

PAPER DETAILS

TITLE: TASIMA ISLERI KOMISYONCUSUNUN BORÇLARINI VE SORUMLULUGUNU
DÜZENLEYEN HÜKÜMLER

AUTHORS: Sabih ARKAN

PAGES: 313-326

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635670>

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCUSUNUN BORÇLARINI VE SORUMLULUĞUNU DÜZENLEYEN HÜKÜMLER

Doç. Dr. Sabih ARKAN

I. Genel Olarak Taşıma İşleri Komisyonculuğu

TK 808/I'de taşıma işleri komisyoncusu, «ücret mukabilinde kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı sanat ittihaz etmiş kişi» olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle, taşıma işleri komisyonculuğunun unsurları aşağıdaki biçimde saptanabilir :

1. Komisyoncu, *kendi adına ve müvekkili hesabına eşya taşıtmayı* taahhüt eder. Dolayısıyla, taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı, birbirinden tamamen farklı hizmetleri ifa eden kişilerdir. Komisyoncu, eşyanın bir yerden başka yere götürülmesi için bir taşıyıcı bularak onunla kendi adına müvekkili hesabına taşıma sözleşmesi yapmayı üstlenir; taşıyıcı ise, komisyoncu ile yaptığı sözleşme uyarınca eşyayı taşımakla yükümlü olur. Ancak bazı hallerde, farklı nitelikteki bu iki hizmet, tek kişi tarafından da yerine getirilebilir. Örneğin, komisyoncu, taşıma işini gerçekleştirmeyi de üstlenebilir¹. Bu hallerde komisyoncu, TK 814/I uyarınca taşıyıcı sayılır². TK 814/II'de komisyoncunun taşıyıcı sayılacağı diğer haller de düzenlenmiş bulunmaktadır.

¹ Komisyoncunun, taşıma işinin kendisi tarafından yerine getirileceğini müvekkiline bildirmesi gerekir (Arslanlı : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 205). Ancak böyle açık bir irade beyanı olmasa dahi, TK 808/II'deki yollama nedeniyle uygulanacak olan BK 428 uyarınca taşıma işinin icra edildiğini, taşıyıcının kimliğini açıklamaksızın müvekkiline bildiren komisyoncu, gene taşıyıcı sayılacaktır.

² Taşıma işini de gerçekleştiren komisyoncunun, hem komisyoncu hem taşıyıcı sayılacağı genellikle kabul edilir (Helm : Speditionsrecht (Sonderausgabe der Kommentierung der §§ 407-415 HGB, der AdSp, SVS., aus : HGB, Grosskomm, 3. Auflage, Bd. 5), Berlin - New York 1978, § 412, Anm. 4; Ochsé : Der Speditionsvertrag im schweiz. Recht nach den allg. Bedingungen des schweiz. Spediteur - Verbandes..., Zürich 1932, s. 14; Arslanlı : s. 205-206). Ancak TK 814/I'in yazılış biçiminden hareketle hukukumuz yönünden taşıma işini gerçekleştiren komisyoncunun, komisyoncu sıfatını kaybederek sadece taşıyıcı sayılacağı söylenebilir (Karş. ATK 412/II).

2. Komisyon sözleşmesi, *eşyanın* yer değiştirmesini temin amacıyla yapılır. Bu itibarla yolcu taşıma işlerine aracılık yapılması halinde, komisyon sözleşmesi hükümleri değil, vekâlet hükümleri uygulanır.

3. Komisyoncu, aracılık işini *devamlı olarak* yapan kişidir. Arızı olarak yapılan taşıma işleri komisyonculuğu hakkında, BK'nın komisyon hükümleri (md. 416 vd.) uygulanır³. Oysa İsviçre hukukunda taşıma işleri komisyoncusunun, «eşya taşıtmayı sanat ittihaz etmiş olması» koşulu aranmamıştır⁴.

4. Komisyoncu işini *ücret* karşılığında yapar. Ücretsiz yapılan komisyonculuk faaliyetleri hakkında BK'nın vekâlet hükümleri uygulanır.

Taşıma işleri komisyoncusu, kural olarak tacirdir (TK 12/I (12), 14/I). Ancak işletmesi, esnaf işletmesinin boyutlarını aşmıyorsa komisyoncu tacir sayılamaz.

Komisyon sözleşmesi, müvekkil ile komisyoncunun karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur, ayrıca eşyanın teslimine gerek yoktur (Karş. TK 768/I).

II. Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçları

1. Taşıma işleri komisyoncusunun ana yükümlülüğü, eşyanın yer değiştirmesini sağlayacak olan taşıyıcıyı seçmek ve onunla sözleşme yapmaktır. Bu yükümlülüğü yerine getirirken tedbirli bir komisyoncu gibi hareket etmeli⁵ ve müvekkilinin çıkarlarını koruyarak onun talimatına uygun davranmalıdır (TK 809/I). Bu cümleden olmak üzere, komisyoncu, koşullara en uygun taşıtı ve güzergâhı belirlemeli ve bundan

³ Arızı olarak taşıyıcılık yapan kişiyi de TK 762 vd. hükümleri tabi kılan TK 763'e benzer bir hüküm taşıma işleri komisyoncusu bakımından öngörülmüştür. Oysa ATK 415, arızı olarak komisyonculuk yapan kişinin de, ATK 407'de yer alan taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin özel hükümlere tabi olduğunu hükme bağlamıştır.

