

# TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNİN ULUSLARARASI NİTELİĞİ VE MÖHUK'A GÖRE YABANCILIK UNSURU BULUNAN TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANMASI GEREKEN HUKUK

*Dr. Muharrem GENÇTÜRK\**

## **I- GİRİŞ**

Taşıma sözleşmeleri tarafların milliyeti, takip edilen güzergâh, dava konusu ihtilafın doğduğu olayın gerçekleştiği yer, taşımanın başladığı yer, taşımanın sona erdiği yer, taşıma senedinin düzenlendiği yer veya taşıma sözleşmesinin kurulduğu yer gibi birçok bakımdan farklı hukuk sistemleriyle irtibatlı olabilir. Ancak uluslararası taşıma sözleşmesi kavramı doktrinde ve uygulamada doğrudan ele alınmamıştır. Genellikle taşımanın başladığı yer ile bittiği yerin iki ayrı devlet ülkesinde bulunduğu taşımalar şeklinde tanımlanan, uluslararası taşıma kavramından<sup>1</sup> hareketle kavramın açıklandığı görülmektedir. Uluslararası taşıma sözleşmelerinin, genel olarak irade serbestliği ve taraf eşitliği esasına dayalı olan hukuki rejime tabi olmalarından dolayı, uluslararası nitelikteki özel hukuk sözleşmelerinin alt grubunu oluşturduğu söylenebilir. Şu halde, konusu taşıma taahhüdü olan uluslararası nitelikteki özel hukuk sözleşmelerinin uluslararası taşıma sözleşmeleri olduğu sonucuna varılabilir.

Bu çalışmada önce, özel hukuk sözleşmelerinin uluslararası niteliğini belirlemek için kullanılan kıstaslar ve MÖHUK'da yabancılik unsuru taşıyan sözleşme kavramının bu kıstaslardan hangisine yakın olduğu incelenecektir. Daha sonra ise, özel hukuk sözleşmelerinin uluslararası niteliğini belirlemek amacıyla ileri sürülen söz konusu kıstasların, taşıma sözleşmelerinin uluslararası niteliğinin belirlenmesi bakımından uygunluğu ve bu konudaki gelişmeler, taşıma hukukuna ilişkin konvansiyonlarda uluslararası niteliğin belirlenmesi yöntemlerinden örnekler verilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

---

\* Konya Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi.

<sup>1</sup> Bkz. Arkan, Sabih, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s.2; Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası, 1988, s.1.

## II- ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİNİN ULUSLARARASI NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN KISTASLAR VE MÖHUK SİSTEMİ

### 1- Uluslararası Niteliğin Belirlenmesinde Kullanılan Kistaslar

Uluslararası özel hukuk sözleşmelerinin tanımı konusunda doktrinde ve konuya ilişkin uluslararası düzenlemelerde birlik yoktur. Başka bir ifadeyle uluslararası özel hukuk sözleşmelerinin belirlenmesinde esas alınan kistaslar her hukuk sisteminde farklılık gösterdiği gibi<sup>2</sup>, sözleşmelere uygulanacak hukuku birleştirme gayesiyle hazırlanan uluslararası konvansiyonlarda da farklı kriterlere yer verilmiştir<sup>3</sup>.

Uluslararası özel hukuk sözleşmelerinin belirlenmesinde uygulanacak kistasların belirlenmesi, kanun koyucuları<sup>4</sup> ve doktrini de hayli meşgul etmiştir. Bir görüşe göre, birden çok hukuk sistemi ile irtibatlı olan sözleşmeleri uluslararası sözleşme olarak nitelemek gerekir<sup>5</sup>. Bir başka görüşe göre ise bir sözleşmenin uluslararası niteliğinin tespitinde, onun şahsi ve coğrafi unsurlarına bakmak gerekir. Buna göre sözleşmenin tarafları; vatandaşlık, ikametgâh veya mutat mesken bakımından farklı bir devletle irtibatlı ise ya da sözleşmenin konusu olan edimlerden biri, bir kaç veya hepsinin ifası, ülke sınırlarını aşmakta ise söz konusu sözleşme uluslararası niteliktedir<sup>6</sup>. Bu konuda yeni anlayış ve çağdaş uygulama ise, sözleşmenin maddi ve ekonomik karakterinden hareket edilerek uluslararası niteliğinin belir-

<sup>2</sup> Bkz. Bilgin Tiryakioğlu, "Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk", **A.Ü. SBE**, Doktora Tezi, Ankara, 1991, s.1-2 ve dn 3; Feyiz Erdoğan, **Uluslararası Hukuk ve Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.88-89.

