

COVID-19’UN MÜCBİR SEBEP VE TAŞIMA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Tüm dünyayı etkisi altına alarak şu ana kadar binlerce kişinin hayatını kaybetmesine sebep olan COVID-19 küresel taşımacılık faaliyetlerini de etkilemektedir. Başta Avrupa ülkeleri olmak üzere birçok ülke COVID-19 salgınının yayılımının önlenmesi ve vatandaşlarına etkisinin en aza indirilmesi adına sınır kapılarının kapatılması, ticari faaliyetlerde ithalat-ihracat yasakları ve ülke içi ulaşımın sınırlandırılması gibi taşımacılık faaliyetlerini etkileyecek önlemler almaktadır.

A. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

COVID-19 salgının taşımacılık faaliyetlerine etkisini daha iyi anlayabilmek için öncelikle mücbir sebep kavramını ve COVID-19 salgınının mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğini tartışmak gerekir. Borçlu, borcun ifa edilmediğini veya kötü ifa edildiğini ispatlayan alacaklıya karşı sorumlu olmamak için borcun ifa edilmesinde kusuru bulunmadığını ispata mecburdur. Bu kusursuzluk hallerinden biri de mücbir sebeptir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında mücbir sebep “*Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır*” şeklinde tanımlanmaktadır¹. Bir diğer ifadeyle mücbir sebep borçlunun, borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal(harici) bir olaydır².

Netice olarak mücbir sebebin belli başlı unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlar: olayın tarafların faaliyetlerinin dışında kalması, zorlayıcı, kaçınılmaz ve öngörülemez olmasıdır. Bu unsurlarla birlikte mücbir sebebin sorumluluğu ortadan kaldırması için mücbir sebep olarak nitelendirilen olay ile borca aykırılık arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. COVID-19’un, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından 11 Mart 2020 tarihinde salgın hastalık olarak ilan edilmiş olması ve günümüzde hala yayılmaya devam etmesi; alacaklının veya borçlunun kusurundan, hatta iradesinden bağımsız ortaya çıkan, öngörülemeyen, kaçınılmayan, karşı konulması mümkün olmayan, dışsal ve olağanüstü bir olay olması COVID-19 salgınının mücbir sebep olarak değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.

¹ Bkz. Yarg. HGK 27.06.2018, 2017/11-90 E., 2018/1259 K.

² Bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2015, Cilt-1, s.405

II. TAŞIMA HUKUKU VE COVID-19

A. TAŞIYICININ SORUMLULUĞU KAVRAMI

Taşıyıcının eşyayı koruma borcunun yasal dayanağı ulusal nitelikli taşımalar için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 875, uluslararası nitelikli taşımalar için ise CMR Konvansiyonu (Convention Marchandise Routier) madde 17'dir.

CMR Konvansiyonu'na kısaca değinecek olursak; CMR, uluslararası karayolu taşımacılığında koşulları standardize ederek taşıyıcının sorumluluklarını belirleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin son hali 1978 yılında Cenevre'de yazılmıştır. Ülkemiz ise hazırlanan CMR Konvansiyonu'na 07.12.1993 tarihinde protokolleri imzalayarak katılma iradesini ortaya koymuş ve bu konvansiyon 31.10.1995 tarihi itibarıyla Resmî Gazete'de yayımlanarak Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca bir iç hukuk kuralı haline gelmiştir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarından³ da anlaşılacağı üzere 1995 yılından itibaren uluslararası nitelik taşıyan taşıma işlerinde çıkan uyuşmazlıklar CMR hükümlerine göre çözülmeye başlanmıştır.

Ulusal taşımalar açısından, TTK madde 875: *"Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur"* hükmü uyarınca taşıyan taşıdığı malın zıya uğramasından, hasar görmesinden ve gecikmesinden sorumlu olacaktır. Öte yandan taşıyıcının sorumluluğu eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süre boyunca söz konusu olup bu süre içerisinde eşya üzerinde oluşacak tüm zararlardan kural olarak taşıyıcı sorumlu tutulmuştur.

