduğu konusunda düzenlemeler vardır.

<sup>329[329]</sup> Deniz yolu ile boşaltma limanına getirilen yükün teslim yerinin kara yolu ile taşımayı gerektirmesi durumunda, yük çoğunlukla depoya teslim edilir ve oradan da kara yolu ile alıcıya ulaştırılır.

<sup>330[330]</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TETLEY, shf. 319 vd

Hamburg Kurallarında ise md. 6/1-b gereğince taşıyanın sorumluluğu teslimdeki gecikmeden dolayı geciken eşya için ödeyeceği navlunun 2,5 katına eşit mebladır. Burdaki sınır, navlun sözleşmesi gereğince ödenecek olan toplam navlun miktarını aşamaz. Madde 5/3'de de teslim edilmesi gereken süreden itibaren kesintisiz 60 gün içerisinde ve md. 4 gereğince de teslim olunmayan yük için de zayi olmuş gözüyle bakılır" şeklinde bir ifade vardır. Böyle bir düzenleme ile gerçekte ne demek istendiği açık değildir<sup>331[331]</sup>. Daha da önemli bir düzenlemeyi md. 19/5 içerir. Bu madde gereğince, eşyanın gecikme ile teslimi tarihinden itibaren 60 gün içerisinde, teslimin geç yapıldığına ilişkin yazılı bir ihbarın taşıyana yapıldığı taktirde, yük ilgisinin teslimin gecikerek yapılmış olmasından kaynaklanan tazminat isteme hakkının doğacağı anlamına gelir.

Hamburg Kurallarının bu düzenlemeleri karmaşık ve birçok sorunun doğmasına yol açacak görünmektedir<sup>332[332]</sup>. Öncelikle bu düzenlemelerde gecikme zararları kapsamının ne olduğu konusuna açıklık getirmemektedir ("gecikme zararı"nın yükün fiziksel bozunmasını kapsadığı gibi bir tanım verilmiş olsaydı isabetli olacağı kanaatindeyiz).

Madde 5/2'de "olayın özelliklerine göre" (the circumstances of the case) deyiminin ne ifade ettiği tam anlaşılamamaktadır<sup>333[333]</sup>. Böyle bir ifadenin yükün boşaltma limanına hiç boşaltılmadığı multimodal (karma) taşımalara nasıl uygulanacağı açık değildir<sup>334[334]</sup>.

Hamburg Kuralları düzenlemeleri ile zarar görenlerin tazminat talepleri La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre daha sınırlı ve karmaşık düzenlenmiştir.

#### B-Yangın md. 5/4:

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre taşıyan, geminin denize elverişli olarak sefere çıktığı konusunda gereken özeni gösterdiğini ispatlamak suretiyle "yangın" ve bu nedenle oluşan zararlardan sorumlu tutulmamaktayken; Hambur Kuralları düzenlemeleri ile davacının "yangın"ın<sup>335[335]</sup>, taşıyanın veya adamlarının veya acentelerinin hata ve ihmallerinden çıktığını ispat etmesi gerektiğini düzenleyerek ispat yükünü ters yüz etmiştir. Böyle bir düzenleme taşıyanın kusurlu davranışını cesaretlendirici olması sebebiyle eleştirilmesi gerektiği kanısındayız. Bu eleştirinin yanısıra md. 5/4 de yangının sebep ve koşulları hakkında "denizcilik teamülleri uyarınca" (according to shipping practices) yapılacak araştırmadan neyin kasdedildiği açık değildir çünkü birçok ülkede yangının sebep ve koşulları hakkında "soruşturma" (enquiry) gerektirir<sup>336[336]</sup>.

#### C-Sorumluluğun Parça Başı veya Kilo ile Sınırlandırılması md. 6 & 26 :

La Haye/Visby Kurallarında düzenlenmiş bulunan kilo ve parça başı sorumluluk olmak üzere ikili sorumluluk sistemi vardır. Bu sistem Hamburg Kurallarında muhafaza edilmiştir ve 2,5 ÖÇHye tekabül etmektedir. Bu sorumluluk sınırı Visby Protokolundan 1978'e kadar geçen süredeki enflasyon dikkate alınmadığından bu sınır dünya taşımacılık konvansiyonlarındaki en düşük limitlerden bir tanesidir<sup>337[337]</sup>.