<sup>3</sup> Örneğin, Avrupa Topluluğuna üye ülkeler arasında kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirmeyi hedefleyen Roma Konvansiyonunun uygulama alanı, Konvansiyon hükümlerinin farklı devletlerin hukuk sistemleriyle bağlantılı sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacağı şeklinde belirlenmiştir (m.1/1). Bununla birlikte bu irtibatın, hangi kistaslar dikkate alınarak belirleneceği Konvansiyonda çözümlenmemiştir (bkz. Nuray Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı", **MHB**, Yıl:12, S.1-2, 1992, (MHB) s.2).

1955 tarihli Milletlerarası Satışlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Konvansiyonunun uygulama alanı ise uluslararası satışlar şeklinde belirlemiştir (m.1/1). Ancak "*uluslararası satış*" kavramı tanımlanmamıştır. Sadece hakem atanmasının, hukuk veya mahkeme seçiminin, satışa uluslararası karakter kazandırmayacağı ifade edilmiştir.

1980 tarihli Viyana Konvansiyonu da uluslararası nitelikli satış sözleşmelerine uygulanacaktır (m.1). Bu Konvansiyona göre milletlerarası satım sözleşmesi, farklı devletlerde işyerine sahip bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmesidir (1/1).

<sup>4</sup> Örneğin, Roma Konvansiyonunun ön tasarısında yer alan uluslararası sözleşme kavramı üzerinde uzun süren tartışmalar yapıldığı, fakat bir görüş birliğine varılmadığı için, farklı devletlerin hukuku ile bağlantılı sözleşme kavramına yer verildiği ifade edilmektedir (bkz. Ekşi, **MHB**, s.6).

<sup>5</sup> Roma Konvansiyonu bu sistemi benimsemiştir (bkz. m.1/1).

<sup>6</sup> Emine Yazıcıoğlu, "Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl:5, S.1-4, Ocak-Aralık 2002, Gündüz Aybay'ın Anısına, (**Deniz Hukuku**) s.46; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s.3.

lenmesi yönündedir. Buna göre bir sözleşme, objektif unsurları bakımından uluslararası nitelik taşımaya bile, ekonomik ve ticari açıdan uluslararası ticareti ilgilendiriyorsa, uluslararası nitelikte kabul edilmelidir<sup>7</sup>.

## 2- MÖHUK Sistemi

Türk Hukuk Mevzuatına göre sözleşmelerin uluslararası niteliklerinin tespiti için, öncelikle bu konuyu özel olarak düzenleyen 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna bakılmalıdır. Bu Kanunun uygulama alanını belirleyen birinci maddesinde "uluslararası sözleşme" veya aynı anlama gelen "milletlerarası sözleşme" kavramlarına yer verilmemiştir. Bunun yerine, "Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkiler.." den söz etmiştir (MÖHUK m.1). Ancak hangi hallerde hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşıyacağına ilişkin bir düzenleme de kanunda yer almamış ve bu meselenin tespiti, doktrin ve mahkeme içtihatlarına bırakılmıştır<sup>8</sup>.

Doktrinde, uluslararası sözleşme kavramı ile yabancılık unsuru taşıyan sözleşme kavramı ayırımına girmeyen yazarlar<sup>9</sup> olduğu gibi, yabancılık unsuru taşıyan sözleşme kavramının uluslararası sözleşme kavramına göre daha geniş bir anlam taşıdığı görüşünde olanlar da<sup>10</sup> vardır. Bu görüşe göre, bir sözleşmenin uluslararası niteliği, taraflarının vatandaşlığı veya ikametgâhı ya da sözleşmenin ifa yerinin yabancı bir ülkede olması gibi objektif kıstaslara göre belirlenir. Objektif kıstaslara göre uluslararası niteliğe sahip olan sözleşmeler, bütün ülkeler bakımından uluslararası nitelik taşırlar. Buna karşılık sözleşmelerin yabancılık unsuru, sadece objektif kıstaslara göre değil; aynı zamanda subjektif kıstaslara göre de belirlenebilir. Bunun sonucu olarak, bir devlete göre yabancılık unsuru taşıyan sözleşme, diğer devlete göre taşımayabilir. Örneğin, tamamen iç hukuku tabi bir sözleşmeden doğan ihtilafın yabancı bir mahkemede görülmesi halinde, mahkemenin bağlı olduğu devlet bakımından sözleşme yabancılık unsuru taşımaktadır. Oysa aynı ihtilaf, kanunlarına tabi olduğu devletin mahkemelerinde görüldüğünde, yabancılık unsuru taşımayacaktır<sup>11</sup>. Kısaca, her uluslararası