CMR'ye tabi uluslararası taşımalarda ise, CMR madde 17/1 uyarınca: *"taşımacı, yükü teslim aldığı andan teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybından ve doğacak hasardan sorumludur"* madde hükmünün Türkçe çevirisinde her ne kadar gecikmeden doğan zarardan bahsedilmese de CMR'nin Fransızca metninde yer alan *"ainsi que du retard à la livraison"* ibaresinden gecikmenin de sorumluluk kapsamında olduğunu anlamaktayız⁴.

³"...Davaya konu taşıma, yapıldığı güzergaha göre CMR Konvansiyonu, yani "Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi" hükümlerine tabi bulunmaktadır. CMR Konvansiyonu Türkiye tarafından 30.10.1995 tarihinde kabul edilerek, bu tarihte yürürlüğe girmiştir. T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde bulunduğu belirtilmiş olmasına göre uluslararası taşımalarda ülkemiz tarafından onaylanmak suretiyle bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla, davaya konu taşımanın niteliğine göre zamanaşımı definin ve uyuşmazlığın CMR Konvansiyonu hükümleri uyarınca değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde iç taşımaya dair hükümler içeren 6102 Sayılı TTK'nın 855. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucuna göre hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulmasını gerektirmiştir." 11. HD. 09.10.2017, 2016/5856 E., 2017/5143 K. Benzer yöndeki Yargıtay içtihatları için bkz. 11. HD. 14.07.2011, 2009/13531 E., 2011/8900 K., 11. HD 06.02.2015, 2014/16425 E., 2015/1380 K.

⁴Bkz. Convention Relative Au Contrat De Transport International De Marchandises Par Route Art. 17

Netice olarak taşıyıcı; taşınan eşyayı, gönderilene teslim etmekte gecikmesi durumunda bu sebeple de sorumlu olacaktır.

Tüm bunlarla birlikte taşıyan eşyayı teslim almasından hak sahibine teslim etmesine kadar geçen süreç içerisinde teslim aldığı eşyayı gerekli özeni göstererek korumakla yükümlüdür. Taşıyıcı bu görevini yerine getirmez, teslim aldığı eşyayı gerekli özenle muhafaza etmez ise TTK madde 875 ve CMR madde 17 kapsamında sözleşmedeki asli edimini yerine getirmemiş sayılır.

B. TAŞIYICININ SORUMLULUKTAN KURTULMASI

Hem TTK madde 876 “Ziya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur” hem de CMR madde 17/2 “Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmaliinden, taşımacının hatasından değil de istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlemesine ve sonuçlarından kaçınmasına olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise taşımacı sorumlu tutulamaz” hükümlerinde birbirine paralel olarak kaçınılmaz ve önlenemez bir durumdan kaynaklanan zarardan taşıyıcının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir.

Bu noktada COVID-19 salgınının taşıyıcılar için kaçınılmaz ve önlenemez bir durum olarak nitelenip nitelenemeyeceği önem kazanmaktadır. Kanun ve Konvansiyon maddelerinin taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için durumun kaçınılmaz ve önlenemez olmasını aramış olması, bu sorumsuzluk hallerinin mücbir sebepten daha geniş olarak yorumlanmasına sebep olmuştur. Zira, mücbir sebep için gerekli olan dışarıdan gelme(haricilik) unsuru ilgili hükümlerde aranmamaktadır. Nitekim günümüz için hâkim görüş olarak olay veya durum mücbir sebep teşkil etmese bile kaçınılmaz ve önlenemez olması durumunda taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.

C. TAŞIYICININ ÖZEN VE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Her ne kadar CMR madde 17/2’nin lafzında taşıyıcının sorumluluğunun ortadan kalkması için “taşıyıcının en yüksek özeni göstermiş olması” şartı yer almasa da 1985 tarihli bir İngiliz Yüksek Mahkemesi (Queen’s Bench Division) kararında CMR madde 17/2 üzerinde çok uzun tartışmalar yapılmış ve CMR madde 17/2’deki “could not avoid(kaçınılmaz)” ifadesi en üst düzey özenin gösterilmesine rağmen, kaçınılmayan durumları ifade ettiği sonucuna varılmıştır⁵.