#### D-Sözleşmenin Esaslı İhlali (fundamental breach) md. 8 :

---

<sup>331[331]</sup> DIAMOND, shf. 7

<sup>332[332]</sup> Bkz. shf. 58 ve 59

<sup>333[333]</sup> POLLOCK, shf. 3

<sup>334[334]</sup> KWANG, shf. 118

<sup>335[335]</sup> Yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın bu madde kapsamı dışındadır.

<sup>336[336]</sup> TETLEY, shf. 3.

<sup>337[337]</sup> Bkz. Ek No.3.

Konunun ayrıntılarına geçmeden evvel md. 8<sup>338[338]</sup> düzenlemesini gözden geçirelim. Bu maddeye göre “ ziya, hasar veya gec teslime, böyle bir ziya, hasar veya gecikmeye sebep olmak kastı (intent) ile yahut cür`etkarane (recklessly) bir davranışla ve muhtemelen böyle bir ziya, hasar veya teslimde gecikme gelebileceği bilinci (with knowledge that loss would probably result) ile islenmiş bir fiil (act) veya ihmalin (omission) sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyan, 6.maddede öngörülen sorumluluk sınırlamasından istifade edemez”. Bu düzenlemede ilk akla gelen soru “hangi taşıyan zarar verme kastı ile sapmaya sebebiyet vereceği sorusudur<sup>339[339]</sup>”. Taşıyan, olsa-olsa sapma sonucunda bir yarar elde etmeyi ummakta ve sapma ile geminin karaya oturabileceği veya karaya oturacağı konusunda bir bilgisi yoktur. Bu madde hileyi teşvik edicidir çünkü davacıdan, taşıyanın aldatma ve zarar verme kasdı ile hareket ettiğini ispatlanmsı istenmektedir. Metindeki “zarar vermek kasdı ile” (intend to cause damage) ifadesi taşıyanın yanlış bir şeyler yapmak konusunda subjektif bir niyetinin bulunduğunu gösterir<sup>340[340]</sup>.

Sorumluluğun sınırlandırılma hakkının kaybının düzenlenmesinde subjektif niyet ögesini içeren kasıt (intent) ve subjektif niyet kavramını içerip içermediği tam belli olmayan pervasızca davranış<sup>341[341]</sup> (reckless) tanımının yan-yana kullanılması eleştirilmiştir<sup>342[342]</sup>.

Aynı maddenin 2.fıkrasında La Haye/Visby Kurallarından farklı olarak taşıyan sorumluluğunu, kendisinin müstahdem ve görevlilerinin cür`etkane (recklessly) bir davranışla vermiş oldukları zararlardan bile sınırlayabileceğini düzenlemiştir.

E- GüverteYükü md. 9 & 15/1m:

Hamburg Kuralları md. 9/1`deki düzenleme tarzı itibariyle yükün güvertede taşınmasına prensip olarak imkan tanımamaktadır. Fakat bu kuralın iki istisnası vardır bunlar, yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşma (agreement with shipper) ve ticari teamüllerdir(usage). “Ticari teamüller”in neler olduğu konusunda bir açıklık yoktur ve bu boşluğun açılan davalarla doldurulması gerekeceği ortadadır. Uluslararası yeknesaklığı sağlayacağı iddiasında olan bir düzenleme için, içeriği tanımlanmamış olan “ticari teamüller” ifadesini kullanmasını isabetli bulmuyoruz. Buna benzer şekilde taraflar arasındaki “anlaşma”`dan (agreement) kasıt nedir? sözü edilen “anlaşma” md. 9/4`de sözü edilen “anlaşma” olmadığına göre nasıl anlaşılması gerektiği belli değildir.