⁴ Hartmann : Die Stellung des Versenders gegenüber dem Spediteur und dem Frachtführer im Speditionsvertrag, Basel 1944, s. 5; Oser - Schönenberger : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 5 : Das Obligationenrecht, 3. Teil (Art. 419 - 529), 2. Auflage, Zürich 1945, Art. 439, Nr. 6.

⁵ Her ne kadar TK 809/I'de komisyoncunun «tedbirli bir tacir» gibi hareket etmesi gerektiğinden söz edilmişse de, bunun, «tedbirli bir komisyoncu» olarak anlaşılması uygun olur (ATK 408/I açısından aynı yönde Schlegelberger - Schröder : Handelsgesetzbuch, Bd. 6 (§§ 407 - 424), 4. Auflage, München 1977, § 408, Anm. 18 (a); Helm : Speditionsrecht, § 407 - 409, Anm. 38).

sonra taşıma sözleşmesini yapmalıdır. Örneğin, çabuk bozulacak türden eşya, soğuk hava donanımına sahip bir taşıtla taşınmalıdır.

Komisyoncu, kural olarak eşyayı en kısa yoldan ve en seri ulaşım aracıyla taşımakla yükümlüdür. Bazı hallerde taşınacak eşyanın türü ve değeri dikkate alınarak, daha uzun süren, fakat daha ucuz olan yolun seçilmesi de gerekebilir⁶.

Müvekkil, eşyanın belli bir biçimde (örneğin havayolu ile) taşınmasını istemişse, komisyoncu buna uymakla yükümlüdür. Ancak, bu talimata uyulması halinde doğabilecek sakıncaların (yüksek taşıma ücreti; eşyanın hasara uğraması olasılığının artması) müvekkile bildirilmesi gerekir⁷.

Komisyoncu, taşıma sözleşmesinin yapıldığını derhal müvekkiline bildirmelidir (TK 808/II, BK 417/I).

2. Taşıma sözleşmesinin kurulması için eşyanın gönderen (komisyoncu) tarafından taşıyıcıya teslim edilmesi gerekir (TK 768/I). Bunun için de, eşyanın önceden komisyoncuya teslim edilmiş olması lâzımdır⁸. Taşıma sözleşmesi yapılana kadar eşyanın kısa süre komisyoncunun deposunda saklanması, komisyoncuya yüklenen bir yan borç niteliğindedir⁹.

3. Müvekkil, eşyayı, taşıma sırasında karşılaşılabilecek olağan tehlikelere karşı¹⁰ koruyucu bir ambalaj içinde komisyoncuya teslim etmelidir¹¹. Komisyoncu ise, eşyanın kendisine teslimi sırasında onun dışın-

⁶ Rodière : Introduction to Transport Law and Combined Transports (In International Encyclopedia of Comparative Law, Volume 12, Law of Transport, Chapter 1), s. 23; Schlegelberger - Schröder : § 408, Anm. 7.

⁷ Oser - Schöenberger : Art. 439, Nr. 15.

Müvekkil eski talimatında direnirse, eşyanın bu talimat doğrultusunda taşınması halinde hasara uğrayacağını bilen komisyoncu, komisyon sözleşmesi ile üstlendiği görevi ifadan istifa ederek kurtulabilir. Zira, «sırf ücret almak için vekilden uzmanlığının gereklerine aykırı bir talimatı yerine getirerek kötü şöhret sahibi olması beklenemez» (Tandoğan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 225'den naklen).

⁸ Hartmann : s. 30.

⁹ Genellikle müvekkil, eşyayı doğrudan doğruya taşıyıcıya değil; komisyoncuya teslim eder. Eşya, sonradan komisyoncu tarafından taşıyıcıya teslim olunur (Hartmann : s. 29).

¹⁰ Bu tehlikelere örnek olarak, taşıtın bozuk yolda sallanması; sert fren yapmak zorunda kalınması gibi haller gösterilebilir.

¹¹ Oser - Schöenberger : Art. 439, Nr. 13. Eşyayı ambalajlama borcu, sözleşme ile komisyoncuya da yüklenebilir.

dan anlaşılabilen bir eksiklik ya da ayıbının bulunup bulunmadığını denetlemekle yükümlüdür. Saptanan ayıp ve eksiklikler, derhal müvekkile bildirilmelidir. Bu bildirim ve gereken onarımı yapmaksızın eşyayı taşıyıcıya teslim eden komisyoncu, ayıp ve eksikliklerden doğan zararlardan da sorumlu olur¹². Aynı şekilde, başka yerden gönderilen eşyayı teslim alarak yeni bir taşıma sözleşmesi yapmakla görevlendirilmiş komisyoncunun da, eşyayı taşıyıcıdan teslim alırken, onun hasara ya da kısmi ziyaa uğrayıp uğramadığını denetlemesi gerekir (BK 418/I). Eğer eşya hasara ya da kısmi ziyaa uğramışsa, komisyoncu (gönderilen) eşyayı ihtirazi kayıtla kabul ederek dava açma hakkının düşmesinin önüne geçmelidir (TK 788/I). Aksi halde, eşyanın taşıyıcının elinde iken uğramış olduğu zararlardan da sorumlu olur (TK 809/III, BK 418/II)¹³. Eşyanın hasara ya da kısmi ziyaa uğramasına neden olan taşıyıcı aleyhine dava açma hakkı da, gönderilen durumunda olan komisyoncuya aittir (TK 791/I).

Komisyoncuya gönderilen eşyanın hemen bozulması tehlikesi varsa, müvekkile haber verildikten sonra eşya derhal satışa çıkarılmalıdır (BK 418/III).

