

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVIII Nisan / April 2024 Sayı / No. 2

**TAŞIYANIN GEMİYİ DENİZE ELVERİŞLİ BULUNDURMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİ VE DENİZE ELVERİŞSİZLİĞE
İLİŞKİN İSPAT YÜKÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ**
CARRIER'S VIOLATION OF HIS OBLIGATION TO KEEP THE
SHIP SEAWORTHY AND THE BURDEN OF PROOF REGARDING
UNSEAWORTHINESS

Ahmet Batuhan OYAL*  

ÖZET

[10.34246/ahbvuhfd.1385783](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1385783) 

Taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse Alman Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda taşıyan, her türlü navlun sözleşmesinde geminin denize elverişsizliği nedeniyle meydana gelen zararlardan kural olarak sorumludur; ancak tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen göstermekle beraber, denize elverişsizliğe neden olan eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfetmesinin mümkün olmadığını ispat ederek söz konusu sorumluluğundan kurtulabilir. Alman hukukunda 25.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla Alman Ticaret Kanunu'nun deniz ticaretine ilişkin hükümleri kısmen yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikler sonrasında taşıyanın geminin denize elverişli hâlde bulundurmaya yükümlü olduğu öngörülmüştür. Ancak bu yükümlülüğün ihlâlinin yaptırımı meydana gelen zararın ve navlun sözleşmesinin türüne göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu çalışmada her iki hukuk düzeninde denize elverişliliğe ilişkin düzenlemeler incelenecek ve ayrıca doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen esaslar üzerinden denize elverişsizliğin ispatı üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Denize elverişlilik, Denize elverişlilikte ispat yükü, Taşıyanın

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı/ İSTANBUL, **e-posta:** oyal@tau.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-3055-5870, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1385783

- **Atf Şekli/ Cite As:** Oyal A. B, “Taşıyanın Gemiyi Denize Elverişli Bulundurma Yükümlülüğünün İhlâli Ve Denize Elverişsizliğe İlişkin İspat Yükünün Değerlendirilmesi”, *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(2), 2024, s. 31-80.
- **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



sorumluluğu, Taşıyanın sorumluluktan kurtulması, Alman hukukunda denize elverişsizlik.

ABSTRACT

The carrier's obligation to keep the ship seaworthy is explicitly regulated in both the Turkish Commercial Code and the German Commercial Code. In Turkish law, the carrier is liable for the damages caused by the unseaworthiness of the ship in any type of freight contract, but the carrier can avoid this responsibility by proving that although due diligence is exercised it was not possible to discover the deficiency that causes the unseaworthiness until the beginning of the voyage. With the German Maritime Commercial Law Reform, which entered into force on 25.04.2013, the provisions of the German Commercial Code regarding maritime law were partially reformulated. After the amendments, the carrier is still obliged to keep the ship in a seaworthy condition. However, the sanction of the breach of this obligation is regulated differently according to the types of damage and the types of freight contract. In this study, the regulations regarding seaworthiness in both legal systems will be examined and also the burden of proof regarding seaworthiness will be emphasized on the basis of the principles accepted in the doctrine and judicial decisions.

Keywords: Seaworthiness, Burden of proof regarding seaworthiness, Carrier's liability, Release of the carrier from liability, Seaworthiness in German law

EXTENDED ABSTRACT

Historically, a carrier's obligation to keep the vessel in seaworthy condition has always held particular importance in maritime transport. In Turkish law, the carrier's obligation to keep the vessel in seaworthy condition has been regulated, taking into account the German Commercial Code Article 559 and the Hague Rules. However, in German law, the provisions of the German Commercial Code related to maritime trade were partially reformed by the Maritime Trade Law Reform Act.

In German law, the burden of proof for unseaworthiness is generally accepted to lie with the party claiming unseaworthiness. Nevertheless, in German legal doctrine and court decisions, it is acknowledged that the party claiming unseaworthiness can benefit from the rules of initial evidence in terms of this burden of proof. If the party claiming unseaworthiness has proven unseaworthiness within the framework of the rules of initial evidence, they must fulfill the required proof activity to benefit from the grounds of exoneration upon which the carrier relies.

In Turkish law, the carrier's obligation to keep the vessel seaworthy is regulated in Article 1141 of the Turkish Commercial Code No. 6102. The second paragraph of this provision explicitly establishes the carrier's liability for damages arising from the carrier's violation of this obligation. Therefore, unlike German law, there is no distinction made between damages arising from unseaworthiness, loss, or damage, and the carrier is liable for any and all damages arising from the vessel's

unseaworthiness.

However, a ground of exoneration has also been provided for the carrier. According to the second paragraph of Article 1141 of the Turkish Commercial Code, the carrier can be exonerated from the liability arising from the damage caused by the unseaworthiness of the vessel by proving that they acted with the necessary care and diligence required from a prudent carrier, but it was impossible to detect the deficiency causing the vessel's unseaworthiness until the beginning of the voyage.

In both German and Turkish law, it is accepted that the party claiming unseaworthiness is required to prove the unseaworthiness. In legal doctrine, it is also acknowledged that the party claiming unseaworthiness can benefit from the rules of initial evidence in terms of the burden of proof. When examining the decisions of the Court of Cassation, it can be seen that the 11th Chamber of the Court of Cassation ruled that in cases where the party claiming unseaworthiness, certificates obtained by the carrier from ship classification organizations and documents issued as a result of independent inspections at the loading port regarding the vessel's seaworthiness constitute evidence in favor of the carrier. However, the decision also points out that despite the carrier's diligence in discovering the deficiency causing unseaworthiness, it must be proven that it was impossible to detect this deficiency.

Additionally, the decision of the Plenary General Assembly of the Court of Cassation dated October 25, 2018, stated that certificates obtained from ship classification organizations and tests conducted by independent inspection organizations at the loading port serve as evidence in favor of the carrier regarding the seaworthiness of the vessel at the beginning of the voyage. Furthermore, it was ruled that the burden of proof for showing that these certificates and documents are contrary to the truth falls on the party claiming unseaworthiness.

Expecting a complete proof activity from the party claiming unseaworthiness regarding unseaworthiness turns the burden of proof into a probatio diabolica. Therefore, in cases where the compensation for damage caused by the initial unseaworthiness of the vessel is at issue, it should be sufficient for the party claiming unseaworthiness to reasonably and substantiatedly demonstrate (allege) that the damage resulted from the initial unseaworthiness of the vessel within the framework of the rules of initial evidence. Proving that the matter causing the damage does not result from the unseaworthiness of the vessel and shedding light on the event causing the damage, without imposing an unbearable burden on the carrier, is more in line with the balance of interests between the parties. This is because the legislator, in contrast to the carrier's general duty of care for the cargo, has separately regulated the carrier's liability for damages arising from the unseaworthiness of the vessel under the Turkish Commercial Code. Unlike the duty of care for the cargo, the carrier's obligation to compensate for damages caused by the initial unseaworthiness of the vessel is not limited to loss, damage, and delayed delivery of the cargo. Moreover, considering the system of the second paragraph of Article 1141 of the Turkish Commercial Code, it is

generally accepted that the carrier is liable for all damages arising from the initial unseaworthiness of the vessel, and only in the presence of the conditions envisaged in the second sentence of this provision, can the carrier be exempt from this liability.

GİRİŞ

Diğer taşıma türlerinden farklı olarak denizyoluyla yapılan taşımalarda, taşımanın yapıldığı geminin denize elverişli olmak zorunda olması geçmişten gelen genel bir kabuldür. Diğer taşıma türlerinde, taşımanın yapıldığı aracın söz konusu taşıma türüne göre, örneğin karayoluyla yapılan taşımalarda karayolu trafiğine veya havayoluyla yapılan taşımalarda söz konusu hava aracının uçmaya uygun olup olmadığına özel bir sonuç bağlanmamaktadır. Taşıma araçlarının genel olarak söz konusu taşımayı yapabilecek nitelikte olmaları gerekmele birlikte, taşıma aracının bir kusuru veya eksikliği nedeniyle taşınan yükün zarar görmesi durumunda ortaya çıkan zararın tazmini, ilgili taşımaya ilişkin genel sorumluluk hükümlerine göre gerçekleşir. Oysa denizyoluyla yapılan taşımalar bakımından gerek ulusal gerekse uluslararası düzeydeki mevzuat hükümlerinde ve yargı kararlarında geminin denize elverişliliğine ayrı bir vurgu yapılmaktadır.

Alman Ticaret Kanunu'nda deniz ticareti hukukuna ilişkin hükümler, 25.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda taşıyanın gemiyi denize ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü ve taşıyanın bu yükümlülüğüne aykırı davranmasının sonuçları yeniden ele alınmıştır. Bu çalışmamızda, Alman Ticaret Kanunu'nda Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla yapılan değişikliklerden önce taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlâlinin sonuçları üzerinde durduktan sonra, Reform Kanunu'yla yapılan değişikliklerden sonra denize ve yüke elverişliliğin Alman hukukunda nasıl ele alındığı ve taşıyanın bu yükümlülüğünün ihlâlinin sonuçları irdelenecektir. Daha sonra Türk hukukunda taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü üzerinde durulacaktır. Çalışmamızda özellikle geminin denize (veya yüke) elverişsizliğinin çekişmeli olduğu durumlarda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da konuya ilişkin içtihadı irdelenerek tarafların ispat ve delil ikame yükleri üzerinde durulacaktır.

I. ALMAN HUKUKUNDA TAŞIYANIN GEMİYİ DENİZE ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak “Gemiye Denize Elverişli Bulundurma” Yükümlülüğü

Taşıyanın gemiyi denize elverişli halde bulundurma yükümlülüğünün temeli, M.Ö. 900'lü yıllara kadar uzanmaktadır. Rodos Kuralları'nda gemi malikinin gemisini sağlam şekilde bulundurması ve gerekli gemi adamı ve teçhizatla donatması gibi bir yükümlülüğü açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte, gemi sahibinin bu yönde ahlakî bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmekteydi¹. Geminin denize elverişliliğine ilişkin atıfta bulunulan en eski tarihli karar ise bir İngiliz mahkemesine aittir². *Lyon v Mells* davasında Yargıç Lord Ellenborough, geminin “amaca uygun” olması (*tight and fit for the purpose*) ve bu hususun “sözleşmenin temelini ve doğrudan özünü” (*the foundation and immediate substratum*) oluşturduğunu ifade etmiştir. Alman yargısında ise geminin denize elverişliliği bakımından hâlen en eski karar olarak Lübeck Üst Temyiz Mahkemesi'nin 1840 yılında verdiği bir karara atıf yapılmaktadır³. Anılan kararda geminin denize elverişli sayılabilmesi için, *yolculuğu sadece elverişli rüzgâr ve havada öngörülen sürede tamamlayacak nitelikte olması değil, daha uzun süren seyir hâlinde fırtına ve dalgalara da karşı koyabilecek nitelikte olması gerektiği* ifade edilmiştir⁴.

Taşıyanın geminin denize elverişliliğini sağlama yükümlülüğü, tarihsel gelişim süreci içerisinde bir garanti yükümlülüğünden (*warranty*) özen yükümlülüğüne evrilmiştir. 1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nun (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*) 560. maddesinde her türlü taşıma sözleşmesinde taşıyanın gemiyi denize elverişli şekilde teslim etmekle yükümlü olduğu ve taşıyanın, en yüksek özen gösterilse dahi keşfedilmesi mümkün olmayan kusurlar dışında, taşıtanın geminin kusurlu hâlde olmasından kaynaklanan her türlü zararından sorumlu olduğu düzenlenmişti. 1893 tarihli Amerikan Harter Kanunu (*US-Harter Act*) uyarınca taşıyan taşımayı denize

¹ B. S. Shah, “Seaworthiness — A Comparative Survey”, *Malaya Law Review*, 8 (1), 1966, s. 95.

² *Lyon v Mells* [1804] Court of the King's Bench, 102 E.R. 1134.

³ Bkz. Carl Ritter and Hans Jürgen Abraham, *Das Recht der Seeversicherung Bd. II*, 2. Aufl., De Gruyter Verlag, 1967, § 58 ADS, Anm. 8.

⁴ Rudolf Liesecke, “Die Seetüchtigkeit des Schiffs beim Frachtvertrag in der Rechtsprechung, Insbesondere des Bundesgerichtshofes”, Horst Baumann, Helmut Schirmer and Reimer Schmidt (Eds.) *Festschrift für Karl Sieg* Verlag Versicherungswirtschaft, 1976, s. 346.

elverişsiz bir gemiyle gerçekleştirmişse, geminin denize elverişsizliği zarara sebep olmamış olsa bile, sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanma hakkını kaybetmekteydi⁵. Fransız Ticaret Kanunu'nun ilga edilen 297. maddesi uyarınca taşıyan, denize elverişsiz bir gemi temin etmişse, yük boşaltma limanına zarar görmeden ulaşmış olsa bile navlun ücreti talep edememekteydi.

Denize elverişlilik bakımından özellikle Anglo-Amerikan hukukunda kabul gören bu katı sorumluluk anlayışı zaman içerisinde yumuşamış ve yolculuk başlamadan mevcut olan elverişsizlik hali ile yolculuk başladıktan sonra ortaya çıkan denize elverişsizlik arasında bir ayırım yapılarak, başlangıçtaki denize elverişsizliğe daha ağır sonuçlar bağlanmıştır.

B. Taşıyanın Gemiye Denize Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğüne İlişkin Alman Ticaret Kanunu Hükümleri

1. 25.04.2013 Tarihinde Yürürlüğe Giren Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'ndan Önceki Durum

Alman hukukunda taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğüne ilişkin hükümlerde, 25.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla⁶ (*Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts*) değişiklikler yapılmıştır.

Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla yapılan değişikliklerden önce taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinde düzenlenmişti. Anılan hükmün 1. fıkrası uyarınca her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, gemiyi denize elverişli ve yeterince donatılmış şekilde, yeterli sayıda teşkilata, gemi adamına ve stoka sahip ("denize elverişlilik") ve ayrıca soğutma ve dondurucu bölümleri de dahil olmak üzere ambarları yükü kabule, taşımaya ve saklamaya elverişli hâlde ("yüke elverişlilik") bulundurmakla yükümlüydü. Söz konusu bu hükümde denize ve yüke elverişliliğin kanunî tanımlarına

⁵ Anglo-Amerikan hukukunda denize elverişsizlik dahil her türlü durumda taşıyanın sorumluluğunu kaldırın veya sınırlandıran sözleşmesel düzenlemeler her ne kadar kamu düzenine aykırı görüldüğünden mahkemelerce geçersiz sayılsa da, uygulamada bu türden klozların kullanımının oldukça yaygınlaşması ve mahkemelerin geçersizlik yaptırımıyla bu tür klozların önüne geçememeleri nedeniyle bu hususta kanunî bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır (Tahir Çağa and Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku II – Navlun Sözleşmeleri*, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2006, s. 134; Shah, s. 97-98).

⁶ BGBl., 24.04.2013, I Nr. 19.

yer verilmiş olsa da ayrıca bu hükmün yola elverişliliği de kapsadığı kabul edilmekteydi⁷. Ayrıca söz konusu hükmün 2. fıkrasında taşıyanın, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmiş olsa dahi eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmayan hâller istisna olmak üzere, yükle ilgililere karşı geminin “denize veya yüke elverişsizliğine ilişkin eksiklikten” (*Mangel der See- oder Ladungstüchtigkeit*) doğan zararlardan sorumlu olduğu düzenlenmişti.

Taşıyanın gemiyi denizle elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğüne ilişkin mülgâ bu düzenlemenin kaynağı, 1924 tarihli Konişmentoya Müttaallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme⁸ (Lahey Kuralları) idi⁹. Lahey Kuralları’nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde nakliyecinin seferden önce, gemiyi seferin başlangıcında seyrüsefere müsait bir hale getirmek için gerekli özeni göstermesi gerektiği öngörülmüştür. Geminin “seyrüsefere müsait hâle getirilmesi”yle, geminin denize elverişli olması gerektiği kastedilmiştir. Lahey Kuralları’nın Almanca metninde, 3. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde *seetüchtig* denilmek suretiyle, geminin denize elverişli hâle getirilmesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Lahey Kuralları’nın 4. maddesinin birinci fıkrasında geminin denize elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkacak kayıp ve hasarlardan taşıyanın sadece, geminin sefere elverişli hâle getirilmesinde gereken dikkat ve özeni göstermemesi veya geminin üçüncü fıkra uyarınca gerekli donatım, teçhizat ve kumanyayı temin etmemesi veya gemide mevcut ambar ve soğuk hava mahallerini, yükün kabul, nakil ve muhafazasına hazırlamaması gibi sebeplerden doğmuşsa, sorumlu olacağı öngörülmüştür. Lahey Kuralları’nın 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, taşıyanın -ve söz konusu düzenleme uyarınca sorumluluktan kurtulmasına imkân tanınan diğer kişilerin- geminin sefere elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkan zıya veya hasardan doğan sorumluluklarından kurtulabilmeleri için gerekli dikkati ve özeni gösterdiklerini ispat etmek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

⁷ Georg Schaps and Hans Jürgen Abraham, *Das Deutsche Seerecht Bd. II*, 3. Aufl., De Gruyter Verlag, 1962, § 559, Anm. 1.

