İstanbul Barosu
Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu

LOJİSTİK, TAŞIMA HUKUKU ve TAŞIMA SİGORTALARI SEMPOZYUMLARI

İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

“Bandrol Uygulaması’na İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin
5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bandrol taşıması zorunlu değildir.”

ISBN No: 978-605-9446-79-2
Yayıncı Sertifika No: 12457

İstanbul Barosu Yayınları
İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60
Yayın Kurulu: (0216) 585 21 74
www. istanbulbarosu.org.tr
dergi@istanbulbarosu.org.tr

Tasarım / Uygulama / Baskı
Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1
347047 Ataşehir-İstanbul
Tel: (0216) 470 44 70 / Faks: (0216) 472 84 05
www.egebasim.com.tr

Birinci Basım: Haziran 2018
Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile bin adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU LOJİSTİK, TAŞIMA HUKUKU ve TAŞIMA SİGORTALARI SEMPOZYUMLARI

İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İÇİNDEKİLER

30 Nisan 2016
LOJİSTİK TAŞIMA HUKUKU VE TAŞIMA SİGORTALARI

Av. HÜSEYİN ÖZBEK 9
Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI 11
Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN 14
1. OTURUM 19
Prof. Dr. DİDEM ALGANTÜRK LIGHT 19
Dr. SAMİ AKSOY 30
Prof. Dr. KERİM ATAMER 42
2. OTURUM 69
ALPER TUNGA AKGÜLEN 69
Prof. Dr. SAMİM ÜNAN 70
Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR 76
Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR 83
SORU - YANIT 91
3. OTURUM 107
Doç. Dr. VURAL SEVEN 108
Av. HAKAN BEZGİNLİ 115
Av. HASAN ERDEM 123
SORU - YANIT 131

03 Haziran 2016

TAŞIMA HUKUKUNDA VE TAŞIMA SİGORTALARINDA KUSUR KAVRAMI

1. OTURUM 141
Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN 141
SORU - YANIT 152

2. OTURUM 175
Doç. Dr. BÜLENT SÖZER 175
Doç. Dr. MUHARREM GENÇTÜRK 177
Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL.....183
Yrd. Doç. Dr. TURKAY ÖZDEMİR 190
SORU - YANIT.....196

3 Mart 2017
LOJİSTİK YÖNETİMİ VE HUKUKİ BOYUT
Prof. Dr. MEHMET DURMAN.....207
RUHİ ENGİN ÖZMEN 209
Av. MEHMET DURAKOĞLU.....212
1. OTURUM.....214
Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY 214
CAVİT UĞUR 215
Av. BURCU ÇOTUKSÖKEN 225
Yrd. Doç. Dr. EZGİ UZEL AYDINOCAK.....231
SORU - YANIT.....239
2. OTURUM.....246
Av. MEHMET KAYA.....246
Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI 248
Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR 257
Prof. Dr. KERİM ATAMER.....268
SORU - YANIT.....276

26 Nisan 2017
LOJİSTİKTE HUKUKSAL SORUNLAR SÖZLEŞMELERİN VE STANDARTLARIN ÖNEMİ
Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ 289
Prof. Dr. GÜLÇİN BÜYÜKÖZKAN 292

Av. MAHİR IŞIKAY 297
KÜRŞAT ERDOĞAN 304
SORU -YANIT 313
2. OTURUM 321
Av. HASAN ERDEM 321
SORU - YANIT 329
Dr. TURKAY ÖZDEMİR 340
SORU - YANIT 349

10 Mayıs 2017
LOJİSTİK VE SİGORTA

Prof. Dr. ABDULLAH OKUMUŞ 363
Av. MUAZZEZ YILMAZ 365
Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI 366
CANAN ÇELEBİOĞLU 367
Av. ELİF EROCAK 376
CEREN EKER GÜVEN 379
SORU - YANIT 384
2. OTURUM 389
Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMIR 389
Av. SEDAT TATAR 393
Av. BURCU ÇOTUKSÖKEN 397

24 Mayıs 2017
LOJİSTİK VE SİGORTA HUKUKUNDA TAHKİM VE ARABULUCULUK

Av. MEHMET DURAKOĞLU 406
HAKAN ÖZTATAR 408
FERHAT YILDIRIM 422

Av. MEHMET ÇAĞRI BAĞATUR....431
Av. DİLEK YUMRUTAŞ....440
SORU - YANIT....447
2. OTURUM**....451**
Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI....451
Av. ORÇUN ÇETİNKAYA....453
İSMET DEMİRAĞ....458
Av. HANDE DAVARCI....464
SORU - YANIT....469

08 Kasım 2017
LOJİSTİK SEKTÖRÜNDE İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI VE ZORUNLU ALABULUCULUK1

Av. MUAZZEZ YILMAZ....471
HAKAN ÖZTATAR....473
1. OTURUM....482
Av. MEHMET KAYA....482
Av. NUR ÖZDEN....483
Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI....488
Av. HASAN ERDEM....495
SORU - YANIT....502
2. OTURUM....517
Av. NAZLIGÜL KARAMAN....517
HANİFE ZAFER....518
Av. NAZ EGE EGE....522
Av. DİLEK YUMRUTAŞ....525
SORU - YANIT....534

İSTANBUL BAROSU LOJİSTİK, TAŞIMA HUKUKU ve TAŞIMA SİGORTALARI SEMPOZYUMU

30 Nisan 2016, İstanbul Adliyesi (Çağlayan) Konferans Salonu

SUNUCU- Sayın misafirlerimiz, birinci olarak geleneksel düzenlenen *"Lojistik, Taşıma Hukuku ve Taşıma Sigortaları Sempozyumu"*na hoş geldiniz. Açılış konuşmalarını yapmak üzere ilk olarak İstanbul Barosu Genel Sekreteri Av. Hüseyin Özbek'i kürsüye davet ediyorum.

Av. HÜSEYİN ÖZBEK

İstanbul Barosu Genel Sekreteri

Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım, saygıdeğer hocalarım; İstanbul Barosu adına hepinize hoş geldiniz diyorum, saygılar sunuyorum, iyi günler diliyorum. Açış konuşmaları bir adettir. Mutat olarak böyle yapılır. Önemli olan ve buraya gelen meslektaşlarım, bir taraftan da gelmekte olan meslektaşlarım açış konuşmalarını dinlemek için gelmezler. Burada sunulacak tebliğler ilgilendirir onları, tartışmalar ilgilendirir, ama mutat olanı biz de yapmış olalım ve mümkün olan en kısa sürede de tamamlayalım.

Biliyorsunuz İstanbul Barosunun merkez binasını yıktık. Bir bakımdan yıkım ekibi de diyebilirsiniz bize, bizim bu dönem, fakat yapılıyor. En uzun süren aşama biliyorsunuz bir temel aşaması, işte o kazıklar çakılıyor falan, önümüzdeki dönem inşallah bu tür toplantıları, bu tür etkinlikleri baromuzun konferans salonunda, toplantı salonunda yapacağız. Orası çok işlevli, çok fonksiyonlu, temsillerimiz, konferanslarımız her türlü etkinlik, Türk sanat müziği, Türk halk müziği korolarımız da bundan sonraki çalışmalarını işte farklı mekânlarda, farklı yerlerde oradan, buradan belediyelerden, yerel yönetimlerden, bazı kurumlardan biraz ıkına sıkına talepte bulunmak yerine kendi mekânımızda, buradan

da çok daha fiziken de mükemmel olan salonda, salonumuzda, kendi mülkümüzde yapacağız. Bunu bir sizlerle paylaşmak istedim.

Meslektaşım Egemen Gürsel Ankaralı, bize talepte bulunduğunda baromuza bazı meslektaşlarımız Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu oluşturulması, böyle bir komisyon kurulması talebinde bulunduğunda biraz bu talep bekledi. Daha sonra Baro Yönetim Kurulu böyle bir komisyonun kurulmasına karar verdi. Bunun ne kadar isabetli olduğunu bu komisyonun pratiği, uygulamaları ve çalışmaları bize gösterdi. Gerçekten bugüne kadar yapılan daha önceki çalışmalar son derece verimli, son derece akademik düzeyi yüksek ve meslek pratiğine de yönelik oldu. Ben burada huzurunuzda Egemen Gürsel Ankaralı başta olmak üzere yürütme kurulunu, bu komisyona emek veren, katkı veren arkadaşlarımızı da kutlamak istiyorum. Şimdi açış konuşmalarında benden sonra meslektaşım Egemen Gürsel Ankaralı ve ondan sonra çok saygıdeğer Hocamız Prof. Dr. Hüseyin Ülgen de açış konuşması yapacaklar. Burada farklı bir anlam verilmesin, her üç açış konuşmacısının da Kastamonulu olması tamamen bir tesadüftür, ama hak verirsiniz, İstanbul'da Sivas'tan sonra ikinci ekseriyetli ikinci nüfus yoğunluğunu teşkil eden bir ilin mensuplarının da böyle tesadüflerde bir araya gelmesi, bu tür cemaat dışı paralellikler olması son derece doğal karşılanmalıdır. Ben hepinize sevgiler, saygılar sunuyorum, hoş geldiniz diyorum.

SUNUCU- İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanı, İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesi Öğretim Görevlisi Av. Egemen Gürsel Ankaralı'yı kürsüye davet ediyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanı,
İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesi
Öğretim Görevlisi

Biliyoruz ki lojistik son yıllarda çok büyük bir gelişim içinde, bunu hepimiz biliyoruz. Hukukçular olarak bizi çok ilgilendiriyor bu gelişim. İşte dünya ticaretindeki gelişmeler, Gümrük Birliğindeki anlaşmalar, gümrük anlaşmaları, Türkiye'nin çok özel bir konumunun olması, işte basından duyuyorsunuzdur muhtemelen Trikala-İpek Yolu Projeleri, Viking Treni, Trans-Hazar … türü sözleşmeler, sonra iç mevzuatımızdaki birtakım değişiklikler son bir yıla bakacak olursak demiryolunda Özelleştirme Kanunu, hava taşımacılığındaki birtakım gelişmeler, multimodal taşımacılık ki Sayın Hocama tekrar teşekkür ederek söylüyoruz: *"Taşıma Kitabı",* TTK'daki *"Taşıma Kitabı"* bunlar çok heyecan verici gelişmeler ve tabii ki lojistik sektörünün önemini de bize çok iyi arz ediyor. Hukukçu olarak ilgimizi çekiyor, çünkü biz her şeyden önemlisi bir defa adaleti sağlamak durumundayız. Adaletin kapsamlı, etkili ve adil bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak durumundayız. Kuralların, kanunların hayatla birleşme anındaki sorunları, etkilerini, insanlara yaptığı etkileri gözlemlemek durumundayız. Bu açıdan baktığımız zaman lojistik gerçekten çok dinamik bir sektör, hayatla iç içe olan bir sektör, hukukçu olarak bizleri çok ilgilendiren bir sektör. Biliyorsunuz üretimden başlıyor bu faaliyet, tüketime kadar gidiyor, böyle bir zincir var. Buradaki taşıma, depolama, kontrol altında tutma hizmetleri, işte bundan kastım gümrükleme, elleçleme gibi hizmetler lojistiğin içinde ve biz yine hukukçular olarak bu çalışmalara daha çok taşıma hukuku bilgilerimizle, taşıma ve sigorta hukuku bilgilerimizle yanaşıyoruz, ama tabii ki bu yeterli olmuyor. Daha doğrusu yeterli oluyor, ama buna birtakım ekler de eklememiz gerekiyor. Örneğin ticaret Türk hukukuna ilişkin kurallar, rekabet hukuku, enerji hukuku, milletlerarası özel hukuk, iş hukuku kuralları da lojistiği çok yakından ilgilendiriyor. Dolayısıyla biz hukukçular için çok heyecan verici, çok gelişmeye açık bir alandan söz ediyoruz. Bir sürü sektörü bir arada getiriyor. Biz de tabii ki hukukçular olarak, avukatlar olarak İstanbul Barosunda böyle bir çalışmada bulunmaya çalıştık. Son iki yıldır hatta iki yılı da geçirdik, bu faaliyetlerimiz devam ediyor. Bu çerçeve doğrultusunda tabii ki İstanbul Barosu bize çok büyük destek veriyor. Ona tekrar Sayın Üstadım Av. Hüseyin Beyin huzurunda tekrar teşekkür ediyoruz, her konuda bizi destekliyorlar. Tabii ki bizler sektörle de birebir ilişkiye girmeye çalışıyoruz.

Sektörün çok bilinen birtakım dernekleri var. Onlarla faaliyete geçip sadece teoride kalmaması, uygulamayla da birleşmesi ve uygulamadaki sorunların da masaya dökülmesi ve tartışılması için uğraşıyoruz. Bunun içinde geçmiş dönemlerde UND, UTİKAD ve LODER'le çalışmalarımız oldu. Sigorta konusunda TSEV'le çalışmalarımız oldu. Onlara da tabii ki teşekkür ediyoruz.

Bu sempozyumu neden yaptık, kısaca onun da bilgisini vereyim. Bilindiği gibi biz fırsat buldukça bu tür paneller yapmaya çalışıyoruz. Paneller, konferanslar yapmaya çalışıyoruz. Herkesi buluşturmaya çalışıyoruz, ama bunun bir özelliği var. Bunu dedik ki geleneksel olarak yapalım, yani bu yıl birincisi olmak üzere her yıl bunu tekrarlayalım. Mümkün olduğu şekilde yaygın bir şekilde yapalım. Tabii zamanla problemimiz var, yani bu birtakım eksikliklerimiz olarak bunu hazırladık. Fakat değerli konuşmacılara burada tekrar teşekkür ediyorum. Gerçekten herkes canla başla bize katkılarını iletti ve bu etkinliğin kitaplaştırılması için de çaba göstereceğiz. Sonra kitaplaştırılması için çalışmalara başlayacağız. Bunun daha yaygın bir şekilde olması için tartışılması için uğraşacağız. Hatta eğer imkân bulabilirsek bunun uluslararası bir sempozyum olması için her yıl tekrarlanan yine İstanbul Barosunun desteğiyle tabii ki -Baromuzu her zaman arkamızda hissediyoruz biz- böyle bir sempozyum yapma çalışması içindeyiz. Komisyonumuza huzurlarınızda teşekkür ediyorum, komisyonumuzun değerli üyelerine, Sayın Hüseyin Ülgen Hocama çok teşekkür ediyorum. Sağ olsun, bize çok büyük destek veriyor. Burada öğrenciler de var ders verdiğimiz. Onlara da söyledim bu anlar tarihi anlardır gerçekten, bizi ayrıca etkiliyor. Hüseyin Hocamı ben ilk gördüğüm zaman, bu kısa bir anekdotla belirteyim: Hüseyin Hocamı ilk gördüğüm zaman bilmiyorum Taşköprülü olduğunu. Dedim ki bu Hoca bizim yörelerden bir hoca, yani yürüyüşü, davranışı, tavırları falan, sonra, bir yıl sonra öğrendim Taşköprülü olduğunu, yani yüzde 100 Taşköprülü bir Hocam, ona ayrıca teşekkür ediyorum, sağ olsun. Son olarak da tabii ki bu salonu kullanmamızda Sayın Hadi Salihoğlu'nun da desteği var, ona da teşekkür ediyoruz, sağ olsunlar. İyi bir sunum, iyi bir sempozyum olmasını diliyorum. İyi günler diliyorum, sağ olun.

SUNUCU- Açılış konuşmasını son olarak yapmak üzere İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı eski başkanı, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununu hazırlayan komisyon, Sigorta Hukuku ve Taşıma Hukuku Alt Komisyonu Başkanı Sayın Prof. Dr. Hüseyin Ülgen' i kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN

Sigorta Hukuku ve Taşıma Hukuku Alt Komisyonu Başkanı

Sayın Başkanın da sizlere ilettiği gibi bu yeni Türk Ticaret Kanunu altı kitaptan oluşmakta, bu altı kitabın hazırlanması için altı tane alt komisyon oluşturulmuştu. Komisyonlardan bir tanesi de Taşıma Hukuku Komisyonuydu. Taşıma Hukuku Komisyonunun başkanlığını deruhte etmek üzere değerli arkadaşlarım teveccüh gösterdiler ve beni intihap ettiler. Biz de elimizden geldiğince iyi bir çalışma yapmaya gayret ettik. Şimdi baro komisyonunun adı da Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu burada bu ibare biraz yanıltıcı olabilir. Lojistik ve taşıma deyince yani lojistik, taşıma bir lojistik faaliyeti, yani bunlar iki farklı kavramlar değil. Bunu bir kere aydınlatmak istiyorum, bunu dile getirmek istiyorum. Lojistik malın planlanmasından, üretiminden başlıyor, en son tüketiciye intikal edinceye kadarki bir aşamayı, bir süreci ifade ediyor. İşte bu süreç içerisinde taşıma da halkalardan bir tanesi, yani taşıma bir lojistik faaliyeti, bunun bir kere bu kez bu tarzla ortaya konulması lazım, burası önemli. Şimdi ben sadece *"hoş geldiniz, toplantımız başarılı olsun''* gibi bir konuşma yapıp huzurunuzdan ayrılabilirim, fakat bir-iki teknik açıklama yapmayı da hocanız olduğum için gerekli görüyorum.

Şimdi biz Taşıma Hukuku Alt Komisyon olarak taşımayla ilgili hükümleri oluştururken hareket ettiğimiz bazı prensipler vardı. İzin verirseniz o prensipleri kısaca dile getireyim, bu bağlamda da somut hükümleri örnek olarak göstereyim, bir parça fayda sağlar görüşündeyim. Şimdi bizim çalışırken göz önünde tuttuğumuz ilkelerden bir tanesi konsolidasyondu. Bunda da Almanya'da son senelerde gerçekleştirilmiş olan taşıma hukuku ve formunun etkisi oldu. Şimdi gerek Almanya'da, gerek diğer yabancı hukuk çevrelerinde taşıma hukukuyla ilgili mevzuat çok mütenevvi ve karışıktı. Hani kara taşıması için hükümler var, deniz taşıması için hükümler var, hava taşıması için hükümler var, demiryolu için hükümler var, posta için hükümler var. Bir kere böyle ortama göre değişik hükümler var. Şimdi aynı ortam içerisinde bile mesela, Alman hukukunu ele alırsak ve sadece kara taşımalarını ele alırsak, işte iç taşımalar var, dış taşımalar var. İç taşımalarda Guterklaf ferkezgezehst, ferkez var. Pek çok yakın mesafe taşımacılığı var, uzak mesafe taşımacılığı var, yani hükümleri hakikaten son derece mütenevviiydi. Almanlar bütün bu taşıma hükümlerini tek bir çatı altında topladılar. Şimdi son derece basit bir görünümü var. Bir, kara taşımalarıyla ilgili bir genel hükümler var ki o kara taşımaları üzerine inşa edilmiş, bir de deniz taşımaları var.

Yani iki grup taşıma hükmü var: Ya kara taşıma ya deniz taşıma. Kara taşımada geniş spektrumlu havayı ve demir yolunu da içine alıyor. Yani deniz hariç diğer taşımalar hangi ortamda cereyan ederse etsin, ne olursa olsun genel hükümlere, yani kara hükümlerine tabi. Bizde bu arzudaydık, fakat bu arzumuzu tam gerçekleştiremedik. Bizde şimdi kara hükümleri yine genel hükümler, ama onun yanında deniz hükümleri var, demiryolu hükümleri var ve hava hükümleri var. Mesela, şimdi Almanya'da hava hükümleri de karaya tabi. Biz demiryoluyla biz de havayı ve demiryolunu kara içinde mütalaa etmek istedik, fakat bunu tam gerçekleştiremedik. Ulaştırma Bakanlığı temsilcisi demiryollarıyla ilgili kendilerinin bir çalışma yaptıklarını ve demiryoluyla ilgili düzenlemeyi gündeme getireceklerini söyleyince tabii demiryollarını bıraktık, demiryollarını bırakınca havayı da bıraktık. Şimdi tamam kara hükümleri var, onlar genel hükümler. Genel hükümler, ama arz ettiğim gibi deniz zaten ayrı, işte demiryoluyla ayrı ve havayla ilgili ayrı hükümler var. Fakat muhakkak biliyorsunuzdur, şunu söyleyeyim: Demiryoluyla ilgili hükümler Osmanlı İmparatorluğu zamanında yürürlüğe girmiş olan Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi hükümleri, yani yaş itibariyle sizin içinizde kimse anlamaz okuduğu zaman, ama Yargıtay'ımızın kararı var, bu hükümlerin halen geçerli olduğunu söylüyor. Hükümler de hakikaten geçerli, ama dediğim gibi sizin yaş itibariyle okumanız, anlamanız biraz zorluk arz eder. Şimdi dolayısıyla biz de konsolidasyonu tam olarak maalesef gerçekleştiremedik. Bunu söyleyeyim.