<sup>7</sup> Uluslararası sözleşme kavramı ile ilgili görüş ve uygulamalar konusunda daha geniş bilgi için bkz. Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku, 1986, (Esasa Uygulanacak Hukuk) s.29-31; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Birinci Basım, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği, Ekim 1996, (Çözüm Yolları), s.25-26; Cemal Şanlı/Nuray Ekşi, **Uluslararası Ticaret Hukuku**, 1. Bası, İstanbul, Beta, Ekim 2000, s.5 vd.; Ekşi, **MHB**, s.2-6; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s.1-5; Erdoğan, **a.g.e.**, s.87-89.

<sup>8</sup> Şanlı/Ekşi, **a.g.e.**, s.5, dn.4.

<sup>9</sup> Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2003, s.5.

<sup>10</sup> Örneğin, Şanlı/Ekşi, **a.g.e.**, s.8; Ekşi, **MHB**, s.5; Erdoğan, **a.g.e.**, s.89.

<sup>11</sup> Şanlı/Ekşi, **a.g.e.**, s.8.

sı sözleşme, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmedir; ancak her yabancılık unsuru taşıyan sözleşme, uluslararası sözleşme değildir<sup>12</sup>.

Kanaatimize göre, MÖHUK'da "yabancılık unsuru taşıyan sözleşme" şeklinde formüle edilen sistemde, aslında doktrinde ileri sürülen görüş veya kıstaslardan hiç birinin benimsenmediği ve duruma göre herhangi birinin uygulanmasına imkân veren, kapsamı oldukça geniş bir düzenleme öngörüldüğü söylenebilir. Zira, hangi unsurların sözleşmelere yabancılık unsuru vereceği konusunda açıklanmamıştır. Sözleşmenin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde, kişi ve yer unsurları birinci planda dikkate alınsa dahi, somut olayın özellikleri bunlardan birine ağırlık verilmesini veya birinin ya da ikisinin birden göz ardı edilmesini ve değişik bir unsurdan hareketle sözleşmeye uluslararası nitelik verilmesini gerektirebilir<sup>13</sup>. Şu halde; taşıma sözleşmelerinin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde kullanılan en uygun kıstasın tespiti için, taşıma hukukuna ilişkin doktrin ve düzenlemelere bakmak gereklidir.

### 3-Taşıma Sözleşmeleri İçin Uygun Olan Kıstas

Taşıma sözleşmelerinin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde hangi kıstastan hareket edilmesi gerektiği, doktrinde doğrudan ele alınmamıştır. Genellikle başladığı ülkeden başka bir devlete ait ülkede sona eren taşımaların uluslararası nitelikte olduğundan söz edilerek, uluslararası taşıma sözleşmesi kavramı dolaylı yoldan açıklanmaktadır<sup>14</sup>. Konuya ilişkin özel düzenlemeler içeren ulusal<sup>15</sup> ve uluslararası mevzuat da kendi uygulama alanlarını belirlemek için çoğunlukla aynı yöntemi kullanmışlardır (CMR m.1§1; VK m.1§2; HK m.2§1; BMK m.2§1). Buna karşılık, Eşyanın demiryoluyla uluslararası taşınmasına ilişkin Konvansiyonda (CIM) ise, uluslararası taşıma kavramı "...en az iki devletin topraklarından geçen..." taşımalar şeklinde tanımlanmıştır (CIM m.1§1). Ayrıca CMR, taşıma sözleşmesinin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde herhangi bir duraksamaya yer ver-

<sup>12</sup> Ekşi, **MHB**, s.5; Şanlı/Ekşi, **a.g.e.**, s.8.