⁸ RG, 22.02.1955, S. 8937.

⁹ Schaps/Abraham, § 559, Anm. 4; Hans Gramm, *Das neue Seefrachtrecht nach den Haager Regeln*, De Gruyter Verlag, 1938, § 559, Anm. I 2a; Franz Schlegelberger and Rudolf Liesecke, *Seehandelsrecht: zugleich Ergänzungsband zu Schlegelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Vahlen Verlag, 1959, § 559, Anm. 12-16.

Böylece geminin denize elverişsiz olması nedeniyle taşınan yükte bir zararın meydana gelmesi durumunda taşıyanın veya taşıyan gibi sorumlu olanların bu sorumluluktan kurtulabilmeleri için, geminin seferin başlangıcında denize elverişli hâle getirilmesi için gerekli dikkati ve özeni göstermiş olduklarını ispat etmeleri gerekmekte olup, gerekli dikkat ve özenin gösterilmiş olduğu hususunda ispat yükü taşıyana yüklenmiştir¹⁰.

Lahey Kuralları'nda öngörülen düzenlemeler doğrultusunda, 10.08.1937 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nun Deniz Taşıma Hukuku Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'la (*Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über das Seefrachtrecht*)¹¹ Alman Ticaret Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Alman Ticaret Kanunu'nun denize ve yüke elverişliliği düzenleyen mülgâ 559. maddesinde Lahey Kuralları'nın 3. maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak taşıyanın geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması bakımından belirli bir özenin gösterilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Taşıyan, doğrudan geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla geminin denize veya yüke elverişli olmaması nedeniyle taşınan yükte bir zarar meydana gelmişse taşıyan, geminin denize veya yüke elverişsiz hâlde geldiği andan bağımsız olarak yükle ilgililere karşı sorumlu olmaktadır.

Öte yandan geminin denize veya yüke elverişsiz hâlde geldiği an, Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinin 2. fıkrası uyarınca taşıyanın sorumluluktan kurtulması bakımından önem arz etmekteydi. Zira anılan düzenlemede, taşıyanın tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni göstermesine rağmen denize veya yüke elverişsizliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfetmesi mümkün olmamışsa, sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmişti. Lahey Kuralları'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında ise taşıyan, geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulmasıyla yükümlü

¹⁰ Fehmi M. Ülgener, "Obligations and Liabilities of the Carrier", M. Deniz Güner-Özbek (Ed.), *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea- An Appraisal of the "Rotterdam Rules"*, Springer Verlag, 2011, s. 143; Kübra Yetiş Şamlı, "Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Seferle Elverişlilik", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (2), 2013, s. 488; Venüs G. Cömert, *Taşıyanın Gemiye Denize, Yola Ve Yüke Elverişli Bulundurma Borcu*, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 318. Lahey Kuralları'nın 4. maddesinin 1. fıkrasına göre denize elverişsizlik bakımından ispat yüküne ilişkin özellikle Anglo-Amerikan hukukundaki görüşler ve yargı kararları için bkz. Mustafa Yılmaz, "The Evolution Of The Obligation Of Seaworthiness From The Hague Rules To The Rotterdam Rules", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (2), 2021, s. 892 vd.

¹¹ RGBL., 13.08.1937, Nr. 93, s. 891 vd.

kılınmış olup, Lahey Kuralları'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca taşıyanın sadece geminin denize veya yüke elverişsizliğinin kendi kusuruna, yani kusurlu davranışına veya ihmaline, dayanmadığını ispat ettiği ölçüde sorumlu olmadığı düzenlenmiştir.

Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinin 2. fıkrasında ise taşıyanın geminin denize veya yüke elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkan zarardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için söz konusu elverişsizliğin yolculuğa başlanmadan önce mevcut olması koşulu öngörülmüştür. Dolayısıyla denize veya yüke elverişsizliğin yolculuğa başladıktan sonra ortaya çıkmış olması hâlinde, taşıyan her halükârda Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinin 2. fıkrası uyarınca geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması yükümlülüğü bakımından sorumluluktan kurtulmaktaydı¹². Zira yolculuk başladıktan sonra ortaya çıkan bir denize veya yüke elverişsizlik durumunun, yolculuk başlamadan önce gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa dahi keşfedilmesi mantıken mümkün değildir. Ancak bu durum, yolculuk başladıktan sonra geminin denize veya yüke elverişsiz hâlde gelmesi nedeniyle taşınan yükün zarara uğraması durumunda, taşıyanın herhangi bir şekilde sorumlu tutulamaması anlamına gelmemektedir. Bu gibi durumlarda taşıyanın yükte meydana gelen zarardan sorumluluğu, taşıyanın yükte meydana gelen zarardan doğan sorumluluğunu genel olarak düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 606. maddesine¹³ göre belirlenmektedir.

Yükte meydana gelen zarar nedeniyle taşıyandan tazminat talep eden yükle ilgilinin; zararını, geminin denize elverişsiz olduğunu ve zarar ile geminin denize elverişsizliği arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Ancak Alman hukukunda doktrinde, geminin başlangıçtaki denize veya yüke elverişsizliğinin yükle ilgili tarafından ispat edilmesine ilişkin düzenleme eleştirilmiştir¹⁴. Zira gemiyi denize

¹² Schaps/Abraham, § 559, Anm. 4; Gramm, § 559, Anm. I 2a; Hans Wüstendörfer, *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, 2. Aufl., Karl F. Wede Verlag, 1950, s. 240.

¹³ Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 606. maddesi şu şekildeydi: "Taşıyan eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Taşıyan, eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar olan süre içerisinde eşyanın zayı olması veya hasara uğramasından doğan zararlardan sorumludur, meğerki eşyanın zıyı veya hasarı, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmesine rağmen engellenmesi mümkün olmayan bir sebepten ileri gelmiş olsun.

¹⁴ Wolfgang Friedrich Lotter, *Beweislast im Seefrachtrecht*, De Gruyter Verlag, 1969, s. 25; Wüstendörfer, s. 242.

ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğünün taşıyanda olduğu ve yükle ilgiliye kıyasla taşıyanın gemiye olan yakınlığı gözetildiğinde, taşıyanın yolculuk başlamadan önce gemisini denize ve yüke elverişli hâlde bulundurduğunu ispat etmesinin yükle ilgiliye nazaran daha mantıklı olduğu, çünkü yükle ilgiliye nazaran geminin yolculuğa ve yüke elverişliliğini ispata yaracak bilgi ve belgelere ulaşmasının daha kolay olduğu vurgulanmıştır. *Wüstendörfer*, yükle ilgiliye yüklenen bu ispat yükünün kolaylıkla *probatio diabolicaya* (“şeytan beyyinesi”) dönüşebileceğini ifade etmiştir¹⁵. Bununla birlikte 1937 tarihli değişikliklerle Alman kanun koyucunun, “geminin başlangıçtaki elverişsizliği” (*anfängliche Schiffsuntüchtigkeit*) ifadesi yerine “denize veya yüke elverişsizliğe ilişkin eksiklik” (*Mangel der See- oder Ladungstüchtigkeit*) ifadesine yer vererek, yükle ilgililerin de ispat hukuku açısından kısmen dikkate alındığı ve korunduğu, bu değişiklik nedeniyle talepte bulunan yükle ilgililerin geminin başlangıçtaki elverişsizliğini değil; zararı, gemideki herhangi bir eksikliği ve bu eksiklikle zarar arasındaki illiyet bağımlı ispat etmekle yükümlü olduğu savunulmuştur¹⁶.

Alman medenî usûl hukuku kuralları çerçevesinde ispat yükü Alman Ticaret Kanunu’nun mülgâ 559. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yükle ilgiliye yüklenmiş olduğundan, anılan hükümde öngörülmüş olan sorumluluk koşullarının gerçekleştiğine ilişkin iddia yükünün ve bu husustaki vakıalara ilişkin delil ikame yükünün yükle ilgilide olduğu kabul edilmekteydi. Bu nedenle ispatsızlık rizikosu, yükle ilgililerdeydi¹⁷. Bununla birlikte geminin denize veya yüke elverişsizliği bakımından taşıyandan tam bir ispat faaliyeti yerine getirmesi beklenmemekte, geminin denize veya yüke elverişsizliğinin ilk görünüş ispatı¹⁸ kuralları çerçevesinde ortaya konması yeterli sayılmaktaydı¹⁹. Bu kapsamda (ampirik olarak olayın söz konusu şekilde meydana geldiği mutlak suretle ispatlanamıyor olsa bile) hayatın olağan akışına göre dış görünüş itibarıyla neden-sonuç ilişkisi içinde geminin denize veya yüke elverişsizliğe neden olduğu kanaatini uyandıran somut vakıalar ortaya konmuşsa, yükle

¹⁵ Wüstendörfer, s. 242.

¹⁶ Lotter, s. 25.

¹⁷ Lotter, s. 25.

¹⁸ Alman medenî usûl hukukunda, hukukumuzda olduğu gibi kesin delil-takdiri delil ayrımı yoktur. Alman hukukunda tüm deliller, takdiri delil niteliğindedir. Alman hukukunda ilk görünüş ispatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Başözen, *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Adalet Yayınevi, 2010, s. 27 vd.

¹⁹ Schaps/Abraham, § 559, Anm. 17; Gramm, § 559, Anm. IV 1; Schlegelberger/Liesecke, § 559, Anm. 19.

ilgilinin bu husustaki delil ikame yükünü yerine getirdiği kabul edilmekteydi.

Alman hukukunda doktrinde *Lotter*, geminin denize veya yüke elverişsizliğinin ispatı bakımından ikili bir ayırım yapılması gerektiğini ifade etmiştir²⁰. Yazara göre, yükle ilgilinin ispat yükünü ne derece yerine getirdiğine göre taşıyanın karşı ispat faaliyetine girmesi mi yoksa sadece yükle ilgili davacının iddialarına karşı gerekçeli şekilde itiraz etmesinin yeterli mi olacağı değişiklik göstermekteydi. Eğer ilk görünüş ispatı ilkelerine göre dahi olsa hâkim, zararın geminin denize veya yüke elverişsizliği nedeniyle meydana geldiğine kanaat getirmişse, başka bir anlatımla yükle ilgili ispat yükünü yerine getirmişse, taşıyanın denize veya yüke elverişsizlikten doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için gemide ispat edildiği şekilde bir eksiklik olmadığını veya bu eksikliğin tedbir bir taşıyanın özeni gösterilse dahi keşfedilmesinin mümkün olmadığını veyahut denize veya yüke elverişsizliğe neden olan hususun yolculuk başladıktan sonra ortaya çıktığını ispat etmesi gerekmektedir²¹. Yazar, taşıyanın karşı ispat faaliyetini yerine getirdiğinden bahsedilebilmesi içinse, zararı doğuran nedeni somut bir şekilde ortaya koyması ve zararın neden meydana geldiğini şüpheye yer bırakmayacak şekilde aydınlatması gerektiğini ifade etmiştir. Zira ancak zararın nedeninin somut bir şekilde ortaya konduğu durumlarda, başlangıçtaki bir elverişsizliğin söz konusu olup olmadığı ya da başlangıçtaki bir elverişsizlik söz konusu ise, bunun tedbirli bir taşıyanın özeni gösterilmek suretiyle keşfedilebilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilebilir. Öte yandan yazar, yükle ilgilinin zararının, geminin denize veya yüke elverişsizliğinden kaynaklandığına ilişkin iddia yükünü yerine getirmiş ve fakat bu iddialarını gerekçeleriyle ortaya koymuş olmakla birlikte hâkimde taşıyanın sorumluluğunun şartlarının oluştuğuna ilişkin kesin bir kanaat uyandıracak şekilde ispat edemediği hâlde, davalı taşıyanın sorumluluktan kurtulması için bir karşı ispat faaliyetine girişmesine gerek olmadığını, davacının iddialarına gerekçeli şekilde itiraz etmesinin (*qualifiziertes Bestreiten*) yeterli olacağını belirtmiştir.

Yükle ilgilinin: zararını, geminin elverişsizliğine neden olan bir eksikliğini ve bu hususlar arasındaki illiyet bağıını ispat ettiği durumda, taşıyanın karşı ispat faaliyetine girerek kurtuluş karinesi getirmesi gerekmektedir. Örneğin geminin teknik aksamlarından birisinin bozulması durumunda, söz konusu arızanın gemi yolculuğa başlamadan önce de mevcut olup olmadığının

²⁰ *Lotter*, s. 30-37.

²¹ Aynı yönde bkz. *Liesecke*, s. 351; *Wüstendörfer*, s. 242.

zarar ortaya çıktıktan sonra uzman bilirkişilerce tespit edilmesi mümkün olmadığından, bu gibi durumlarda ispatsızlık rizikosunun taşıyanda olduğu kabul edilmekteydi²². Başka bir ifadeyle taşıyan, bu gibi durumlarda denize elverişsizliğin yolculuk başladıktan sonra ortaya çıktığını ispat edemediğinden, geminin denize elverişsiz olması nedeniyle sorumlu tutulmaktaydı.

2. Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla Yapılan Değişiklikten Sonra Denize Elverişliliğe İlişkin Alman Ticaret Kanunu Hükümleri

Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla geminin denize ve yüke elverişliliği, Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesi uyarınca taşıyan, geminin denize elverişli ve yeterince donatılmış şekilde, yeterli sayıda teşkilata, gemi adamına ve stoğa sahip ("denize elverişlilik") ve ayrıca soğutma ve dondurucu bölümleri de dahil olmak üzere yükün içinde veya üzerinde taşındığı geminin diğer tüm bölümlerinin yükü kabule, taşımaya ve saklamaya elverişli hâlde ("yüke elverişlilik") bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesi, denize ve yüke elverişlilik tanımları ve içeriği bakımından Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinden alınmıştır. Ancak Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinden farklı olarak, Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesinde geminin denize veya yüke elverişsiz olması durumunda taşıyanın sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır.

Alman Ticaret Kanunu'nun 560. maddesinin 2. cümlesinde, zaman çarteri sözleşmesinde tahsis edenin, özellikle geminin denize elverişli ve gemi yük taşınmasında kullanılacaksa, yüke elverişli hâlde bulundurulmasını sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak zaman çarteri bakımından da geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması, tahsis eden açısından bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu yükümlülüğünün ihlâli durumunda tahsis edenin karşılaşıacağı yaptırım özel olarak düzenlenmemiştir.

Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesinde, Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinden farklı olarak geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken zaman dilimi ayrıca belirtilmemiştir. Denizde taşıma sözleşmesinin ifası devam ettiği sürece, yani eşya yükleme limanında teslim alınıp boşaltma limanında teslim edilinceye kadar, geminin denize veya yüke elverişli hâlde bulundurulması

²² Liesecke, s. 351.

gerekmektedir²³. Ayrıca taşıyan, yolculuğa başlamadan önce de geminin denize ve yüke elverişli hâlde olmasını sağlamakla yükümlüdür²⁴. Başka bir ifadeyle taşıyan, en geç yolculuğa başladığı anda geminin denize ve yüke elverişli hâlde olmasını sağlamak zorundadır.

Taşıyanın yüke özen borcunu düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesi ve devamı hükümlerinde, denize veya yüke elverişsizlik nedeniyle ortaya çıkan zıya veya hasardan doğan sorumluluktan taşıyanın kurtulabilmesi için özel düzenlemeler yapılmıştır. Ancak Alman Ticaret Kanunu'nda denize elverişliliğe yer verilen hükümler, bunlarla sınırlı değildir. Alman Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinin 1. fıkrasında, durumun gereğinden veya teamüllerden aksi anlaşılmıyorsa, eşyanın taşıtan tarafından yüklenmesi gerektiği, yüklemenin kim tarafından gerçekleştirildiğinden bağımsız olarak, taşıyanın yüklenmiş olan geminin denize elverişliliği bakımından sorumlu olduğu öngörülmüştür. Benzer bir yükümlülük zaman çarteri sözleşmesi kapsamında tahsis eden için de öngörülmüş olup, Alman Ticaret Kanunu'nun 563. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tahsis eden, yapılan yüklemenin geminin denize elverişliliğini olumsuz şekilde etkilememesini sağlamakla yükümlüdür.

Denizde yolcu taşımaları bakımından ise yolcuların can kayıpları veya yaralanmaları ile bagajlarının zıyaı, hasarı veya geç teslimi bakımından, geminin denize elverişliliğine ya da geminin yolcu taşınması bakımından uygun olup olmadığına ilişkin Alman Ticaret Kanunu'nda taşıyan bakımından özel bir yükümlülük öngörülmemiştir.

C. Taşıyanın Eşyanın Zıyaı veya Hasarından Doğan Sorumluluğundan Kurtulması Bakımından Geminin Denize ve Yüke Elverişliliği

Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla taşıyanın sorumluluğu Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesi ve devamı hükümlerinde yeniden düzenlenmiştir. Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin birinci fıkrası uyarınca taşıyan, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadarki sürede eşyada meydana gelen zıyaı veya hasardan sorumludur²⁵.