İkincisi, ikinci ilkemiz, sadeleştirme ilkesiydi. Bu sadeleştirmeyi hem kavramlarda, hem de düzenlemelerde yapmaya gayret ettik. Ne gibi? Şöyle: Mesela, kara taşımalarından başlayayım önce, taşıyıcı taahhüt ediyor malı bir yerden diğer yere götürmeyi, sonra bunu bir alt taşıyıcıya -tabii bunun teknik adı alt taşıyıcı değildir, bunun teknik adı ara taşıyıcıdır, ama uygulama gerek teori, gerek tatbikat alt taşıyıcı diye ifade eder. Taşıyıcı taahhüt ettikten sonra bunu biz, ben de uygulamaya uygun olarak alt taşıyıcı diyeyim izin verirseniz, ama tabir doğru değil, teknik, hukuken ara taşıyıcı demek lazım. Taşıyıcı bunu bir alt taşıyıcıya- verebilir, alt taşıyıcı taşımayı gerçekleştirir. Şimdi karada, taşıyıcı, alt taşıyıcı varken ve taşıyıcı taşımayı taahhüt eden alt taşıyıcı da taşımayı gerçekleştirendi, ama denizde bunun tam aksiydi. Denizde taşımayı gerçekleştiren asıl taşıyıcı, taahhüt eden de alt taşıyıcıydı. Şimdi karada, denizde terimler farklı, bunu kaldırdık. Karada da, denizde de şimdi fiili taşıyıcı diyoruz, taşımayı taahhüt eden var, bilfiil eylemsel olarak gerçekleştiren var. Bunu fiili taşıyıcı adını veriyoruz. Böyle bir kavram birliği sağlamış olduk. Sonra kara taşıma örneğinden yine devam edeyim. Taşıyıcı taah-

hüt etti, bir alt taşıyıcıya bıraktı, mal hasarlandı. Siz kime dava açacaksınız? Siz tabii sizin sözleşme gönderen olarak veya gönderilen gönderen olarak, karşı akidenize, yani taşıyıcıya dava açacaksınız, ama alt taşıyıcı malı hasara uğratmışsa, taşıyıcı alt taşıyıcıya rücu edecek, yani daima bir rücu mekanizması işin içinde olacaktı. Mesela, bunu kaldırdık. Şimdi dedik ki taşıyıcıyla fiili taşıyıcı ve fiili taşıyıcılar hepsi müteselsilen sorumlu dedik. Yani böylece güzel, basit bir sistem kurmuş olduk.

Sonra mesela, böyle gelişigüzel söylüyorum. Taşıma hukukunda bir özellik vardır diğer sözleşmelerde olmayan, bu sadece taşıma sözleşmelerinde söz konusu olur. Taşıyıcıya gönderen ya da gönderilen emir-talimat verebilir. Bu emir-talimatlar bazen sözleşmenin içeriğine etki yapacak nitelikte emir-talimatlardır. Mesela: *"Malı -5 derecede taşı, üstü örtülü kamyonla taşı"* gibi emir-talimatlar olabileceği gibi, taşıma sözleşmesinin içeriğine müdahale eden tasarruflar da olabilir. Mesela: *"İstanbul'a değil, Kastamonu'ya götür"* veyahut *"İzmit'ten geri dön, gitme"* veyahut *"Vural Seven'e değil, Serdar Acar'a teslim et"* gibi değişiklikler olabilir. Şimdi biliyorsunuz, gönderen taşıyıcıyla taşıma sözleşmesini yapıyor ve mal gönderilene gönderiliyor. Şimdi kim emir-talimat verecek, emir-talimat yetkisi kimde? Eski Ticaret Kanunu 1775. madde düzenliyordu. Sizden istirham ediyorum, alın bir okuyun. Eğer anlayabiliyorsanız, sökebiliyorsanız kim emir-talimat vermeye yetkili, ben sadece alnınızdan öperim, sizi tebrik ederim. Bunu çok basitleştirdik, şimdi okuyunca herkes anlar. İşte mal gönderildiği yere varıncaya kadar gönderen emir-talimat verecek. Gönderildiği yere vardığı andan itibaren gönderilen emir-talimat verecek, bu kadar basit. Bir de sade şöyle bir özelliği var: Eğer taşıma senedi düzenlenmişse, iki taraf da imzalamışsa ve taşıma senedinde bu husus açıkça derpiş edilmişse, öngörülmüşse, o zaman taşıma senedini ibraz eden emir ve talimat verebilecekler. İş bu kadar basit, tabii şimdi bütün bu sadeleştirmeleri, basitleştirmeleri hepsini dile getirmenin imkânı yok, yani buna vaktimiz yetmez.

Bir de rücu hakkı meselesi var, onu da söyleyeyim. O da önemli, hani dikkatlerinize arz etmek için onu söylemek istiyorum. Şimdi bazen siz mal gönderiyorsunuz, taşıyıcıyla taşıma sözleşmesi yaptınız. Taşıyıcıyla taşıma sözleşmesi yaptıktan sonra da sigortacıyla sigorta sözleşmesi yaptınız. Şimdi taşıma esnasında mal hasara uğradı. Siz sigortaya başvurdunuz ve sigortadan tazminatı aldınız. Siz sigortadan tazminatı aldınız, sigortacı taşıyıcıya rücu edecek. Onun bir zamanaşımı süresi var. Şimdi sigorta zamanaşımı süresi yeni kanunda değil, yeni kanunda enteresan bir zamanaşımı süresi var, süreleri var daha doğrusu, ama eski kanunda iki yıl. Sigortacı size ödedi ve taşıyıcıya rücu edecek, ta-

şıma zamanaşımı bir yıl. Tabii sigortacı taşıyıcıya başvurduğu zaman zamanaşımı geçmiş oluyordu, yapılacak bir şey yoktu. Böylece haksız bir durum meydana gelmiş oluyordu. Şimdi bu rücu zamanaşımını şöyle düzenledik: Rücu alacaklısı, yani sigorta şirketi zararı ve borçluyu öğrendiğinden itibaren üç ay içerisinde borçluya ihbarda bulunacak, bildirimde bulunacak. Bunu yerine getirdiği zaman artık bundan böyle zamanaşımı süresi eğer mahkeme kararıyla ödemişse, kararın kesinleşme tarihi, rızaen ödemişse ödeme tarihi, yani böylece sigortacının zarara uğrama, zamanaşımı dolayısıyla talep hakkını yitirme durumu ortadan kalkmış oldu.

Değerli misafirlerimiz, bizim göz önünde tuttuğumuz ilkelerden bir tanesi de uluslararası nitelik kazandırma ilkesiydi. İç taşımalar bakımından TK hükümleri, dış taşımalar bakımından da CMR hükümleri uygulanıyordu. Bu CMR sektörde çok tutulmuş ve sevilen bir düzenlemeydi. Biz de iç taşımaya da adeta bu CMR hükümlerini intikal ettirdik. Yani iç taşıma hükümleriyle uluslararası taşıma hükümleri, dış taşıma hükümleri şimdi büyük ölçüde örtüşüyor. Büyük ölçüde örtüşüyor diyorum, ufak nüanslar olabilir. Bu nüanslar da CMR'nin tenkit edilen yönlerinin alınmaması dolayısıyla meydana gelmiştir. Tabii bununla biz çok mükemmel bir şey yaptık, efendim, fevkalade hareket ettik demek istemiyorum. Yine de hatalar vardır, bu sigorta bakımından da söz konusudur. Yani ben Türk Sigorta Alt Komisyonunun da başkanıydım. Mesela, bir yerde yazılı olarak okudum. Diyor ki -yani yazan kim, yazanını bilmiyorum, isim belirtmemiş, işte Komisyon Başkanı ne kadar mükemmel bir kanun yaptıklarını sağda solda. Bir Allah'ın kulu çıksın, benim sağda solda: *"Biz bu kadar mükemmel bir kanun yaptık"* dediğimi söylesin, ben cübbemi çıkarıp gidiyorum. Bilakis her yerde şunu söyledim: *"Biz insanız. Sınırlı yeteneğimiz var. Bu ilahi bir eser değildir. Tanrının ürünü değildir, bizim eserimiz. Kul eseri olduğu için de eksiktir, noksandır, hatalıdır, yanlıştır"* Bunu her yerde, her zaman bu cümleleri kullanarak söyledim. Yani bunu sigorta hukuku bakımından da söylüyorum, taşıma hukuku bakımından da söylüyorum. Yani bir kere de sizin huzurunuzda tekrar etmiş olayım, ama tabii yani tenkit, eleştiri başımızın üstünde yeri var. Biz minnettar kalırız, ama birisi tenkitte bulunduğu zaman karşı tarafın da muhakkak söz hakkı olmalı, yani yoksa gıyapta eleştiri, ben ona taraftar değilim. Çünkü birisi bir şey okurken, yazarken aklına gelen bir şeyi: *"A efendim, bu da böyle bilmem ne"* Canım o da öyle, ama onun bir sebebi var. Onun sebebini ben biliyorum. Eğer karşımda olursan, ben sana onu izah ederim, ama karşımda değilsen, benim arkamda söylüyorsan, o zaman yapacağım bir şey yok. Yani bunu da sizin huzurunuzda bir kere

hem taşıma, hem sigorta hükümleri bakımından söylemiş olayım, arz etmiş olayım.

Değerli misafirlerimiz, bizi yönlendiren ilkelerden bir tanesi de modernleşme olmuştur. Mesela, çok türlü taşıma, multimodel taşıma bakımından, kapıdan kapıya taşıma bakımından düzenlemeler getirdik. Eski kanunda bunlarla ilgili özel hükümler yoktu. Bunları da bir modernleşme çizgisinde yapılmış olan düzenlemeler olarak huzurunuzda zikretmek isterim. Liberalleşme ilkesi rol oynadı. Emredici hükümleri mümkün olduğu kadar azaltmaya, sözleşmesel düzenlemelerle taraflar arasındaki ilişkileri belirlemeye gayret ettik ve bir de koruyucu hükümlere yer verdik. Şu bakımdan: Göndereni, gönderileni belli hallerde tüketici kabul ettik. Tabii tüketici olunca tüketici korumasından da gönderen ya da gönderilen yararlanabilecek. Böylece daha yoğun, daha nitelikli, vasıflı bir koruma olabilecek düşüncesiyle hareket ettik. Açılış konuşmalarının süresi üç kişi için 20 dakikaydı. Bu nedenle tabii kendimi çok sınırlandırılmış olarak görüyorum. Hepinizi sevgi ve saygılarımla selamlıyorum.

1. OTURUM

SUNUCU- 1. Oturuma başlamak üzere Sayın Prof. Dr. Didem Algantürk Light, Sayın Prof. Dr. Kerim Atamer ve Sayın Dr. Sami Aksoy'u sahneye davet ediyorum.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Ben sizi bir kez de oturum başkanı olarak sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Oturumda ilk konuşma Sayın Didem Algantürk Light tarafından herhalde yerine getirilecek. *"Konteynır Taşımacılığında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar"* Sayın Algantürk Light, söz sizin.

Prof. Dr. DİDEM ALGANTÜRK LIGHT

Sunumum: *"Konteynır Taşımacılığında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar"* Tabii ancak uygulamada karşılaşılan önemli olduğunu düşündüğüm ve önüme gelen dosyalarda ve çalışmalarda sorulan soruları da toparlayarak, bir liste yapmaya çalıştım. Bunun dışında Sayın ... konuşurken halen birtakım sunumumda da belki olmayacak, ama daha sonra değerlendirmeler bölümünde birlikte irdeleyebileceğimiz bazı hukuki sorunların da varlığını tespit ettim. Bu nedenle burada ki sorabileceğiniz veya aklınıza gelen diğer soruları soru-cevap kısmında belki birlikte yeniden değerlendirerek, tespit etme imkânına sahip oluruz.

Konteynır taşımacılığını iç teknik hususta hukukçular olarak tanımlar üzerinde durmaya çalıştım ve bu çalışma sırasında da teknik olarak Oğuz Kaptan, Oğuz Cebeci'den ve Tevfik Batuş'tan yardım istedim ve birlikte bazı böyle değerlendirmeler yaparak, taşımacılığı ve çıkabilecek hukuki sorunları tespit etmeye çalıştım. Şimdi konteynır Uluslararası Standartlar Örgütünce kabul edilen tip ve ölçülere uygun olan, deniz, kara ve hava taşıtlarıyla taşınabilen, devamlı kullanmaya imkân verebilecek nitelikte olan, dayanıklı veya bir veya birden fazla nakil vasıtalarını aktarma edilebilen, yükleme, boşaltma kolaylığı sağlayan özel tertibatı bulunan taşıma kaplarıdır. Bu tanım İSO'nun vermiş olduğu tanımdır. Sayın Kaner'in de buna benzer bir tanımı eserinde yer almaktadır.

Şimdi konteynırın faydalarını tabii tespit etmemiz bakımından konunun emtiayı bir kere her türlü dış etkenlerden korur ve güvenli bir şekilde taşınmasını sağlar. Birden fazla aynı yük konteynır içerisinde taşınmış olması nedeniyle maliyeti azaltır. Yükleme ve boşaltma zamanında tasarruf sağladığı için gene maliyeti azaltır niteliğe sahiptir. Açıkta depolanabilir, depo masrafları nedeniyle maliyeti gene azaltır. Yükleme, aktarma ve boşaltma sırasında yükün hasar görme şansını azaltır. Yine dış etkenler olarak yangın, deniz suyu, yağmur suyundan dolayı hasar görme riskini azaltarak, çevresel etkilerden korunmasını sağlar. Burada yine konteynır kap olarak değerlendirildiğinde daha hafif paketlenmesi, içersindeki yükün paketleme sırasında daha paketleme konusunda masraflar azaltıcı bir niteliğe sahiptir. Tehlikeli eşya taşınmasına gene imkân sağlar. Kapatılabilir ve kilitlenebilir olması nedeniyle hırsızlığa karşı veya işte kaybolmaya karşı imkânı daha fazla, yani koruma sağlayıcı mahiyettedir.

Konteynırların kullanım alanlarına göre değerlendirdiğimizde gene parça yük, tehlikeli yük, dökme yük, soğutulmuş yük gibi teknik yapıları da farklıdır. Bugün uluslararası alanda her türlü aslında yüke uygun talepleri karşılayacak konteynır tipleri yapılmıştır ve İSO da tabii konteynır ölçütlerine ilişkin standart rakamlar söylemiş: 40'lık, 20'lik gibi konteynır dereceleri vardır. Teşekkür ederim.

Şimdi bu özellikleri ve sağladığı faydalar karşısında konteynır taşımacılığı özellikle 1960 yılından sonra hızlı bir şekilde artış göstermiş ve bu durum özellikle konteynır gemilerinde inşa edilmesine sebebiyet vermiştir. Konteynır taşımacılığında en hızlı gelişim gösteren ülkeler: Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Danimarka, Japonya, Çin ve Almanya olarak sayabiliriz. Bu önemi itibariyle, yani uluslararası gelişmenin karşısında konteynır taşımacılığında İMO Uluslararası Denizcilik Örgütü tarafından konteynırın elleçlenmesi, istifi, taşınması sırasında can ve mal güvenliğini sağlamak, konteynır taşımacılığını kolaylaştırmak, konteynırın kontrol ve muayene esaslarını belirlemek, yapısal ve operasyon emniyet ve güvenliğe yönelik hususları ortaya koyacak ve bu alanları uluslararasında düzenlemek amacıyla 1972 yılında emniyetli konteynırlar hakkında Uluslararası Sözleşme kabul edilmiştir. Bu sözleşme 6 Eylül 1970 yılından itibaren yürürlüğe girmiştir. Türkiye açısındansa yeni bir aslında sözleşme ve 2013 yılında konteynırlar hakkında uluslararası sözleşmeye katılmamıza uygun bulunduğuna dair kanunla yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeye göre uluslararası sularda taşıması yapılan tüm konteynırların güvenli konteynır olabilmesi için güvenlik uygunluk plakası bulunmalıdır. Hemen plakayı size göstereceğim, bu bir güvenlik pla-

kasıdır ve bu konteynırın sözleşmede belirtilen şartlara uygun güvenlik testinden geçtiğini gösterir. Konteynırın gene ne zaman imal edildiğini, bir sonraki kontrolün ne zaman yapılacağını, ağırlığı, kapasitesi hakkında bilgiler vermektedir.

Şimdi bu bakımdan liman başkanlıkları, işte konteynır üreticileri, sahipleri, konteynır taşıyan gemilerin kaptanları bu sözleşmeye uygun olup olmadığını konvansiyon uyarınca aslında temin etmekle yükümlüler. Bu kapsamda yeni imal edilen bir konteynırın muayeneleri üretim tarihinden itibaren 5 yıl, akabinde yapılacak olan konvansiyon uyarınca 30 ay içerisinde de bu muayenelerin yapılmış olması, periyodik muayenelerin yapılmış olması gereklidir. Şimdi eğer bir konteynır bir kaza geçirmiş ve bu kaza sonucunda bir hasara uğramışsa, gene bu bakımla modifikasyon çalışmalarının yapılarak, belgelerinin bu uygunluk plakasının yenilenmiş olması gereklidir. Konvansiyon uyarınca idare bu tespiti, bu testleri yapabilecek, işte denetim ve onay yönetimini sağlayacak ve bunun için de bu imkânı verebilecek onay yetkisini idarenin uygun gördüğü bir yetkilendirilmiş kuruluşa aktarılabileceği belirlenmiştir. Bu yetki Türk Loydu tarafından verilmiştir, bu yetki Türk Loydu'na verilmiştir ve bu bakımdan ülkemizde imal edilen konteynırların test, muayene ve onay işlemleri Türk Loydu tarafından gerçekleştirilmiştir.

Açık denizler için yapılan konteynırlar için farklı dizayn söz konusudur. Bu yine emniyeti konteynır konvansiyon öğreneceğim değil, yine İMO tarafından çıkartılmış 860 sayılı sirkülere tabi olarak testleri ve sertifikalandırılması yapılmaktadır. Bu bakımdan bu konvansiyonu niye anlattım? Çünkü konteynır taşımacığında, bir davada önümüze çıkan bir ihtilafta, konteynırın hasarı veya içindeki yük hasarla ilgili aslında ilk önce bakacağımız hususlardan bir tanesi konteynırın, ihtilaf konusu olan konteynırın acaba 1972 tarihli Emniyet Konvansiyonuna uygun olup olmadığının belirlenmesidir ve bu teknik olarak tabii bir husus, ama bunun ilk önce belirlenmesi gerekli ve birçok ihtilaftaysa bunun hiç nazara alınmadan direk olarak hasarın incelendiği görülmektedir.