4. Taşıma sözleşmesinin tarafı olarak komisyoncu, bu sözleşmenin yapılabilmesi için gereken tüm bilgileri taşıyıcıya vermekle yükümlüdür. Örneğin taşınacak eşyanın cinsi, ağırlığı, barut, infilak maddesi gibi tehlikeli maddelerden olup olmadığı, paket halinde iseler paketlere yazılı numaraları, işaretleri, gönderilenin kimliği ve adresi, taşıyıcıya bildirilmelidir.

Taşıma sözleşmesinin yapılması bakımından önem arz eden hususlar kendisine tam olarak bildirilmemişse, komisyoncu bunların tamamlanmasını müvekkilinden istemelidir.

Müvekkilden alınan bilgilerin ışığı altında düzenlenip, taşıyıcıya verilen belgelerin gerçeği uygun olmamasından, gönderen durumunda bulunan komisyoncu sorumludur (TK 768/II). Bu itibarla, müvekkil tarafından bildirilen hususların gerçeğe uygun olup olmadığında kuşkuya düşülürse, tedbirli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü bulunan komisyoncu, gereken denetimi yapmalı ve yerine göre müvekkilinden tamamlayıcı bilgi istemelidir.

¹² Schlegelberger - Schröder : § 408, Anm. 6 (d).

¹³ Gautschi : Berner Kommentar, Bd. 6, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 6. Teilband (Art. 425 - 491), 2. Auflage, Bern 1962, Art. 427 Nr. 4 (a).

Komisyoneu, müvekkilinin açık talimatı olmadıkça, eşyayı sigorta ettirmek zorunda değildir (BK 417/II)¹⁴.

5. Taşımanın başlamasından sonra komisyoneu (gönderen), müvekkilinin kendisine bildirdiği yeni talimatları (örneğin gönderilenin değiştirildiğini) taşıyıcıya iletmekle yükümlüdür (gönderenin, taşıyıcıya talimat vermesi konusunda bkz. TK 775/I). Taşımanın yasaklanmış ya da pek ziyade gecikmiş olduğu hallerde de (TK 774), taşıyıcı tarafından kendisine bilgi verilen gönderen (komisyoneu), durumu derhal müvekkiline bildirmelidir. Gönderilenin bulunamaması, gönderilenin eşyayı kabul etmek istememesi ya da eşyanın teslimine engel olan başka bir nedenin ortaya çıkması halinde de (TK 790/I), durum hakkında taşıyıcı tarafından kendisine bilgi verilen komisyoneu, bu bilgiyi müvekkiline aktararak ondan yeni talimat istemelidir.

Eşyanın taşıma sırasında tamamen ziyaa uğraması halinde, taşıma senedi veya ilmühaber düzenlenmemişse, taşıyıcı aleyhine dava açma hakkı gönderene tanınmış bulunmaktadır (TK 791/I). Bu itibarla müvekkilinin çıkarlarını korumakla yükümlü kılınan komisyoneu (gönderen), zıya halinde taşıyıcı aleyhine dava açarak TK 785/I ya da TK 786/III'de öngörülen tazminatın ödenmesini talep etmelidir. Aksi halde, müvekkilinin zararını bizzat tazmin zorunda kalır (TK 809/III)¹⁵.

6. Komisyoneu, kural olarak, üstlendiği işi bizzat ifa etmelidir¹⁶. Hangi hallerde komisyoneunun komisyon sözleşmesinden doğan borçlarının ifası için kendi adına yapacağı sözleşme ile başkalarını tevkil edebileceği (ara komisyoneu), BK 390/III'e göre saptanır¹⁷. Buna göre, komisyoneu, üstlendiği borçlarının yerine getirilmesi için bir başkasını tevkile ancak müvekkilinin açık veya zımnen rıza gösterdiği veya örf ve adetin buna izin verdiği ya da durumun gereklerine göre mecbur kaldığı hallerde yetkilidir. Özellikle uluslararası niteliğe sahip taşımalar-

¹⁴ TD, 7.2.1957, E. 360, K. 1984 (Domanıç - Çamoğlu : İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, 3. Baskı, İstanbul s. 588; Nr. 1416).

¹⁵ Gautschi : Art. 439, Nr. 3 (b).

¹⁶ Hartmann : s. 27.

TK 809/I'de komisyoneunun, ara komisyoneuları seçerken tedbirli bir tacir gibi hareket etmekle yükümlü olduğundan söz edilmiştir. Bu hükme dayanarak komisyoneunun, müvekkil tarafından yasaklanmadıkça, başkasını tevkile yetkili olduğu görüşü de savunulabilir (bu yönde Arslanlı : s. 202).

¹⁷ Taşıma işleri komisyoneuluğuna, komisyon sözleşmesi ve dolayısıyla vekâlete ilişkin hükümler de tamamlayıcı olarak uygulanır (TK 808/II ve BK 416/II).

da, komisyoncunun sözleşme ile yüklendiği borçların yerine getirilmesini başka bir komisyoncuya devretmesinin olağan sayıldığı (örf ve âdete uygun olduğu) belirtilmiştir¹⁸.

III. Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluğu

1. Taşıma işleri komisyoncusu, yukarıdaki kısımda sözü edilen borçlarını hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse, bundan doğacak zararlardan sorumlu olur (BK 96, 390). Komisyoncunun bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat etmesi gerekir (BK 96). Komisyoncunun kusurlu davranıp davranmadığı araştırılırken, tedbirli bir komisyoncudan beklenen özenin gösterilip gösterilmediği hususu üzerinde durulur (TK 809/I, 20/II)¹⁹. Tedbirli bir komisyoncudan beklenen özenin gösterilmemesi, komisyoncunun kusurlu sayılmasına ve doğan zarardan sorumlu tutulmasına yol açar. Komisyoncunun işletmesinin büyüklüğü ve üstlendiği için niteliği, komisyoncunun yerine göre sadece taşımaya ilişkin teknik bilgiye sahip olmasını değil; aynı zamanda döviz ve ithalat - ihracat rejiminden haberdar olmasını da gerektirebilir²⁰.

2. Komisyoncu, üstlendiği işi yerine getirirken kullandığı yardımcılarının fiillerinden BK 100/I'e göre sorumlu tutulur. Komisyoncunun, kendi yerine koyduğu kişilerin (ara komisyoncu) fiillerinden sorumluluğu ise, BK 391'e tabidir. Buna göre komisyoncu, başkalarını tevkile yetkili olduğu hallerde, sadece bu kişiyi seçmede ve ona talimat vermede özen göstermekle yükümlüdür (BK 391/II). Bu yükümlülüğü yerine getiren komisyoncunun da başkaca herhangi bir sorumluluğu kalmaz. Ara komisyoncu kullanılmasının açıkca yasaklandığı hallerde ise, başkasını tevil eden komisyoncunun sorumluluğu BK 391/I'e göre belirlenir.

¹⁸ Gautschi : Art. 439, Nr. 5 (b).

¹⁹ Her ne kadar TK 809/I'de komisyoncunun özellikle taşıyıcıları ve ara komisyoncuları seçerken tedbirli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiğinden söz edilmişse de, komisyoncu diğer borçlarını (taşıma sözleşmesi yapılmaya kadar eşyayı kendi deposunda saklamak gibi) yerine getirmede de tedbirli bir tacir (komisyoncu) olarak hareket etmelidir (Schlegelberger - Schröder: § 408, Anm. 19 (a)).

²⁰ Haewert : Die Ansprüche des Auftraggebers oder eines Dritten gegen den Spediteur aus Speditionsvertrag, Frachtvertrag und unerlaubter Handlung..., Berlin 1960, s. 9.

3. Kendisine yüklenen borçları yerine getirmede özen göstermeyen komisyoncu, bu ihmalden doğan zararlardan tam olarak sorumlu tutulur. Dolayısıyla komisyoncu, yerine göre yoksun kalınan kârı da tazmin etmekle yükümlüdür. Taşıyıcılar için öngörülmüş olan ve tazminatın eşyanın piyasa değerine göre saptanacağını belirten TK 785, komisyoncular hakkında uygulanmaz²¹.

Komisyoncunun gerekli özeni göstermemesinden doğan zararın, mutlaka eşyanın taşıyıcıya tesliminden önce gerçekleşmesi gerekmez. Başka bir deyişle, komisyoncunun kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sonucunda zarar, eşyanın taşıyıcıya tesliminden sonra (taşıma sırasında) ortaya çıkmış olsa dahi, bu zarardan komisyoncu sorumlu tutulur. Örneğin, sözleşme ile eşyayı ambalajlama borcunu üstlenmiş olan komisyoncunun, bunu iyi biçimde yerine getirmemesi nedeniyle eşya, taşıma sırasında hasara uğrarsa, bu zarardan komisyoncu sorumludur²².

Tazminatın belirlenmesinde müvekkilin müterafık kusurunun da dikkate alınması gerekir (BK 44/I).

4. Komisyon sözleşmesinden doğan tüm talepler kural olarak 1 yılda zamanaşımına uğrar (TK 815/I)²³. Zamanaşımının başlangıcı, TK 767'ye göre saptanır (TK 815/II). Ağır kusur, kasıt halinde zamanaşımı 10 yıldır (TK 815/II, 767/V, BK 125).

5. Sözleşmede öngörülen sorumsuzluk şartlarının geçerliliği, BK 99 ve 100/III dikkate alınarak saptanır²⁴.

6. Acaba kendisine düşen tüm yükümlülükleri ve bu arada taşıyıcıyı seçmede gereken özeni gösteren komisyoncu, taşıyıcının fiillerinden sorumlu tutulabilir mi?

Konunun, hukukumuz açısından incelenmesine geçmeden önce, Alman ve İsviçre hukukundaki farklı düzenlemelere değinmek istiyoruz.

²¹ Ancak komisyoncu, taşıma işini de üstlenir veya taşıma senedinin ikinci nüshasını kendi adına imzalar ya da müvekkili ile taşıma ücreti ve bütün masraflara karşılık olarak kesin bir ücret üzerinde anlaşarsa, TK 814'e göre taşıyıcı sayılacağından, sorumluluğu da TK 780 vd. hükümlere tabi olur.

²² Schlegelberger - Schröder : § 408, Anm. 13 (a).

²³ ATK 414 uyarınca da komisyoncuya karşı olan talepler 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

²⁴ Almanya'da ve İsviçre'de komisyonculuk genel şartları ile getirilen sınırları dırmalar için bkz. Schlegelberger - Gesseler : § 408, Anm. 25 - 31, Hs. Wert : s. 102 vd.