²³ Rolf Herber and Christine Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. VII*, 4. Aufl., C. H. Beck Verlag, 2020, § 485, Kn. 13; Hartmut Oetker, *Handelsgesetzbuch - Kommentar*, 7. Aufl., C. H. Beck Verlag, 2021, § 485, Kn. 4; Martin Henssler, Beck-Online Großkommentar - HGB, C. H. Beck, 2022, § 485, Kn. 56.

²⁴ Paschke/Hansen, [BeckOGK-HGB], § 485, Kn. 56; Pascke, [OETKER-HGB], § 485, Kn. 4.

²⁵ Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla yapılan değişikliklerden sonra taşıyanın

Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasında, taşımanın denize veya yüke elverişsiz bir gemiyle yapılması nedeniyle zıya veya hasarın ortaya çıkmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca meydana gelen zıya veya hasar, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmesine rağmen kaçınılması mümkün olmayan bir sebepten ileri gelmişse, taşıyan birinci fıkraya uyarınca doğan sorumluluktan kurtulur. Eşya, denize veya yüke elverişsiz bir gemide taşınmışsa ve durumun şartlarına göre zıyan veya hasarın denize veya yüke elverişsizlikten ileri gelmiş olması muhtemelse, taşıyan birinci cümle uyarınca sorumluluğundan, ayrıca denize ve yüke elverişsizliğin tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmiş olmasına rağmen yolculuk başlamadan keşfedilmesinin mümkün olmadığını ispat ederse kurtulabilir.

1. Taşıyanın Eşyanın Zıyaı veya Hasarından Doğan Sorumluluğu ve Bu Sorumluluktan Kurtulması

A. Genel olarak

Taşıyan, Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin 1. fıkrası uyarınca eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar eşyada meydana gelen zıya veya hasardan sorumludur. Dolayısıyla taşıyanın eşyanın zıyaından veya hasarından sorumlu tutulabilmesi için zıya veya hasarın, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar gerçekleşmesi kural olarak yeterlidir. Eşyanın zayı olması veya hasarlanması nedeniyle tazminat talebinde bulunan yükü ile ilgilinin, eşyanın zayı olduğunu veya hasarlandığını ve söz konusu zararın eşya taşıyan tarafından teslim alındıktan sonra meydana geldiğini iddia ve ispat etmesi, taşıyanın yükte meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir²⁶.

yüke özen borcunun ihlâlinden sorumluluğu, karayoluyla yapılan taşımalarda taşıyıcının sorumluluğuna benzer şekilde düzenlenmiştir. Karayoluyla yapılan taşımalarda da taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar kural olarak eşyanın zıyaı, hasarı ve geç tesliminden sorumludur (TTK md. 875/I). Bununla birlikte taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına imkân veren özel hâller (TTK md. 878) ve taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana zararlarından sorumlu olmaması (sorumluluğu kaldıran genel hâl, TTK md. 876) ayrıca düzenlenmiştir. Yapılan değişikliklerle denizyoluyla yapılan taşımalarda taşıyanın eşyayı teslim aldığı andan boşaltma limanında teslim ettiği ana kadar sorumlu olduğunu ve sorumluluğunu ortadan kaldıran özel hâller ile genel bir sorumsuzluk hâline yer verilerek, taşıyanın sorumluluğu bakımından da benzer bir sistem benimsenmiştir.

²⁶ Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 63; Pascke, [OETKER-HGB], § 498, Kn. 8; Paschke, [BeckOGK-HGB], § 498, Kn. 102.

Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasında ve Kanun'un 499. maddesinde, taşıyanın yükte meydana gelen zarardan doğan sorumluluğundan kurtulmasına imkân tanıyan bazı hâller düzenlenmiştir. Sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyan, söz konusu sorumluluktan kurtulma hâllerinin varlığını ortaya koymak (ve ispat etmekle) yükümlüdür²⁷. Bu bağlamda ispatsızlık rizikosu taşıyanın üzerindedir.

Taşıyanın yükte meydana gelen zıya ve hasardan doğan sorumluluktan kurtulma hâlleri, sadece Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasında ve Kanun'un 499. maddesinde düzenlenmemiştir. Alman Ticaret Kanunu'nun 512. maddesinin 2. fıkrasında genel işlem koşulu niteliğinde anlaşmalarla taşıyanın, adamlarının sevk ve idare kusurundan veya yangın ya da patlamadan doğan zararlardan sorumlu olmayacağına kararlaştırılmasına cevaz verilmiştir. Ayrıca anılan hükmün birinci fıkrasında taşıyanın taşıtanla öncesinde müzakere etmek koşuluyla anlaşarak, Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesi ve devamı hükümlerinde taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümlerden farklı anlaşmalar yapabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca tehlikeli eşya bakımından Alman Ticaret Kanunu'nun 483. maddesinin ikinci fıkrasında da özel bir düzenleme bulunmaktadır. Anılan bu madde uyarınca taşıyan, kaptan veya gemi acentesi eşyayı teslim alırken, tehlikenin türünden haberdar değilse veya her hâlükârda bu kişiler tehlikeden haberdar edilmemişlerse, taşıyan taşıtana karşı tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaksızın tehlikeli eşyayı boşaltabilir, depolayabilir, geri taşıyabilir veya gerekiyorsa yok edebilir ya da etkisiz hâle getirebilir.

B. Taşıyanın eşyanın zıyaı veya hasarından doğan sorumluluğundan kurtulmasına imkân veren özel hâller ve bu hâllerin denize elverişsizlikle ilgisi (AlmTK md. 499)

Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde eşyanın zıyaı veya hasarının aşağıda sayılan durumlardan birisinden ileri gelmesi durumunda taşıyanın meydana gelen zarardan sorumlu olmadığı düzenlenmiştir;

1) Denizin veya geminin işletilmesine elverişli diğer suların tehlike ve kazaları.

2) Harp olayları, karışıklık ve ayaklanmalar, kamu düşmanlarının

²⁷ Paschke, [BeckOGK-HGB], § 498, Kn. 106; Paschke, [OETKER-HGB], § 498, Kn. 8; Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 70.

hareketleri, yetkili makamların emirleri veya karantina sınırlamaları,

3) Mahkemelerin el koyma kararları,

4) Grev, lokavt veya diğer çalışma engelleri,

5) Yükleten veya taşıyanın fiilleri veya ihmalleri ve özellikle eşyanın taşıtan veya yükleyen tarafından yetersiz şekilde ambalajlanması veya işaretlenmesi,

6) Özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, hacim veya ağırlık itibarıyla kendiliğinden eksilme gibi kolaylıkla zarar görmesine neden olan eşyanın kendisine özgü cins ve niteliği,

7) Canlı hayvan taşınması,

8) Denizde can kurtarmasına ilişkin alınan tedbirler,

9) Denizde kurtarma faaliyetleri.

Bununla birlikte Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmiş olsaydı, zarar meydana gelmeyecektiye, birinci cümlelerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle taşıyan, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni göstermiş olsaydı, Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sayılan sebeplere rağmen eşya zarar görmemiş olacaktıysa, taşıyanın anılan hükmün birinci cümlesinde sayılan ve zararın doğmasına neden olan sebeplere dayanarak sorumluluğundan kurtulması mümkün değildir.

Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasında ispat açısından taşıyan lehine bir karine düzenlenmiştir. Anılan bu hüküm uyarınca, eşyada meydana gelen zararın Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sayılan sebeplerden birisinden ileri gelmiş olması muhtemelse, zararın bu sebepten kaynaklandığı kabul edilir. Başka bir ifadeyle, taşıyan Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasındaki hâllerden birisinin varlığını ispat etmiş olmakla birlikte, söz konusu hâlin varlığı ile yükte meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını ispat edemiyor olsa bile zararın bu hâlden ileri gelmiş olması muhtemelse, karine sonucu doğar. Yani taşıyan, sadece Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasında sayılmış olan hâllerden birisinin varlığını ispat ederek ve yükte meydana gelen zararın bu hâlden kaynaklanmış olmasının muhtemel olduğunu ortaya koyarak, sorumluluktan kurtulabilir.

Her ne kadar Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde taşıyan lehine bir karine düzenlenmiş olsa da, söz konusu hükmün ikinci cümlesinde eşyanın denize veya yüke elverişsiz bir gemiyle taşındığı durumlarda, birinci cümlede düzenlenmiş olan karinenin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasında taşıyan lehine öngörülmüş olan karinenin aksinin ispatı mümkündür. Yükle ilgili kişi taşıyanın sorumluluğuna başvurmak istiyorsa, zararın Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasında öngörülmüş olan ve somut olayda mevcut olduğu taşıyan tarafından ortaya konan özel hâlden değil, söz konusu hükümde sayılmamış olan başka bir durumdan kaynaklandığını ispat etmek zorundadır.

Taşıtan, zararın Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasında öngörülmüş hâllerden birisinden meydana gelmediğini ispat edemiyorsa, taşımanın denize veya yüke elverişsiz bir gemiyle yapıldığını ispat ederek de taşıyanın sorumluluğuna gidebilir. Zira taşıma denize veya yüke elverişli olmayan bir gemiyle yapılmışsa, taşıyan Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasında lehine düzenlemiş olan karineye dayanamaz. Başka bir ifadeyle taşıtan, geminin denize veya yüke elverişsiz olduğunu ispat ederse, taşıyan sadece Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasındaki hâllerden birisinin mevcut olduğunu ve zararın bu hâlden ileri gelmiş olduğunun muhtemel olduğunu ortaya koyarak sorumluluktan kurtulamaz²⁸.

Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin kaleme alınış biçimden, geminin denize veya yüke elverişli olmadığını bu hususu ileri süren tarafın ispat etmesi gerektiği anlaşılmaktadır²⁹. Öte yandan anılan düzenlemede taşımanın yapıldığı geminin denize veya yüke elverişsizliği ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağı aranmamıştır³⁰. Başka bir ifadeyle taşıyanın sorumluluktan kurtulma hâllerinden birisine dayanma hakkının düşmesi için, taşımanın yapıldığı geminin denize veya yüke

²⁸ Herber, [MüKo-HGB], § 499, Kn. 58.

²⁹ Herber, [MüKo-HGB], § 499, Kn. 7; Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 499, Kn. 13; Paschke, [BeckOGK-HGB], § 499, Kn. 14; Klaus Ramming, "Zur See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes nach neuem Seefrachtrecht", *Recht der Transportwirtschaft*, H. 2, 2014, s. 45.

³⁰ Herber, [MüKo-HGB], § 499, Kn. 7; Paschke, [BeckOGK-HGB], § 499, Kn. 14; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 45. Bahnsen, hükmün amaçsal yorumlanarak zarar ile denize veya yüke elverişsizlik arasında bir illiyet bağı bulunması gerektiğini, aksi hâlde Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin uygulanamayacağını ifade etmiştir (Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 499, Kn. 13).

elverişsiz olması tek başına yeterlidir. Denize veya yüke elverişsizliğin, somut olayda meydana gelen zarara neden olması şart koşulmamıştır. Dolayısıyla taşıyan geminin denize veya yüke elverişsizliğiyle meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağı olmadığını ispat etse bile, Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde kendi lehine öngörölmüş olan karineden yararlanamaz.

Eşyanın denize veya yüke elverişli olmayan bir gemide taşınması, taşıyanın Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ispat açısından kendi lehine öngörölmüş olan karinenin uygulanıp uygulanmayacağı bakımından önem arz eder. Taşıyan, Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin Hükümet Gerekçesi'nde de belirtildiği üzere³¹, zararın anılan hükmün birinci fıkrasında sayılmış olan muhtemel sorumsuzluk sebeplerinin birisinden kaynaklandığını ispat edebiliyorsa, yük denize veya yük elverişsiz bir gemide taşınmış olsa dahi, meydana gelen zarardan sorumluluğu doğmaz³². Dolayısıyla yük ile ilgili, geminin denize veya yüke elverişsiz olduğunu iddia ve ispat etmişse, taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için yükte meydana gelen zararın muhtemel sorumsuzluk sebeplerinden birisinden ileri geldiğini ispat etmesi gerekir. Yani sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyan, meydana gelen zarar ile somut olayda mevcut olan muhtemel sorumsuzluk sebebi arasındaki illiyet bağını ispat etmek zorundadır.

C. Tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmesine rağmen kaçınılması mümkün olmayan zararlardan taşıyanın sorumluluğu ve denize elverişsiz bir gemiyle yapılan taşımının bu sorumluluğa etkisi

Taşıyanın eşyanın zıyayı ve hasarından doğan sorumluluğu genel olarak Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan bu hüküm uyarınca taşıyan, eşyayı taşınmak üzere teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyada meydana gelen zıya veya hasardan sorumludur.

Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasında ise taşıyanın, bu sorumluluktan kurtulmasına imkân veren genel bir hâl düzenlenmiştir. Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının

³¹ BT-Drs. 17/10309, s. 81.

³² Paschke, [BeckOGK-HGB], § 499, Kn. 15; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 45. Herber ise bu gibi durumlarda taşıyanın ancak eşyanın zıyayı veya hasarının tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özene rağmen kaçınılması mümkün olmayan bir hâlden ileri geldiğini (AlmTK md. 498/II) ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabileceğini ifade etmiştir (Herber, [MüKo-HGB], § 499, Kn. 7).

birinci cümlesi uyarınca eşyanın zıyaı veya hasarı tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özene rağmen kaçınılması mümkün olmayan bir hâlden ileri gelmişse, taşıyan birinci fıkradan doğan sorumluluğundan kurtulur. Başka bir anlatımla taşıyan, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni göstermiş olmasına rağmen somut olayda yükte meydana gelen zarardan kaçınılmasının mümkün olmadığını ortaya koyarak kural olarak zarardan doğan sorumluluğundan kurtulabilir.

Bununla birlikte Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde, eşyanın zararının denize veya yüke elverişsiz bir gemiyle taşınmasından kaynaklandığı durumlara ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca eşya, denize veya yüke elverişsiz bir gemi ile taşınmış ve ortaya çıkan zararın geminin denize veya yüke elverişsizliğinden ötürü meydana gelmiş olması muhtemelse, taşıyan hükmün birinci cümlesi uyarınca sorumluluğundan ancak denize veya yüke elverişsizliğe neden olan eksikliğin tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmesine rağmen yolculuğun başlangıcından önce keşfedilmesinin mümkün olmadığını da ispat etmek suretiyle kurtulabilir.

Taşımanın denize veya yüke elverişsiz bir gemiyle yapılmış olması, taşıyanın eşyada meydana gelen zıya veya hasardan doğan sorumluluğundan kurtulmasına imkân veren muhtemel sorumsuzluk sebeplerinin (AlmTK md. 499) yanı sıra taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını mümkün kılan genel düzenleme bakımından da önem arz etmektedir. Geminin denize ve yüke elverişli olup olmadığı, denize ve yüke elverişliliğin kanunî tanımlarının yapıldığı Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesine göre belirlenir. Geminin denize ve yüke elverişsiz olduğunu, zarar gören eşya nedeniyle taşıyandan talepte bulunan kişinin ileri sürmesi ve ispat etmesi zorunludur³³. Geminin denize veya yüke elverişsiz olduğunun sadece *ileri sürülmesi* veya geminin denize veya yüke elverişsizliğinin *muhtemel* olması yeterli değildir³⁴. Zira Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasında, sadece zararın geminin denize veya yüke elverişsizliğinden ileri gelmiş olması bakımından bir ispat kolaylığı öngörülmüştür. Öte yandan geminin denize veya yüke elverişsiz olmasının muhtemel olması yeterli görülmemiştir. Bununla birlikte zararın tazminini talep eden yükle ilgili, geminin denize veya yüke elverişsizliğinin

³³ Herber, [MüKo-HGB], § 498, Kn. 72; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 45.

³⁴ Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 498, Kn. 117; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 45.

ispatında ilk görünüş ispatından yararlanabilir³⁵. Ayrıca bu bağlamda, taşıyanın zararın meydana gelme sebeplerini ne derece aydınlatılabildiğinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir³⁶.

Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanabilmesi için eşyanın zıyaı veya hasarının, geminin denize veya yüke elverişsizliğinden kaynaklanması gerekir. Başka bir ifadeyle eşyada meydana gelen zarar ile geminin denize ya da yüke elverişsizliği arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir³⁷. Bununla birlikte kanun koyucu, bu illiyet bağının ispatı bakımından taşıyanın sorumluluğuna başvurmak isteyen kişi açısından bir ispat kolaylığı getirmiştir³⁸. Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin davada davacının, yükte meydana gelen zararın geminin denize veya yüke elverişsizliğinden kaynaklanmış olmasının muhtemel olduğunu ortaya koyması, taşıyanın meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için yeterli sayılmıştır.