İkinci olarak, konteynırlarla ilgili konteynırların karma taşımalara konu olması halinde uygulanacak olan hükümlerin tespiti. Şimdi Sayın Hocamızın da belirttiği gibi -Hüseyin Hocamızın- karma taşıma 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda Dördüncü Kitap *"Taşıma İşleri"* altında düzenlenmiş, dördüncü kısımda yer almaktadır ve burada karma taşıma nedir? Burada tek bir sözleşmeye dayalı olarak eşyanın satıcıdan alınıp, yükün varış noktasına en az iki taşıma modeliyle taşınmasıdır. Değişik 902 ve 905. maddeler burada bizim nazara almamız gerekli maddeler. Taşıyıcı-

nın konteynırı tek bir taşıma sözleşmesi tahtında altında en az iki değişik taşıma aracılığıyla taşımayı taahhüt etmiş olması halinde 902. maddeye bakacağız ve bu maddenin yapmış olduğu atıfla 850. ve 893. maddeler uygulama alanı bulacaklar. 850 ve 893 genel hükümler ve gene eşya taşımayla ilgili olan hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak 903. ve 904. madde hükümleri uyarınca, somut olan uyuşmazlıkta gene uygulanması gerekli olan milletlerarası sözleşme yükümleri önceliğe sahiptir. 902. madde bendinde bu husus açıkça belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu 903. maddesi uyarınca zıya ve hasara veya teslimdeki gecikmeye yol açan olayın taşımanın hangi kısmında meydana geldiği belli değilse, bu durumda taşıyıcının sorumluluğu birinci ve ikinci kısım, yani genel hükümlerle eşya taşınmasına ilişkin olan hükümler yerine, taşımanın bu kısmı için ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılmış olsaydı, o sözleşmenin bağlı olacağı hükümlere tabi olacaktı. O halde karşımıza ne çıkıyor? Karayolu taşımada CMR, demiryoluna ilişkin CIM, denizyoluna ilişkin Lahey, havayoluna ilişkin de Montreal hükümleri devreye girecektir.

Üçüncü yine inceleyebileceğimiz olarak veya uygulamada çıkan problemlerde konteynır taşımacılığının çeşitleri bakımından deniz taşıyanın yükün teslim alma kesitinin belirlenmesi. Burada da birtakım sorunlar olduğunu gördüm. Burada konteynır taşımacılığında tabii yük belirli bir yerden alınıp, belirli bir limana veya bir limandan alınıp, kara içerisine konteynır taşımacılığında kapıdan kapıya taşımacılık, terminalden terminale taşımacılık ve limandan limana taşımacılık şeklinde kendisini göstermektedir. Şimdi deniz taşıyanı bakımından teslim hangi aşamada belirlenecektir? Yük dolu konteynır denizyolu taşınmak üzere teslim alınması, yani bir deniz taşıyanın teslimi altında konteynırın yük dolu olarak teslim alınmasıyla başlar. Bunu taşıma şekli olarak incelediğimizde kapıdan kapıyada, yani door to door taşımacılıkta yük bildiğiniz gibi satıcının bulunduğu yerden alınıp, alıcısının deposuna kadar teslim edilir. Bu durumda aslında deniz taşıyanı yükü teslim almadan önce yük hava, demir veya kara taşıması gibi bir taşıma geçirmiştir ve konteynır dolu yük limanda deniz taşıyana teslim edilir. Deniz taşıyanın sorumluluğu bu andan başlar. Ancak deniz taşıyanın kendisinden önce gerçekleşen taşımalardan sorumlu olması için o halde bu taşımalara ayrıca yerine getirmeyi taahhüt etmiş olması gerektir ve bu taşımalardan hangi aşamayla ilgili taşıma yapılmışsa, o taşıma hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Terminalden terminale taşımacılıkta da konteynırlar belirli bir yerden alınarak, denizyoluyla taşınmasından sonra yine karada belirlenen yere bırakılır. Konteynır burada açılır ve yükün dağıtımı burada yapılır. Deniz taşıyanı bakımındansa yine de teslim yükün limanda denizyoluyla taşınmak üzere teslim alınmasıyla gerçekleşmektedir. Burada da yine deniz taşımasından önceki taşımaları taahhüt etmiş olmadıkça, taşıyanın, deniz taşıyanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Limandan limana taşımacılıkta da yine konteynır bir hava veya deniz terminallerinden yerleştirilerek, deniz aşırı limana gönderilir ve konteynırın burada dağıtımı söz konusu olacaktır. Deniz taşıyanın zaten burada yük dolu konteynırı teslimiyle limanda teslimin gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerekir.

Konteynır taşımasında taşıyıcının sorumluluğunun tespiti bakımından. Burada bir kere konteynır taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunun tespiti için ilk önce tespit etmemiz gereken: Konteynır kime aittir, yük konteynırlarda nerede ve kimin tarafından doldurulmuştur, taşıyıcının konteynır içerisindeki emtiadan bilgisi var mıdır, konteynırın kimlerin huzurunda kapatılıp, mühürlenmiştir, konteynır taşıma sırasında açılmış mıdır, hasar hangi safhada gerçekleş midir? Şimdi bu tespitleri yaptıktan sonra biz taşıyıcının sorumluluğuyla ilgili olan olup olmadığını belirleyebiliriz. Burada tabii bunları anlayabilmek için bizim taşıma belgesini, konşimentoyu veya denizcilik seyrini okuyabilmemiz, anlayabilmemiz gerekli baktığımızda. Burada ve buradaki klozlar da bize aslında birçok bu soruların bir kısmını hemen cevaplayabilecek mahiyette. Bunardan ilki: FIOS Klozuna bakarsak, *"Free In-Free Out"* dediğimiz taşıyanın yükleme, istif ve boşaltmadan kaynaklanan bir sorumluluğu bulunmadığı, bu faaliyetlerden yüklemede taşıtanın, boşaltmadaysa gönderenin sorumlu olacağına ilişkin bir kayıttır bu be bunu Yargıtay ve doktrinde de aslında benzer yönde bir görüş birliği vardır. Burada kaptanın söz konusu işlemlerin uygun bir biçimde yapılmasına özen gösterme yükümlülüğü var ve yükleme ve istif, kaptanın donatanı temsilen yerine getirdiği bir yükümlülüğü olduğu ve yükleme işi sözleşmeyle başka kişilere ait olsa dahi kaptanın gene de istife bakmalı, geminin denge ve emniyeti bakımdan denetim yapması gerekliliği ve geminin sefere elverişliliğini sağlama hususunda kaptanın görevli olduğunu ve nezaret sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Yani bu FIOS kaydına rağmen istif de söz konusuysa, bu istiften de yapılıp yapılmadığını, gereği gibi yapılıp yapılmadığını nezaret yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan 1178. maddenin bertaraf edilemeyeceğine ilişkin bir görüş vardır.

Şimdi tabii buradaki istif, buradaki konteynır, yani istiften bahsedilen konteynırın gemiye istiflenmesidir. Bu bakımdan kaptanın tabii 1090 uyarınca sorumluluğu ve kaptanın taşıyanı temsilen hareket etmiş olması nedeniyle taşıyanın da sorumluluğunun varlığının kabulü gerekir. Acaba aynı prensipleri konteynırlar bakımından uygulamak mümkün mü, yani burada tespit etmemiz gereken bir başka, yani söylemek istediğim konteynır içerisinde istifteki durum ne olacaktır? İçindeki istifte aynı sorumluluğu kullanabilir miyiz veya Yargıtayın bu düzenlemesini benzer şekilde uygulayabilir miyiz? Bildiğimiz gibi konteynır taşımacılığında konteynırlar çoğu kez istiften sonra mühürlenerek, deniz taşıyanına teslim edilir. Burada konşimentoda bunu anlayabilmek için konteynır numarası, hemen yanında bir seal, yani bu mühürlenmiştir klozu yer alır. Burada bu da bize konteynırların yüklenmiş, mühürlenmiş ve gemiye teslim edilmiş, deniz taşıyanına teslim edilmiş olduğuna ilişkin bir karine oluşturur. Ancak bu karine, bu kayıt yeterli midir? Hayır, yeterli değildir. Bu nedenle konşimentolara full container load dediğimiz FCL ve yine bununla birlikte shippers load stow and count dediğimiz yine bir kloz daha konulur. Bu da yükleme, istif ve sayım yükleten tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin bir kayıttır. Bu durumda anlayıp, buradaki tespit edeceğimiz husus: Konteynır içi istif yükleten tarafından yapılmıştır, taşıyana kapalı bir şekilde teslim edilmiştir. Bu arada tabii hemen aklımıza ilk gelecek olan soru: Konşimentoda yükleten, taşıtan kimdir? Sorumluluk konusunda eğer herhangi bir istifte hata varsa örneğin, kim sorumludur, buna bakmamız gerekli. Bu durumda yükün konteynırın özelliklerine uygun ve yapacağı yolculuğun şartlarına uygun bir konteynırın olması, tekrar konvansiyona dönüyoruz, yani konteynırdaki bu uygunluk tespitini emniyetli konteynır konvansiyonu gereğince alınmış bir sertifikasının bulunması gerekli ve yine konteynır içerisinde uygun bir şekilde istif yapılıp yapılmadığını ve bunun bütün bu paketlemeden de yükletenin sorumlu olduğuna ilişkin bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Peki, bunlarda yükletenin bir ihmali varsa ne olacaktır? Burada Türk Ticaret Kanunu 1090 uyarınca kaptan tarafından saptanabilmesi bunun olanaksızdır. Çünkü kapalı bir şekilde gelmiştir. Artık bu safha için kaptanın nezaret yükümlülüğünden bahsedilmesi de mümkün değildir. Bu faaliyetler Türk Ticaret Kanunu 1178. maddesi kapsamında değerlendirerek, işte taşıyıcının yükün konteynıra yerleştirilmesi, istiflenmesi veya yüklenmesi taşıyıcının sorumluluğu kapsamında olarak değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Bunu bir örnekle açıklayabiliriz. Konteynır içerisindeki mesela, emtianın uğradığı hasar emtianın konteynır içerisine uygun şekilde istiflenmemiş olduğunu, işte hareket, kayarak

hareket edecek-etmeyecek şekilde sabitlenmemiş olmasından kaynaklandığı tespit edildiğinde, taşıyanın bu safhadan sorumlu olmayacağı sonucuna varmamız mümkün olacaktır.

Yine konteynır içerisinde bulunan klimalar var ve bu klimalar hasar görmüş. Bu durumda yükleyici tarafından bakıyoruz, yüklenen istiflenmiş, mühürlenmiş ve taşıyıcı tarafından teslim alınmış olan bir konteynır söz konusu ve yine deniz taşıma safhasına ilişkin olarak limanda herhangi bir tutanak da yok konteynır hasarına ilişkin. O halde bu şekilde Ambarlı Limanında veya herhangi bir limanda bir herhangi tutanak olmadığına göre konteynır hasarı da gerçekleşmemiş. O halde konteynır hasarlı olup, içerisindeki klimanın hasarlanması da söz konusu değil. Teknik incelemede konteynırlar açılıyor, bakılıyor ki klima emtiasının aslında konteynır içerisinde uygun bir şekilde sabitlenmemiş olduğundan dolayı konteynırın içerisinde deniz taşıması sırasında yalpalayarak dağıldığı, kırıldığı tespit ediliyor. Burada da gene bu örnekte de yükleme ve istif, yükleyici tarafından yapıldığından taşıyanın sorumluluğu olmadığı sonucuna varılması gereklidir. Konteynır taşıyan tarafından istif edilmişse, bu durumda konşimentoda full container load veya shippers load stow count dediğimiz işte klozların bulunması söz konusu olmayacak. Acaba burada yük paketlenmişti ve paketli olarak gelmişse taşıyana ve konteynır kendisi tarafından dolduruluyorsa, acaba içindeki belli değil klozu yeterli olacak mı taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldırmak bakımından? Bu sorumluluk kaydının sadece sayı bakımından belki de taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olması gereklidir. Paketlenmiş yine torbalanmış veya ambalajlı bir şekilde gelen yükün mahiyeti hakkında da taşıyanın bilgisi olması söz konusu olamayacaktır. Konteynırlı taşımalarda yükleme konteynırın gemiye alınmak üzere vince takılmasıyla başlıyor ve bu bakımdan buradaki yükleme ve boşaltma sırasında liman işçileri eğer liman işleri tarafından yapılacak tabii bu ve bu aşamada hasara uğrarsa, o halde taşıyanın sorumluluğu nasıl değerlendirilecek? Taşıyanın buradaki sorumluluğu tabii yardımcı şahıs oluyor buradaki çalışan liman işçileri ve Borçlar Kanunu 116. maddesi uyarınca taşıyanın sorumluluğuna gidilmesi gereklidir.

Yine uygulamada karşılaştığımız konteynırlarla ilgili olarak konteynır gecikme bedeli, bu konuda birazdan soru ve tartışma kısmında Vural Hocayla tartışmak istiyorum, değerlendirmeleri bizim için önemli olacaktır. Konteynır yükletene aitse, yükleten konteynırı kiralamış olabilir. Burada tabii kiracı ilişkisi var. Taşıyan tarafından konteynır temin edilmiş olabilir. Bu da yine kendisine ait olan konteynır olabilir veya dışarıdan kiralamış olabilir. Bu durumda konteynır gecikme bedeli taşıyan tarafından

temin edilmişse, karşımıza bazı sorunlar çıkıyor. Burada tabii konteynır üzerinde tasarrufta bulunan, hakkı bulunan kişi bir an önce konteynırının boşaltılarak, kendisine iade edilmesini ister. Amacı budur, çünkü konteynırı yeniden kullanacak ve belli bir süre verir ve bu süre içerisinde konteynırların limanda teslim, boşaltılması ve iadesi için belirli bir süre free olarak, yani serbest süre içerisinde değerlendirir, makul bir sürede taraflar bunu kararlaştırır. Daha sonra artan oranlarda ödeme talep eder. Söz konusu ücret nasıl hesaplanacak? Bunlar genelde tarifeler vardır ve konşimentoda veya taşıma senedinde bu tarifelere nasıl hesaplama yapacağımıza ilişkin gecikme bedeliyle ilgili birtakım hesaplamalar görüyoruz. Burada eğer yoksa çoğu kez de gelen dosyalarda görüyorum, böyle bir ne bir eki var, ne taraflar arasında kararlaştırılmış. O halde uygulamada kullandıkları emsal taşıyanların, emsal konteynır ücretleri değerlendirmek suretiyle gecikme bedeli hesaplanması söz konusu olabilir. Bu gecikme bedeli meselesiyle ilgili uygulamada sürastarya ifadesiyle yerleştiği görülüyor. Bu taşıyana deniz taşıyanın gemisinin daha fazla beklemesiyle ilgili olan talep edilen sürastarya aslında uygun bir terim değil. Bunun mümkün mertebe gecikme bedeli olarak kullanılmasında daha fayda var. Hatta bazen dosyalarda hukukçu arkadaşlarım geminin gecikmesinden bahsederken, bir bakıyorsunuz aslında talep ettiği konteynır demuraj, konteynırın gecikme bedelinden bahsediliyor. Burada da bir kavram karmaşasının olduğu ortada, bunun ikisi arasında farklılıklar olduğunu söylemek gerekli.

Konteynır konşimentoda tabii taraf konteynır bakımından temel kurallar konşimentoda yer alabileceği gibi navlun sözleşmesinde yer alabilir ve burada eğer navlun sözleşmesi taraflar arasında bir sözleşmesel bir tespit yapılmamışsa, o halde karşımıza uygulanacak kurallar bakımından 1174. ve 1176. maddeler devreye giriyor ve çünkü konteynır yükü bir kırk ambar yükü ve bu bakımdan da kırk ambar sözleşmelerine uygulanan hükümlerin burada uygulanması söz konusu olacaktır.

Gönderilen burada kaptanın ihbarı üzerine yükün gecikmesizin bir kere teslim alınması gerekli ve gönderilen eğer ihbarın kendisine ulaşmasından itibaren konteynırı hiç gelip almazsa ne olacak? Peki, burada da olmuş olan gecikme bedeli, konteynıra ilişkin gecikme bedeli kimden talep edilebilir? Bu durumda sorumluluk gene hükümler uyarınca, navlun sözleşmesinin hükümleri uyarınca değerlendirmek suretiyle taşıtanın sorumlu olduğu sonucuna varılmakta. Eğer peki, konteynır burada taşıyanın yapabileceği herhangi bir hakkı var mı? Hem hakkı, hem yükümlülüğü aslında o halde yükü tevdi ettirerek sattırma imkânını da sahip olacaktır. Gönderilen eğer malı teslim alırsa, yani konteynırı teslim

alırsa, o halde konteynırdan doğacak olan gecikme bedelinden bir de sorumluluğu ve navlundan da sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Toparlarsak burada gecikme bedeli talep hakkı tabii 1138/2'den uyarınca kırkambar değerlendirmek suretiyle sonuca ulaşmak mümkün. Burada talep hakkı, taşıyana ait, konteynırı tesis etmiş, yani temin etmiş olan kişinin burada gecikme bedeli talep hakkı söz konusu olacak. Kim sorumludur? Bunu zaten tespit etmiştik, taşıtan sorumludur prensip itibariyle, gönderenin konteynırı almış olmasıyla beraber gönderenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Tesellümün acaba gönderilen bakımından tesellüm ne zaman gerçekleşmiştir? Tesellümün gerçekleşmesi için gönderilenin vasıtalı veya vasıtasız zilyetliği elde etmesi gereklidir. Burada örneğin, gönderilenin yetkili temsilcisinin ordinoyu teslim alması veya gümrük bilgi ve belgelerden gönderilen sıfatıyla yasal başvurularının yapmış olması halinde gönderilen tarafından yükün teslim aldığı tespit edilebilir.

Boşaltma limanında konteynır yükünün zorunlu makamlara, liman işletmesine teslimi öngörülmüş olması halinde, o halde bu makamlar tarafından konteynır gönderilene teslim edilir. Burada örneğin, emtia niteliği itibariyle varma limanında ortaya çıkan yasal prosedürler nedeniyle bir gecikme meydana gelmiş ve gönderilen mallarını çekememişse, bu yasal zorunlu makamlara teslim gerçekleşmiş olması nedeniyle bu ana kadar taşıyanın hâkimiyetinde, ama bu andan itibaren bu tür yasal prosedürlerin tamamlanması gönderilenin faaliyet alanında gerçekleşmiş olması nedeniyle konteynır gecikme bedelinden de gönderilen sorumlu olacaktır.

Konteynır gecikme bedeli için konşimento veya taraflar arasında belirlenmiş olması bundan farklı bir şey, ortaya çıkan konteynır gecikme bedeline ilişkin olarak bir başka sorunsa, gecikme bedelinin yansıtıldığı faturalar var ve sadece faturaların konulduğu görülüyor. Burada sadece dosyaya fatura konulmuş olması yeterli değil. Bu faturaların esasında teşkil edilen gecikme bedelinin, konteynır gecikme bedelinin nasıl hesaplandığının da anlaşılabilir bir şekilde ortaya konulması gerekli, yani burada ne yapılması? Konteynırın gönderilene hangi tarihte teslim edildiği ve konteynırların yükü boşaltıp, konteynır tasarruf hakkına sahip olan kişiye hangi tarihte teslim edildiğinin de tutanaklarla belirlenip, bu sürenin düzenlenmiş olması gereklidir. Sadece yansıtma faturalarla veya faturalarla konteynır gecikme bedelinin de tespit edilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu konteynır hesabı gecikme bedelinde her bir konteynır için ayrı ayrı belirlenmiş olması gereklidir.