A. Alman Sistemi : Alman hukukunda tüm yükümlülüklerini yerine getirmede ve bu arada taşıyıcı seçmede gereken özeni gösteren komisyoncu, kural olarak taşıyıcının fiillerinden sorumlu değildir²⁵. ATK 407/I'den de anlaşılacağı üzere komisyoncunun görevi, taşıma sözleşmesinin yapılması ile son bulur. Bu itibarla, taşıma sözleşmesi uyarınca eşyayı taşımakla yükümlü olan taşıyıcı, komisyoncunun yardımcısı olarak nitelendirilemez²⁶.

Ancak, komisyoncu, müvekkili ile yaptığı sözleşmede açıkça taşıyıcıya düşen borçların ifasını da tekeffül etmişse ya da bu yolda bir örf varsa, taşıyıcının fiillerinden sorumlu tutulabilir (ATK 394)²⁷. Ayrıca, komisyoncunun kanun gereği taşıyıcı sayıldığı hallerde de²⁸, komisyoncu (taşıyıcı), kullandığı alt taşıyıcıların kusurlarından kendi kusuru gibi sorumlu olur (ATK 431).

B. İsviçre Sistemi : Bu hukuk sisteminde komisyoncunun sorumluluğu, esas itibarıyla komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlere göre belirlenir. Ancak komisyoncu, eşyanın taşınmasına ilişkin hususlar yönünden, aynı zamanda taşıma sözleşmesi hükümlerine de tabidir (İsvBK 439). Başka bir deyişle, her ne kadar komisyoncunun faaliyeti eşyanın taşıyıcıya teslimi ile son bulursa da komisyoncu, kanun hükmü icabı, taşımanın yerine getirilmesinden de bir taşıyıcı gibi taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümlere göre sorumlu olur²⁹. Fransız hukukunda da aynı durum söz konusudur³⁰.

Dolayısıyla komisyoncu, taşıma sırasında eşyanın hasara, ziyaa uğramasından ya da geç teslim edilmesinden doğan zararlardan müvekkiline karşı sorumludur. Bu hallerde komisyoncunun sorumluluğu ve ödenecek tazminatın miktarı, taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümlere göre belirlenir (İsvBK 447, 448). Eğer komisyoncu, taşıma sözleşme-

²⁵ Schlegelberger-Schröder : § 408, Anm. 13 (a); Haewert : s. 3 - 4, Rodière : s. 25.

²⁶ Helm : Speditionsrecht, § 407 - 409, Anm. 39.

²⁷ Schlegelberger-Schröder : § 407, Anm. 28; § 408, Anm. 22.

²⁸ Komisyoncunun, kanun gereği taşıyıcı sayıldığı haller için bkz. ATK 412, 413.

²⁹ Hartmann : s. 5 - 6, 37; Gautschi : Art. 439, Nr. 12 (c); Haewert : s. 81 - 82. Böylece komisyoncu, İsvBK 430 (BK 421) aksine, açık bir garanti vermemiş olsa bile, işlemde bulunduğu kişinin (taşıyıcı) borçlarını yerine getirmesinden sorumludur.

³⁰ Rodière : s. 22 vd.; Gautschi : Art. 439, Nr. 1(b); Schikowsky : Die Urkunden des Landfrachtgeschäftes nach deutschem und französischem Recht, Königsberg 1928, s. 24 vd.

sini demiryolu gibi özel hükümlere tabi bir taşıyıcı ile yapmışsa, taşıma sırasında meydana gelen zararlardan, bu özel hükümlere göre sorumlu olur (İsvBK 456/I).

Komisyoncunun, komisyon sözleşmesinden doğan sorumluluğu 10 yılda zamanaşımına uğrar³¹. Buna karşılık, taşımanın yerine getirilmesine ilişkin hususlardan doğan sorumluluğu, İsvBK 454'de öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir³².

7. Hukukumuz yönünden hangi sistemin kabul edildiği araştırılırken, incelemeye, 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu'ndan başlamak yararlı olur. ETK 879/II'de «nakliyat komisyonculuğu için işbu fasılda musarrah olmayan ahvalde komisyon mukavelesine ve bilhassa emtia-nın keyfiyeti ahz ve muhafaza ve sigortasına dair ahkâm tatbik olunur» denilmiştir. Bu hüküm, komisyoncunun taşımaya ilişkin hususlardan dolayı taşıma sözleşmesi hükümlerine de tabi olduğunu öngören İsvBK 439'dan, esaslı surette farklıdır³³. Ayrıca ETK 880/I'de yer alan hükme göre de «nakliyat komisyoncusu nakil mukavelesinin ahkâmını ifada ve bilhassa nakliyecileri ve mutavassıt nakliye komisyoncularını intihapta müdebbir bir tacir gibi basiretle harekete ve müvekkilinin menafiini muhafaza ve talimatına riayete mecburdur».

ETK 879/II ve 880 ile ATK 407/II ve 408 arasında büyük benzerlik vardır. Doktrinde, ETK'nın yukarıda sözü edilen hükümlerinden hareketle, taşıyıcıyı seçmede özen gösteren komisyoncunun, artık taşıyıcının fiillerinden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmişti³⁴.

8. 1957 yılında yürürlüğe giren yeni Ticaret Kanunu'nda, komisyoncunun sorumluluğu ETK'dan farklı biçimde düzenlenmiştir : TK 808/II'ye göre «bu ayırımdaki hususi hükümler bâki kalmak şartıyla komisyon mukavelesi ve eşyanın taşınmasına ait hususlarda taşıma mukavelesi hakkındaki hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da tatbik olunur» (karş. ETK 879/II). Bu hüküm açık biçimde, İsvBK 439'un etki-

³¹ BGE, Bd. 52, II, s. 90 (4.3.1926 tarihli karar).