F-Gecikme Sebebiyle Meydana Gelen Zararlara İlişkin Dava Açma Süresi

Madde 20/1 gereğince eşya taşımalarına ilişkin olarak açılacak her türlü davalarda, dava açma süresini iki yıl olarak düzenlemiştir. Burada fazladan bir yıl gerçekten gerekli mi? Dava açma süresinin iki yıla çıkması taşıyanın sorumluluğunda bir değişiklik yaratmayacaktır fakat taşıyanın daha uzun bir süre böyle bir dava ile karşılaşabileceğinin tedirginliğini yaşayacaktır. Açıkca yük ilgisi lehine düzenlenmiş bulunan bu madde fonksiyon itibariyle Kurallar bütününde sosyal dengeyi sağlamaktadır.

---

<sup>338[338]</sup> DIAMOND, “The La Haye..” yazar bu maddenin 1955 Varşova Konvansiyonunun La Haye Protokolünün mad.25 den alındığını tespitini yapmaktadır. shf. 245

<sup>339[339]</sup> TETLEY, shf. 5

<sup>340[340]</sup> İVANOV, shf.10

<sup>341[341]</sup> *Goldman v Thai Airways International Ltd* (1983) 3 All ER 693 "reckless" kelimesinin tanımının yapılabilmesi için objektif test kuralının, fakat "intent" kelimesi için subjektif test kuralının uygulanması gerektiğine işaret eder; ayrıntılı analiz için bkz. HİLL, shf. 401; aynı yönde HODGES, Lecture notes shf. 137

<sup>342[342]</sup> HODGES, Lecture notes shf. 15

#### G- Ortak Anlayış (The Common Understanding):

Hamburg Kurallarında kusur karinesine dayanan sorumluluk ilkesinin sözkonusu olduğu, konferansta kabul edilen ve “ortak anlayış” (common understanding) olarak adlandırılan metinde (Ek-II)<sup>343[343]</sup> açıkca ifade edilmeye çalışılmıştır. Fakat metnin yazılış tarzı itibarıyla hem “gönderen” hem de “taşıyan” lehine sonuçlar çıkarılabilecek bir düzenlemedir. Metindeki ispat yükünün kural olarak taşıyan üzerinde olduğu belirtilirken aynı zamanda bu kuralın istisnası olan belirli durumlardan (“certain cases”) söz etmekte ise de bunların neler olduğu konusunda bir açıklama yapmadığı gibi bir örnek de verilmiş değildir.

Ek-II çerçevesinde taraflardan kimin neyi isbat etmek zorunda olduğu açık değildir. Bu konuda iki olasılık görülmekte, birincisi ya taşıyan sorumlu olmadığını ya da yük ilgilisi taşıyanın sorumlu olduğunu ispat edecek. Bir sonuca varmak için Ek-I’ ye atıfta bulunmamız gereklidir. Buradaki ifadede Hamburg Kurallarının kusur sorumluluğunu düzenlediğini anlıyoruz, böylece taşıyanın sorumlu olmadığını ispatlamak zorunda olduğunu görüyoruz. Fakat Ek-II deki " with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule" ifadesi md. 5/1’in bu çerçevede incelenmesini gerektirmektedir. İlgili maddenin son cümlesindeki "...olayı ve sonuçları önlemek üzere..." ifadesi yükün maruz kaldığı zararlara işaret etmektedir. İspat prosedürünün nasıl olacağı soru işareti yaratmaktadır. Yük ilgisinin önce yükün zarara uğradığını ispatladıktan sonra "kusur"un varlığı ortaya konulacak ve daha sonra taşıyan kusurlu olmadığını mı ispatlayacak<sup>344[344]</sup>.

#### H-Sapma md. 5/6:

La Haye Kurallarında bölüm IV/4’de kurtarma yardımının can ve mal kurtarmak amacıyla yapıldığında meydana gelecek sapmanın haksız sapma olmayacağını düzenlemiştir. Fakat Hamburg Kurallarında mal kurtarmak amacıyla yapılan kurtarma ve yardımın “makul” (reasonable) olmasını aramış ve ancak bu şekilde sapmanın haklı olabileceğini düzenlemiştir. Hamburg Kuralları md. 8’in yapısı gözönüne alınırsa yeni düzenlemedeki “sapma” kavramının md. 5/1’deki sonuçlardan farklı bir sonucu olmadığı gerekçesiyle bu madde içerisinde düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılabilir.