Taşımanın denize veya yüke elverişsiz bir gemiyle yapılmış olduğu ispat edilmiş ve eşyanın zıyaı veya hasarının denize ya da yüke elverişsizlikten ileri gelmesinin muhtemel olduğu ortaya konmuş olsa dahi, taşıyanın bu zarardan doğan sorumluluktan kurtulmasına da imkân tanınmıştır. Başka bir anlatımla denize veya yüke elverişsiz gemiyle taşıma yapılması ve bu hususun taşınan eşyanın zararına sebep olmasının muhtemel olması, mutlak olarak taşıyanın sorumluluğunu doğurmaz. Somut olayın özelliklerine göre yükün zıyaı veya hasarının geminin denize ya da yüke elverişsizliğinden kaynaklanmış olması *muhtemelse*, taşıyanın bu zarardan doğan sorumluluğundan

³⁵ Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi, 07.06.1973 tarihli ve 6 U 174/72 sayılı kararında geminin yolculuk sırasında alabora olması ve batması nedeniyle yükün zayı olması nedeniyle açılan tazminat davasında, gemi güvertesine aşırı yükleme yapılması nedeniyle geminin stabilitesinin bozulmasının, geminin alabora olup battığı gözetildiğinde başlangıçtaki yolculuğa elverişsizliğine ilişkin ilk görünüş ispatını sağladığına ve davacının elverişsizlik bakımından ispat yükünü yerine getirdiğine hükmetmiştir (MDR, 1973 s. 1024).

³⁶ Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 498, Kn. 117.

³⁷ Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 45.

³⁸ Kanunda, ortaya çıkan zararın geminin denize veya yüke elverişsizliğinden kaynaklanmasının muhtemel olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ancak Alman hukukunda doktrinde haklı olarak zararın, denize veya yüke elverişsizlikten kaynaklanmış olmasının sadece uzak bir ihtimal olmasının yeterli olmayacağı, zira Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde denize veya yüke elverişsizlikle ilgili özel bir düzenleme yapıldığı gözetildiğinde, yükte meydana gelen zararın yüksek ihtimalle (*überwiegende Wahrscheinlichkeit*) denize ya da yük elverişsizlikten kaynaklanması gerektiği ifade edilmiştir (Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 498, Kn. 117).

kurtulabilmesi için, geminin yolculuk başlamadan önce denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulduğunu ve ayrıca yolculuk boyunca da denize ve yüke elverişliliğin korunması için gereken özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir³⁹. Özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulmasının taşıyanın temel yükümlülüğü olduğu (*overriding obligation, Kardinalpflicht*) kabul edildiğinden, Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla Alman hukukunda da taşıyanın eşya üzerindeki hakimiyetinden kaynaklı sorumluluğu bakımından ikili bir ayrıma gidilerek taşıyanın geminin denize ve yüke elverişliliğine ilişkin özen yükümlülüğü ile genel olarak yüke özen yükümlülüğü arasında bir ayırım yapılarak uluslararası düzenlemelere ve uygulamaya paralellik sağlanmıştır. Farklı hükümlerde denize ve yüke elverişliliğe vurgu yapılması (AlmTK md. 485, 499/II-2, 512), taşıyanın gemiyi denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması yükümlülüğüne özel bir önem atfedildiğini göstermektedir⁴⁰.

Taşıyan, geminin denize veya yüke elverişsizliğinin keşfedilebilirliği bakımından geminin yolculuğa başladığı ana kadar sorumlu tutulmuştur. Zira kanun koyucuya göre taşıyanın gemiyi denize veya yüke elverişsiz hâle getiren hususu tespit etmesi ve ortadan kaldırması, geminin limanda bulunduğu sürece, yani geminin yolculuğa başladığı ana kadar mümkündür⁴¹. Gemiyi denize veya yüke elverişsiz hâle getiren hususun yolculuk başladıktan sonra ortaya çıktığı konusunda bir tereddüt yoksa, söz konusu eksikliğin yolculuk başlayana kadar keşfedilmesi mantıken mümkün değildir. Gemi, yolculuk sırasında başka bir gemiyle veya sert bir objeyle çarpışması sonucunda denize veya yüke elverişsiz hâle gelirse, yolculuk başlayana kadar keşfedilmesi mümkün olmayan bir elverişsizlik söz konusu olur.

Alman doktrininde ve yargı kararlarında, geminin sonraki elverişsizliği nedeniyle taşınan yükte zararın meydana gelmesi durumunda taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için hangi hususları ispat etmesi gerektiği tartışmalıdır. Hamburg Eyalet Mahkemesi, eşyanın denize elverişsiz bir gemiyle taşındığı durumda tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmesine rağmen elverişsizlik yolculuk başlamadan keşfedilememişse,

³⁹ Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 498, Kn. 68; Paschke, [BeckOGK-HGB], § 498, Kn. 75.

⁴⁰ Paschke, [BeckOGK-HGB], § 498, Kn. 76.

⁴¹ Paschke, [BeckOGK-HGB], § 498, Kn. 77; Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 52; Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 498, Kn. 70.

taşıyanın sorumluluktan kurtulacağına hükmetmiştir⁴². Ancak bu karara karşı yapılan istinaf başvuru kapsamında Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi, denize elverişsizliğin yolculuk başlamadan önce keşfedilmesi mümkün olmasa bile taşıyanın eşyada meydana gelen zarardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için, zararın tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterildiği hâlde kaçınılması mümkün olmayan bir hâlden ileri geldiğini ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir⁴³.

Alman hukukunda doktrindeki bir görüşe göre, taşıyanın yüke özen borcundan doğan sorumluluğu bakımından Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikini fıkrasında Lahey Kuralları'na paralel olarak ikili bir ayırım yapılmıştır⁴⁴. Bu görüşe göre, taşıyanın gemiyi yolculuk başlamadan önce denize ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğünü ihlâl etmesi durumunda, bundan kaynaklanan zarardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için tedbirli bir taşıyanın özeni gösterilmiş olsa dahi başlangıçtaki elverişsizliğe sebep olan hususun keşfedilmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Öte yandan yolculuk başladıktan sonra ortaya çıkan denize veya yüke elverişsizlik de dahil olmak üzere taşıyanın diğer bir özen yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle yükte bir zarar meydana gelmişse, taşıyanın sorumluluğundan kurtulması, ancak Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca zararın ileri geldiği sebebin tedbirli bir taşıyanın özeni gösterilmiş olsa da kaçınılması mümkün olmayan bir sebep olduğunu ispat etmesine bağlıdır.

Doktrindeki diğer bir görüşe göreyse, Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla yapılan değişikliklerden sonra geminin denize veya yüke elverişsizliği bakımından yolculuğa başlamadan önce varolan veya yolculuk başladıktan sonra ortaya çıkan elverişsizlik arasında bir ayırım yapılmasına imkân yoktur⁴⁵. Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin *ratio legis* dikkate alındığında, taşıyanın sorumluluktan kurtulması için sadece yolculuk başladıktan sonra geminin denize veya yüke elverişsiz hâlde geldiğini ispat etmesinin tek başına yeterli değildir. Reform Kanunu'yla taşıyanın yüke özen borcunun eşyanın yükleme limanında teslim alınmasından boşaltma limanında teslim edilmesine kadar devam ettiği açıkça

⁴² LG Hamburg, 29.01.2015, 409 HKO 66/14 (TranspR 2016, H. 7-8, s. 310, Kn. 69).

⁴³ OLG Hamburg, 02.03.2017, 6 U 86/16 (RdTW, 2017, H. 10, s. 393, Kn. 67).

⁴⁴ Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 498, Kn. 52.

⁴⁵ Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 74.

hükme bağlanmış olduğundan, taşıyanın yolculuk başladıktan sonra ortaya çıkan denize veya yüke elverişsizlikten doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için, elverişsizliğin kendisinin veya sorumlu olduğu kişilerin kusurundan kaynaklanmadığını ve ortaya çıkan elverişsizlik nedeniyle oluşan zarardan kaçınılması için tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni gösterdiğini de ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶.

Gemiyi denize veya yüke elverişsiz hâle getiren hususun yolculuk başlayana kadar keşfedilebilirliğine bir sonuç bağlanmış olduğundan⁴⁷, söz konusu eksikliğin taşıyanın ve sorumlu olduğu kişilerin kusuru veya ihmaliyle ortaya çıkıp çıkmadığı önem arz etmez. Tesadüfen ortaya çıkan bir sebebin gemiyi denize veya yüke elverişsiz hâle getirmesi ve bu hususun yolculuk başlayana kadar keşfedilebilir nitelikte olması, Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanması için yeterlidir⁴⁸.

D. Taşıyanın genel sorumsuzluk hâli bakımından denize elverişsizlikle ilgili ayrı bir düzenleme yapılmasına (AlmTKK md. 498/II-2) ilişkin Alman hukukunda doktrindeki bazı eleştiriler

Alman doktrinindeki bazı yazarlar Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasında, taşınan eşyada meydana gelen zıyayı veya hasarın geminin denize ya da yüke elverişsizliğinden kaynaklanması durumunda taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına ilişkin özel bir düzenleme

⁴⁶ Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 73; Paschke, [OETKER-HGB], §498, Kn. 10; Klaus Ramming, "Der Untergang des MV 'MOL Comfort' – Ein erster Stresstest für das neue Seehandelsrecht", *Recht der Transportwirtschaft*, H. 1, 2018, s. 13.

⁴⁷ Taşıyan eşyanın başka bir gemiye yüklenmesine izin vermişse (TTK md. 1150/1), Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin uygulanması için yapılacak her bir kısmî taşıma bakımından söz konusu geminin yolculuğa başlamadan önce denize veya yüke elverişsizliğine neden olan hususun keşfedilebilir olup olmadığına bakılır. Bu bakımından davacı, eşyanın taşımanın hangi kısmında zarara uğradığına ilişkin açıklamalarda bulunmalı ve bu kısmî taşımanın gerçekleştirildiği geminin denize veya yüke elverişsiz olduğunu ispat etmeli, zararın ise bu elverişsizlikten ileri gelmesinin muhtemel olduğunu ortaya koymalıdır. Sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyan ise söz konusu kısmî taşımanın gerçekleştirildiği geminin denize veya yüke elverişsizliğinin, tedbirli bir taşıyanın özeni gösterilmesine rağmen yolculuk başlamadan keşfedilmesinin mümkün olmadığını ispatla yükümlüdür. Öte yandan eşyanın ara limanda boşaltılması gerekmiş ve daha sonra eşya tekrar aynı gemiye yüklemişse, burada farklı iki kısmî taşımadan söz edilemez. Bu nedenle geminin denize veya yüke elverişsizliğinin yolculuğa başlamadan önce keşfedilebilir olup olmadığı incelenirken, eşyanın taşındığı gemiye ilk defa yüklendiği limandan ayrılarak yolculuğa başladığı anın esas alınması gerekir. Bu hususta bkz. Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 46.

⁴⁸ Paschke, [OETKER-HGB], §498, Kn. 10; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 46.

yapılmış olması eleştirilmektedir⁴⁹. Zira doktrindeki bu yazarlara göre, Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla taşıyan bakımından, karayoluyla gerçekleştirilen taşımalarda taşıyıcı bakımından olduğu gibi, olağan sebep sorumluluğu kabul edilmiştir. Teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süre içerisinde eşyanın zayı olması veya hasar görmesinden taşıyan sorumludur (AlmTK md. 485/I). Taşıyanın bu sorumluluğundan kurtulabilmesi için eşyanın zıyı veya hasarının, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özene rağmen kaçınılması mümkün olmayan bir hâlden ileri geldiğini ispat etmesi gerekmektedir (AlmTK md. 485/II-1). Doktrindeki anılan yazarlara göre, “tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen” kıstası⁵⁰, taşıyanın veya sorumlu olduğu kişilerin kusurları veya ihmalleriyle geminin denize veya yüke elverişsiz hâle getirilmemesi ve ayrıca yolculuk başlamadan geminin denize ve yüke elverişliliği bakımından devamlı olarak kontrol edilmesi hususlarını da kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle geminin denize veya yüke elverişsizliğinin tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilse dahi yolculuğa başlamadan keşfedilmesi mümkün değilse, Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca taşıyanın bu nedenle eşyanın zıyı veya hasarından sorumlu tutulması zaten mümkün değildir. Dolayısıyla söz konusu hükümün ikinci cümlesinde denize veya yüke elverişsizlik bakımından taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını zorlaştıran fazladan bir koşul öngörülmemiş olup söz konusu ikinci cümle ayrıca lafzı itibarıyla yanlış anlaşılmaya müsaittir.

İspat hukuku açısından söz konusu hüküm değerlendirildiğinde⁵¹; taşıyan eşyanın zıyı veya hasarının geminin denize veya yüke elverişsiz olmasından kaynaklanmadığını ispat ederse, Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanamaz ve taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, zararının tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilse dahi kaçınılması mümkün olmayan bir hâlden ileri gelmiş olduğunu ispat etmesi gerekir (AlmTK m. 498/II-1).

E. Taşıyanın Eşyanın Zıyı veya Hasarı Dışındaki Zararlardan Doğan Sorumluluğu Bakımından Geminin Denize ve Yüke Elverişliliği

Navlun sözleşmesi devam ettiği sürece taşıyan, Alman Ticaret

⁴⁹ Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 74; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 46-47.

⁵⁰ Özen yükümlülüğünün derecesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Paschke, [BeckOGK-HGB], § 498, Kn. 56-73.

⁵¹ Bu hususta bkz. Herber, [MüKo-HGB], §498, Kn. 74.

Kanunu'nun 485. maddesi uyarınca gemiyi denize ve yüke elverişli hâlde bulundurmakla yükümlüdür. Taşıyanın bu yükümlülüğünün ihlâli, Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmenin müspet ihlâli olarak değerlendirilmektedir⁵². Dolayısıyla taşıyan, sözleşmesel yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle oluşan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Sözleşmenin tarafı taşıtan olduğundan, sözleşmenin ihlâlini taşıtan ileri sürebilir. Ancak navlun sözleşmesi üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olduğundan, taşıtanın bu yükümlülüğünü ihlâl etmesi nedeniyle oluşan zararları gönderilenin de talep edebileceği kabul edilmektedir (AlmTK md. 494, AlmMK md. 328 vd.)⁵³.

1. Eşyanın Geç Teslimi Nedeniyle Oluşan Zarar

Deniz ticareti hukukunda eşyanın geç teslimine ilişkin kanun koyucu bilinçli olarak özel bir düzenleme yapmamıştır⁵⁴. Eşyanın tarafların anlaşarak belirledikleri süre içerisinde teslim edilmemesinin sonuçları, borçlu temerrüdü hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Bununla birlikte geminin denize veya yüke elverişli olmaması nedeniyle eşyanın belirlenen süre içerisinde teslim edilmesi mümkün olmazsa, taşıyanın sorumluluğunun borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlere göre mi, yoksa Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesinde düzenlenen yükümlülüğün ihlâli nedeniyle sözleşmenin müspet ihlâline göre mi değerlendirileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki baskın görüşe göre, geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulundurulması yükümlülüğü Alman Ticaret Kanunu'nun 485. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, bu hükümden doğan yükümlülüğün ihlâli nedeniyle eşya süresi içerisinde teslim edilememişse, meydana gelen zararın sözleşmenin müspet ihlâlini düzenleyen Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrasına göre tazmin edilmesi gerekir⁵⁵. Sözleşmesel bir yükümlülüğün ihlâli söz konusu olduğundan, taşıyanın söz konusu bu ihlâl bakımından kusurlu olmadığını ispat etmesi gereklidir⁵⁶.

⁵² Paschke/Hansen, [BeckOGK-HGB], § 485, Kn. 60; Paschke, [OETKER-HGB], §498, Kn. 5; Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 485, Kn. 50; Ramming, s. 47.

⁵³ Paschke, [OETKER-HGB], §498, Kn. 5; Paschke/Hansen, [BeckOGK-HGB], § 485, Kn. 59; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 47.

⁵⁴ Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 47.

⁵⁵ Bahnsen, [RABE/BAHNSEN], § 485, Kn. 51; Paschke/Hansen, [BeckOGK-HGB], § 485, Kn. 60; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 47.

⁵⁶ Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, borçlunun kusuru olmadığını ispat etmesi durumunda sözleşmenin ihlâli nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü

Tazminat yükümlülüğünün kapsamı bakımından borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerle sözleşmenin müspet ihlâline ilişkin hükümler arasında bir fark olmamakla birlikte, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edildiğinde, taşıtanın veya gönderilenin taşıyanı ihtarla temerrüde düşürmesine gerek kalmaz.

2. Yolculuğun Gecikmesi Nedeniyle Oluşan Zarar

Navlun sözleşmesi, gemi henüz yükleme limanına yanaşmadan yapılmış olabilir. Bu gibi durumlarda geminin denize veya yüke elverişsizliği nedeniyle tarafların anlaştıkları tarihte geminin yükleme limanına yanaşmamış olması nedeniyle taşıtanın zararı söz konusu olabilir. Örneğin, hafta içi yapılması planlanan yüklemenin söz konusu gecikme nedeniyle hafta sonuna kalması nedeniyle yüklemeyi yapan taşıtan daha yüksek mesai ücreti ödemek zorunda kalırsa, bunları taşıyandan talep edebilir. Ayrıca geminin belirlenen tarihten sonra limana gelmesinden ötürü başka bir demir yerine yanaşması nedeniyle yükün buraya taşınması için yapılan harcamalar da zarar kapsamında değerlendirilebilir. Yolculuğun gecikmesi nedeniyle bu tür zararlar oluşmuşsa, taşıtan sözleşmenin müspet ihlâline dayanarak (AlmTK m. 485, AlmMK m. 280/I) oluşan zararın tazminini taşıyandan talep edebilir⁵⁷.