³² Oser - Schöenberger : Art. 439, Nr. 24.

³³ Ancak BK'nın 430. maddesinin, TTK'nın Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile değiştirilmesinden önceki metninde«... irsalât komisyoncusu veya nakliye acentesi, komisyoncu hükmünde olup ancak eşyanın nakline ait hususatta nakliye müteahhitleri hakkındaki hükümleri tabidir» şeklinde bir hükme de yer verilmiştir (aynı yönde İsvBK 439). Görüldüğü üzere ETK ile BK'nın eski 430. maddesi arasında uyumsuzluk vardı.

³⁴ Arar : Kara Ticareti Hukuku, C. 2, Ankara 1955, s. 143.

sinde kalmıştır. Ayrıca TK 809/III'de de *komisyoncunun, taşıyıcılara karşı olan rücu hakkını kendi kusuru yüzünden kaybettiği hallerde sorumluluktan kurtulamayacağı* hükme bağlanmış bulunmaktadır. ETK ve ATK'da bulunmayan bu hüküm de, İsvBK'dan (md. 457) alınmıştır³⁵. Buna karşılık Alman kökenli olan ve *komisyoncunun, taşıma sözleşmesi hükümlerini yerine getirirken³⁶ ve özellikle taşıyıcıları, ara komisyoncuları seçerken tedbirli bir tacir gibi hareket etmesi* yükümlülüğünü ön-gören ETK 880/I'e, yeni Ticaret Kanunu'nda da yer verilmiştir (md. 809/I). Görüldüğü üzere TK'da farklı sistemlerden kaynaklanan hükümler bulunmaktadır.

Adliye Encümeni Matzabatasında, bu değişikliklere ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Türk doktrininde bu konuya değinmiş olan *Arslanlı*, TK hükümlerinde, tam bir açıklık olmadığından, Alman sisteminin mi, yoksa İsviçre - Fransız sisteminin mi kabul edildiğini saptamaya olanak bulunmadığı kanısındadır³⁷.

Doğanay'a göre ise³⁸, komisyoncu, çoğu kez sadece komisyonculuk yapmaz, aynı zamanda eşyanın taşınmasını da gerçekleştirir. Komisyoncunun bu özelliğini dikkate alan kanun koyucu, TK 808/II ile taşıma sözleşmesi hakkındaki hükümlerin taşıma işleri komisyoncusuna da uygulanacağını belirtmiştir. *Hattâ bununla da yetinmeyerek*, 814. maddede komisyoncunun eşyayı kendi taşıt ve adamları ile taşıtabileceği gibi, kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabileceğini ve bu halde taşıyıcı sayılacağını *büsbütün açıklamak zorunda kalmıştır*.

Hirş'de, eski Ticaret Kanunu zamanında yazmış olduğu eserinde, yukarıdakilere yakın görüşler ileri sürmüştür³⁹.

³⁵ Her ne kadar İsvBK 457'de posta ve demiryolları gibi devlete ait olup, özel hükümlerle düzenlenmiş taşıma işletmelerine (öffentliche Transportanstalten) karşı olan rücu hakkının kaybindan söz edilmişse de, bu hükmün, komisyoncunun, özel hükümlere tabi taşıyıcılar dışında kalan *diğer taşıyıcılara* başvurma hakkını kendi kusuruyla kaybettiği hallerde de uygulanabileceği kabul edilmiştir (Gautschi : Art. 457, Nr. 1 (d)). TTK Tasarısı Hakkında Adliye Encümeni Mazbatasında da, TK 809/III'ün sadece 764. maddede yazılı işletmelere hasrı için hiçbir neden olmadığı açıkça belirtilmiştir (s. 394 - 395).

³⁶ «Taşıma sözleşmesi hükümlerini yerine getirmekte tedbirli bir taşıyıcı gibi hareket etmek» yolundaki yükümlülük «taşıma sözleşmesinin özenle yapılması» biçiminde anlaşılmalıdır (*Arslanlı* : s. 203).

³⁷ a.g.e, s. 203 - 204.

³⁸ TTK Şerhi, C. 2, 2. Baskı, Ankara 1981, s. 1872 - 1873.

³⁹ Ticaret Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1948, s. 753 - 754.

Kanımızca, sorunu çözümleyebilmek için, müvekkiline eşyanın taşınmasını da üstleneceğini bildiren komisyoncu ile bu yolda bir irade açıklamasında bulunmayan komisyoncunun durumunu ayrı ayrı ele almak gerekir : İlk halde komisyoncunun hukukî durumu TK 814/I ile düzenlenmiştir ve buna göre komisyoncu, taşıyıcı sayılır. TK 814/I'deki bu açık hükme ek olarak, eşyanın taşınmasına ait hususlarda taşıma sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını belirten TK 808/II'nin de taşıma işini üstlenen taşıyıcıyı ilgilendirdiğini söylemek, bu hükmün, TK 814/I in gereksiz bir tekrardan ibaret olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Bu itibarla TK 808/II'yi, TK 814'den bağımsız olarak ele almak ve değerlendirmek gerekir. Bu noktadan hareketle, TK 808/II'nin, TK 814 dışında kalan hallerde, başka bir deyişle taşıma işini üstlenmeyen komisyoncuların hukukî durumunu düzenlediği ve bunlar hakkında hem komisyon sözleşmesi ve hem de eşyanın taşınmasına ait hususlarda taşıma sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını öngördüğü kabul edilmelidir.