<sup>13</sup> Sözleşmelerin uluslararası niteliğinin tayininde, dikkate alınması gereken irtibat noktasının her somut olay bakımından farklı olabileceğine ilişkin görüş ve uygulamalar için bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s.3-4 ve dn.7-10.

<sup>14</sup> Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.2; Ülgen, **Uluslararası Taşıma**, s.1.

<sup>15</sup> Bazı iç hukuk metinlerinde, bu düzenlemelerin uygulama alanını belirlemek gayesiyle uluslararası taşıma kavramı tanımlanmıştır. Bunlardan biri olan Karayolu ile Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmelikte uluslararası taşımalar;

Türkiye'den diğer ülkelere yapılan karayolu taşımaları,

Diğer ülkelerden Türkiye'ye yapılan karayolu taşımaları,

Türkiye üzerinden transit olarak yapılan karayolu taşımaları,

Türkiye'ye denizyolu, demiryolu veya havayoluyla gelip karayoluyla üçüncü ülkelere yapılan taşımalar, olarak tanımlanmıştır (KUTHY m.3/II).

memek için, taraflarının ikametgâhı ve milliyeti gibi bağlama noktalarının dikkate alınmayacağını açıkça hükme bağlamıştır (CMR m.1/1). Bu sonuç, aynı hükme açıkça yer vermeyen VK ve HK bakımından da kabul edilmektedir<sup>16</sup>. Kanaatimizce CIM ve BMK bakımından da aynı sonucun kabul edilmesi gerekir. Zira uygulama şartları içinde tarafların milliyeti veya ikametgâhı gibi unsurlara yer verilmemiştir<sup>17</sup>.

Doktrin ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında, taşıma sözleşmelerinin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde en çok kullanılan kıstasın, coğrafi unsur olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, Türk Hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan sözleşme kavramına dayalı olarak formüle edilen sistemin genişliği karşısında, yabancılık unsurunun belirlenmesi bakımından benimsenen görüşe göre, başka unsurlardan hareketle de taşıma sözleşmeleri bağlama kurallarının kapsamında görülebilir. Nitekim uluslararası Konvansiyonlardaki müteakip taşıyıcı (successive carrier) ve fiili taşıyıcı (actual carrier) gibi kavramların, yeni ve modern yaklaşıma uygun oldukları görülmektedir<sup>18</sup>. Zira söz konusu hallerde uluslararası nitelikte bir taşımanın parçası olan kısmi mesafe taşımaları, tek bir ülke sınırları içinde kalsa dahi uluslararası nitelikte kabul edilmekte ve ilgili Konvansiyona hükümlerine tabi tutulmaktadır. Bunları aşağıdaki gibi örneklendirmek mümkündür.

*İlki*, VK'nın 1§3 ile 30. maddelerinde düzenlenen müteakip (mütevalli/zincirleme/ardıl) taşımadır<sup>19</sup>. Buna göre "*Birbiri ardınca birkaç hava taşıyıcısı tarafından yapılacak taşıma ister bir tek anlaşma ister bir anlaşmalar dizisi şeklinde kararlaştırılmış olsun, eğer taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmişse,*" VK bakımından uluslararası taşıma olarak nitelenecektir (VK m.1§3). Buna göre, birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen (müteakip) taşımalarından biri; taşıma mesafesinin zaman ve mekân bakımından birbirinden ayrı olan kısmi mesafelere bölünmesi, bu kısmi mesafelerin tamamından oluşan taşıma işi taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmesi ve taşıma işinin birden çok müteakip taşıyıcı tarafından gerçekleştirileceğinin

<sup>16</sup> Ülgen, *Hava Taşıma*, s.19; Emine Yazıcıoğlu, *Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul, Beta, 2000 (Hamburg Kuralları), s.57; Doğan Demirsoy, "Uluslararası Karma Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu", *İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996, s.23.

<sup>17</sup> CMR, CIM VK, HK ve BMK'nın uygulanma şartları ve bu Konvansiyonlar kapsamındaki taşıma sözleşmelerinin uluslararası niteliği için bkz. Muharrem Gençtürk, "Uluslararası Konvansiyonlara Göre Taşıyıcının Eşya Taşımalarında Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", *İ. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Doktora Tezi, 2005, s.50 vd..

<sup>18</sup> Müteakip taşıyıcı ve fiili taşıyıcı kavramları burada konumuzla olan ilgisi nisbetinde kısaca ele alınacaktır. Daha fazla bilgi ve benzer kavramlarla mukayese için bkz. Gençtürk, *a.g.e.*, s.31 vd..