F. Çarter Sözleşmeleri Bakımından Denize Elverişlilik

1. Yolculuk Çarteri Sözleşmesi Bakımından

Alman Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yolculuk çarteri sözleşmesinde durumun gereğinden veya teamüllerden aksi anlaşılmadıkça, yüklemenin taşıtan tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hükmün ikinci cümlesindeyse, yüklemenin taşıtan tarafından yapılmasının, taşıyanın yüklenmiş geminin denize elverişliliğinden sorumluluğunu etkilemediği düzenlemiştir.

Yolculuk çarteri sözleşmesinde taşıyan ve taşıtanın menfaatlerinin çatışması muhtemeldir. Taşıtan, geminin denize elverişsizliğine yol açacak nitelikte olsa bile eşyayı belirli bir şekilde yüklemek isteyebilir. Örneğin, geminin stabilitesini bozacak şekilde yükü istifleyebilir. Alman Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde

olmayacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan söz konusu hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinde öngörölmüş olan borçlunun borcu hiç veya gerektiği gibi ifa etmemesi nedeniyle doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye paraleldir.

⁵⁷ Herber, [MüKo-HGB], §485, Kn. 13; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 7.

taşıyanın geminin denize elverişliliğine ilişkin sorumluluğunun devam ettiği öngörülerek, taşıyanın istif planını yükleme tamamlandıktan sonra geminin denize elverişliliğini etkilemeyecek şekilde yapmasını, yükleme ve istife nezaret etmesini ve gerekli durumlarda yüklemeye veya istiflemeye müdahale etmesini sağlamaya çalışılmıştır⁵⁸. Taşıyanın, taşıtanın yüklemeyi veya istifi yanlış yapmasının denize elverişsizliğe neden olduğunu ileri sürerek denize elverişsizlikten doğan sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁵⁹.

2. Zaman Çarteri Sözleşmesi Bakımından

Zaman çarteri sözleşmesi Alman hukukunda Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla kanunen düzenlenmiştir. Zaman çarteri sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, kırkambar sözleşmesi ve yolculuk çarteri sözleşmesinden bağımsız şekilde hükme bağlanmıştır.

Alman Ticaret Kanunu'nun 560. maddesinin ikinci cümlesinde tahsis edenin, geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulunmasından sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Tahsis edenin gemiyi denize ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü, zaman çarteri sözleşmesi devam ettiği sürece devam eder⁶⁰. Geminin sözleşme süresi içerisinde denize veya yüke elverişsiz olması durumunda tahsis eden Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tahsis olunana karşı sorumlu olur⁶¹. Tahsis eden, geminin denize veya yüke elverişsiz hâlde gelmesinde kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Yükün zıyaı ve hasarından doğan sorumluluğu düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesi ve devamı hükümleri de zaman çarteri sözleşmesi bakımından uygulanmaz. Alman Ticaret Kanunu'nun 567. maddesinde, zaman çarteri sözleşmesine ilişkin Alman Ticaret Kanunu'nun ilgili maddelerinde bir hüküm olmadığı durumda, tarafların zaman çarteri sözleşmesinden doğan bir yükümlülüklerini ihlâl etmelerinin sonucunun Alman Medenî Kanunu'nun borç ilişkilerinin genel hükümlerine göre belirleneceği öngörülmüştür. Alman Medenî Kanunu'na yapılan bu atıf nedeniyle zaman çarteri sözleşmesinin ifası kapsamında yük denize veya yüke elverişsizlik nedeniyle zayi olursa

⁵⁸ Pötschke, [MüKo-HGB], § 531, Kn. 9; Rabe, [RABE/BAHNSEN], § 531, Kn. 8; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 48.

⁵⁹ Rabe, [RABE/BAHNSEN], § 531, Kn. 6; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 48.

⁶⁰ Sager, [MüKo-HGB], §560, Kn. 4; Paschke, [OETKER-HGB], §560, Kn. 1; Rabe, [RABE/BAHNSEN], § 560, Kn. 5; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 48.

⁶¹ Rabe, [RABE/BAHNSEN], § 560, Kn. 11; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 48.

veya hasarlanırsa, tahsis eden sözleşmenin müspet ihlâlinden ötürü (AlmMK md. 280/I) tahsis olunana karşı sorumlu olur⁶².

Alman Ticaret Kanunu'nun 563. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tahsis olunan, gemiyi eşya taşımak için kullanıyorsa, eşyanın yüklenmesi ve boşaltılması tahsis olunan tarafından gerçekleştirilir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında tahsis edenin, yüklemenin denize elverişliliği olumsuz şekilde etkilememesini sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla yolculuk charteri sözleşmesi kapsamında ifade edildiği üzere, zaman charteri sözleşmesinde de tahsis edenin denize elverişliliği denetlemesi ve yüklemenin gemiyi denize elverişsiz hâle getirdiğini tespit etmesi durumunda ise gerekli müdahalede bulunması gerekmektedir. Aksi hâlde denize elverişsizlikten doğan zarardan sorumlu olur⁶³.

II. TÜRK HUKUKUNDA TAŞIYANIN GEMİYİ DENİZE ELVERİŞLİ HÂLDE BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Hukukumuzda taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğünün ihlâlinden doğan sorumluluğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Anılan hükmün ikinci fıkrası uyarınca taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki, tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen gösterilmekle beraber, eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış olsun.

⁶² Sager, [MüKo-HGB], §567, Kn. 5; Ramming, *Ladungsuntüchtigkeit*, s. 48.

⁶³ Sager, [MüKo-HGB], §563, Kn. 8; Rabe, [RABE/BAHNSEN], § 563, Kn. 10.

⁶⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümleri düzenlenirken, mülgâ 6762 sayılı Türk Ticaret Hükümleri'nin 1979 Protokolü'yle değişik 1968 tarihli Visby Kuralları ve 1978 tarihli Hamburg Kuralları'ndan alınan hükümlerle değiştirilip tamamlanması amaçlanmış olsa da söz konusu milletlerarası sözleşmelerde öngörülmuş olan farklı sorumluluk sistemlerinden alınan hükümler arasında bir uyum sağlanmadığı ve bu bağlamda taşıyanın başlangıçtaki elverişsizlikten doğan sorumluluğu kapsamının bu açıdan belirsiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Emine Yazıcıoğlu, *Kender - Çetingil Deniz Ticareti Hukuku*, 17. Bası, Filiz Kitabevi, 2022, s. 389.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin Hükümet Gerekçesi'nde⁶⁵, hükmün mülgâ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1019. maddesinden, mehaz Alman Ticaret Kanunu'nun 557. maddesi ve 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nin 3. maddesinin birinci fıkrasıyla 4. maddesinin birinci fıkrası karşılaştırılarak alındığı ifade edilmiştir. Denize, yüke ve yola elverişli gemi kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nun 932. maddesinde tanımlandığı için söz konusu bu hükümde bir tanıma yer verilmemiştir. Geminin, denize, yola ve yüke elverişli olup olmadığı Türk Ticaret Kanunu'nun 932. maddesindeki tanımlardan yola çıkılarak değerlendirilir⁶⁶.

Geminin yolculuk başlamadan önce denize, yola ve yüke elverişli olup olmadığını belirlenmesinde Uluslararası Güvenlik Yönetim Kodu'nda (*International Safety Management Code*) öngörülmüş olan esaslar da dikkate alınır⁶⁷. Uluslararası Güvenlik Yönetim Kodu, yolculuk sırasında seyir güvenliğinin sağlanması, can ve mal kayıplarının meydana gelmemesi ve olası çevre zararlarının önlenmesine ilişkin teknik tedbirler içermektedir⁶⁸. Taşıyanın, Uluslararası Güvenlik Yönetim Kodu'nda öngörülmüş olan esasların sağlanması durumunda verilen “Uygunluk Belgesi” ve “Güvenlik Yönetim Sertifikası” belgelerine sahip olması, geminin denize ve yola elverişliliği bakımından gereken özeni gösterdiğine karine teşkil eder⁶⁹.

⁶⁵ TBMM, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/ 324), s. 343- 344.

⁶⁶ Ayrıca 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesinde de söz konusu kanunun uygulanması bakımından denize elverişlilik kavramının bir tanımı yapılmıştır. Anılan bu hükümde denize elverişlilik, tüm ticaret gemileri ve deniz tesislerinin tekne, makine, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme durumu, seyir teçhizatı ve haberleşme sistemi, sağlık koşulları, yük ve yolcu taşıma kapasiteleri, deniz kirliliğini önleme donanımları ile diğer seyir emniyeti konuları bakımından tahsis olundukları hizmetin normal deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olmaları hâli olarak ifade edilmiştir.

⁶⁷ Yazıcıoğlu, s. 390; Bülent Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku C. I*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2022, s. 475.

⁶⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Özlem Gürses, *Uluslararası Güvenlik Yönetim Kodu'nun (ISM Code) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri*, Arıkan Yayınları, 2005, s. 13 vd.

⁶⁹ Çağa/Kender, s. 18; Fahiman Tekil, *Deniz Ticareti Hukuku*, Ofset, 1970, s. 432; Adil İzveren, Nisim Franko, and Ahmet Çalık, *Deniz Ticaret Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1994, s. 174; Pınar Akan, “Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü”, Rayegan Kender and Samim Ünan (Eds.), *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan*, Ofset, 2000, s. 6; Nihat Taşdelen, “Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu”, Arslan Kaya (Ed.), *Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan C. I*, Beta Yayınları, 2003, s. 942.

B. Taşıyanın Gemiye Denize Elverişli Bulundurma Yükümlülüğünü İhlâl Etmesinin Sonuçları

1. Denize Elverişsizlik Nedeniyle Yükle İlgililerin Uğradığı Zararı Tazmin Borcu

Taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişsiz hâlde bulunması nedeniyle yükle ilgililerin uğradığı zararlardan sorumludur. Mülgâ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyanın, geminin denize, yola ve yüke elverişli olmamasından doğan sorumluluğu Kanun'un 1019. maddesinde düzenlenmişti. Ancak taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen mülgâ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesinde taşıyanın yükün zıya ve hasarından sorumlu olduğu açıkça belirtilmiş olduğu ve Kanun'un 1019. maddesinde zararın türü bakımından bir ayırım yapılmadığı için, taşıyanın geminin denize, yola veya yüke elverişsizliğinden kaynaklanan gecikme dahil tüm zararlardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁷⁰.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyanın geminin denize elverişliliğinden doğan sorumluluğu, navlun sözleşmesini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 5. kitabının üçüncü bölümünde "Genel Hükümler" altında düzenlenmiştir. Ancak mülgâ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyanın yüke özen borcunun ihlâli durumunda yükün zıya ve hasarının yanı sıra bu ihlâlden doğan gecikme zararlarından da sorumlu olduğu Kanun'un 1178. maddesinin 2. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Öte yandan geminin elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkan zararlar bakımından bir ayırım yapılmadığından, ortaya çıkan her türlü zararın taşıyan tarafından tazmin edilmesi gerekir⁷¹. Örneğin elverişsiz gemiye yükleme yapılmasına rağmen elverişsizliğin henüz yolculuk başlamadan yükle ilgili tarafından tespit edilmesinden ötürü yükün tekrar boşaltılması nedeniyle yapılan masraflar veya elverişsizlik nedeniyle yüklemeden imtina hâlinde ortaya çıkan zararın da Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin 2. fıkrasında anılan "zarar" kavramına dahil olduğu kabul edilmelidir⁷².

⁷⁰ Vural Seven, *Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, 2003, s. 20; Çağa/Kender, s. 182.

⁷¹ İnci Deniz Kaner, *Deniz Ticareti Hukuku I-II*, 4. Bası, Filiz Kitabevi, 2021, s. 377.

⁷² Sami Akıncı, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 134; Tekil, s. 689. *Sözer*, yükün zıya ve hasarının yanı sıra elverişsizlik nedeniyle meydana gelen gecikme zararlarının da talep edilebileceğini ifade etmiştir (Bülent Sözer, *Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1975, s. 71).

Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin 2. fıkrasında taşıyan lehine bir kurtuluş beyyinesi öngörülmüştür. Tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu özen gösterilmesine rağmen gemiyi denize, yola veya yüke elverişsiz hâle getiren eksikliğin yolculuk başlayana kadar keşfedilmesinin mümkün olmadığı taşıyan tarafından ispat edilirse, taşıyan geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden doğan zararlardan dolayı yükümlülere karşı sorumluluğundan kurtulur. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki garanti sorumluluğu (*warranty*) anlayışından farklı olarak hukukumuzda taşıyana kurtuluş beyyinesinden yararlanarak sorumluluk kurtulma imkânı tanındığından, taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur⁷³.

Doktrinadaki katıldığımız görüşe göre, taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni somut olayda göstermiş olduğunu ve ayrıca geminin elverişsizliğine sebebiyet veren eksikliğin yolculuk başlamadan önce keşfedilmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi gerekir⁷⁴. Başka bir ifadeyle taşıyan, somut olayda tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni göstermemişse, geminin elverişsizliğine neden olan eksikliğin tedbirli bir taşıyanın özeni gösterilmiş olsaydı dahi yolculuk başlamadan önce keşfedilmesinin mümkün olmadığını ispat ederek başlangıçtaki elverişsizlik nedeniyle meydana gelen zarardan doğan sorumluluktan kurtulamaz⁷⁵.

⁷³ Yazıcıoğlu, s. 390; Sözer, s. 482; Ergon Çetingil and Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1978, s. 83; Hacı Kara, *Deniz Ticareti Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 226; Barış M. Günay, *Hazırlık Çalışmaları Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak)*, Yetkin Yayınları, 2013, s. 91; Cömert, s. 163; Nil Kula Değirmenci, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 5.Kitap Hükümleri Uyarınca Taşıyanın Sorumluluğu ve Akdedeceği Sorumsuzluk Anlaşmaları*, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 81; Hakan Şeker, *Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 46-47.

⁷⁴ Sözer, s. 415; Sözer, *Elverişli Halde Bulundurmak Borcu*, s. 26; Safa Murat Tekin, *Navlun Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 61.

⁷⁵ Alman hukukunda ise geminin denize ve yüke elverişsizliğini düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesinin 2. fıkrasının lafzı, soyut olarak tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen kriterine göre keşfi mümkün olmayan bir elverişsizlik sebebinin varlığının ispatı durumunda taşıyanın sorumluluktan kurtulabileceği şeklinde yorumlanmasına açıktır. Zira anılan hükümde *der Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters* ifadesine yer verilmiştir. Taşıyanın sadece somut olayda tedbirli bir taşıyanın özenini göstermesine rağmen elverişsizliğe neden olan eksikliğin keşfedilememiş olması şartı öngörülmek istenseydi, *der Mangel trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen*

2. Taşıtanın Geminin Elverişli Hâle Getirilmesini Talep Etme ve Yükün Tesliminden Kaçınma Hakkı

Taşıtan, geminin denize, yola veya yüke elverişli olmadığını yük henüz gemiye yüklenmeden önce tespit etmişse elverişsiz bir gemiye yüklenmesi için yükü teslim etmek zorunda değildir. Geminin denize, yola veya yüke elverişsiz olduğunu tespit eden taşıtan veya yükleten, taşıyandan denize, yola ve yüke elverişli bir gemi tahsis etmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu hususta iki ihtimal söz konusu olabilir. Taşıtan veya yükleten, yükün tesliminden kaçınarak denize, yola ve yüke elverişli başka bir geminin tahsis edilmesini talep edebilir. Bir diğer ihtimalde, taşıyanın gemisini denize, yola veya yüke elverişsiz hâle getiren eksikliğin giderilmesi mümkünse, taşıtan veya yükleten, bu eksiklik giderilene kadar eşyayı yüklemekten imtina edebilir.

Taşıyanın gemisini denize, yüke ve yola elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü kanundan doğan bir borç olduğundan, taşıyan gemiyi denize, yüke veya yola elverişsiz hâle getiren eksikliği gidermediği veya denize, yola ve yüke elverişli bir gemi tahsis etmediği sürece borçlu temerrüdü söz konusu olur. Türk Ticaret Kanunu'nda bu hususta özel bir düzenleme yapılmadığından, borçlu temerrüdünün sonucu genel hükümlere göre belirlenir. Taşıtan, geminin denize, yola ve yüke elverişli hâle getirilmemesi durumunda navlun sözleşmesini feshedebilir⁷⁶.

C. Geminin Denize Elverişsizliği Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar Bakımından İspat Yükü ve Yargıtay'ın Bu Konudaki İçtihadının Değerlendirilmesi

1. Geminin Denize Elverişsizliği Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar Bakımından İspat Yüküne İlişkin Türk Doktrinindeki Görüşler

Türk Ticaret Kanunu'nda denize, yola ve yüke elverişsizlik hâlinde bu hususun kim tarafından ispat edilmesi gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Türk hukukunda doktrinindeki baskın görüşe göre, yükle

Verfrachters ("tedbirli bir taşıyanın özeni gösterilmesine rağmen") ifadesine yer verilmiş olması gerekirdi.