Komisyoncunun taşıyıcılara karşı olan rücu hakkını kendi kusuru yüzünden kaybettiği hallerde sorumluluktan kurtulamayacağını öngören bir hükmün (TK 809/III) kabul edilmiş olması da, bu fikri güçlendirmektedir. Alman sistemi benimsenmiş olsaydı, böyle bir hükme TK'da yer verilmesine de gerek kalmazdı⁴⁰. Zira bu sistemde komisyoncu, sadece taşıyıcı seçerken özen göstermekle yükümlüdür. Söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmeyen, başka bir deyişle, kusurlu davranan komisyoncunun sorumluluğu ise, taşıyıcıya karşı rücu hakkının bulunup bulunmamasıyla hiçbir şekilde ilgili değildir. Oysa İsviçre sisteminde, komisyoncu ayrıca taşıyıcının fiillerinden de sorumludur. Hakkaniyet, komisyoncunun taşıyıcıya karşı rücu hakkının bulunduğu hallerde bu sorumluluğun kabulünü gerektirir.

Bu gerekçelerle, TK'nın, İsviçre sistemini benimsediği ve BK 421/I deki kuralın aksine, açık bir taahhütte bulunulmamış olsa bile, komisyoncunun, taşıyıcının borcunu yerine getirmesinden de sorumlu olduğu fikrindeyiz^{41, 42}.

⁴⁰ Nitekim ATK ve ETK'da TK 809/III'e benzer bir hükme yer verilmemiştir. TK 809/III, İsvBK 457'den alınmıştır.

⁴¹ TD'nin 8.10.1970 tarih ve E. 1618, K. 3541 sayılı kararından da bu görüşün kabul edildiği sonucuna varılabilir (bu karar için bkz. Doğanay : TTK Şerhi, C. 2, 2. Baskı, Ankara 1981, s. 1873, dn. 901).

⁴² Komisyoncunun ücretinin muacceliyet tarihini düzenleyen TK 810'a dayanarak, savunduğumuz görüşe karşı çıkma olanağının bulunmadığı kanısın-

9. Komisyoncunun, taşıyıcının fiillerinden TK 808/II dolayısıyla söz konusu olan bu sorumluluğu, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan müvekkiline karşıdır. Böylece, taşıma sözleşmesine taraf olmaması nedeniyle taşıyıcıya karşı bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak ileri süremeyen müvekkilin, taleplerini komisyoncusuna yöneltmesi olanağı yaratılmıştır⁴³. Buna karşılık komisyonculuk sözleşmesi, taşıma sözleşmesi gibi üçüncü şahıs yararına bir sözleşme olmadığından, gönderilen, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan komisyoncuya karşı TK 808/II ye dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz⁴⁴.

Komisyoncunun, taşıma işini de gerçekleştirdiği veya taşıma senedinin ikinci nüshasını veya ilmühaberi imzalayarak müvekkiline geri verdiği ya da müvekkili ile arasında taşıma ücreti ve diğer masraflara karşılık kesin bir paranın tayin edildiği hallerde ise durum değişmektedir. Komisyoncu, artık sadece TK 808/II uyarınca taşıyıcı gibi sorumlu olmamakta; TK 814 gereğince bizzat taşıyıcı sayılmaktadır. Dolayısıyla taşıma sözleşmesinin tarafını oluşturan komisyoncu, sadece kendi müvekkiline değil; gönderilene karşı da taşıyıcı olarak sorumludur⁴⁵.

10. TK 808/II uyarınca taşımadan da sorumlu tutulan komisyoncu tarafından müvekkile ödenecek tazminat, taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlere göre belirlenir (TK 780 vd. Deniz yoluyla taşıma halinde TK 1112 vd.)⁴⁶.

dayız. Çünkü İsviçre hukukunda da, eşyanın taşıyıcıya teslimi ile ücrete hak kazanılacağı kabul edilmiştir (Oser - Schöenberger: Art. 439, Nr. 25). TK 810'un 2. cümlesinde yer alan «diğer hallerde ücretin muaccel oluşu taşıma akdindeki hükümlere tabidir» yolundaki hüküm ise, TK 814'de sayılan olaylardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde uygulanacaktır.

⁴³ BK 393/T'de öngörülen kanunî halefiyetin, müvekkilin çıkarlarını yeterince koruduğu, dolayısıyla TK 808/II'nin önemli olmadığı düşünülebilir. Oysa BK 393/T'den her zaman yararlanmak olanağı yoktur (bu konuda bkz. Tandoğan : Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s. 127, 132).

⁴⁴ Hartmann : s. 9 - 10.

⁴⁵ Hartmann : s. 147; Düringer - Hachenburg - Bing : Das Handelsgesetzbuch, Bd. 5, 2. Hälfte (§§ 425 - 473), 3. Auflage, Mannheim - Leipzig 1932, § 413, Anm. 5.

⁴⁶ Eğer eşya demiryolu ile taşınıyorsa sorumluluk, Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi hükümlerine (2. Bap, 2. Fesil, md. 20, 22) göre belirlenmelidir.