Konteynır yükünün zıya ve hasarına ilişkin olarak da bazı hukuki problemler çıktığı görülmekte. Burada hemen toparlayayım, süremiz tamam, hemen toparlıyorum, son bu söylediğimiz. Eşyanın teslim, gönderen eşyayı teslim almadan taşıyan ve kaptan ve gönderilen eşyanın hal ve durumunu, ölçü ve sayısı, tartısını tespit ettirmek amacıyla bunlara yetkili uzmanlara Türk Ticaret Kanunu 184. maddesi gereğince veya 185. maddesi uyarınca da en geç zıya ve hasarın, gönderilene teslim tarihinden itibaren aralıksız hesaplanacak, üç gün içerisinde bildirmesi gereklidir. Uygulamada tabii konteynır hasarının en yakın tarihteki kapalı olduğundan dolayı kara taşımasından sonraki gönderilenin depolarında tespit edildiği, hasarın tespit edildiği görülüyor. Bu çoğu kez de bu üç günlük sürenin geçirilmiş olduğu tespit ediliyor tabii. Bu durumda taşıyan lehine karineler ortaya çıkıyor ve taşıyan lehine, yani taşıyan burada ya malları uygun bir şekilde teslim ettiği veya bir hasar meydana gelmişse, kendi safhasında ortaya çıkmayan, ortaya çıkmamış olduğuna ilişkin iki karine söz konusu. Peki, bu durumda hasar hangi hallerde meydana gelmiştir? Limanda beklemesi sırasında ortaya çıkabilir. Konteynırların kamyona yüklendiği sırada hasar meydana gelebilir. Kara nakliyesi sırasında, kamyondan boşaldığı sırada veya gönderilenin deposunda hasarın meydana gelmiş olması söz konusudur. Tabii bu hasarın bu safhalarda meydana gelmediğinin ispat yükümlüğü 1185 nedeniyle 4 uyarınca davacı tarafından ispat edilmesi gereklidir.

Bir dakikam var mı Hocam, bir saniye? Buradaki teknik bir bilgi, bunları sizlerle paylaşmak istedim. Şimdi konteynır hasarında yüklemenin ve boşaltmanın gümrüklü alanlarda yapılması halinde konteynır içi istifleme ve boşaltma faaliyetlerinde uzman kişiler tarafından yapılmış olması gerekli. Burada çoğu kez yükleme, boşaltma faaliyetinde uzman kişiler olmadığından dolayı yükün çoğu kez ilgisiz bir şekilde yüklendiği ve boşaltıldığı görülmekte, hasarın birçok sebebinin de aslında bu safhalarda ortaya çıktığı da tespit edilmektedir. Burada aslında taşıma işleri komisyoncusu tam bu anlamda görevini ifa etmesi gerekli, burada asıl ona ihtiyaç duyulan safhadır. Bunlar gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden dolayı da hep bunlar nedense deniz taşıyanın üstüne kalmakta, hasarla ilgili sorunlar. Konteynırlar yükleri deniz açık limanlarda uzun süre bekleyebilmekte, bu bakımdan da bu açık süre içerisinde limanda beklemesi sırasında ağır deniz şartları, yani dalgalardan dolayı veya hava durumundan dolayı da ağır yağışlardan dolayı da birçok kez ciddi ıslanmalara sebep oluyor. Bu gümüş nitrat testleri talep ediliyor hani ispat bakımından, burada da deniz suyunun çıkması bazı durumlarda aslında limanda beklediği sırada da ortaya çıkmış olabilme ihtimali var

denizden dolayı, ağır deniz şartlarından dolayı. İlla bu yani işte gümüş nitratta deniz suyu çıktı, taşıyan sorumludur, deniz taşıyan sorumludur. Aslında bunun bağlantısı doğrudan doğruya yapılmaması gerekli. Limanda beklediği safhadaki şartlarına ilişkin bilgi toplanılması ve aynı zamanda belki hava durumu ve deniz durumuyla ilgili de raporların dosyaya girmesi gereklidir. Teşekkür ederim Hocam, zamanımı geçirdiğim için sağ olun.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Sami Aksoy *"Fiili Taşıyıcı"* konusunda sunumunu yerine getirecek. 20 dakika Sayın Aksoy.

Dr. SAMİ AKSOY

Bugünkü tebliğimin konusu: *"Fiili Taşıyıcı"* Fiili Taşıyıcıya geçmeden önce birkaç cümle sarf etmek istiyorum. Beni buraya davet eden ve bu etkinlik için emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Ankara'dan gelen biri olarak, Ankara Hukuktan gelen biri olarak suyun olduğu bir yerde olduğum için mutluyum şu an, o yüzden gönül rahatlığıyla Ankara'daki hocalarım duymasın işte gemi, konteynır, liman, taşıyan, donatan, bu kavramları rahatlıkla kullanabileceğim bir yerdeyim. O yüzden de bu etkinlik için mutluyum.

Bir diğer husus: Hüseyin Hocam, Rumeli İşletme Nizamnamesinden bahsetti. Küçük bir giriş yaptıktan sonra *"Fiili Taşıyıcı"*ya geçeceğim. Sabih Arkan Hocamla arada istişare ettiğimizde hangi makale konuları, hangi araştırma konuları üzerinde duralım diye, bir gün Sabih Hocam çağırdı, kulakları çınlasın. Dedi ki: *"Sami, sana bir konu buldum''* Ben de heyecanla işte acaba deniz üzerine mi, taşımacılık üzerine mi onu bekliyorum. Dedi ki: *" İşte Rumeli İşletme Nizamnamesinde bir hüküm var, çok güzel, tam senlik'' "Hocam, çok eski bir hüküm"* Hakikatten Hüseyin Hocamın dediği gibi anlaşılması çok zor bir hüküm. İçinde merkepten bahsediyor, katırdan bahsediyor. Dedi ki: *"Bir hüküm var. Tüketici hukuku, tam senin sevdiğin konular, sıkıntı veren adamların defi"* Rumeli İşletme Nizamnamesi zamanında diğer yolcuları da düşünmüş aslında modern bir düzenleme gibi duruyor.

Tebliğimin konusu: *"Fiili Taşıyıcı"*. Şimdi fiili taşıyıcıya geçmeden önce Türk hukukundaki bir kavram karmaşasını tekrar etmek isterim ben huzurlarınızda. Taşıyıcı kimdir, taşımacı kimdir, nakliyeci kimdir veya taşıyan kimdir? Bunların hepsi aslında aynı kişidir, ama bu kavram karmaşası bizim bir on dakika daha beynimizi daha fazla yormasına sebep olmuş zamanında. Hâlbuki bir taşıma sözleşmesiyle, taşımanın yapıldığı yer ister deniz olsun, ister kara, ister hava eşya taşımayı, bir yerden taşımayı ve orada gönderileni teslimi üstlenen her kişi taşıyıcıdır. O yüzden başlığım yanıltmasın, fiili taşıyıcı, taşıma hukukunda fiili taşıyıcı hem deniz, hem kara, hem hava, hem de demiryolu taşımalarında bu konuyu ele aldım.

Şimdi taşıyıcının, taşıma dediğimiz zaman sanki gemi bir limandan limana sadece gidiyor veya kamyon işte İstanbul'dan Ankara'ya gidiyor. Esenboğa Havalimanından kalkan uçak Münih'e iniyor. Sadece sanki taşıma aracın hareketini anlarız, ama taşıma aslında bir zincirleme faali-

yetler bütünü ve içerisinde tesellümden teslime, muhafazadan saklamaya kadar birçok edim var taşıyıcının üstlendiği, o yüzden taşıyıcı, geniş anlamda taşımayı üstlenir. Nasıl bir kişi, bir kargo şirketinin acentesine gittiği zaman akşam saatlerinde o paketli ürününü oraya bırakıyorsa, o andan itibaren aslında o paket birçok süreci aşarak gönderilene teslim edilecek. Yoksa size özel hemen kamyon hareket etmiyor orada. O acente onu muhafaza ediyor, aktarma deposuna gönderiyor. Birçok taşıma aracından yüklenip, boşaltılıyor. Dolayısıyla taşıyıcı geniş anlamda taşımayı üstleniyor. Şimdi geniş anlamda taşımayı üstlenen bir taşıyıcı bu üstlendiği edimlerden her biri için alt sözleşme yapabilir aksi kararlaştırılmadığı sürece. Bu bir kenarda duruyor. Şimdi taşıyıcının taşıma sözleşmesinin kurulması için ya da bir kişinin herhangi bir taşıma aracına maliki olması gerekmez, yani ben bile şu an denizyoluyla taşımayı taahhüt edebilirim, havayoluyla taşımayı taahhüt edebilirim. Önemli olan taahhüt etmek, benim bir ticari işletme işletmem dahi gerekmiyor. Böyle bir durumda herhangi bir taşıma aracının maliki veya kullanım hakkı sahibi olmayan tacirler ve özellikle de taşımayı üstlenen freight forwarderlar bu taşıma işinin ifasını baştan yük sahibine, taşıtana veya gönderene karşı üstlenmişler ve alt sözleşmeyle bir taşıma aracının kullanım hakkı sahibi olan kişilere bırakmışlardır. Örneğin, burada da asıl taşıyıcımız veya taşımayı taahhüt eden veya örnek verelim: Taşıma aracının maliki olmayan bir kişi bir yükleme firmasıyla anlaşabilir, istif firmasıyla anlaşabilir, ama her halükarda bir taşıma aracı sahibi veya kullanım hakkına sahip olan ve taşımanın gerçekleştirmesini sağlayacak bir kişiyle anlaşmak durumundadır. Bu sebeple taşımacılık hayatında alt taşıma sözleşmelerine sıklıkla rastlanır. Bu ister Hüseyin Hocamın vurguladığı gibi üst charter, alt charter, yani head charter, sub charter olsun, ister hava taşımalarındaki kotreyır uçuşları olsun, ister alelade alt sözleşmeler olsun Borçlar Kanunu manasında, alt sözleşmelere bu şekilde sıklıkla rastlıyoruz. Alt sözleşmeyle taşımayı fiilen gerçekleştiren bir kişi, karşısında akit olarak asıl taşıyıcı var sadece, taşıtan, taşıyan ve asıl taşıyıcı, alt taşıyıcı. Böyle bir durumda zarar gören yükle ilgililerin, asıl yükle ilgililerin, yani karşılarındaki akdi sözleşmesel muhatapları sadece asıl taşıyan durumu, ama eğer bu tazminat hakkı sahipleri alt taşıyıcıya başvurmak niyetindeyseler, fiili taşıyıcı müesseseden evvel ellerindeki tek imkân genel hükümdür. Şimdi bakalım mesela, gönderenle taşıtanımız bir taşıma sözleşmesi yapsın. Bu Türk Ticaret Kanunu 1138 manasında bir navlun sözleşmesi, yani denizde eşya taşıma sözleşmesi, önünde ağaç olan, ofisinde oturan bir taşıyanımız olsun ve bu taşıyan, taşımayı taahhüt ederek sözleşmenin kurulmasını sağlasın. Daha sonra taşıma

işinin ifasını bir alt taşıyıcıya bıraksın ve alt taşıyıcı taşımayı gerçekleştirsin. Bu ihtimalle gönderen veya eşit manada taşıtanımız veya diğer bir hak sahibi olan gönderilenimiz artık kim zarar gördüyse alt taşıyıcıya başvurma niyetindeyse, elindeki tek imkân fiili taşıyıcı müessesinden evvel genel hükümlerdir. Yoksa taşıyıcının sorumluluğu demek, bir taşıma sözleşmesinin mevcudiyetini gerektirir. Acaba neden böyle bir müessese yaratılmış, biraz bundan bahsetmek istiyorum. Çünkü biraz önce örnek verdim: Ben bile taşımayı taahhüt edebilirim diye, Ankara Üniversitesinde o zaman maaşımın haczine dair bir yazı gönderilmekten başka çare yok, değil mi tazminat hakkı sahiplerinin elinde? Ama taşımayı fiilen gerçekleştiren kişinin elinde bir taşıma aracı var, belki bir gemi var, belki bir uçak var, belki bir filo var. O yüzden tazminat hakkı sahipleri bazı durumlarda taşımayı fiilen gerçekleştiren kişiye başvurmak isteyebilirler. İlk düzenlemeyi hava taşımalarında görüyoruz, 1961 tarihli sözleşmede görüyoruz, ek sözleşmede. Aslında fiili taşıyıcı Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bir müessese ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş bir müessese, ama bunu anlamak için bir elli yıl geriye gitmek gerekiyor. Daha önce şunu söylemiştim ben: Fiili taşıyıcı 2012'de yürürlüğe giren 1 Temmuzda Türk Ticaret Kanunuyla getirilen bir müessese değil aslında, neredeyse elli yıllık bir geçmişi var. Bizim için yeni önem kazandı, yoksa 1961 tarihli hava taşımalarına ilişkin bu sözleşmede fiili taşıyıcı zaten açıkça hükme bağlanmış. Kaldı ki 1961 tarihli bu sözleşmenin esas amacı fiili taşıyıcıyı hükme bağlamak. 1961 tarihli bu sözleşme hava taşımalarıyla uğraşanlar malumudur, Varşova Sözleşmesine ek bir sözleşmedir ve akit taşıyıcı dediğimiz yolcuya karşı taşımayı veya taşıtana karşı taşımayı üstlenen, taşıyan dışında bir kişi tarafından gerçekleştirilen hava taşımalarına dair ek bir sözleşmedir 1961 tarihli Guadalajara Sözleşmesi. Türkiye taraf değildir, o yüzden kırmızıyla işaretli olanlara Türkiye'nin taraf olduğunu vurgulamak için yaptım.

Hava hukukundaki bu gelişme daha sonra Atina Sözleşmesiyle deniz ticaretine, yolcu taşımalarına yansıyor. Daha sonra Hamburg Kuralları, demiryolu taşımalarında CIM, Alman Taşıma Hukuku Reformu, daha sonra Deniz Ticareti Reformu ve en sonunda da 2012'de yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu müessese gibi. Alt taşıyıcının hâkimiyetindeyken eşyanın hasara, zıya veya geç teslime maruz kalması ihtimal dahilindedir, yüksektir. Çünkü taşıma riskli bir faaliyettir, tesellümden, teslime kadar hele ki deniz taşıması çok daha riskli bir faaliyetler bütünüdür. O yüzden eşyayı taşımak maksadıyla tesellüm eden alt taşıyıcının eşyanın hasarına, zıya veya geç teslimiyete sebebiyet vermesi ihtimal dahilindedir. Söylediğim gibi en önemli gerekçe burada taşıma aracı olarak

görünüyor. Fiili taşıyıcı, alt taşıyıcının elinde bir taşıma aracı var, çünkü taşımayı fiilen gerçekleştiriyor ya da fiili taşıyanımız elinde bir gemi var. O yüzden fiili taşıyana veya taşımayı doğrudan gerçekleştiren alt taşıyana başvuru bu sebeple hak sahipleri bakımından önemli.

Tarihsel bir liste yaptım 1961'den başlayarak 2012'ye kadar, 1961 tam aslında İkinci Dünya Savaşından sonraki döneme tekabül ediyor. Biraz araştırma yaptığımızda neden böyle bir hüküm var diye, neden böyle bir sözleşme getirilmiş? Türk Ticaret Kanunundaki o hükmün de esas kaynağı olan bu hüküm neden getirilmiş diye bir araştırma yaptığımızda şöyle bir sonuç çıkıyor: İkinci Dünya Savaşı sonrası havacılık sektörü zayıflamış, hava taşıyıcıları yeterli doluluğa ulaşamamış ve gerekli ekonomik desteği de görememişler, ama belli bir seferlerin gerçekleşmesi lazım, çökmüş bir Avrupa var. İkinci Dünya Savaşının tam sonrası dönemde bu sebeple yolculara karşı on taşıyıcı taşımayı taahhüt etmiş, ama bu on yolcuyu bir alt taşıyıcı uçurmuş. On taşıyıcıyla anlaşarak, bir uçak hareket etmiş dolayısıyla. Şimdi hal böyleyken on yolcuyuz, on tane taşıyıcıya karşı sözleşme yaptık. On taşıyıcı da bir alt taşıyıcıyla anlaştı aynı kişiyle, dolayısıyla biz aynı uçakta seyahat ettik. Şimdi Varşova Sözleşmesi ve 1955 tarihli o Varşova'yı değiştiren Lahey'e baktığımızda bu hak sahiplerinin, yolcuların veya taşıtanların taşımayı fiilen gerçekleştiren o uçağı hareket ettiren, operasyonu yapan havayolu taşıyıcısına başvuramadığını görüyoruz. İşte bu ihtiyaç sebebiyle 1961 tarihli Guadalajara Sözleşmesi hazırlanmıştır. Tabii ki Türkiye buna taraf olmamış. Daha sonra hava hukukundaki bu gelişme denizyoluyla yolcu taşımalarındaki Atina Sözleşmesine sirayet etmiş. Ardından 1978 Hamburg Kuralları malumunuz denizde eşya taşımalarına ilişkin. Ardından Varşova Rejiminin yerine gelen onu yürürlükten kaldırmayarak, yeni bir derli toplu rejim öngören Montreal Sözleşmesinde fiili taşıyıcı kabul edilmiş. Daha sonra demiryolunda CIM ve en sonunda da 2008 Rotterdam kuralında biraz farklı bir müesseseyle aynı sistem yerine oturmuş. Ardından Türk Ticaret Kanununu görüyoruz. Türk Ticaret Kanununda, müesseseye ilişkin taşımayı kısmen dahi olsa fiilen gerçekleştiren bu alt taşıyıcıya ilişkin üç tane birbirinden bağımsız hüküm var. Birincisi, Hüseyin Hocam da vurguladı, Türk Ticaret Kanununun taşıma işlerine dair genel hükümler arasında yer alan 888. madde, diğeri denizyoluyla eşya taşımalarına ilişkin 1191, son maddemizse denizyolunda yolcu taşımalarına ilişkin 1248. madde.

Şimdi bu fiili taşıyıcı kimdir, biraz buna değinmek istiyorum. Fiili taşıyıcının tanımı kaba bir şekilde şöyle söylenebilir: Asıl taşıyıcı tarafından üstlenilen taşıma işinin bir kısmını veya tamamını fiilen gerçekleştiren

alt taşıyıcı şeklinde bir tanım yapabilirim. Guadalajara Sözleşmesinden bugüne kadar olan mevzuat birlikte değerlendiğinde aslında farklı bir bakış açısı görüyoruz, neden? Bazı sözleşmeler açık bir tanım yapmış, bazıları sorumluluğa ilişkin madde arasında bunu tanımlamış, bazılarında da herhangi bir ifadeden kaçınılmıştır. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu 888. maddesinde: *"Taşıma kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilirse"* ifadesi yer alıyor. Yoksa fiili taşıyıcı şu kişidir diye herhangi bir tanım yok. Kaynağına baktığımızda Alman Ticaret Kanununu görüyoruz. Denizyoluyla eşya taşımaya ilişkin 1191'e baktığımızda Hamburg Kurallarından esinlenmiş bir hüküm var: *"Taşımanın gerçekleştirilmesi kısmen veya tamamen bir fiili taşıyana bırakıldığı takdirde"* Burada şunu vurgulamak gerekiyor: Hamburg Kurallarının 1. maddesinde ayrı bir fiili taşıyan tanımı var. Ayrı bir fiili taşıyan tanımı var, ama Türk Ticaret Kanununa bu tanım alınmamış.

1248'e bakalım, denizyoluyla yolcu taşımalarına ilişkin orada da gerek taşıma işlerine ilişkin yukarıdaki hüküm, gerek deniz ticaretinde eşya taşımalarına ilişkin, yani navluna ilişkin o hükümlerden farklı olarak açık bir tanım görüyoruz. Bu sefer Atina Sözleşmesindeki tanım aynen alınmış: *"Fiili taşıyan taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişi"* İşte en doğru tanım da zaten Guadalajara'ya paralel olarak bu tanım. Burada karayla deniz arasında, hatta denizin içinde eşya ve yolcu arasında bir uyumsuzluk görüyoruz. Çünkü Alman Ticaret Kanunundaki sistem birebir uyumlu, tanımlardan kaçınılmış, ama burada Hamburg'daki tanımı neden almadık, Atina'daki tanımı neden aldık, 888'e neden bir tanım koymadık, o ayrı bir tartışma konusu, ama fiili taşıyan müessesi genel olarak bilinen müesseselerden biri. O yüzden ben fiili taşıyıcıyı tanımlarken iki farklı görüşün olduğunu söyledim. Birincisi, taşımanın gerçekleştirilmesi üzerinden tanım yapanlar, diğeri de taşımanın üstlenilmesi üzerinden tanım yoluna gidenler.