⁷⁶ Aynı yönde bkz. İzveren/Franko/Çalık, s. 176. Alman hukukunda, taşıyan gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hâle getirmezse, taşıtanın Alman Medenî Kanunu'nun 323. maddesi uyarınca navlun sözleşmesinden dönebileceği kabul edilmektedir. Öte yandan geminin denize veya yüke elverişsizliğine neden olan eksikliğin önemsiz olduğu ve taşımayı etkilemeyeceği durumlarda, taşıtanın bu eksiklik nedeniyle sözleşmeden dönmesinin, hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğu da belirtilmiştir (Paschke/Hansen, [BeckOGK-HGB], § 485, Kn. 58).

ilgili geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle bir zarara uğradığı için taşıyandan tazminat talep ediyorsa, yükle ilgilinin gemiyi elverişsiz hâle getiren herhangi bir eksikliğin varlığını, zararını ve elverişsizlikle zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerekir⁷⁷. Yükle ilgili geminin denize, yola ve yüke elverişliliğini ortadan kaldıran eksikliğin, aynı zamanda yolculuğun başında mevcut olduğunu ispat etmek zorunda değildir⁷⁸. Doktrindeki bazı yazarlar, kanaatimizce de haklı olarak, yükle ilgilinin ispat etmesi gereken hususlar bakımından *prima facie* ispatın yeterli olacağını belirtilmiştir⁷⁹.

Geminin denize, yüke veya yola elverişsizliğine neden olan bir eksikliğin varlığı, zarar ve bu iki husus arasındaki illiyet bağı ispat edilmişse, taşıyanın sorumluluğunu doğuran vakıalar ispat edilmiş olduğundan, taşıyanın doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için aksi ispat faaliyetine girmesi gerekir. Bu bağlamda taşıyanın doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için ispat etmesi gereken hususlar, Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmüştür. Anılan bu hüküm uyarınca taşıyan, yolculuk başlamadan önce gemiyi denize, yüke ve yola elverişlilik bakımından tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni göstermek suretiyle tetkik ettiğini ve geminin denize, yola ya da yüke elverişsizliğine neden olan eksikliğin keşfedilmesinin mümkün olmadığını veyahut geminin elverişsizliğine neden olan eksikliğin yolculuk başladıktan sonra meydana geldiğini ispat etmesi gereklidir.

2. Geminin Denize Elverişsizliği Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar Bakımından İspata İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.10.2018 tarihli ve E. 2018/624, K. 2018/1566 sayılı kararında, geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkan zararlarda tarafların ispat yüküne ilişkin geniş değerlendirmelere yer vermiştir. Anılan karara konu olayda, Pendik/İstanbul'dan Trieste/İtalya'ya hareket eden UN Adriyatik gemisinde Hırvatistan açıklarında çıkan yangın sonucu taşınan 11 adet dorse ve çekici yanarak zayi olmuştur. Davacı, yangının geminin denize, yola ve yüke elverişsiz olması nedeniyle çıktığını ve yükün çıkan yangın nedeniyle zayi olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu anılan kararında, mülgâ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun

⁷⁷ M. Sami Okay, *Deniz Ticareti Hukuku II*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 189; Çağa/Kender, s. 181; Yazıcıoğlu, s. 392; Deniz Kaner, s. 376-377; Kara, s. 227; Akan, s. 8; Cömert, s. 323; Gürses, s. 65.

⁷⁸ Yazıcıoğlu, s. 392; Çağa/Kender, s. 181; Okay, s. 189.

⁷⁹ Deniz Kaner, s. 377; Çağa/Kender, s. 181. Aynı yönde ayrıca bkz. Okay, s. 189.

1019. maddesi uyarınca geminin denize, yola veya yüke elverişsizliği nedeniyle çıkan yangından doğan taşıyanın sorumluluğu bakımından ikili bir ayırımı gitmiştir. Anılan kararda geminin başlangıçtaki denize elverişliliği bakımından hem taşıyanın şahsi kusuruna hem de gemi adamlarının kusuruna ilişkin olarak gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalar ile yükleme limanında bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılan testlerin, geminin denize elverişli hâlde olduğuna ilişkin taşıyan lehine bir karine oluşturduğu, geminin yolculuğun başında denize elverişli olmadığını ispat yükümlülüğünün ise yükülgilere ait olduğu ifade edilmiştir⁸⁰. Anılan kararda yükülgelinin,

⁸⁰ “[...] Yangın çeşitli sebeplerden ileri gelebilir: Yangın gemi adamlarının teknik kusurlarından ileri gelmişse (mesela kazan fazla ısıtma neticesinde patlamış ve yangın çıkmıştır); yangın gemi adamlarının ticari bir kusurundan, yani yüke gereği gibi özen göstermemelerinden ileri gelmişse (ambarda kibrit veya mum yakılmıştır) taşıyan sorumlu değildir. Ancak yangın gemi adamlarının, geminin yolculuk başında denize, yola ve yüke elverişli olmasına gereği gibi özen göstermemiş olmalarından ileri gelmişse (yangına yol açan kazan arızaları dikkatsizlik yüzün keşfedilmemiş veya tespit olduğu hâlde haber verilmemiş) taşıyan doğan zararlardan sorumludur. İspat yükümlülüğüne gelince, TTK’nın 1062’nci maddesinin ikinci fıkrasındaki şartların mevcut olduğunu, yani zararın adamlarının veya gemi adamlarının geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine ait bir hareketleri veya yangın neticesi meydana geldiğini ve kendisinin de bir kusuru bulunmadığını taşıyan ispat etmek zorundadır. Adamlarını seçme ve denetlemede ihmal de kusurdur. Yangın sebebi olarak taşıyanın adamlarının veya gemi adamlarının kusurunu yükülgilere ilgili ispat etmekle yükümlüdür (Çağa, T./ Kender, R.: Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, 8. Baskı, İstanbul 2006, s.158-159). TTK’nın 1019’uncu maddesi gereği taşıyan, geminin yolculuk başlangıcındaki elverişsizliğinde kaynaklanan yangından dolayı sorumludur. Bu hâlde kusur unsurunu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. a. Taşıyanın şahsi kusuru: 1062’nci maddede belirtilen taşıyanın şahsi kusuru hâli budur. Söz konusu hâl ancak geminin başlangıçtaki elverişsizliği şeklinde ortaya çıkabilecektir. Zira sefer başlangıcından sonra taşıyanın şahsi kusuru ile yangına sebep olabilmesi mümkün gözükmemektedir. Örneğin geminin elektrik donanımının bozuk olduğunu bile bile taşıyanın gemiyi yeni bir sefere çıkarması şahsi kusurunun olduğuna delalettir. Bu bakımdan önemli olan nokta taşıyanın gemide mevcut olan eksikliği bilmesi ya da bilmesinin gerekmesidir. Dolayısıyla tedbirli bir taşıyanın normal şartlar altında bilemeyeceği bir kusurun yolculuk başlangıcında bulunması kendisinin sorumluluğunu gerektirmemektedir. Taşıyan gemiyi denize elverişli bir şekilde gönderdiğini nasıl ispat edecektir? Bu konuda klas kurumlarından alınmış olan sertifikalar, yükleme limanında bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılan testler kuşkusuz taşıyan lehine karine teşkil edeceklerdir. Bu durumda söz konusu sertifika ve belgelerin gerçeğe aykırı olduğunu, diğer bir ifadeyle geminin yolculuk başlangıcında elverişli olmadığını ispat yükümlülüğü yükülgilere ait olacaktır. b. Gemi adamlarının kusuru: Madde metninde “zarar yangının neticesinde olduğu takdirde taşıyan yalnız kendi kusurundan mesuldür” denmektedir. Böyle bir durumda taşıyanın sorumluluğu her ne kadar şahsi kusura bağlanmış olsa da, La Haye Kurallarının gerekçeleri incelenecek olduğu takdirde görülmektedir ki yangın sorumsuzluğuna ilişkin hükmün geminin elverişsizliği konusundaki hükmü değiştirmek gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu sebeple taşıyan gemi adamlarının gemiyi sefer başlangıcında elverişsiz kıla kusurlarından dolayı sorumludur. Bu hususta da gemide bulunan elverişlilik sertifikaları ile diğer belgelerin taşıyan lehine karine yaratma kudreti bulunmaktadır. Bu sebeple yükülgilerin söz konusu karineyi çürütmeleri gerekmektedir [...]” (HGK, 25.10.2018, 624/1566 (Lexpera)).

gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikaların ve yükleme limanında bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılan testlerin sonuçlarının somut olayda gerçeğe aykırı olduğunu ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun geminin başlangıçtaki elverişsizliğinin ispatı bakımından ispat yüküne ilişkin bu değerlendirme, ispatsızlık rizikosunu yükle ilgiliye yüklemektedir. Başka bir ifadeyle anılan bu içtihat doğrultusunda taşıyan, gemi sınıflama kuruluşlarından gerekli sertifikaları almış ve yükleme limanında bağımsız denetim kuruluşlarına gerekli testleri yaptırmışsa, yükle ilgilinin meydana gelen zararın taşıyan tarafından tazmini için taşıyan lehine geminin başlangıçtaki elverişliliği bakımından karine teşkil eden bu hususları çürütmesi, bu bakımdan tam bir ispat faaliyetinde bulunması şartı aranmaktadır. Yükle ilgili bu ispat faaliyetini yerine getiremezse, meydana gelen zarar için taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden doğan sorumluluğuna başvurma imkânı ortadan kalkmaktadır.

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kendi Görüşümüz

Taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü, her türlü navlun sözleşmesi bakımından kanundan doğan bir yükümlülüktür. Alman hukukunda da haklı olarak dile getirildiği üzere, özellikle kırkambar sözleşmeleri bakımından taşıtanın veya yükletenin gemiyi sefere başlamadan önce denize, yola ve yüke elverişlilik bakımından kontrol etmesi mümkün değildir. Kaldı ki, kırkambar sözleşmesinin niteliği itibariyle taşıtandan veya yükletenden böyle bir kontrolü gerçekleştirmelerini beklemek, katlanılabilirlik (*Zumutbarkeit*) sınırını aşar. Zaman çarteri ve yolculuk çarteri sözleşmeleri bakımından da benzer bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira taşınan yükte bir zarar meydana gelmişse, bu zararın kaynağının tespiti ve/veya ispatı, yükle ilgiliye nazaran taşıyan için daha kolaydır. Taşıyan, zarara neden olan olayın aydınlatılması için gerekli bilgi ve belgelere sahiptir. Bu nedenle geminin denize, yola veya yüke elverişsizliğinin başlangıçta mevcut olduğuna ilişkin yükle ilgiliden tam bir ispat faaliyetinin yerine getirilmesini beklemek, ispat külfetini yükle ilgili bakımından, *Wüstendörfer* tarafından kanaatimizce haklı olarak ifade edildiği üzere, bir *probatio diabolicaya* çevirmektedir.

Zararı meydana getiren hususun, geminin denize, yola veya yüke elverişsizliğinden kaynaklanmadığını taşıyanın ispat etmesi ve zararı doğuran olayın taşıyan tarafından aydınlatılması, taşıyan bakımından katlanılması mümkün olmayan bir külfete yol açmayacağı gibi taraflar arasındaki menfaat

denmesine de daha uygundur. Çünkü kanun koyucu, taşıyanın geminin denize, yola ve yüke elverişsizliğinden doğan sorumluluğunu, genel hükümlerin altında, taşıyanın yüke özen borcundan ayrı bir şekilde düzenlenmiştir. Yüke özen borcundan farklı olarak taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle tazmin etmesi gereken zararlar, sadece yükün zıyayı, hasarı ve geç teslimiyle de sınırlı değildir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin ikinci fıkrasının sistematığı göz önünde bulundurulduğunda, taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden doğan tüm zararlardan kural olarak sorumlu tutulduğu, sadece anılan hükmün ikinci cümlesinde öngörülen şartların varlığı durumunda bu sorumluluğundan kurtulmasına imkân verildiği şeklinde yorumlanması hükmün amacına uygun olur. Dolayısıyla geminin başlangıçtaki elverişsizliğine dair yüküle ilgiliden tam bir ispat faaliyetini yerine getirmesi beklenirse, Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan sorumluluk hâlinin uygulama alanı fiilen hükmün amacına aykırı şekilde daraltılmış olur. Çünkü yüküle ilgili, gemiye ve yapılan sefere uzaklığı nedeniyle çoğu zaman başlangıçtaki elverişsizliğe ilişkin tam ispat faaliyetini yerine getirmesi için gerekli bilgi ve belgelere sahip değildir. Gemiye ve gerçekleştirilen sefere uzak olduğu için gemide ve/veya yükte meydana gelen bir zarardan, geminin başlangıçtaki elverişsizliğini ispat edebilmesi için gerekli delilleri toplayacak süre içerisinde haberdar olması ve delil tespiti için gerekli faaliyetleri yerine getirebilmesi mümkün değildir. Öte yandan taşıyan, meydana gelen zararın kaynağını çok daha kolay ve hızlı bir şekilde tespit edebileceği gibi, sorumsuzluğunu doğuran hususlara ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri süresi içerisinde temin ederek, yapılacak yargılamada bunları ileri sürebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı kanaatimizce eleştiriye açıktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın geminin başlangıçtaki denize elverişliliği bakımından gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalar ile yükleme limanındaki bağımsız kurumlarca yapılan testlerin sonucunda düzenlenen belgelere maddî hukuk açısından mı yoksa usûl hukuku açısından mı bir önem atfettiği net olarak anlaşılamamaktadır. Gemi sınıflama kuruluşlarınca düzenlenen sertifikalar ile yükleme limanındaki bağımsız kurumlarca yapılan testlerin sonucunda düzenlenen belgelere taşıyanın sahip olmasının, geminin başlangıçtaki denize elverişliliği bakımından taşıyan "lehine bir karine oluşturduğu" ifade edilmiştir. Öte yandan yüküle ilgilinin bu belgeler karşısında geminin başlangıçtaki elverişsizliğini ispat edebilmesi için söz konusu belgelerin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş olduğunu ispat etmeleri gerektiğine hükmetmiştir. Maddî hukuk bakımından karine, varlığı

bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen bir olgunun çıkarılması işlemidir⁸¹. Karineler, kanunî karineler ile fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Kanunî karine, kanun hükmünün bilinen belirli bir olay için öngörmüş olduğu düzenleme ile belirli olmayan başka bir olaya ilişkin olarak sonuca ulaşılmasını ifade eder. Fiili karine ise kanun tarafından öngörülmemiş olmakla birlikte ispat edilen bir olaydan, hâkimde kanaat oluşturmaya yarayan, hayat tecrübesi kurallarınca bir başka olayın varlığının veya yokluğuna ilişkin sonuca dayanan değer yargılarıdır⁸². Fiili karineler ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Gemi sınıflama kuruluşlarından sertifika alınmış olmasının veya yüklemeli limanında bağımsız denetim şirketine test yaptırılmasının, geminin başlangıçtaki denize elverişliliğine ilişkin karina teşkil ettiğine dair kanunî bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu sertifikalara veya belgelere sahip olunmasının bir fiili karine olduğu varsayılsa dahi, geminin başlangıçtaki denize elverişliliği bakımından ispat yükü taşıyanda olduğundan, ancak yükü ilgilinin geminin başlangıçtaki denize elverişsizliğini ispat ettiği durumlarda, söz konusu sertifika ve belgelerin aksi ispat faaliyeti bakımından değerlendirilmesi mümkün olabilir. Oysa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararı incelendiğinde, denize elverişsizlik bakımından ispat yüküne doğrudan değinilmeksizin, taşıyanın geminin başlangıçta denize elverişliliğinin ispatı bakımından gemi sınıflama kuruluşlarından alınmış olan sertifikalara sahip olmasının ve yüklemeli limanında bağımsız kuruluşlarca test edilmesinin yeterli olduğunu ifade edilmektedir. Yine anılan kararda kanun hükümlerine atıf yapılması da taşıyanın, gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalar ile test raporlarını ortaya koyması durumunda denize elverişsizlik nedeniyle talepte bulunan yükü ilgilinin, bu belgelerin gerçeğe aykırı düzenlendiğini ispat etmesi gerektiği belirtilmektedir. Geminin başlangıçtaki elverişsizliğinin sonuçlarına ilişkin maddî hukuk normları, mehz Alman Ticaret Kanunu ve Lahey Kuralları göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Bununla birlikte ispat hukukumuz, mehz Alman hukuku ile farklılık göstermektedir. Alman medenî usûl hukukunda, kesin delil ve takdiri delil ayrımı bulunmamaktadır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 286. maddesinde hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar Yargıtay Hukuk

⁸¹ Bilge Öztan, *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, 45. Bası, Yetkin Yayınları, 2020, s. 224; Mustafa Dural, and Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku C. I*, 15. Bası, Filiz Kitabevi, 2020, s. 271; Gökhan Antalya and Murat Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 561; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. I*, Yetkin Yayınları, 2020, s. 625; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay and Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 344.