<sup>19</sup> TSHK m.129'da da müteakip taşıyıcıya ilişkin hükümler getirilmiştir.

kararlaştırılmış olması halinde, tek bir ülke sınırları içinde gerçekleştirilse dahi, uluslararası nitelikte kabul edilecektir (VK m.1§3)<sup>20</sup>.

*İkincisi*, CMR'nin 34. maddesi ve CIM'in 35. maddesinde düzenlenen müteakip taşımadır<sup>21</sup>. Buna göre eşya ile birlikte taşıma belgesini kabul eden sonraki (müteakip) taşıyıcı, taşıma belgesinde yazan koşullara göre gönderenle yapılan sözleşmenin tarafı haline gelir (CMR m.34; CIM m.35). Dolayısıyla, CMR veya CIM'e tabi bir taşımanın kısmi mesafede ifası amacıyla taşıma belgesiyle birlikte eşyayı taşımaya kabul eden müteakip taşıyıcılar, taşıma belgesinde yazan koşullara göre taşımanın tamamından asıl taşıyıcıyla birlikte müteselsil sorumludur. Buna göre müteakip taşıyıcılar, kendi kısmi mesafelerinde gerçekleştirdikleri taşımanın ulusal sınırlar içinde kaldığı gerekçesiyle, sorumluluklarının Konvansiyonlara göre tayin edilmesini engelleyemezler<sup>22</sup>.

*Üçüncüsü*, fiili taşıyıcı kavramıdır<sup>23</sup>. Guadalajara Konvansiyonu ile HK'da yer almasına rağmen, iki tanımlama arasında biraz farklılık vardır. Guadalajara Protokolüne göre fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcıdan aldığı yetkiye dayanarak VK'ya tabi bir taşımayı, güzergâhın bir kısmında veya tamamında ifa eden ve taşıma yaptığı kısım bakımından VK anlamında müteakip taşıyıcı olmayan, akdi taşıyıcıdan başka bir kişiyi ifade eder. Aksi ispat edilinceye kadar böyle bir yetkinin var olduğu kabul edilir (GK m.1-c). HK'ya göre fiili taşıyıcı ise, taşıyıcı tarafından taşımanın ifası kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kendisine tevdi edilen diğer

<sup>20</sup> David A. Glass/Chris Cashmore, **Introduction to The Law of Carriage of Goods**, Londra, Sweet&Maxwell, t.y., No.6.18; İnci Deniz Kaner, "Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları (Zincirleme Taşımalar)", **Batider**, C.XVI, S.3, Haziran 1992, s.4-12; Bülent Sözer, "Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler: Karayolu, Denizyolu ve Havayolu İle Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme", **Batider**, C.XIV, S.2, Aralık 1987, s.131; Gençtürk, **a.g.e.**, s.33; Ahmet Kırman, **Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.37; Arzu Arslan, "Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, M. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997, s.36.

<sup>21</sup> CMR ile CIM kapsamındaki taşıma sözleşmelerinde müteakip taşıyıcıdan söz edebilmek için de taşımaya ortam değişikliği yapılmadan devam edilmesi gerekir. Ancak Varşova Konvansiyonundan farklı olarak, gönderenle yapılan sözleşme sırasında taşımanın müteakip taşıyıcılar tarafından gerçekleştirileceğinin kararlaştırılmış olması zorunlu değildir (Gençtürk, **a.g.e.**, s.32).

<sup>22</sup> Clarke, Malkolm A., **International Carriage Of Goods By Road CMR**, Third Edition, London, Sweet & Maxwell, 1997, No.51, s.202-203.