Şimdi aslında küçük bir burada fark var, biraz dar düşünürsek küçük bir fark var burada: Taşıma sözleşmesinin kurulması için taşımanın taahhüt edilmiş olması yeterlidir. Ben taşımayı taahhüt ederim, ama hiç eşyayı tesellüm etmemiş olabilirim, ama taşıma sözleşmesi kurulmuştur taşımayı taahhüt etmem suretiyle. İkinci tanım, hep fiili ikinci seçenek TTK 888, 1248 ve Guadalajara Sözleşmesinde görüldüğü üzere fiili taşıyıcı, taşımanın gerçekleştirilmesi üzerinden tanımlar. Yani taşıyıcı sıfatın iktisabı taşıma taahhüdüne bağlıdır, ama acaba fiili taşıyıcı olabilmek için sadece taşımanın taahhüt edilmiş olması yeterli midir? İşte esas mesele buradadır.

Sorumluluk rejimlerine baktığımızda, Hamburg Kurallarını incelediğimizde, Guadalajara Sözleşmesine baktığımızda veya diğer taşıma hukukuna ilişkin uluslararası sözleşmelere baktığımızda, taşıyıcının sorumluluğu o dar manada taşıyıcının sorumluluğundan temel olarak eşyanın hasar, zıya ve geç teslime bağlı sorumluluğunu anlıyoruz. Bu sorumluluğun temel şartı da 1178'de açıklandığı gibi Türk Ticaret Kanunu veya 876'da taşıyıcının en azından eşyayı tesellüm etmiş olması gerekir. Çünkü taşıyıcının eşyanın hasar, zıyadan örneğin sorumlu tutulabilmesi için bu hasar veya zıyaın eşyanın taşıyıcının hâkimiyetindeyken gerçekleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla tesellüm ve teslim arasındaki bir hadisenin mevcudiyeti gerekir, yani tek başına taşımayı taahhüt etmiş olma, genel manada taşıma hukukunun geneli manasında taşıyıcı sıfatın iktisabı için yeterlidir, ama bir kişinin örneğin alt taşıyıcının sadece alt sözleşme kurması suretiyle alt taşıyıcı sıfatını iktisabı etmesi onun fiili taşıyıcı sayıldığı anlamına gelmez. O yüzden fiili taşıyıcı sayılabilmesi için bir kişinin ve buna bağlı olarak birazdan değineceğim, sorumluluğun doğrudan muhatabı haline gelebilmesi için en azından eşyayı tesellüm etmiş olması gerekir. Çünkü biz uluslararası sözleşmelerde örneğin, Hamburg Kurallarında veya Türk Ticaret Kanununda eşyayı tesellüm etmemiş bir taşıyanı eşyanın hasar, zıya ve geç tesliminden doğan sorumluluğun muhatabı haline getiremiyoruz.

Uygulama dikkate alındığında alt taşıma sözleşmelerini görüyoruz, ama hani fakültede sürekli kırk ambardan bahsederiz de üzerinde kırk ambar ifadesi olan ben metin dahi görmedim hiç uygulamada da, o yüzden uygulamada da *"alt taşıma sözleşmesidir"* diye, *"alt taşıyıcı budur"* diye bir ifade bulunmayacaktır elbet. İşte bunun için üst navlun, alt navlun veya sup charter, head charter gibi uygulamanın bazı tabirleri var. Onun dışında hava taşımalarında, özellikle hava taşımalarında kod şeyır uçuşlarını görüyoruz. Siz Türk Hava Yollarından bir bilet satın alıyorsunuz tabiri caizse, yani taşıma sözleşmesi akdediyorsunuz, ama bir bakıyorsunuz veya daha önce bilgi sahibi oluyorsunuz, size taşımayı taahhüt eden Türk Hava Yolları olmasına rağmen işte Münih-Hamburg arasında Lufthansa uçağındasınız. İşte bu örnekte Lufthansa aslında taşımayı fiilen gerçekleştiren, ama sizin akidiniz olmayan bir fiili taşıyıcıdır. Fiili taşıyıcı alt taşıyıcı kavramından, ara taşıyıcı kavramından ve müteakip taşıyıcıdan farklıdır. CMR'nin 34 ve devamı meşhur kavram, müteakip taşıyıcı farklı bir kavramdır, o yüzden ikisini birbirine karıştırılmaması gerekir. Müteakip taşıyıcı eşyayı ve taşıma senedini tesellüm etmekle birlikte sözleşmeye dahil olur, ama veya borca katılır bu konuda görüşler var, ama fiili taşıyıcı asıl taşıyıcıyla asıl taşıtan arasındaki sözleşmeye dahil olmaz.

Yargıtay kararlarına baktığımızda, en son dün itibariyle biraz en son günümüze kadar kararları taradım yeni bir şey var mı acaba diye. Açıkça fiili taşıyıcı müessesinin tartışılığı, 1191'in, 888'in tartışıldığı karar neredeyse yok denilebilir, ama Yargıtay üst taşıyıcı, üst navlun kavramını çok seviyor, kararların çoğunda göreceksiniz. Fiili taşıyıcıyı da seviyor aslında, ama sözlük manası gündelik hayatta, yani taşımayı kim fiilen gerçekleştirdi? O fiili taşıyıcıdır. Onu öyle nitelendiriyor, ama dava fiili taşıyıcının sorumluluğu davası değil. İki kavram Yargıtay kararlarında sıklıkla geçiyor. Müessesenin özü asıl taşıyıcı karşısında hak sahibi olan kişilere doğrudan alt taşıyıcıya başvuru imkânı sağlanmasıdır yeknesak bir rejimde. Müessesenin özünü bu şekilde fiili taşıyıcının sorumluluğunda özetleyebiliriz.

Bir diğer önemli mesele: Fiili taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler nasıl uygulanacak? Taşıma sözleşmesiyle ve taşıma sözleşmesinin tabi olduğu hukuk rejimi karşısında nasıl bir değerlendirme yapılacak? Çünkü fiili taşıyıcı olabilmek için taşımanın bir kısmını dahi fiilen gerçekleştirmek yeterli, ama asıl taşıma sözleşmesi ve bir kısmı alt taşıma sözleşmesi. İkisi farklı hukuki rejimlere tabi olabilir, hatta biri iç taşıma, biri dış taşıma da olabilir. Şimdi burada sorumluluk neye göre belirlenecek? Bu noktada tartışılması gereken hep asıl taşıma sözleşmesi ve asıl taşıma sözleşmesi gereğince hak sahipliğidir. Dolayısıyla alt taşıma sözleşmesi farklı bir uluslararası sözleşme kapsamında olabilir. Farklı bir mevzuata tabi olabilir. Önemli olan asıl taşıma sözleşmesidir. Asıl taşıma sözleşmesi gereğince hak sahiplerinin, yani o dava açma hakkına sahip zarar gören, yükle ilgililerin kim olduğudur. Dolayısıyla fiili taşıyıcı hiçbir zaman kendisinin tabi olduğu o alt sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejime dayanamayacaktır. Uluslararası hava taşımalarında Montreal Sözleşmesi 39, ulusal hava taşımalarında Türk Sivil Havacılık Kanunu atfıyla yine aynı düzenleme, ulusal karayolu ve demiryolu taşımalarında Hocamın bahsettiği genel hükümler hâlâ geçerli. Özel hüküm çıkarılamadığı için maalesef Türk Ticaret Kanunun genel hükümleri, uluslararası demiryolu taşımalarında CIM, karayolu taşımalarında CMR'de hüküm olmadığı için tamamlayıcı genel hükümler ve karma taşımalarda da bunlardan artık TTK 902 ve devamı gereğince uygun biri.

Fiili taşıyıcıyı tanımlamak kolay, fiili taşıyıcının çıkarılış amacı doğrudan sorumlu tutulabilmesi, tanımlayıp geçtikten sonra ya da tanımlayıp bir kişiye fiili taşıyıcı demenin hiçbir manası yok. O yüzden Yargıtay kararlarındaki o fiili taşıyıcı kavramı kullanılması belki bana göre hatadır. Fiili taşıyıcıysa bunun bir sorumluluğu var, fiili taşıyıcının kavramın ortaya çıkarılış gerekçesi zaten sorumluluk. Şimdi temel esas akit veya akdi,

yani hak sahibine karşı taşımayı taahhüt etmiş asıl taşıyıcı gibi sorumluluk. Hükme baktığımız zaman: *"Taşıma kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın, zıya, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zararlardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur"* Dolayısıyla asıl taşıma sözleşmesine tabi olduğu hukuki rejim TTK, uluslararası sözleşme, Montreal Sözleşmesi. Bu rejim, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hangi hükümleri getiriyorsa, hangi emredici kuralları öngörüyorsa, hangi sorumluluk rejimini getiriyorsa, artık asıl taşıyıcı karşısında hak sahibi olan kişiler kendileriyle o taşımayı gerçekleştiren fiili taşıyıcı arasında sanki bir taşıma sözleşmesi varmış gibi hareket ederek o tabi olunan rejim kapsamında fiili taşıyıcıyı sorumlu tutabileceklerdir. Bu Hüseyin Hocamın vurguladığı gibi hem usul ekonomisine de hizmet edecektir, yoksa asıl taşıyıcı tazminatı ödemek zorunda kalacaktır, fiili taşıyıcı müessesinden evvel ardından sorumlu kişiye zaten rücu edecektir.

Dayanılan esas birlikte müteselsil sorumluluktur açık hüküm gereğince, hükümlerin geneline baktığımızda gerek kara taşımalarında, gerek deniz taşımalarında paralel bir düzenleme var. Gerek asıl taşıyıcı, gerek fiili taşıyıcı hatta bunların adamları tarafından ödenecek toplam tazminatın taşıyıcının sorumluluk rejiminin o SDR ölçüsünü ya da özel çekme hakkı ölçüsünü geçemeyeceği düzenlenmiş. Bu da zaten olması gereken bir hüküm, yoksa bir asıl hak sahibi bir birim zararı varsa bir birim asıl taşıyıcıdan, bir birim de fiili taşıyıcıdan alarak iki birim tazminata kavuşamaz.

Bir diğer önemli husus: Asıl yükle ilgililerin, yani aslında fiili taşıyıcının sorumluluğu davasında davacı konumu olacak kişilerin akit taşıyıcıya karşı hak sahipleri olduğu ölçüde sorumludur. Burada şunu değerlendirmemiz gerekiyor: Bir taşıma sözleşmesi gereğince tazminat hakkına sahip, asıl taşıyıcıya başvuru hakkına sahip kişilerin acaba o sözleşme kapsamında nasıl bir hakkı var, hangi ölçüde hakları var, ancak bu ölçüde fiili taşıyıcıya başvurabilirler. Bir diğer husus: Akit taşıyıcıya ait defileri ileri sürebilme hakkı, bu tabiri caizse bir Alman mühendislik harikası. Alman Ticaret Kanununun bir hükmü, uluslararası sözleşmelerde böyle bir hükmü göremiyoruz. Almanlar bunu hem karada, hem de 2013'deki deniz ticareti reformuyla kendi deniz taşımalarına ilişkin hükümlerinde bilakis vurgulamışlar. Hatta itiraz karinesini itiraz ve defi gibi, yani aman bir boşluk olmasın diye genişleterek kaleme almışlar. Dolayısıyla bir fiili taşıyıcı kendisinin taraf olmadığı bir asıl taşıma sözleşmesinden doğan ve asıl taşıyıcının ileri sürmesi gereken bir defiyi dahi artık kendisine yöneltilen sorumluluk davasında ileri sürebilecektir. Bunun yegane sebebi

de fiili taşıyıcının, asıl taşıyıcıdan daha ağır bir konuma getirilemeyecek olmasıdır.

Bir diğer husus: Alt taşıma sözleşmesi ölçüsünde sorumluluk. Şimdi taşıtanımız taşıyanla sözleşme yapsın, taşıyan da alt taşıyanla sözleşme yapsın. Alt taşıyanın o asıl taşıma sözleşmesinin özel şartlarından haberdar olması belki mümkün değildir, bazen de hiç bilmez. Bilmesi de beklenemez, farklı bir tarafları var, farklı bir sözleşme. Şimdi biz asıl taşıma sözleşmesindeki bir hüküm, bir şart sebebiyle fiili taşıyıcıya sorumluluk yükleyemeyiz. O yüzden fiili taşıyıcının sorumluluğunun şartları alt sözleşme, yani kendisinin taraf olduğu sözleşme kapsamında belirlenir. Bu eşyanın hasarında, konteynırın zıyaında, denize düşmesinde, ıslanmasında herhangi bir sorun yaratmayabilir, ama özellikle teslim süresinin aşılmasından doğan sorumlulukta, asıl sözleşmede farklı bir süre, alt sözleşmede farklı bir süre kararlaştırılmış olması ihtimalinde önem arz edecektir.

Asıl taşıma sözleşmesiyle ağırlaştırılamaması, şimdi malumunuz taşımacılık mevzuatı bazı istisnalar dışında hep taşıyıcının emredici bir sorumluluk rejimini öngörmüştür ve bu rejimin aynı iş hukukuna benzer taşıyıcının aleyhine değiştirilebileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunun genişletilmesine ilişkin sözleşme yapılması mümkündür çoğu mevzuatta düzenlendiği üzere. Taşıyıcıyla taşıtan, bir sözleşme hükmüyle sorumluluğu genişletmiş olabilirler, yani kanundaki emredici rejimin üstüne çıkmış olabilirler. Böyle bir durumda fiili taşıyıcı, asıl taşıyıcı gibi sorumludur, ama oradaki genişletmeden sorumlu olması düşünülemez fiili taşıyıcının. Dolayısıyla böyle bir ihtimalde asıl taşıma sözleşmesinde ağır bir sorumluluk rejimi öngörülmüş olması ihtimalinde artık fiili taşıyıcı kendi sözleşmesinin tabi olduğu emredici sorumluluk rejimine göre o sınıra dayanarak sorumlu olacaktır. Yoksa asıl taşıma sözleşmesiyle, fiili taşıyıcının sorumluluğu ağırlaştırılamaz. Zaten kanun koyucu bunu ancak fiili taşıyıcının yazılı kabulüne bağlı tutmuştur açık bir hükmüyle.

Fiili taşıyıcı asıl taşıyıcı gibi sorumlu olduğundan, aslında asılı da silelim, taşıyıcı gibi sorumlu olduğundan, sanki taşıma sözleşmesi yapmış bir taşıyıcı gibi sorumlu olduğundan yük asıl yükle ilgililere ilgili mevzuatın sorumluluk şartları dahilinde sorumlu tutulabilecektir. Bu da en basitinden artık taşıma sözleşmesinin varlığını aramıyoruz, çünkü kanun hükmü var. Onun dışında eşyanın, hasar, zıya veya geç tesliminin tesellümle, teslim arasındaki süreçte, yani eşyanın taşıyıcının hâkimiyetindeyken gerçekleşmiş olması, zarar ve illiyet bağı birlikte ispat edilecek-

tir. edilecektir. Fiili taşıyıcıyı sadece sorumlu tutup da artık sorumluluktan kurtarmamak da olmaz, sorumluluk rejimi bir bütün içinde kurtuluş halleri de var, sınırlı sorumluluk da var. Dolayısıyla taşıyıcı gibi ya da Alman Ticaret Kanununun deyişiyle: *"Sanki kendisi asıl yükle ilgililer karşısında taşıyıcıymış"* gibi sorumlu olduğu için fiili taşıyıcı da gerek sınırlı sorumluluktan, gerek de sorumluluktan kurtuluş özel ve genel hallerinden yararlanacaktır.

Sorumluluk davasına baktığımızda, sorumluluk davasında davacı konumunda asıl yükle ilgililer görüyoruz. Burada dikkat edilmesi gereken şu: Bir sorumluluk davasında fiili taşıyıcıya yöneltilen davanın temeli fiili taşıyıcının sorumluğu müessesidir. Bunun yanında müteselsil sorumluluk olduğu için taşıyıcıya yöneltilen davanın temel nedeni de taşıyanın sorumluluğudur veya taşıyıcının sorumluluğudur. O yüzden bir kişinin taşıyan mı ya da asıl taşıyıcı mı, alt taşıyıcı mı olduğunun tespiti davalı konumu bakımından çok önemli. Fiili taşıyıcının düzenlendiği maddelere baktığımızda yetkili mahkemeye ilişkin bir hüküm görüyoruz. Onun dışında görevli mahkememiz zaten taşıyıcı gibi sorumlu olduğu için bu müessese tek bir madde altında düzenlendiği için genel hükümleri tatbik ediyoruz. Rücu bakımından özel düzenlemenin olmadığını, hatta rücu ilişkisinin fiili taşıyıcının sorumluluğu müessesesinden bağımsız olduğuna ilişkin bir madde görüyoruz.

Özetle müessesin özünü şu şekilde tespit edebiliriz: Asıl yükle ilgililer, asıl taşıma sözleşmesinin kendilerine bahşettiği hak ölçüsünde fiili taşıyıcıya başvurulabilirler. Bununla birlikte fiili taşıyıcı, alt taşıma sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu sorumluluğun ötesinde sorumlu kılınamaz. Müesseseyi bu şekilde özetleyebiliriz. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Teşekkür ederim Sayın Aksoy. Değerli misafirlerimiz, müsaade ederseniz ben bir-iki mülahaza ileri sürmek istiyorum. Şimdi taşıyıcı nedir deyince, taşıyıcı taşımayı taahhüt eden kişidir. Hani bir kişi ya taşımayı taahhüt eder ya da taşıtmayı taahhüt eder. Eğer taşımayı taahhüt ediyorsanız taşıyıcısınız, taşıtmayı taahhüt ediyorsanız taşıma işleri komisyoncususunuz. İş bir kere bu kadar basit, hani taşımayı taahhüt ettiniz, taşıyıcısınız ve taşıyıcı taşımayı taahhüt eder, bu kadar. Fakat burada terminoloji bakımından bir kere çok önemli bir nokta var. Bunu hepinizden istirham ediyorum, yani sokak diliyle hukukçu konuşmaz. Ben bir kere daha burada kendisini anmama vesile oluyor o bakımdan, Prof. Reha Poroy'un yanında yetiştim, onun çırağıyım. Hocamız Türk Ticaret Hukukunun en önemli ismidir ve çok titiz bir insandı. Hele terimlere, kavramlara, ifadelere olağanüstü değer verirdi

ve derdi ki: *"Hukukçu, kelimeleri karatla, hani kuyumcunun ölçü aleti tartmalı ve kullanmalıdır"* derdi ve çok da titiz bir insandı. Ben oldukça girişken bir insan olduğum halde: *"Reha Bey çağırıyor"* dedikleri zaman dizimin bağı titrerdi, yani öyle bir Hocanın yanında ben yetiştim.

Şimdi kara taşımalarında taşıyıcı vardır, hani kara taşımadan söz ediyorsanız siz taşıyıcı demek zorundasınız. Dikkat edin, demek zorundasınız. Deniz taşımasından bahsediyorsanız taşıyan vardır, orada da taşıyan diyeceksiniz, taşıyıcı diyemezsiniz. Demiryolu taşımasından bahsediyorsanız ne taşıyıcı diyebilirsiniz, ne taşıyan diyebilirsiniz. Demiryolları, işletme, idare bunları demek zorundasınız ve tercihen demiryolları. Mesela, uluslararası sözleşmelere bakın, demiryollarıyla uluslararası taşımaları düzenleyen sözleşmeye, demiryolları der. Keza Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesinde de taşıyıcı idare olarak geçer, demiryolları der, idare der, işletme der, öyle geçer. Bir kere bu terminolojiye çok sıkı bağlı kalmanız lazım. Kara taşıyıcı, deniz taşıyan, demiryollarıysa demiryolları ya da idare ya da işletme. Hava taşımada taşıyıcı, çünkü onun kendine özgü bir terminolojisi yok, olmadığı için genel hükümleri uygulayacaksınız. Genel hükümler de kara taşıma hükümleri.