### III- UNCITRAL`ın HAMBURG KURALLARINI YAZMASINDAKİ HUKUKİ GEREKÇELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ :

Hamburg Kurallarını düzenlenmesindeki sebepleri ve tespit edebildiğimiz eksiklikleri (bu eksikliklerin uygulama ile daha da artacağı görüşündeyiz) gözönüne alırsak UNCITRAL`ın bu kuralın düzenlenmesindeki amaçlarına ulaşmadığı görüşündeyiz. Taşıyanın kim olduğu konusuna (identity of the carrier) La Haye Kurallarındaki eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Madde. 10 bu konuya açık bir tanım getirmesi ileri bir adım<sup>345[345]</sup> olarak olmakla birlikte birlikte md. 11’ de doğrudan konişmento (through bills of lading) düzenlemesiyle bu konuya istisna getirmesi geri adım atmak olarak değerlendirilebilir. Bu madde ile getirilen istisna md. 10’ da yük ilgileri için sağlanmak istenen açıklık etkisini bir derece kaybedeceği görüşündeyiz.

Yükün geç teslimi sebebiyle meydana gelen hasarların tayininde md.5/2’de “makul süre”den bahsedilmesi “makul süre”nin tayininde dava yoluna başvurulmasını gerektirecektir.

---

<sup>343[343]</sup> It is common understanding that the liability of the carrier under this Convention is based on the principle of presumed fault or neglect. This means that, as a rule, the burden of proof rests on the carrier but, with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule.”

<sup>344[344]</sup> HODGES, Lecture notes shf. 13

<sup>345[345]</sup> La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında yük ilgilisi açısından taşıyanın kim olduğu yönündeki karışıklık giderilmek istenmiş olması sebebiyle bunu ileri bir adım olarak değerlendiriyoruz.

Güverte yükünün tanımında da eksiklikler vardır. “Güverte yükü”nün ne olduğunun tanımı yapılmamıştır. Madde 9/1 güverte taşımacılığının “teamüllere uygun olarak yapılsın”dan bahsetmektedir. Metinde “teamüller”den neyi anlaşılması gerektiği belli değildir. Neyin “teamül” olduğu ancak dava ile tespit edilmesi gerekebilecektir. Buna benzer şekilde md. 9/4 “sarih bir anlaşma” kavramından bahsetmekte. Böyle bir ifadeden “sarih bir anlaşma” ile “anlaşma” arasında bir farkın olup olmadığı sorusunu gündeme getiriyor.

Hamburg Kuralları bu hali ile karışık ve sarih olmayan bir yapı arz etmektedir. Hukuk kurallarındaki karışıklık ve sarih olmayışı hukukun pahalılaşmasına yol açacaktır.

## SONUÇ:

Çalışmamızda deniz taşımacılığının 19. yy’ dan başlayarak geçirdiği evrimi konvansiyonlar bazında karşılaştırmalı<sup>346[346]</sup> olarak aktarmaya çalıştık. Bu konvansiyonlardan ilki olan 1924 La Haye Konvansiyonu *laissez faire* fikri üzerine kurulmuş ve ilk defa olarak taşıyanın bazı sorumluluk hallerinden kaçınmayacağını kesin olarak hüküm altına almıştır. Fakat La Haye Kuralları uygulamadaki bazı zorluklar ve denizcilikte teknolojinin gelişmesiyle günün ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmişlerdir. Uygulamadaki eksikliklere örnek olarak : taşıyanın müstahdem ve görevlilerine açılacak olan tazminat davalarında bunların taşıyan için geçerli sorumluluğun muafiyeti şartlarından yararlanamamları ; sorumluluk miktarının tayininde “parça” ve “koli” başı sorumluluğun başarılı bir şekilde ortaya konamamasını gösterebiliriz. Bu eksiklikler 1968 Visby Protokolünün yazılmasını gerektirmiştir.