Her ne kadar TK 765'de «taşıyıcı veya taşıma işleri komisyoncusu üzerine aldığı taşıma işini yukarıki maddede yazılı hususi hükümleri tâbi olan bir müesseseye gördürmüş olduğu takdirde dahi, kanunun kendisine yüklediği mesuliyetin hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemeyeceği» hük-

Bu sorumluluk da 1 yıllık zamanasına tabidir (TK 815). Zamanasının başlangıcı için bkz. TK 767. Böylece hukukumuz yönünden İsviçre hukukunun aksine, komisyoncunun hem komisyon hükümlerinden, hem taşımadan doğan sorumluluğu aynı zamanasını süresine bağlanmış bulunmaktadır.

11. Acaba komisyoncu TK 808/II'de öngörülen sorumluluktan hangi koşullarla kurtulabilir? Başka bir deyişle, komisyoncu, taşıyıcının verdiği zararlardan hangi hallerde sorumlu tutulamaz? Konuyu, TK'da öngörülen sorumluluktan kurtulma nedenleri ve sözleşmeye konulmuş olan sorumsuzluk şartları açısından incelemek gerekir :

A. TK 809/III uyarınca «komisyoncu taşıyıcılara karşı olan rücu hakkını kendi kusuru yüzünden zayi etmiş ise, rücu hakkı kalmadığından dolayı mesuliyetten kurtulamaz». Dolayısıyla, taşıyıcıya karşı sahip olunan rücu hakkının, komisyoncunun kusurundan kaynaklanmayan bir neden dolayısıyla kaybedildiği hallerde, komisyoncu sorumluluktan kurtulabilir.

Komisyoncunun TK 809/III'e dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, taşıyıcıya karşı olan rücu hakkını kendi kusuru dışındaki bir nedenle kaybettiğini ispat etmesi gerekir⁴⁷. Örneğin, komisyoncu, gönderilen tarafından verilen talimatın hasara yol açtığını (TK 781/II (3)) ya da gönderilenin hasarlı eşyayı ihtirazî kayıt ileri sürmeden teslim aldığını (TK 788) ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Ancak unutulmaması gereken husus, TK 809/III'ün, komisyoncuyu, taşıyıcının borçlarını yerine getirmemesinden de sorumlu tutan TK 808/II nin bir uzantısı olduğudur. Bu itibarla TK 809/III'ü, komisyoncu tarafından özenle ve müvekkilin talimatlarına uyularak seçilen taşıyıcının eşyaya zarar vermesi halinde uygulayabiliriz⁴⁸. Komisyoncu, kendisine düşen bu borçları özenle yerine getirmemişse, TK 809/III'den yararlan-

me bağlanmışsa da, bunun, konumuzla ilgili olduğunu sanmıyoruz. Bu hükmün taşımayı da üstlenen ve dolayısıyla TK 814/I uyarınca taşıyıcı sayılan komisyoncuyu ilgilendirmektedir. Zira TK 765'de açıkça «taşım işleri komisyoncusunun taşıma işini üzerine almasından» söz edilmiştir (ancak karg. Adliye Encümeni Mazbatası, s. 390).

⁴⁷ Gautschi : Art. 457, Nr. 1 (d).

⁴⁸ Gautschi : Art. 456, Nr. 3, Art. 457, Nr. 2 (b).

Bu itibarla 809/III'deki hükmün, komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan sorumluluğunu düzenleyen maddede değil, komisyoncuyu taşımadan da taşıma sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu tutan 808. maddenin devamında yer alması daha uygun olurdu.

namaz. Örneğin, müvekkilinin eşyanın hava yoluyla taşınması yolundaki talimatına uymayarak onu demiryolu ile taşıtan komisyoncu, eşyanın taşıma sırasında uğradığı hasarı —taşıyıcıya karşı rücu hakkının bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın ve taşıma hukukuna özgü sınırlamalar söz konusu olmaksızın— tazmin etmekle yükümlüdür.

B. Sözleşmeye konulan ve seçiminde özen gösterilen taşıyıcının borcunu gereği gibi yerine getirmemesinden komisyoncunun sorumlu tutulamayacağını gösteren kayıtlar geçerli midir? Kanımızca bu tür kayıtlar geçerli olmalıdır⁴⁹. Çünkü TK'da, *sadece*, 814. maddenin taşıtan⁵⁰ aleyhine değiştirilmesi, başka bir deyişle, 814. maddede sayılan hallerde komisyoncunun taşıyıcı sayılmamasını ya da taşıyıcı olarak sorumluluğunun hafifletilmesini öngören şartların geçersizliği hükme bağlanmış bulunmaktadır (815/III. Ayrıca bkz. TK 765, 766).

TK 766'da taşıyıcılar bakımından öngörülmüş bulunan ve taşıyıcılara yüklenen sorumluluğun önceden kaldırılmasını veya hafifletilmesini yasaklayan hükmün de komisyoncuyu etkilemeyeceği fikrindeyiz. Zira TK 808/II uyarınca komisyoncu, taşıyıcı sayılmamakta, sadece *kanun hükmü gereği*, taşıyıcının fiillerinden sorumlu tutulmaktadır.

⁴⁹ Fransız ve İsviçre Hukuku yönünden aynı yolda Rodière : s. 25; Hartmann : s. 50.

⁵⁰ TK 814/III'deki «taşıtan» kelimesi «müvekkil» olarak anlaşılmalıdır. Zira «taşıtan», deniz taşımalarında göndereni ifade etmek üzere kullanılır (TK 1016/I (1), 1018, 1020...). Oysa burada, taşıtan (gönderen), zaten komisyoncunun kendisidir. TK 814/III ile korunmak istenen kişi ise, komisyoncu (taşıtan) değil, onun müvekkilidir.