Tabii yani aslında çok vakit olmadı, çok çeşitli hususları tartışmak lazım, ama buna vakit yok. Şimdi mesela, bir keresinde yine bir sempozyumda bir konuşmacı işte havayoluyla taşıma söz konusu, işte taşıyan, taşıyan, taşıyan gidiyor. Dedim ki: *"Taşıyan olmaz, taşıyıcı diyeceksiniz"* Onun hocası vardı, o da kendi adamlarını çok tutardı: *"Taşıyan daha güzel"* dedi. Burada güzellik, çirkinlik olur mu? Burada teknik tabir önemlidir. Güzellik, çirkinlik o başka bir şey. Şimdi Medeni Kanunda da efendim, rejim şunu bunu anlatırken *"hanımefendilerle beyefendiler arasında"* mı diyorsunuz? Karı, koca, karı diyorsunuz, yani o kelime o zaman ne kadar güzel geliyor, yani gayet güzel, ama teknik terim o, onu demek zorundasınız, başka bir şey diyemezsiniz. Teşekkür ederim, yani vesile oldunuz. Bu yabancı, ben yabancı hukuk çevrelerine öyle bizim genç çocuklar gibi çok meraklı olan bir şey değilim, ne diye elin gavuruna o kadar itibar edeceğim, yani değil mi? Şimdi yabancı hukuk çevrelerinde de bu böyle, mesela Almancayı ele alalım. Hani benim hâkim olduğum dil diye söylüyorum. Taşıma, genel taşıma, kara taşımaları fraht führer der, yani taşıyıcı fraht führer; denize gelin, fraht fürrer göremezsiniz, birden verfrahtere geçer, taşıyan. Demiryollarında da işte bundesban, vesaire demiryolları olarak geçer. Aman arkadaşlar, ne olur bu terminolojiye çok dikkat edelim, biz hukukçuyuz. Rahmetli Poroy Hocamızın, büyüğümüzün söylediği gibi: *"Hukukçu kelimeleri karatla tartar"* Buna çok dikkat edelim, yani birini öbürünün yerine kullanmak hiçbir zaman doğru olmaz, bu bir.

İkincisi, şimdi Sevgili Aksoy, asıl taşımacıyı biraz gariban olarak, fiili taşımacıyı da işte mal varlığı kuvvetli olarak gösterdi, yani hiç kabili terviç bir görüş değil. Tam aksine, yani siz alt taşıyıcı, fiili taşıyıcı o kullandığı aracı o da kiralamış olabilir birinden, kendisi söyledi. Yani taşıyıcı sadece taşımayı taahhüt eder, taşıma aracının ona ait olması lazım değil ve tam aksine mesela, Varan Turizm en büyük karayolu yolcu taşıması veya Ulusoy, hani bu gibi büyük firmalar var. Bir adamın, bir garibanın bir otobüsü oluyor, geliyor o firmaya, diyor ki: *"Ben çalışayım"* fiili taşıyıcı olarak iş görüyor. Şimdi Varan mı daha kuvvetli, Ulusoy mu daha kuvvetli, bir otobüsü olan benim Kastamonulu hemşerim mi daha kuvvetli mali bakımdan? Havayollarında da böyle, o tersi de olabilir, olmaz değil, ama fiili taşıyıcıyı çok varlıklı, asıl taşıyıcıyı da gariban olarak göstermek, o da doğru değil, yani onu da söylemiş olayım. Bir de taşımayı ben taahhüt ettiğim zaman, ben de ederim, ama o zaman Ticaret Kanunu anlamında taşıma sözleşmesi veyahut navlun sözleşmesi olmaz. Çünkü Ticaret Kanununda açık hüküm var: *"Taşıma işleri bir ticari işletme faaliyetidir"* Dolayısıyla taşıma Ticaret Kanunu hükümlerini uygulamak söz konusu olduğu zaman bunun mutlaka bir ticari işletme faaliyeti olarak icra edilmesi lazım. Efendim, etmez misin taahhüt? Edersin, ama o zaman mesela, Rahmetli Tahir Çağa Hocamızın *"Navlun"* kitabında girişte çok önemli bir cümle vardır. Yani çok basit gözükür, ama son derece önemlidir. Mesela diyor ki orada navlun sözleşmesinin unsurlarını yazarken hatta: *"Bakım, gözetim mükellefiyeti dolayısıyla eğer bakım bunu üstüne almışsa, navlun yoktur, adi taşıma sözleşmesi vardır"* diyor. Şimdi oradaki o *"adi taşıma sözleşmesi vardır"* ifadesi çok önemli, çok doğru, çok güzel. Şimdi taşıma bir yer değiştirme işlemi, eşya veya insan bir noktadan öbür noktaya geçecek, o taşıma. Şimdi bunu taahhüt ettiğiniz her yerde bir taşıma sözleşmesi var, ama Ticaret Kanununun hükümlerini uygulayabilmeniz için taşımanın mutlaka ticari işletme faaliyeti olması lazım. O zaman ancak Ticaret Kanunundaki hükümleri uygulayabilirsiniz. Bu açıklamaları yapmış olayım size, fakat terminoloji konusunda ne olursunuz çok istirham ediyorum sizden, tekrar edeyim: Karada taşıyıcı, denizde taşıyan, demiryollarında demiryolları. Orada ne taşıyıcı var, ne taşıyan var. Hava olunca havayı da onun kendine özgü bir terminolojisi yok, olmayınca genel hükümlere gideceksiniz. Genel hükümlere gidince kara hükümlerine başvuracaksınız ve dolayısıyla taşıyıcı demek zorundasınız. Terminoloji meselesi böyle. Peki, şimdi Sevgili Atamer söz sahibi, buyurun.

Prof. Dr. KERİM ATAMER

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Efendim, saygılarımı sunuyorum ben de. Tebliğimin başlığı: *"Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı"* Tabii saat itibariyle benim tebliğ de zamanaşımına uğramış gibi gözüküyor, ama olabildiğince en azından hak düşürücü süreye yakalanmadan, kısa başlıklar halinde maruzatımı sunmaya çalışacağım.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Sen yaparsın.

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Estağfurullah Sayın Başkanım. Efendim, Sayın Başkanımızın açılış konuşmasında işaret buyurduğu gibi Ticaret Kanununda bir konsolidasyon ilkesi felsefesi hâkimdi. Bu hem denizde, hem karada diğer alanlarda da söz konusuydu. Fakat taşıma hukukunda öyle çok milletlerarası sözleşme devreye giriyor ki -zaten önceki tebliğler vesilesiyle de bu husus belirgin hale geldi- bu konsolidasyon pek de sağlanamamış oluyor netice itibariyle. Yalnızca Ticaret Kanunu içinde değil, şimdi ekranda gözüktüğü gibi milletlerarası sözleşmeler açısından da durum aslında biraz endişe verici. Her taşıma kesiti için en az bir milletlerarası sözleşmemiz var. O açıdan kara ve demiryolu tabii ki en mütevazı taşıma kesitleri. Denizde birbirinden farklı rejimler var. Havayolunda birbirinden farklı rejimler var. Bunların tümünü tek bir şemsiye altında toplamak da bugüne kadar mümkün olmadı. Ekranda gözüken farklı farklı maddeleri tabii şimdi tek tek açıp işlemek söz konusu değil. Sadece ne kadar çok bu alanda kural bulunduğuna kısaca işaret etmeye çalıştım.

Esasında avukat sevgili meslektaşlarım açısından da bütün tebliğden ortaya çıkan bence şöyle bir ana fikir var: Yükleme tarihinden itibaren 300 gün hesaplayıp bence dava açalım. Ondan sonra bu tebliği de hiç dinlemenize gerek kalmaz. Yükleme tarihi ve artı 300 diye düşünülürse, bütün milletlerarası sözleşmelerin ve Ticaret Kanunundaki bütün farklı hükümlerin kapsamında bir iş yapılmış olur. Efendim, zamanaşımı kesildi mi, hak düşürücü süre korundu mu, hiç böyle bir tartışma da çıkmaz. 300. günden itibaren müvekkilinizi taciz etmeye başlamalısınız. Bilimsel tartışmalar var, geçen gün dinledik, çok uzun karmaşık şeyler var. *"Biz biran önce dava açalım"* derseniz zannediyorum en doğru iş yapılmış olur, ama yine de müvekkiliniz: *"Hayır, biraz bekleyelim"* demişse ve ortaya sorunlar çıkmışsa, uygulanacak kurallar kabaca şöyle olacaktır: Sürenin niteliğinde zaten hemen başta yollar ayrılıyor. Kara ve demiryolunda ve Ticaret Kanununda kara taşımalarına ilişkin genel hüküm-

lerde zamanaşımı süresi kabul edilmişken, nedense deniz ve havada hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir. Bunun bu şekilde Türkçeye çevirmemizin sebebi de münhasıran milletlerarası sözleşmedir. Gerek 1924 tarihli Lahey Kuralları, gerekse 1929 Varşova Sözleşmesinden başlayarak hava hukukunda hep ekstiyşın period kullanılmış. İngilizcedeki eksteyşına ilişkin çok sayıda karar var. Hakkı sona erdiren, yani bizdeki hak düşüren, düşürücü süreye tekabül eden bir anlam yükleniyor. Dolayısıyla diğer taşıma hukuku metinlerinde karşılaştığımız limitation perioddan farklı bir süre anlayışı var. Hak düşürücü süre olmasıyla, zamanaşımı olması arasında şüphesiz önemli bazı hukuksal farklılıklar, önemli bazı sonuçlar var. Biri itiraz, biri defi, üstelik de bu son yansıya doğru göreceğiz, hak düşürücü süreler hakkında genel hükümlerimiz yok Türk hukukunda. Dolayısıyla hangi hükümler tamamlayıcı uygulanacak gibi bazı sorunlarla da karşılaşabiliyoruz. Böyle olunca akla yine yükleme artı 300 kuralı geliyor. Eğer bu kuralı uygularsak, o zaman hiç tartışmalara da girmemize gerek kalmayacaktır. Süre her halükarda korunmuş olacaktır.

Deniz ve hava bir tek süre öngörüyor: Denizde süre bir yıl, havada iki yıl. Kusurun derecesi, zararın niteliği fark etmiyor. Bunlara bir de belki Karayolları Trafik Kanunu eklenebilir. Orada da toplamda bir iki yıllık süre var. Karayolları Trafik Kanunu işi biraz daha bulandırıp: *"Ama ceza zamanaşımı da tamamlayıcı olarak uygulanabilir"* diyor. Dolayısıyla onu da karayolu taşımaları bakımından bir ihtimal olarak hatırda tutmak gerekiyor. Bu ayrımı neden yaptık? Bir sonraki yansıda bu gündeme geliyor. Kara taşımasında ve demiryolu taşımasında milletlerarası sözleşmeler ayrıma gidiyor. O ayrıma koşut olarak Ticaret Kanununda da şimdi 855. maddede düzenlememiz var. Ana fikir şu: Eğer kasıt veya pervasızca hareket düzeyinde bir kusur söz konusuysa, bu takdirde süre uzuyor. Demiryolunda iki yıla uzuyor, Ticaret Kanununda ve kara taşımalarına ilişkin CMR'de üç yıla uzuyor. Bu kanımca yine de uygulamacıda, avukatlarda özellikle şöyle bir rahatlığa yol açmamalıdır: Nasılsa üç yıl var, bol bol geniş zaman içinde hazırlanırım. Hayır, sonuçta unutulmaması gerekir ki ne derecede bir kusurun bulunduğu sonuçta yargılama sırasında belli olacak. Biz nasılsa üç yıllık süre uygulanıyor deyip, iki buçuk yılda dava açmışsak ve bilirkişiler ve mahkeme: *"Hayır efendim, burada sadece ağır ihmal düzeyinde bir kusur vardır"* sonucuna varırsa o zaman güme gitti dava. Bu itibarla süre ağır kusur sebebiyle uzadı diye kanımca düşünmemek lazım, rehavete kapılmamak lazım, yükleme artı 300 kuralını burada da uygulamakta kanımca yarar vardır.

Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanununda bırakınız hak düşürücü süreleri, zamanaşımı sürelerine bile müdahale prensip itibariyle kabul edilmemektir malumlarınız. Bu açıdan aslında önceki Ticaret Kanununa Ensij Hocanın eklediği bir kuralı belki, daha doğrusu bir gerekçeyi hatırlatmak gerekir. Ensij mülga Ticaret Kanunu 6'ya ilişkin gerekçesinde diyor ki: *"Efendim, uygulamada sigorta sözleşmesine ilişkin genel şartlar, taşımaya ilişkin genel şartlar yoluyla zamanaşımı sürelerinin taşıyıcı, sigorta şirketi veya denizde taşıyan lehine değiştirildiğini görüyoruz. Dolayısıyla bunu engellemek üzere buraya bir hüküm getiriyoruz. Önceden zamanaşımı süresi değiştirilemez"* Bu *"önceden"* sözcüğü üzerinde sonraki Yargıtay kararlarına bakıldığında çok durulmadığı görülmektedir. Yargıtay: *"Prensip itibariyle zamanaşımı süresi uzamaz, kısalmaz, taraflar üzerine tasarrufta bulunamaz"* demiştir içtihatlarında. Hâlbuki önceden sözcüğü yasa koyucunun amacı doğrultusunda yorumlanınca aslında dava sebebi ortaya çıktıktan sonra, yani tazminat istemi muaccel olduktan sonra, tarafların bir sözleşmeyle bu değişikliğe gitmeleri, uzatmalarında hiçbir engelin olmaması gerekirdi. Yargıtay çok uzun yıllar denize ilişkin bir içtihat geliştirdi, devam ettirdi. Dedi ki: *"Taraflar süreyi uzatamazlar. Fakat süreyi uzattım diyen taşıyan, daha sonra kalkıp da efendim, aslında süre uzatılması geçerli değildir diyemez. Medeni Kanun 2 çerçevesinde çelişkili davranış yasağına takılır"* deyip, biraz böyle dolambaçlı yoldan bu tip anlaşmaları yine de geçerli sayıyordu.

Şimdi denizde açık hükmümüz var. Üç yerde birden gözüküyor. Bir tanesinin taşıma hukukuyla hiç ilgisi yok, ama bunun münferit bir düzenleme olmadığını vurgulamak üzere üçünü birden ekrana taşıdım. Dava sebebi dolduktan sonra, milletlerarası sözleşmelerle uyum içindedir bu düzenleme. Tazminat istemi doğduktan sonra taraflar uzlaşarak, anlaşarak hatta borçlunun tek taraflı beyanıyla zamanaşımı süresinin ve bu arada dikkat buyurunuz, hak düşürücü sürenin uzatılması mümkündür. Dolayısıyla yeni düzenlemede deniz bakımından bir sorun kalmadı. Denizdeki sürelerde yasanın açık çözümü çerçevesinde sürelerin uzatılmasına ilişkin anlaşmalar geçerlidir. Yeter ki istem doğduktan sonra bu anlaşma yapılmış olsun. Buna karşılık diğer alanlarda henüz böyle açık kurallarımız bulunmadığı için diğer alanlarda buna belki de pek de güvenmemek doğru olur.

CMR ve CIM öngördükleri süreleri sözleşmelerden doğan bütün istemler için getirmektedir. Dolayısıyla CMR'ye tabi olan veya CIM'e tabi olan taşıma sözleşmesi, eşya taşıma sözleşmesinden doğan her türlü istem oradaki süreye tabidir. Ticaret Kanunu tasarısında da aslında öngörülen hüküm buydu. 855. maddenin 1. fıkrasına ilişkin ilk gerek-

çe okunduğunda aynı düzenlemenin öngörüldüğü saptanacaktır. Fakat Meclis Adalet Komisyonunda Sayın Ahmet İyimaya Başkan dedi ki: *"Efendim, bu süre çok kısadır. Yolcuların tazminat istemleri bakımından bir değişiklik yapılması gerekir. On yıllık sürenin öngörülmesi gerekir"* diye buyurdular ve o doğrultuda hızla bir değişiklik yapıldı. Fakat o değişiklik yapılırken hüküm öyle kaleme alındı ki bugün şimdi kanunlaşan metni okuduğunuz zaman artık yalnızca tazminat istemleri o hükmün kapsamındaymış gibi gözüküyor. Buna karşılık taşıma sözleşmesinden doğan diğer istemler bakımından ortaya sanki bir boşluk çıkmış gibi gözükmektedir. Bu istemsiz bir sonuç, kanımca buradaki talihsizliği diyelim, aksiliği şöyle aşmak mümkün olacaktır: Hükümde 855. maddenin 1. fıkrasında diğer zarar sözcüğü var. O zarar sözcüğünü atıp, onun yerine istem sözcüğünü yerleştirdiğimizde problem çözülüyor zaten, yeniden Ticaret Kanunu tasarısında öngörülen düzenlemeye dönülmüş oluyor. Bu yapılmazsa, bu yorum benimsenmezse ortaya şöyle bir zorluk çıkacak: Ticaret Kanunundaki taşımaya ilişkin genel zamanaşımı süresi belirsiz hale gelecek. Mecburen Borçlar Kanuna gidilecek, ama bu arada bir de üç yıllık süre var, uzatılmış zamanaşımı eğer pervasızca hareket söz konusuysa, yani yasa koyucunun öngörmediği Ticaret Kanunu Komisyonunun öngörmediği, tasarlamadığı ve aslında Sayın İyimaya'nın da öngörmediği bir aksaklık ortaya çıkmış olacaktır. Dolayısıyla kanımca en basit çözüm zarar yerine istem sözcüğü ikame edilirse problem çözülmüş olacak.

Süre ne zaman başlar? Konuşmaya başlarken yükleme tarihi dedim, bu bilinçli bir tercihti. Çünkü sürenin ne zaman başlayacağı konusunda hemen her taşıma kesiti için ayrı bir düzenleme var. Bu ayrıca bir de karma taşımaları, taşıma işleri komisyoncusunu da eklerseniz büsbütün içinden çıkılmaz bir hale geliyor. Ekranda tek tek gözüküyor hangisi hangisine aittir, bunu tek sıralamadan ihtimalleri söylemiş olalım yalnızca. Varma tarihi havada, teslim tarihi denizde ve Ticaret Kanununda, demiryoluyla, karayoluna gittiğinizde bu sefer üç farklı başlangıç tarihi karşımıza çıkıyor. Burada zararın niteliğine göre farklı kesitler var. Yani bunların hepsini bilimsel bir çalışmada, bir makalede, bir kitapta, yayında titizlikle ayıklayıp işlemek mümkündür, ama uygulama açısından, sigortacılar açısından, avukatlar açısından, rücu davaları hazırlayan bürolar açısından kanımca başlangıçtan başlangıca kadar geri gidip, 300 gün koymak çok daha sağlıklı, çok daha basit bir çözüm olacaktır. Diğer türlü çünkü biraz içinden çıkılmaz bir hal alabilmektedir.