<sup>23</sup> Fiili taşıyıcı kavramı ilk olarak hava taşımalarına ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Protokolünde kullanılmış, sonra denizyoluyla yolcu taşımacılığına ilişkin 1974 tarihli Atina Konvansiyonunda, daha sonra da denizyoluyla eşya taşımacılığına ilişkin HK'da yer almıştır (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.41). Türk Hukuk Doktrininde "aktüel taşıyan" olarak da ifade edilmiştir (Fahiman Tekil, "Hamburg Kuralları ve Türk Deniz Taşıma Hukuku", **Hukuk Araştırmaları**, C.10, S.1-3, 1996, s.407-423, s.420).

bütün kişileri ifade eder (HK m.1§2). Görüldüğü gibi, HK tarafından verilen tanımlama daha geniştir. Zira *ilk olarak*, fiili taşıyıcı olarak nitelenebilmek için taşıma işini bırakanın mutlaka akdi taşıyıcı olması aranmamıştır. *İkinci olarak*, taşımayı fiilen icra etmesi yerine kendisine böyle bir taşımanın bırakılması yeterli görülmüştür<sup>24</sup>. Guadalajara Protokolündeki düzenlemeyle, fiili taşıyıcı taşımanın sadece kendisi tarafından ifa edilen kısmıyla sınırlı olarak, VK'nın öngördüğü sorumluluk bakımından taraf durumuna getirilmiştir. HK'da da benzer bir hüküm getirilmiş ve taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin bütün hükümlerin, fiili taşıyıcı tarafından icra edilen taşıma bakımından da geçerli olduğu düzenlenmiştir (HK m.10§2). Ayrıca akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcıya bıraktığı kısım da dahil olmak üzere, taşımanın tamamından Konvansiyon hükümleri gereğince sorumludur<sup>25</sup>. Taşımanın fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen kısmında, akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcı arasındaki sorumluluk ilişkisi müteselsildir (HK m.10§1; GK m.3)<sup>26</sup>.

Görülüyor ki, müteakip taşıyıcı ve fiili taşıyıcı söz konusu olduğunda, kısmi bir mesafede ayrı bir taşıyıcı tarafından ifa edilen taşıma, tek bir ülke sınırları içinde kalsa dahi, uluslararası nitelikte kabul edilecektir. Bu durumun sözleşmelerin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde uluslararası ticareti ilgilendirip ilgilendirmemesini kıstas kabul eden görüşe çok yakın, hatta onun taşıma sözleşmelerine uyarlanması niteliğinde olduğu ortadır. Ancak ulusal mahkemelerin sözleşmelerinin maddi ve ekonomik karakterinden hareketle uluslararası niteliği belirlemeden kaçındıkları aşikârdır. Hele taşıma sözleşmeleri söz konusu olunca, müteakip taşıyıcıya ve fiili taşıyıcıya ilişkin olanlar gibi açık bir hüküm olmadan, böyle bir nitelendirmenin yapılması zor görünmektedir. Ancak HK'da olduğu gibi, uluslararası konvansiyonlarda uluslararası bir taşımanın kısmi mesafede ifasını, neredeyse hiçbir koşul aramadan Konvansiyon hükümlerine tabi kılmaya yönelik hükümler getirilmesi, böyle bir nitelendirmeye duyulan ihtiyacın göstergesidir. Bu görüşün uygulanmasına yönelik diğer bir ihtiyaç da CMR kapsamındaki taşımalar bakımından ortaya çıkmıştır. Buna göre taşımaya sonradan katılan taşıyıcılar, genellikle eşya ile birlikte taşımanın tümünü kapsayan sevk mektubunu kabul etmekten kaçınmakta ve ayrı bir sevk mektubu düzenlenmesini istemektedirler. Böylece CMR'nin müteakip taşımaya ilişkin ağır sorumluluk hükümlerinin (CMR m.34) kendi kısmi mesafelerinde-

<sup>24</sup> Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.44. Guadalajara Protokolüne göre fiili taşıyıcı için bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s.63 vd.; Kırman, **a.g.e.**, s.34-36; Lord McNair, **The Law Of The Air**, Üçüncü Baskıyı Hazırlayanlar: Michael R. E. Kerr/Anthony H. M. Evans, London, Stevens & Sons, 1964, s.229; Arslan, **a.g.e.**, s.32 vd..

<sup>25</sup> William Tetley, "The Hamburg Rules – A Commentary, **LIMCLQ**, 1979, s.6; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.43.

<sup>26</sup> Ülgen, **Hava Taşıma**, s.64; Kırman, **a.g.e.**, s.35. Fiili taşıyıcıya ilişkin söz konusu düzenlemeler sayesinde zarar gören (davacı), akdi taşıyıcı ile taşıma işini devralan taşıyıcı arasındaki karmaşık sözleşmesel ilişkileri ortaya koyma zorunluluğundan kurtulmuştur (Tetley, **a.g.e.**, s.6).