Netice itibarıyla COVID-19 salgınının kaçınılmaz ve önlenemez oluşu somut taşıma faaliyetinin özelliğine göre taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran hal olarak

⁵Bkz. Queen's Bench Division (Commercial Court), J. J. SILBER LTD. AND OTHERS V. ISLANDER TRUCKING LTD. PATENTA G.M.B.H. AND OTHERS V. ISLANDER TRUCKING LTD.

değerlendirilebilir. Fakat taşıyıcının, COVID-19 salgını gibi sorumluluğunu ortadan kaldıracı durumlar sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst seviyede özen göstermiş olmasına rağmen hasar, zıya veya gecikmeyi engelleyemediğini ispatlaması gerekmektedir. Bir diğer anlatımla taşıma faaliyeti sırasında kaçınılmaz ve önlenemez bir durum ortaya çıkmış olsa dahi taşıyıcının özen ve sadakat yükümlülüğü devam etmektedir.

D. TAŞIYICININ, COVID-19 GİBİ BİR TAŞIMA YA DA TESLİM ENGELİ İLE KARŞILAŞTIĞINDA YAPMASI GEREKENLER

COVID-19 salgını gibi bir taşıma veya teslim engeli ortaya çıkması halinde taşıyıcının ilk olarak yapması gereken TTK madde 869 ve CMR madde 14 ve 15 hükümleri kapsamında bu engeli tasarruf sahibine bildirmek ve tasarruf sahibinden talimat beklemektir. Taşıyıcı, özen yükümlülüğünün de bir gereği olarak oluşan engeli tasarruf sahibine bildirdikten sonra makul ve mantıklı olduğu sürece taşıyıcının talimatlarına uymak zorundadır.

Tasarruf sahibinin, taşımacının bildirimine sessiz kalması durumunda TTK madde 869/3 ve CMR 14/2 hükümleri uyarınca taşıyıcı, tasarruf sahibinin menfaatine en uygun görünen tedbirleri almakla yükümlüdür. TTK ve CMR bu yükümlülükle birlikte taşıyıcıya çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Örneğin taşıyıcı, yükü boşaltıp saklayabilir, mallar bozulacaksa veya depo giderlerini karşılamayacak kadar ucuzsa satabilir hatta değerlendirilmesi imkânı bulunmayan eşyayı imha dahi edebilir.

III. SONUÇ

Sonuç olarak COVID-19 virüsünün kaçınılması ve öngörülmesi olanaklı olmayan öngörülse dahi önlenmesi mümkün olmayan dışsal ve olağanüstü bir olay olması bu virüsün fevkalade bir mücbir sebep olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim Çin Hükümeti günümüzde uluslararası davalarda şirketlerinin elini kuvvetlendirmek adına şirketlere mücbir sebep sertifikası dahi vermektedir.

Taşıma organizasyonu gerçekleştiren şirketlerin faaliyetleri kuşkusuz COVID-19 salgınından olumsuz etkilenecek ve taşıyıcı yönünden bazı borca aykırı durumlar oluşacaktır. COVID-19 salgınının mücbir sebep olarak değerlendirileceği bu noktada taşıyıcının sorumsuzluğu gündeme gelebilecektir. Ancak önemle ve tekrar etmek isteriz ki sorumluluğunun ortadan kalktığını öne süren taşıyıcının, kaçınılmaz ve önlenemez bir durumun varlığını ve taşıma faaliyetini etkilediğini ispat etmesi yetmemekte zararın doğumunu engellemek adına en yüksek özeni gösterdiğini de ispat etmesi gerekmektedir.

Saygılarımızla,

Karaman//Bulduk Hukuk ve Danışmanlık Bürosu