Süre nasıl hesaplanır? Bu ilk bakışta eğer 300 günün içinde, 300-350 günün içinde dava açılmışsa önemli değildir, ama son güne kalmışsa,

özellikle buralarda, bu noktalarda sorunlar çıkabiliyor. CMR açıkça ilk günün sayılmayacağını açıkça bildiriyor. Bu bizim Borçlar Kanunundaki 151. maddede bugün yer alan hükümle aynı içeriktedir. Dolayısıyla Borçlar Kanununun genel hükmüyle, CMR o açıdan uyum içinde. Buna karşılık diğer taşımalarla ilgili açık bir düzenleme yok. Olmadığı için Borçlar Kanunundaki hüküm zaten tamamlayıcı kural olarak devreye girecektir. Burada bir önemli incelik var. Problem şudur: CMR, CIM ve Montreal Sözleşmesi 99, Montreal Sözleşmesi sürelerin hesabı konusunda bir kanunlar ihtilafı kuralı getiriyor. Getirdikleri kanunlar ihtilafı kuralı da tümüyle İngiliz, Amerikan hukukundan alınmış bir kural ve *"Davayı gören, davaya bakan mahkemenin hukuku uygulanır"* diyorlar. Dolayısıyla mahkeme şunu söylemiş oluyor, sözleşme şunu söylemiş oluyor: Eğer Türkiye'de dava açılmışsa söz gelimi demiryoluna ilişkin bir uyuşmazlık görülüyorsa, sözleşmeye Alman Hukuku uygulansa bile örneğin, Deutsche bundesbanlı Almanya'dan Türkiye'ye taşındı. Taşıma sözleşmesinde Alman hukukunun uygulanması öngörüldü, Türkiye'de dava açıldı. Bu ihtimalde bile Alman hukuku değil, Türk hukuku zamanaşımının nasıl başlayıp, nasıl kesilip, nasıl ilerlediğine karar verecektir diyor milletlerarası sözleşme. Oysa bizim Milletlerarası Özel Hukuk Kanunumuz tam tersini söylüyor. MÖHUK Alman hukukuyla ve İsviçre hukukuyla uyumlu olarak zamanaşımını maddi hukukun bir parçası kabul ettiği için *"Sözleşmenin esasına uygulanan hukuk uygulanır"* diyor. Çok sık karşılaşılabilecek bir uyuşmazlık türü değil muhtemelen, ama burada da didaktik ilerlemek lazım, temiz bir ayrım yapmak gerekir, titiz, temiz bir ayrım yapmak gerekir. Milletlerarası sözleşmeler üç somut ihtimalde mahkemenin hukukuna bıraktığına göre acizane düşünceme göre kalan hallerde de bu temel ilkeyi, bu ortak ilkeyi korumak ve her ihtimalde zamanaşımı hesabını dava Türkiye'de açılmışsa, Türk hukukuna tabi tutmak daha tutarlı olacaktır, daha öngörülür olacaktır. Eğer biz CMR, CIM ve Montreal açısından Türk hukukunu uyguluyoruz deyip de deniz taşımalarında bu sefer uygulanacak yabancı hukuka gidersek iş karışmış olacak, büsbütün içinden çıkılmaz hale gelecek. Olabildiğince ortak paydaları saptayıp, onların üzerinde toplamak, basitleştirmek kanımca daha doğru bir çözüm olur. Bu ilke doğrultusunda eğer Türkiye'de açılmışsa, Türkiye'de uygulanacak kuralar Borçlar Kanunundaki kurallar. Sürelere ilişkin 90 ila 96. maddeler önemli, haftanın ilk günü, son günü, ayın yarısı vesaire o kurallar ve zamanaşımına ilişkin 151, 154'le 158. Bu açıdan özellikle 156. maddeyi hatırlatmak gerekir. Hak düşürücü süreden farklı olarak, zamanaşımı işlemeye başlar. Sözgelimi dava açıldığı için kesilir ve o işlemden itibaren aynı süre yeniden işle-

meye başlayacaktır. Dolayısıyla bir kere işlem yaptık, sonra her şey bitti gibi düşünülmemelidir. Her yargılama işleminden itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başladığı da hep hatırda tutulmalıdır.

Hak düşürücü sürelere gelince iş karışıyor. Hak düşürücü sürelere ilişkin Medeni Kanununda, Borçlar Kanununda genel hükümlerimiz yok. Zamanaşımına ilişkin kuralların, hak düşürücü sürelere kıyasen uygulanabileceğine ilişkin de açık bir kuralımız yok. Denizde bu problem çok çeşitli görünümlerle gündeme gelmiştir. Yıllar önce bir tebliğde bunu araştırma imkânı olmuştu ve o vesileyle de şunu saptama imkânı olmuştu: Yargıtayın epey bir kararı var, tam içtihat hukuku burası, çok da ilginç bir bilimsel çalışma alanı. Yargıtay her bir somut uyuşmazlıkta, o somut hak düşürücü süre ne işe yarar, hangi amaçla sevk edilmiştir bunu saptamaya çalışıyor. Bu amaçtan hareket ederek de acaba zamanaşımına ilişkin kurallar kıyasen veya tamamlayıcı olarak uygulanabilir mi diye bakıyor. O araştırmayı yaparken o dönemlerde neler neler çıkmıştı. Anonim şirket genel kurulunun iptalinde galiba bir kısa süre vardı, orası var. Miras hukukunda var, aile hukukunda, kadastroda ve bu arada taşıma hukukunda hak düşürücü süreler var. İyi kötü farklı dairelerden gelen kararları sistematize etmek mümkündü. Hep aynı temel ilke çerçevesinde hareket edildiği görülmektedir. Yani sürenin amacı nedir? Bu amaç çerçevesinde acaba zamanaşımına ilişkin kural kıyasen uygulanabilir mi? Böyle bir metodolojiyle Yargıtay ilerliyor. Bu çerçevede sözgelimi denizdeki hak düşürücü süre bakımından Yargıtay şunu söylemişti: Hükümde açıkça *"Mahkemeye"* denmekteydi. Yine de Yargıtay bunu Borçlar Kanununda olduğu gibi geniş yorumlayarak: *"İcra takibini, tahkime müracaatı, ceza yargılamasına müdahaleyi kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir"* demişti. Yeni kanunda bu düzeltildi. Yeni kanunda: *"Doğrudan yargı yoluna başvurulması"* denilmiştir. Dolayısıyla deniz açısından problem çözülmüştür, fakat Sivil Havacılık Kanununda hâlâ *"dava"* diyor. O Sivil Havacılık Kanunundaki dava bakımından, Yargıtayın denize ilişkin içtihatlarının kanımca aynen uygulanabilmesi gerekir. Sonuçta çünkü dava sözcüğü Varşova'nın tercümesidir. Varşova'da da *"suit"* denilmektedir. Onunla kastedilen de mahkemede davanın ötesinde istemin yargı yoluyla ileri sürülmesidir. O itibariyle geniş yorumlanması gerekir.

Borçlar Kanunu açısından problemi iyice karmaşık hale getiren bir de gelişme var. Eski Borçlar Kanununda, mülga Borçlar Kanununda hiç düzenleme yoktu. Yenisinde şimdi 158. maddede açık bir hüküm var. Denizde bu yönde verilmiş kararlar vardı. Belki de o deniz kararlarından ilham alınılarak bu ekleme yapıldı. Denize ilişkin içtihatlar doğrul-

tusunda şimdi 158. madde diyor ki: *"60 günlük ek süre"* Yani bir yerde dava açtım. O mahkeme dedi ki: *"Ben görevli değilim, yetkili değilim. Git başka yerde aç davanı"* dedi. Zamanaşımı bakımından orada bir 60 günlük ek süren var, munzam süren var. *"O ek süre, hak düşürücü sürelere de uygulanır"* diyen Yargıtay kararları vardı denizde. Şimdi 158. madde diyor ki: *"Zamanaşımı ve hak düşürücü süre bakımından 60 günlük süre uygulanır"* Hak düşürücü süre bakımından aydınlatıcı, önemli bir ekleme. Fakat tabii ortaya şöyle bir yorum da çıkıyor: Yasa koyucu problemi bilinçli olarak ele almıştır. Bakmıştır ve sadece 158'e bu eklemeyi yapmak suretiyle demiştir ki: *"Kalan maddeler, zamanaşımı maddeleri, hak düşürücü süreye uygulanmaz"* Ben böyle bir yorumun benimsenebileceği kanısında değilim. Gerekçelere baktığımız zaman böyle bir çalışmanın yapıldığına dair bir ipucu yoktur. Yasa koyucunun gerekçesi zaten çok kapsamlı da değil, diğer hükümler bakımından bu problemin tartışıldığı hiç gözükmemektedir. Bu itibariyle 158. maddenin münferit bir çalışma olduğu kanısındayım. Kalan maddeler bakımından hâlâ hak düşürücü sürelere kıyasen uygulama imkânı tartışılabilir düşüncesindeyim, ama bu arzu edilmiyorsa, yükleme tarihi artı 300 deyip, işin içinden çıkabiliriz.

Bir önemli başka yenilik: Aslında Sayın Dr. Aksoy'un sunumunda da en temelde bu vardı. Taşıma hukukunda borçlar hukuku ilkeleri esaslı şekilde yerinden oynatılmıştır. Borçlar hukukunun yıkılmaz kabul edilen kaleleri teker teker taşıma hukukunda düşürülmüştür. Fiili taşıyıcıyı ve taşıyanı bildirdi Sayın Aksoy. Doğrudan sözleşmeye dayanan istemi ileri sürüyoruz artık ifa yardımcısına, burada da zamanaşımı açısından yepyeni bir konsept, bir anlayış geliyor. CMR'den zaten bildiğimiz bir anlayıştı. Artık yazılı bildirim yoluyla tazminat istemimizi ileri sürmek yoluyla, zamanaşımı süresini durdurabiliyoruz üstelik de kesilmiyor, duruyor zamanaşımı. Hem CMR'de, hem CIM'de açık hükümler var. Yazılı istem üzerine sürenin sayılması durur, donar tam anlamıyla. Borçlar Kanunu 153'teki durma anlamındadır bu ve iade edilinceye kadar süre de durmaya devam eder, büyük bir kolaylık. Bunun muadili bir hüküm de Sivil Havacılık Kanununda var. Bu milletlerarası sözleşmede yok. Sivil Havacılık Kanununa eklenmiş. Kaza soruşturma raporu Resmi Gazete'de yayınlanıncaya kadar, oradaki sürenin işlemesi de duruyor. Bu tabii milletlerarası sözleşmeyle uyumlu olmadığı için biraz şüphe götürür bir hüküm niteliğinde. Bu Atlas Jet kazasında bu mesele çok önemli bir şekilde, esaslı şekilde uygulamada karşılaşıldı, bunun üzerine tartışıldı, ama sonuçta yasada bulunan bir hüküm.

Oyalama meselesini açılışta kısaca arz etmeye çalışmıştım. Oyalama

meselesini özellikle tartışan bir 11. Hukuk Dairesi kararı var. 1997 gibi zannediyorum verilmişti. O kararda Amerika'da dava açıyor alacaklı, karşı taraf deniz nakliyat. Deniz nakliyat diyor ki: *"Burada dava açamazsınız, Türkiye'de açın"* Onun üzerine karşı taraf diyor ki: *"Ama bir yıllık süre"* Deniz nakliyat da diyor ki: *"Türkiye'de açarsınız 60 günlük ek süreniz var" "Peki"* diyorlar. Amerika'daki mahkeme davayı görevsizlikten reddediyor ve İstanbul'da davanın açılması için dosya kapatılıyor. 60 günlük süre içinde Türkiye'de dava açılıyor. Bu sefer deniz nakliyat gelip diyor ki: *"Maalesef hak düşürücü süre doldu"* diyor. *"Ama 60 gün"* denilince de: *"Yok bu hak düşürücü süredir. Bunların uzatılması mümkün değildir"* vesaire diyor. İkiye bir yerel mahkeme kararı çıktı, çok ilginç bir karardı o. Temyizdeyse Yargıtay dedi ki: *"Süre uzamaz, anlaşmayla uzamaz ve fakat çelişkili davranış yasağına itibar edilmez, aykırı davranılamaz. Orada Amerika'da Türkiye'de dava açabilirsin diyen deniz nakliyat bu beyanıyla bağlıdır. Dolayısıyla MK 2 üzerinden deniz nakliyatın girişiminin önü kesilmiştir"* Bu içtihat yasaya yansıtıldı, 1189. maddede şimdi bunu doğrudan bir yasa hükmü olarak okumak mümkündür. Kıyasen zannediyorum diğer alanlarda da dikkate alınabilir.

Son olarak bir de takas defi bakımından bir ayrılık olduğuna işaret edilmelidir. Zamanaşımı süresi öngörmelerine rağmen CMR ve CIM açıkça şunu söylüyor: *"Eğer zamanaşımı süresi dolmuşsa, o istem artık takas yoluyla dahi ileri sürülemez. Karşı dava, defi vesaire hiçbir şekilde ileri sürülemez"* diyorlar. Yani aslında zamanaşımı nitelendirmesine rağmen bir hak düşmüş gibi işlem görmekteler, muamele etmektedirler. Buna karşılık Ticaret Kanununda hem taşıma işleri komisyoncusu, hem genel taşıma hukuku açısından aksi kabul edilmiştir. Dolayısıyla defi yoluyla ileri sürülmesi mümkündür. Bu Eski Ticaret Kanunundan hatta onun da bir öncesinden 26 tarihli Ticaret Kanunundan gelen ve Alman hukukundan bize geçmiş olan bir düzenlemedir. Borçlar Kanununda da genel hüküm olarak gene onunla aynı içerikte bir düzenleme yer aldığını görmekteyiz. O itibariyle süre dolduğunda artık o talebin tümüyle gitmiş olacağı prensip itibariyle, fakat iç hukuk uygulanıyorsa durumun farklı olabileceği dikkate alınmalıdır. Bu tartışmaya da girmemek için yükleme artı 300 deyip, sözlerime son veriyorum. Sabrınız için teşekkür ederim.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Üç değerli tebliğ işittik. Şimdi sorular-cevaplara geliyoruz. Konuşmak isteyen? Konuşmacılardan istirhamım önce isim, soy isimlerini belirtmeleri, buyurun.

SORU - YANIT

ALPER TUNGA AKGÜLEN: Hocam, Alper Tunga Akgülen, Bakırköy Ticaret Mahkemesi. Çok kısa soracağım zaman tasarrufu açısından. Yargıtayın zamanaşımı definin ileri sürülmesinde dürüstlük kuralını, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğunda gözetilmeyeceğini, himaye edilmeyeceğine ilişkin içtihatları var Hukuk Genel Kurulunda var, daire bazında var. Deminki oyalamaya ilişkin hususları bu kapsamda mı ele alacağız ya da o kapsamda net olarak açarsak, nasıl ele alabiliriz? Sayın Kerim Atamer Hocamız.

Diğer taraftan Sami Aksoy Hocamıza da: Fiili taşıyıcının sorumluluğunun asıl yükle ilgililerin akit taşıyıcıya karşı hak sahibi oldukları ölçüde sorumluluk noktasında bunu tazminat talep eden ister tek başına müteselsilen sorumlu olduğu için fiili taşıyıcı, akit asıl taşıyıcıyla birlikte açtığı dava açısından mı düşünüyoruz, yoksa sonradan aralarındaki asıl taşıyıcıyla arasındaki rücu davası açısından mı bu deyimi kullandık diye merak ettim. Teşekkür ediyorum efendim.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Var mı başka? Peki, tamam önce cevapları alalım.

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Efendim, 1189. maddede yeni kanunda kabul edilmeden önce tümünü buyurduğunuz gibi Medeni Kanun 2 kapsamında ele almak gerekecekti. Kıdemli hocalarımız hep şunu derdi: *"MK 2 hukukçusu olmayın. Medeni Kanun 2 en son başvurulacak hükümlerden birisidir*" O yüzden mademki şimdi denizde açık bir hükmümüz var 1189. madde, o hüküm üzerinden yol alınması kanımca daha doğru olur. 1189'u kıyasen diğer taşıma kesitlerine mi uygulamayı tercih edersiniz, yoksa diğer taşıma kesitlerinde açık hüküm yok, dolayısıyla MK 2'ye gitmeyi mi tercih edersiniz? O konuda benim bir düşüncem yok. Âcizane üzerinde düşündüğüm bir konu değil. Olabildiğince ortak paydalar üzerinde toplamaktan hep yanayım, tek çatı altında toplamaktan yanayım uygulamanın işini kolaylaştırmak bakımından, bu itibariyle hiç MK 2'ye gitmeden denizde hüküm var. Bu hüküm zaten MK 2 ilkelerini yansıtıyor. O itibariyle diğerlerine de kıyasen uygulansın denilirse, kanımca daha basit bir kestirme bir çözüm olur. Teşekkür ederim.

Dr. SAMİ AKSOY- Teşekkürler soru için. Şimdi fiili taşıyıcının sorumluluğunda asıl taşıyıcı gibi veya akdi taşıyıcı gibi sorumluluktan bahsettim. Burada söylemek istediğim şuydu: Fiili taşıyıcının sorumluluğu müessisinde en az iki sözleşme var. Biri asıl sözleşme, biri de tabiri caizse

alt sözleşme kavramını kullanırsak. Asıl yükle ilgililer, yani asıl taşıma sözleşmesi gereğince tazminat hakkı sahipleri asıl taşıyıcıya karşı ancak kendisiyle asıl taşıyıcı arasındaki sözleşme çerçevesinde başvuru hakkına sahiptirler. İşte burada ispat, konşimento, taşıma senetlerinde kayıtlar nasıl? Taşınan eşyaya ilişkin veya uğradığı zarar ne kadar, bunla ilgili bir sorumluluğun genişletilmesi anlaşması var mı, eşyanın değeri beyan edilmiş mi, edilmemiş mi? Dolayısıyla fiili taşıyıcıya o başvuru yapıldığı zaman bu sözleşmenin ve dolayısıyla asıl taşıma sözleşmesinin asıl yükleyenin verdiği hakkın değerlendirilmesi gerekir. Aksi takdirde biz fiili taşıyıcıyı asıl taşıyıcıdan daha ağır bir konuma düşürmüş oluruz veya hukukun asıl taşıma sözleşmesiyle asıl yükle ilgililere verdiklerinden daha fazlasını fiili taşıyıcı müessisiyle asıl yükle ilgililere bahsetmiş oluruz, demek istediğim buydu.

KEREM ERTAN- İsmim Kerem Ertan, Sayın Dr. Aksoy'a soru sormak istiyorum. Slaytlarda yanlış hatırlamıyorsam asıl taşıma sözleşmesi, alt taşıma sözleşmesi ve fiili taşıyıcının altındaki oklardan bir tanesi istifçiydi. İstif ayrı bir kişiye yüklenmişse, istif sorumluluğu ve istifte bir kusur varsa istifçiye karşı genel hükümlere göre mi dava açılması gerekir, yoksa fiili taşıyıcının, fiili taşıyanın müteselsil sorumluluğuna ilişkin Ticaret Kanununun hükümlerine başvurabilir miyiz?

Dr. SAMİ AKSOY- Teşekkürler. Şimdi fiili taşıyıcı içerisinde aslında iki tane unsur barındırıyor. Biri, fiili ve bunun manası, yani taşımayı kısmen dahi olsa gerçekleştirmesi, diğeri de taşıyıcı. Bu da niteliği itibariyle taşımayı taahhüt etmiş bir kişi ve dolayısıyla o yüzden taşıyıcı diyoruz. Hatta Kerim Hocam çok iyi bilecektir, Rotterdam Kurallarında taşıyıcı ifadesi terk ediliyor bu sebeple, ama bizdeki müessese fiili taşıyıcı. Dolayısıyla kişinin bir taşıyıcı olması gerekiyor. İstif faaliyetinde asıl taşıyıcıya karşı istifi üstlenmiş bir kişiye karşı ancak tabii ki genel hükümlere göre başvurabilir veya istifçi taşıyıcının adamı sayılır, ifa yardımcısı sayılır, ona göre taşıyıcıya başvurulur. Aynı şekilde fiili taşıyıcı istifi bir üçüncü kişiye bırakmışsa, fiili taşıyıcı asıl taşıyıcı gibi sorumlu olduğundan ister zarara kendisinin eylemi sebebiyet versin, ister çalışanı, ister ifa yardımcısı, yine kendisi bu zarardan sorumlu olacaktır. Daha sonra kendisiyle istifçi arasındaki o eser sözleşmesine ilişkin rücu hakkı ayrı bir müessis olacak.