⁸² Öztan, s. 225; Antalya/Topuz, s. 568; Kuru, s. 489; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 345.

Genel Kurulu'nun anılan kararında açıkça dile getirilmese de yükle ilgilinin yerine getirmesi gereken ispat faaliyeti bakımından senede karşı senetle ispat kuralının uygulandığı anlaşılmaktadır. Zira kararda “[...] *sertifika ve belgelerin gerçeğe aykırı olduğunu, diğer bir ifadeyle geminin yolculuk başlangıcında elverişli olmadığını ispat yükü yükle ilgililere ait olacaktır [...]*” ifadesine yer verilmiştir.

İspat yüküne ilişkin değerlendirmelerin yanı sıra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalar ile yükleme limanında yapılan denetimler sonucu verilen belgelerin geminin başlangıçtaki denize elverişliliği bakımından taşıyan lehine karine teşkil ettiğinin kabulü de kanaatimizce isabetli değildir. Anılan kararda yükleme limanındaki bağımsız kuruluşlar tarafından yapılan testler ile neyin kastedildiği açık değildir. Bu nedenle gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalar ile yükleme limanındaki bağımsız kuruluşlar tarafından yapılan testler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Ulusal mevzuat hükümleri incelendiğinde, gemilerin sefer yapabilmeleri için liman çıkış belgesi ve denize elverişlilik belgesi almalarının zorunlu tutulduğu görülmektedir. 4922 sayılı Denizde Mal ve Can Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca ticaret gemilerinin tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme ve sair araç ve teferruatının yönetmeliği gereğince haiz olmaları lazımgelen durumları, yılda en az bir defa denetlenir. Ayrıca anılan hükmün ikinci cümlesinde, yolcu gemilerinden başka ticaret gemilerinin sualtı denetlemelerinin iki yılda bir yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında ise denetleme sonunda durumu yönetmeliğe uygun olduğu anlaşılan ticaret gemisine süreli bir “denize elverişlilik belgesi” verileceği düzenlenmiştir. Denize elverişlilik belgesi alınabilmesi için geminin yerine getirmesi gereken şartlar, Gemilerin Teknik Yönetmeliği'nin⁸³ 5. maddesinde düzenlenmiştir. Denize elverişlilik belgesi alınabilmesi için ilgili Yönetmelik'te öngörülmüş olan koşullar, geminin denize elverişliliğine ilişkin hususları kapsamaktadır. Bununla birlikte denize elverişlilik belgesi, anılan Kanun hükümlerinden de anlaşıldığı gibi her bir sefer öncesinde gerçekleştirilen bir denetime istinaden düzenlenmemektedir. Aksine periyodik olarak bazı kontrollerin yapılması öngörülmüş, bu kontroller sırasında ilgili Yönetmelik hükümlerinde öngörülmüş olan şartları sağlayan

⁸³ RG, 17.11.2009, S. 27409.

gemilere denize elverişlilik belgesi verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, gemi için denize elverişlilik belgesi alındıktan sonra geminin maruz kaldığı deniz tehlikeleri veya geçirdiği kazalar sonucunda denize elverişsiz hâle gelmesi mümkündür. Bahsedilen deniz tehlikeleri veya kazalar sonucunda geminin denize elverişsizliğine neden olan eksikliğin tespitinin yapılması, ancak bir sonraki denetimde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla geminin denize elverişlilik belgesine sahip olması, söz konusu belge alındıktan sonra da bir sonraki denetime kadar geminin denize elverişli olacağı veya denize elverişli hâlde kalacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, Denizde Mal ve Can Koruma Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca milli ve milletlerarası tanınmış tasnif kurumlarınca verilen ve hükmü olan bir belgeyi haiz gemilere, belgesinde yazılı süre ve görev için, ayrıca denetleme yapılmadan, denize elverişlilik belgesi verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla milli ve milletlerarası tanınmış tasnif kurumlarından verilen ve hükmü olan bir belgeye sahip gemilerde Denizde Mal ve Can Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinde öngörülmüş olan denetleme dahi yapılmadan denize elverişlilik belgesi verileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu nedenle denize elverişlilik belgesine sahip her gemi bakımından, Denizde Mal ve Can Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinde öngörülmüş olan periyodik denetlemenin yapıldığından da bahsedilemez.

Gemilerin yükleme limanından ayrılabilmesi için liman çıkış belgesi almaları zorunludur. 4922 sayılı Denizde Mal ve Can Koruma Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca liman idari sınırlarını geçerek sefer yapacak her ticaret gemisinin limandan ayrılışı, liman başkanlığınca verilecek izne tâbidir. Bu hükümde, bu iznin liman çıkış belgesi ile verileceği açıkça düzenlenmiştir. Liman çıkış belgesi düzenlenebilmesi için, talep üzerine liman başkanlığınca yapılacak denetim sonucunda gemi adamları ile donatımı, yolcu sayısı ve yükün cinsi ve yükleme durumu hususları açısından geminin belgelerinde belirtilmiş durumlarına uygunlukları ile zorunlu belgelerinin geçerliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Liman çıkış belgesi verilebilmesi için liman başkanlığının kontrol etmesi gereken hususlar, geminin denize elverişliliğinden ziyade yola elverişliliğine ilişkindir⁸⁴. Dolayısıyla liman çıkış belgesi verilmesi için yapılması gereken inceleme kapsamına denize elverişliliğe ilişkin hususlar girmediğinden, kanaatimizce liman çıkış belgesine denize elverişlilik bakımından herhangi bir delil değeri

⁸⁴ Cömert, s. 339.

atfedilmemesi gerekir⁸⁵.

Gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalarla denize elverişlilik kavramı arasındaki ilişki incelenirken, söz konusu kuruluşlar tarafından düzenlenen belgelerin kapsamının ve hangi hususlara ilişkin olduğunun belirlenmesi önem arz eder. Gemi sınıflama kuruluşlarınınca düzenlenen belgeler, geminin tekne, kazan, makine ve genel donanım güvenliğine ilişkindir⁸⁶. Ancak geminin denize elverişliliği kavramı, bu hususların yanı sıra geminin işleme tarzı⁸⁷, yardımcı donanımı, yükün istifi, çalıştırılan gemi adamlarının sayısı ve yeterliliği gibi başka unsurları da kapsamaktadır⁸⁸. Ayrıca gemi sınıflama kuruluşlarının faaliyetleri ve bu faaliyetler sonucu verilen sertifikalar farklılık göstermektedir; geminin inşası sırasında yapılan denetleme ile geminin işletilmesi sırasında yapılan denetleme sonucunda verilen sertifikaların amacı ve kapsamı farklıdır⁸⁹. Geminin işletilmesi sırasında yapılan (ara veya yıllık sörveyler gibi) denetlemeler, periyodik aralıklarla yapılmakla birlikte denetimden sonra geminin denizde maruz kaldığı tehlikeler veya yaptığı kazalar nedeniyle denize elverişsiz hâle gelmesi mümkündür. Dolayısıyla bu durumda gemi, her ne kadar gemi sınıflama kuruluşundan işletilmesi sırasında yapılan denetleme sonucunda ilgili sertifikayı almış olsa da gerçekleşen bir deniz tehlikesi veya kaza nedeniyle geminin denize elverişsiz hâle geldiği ancak bir sonraki periyodik denetlemede ortaya çıkacaktır. Bu nedenle gemi sınıflama kuruluşları tarafından verilen sertifikaların, denetlemeden hemen sonra gerçekleştirilecek ilk sefer dışındaki diğer tüm seferler bakımından delil değeri belirlenirken ihtiyatlı davranmak gerekir⁹⁰.

⁸⁵ Ayrıca Gemilerin Teknik Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 4. fıkrasında (a) ilâ (ğ) bentleri arasında sayılan durumlarda denize elverişlilik belgesi olan gemilere, herhangi bir denetim yapılmaksızın 60 gün süreli liman çıkış belgesi düzenleneyeceği hükme bağlanmıştır.

⁸⁶ İbrahim Serdar Koyuncu, *Gemi Sınıflama Kuruluşlarının Faaliyetleri ve Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 112.

⁸⁷ Gürses, s. 65.

⁸⁸ Koyuncu, s. 112; Cömert, s. 341. Ayrıca bkz. Çağa/Kender, s. 17; Tekil, s. 432-433. Yabancı doktrinde denize elverişliliğin bir üst kavram olarak geminin yüke ve yola elverişliliğini kapsadığı, bu kapsamda geminin taşınacak yüke ve geminin yolculuk güzergâhında ortaya çıkabilecek tehlikelerin üzerinden gelebilecek nitelikte olmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Nicolai Lagoni, *The Liability of Classification Societies*, Springer Verlag 2007, s. 56).

⁸⁹ Bu hususta bkz. Jürgen Basedow, Jürgen and Wolfgang Wurmnest, *Third-Party Liability of Classification Societies*, Springer Verlag 2005, s. 9 vd.; Koyuncu, s. 57 vd.

⁹⁰ Aynı yönde bkz. Okay, s. 190.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında⁹¹, taşıyanın sadece geminin denize elverişliliğine ilişkin ilgili makamlardan alınan belgeleri ibraz etmesinin geminin denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulundurulması yükümlülüğünü ifa ettiğinin ispatı bakımından tek başına yeterli olmayacağını, aynı zamanda somut olayda fiilen gerekli özeni göstermiş olduğunu da ispat etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi başka bir kararında⁹²,

⁹¹ “[...] Dava konusu olayda da, davacının sigortalısı tarafından taşınmak üzere donatan ve taşıyan sıfatlarını taşıyan davalının gemisine yüklendiği ve yolculuk sırasında makine dairesinde, elektrik donanımındaki bir arızadan kaynaklanan elektrik kontağı sonucu çıkan yangında davacının sigortalısına ait emtianın ziyaa uğramış bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı taşıyıcı, savunmasında geminin denize ve yola elverişli olduğunu açıklamış ve kurtuluş beyyinesinden yararlanmak amacıyla da geminin denize ve yola elverişli olduğuna ilişkin belgelerini ibraz etmiş bulunmaktadır. Yangın, gemi adamlarının, geminin yolculuk başında denize, yola ve yüke elverişli olmasına gereği gibi özen gösterilmemiş olmasından kaynaklanmışsa, bundan kural olarak taşıyan sorumludur. Aksini kanıtlamak yani, TTK. nun 1019/2 ve 1062/2. maddesindeki kurtuluş beyyinesinden yararlanma konusundaki ispat külfeti ise, taşıyana ait bulunmaktadır. Her ne kadar, yukarıda da değinildiği gibi davalı taşıyan bu bakımdan geminin denize ve yola elverişli olduğuna ilişkin belgelerini ibraz etmiş ise de, TTK. nun 817. maddesi uyarınca ilgili makamlardan alınan bu tür belgeler anılan maddenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi bu konuda sadece birer karine teşkil ederler. Taşıyan, gemisinin denize ve yola elverişli olduğu konusunda TTK. nun 20/2 ve 1019. maddesi uyarınca, kanun ve navlun mukavelesi gereği yapmakla yükümlü olduğu işleri azami dikkat ve özenle yapmaya zorunlu olduktan başka ayrıca, özen borcu icabı yapılması gerekli diğer tüm işleri de yapmaya mecburdur. İşte sırf bu özen borcunun gereği gibi yapılmamasından doğacak zararlardan taşıyıcı sorumlu olacaktır. Sadece geminin denize ve yola elverişli olduğuna ilişkin belgenin ibrazı, taşıyanı bu özen borcunu gereği gibi yerine getirdiğinin kabulü için yeterli bir delil olarak kabulü mümkün değildir. Taşıyan bu özen borcunun usulü dairesinde fiilen ifa edildiğini ayrıca kanıtlamak zorundadır. taşıyan, yukarıda da belirtildiği gibi, ancak bu özen borcunu usulü dairesinde ifa edilmiş olduğu halde ve buna rağmen görülememiş bir eksiklik veya hata var ise işte ancak bu halde sorumluluktan kurtulabilecektir (Bütün bu hususlar için Bkz. Prof. T. Çağa, Deniz Ticaret Hukuku, Cilt II. İst. 1979, s. 194-195; Dr. B. Sözer, Taşıyanın Gemiyi Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu, Ankara -1975). Davalı delil listesinde özen borcunun yerine getirildiği hakkında sadece Denize ve yola elverişlilik belgelerine dayanmış, bunun dışındaki delilleri ise yangının oluş şekline ait olmasına ve dosya kapsamından da gemi donanımlarından olan elektrik tesisatındaki bir arıza nedeniyle yangının çıktığı ve bu taşınan mallarında bu sebeple ziyaa uğradığı anlaşılmış bulunmasına ve davalı durumda taşıyanın kendisine düşen kurtuluş beyyinesi bakımından ispat külfetini yerine getirmemiş olması da nazara alınarak davanın kabulüne karar verilerek gerekirken bu konuda yeterli incelemeyi içermeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek tesis edilen hükmün bozulması gerekirken, bu hususlar gözden kaçırılarak hükmün onandığı anlaşıldığından davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle hükmün bozulması gerekmektedir [...]” (11. HD, 25.01.1985, 74/163 (Lexpera)).

⁹² “[...] Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı fiili taşıyan ... ile davalı kaptan ...'ın her durumda gemiyi denize ve yola elverişli bulundurma yükümlü olduğu, geminin denize elverişlilik belgesinin bulunmasının denize elverişli olduğunu tek başına ispata yeterli olmadığı, donatan ve kaptanın geminin gerekli ve yeterli bakımını, servis hizmetlerinin zamanında yerine getirilmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu [...]” (11. HD, 25.02.2015, 17455/2566 (Lexpera)).

denize elverişlilik belgesinin geminin denize elverişli olduğunun ispatı için tek başına yeterli olmadığına, ayrıca geminin bakımlarının zamanında yaptırıldığına ve servis hizmetlerinin zamanında alındığına da ispat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce özel dairenin ispat yükü bakımından bu kararları, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda anılan kararına göre daha isabetlidir.

Bu nedenle geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle meydana gelen bir zararın tazmininin söz konusu olduğu durumlarda, yükle ilgilinin ilk görünüş ispatı kuralları çerçevesinde makul ve gerekçeli olarak zararın geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden ileri geldiğini ortaya koyması (iddia etmesi), ispat faaliyetinin yerine getirilmiş sayılması için yeterli görülmelidir. Bu hâlde yükle ilgili, başlangıçtaki elverişsizlik bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kendisine düşen ispat faaliyetine yerine getirmiş kabul edileceğinden, anılan hükümde öngörülmüş olan kurtuluş beyyinesinin şartlarının varlığını taşıyanın ispat etmesi gerekecektir. Taşıyan;

- Geminin başlangıçta elverişli hâlde bulunduğunu, yani geminin elverişsizliğine neden olan eksikliğin yolculuk başladıktan sonra ortaya çıktığını veya,

- Geminin başlangıçtaki elverişsizliği ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağı bulunmadığını veya,

- Tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni somut taşıma bakımından göstermiş olmasına rağmen geminin başlangıçtaki elverişsizliğinin keşfedilebilir nitelikte olmadığını,

ispat ederek Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin ikinci fıkrasından doğan sorumluluğundan kurtulabilir. Anılan hüküm uyarınca aksi ispat faaliyetini yerine getiremeyen taşıyan, meydana gelen zarardan sorumlu olur. Böylelikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşün aksine, ispatsızlık rizikosunu taşıyan yüklenmiş olur. Kanaatimizce bu durum, tarafların başlangıçtaki elverişsizliğe ilişkin delillere erişim imkânları gözetildiğinde hakkaniyete daha uygundur.

SONUÇ

Tarihsel gelişim süreci içerisinde taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü, deniz yoluyla yapılan taşımalar bakımından her zaman özel bir önem sahip olmuştur. Taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü ve geminin denize elverişsizliği nedeniyle meydana

gelen zararları gidermekle yükümlü olduğuna ilişkin gerek mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, gerekse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda açık düzenlemeler yer almaktadır. Türk hukukunda taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü, Alman Ticaret Kanunu'nun mülgâ 559. maddesi ve Lahey Kuralları dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak Alman hukukunda deniz ticareti hukukuna ilişkin Alman Ticaret Kanunu hükümleri, 25.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren Deniz Ticareti Hukuku Reformu Kanunu'yla kısmen yeniden düzenlenmiştir. Reform Kanunu kapsamında taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerde de bazı değişiklikler yapılmıştır.