Yeni değişikliklerde de eksiklikler tespit edilmiştir. Bunlardan bazıları bölüm IV/1’deki ispat yükünün taşıyan lehine olarak yorumlanması, taşıyanın bölüm IV/2 a-p arasında yararlanamadığı sorumluluğun muafiyet şartlarından bölüm IV/2q ile yararlanma imkanı bulması, Kuralların uygulama alanının gemiden mavnaya mavnadan karaya yapılan aktarma durumlarda karşılaşılan uygulama zorlukları gibi eksikliklerdir. Bu eksiklikler mahkeme kararlarıyla giderilmekteyse de denizci olmayan ülkelerin kendi çıkarlarını daha iyi korumaları istemeleri sorumluluk sisteminde köklü bir değişiklik getiren Hamburg Kurallarının yazılmasıyla sonuçlanmıştır. Böyle bir düzenlemenin varlığı kaçınılmaz olarak navlun fiyatlarının artmasına sebebiyet vereceğinden denizci ülkeler tarafından şüpheyle karşılanmıştır.

Hamburg Kuralları yük ilgilileri lehine tartışmalı sonuçları olan bir belge olmuştur. Kuralların güverte ve canlı hayvan yüküne ilişkin düzenlemeleri, ispat yükünün taşıyan üzerine kaydırılması (kusur sorumluluğu) ve sorumluluk limitinin artırılması herhalde taşıyan açısından en tartışmalı değişikliklerdir.

Türkiye gibi sadece La Haye Kurallarına taraf ülkelerin bu gelişmelerden etkilenen ülkeler için bu alanda değişikliğe gitmesi kaçınılmazdır. Çalışmamızda belirtmeye çalıştığımız gibi Türkiye açısından en uygun yolun La Haye/Visby Kurallarını iç hukukuna alması olduğunu düşünüyoruz.

Çalışmamızın giriş kısmında belirttiğimiz ilkeler çerçevesinde<sup>347[347]</sup> Hamburg Kurallarının, La Haye ve La Haye/Visby Kuralları altında verilen bazı önemli mahkeme kararlarındaki ilkeleri takip etmeye ve taşıyanla yükleten arasındaki çıkar dengesinin korunmaya çalıştığı<sup>348[348]</sup> ve bir dereceye kadar başarılı olduğu fakat uluslararası

---

<sup>346[346]</sup> Karşılaştırma tablosu için bkz. Ek-5 ve Ek-6

<sup>347[347]</sup> Bkz. shf.1.

<sup>348[348]</sup> Hamburg Kurallarının bazı ifadeleri tamamen yük ilgilisi lehine düzenlenmiş ve taşıyanın çıkarlarını hiç hesaba katmamıştır. Örneğin mad.16/4 ‘da “ konişmentoda ödenecek navlun miktarı konusunda kayıt

yeknesaklığın sağlamakta başarısız olduğu kanısındayız. Sayılan bu tespitlerin yanısıra Türk Deniz Ticaret Filosunun içinde bulunduğu durum da gözönüne alınırsa Türkiyenin Hamburg Kurallarına katılmaması görüşündeyiz. Türkiye açısından yapılması gereken şey Visby Protokolü değişikliklerini kendi iç hukukuna aktarmasıdır. Türkiye açısından değerlendirmemizi yaparken Hamburg Kuralları sisteminin Türkiye açısından görüldüğü kadar avantajlı olmadığını ve mevcut Türk deniz ticaret filosu üzerinde olumsuz etkilerinin olacağı gösterilmeye çalışılmıştır. La Haye/Visby Kurallarının bilinen eksiklikleri birçok mahkeme kararı ile kayda değer bir açıklığa kavuştuğunu ve bunlardan yararlanılabileceğini düşünüyoruz. La Haye/Visby kurallarının en büyük avantajının La Haye Kurallarını devamı olmasıdır. Sistemde süreklilik ve asgari değişiklikle taşıma şartlarına uyum hedef olması ve gözetilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

---

bulunmaması “prima facie” olarak navlun borcunun olmamasıdır”. Böyle bir durum karşılıklı çıkarların ön planda olduğu uluslararası anlaşmaların ruhuna aykırıdır. Uluslararası yeknesaklığı amaç edinen konvansiyonlarda bu tip eksiklikler amacı zedeler.