Alman Ticaret Kanunu'nun mülga 559. maddesinden farklı olarak Kanun'un 485. maddesinde taşıyanın gemiyi denize elverişli hâlde bulundurmaya yükümlü olduğu düzenlenmekle birlikte, taşıyanın bu yükümlülüğüne aykırı davranmasının yaptırımının ne olacağı düzenlenmemiştir. Bunu yerine taşıyanın yükün zıya ve hasarından doğan sorumluluğunu genel olarak düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun 498. ve 499. maddelerinde taşımanın denize elverişsiz bir gemide yapılmasına bazı sonuçlar bağlanmıştır. Taşıyan, Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinde öngörülmüş olan ve eşyanın zıya ve hasarına neden olması muhtemel olan özel hâllerden birisinin (muhtemel sorumsuzluk sebeplerinin) varlığını ispat etmişse ve anılan hükmün ikinci fıkrasında öngörülen karine sonucundan yararlanmak istiyorsa, taşımayı denize elverişli bir gemiyle yapmış olmalıdır. Taşımanın denize elverişsiz bir gemide yapılması durumunda taşıyan, Alman Ticaret Kanunu'nun 499. maddesinin ikinci fıkrasında kendi lehine düzenlenen ve muhtemel sorumsuzluk sebeplerinin varlığı durumunda zıya veya hasarın bu sebeplerden ileri geldiğine ilişkin karineden yararlanma hakkını kaybeder.

Taşıyan, Alman Ticaret Kanunu'nun 498. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taşıyan, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen göstermesine rağmen yükte meydana gelen zıya veya hasarın kaçınılması mümkün olmayan bir sebepten ileri geldiğini ispat ederek zıya veya hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilir. Bununla birlikte yük, denize veya yüke elverişsiz bir gemi ile taşınmışsa ve ortaya çıkan zararın geminin denize veya yüke elverişsizliğinden ötürü meydana gelmiş olması muhtemelse, taşıyan sorumluluğundan ancak denize veya yüke elverişsizliğe neden olan eksikliğin tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen gösterilmesine rağmen yolculuğun başlangıcından önce keşfedilmesinin mümkün olmadığını da ispat etmek suretiyle kurtulabilir (AlmTK md. 498/II-2).

Gecikme nedeniyle oluşan zararlara ilişkin Alman Ticaret Kanunu'nda ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Taşıyanın gemiyi denize ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü kanundan doğan bir borç olduğundan, taşıyanın bu borcuna aykırı davranmasının yaptırımının borca aykırılığın sonuçlarını düzenleyen genel hüküm niteliğindeki Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesine göre belirleneceği kabul edilmektedir. Sonuç itibarıyla taşıyan, geminin denize elverişsizliği nedeniyle oluşan zıya ve hasar dışındaki zararları Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tazminle yükümlüdür.

Alman Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yolculuk charteri sözleşmesinde yükleme ve istifin taşıtan tarafından yapıldığı durumlarda da taşıyanın geminin denize elverişli hâlde bulundurmasına ilişkinin yükümlülüğünün devam ettiği düzenlenerek taşıyanın, taşıtan tarafından yapılan yükleme veya istif nedeniyle geminin denize elverişsiz hâlde geldiğini ileri sürerek denize elverişsizlik nedeniyle doğan sorumluluktan kurtulması engellenmiştir. Zaman charteri sözleşmesi bakımından Alman Ticaret Kanunu'nun 560. maddesinin ikinci cümlesinde tahsis edenin, geminin denize ve yüke elverişli hâlde bulunmasından sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak zaman charteri sözleşmesini düzenleyen hükümlerde özel bir düzenleme olmadığı durumlarda borçlar hukukunun genel hükümlerine atıf yapıldığından, zaman charteri sözleşmesi kapsamında geminin denize elverişsizliği nedeniyle meydana gelen her türlü zararın tazmini Alman Medenî Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılır.

Alman hukukunda denize elverişsizlik bakımından ispat yükünün, denize elverişsizlik nedeniyle talepte bulunan yükle ilgilide olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte Alman hukukunda doktrinde ve yargı kararlarında, yükle ilgilinin söz konusu ispat yükü bakımından ilk görünüş ispatı kurallarından yararlanabileceğini kabul etmektedir. Yükle ilgili, ilk görünüş ispatı kuralları çerçevesinde denize elverişsizliği ispat etmişse, sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyanın dayandığı kurtuluş beyinelerinden yararlanması için gerekli olan ispat faaliyetini yerine getirmesi gerekir.

Türk hukukunda ise taşıyanın her türlü navlun sözleşmesi bakımından gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğü 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükmün ikinci fıkrasında taşıyanın bu yükümlülüğünü ihlâl etmesi nedeniyle doğan zararlardan sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla

hukukumuzda, Alman hukukundan farklı olarak denize elverişsizlik nedeniyle ortaya çıkan zararlar bakımından zıya veya hasar gibi bir ayırım yapılmadığından, taşıyan geminin denize elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkan her türlü zarardan sorumludur. Bununla birlikte taşıyan bakımından bir kurtuluş beyyinesi de düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taşıyan, geminin denize elverişsizliği nedeniyle meydana gelen zarardan doğan sorumluluğundan tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen gösterilmekle beraber geminin denize elverişsizliğine neden olan eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkânı bulunmadığını ispat etmek suretiyle kurtulabilir.

Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da geminin denize elverişsiz olduğunu, denize elverişsizlik nedeniyle talepte bulunan yükle ilgilinin ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Doktrinde yükle ilgilinin yerine getirmesi gereken ispat yükü bakımından ilk görünüş ispatı kurallarından yararlanabileceği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları incelendiğinde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin geminin denize elverişsizliğinin yükle ilgili tarafından ispat edildiği durumlarda taşıyanın gemi sınıflama kuruluşlarından aldığı sertifikaların ve denize elverişlilik belgesinin geminin denize elverişli olduğuna ilişkin bir karine teşkil etmekle birlikte, somut olayda taşıyanın denize elverişsizliğe neden olan eksikliği keşfetmek için gereken özeni göstermesine rağmen bu eksikliği keşfetmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi gerektiği yönünde karar verdiği görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.10.2018 tarihli ve E. 2018/624, K. 2018/1566 sayılı kararında geminin başlangıçtaki denize elverişliliği bakımından hem taşıyanın şahsi kusuruna hem de gemi adamlarının kusuruna ilişkin olarak gemi sınıflama kuruluşlarından alınan sertifikalar ile yükleme limanında bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılan testlerin, geminin denize elverişli hâlde olduğuna ilişkin taşıyan lehine bir karine oluşturduğu, geminin yolculuğun başında denize elverişli olmadığını ispat yükümlülüğünün ise yükle ilgililere ait olduğu ifade edilmiştir. Yükle ilgilinin denize elverişsizlik nedeniyle talepte bulunabilmesi için gemi sınıflama kuruluşları tarafından verilen sertifikaların ve yükleme limanında yapılan testler sonucunda düzenlenen belgelerin gerçeğe aykırı olduğunu ispat etmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararında, gemi sınıflama kuruluşları tarafından verilen sertifikalar ile yükleme limanında bağımsız kuruluşlara yaptırılan testler sonucunda alınan belgelere dayanarak geminin

denize elverişli olduğunu kabul etmesi ve aksinin yüküle ilgililerce ispatlanması gerektiğine ilişkin yaklaşımı kanaatimizce eleştiriye açıktır. Anılan kararda yüküleme limanındaki bağımsız kuruluşlar tarafından yapılan testler ile neyin kastedildiği açık değildir.

Gemilerin sefer yapabilmeleri için liman çıkış belgesi ve denize elverişlilik belgesi almalarının zorunludur. Liman çıkış belgesi alınması için liman başkanlığı tarafından kontrol edilmesi gereken hususlar denize elverişlilikten ziyade yola elverişliliğe ilişkin olduğundan, denize elverişlilik bakımından bu belgeye delil değeri atfedilmesi doğru değildir. Denize elverişlilik belgesi ise 4922 sayılı Denizde Mal ve Can Koruma Hakkında Kanun'un 3. ilâ 5. maddelerinde düzenlemiştir. Denize elverişlilik belgesi, her bir sefer öncesinde gerçekleştirilen bir denetime istinaden düzenlenmemektedir. Aksine gemi Kanun'da öngörülen sürelerde periyodik olarak yapılan denetimler sonucunda Gemilerin Teknik Yönetmeliği'nde öngörülmüş şartları sağlıyorsa düzenlenmektedir. Denize elverişlilik belgesi alındıktan sonra maruz kalınan bir deniz tehlikesi veya kaza nedeniyle geminin denize elverişsiz hâle gelmesi mümkündür. Böyle bir durumda geminin denize elverişsizliğine neden olan bu eksiklik, ancak bir sonraki periyodik kontrolde ortaya çıkacaktır. Gemi sınıflama kuruluşlarınca düzenlenen belgeler, geminin tekne, kazan, makine ve genel donanım güvenliğine ilişkindir. Oysa geminin denize elverişliliği kavramı daha geniş olduğundan, gemi sınıflama kuruluşlarınca incelenmeyen hususlardaki eksiklikler denize elverişsizliğe neden olabilir. Geminin işletilmesi sırasında yapılan (ara veya yıllık sörveyler gibi) denetlemeler, periyodik aralıklarla yapıldığından, sertifika alındıktan sonra geminin kaza yapması veya maruz kaldığı bir deniz tehlikesi nedeniyle denize elverişsiz hâle gelmesi mümkündür. Denize elverişlilik belgesi bakımından söylenenler gemi sınıflama kuruluşlarınca verilen sertifikalar bakımından da geçerlidir. Sertifika alındıktan sonra geminin elverişsizliğine neden olan eksiklik ancak bir sonraki denetimde ortaya çıkacaktır. Bu nedenle gemi sınıflama kuruluşları tarafından verilen sertifikaların, kapsamı itibarıyla ve denetlemeden hemen sonra gerçekleştirilecek ilk sefer dışındaki diğer tüm seferler bakımından delil değeri belirlenirken ihtiyatlı davranmak gerekir.

Denize elverişsizlik bakımından yüküle ilgilinin tam ispat faaliyeti yerine getirilmesinin beklenmesi, ispat yükünü *probatio diabolica*ya çevirmektedir. Bu nedenle geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle meydana gelen bir zararın tazmininin söz konusu olduğu durumlarda, yüküle ilgilinin ilk görünüş ispatı kuralları çerçevesinde makul ve gerekçeli olarak zararın geminin

başlangıçtaki elverişsizliğinden ileri geldiğini ortaya koyması (iddia etmesi), ispat faaliyetinin yerine getirilmiş sayılması için yeterli görülmelidir. Zararı meydana getiren hususun, geminin denize, yola veya yüke elverişsizliğinden kaynaklanmadığını taşıyanın ispat etmesi ve zararı doğuran olayın taşıyan tarafından aydınlatılması, taşıyan tarafından katlanılması mümkün olmayan bir külfete yol açmayacağı gibi taraflar arasındaki menfaat dengesine de daha uygundur. Çünkü kanun koyucu, taşıyanın geminin denize, yola ve yüke elverişsizliğinden doğan sorumluluğunu, genel hükümlerin altında, taşıyanın yüke özen borcundan ayrı bir şekilde düzenlenmiştir. Yüke özen borcundan farklı olarak taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliği nedeniyle tazmin etmesi gereken zararlar, sadece yükün zıyaı, hasarı ve geç teslimiyle de sınırlı değildir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesinin ikinci fıkrasının sistematığı göz önünde bulundurulduğunda, taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden doğan tüm zararlardan kural olarak sorumlu tutulduğu, sadece anılan hükmün ikinci cümlesinde öngörülen şartların varlığı durumunda bu sorumluluğundan kurtulmasına imkân verildiği şeklinde yorumlanması hükmün amacına uygun olur. Aksi ispat faaliyetini yerine getiremeyen taşıyan, meydana gelen zarardan sorumlu olur. Böylelikle ispatsızlık rizikosu taşıyana yüklenebilir. Kanaatimizce hükmün bu şekilde yorumlanması, tarafların başlangıçtaki elverişsizliğe ilişkin delillere erişim imkânları gözetildiğinde hakkaniyete daha uygundur.

KAYNAKÇA

- Akan P, “Taşıyanın Gemiyi Sefere Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü”, Rayegan Kender and Samim Ünan (Eds.), *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan*, Ofset, 2000, s. 1-12.
- Akıncı S, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.
- Antalya G and Topuz M, *Medeni Hukuk C. I*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Basedow J and Wurmnest W, *Third-Party Liability of Classification Societies*, Springer Verlag, 2005.
- Başözen A, *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Adalet Yayınevi, 2010.
- Çağa T and Kender R, *Deniz Ticareti Hukuku II – Navlun Sözleşmeleri*, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2006.
- Çetingil E and Kender R, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1978.
- Deniz Kaner İ, *Deniz Ticareti Hukuku I-II*, 4. Bası, Filiz Kitabevi, 2021.
- Dural M and Sarı S, *Türk Özel Hukuku C. I*, 15. Bası, Filiz Kitabevi, 2020.
- Gramm H, *Das neue Seefrachtrecht nach den Haager Regeln*, De Gruyter Verlag, 1938.
- Günay M B, *Hazırlık Çalışmaları Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak)*, Yetkin Yayınları, 2013.
- Gürses Ö, *Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun (ISM CODE) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri*, Arıkan Yayınları, 2005.
- Henssler M, *Beck-Online Großkommentar - HGB*, C. H. Beck Verlag, 2022 (Yazar, [BeckOGK-HGB]).
- Herber R and Schmidt C, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. VII*, 4. Aufl., C. H. Beck Verlag, 2020 (Yazar, [MüKo-HGB]).
- İzveren A, Franko, N and Çalık A, *Deniz Ticaret Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1994.
- Kara H, *Deniz Ticareti Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Koyuncu İ S, *Gemi Sınıflama Kuruluşlarının Faaliyetleri ve Sorumluluğu*, On

İki Levha Yayıncılık, 2008.

Kula Değirmenci N, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 5.Kitap Hükümleri Uyarınca Taşıyanın Sorumluluğu ve Akdedeceği Sorumsuzluk Anlaşmaları*, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Kuru B, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. I*, Yetkin Yayınları, 2020.

Lagoni N, *The Liability of Classification Societies*, Springer Verlag, 2007.

Liesecke R, “Die Seetüchtigkeit des Schiffs beim Frachtvertrag in der Rechtsprechung, Insbesondere des Bundesgerichtshofes”, Horst Baumann, Helmut Schirmer and Reimer Schmidt (Eds.) *Festschrift für Karl Sieg*, Verlag Versicherungswirtschaft, 1976, s. 345-367.

Lotter W F, *Beweislast im Seefrachtrecht*, De Gruyter Verlag, 1969.

Oetker H, *Handelsgesetzbuch – Kommentar*, 7. Aufl., C. H. Beck Verlag, 2021 (Yazar, [OETKER-HGB]).

Okay M. S, *Deniz Ticareti Hukuku II*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

Öztan B, *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, 45. Bası, Yetkin Yayınları, 2020.

Pekcanitez H, Atalay O and Özekes M, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Ramming K., “Der Untergang des MV ‘MOL Comfort’ – Ein erster Stresstest für das neue Seehandelsrecht”, *Recht der Transportwirtschaft*, H. 1, 2018, s. 7-18 (*Stresstest*).

Ramming K, “Zur See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes nach neuem Seefrachtrecht”, *Recht der Transportwirtschaft*, H. 2, 2014, s. 41-52 (*Ladungsuntüchtigkeit*).

Ritter C and Abraham H J, *Das Recht der Seeversicherung Bd. II*, 2. Aufl., De Gruyter Verlag, 1967.

Schaps G and Abraham H J, *Das Deutsche Seerecht Bd. II*, 3. Aufl., De Gruyter Verlag, 1962.

Schlegelberger F and Liesecke R, *Seehandelsrecht: zugleich Ergänzungsband zu Schlegelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Vahlen Verlag, 1959.

- Shah B S, “Seaworthiness — A Comparative Survey”, *Malaya Law Review*, 8 (1), 1966, s. 95-116.
- Seven V, *Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, 2003.
- Sözer B, *Deniz Ticareti Hukuku C. I*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2022.
- Sözer B, *Taşıyanın Gemiyi Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1975 (*Elverişli Halde Bulundurmak Borcu*).
- Şeker H, *Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Taşdelen N, “Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu”, Arslan Kaya (Ed.), *Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan C. I*, Beta Yayınları, 2003, s. 939-959.
- Tekil F, *Deniz Ticareti Hukuku*, Ofset, 1970.
- Tekin S M, *Navlun Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Ülgener F M., “Obligations and Liabilities of the Carrier”, M. Deniz Güner-Özbek (Ed.), *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea- An Appraisal of the “Rotterdam Rules”*, Springer Verlag, 2011, s. 139-153.
- Venüs C G., *Taşıyanın Gemiyi Denize, Yola ve Yüke Elverişli Bulundurma Borcu*, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Wüstendörfer H, *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, 2. Aufl., Karl F. Wede Verlag, 1950.
- Yazıcıoğlu E, *Kender – Çetingil Deniz Ticareti Hukuku*, 17. Bası, Filiz Kitabevi, 2022.
- Yetiş Şamlı K, “Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları’nda Sefere Elverişlilik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (2), 2013, s. 479-496.
- Yılmaz M, “The Evolution Of The Obligation Of Seaworthiness From The Hague Rules To The Rotterdam Rules”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (2), 2021, s. 881-913.