Av. NAZLI SELEK- Çok teşekkürler, Av. Nazlı Selek. İki tane sorum var. Bir tanesi Didem Hocamıza: Konteynırların bazıları open top, yani üstü açık konteynırlar oluyor ve o şekilde gemiye geliyor. Onların da istifi daha önceden yapılmış oluyor, ama kaptanın yükleme yapılırken

o içerdeki istifin uygun olmadığını görme imkânı var bu durumda. Bu durumda kaptanın nezaret yükümlülüğünden bahsedebilir miyiz?

İkinci sorum da Kerim Hocamıza: Taraflar herhangi bir tazminat problemiyle ilgili sulh görüşmeleri yaparken ve birbirlerinden birtakım cevaplar beklerken, zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolduğu zaman bu oyalamayla ilgili madde sizce geçerli olabilir mi? En azından bu tartışılabilir mi? Çok teşekkürler.

Prof. Dr. DİDEM ALGANTÜRK LIGHT- Evet, burada konteynır daha önceden istiflenmiş olması nedeniyle, konteynır içine istiften dolayı taşıyanın eğer tabii konşimentoya bakmak gerekli gene. Eğer bir sorumsuzluk klozları olduğu takdirde uygulanamayacağını düşünüyorum ben, konteynır daha önceden çünkü istiflenmiş ve gelmiş. Bunun artık taşıyanın orada 1090 ve devamı

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Efendim, bu açıklığı sağlamama imkân verdiğiniz için sorunuza özellikle teşekkür ederim. Tereddütsüz bu sorunun yanıtı evet bence, şundan ötürü: Süre niye uzuyor? Onu yansıda bir son satır olarak gözüküyordu, ama zaman dar diye oraya girmedim. Süre neden uzatılıyor? Efendim, malumlarınız zararın tespitinden sonra bir süreç başlıyor. Önce gönderilen kendi sigortacısına başvuruyor. Kendi sigortacısıyla görüşmelerinin sonucunda varsayalım ki üç, dört ay sonra, beş ay sonra sigortacı ödeme yapıyor. Onun üzerine sigortacı dönüyor, konşimentonun borçlusu kimse ona başvuruyor, taşıyan sıfatıyla. Onun bizzat dosyayı takip etmesi ihtimali son derece sınırlı, yüzde 5 belki bile değildir. Yüzde 95'inde olayların P&I kulübü devreye girecek. Yani taşıyanın sorumluluk sigortacısı devreye girecek. Dolayısıyla bir tarafta yük sigortacısı, diğer tarafta sorumluluk sigortacısı müzakereye başlayacaklar. Sorumluluk sigortacısı bir rapor isteyecek. Yük sigortacısı dönüp onu kendi sigortalısından isteyecek, o onu bulacak, o trafik içinde karşı tarafa ulaşacak, onun üzerine öbürü bir şey isteyecek. Yani her iki taraf konuyu yargıya intikal ettirmemek için, sulh yoluyla ödemenin yapılabilmesi için zaten görüşme halinde bulunacaklar. Bu görüşme süreci devam ederken, süre denizde bir yıl, en kısa süre denizde, denizdeki bir yıllık sürenin, üstelik de hak düşürücü sürenin bitmek üzere olması halinde iki tane ihtimal var: Ya hukuken taraflara biz bir imkân sağlayacağız. *"Bir yıl, ama siz uzlaşmak üzeresiniz, sürenin uzatılmasına izin veriyoruz"* demeliyiz ki onlar süreyi uzatsınlar, bir dört ay daha müzakere edip, sonunda sulh olsunlar. Böylece yargıyı meşgul etmesinler, fuzuli harç ödemesinler, adliyeyi işgal etmesinler, dosya numarası açtırmasınlar, vesaire, yani sürenin uzatılmasına izin verilmesi

taraflardan birinin ya da diğerinin dolandırılması veya yanlış yönlendirilmesi sonucunu doğurmuyor. Aksine bir ekonomik amaca hizmet ediyor. Adli yükün azaltılması amacına hizmet ediyor. Şimdi bu süreç içinde, ama sorumluluk sigortacısı bir anda çıkıp da: *"Kusura bakmayın, dün itibariyle bir yıllık süre doldu. Biz dosyayı çöpe atıyoruz o yüzden"* derse, bu artık bu hukukun koruyacağı bir davranış olmaz. O itibarla ben sorunuza tereddütsüz şöyle yanıt veriyorum: Eğer hasar dosyası için taraflar müzakere yürütüyorlarsa, bunun her ihtimalde oyalama maddesi kapsamında düşünülmesi gerekir, ama sorumluluk sigortacısı açıkça: *"Ben bu hasarı ödemiyorum. Sen istersen yine bana belge gönder, ama ben ödemeyeceğim haberin olsun"* demişse, artık o aşamada bir oyalamadan söz etmek mümkün değil. O aşamada hâlâ belge gönderip bir görüşme, bir müzakere izlenimi yaratmak onu da hukuk aynı şekilde korumayacaktır. Teşekkür ederim.

Av. HAN TOLGA TAŞ- Av. Han Tolga Taş, özellikle Hocama Didem Hocama sorum olacaktı. Bir de tanımlarken bakayım da: Konteynır gecikme bedeli, yani geç teslimden kaynaklı olarak gecikme bedeli. Şimdi uygulamada bizim en çok karşılaştığımız sorun olarak bu gecikme bedelinin ortaya çıkışı evet, konteynırın geç iade edilmesinden veyahut da özellikle konteynır varma yerine ulaştıktan sonra alıcı tarafından teslimat alınmaması halinde. Şimdi merak ettiğim husus şu ki yansıda onu saptamaya çalıştım, ama ben eksik kalmış olabilirim. Bu bedel neye göre hesaplanacak? Yani evet, sözleşmesel bir rakamın ortaya çıkabilmesi mümkün, ama hatlar tarafından özellikle mal teslim alınmadığı zaman, konteynır teslim alınmadığı zaman 8 ay sonra, 10 ay sonra dönüp, dönüp diyor ki gönderici: *"Sizin konteynırınız teslim alınmadı. 8 aylık demuraj bedeli işte 80 000-100 000 dolarlar"* Yani konteynır bedeline baktığınız zaman 2 500, 3 000, 5 000 dolar olan konteynır ki konteynırın burada bence mülkiyeti de tartışmalı olması gerekiyor. Hani kiralık bir konteynır mı, lease mi edilmiş, yoksa mülkiyet taşıyanda mı, bunun da tartışılması gerekiyor. Bu hangi periyotsal dilim içerisinde tartışılması gerekir veya sonsuza kadar hatların veya bu talep sahibi olan kişilerin bunu isteyebilmesi mümkün müdür? Teşekkürler.

Prof. Dr. DİDEM ALGANTÜRK LIGHT- En çok aslında uygulamada karşılaştığımız sorunlardan bir tanesi, Vural Hocam da bununla ilgili konuşma yaptı. Bazen 250 000, 300 000, 400 000'e kadar varılan yani bir uygulama yaratmamız lazım, ortak bir uygulama bence, çünkü burada bazı dosyalarda mesela görüyorum, gönderilenin konteynırın limandan gönderilenin sorumluluğundaki faaliyetlerden dolayı karşılaştırılıyor, bir kusuru oluyor falan. Burada belki, ama bazı durumlarda da, yani hem

taşıyandan da kaynaklanıyor. Böyle bir konteynır sorumluluğuna ilişkin belki sorumluluğu kusur sorumluluğu yapıyoruz, belki görmüşsünüzdür yüzde falan diye çok yüksek rakamlar çıkıyor, ama bununla ilgili tam bir birliktelik yok. Belki bunları beraber değerlendirip, bu hususta sonuca varmak, yoksa bu tarifelere göre hesaplama yapılıyor ve hesaplama sonucu teslim tarihi, iade tarihi veya işte iade edilememesi, limanda kaldığı tarih belirlenerek, işte bu çok büyük rakamlar çıkıyor, ama benim burada konteynırın belirli bir bedelden sonra onu durdurmamız lazım, yani bu demuraj hesabını yapıp da gemi demurajı gibi, işte taşıyanın gemiden doğan demurajı farklı çünkü, orada o yüzden uygulamada gecikme bedeliyle demuraj aslında aynı şey değil. Konteynır gecikme bedeliyle geminin limanda kalıp, masraflarının talep edilen demuraj aynı şey değil. Bu, özellikle uygulamacılar bunu kesinlikle ayırt edebilmemiz burada Hocam, yani konteynır demurajı, gemi tabii kaldıkça çünkü orada masraflarımız çoğalıyor. Demuraj işletme hakkımız orada farklı birtakım tazminatlar çıkabiliyor, ama gecikme bedeli konteynır için aynı şeyi söylemek mümkün değil. Onu belki beraber değerlendirip, nerede keseceğimizi ortak bir birliktelikle karar verip, o şekilde ilerlemekte fayda var. Diğer halde bu rakamlar 180 000, 200 000, 400 000 şeklinde çıkacaktır.

Doç. Dr. VURAL SEVEN- Teşekkür ediyorum Hocam, tebliği sunan arkadaşlarıma da çok teşekkür ediyorum. Bu arada İstanbul Barosu bu toplantıyla bizleri de bir araya getirdiği için ayrıca teşekkür ediyorum, taşıma hukukçuları olarak bir araya gelmiş olduk. Hem burada Hocam, izin verirseniz tabii korsan tebliğ sunmak istemiyorum, birkaç kelime etmek istiyorum.

Birincisi, Kerim Hocamla ilgili, Kerim Hocamın tebliğinde taşıma hukukunun bütün diğer düzenleri bir bütünlük içerisinde gördük biz bunları, bundan sonra da bakış açılarımızı bu konuda bir bütünlük içerisinde yürütmeye çalışırsak veya değerlendirmeye çalışırsak daha güzel sonuçlar elde edebileceğimizi düşünüyorum. Bu çerçevede biraz önceki hak düşürücü süreyle olarak mesela, o hak düşürücü sürelerle ilgili olan bölümün dışına da bir tane süre koydular. 1238'de eğer diyorlar ki: *"Taşıyanı, yani donatanın veya temsilcisinin düzenlediği konşimentoda taşıyanın kim olduğu anlaşılamıyorsa, 1188'deki süreler işlemeye başlamaz"* diyor. Orada da bir hükmümüz var. Bu hatırlatmayı da yapmış olayım.

Didem Hocamla toplantıdan önce konuşmuştuk bu konteynır demurajı üzerinde, gerçekten de bu çok ağır sonuçlara neden olduğunu dü-

şünüyorum ben de Didem Hocam gibi. Çünkü burada bir nevi benzetmeyi uygun görürseniz taksimetresi açık bırakılmış taksi gibi düşünün; sürekli işliyor, sürekli işliyor. Benim burada şahsi görüşüm şu: Şimdi biz taşıma hukukunda hem yeni karada, denizde zıya karinesini de kabul ettik. Zıya sürelerimiz var. Nasıl ki gönderilen belirli bir süre geçtikten sonra zıya olarak kabul edip, tam tazminat isteyebiliyor, oradaki süreleri işte 30 günlük, 60 günlük sürelerimiz var. Burada da konteynırın geç tesliminden kaynaklanan sürelerdeki tazminat taleplerinde bu süreleri işletelim, bir nevi kıyas yoluyla bunları uygulayarak tam zıya nedeniyle sayıp, konteynır bedeline faiz işletmenin daha uygun olduğunu düşünüyorum.

İkincisi, yine Didem Hocamın belirttiği istif sorunu, istife nezaret yükümlülüğü. Şimdi Yargıtay bunu yıllardır deniz ticarette uyguluyordu kaptanın istife nezaret yükümlülüğünü. Şimdi elimizde çok güzel bir hükmümüz var. İzin verirseniz şuradan okuyayım. 863'te: *"Taşıyıcı ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür"* Dolayısıyla işletme güvenliğine tehlike oluşturmayan bütün istif sorunu gönderenin üzerinde, yani taşımada kara taşımada gönderenin, diğer tarafta da yine taşıyana ilişkin sorumluluk üzerinde kalacak bir kısmı. Şimdi bir de burada zaman dilimlerini, yani geçen gün Yargıtaydan da aradı arkadaşlar, bunun üzerinde konuştuk. Şimdi Yargıtayın genel düzenlemeleri deniz ticaret üzerine. Şimdi FIYO, K şartlarını, diğer sözleşme şartlarını bir tarafa koyduğumuzda, gemi yanına kadar getirme yükümlülüğü taşıtana, oradan almak taşıyana ait bir yükümlülük. Dolayısıyla istife ilişkin bazı sorumluluklar taşıyana geçmiş durumda, ama kara taşımada aynı şey değil. Kara taşımada artık istif gönderene ait bir yükümlülük, ambalajlama gönderene ait bir yükümlülük. Biz iki hükmü eski veya denizdeki verilmiş kararları artık karada uygulama şansımız yok. Bu ayrımları yapabiliyor olmamız lazım.

Bu çerçevede Sami Kardeşime bir soru sormak istiyorum, Sami'nin doktora tezi fiili taşıyan. Şimdi fiili taşıyana baktığımızda karayla yine deniz farklılığı var müteselsil sorumluluk ölçüsünde. Kara açıkça yazıyor: *"Fiili taşıyan müteselsilen sorumludur asıl taşıyanla birlikte",* ama deniz öyle yazmıyor. Deniz ne diyor? *"Aynı zarardan, aynı zamanda ve ölçüde sorumluysa müteselsilen sorumludur"* Bir bu ayrımın sizden cevabını bekliyorum.

İkincisi de, bir de şu var: Alt, asıl, biz müteakip bu tartışmalara girmek istemiyorum, ama çoğu zaman gönderilen aynı kişidir, yani birinci taşımada da gönderilen Ahmet'tir, ikinci taşıma dediğiniz taşıma sözleş-

mesinde de Ahmet'tir. O zaman Ahmet açısından, yani gönderilen açısından baktığımızda her iki taşıma sözleşmesi de üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Fiili taşıma ilişkilerine gitmeden de biz buradan tazminatımızı sözleşme gereğince isteyebiliriz diye düşünüyorum. Çok teşekkür ediyorum Hocam.

Av. HAKAN BEZGİNLİ - Teşekkürler ediyorum. Ankara Barosundan Ankara Lojistik Üstü Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı ve Odalar Birliği Lojistik Ulaştırma Lojistik Sektörü Başkan Vekili Hakan Bezginli Ankara Barosu avukatlarından, bu toplantı için teşekkür ediyorum. Çok yakın zamanda bir toplantı birkaç ay önce Ankara'da yapılmıştı. Sayın üstadımız da katılmıştı Egemen Ankaralı ve aynı tartışma Ankara'da olmuştu. Prof. Hakan Karal Hocamız vardı. Benimle arasında bir diyalog geçmişti. O diyaloga atıfta bulunmak üzere çok kısa soru sormak değil, ama çok kısa saptama yapmak üzere söz aldım. Sayın meslektaşımın da açıklamalarına katkıda bulanmak üzere söylüyorum. Birincisi, Hocam sizin kara taşıma anlamındaki Ticaret Kanunu anlamındaki katkılarınızı minnetle anıyoruz. Ancak bu gayretleriniz uygulamada maalesef hemen sonuç bulmuyor. 1938 sayılı Kaçakçılık Kanunundan sonra 4925 devreye girdiğinde senelerce 1938 sayılı Kaçakçılık Kanununu artçılarıyla uğraştık. Şimdi Yeni Ticaret Kanununun uygulanması anlamında artçı geçmişteki kalan sorunlarla uğraşmaya maalesef devam ediyoruz.

Şimdi fiili taşımacıyla akit, asıl taşımacı arasındaki fark anlamında biraz önce Hocamla yaptığınız değerlendirmede Türkiye'de esasında asıl taşımacı ve fiili taşımacı anlamında pratikte fiili taşımacı daha güçlü bir konumda. Asıl taşımacı o kadar güçlü konumda değil. Asıl taşımacılar daha ziyade freight forwarding şirketleri, fiili taşımacılar uygulamada, pratikte daha güçlü şirket şeklinde yer alıyor, ama Avrupa'daysa asıl taşımacılar daha güçlü. İşte siz daha iyi bileceksiniz, Avrupa'daysa asıl taşımacılar daha güçlü durumda, fiili taşımacılar daha güçsüz durumda. Ancak buradaki sıkıntı asıl taşımacı, fiili taşımacı sıkıntısı değil Hocam, asıl sorun şu: Taşımacının sorumluluğu. Yani taşımacı Borçlar Kanunundaki atıftan dolayı kusursuz sorumluluk anlamında sorumlu durumda halen daha uygulamada. Yani bütün yargıda görülen davalarda taşımacılar asıl taşımacı olsun, birbirlerine rücusu ayrı konu, tabii ki asıl taşımacı, fiili taşımacıya rücu ediyor şu anda, ama direk dava açılması halen daha uygulamada söz konusu değil. Asıl taşımacı fiili taşımacıya rücu etmek gibidir. Buradaki bizim esas sektör olarak, ulaştırma, lojistik sektörü olarak sıkıntımız sorumluluktan kaynaklanıyor. Genc artichle … açık: *"Lashing securing dercing shipırs on"* diyor. Yani *"Yükleme, güvenceye alma, sabitleme yükleyicinin opsiyonunda"* diyor CMR konvan-

siyonunda ve şunu da söylüyor: *"Aksi olmadıkça bütün taşımalar ford ford free on trak free on traktır"* diyor. Eğer biz malı kamyon üzerinde teslim alıyorsak, lashing securing örıcıng shippers tarafından yapılıyorsa ve kamyonun üstünde teslim ediyorsak, bu anlamda sevkiyat süresince herhangi bir şekilde kaza ve zıyaın meydana gelmesiyle ilgili bir tutanak yoksa herhangi bir şekilde asıl taşımacı veyahut da alt taşımacı, yani fiili taşımacı herhangi bir şekilde sorumlu olmamalı. Ancak buna rağmen bizim Hakan Hocamla tartıştığımız şekilde Fransız Yargıtayı işte kusursuz sorumlu olmaktan öngörülen bütün tedbirleri alma ve basiretli tüccar olmanın gereğinden dolayı yüzde 50 sorumlu tutuyor taşımacıları. Biz kendi içimizde birbirimizle rüculaşıyoruz, ama bazı yargı kararları da kusursuz tutuyor, yani sorumluluk vermiyor, ama bu sorumluluklar o kadar büyük sorumluluklar ki Türkiye'nin sektörel anlamda ve uluslararası ticaret anlamında menfaatlerini ve geleceğine yönelik yatırımlarını etkiliyor. Dolayısıyla benim sizden ricam Hocam, esas anlamda bu sorumluluğun uluslararası konvansiyonlar anlamında da Türkiye'de uygulanmasına yönelik bizler ne söylersek söyleyelim dinleniyor, ama sizlerin söylediklerıniz önemli ölçüde değerlendiriliyor. Bu anlamdaki katkılarınız bizim için ve sektör için çok faydalı olacaktır. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Ben de teşekkür ederim. Buyurun Sayın Yargıcım.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Alper Tunga Akgülen, ticaret mahkemesi. Ben Sayın Kerim Atamer Hocamızın mukayeseli hukukta da ve diğer çalışmalarını yıllardır takip ediyorum. O sebeple müsaade ederse çok kısa bir soru sormak istiyorum. Demin tebliğinizde çok önemli bir noktaya değindiniz: Uluslararası sözleşmelerdeki terminoloji farklılığına. Şimdi bu öyle bir şey ki hiç milli hukukta uygulama olsa, bir kanun değişikliğiyle kolayca biz ülke bazında bunu değiştirebiliriz. Fakat uluslararası bir mevzuatın yansıması olarak iç hukuka yansıtıldıysa Meclisteki bir onayla, biz ne yaparsak yapalım tabii o üst bir şey olduğu için, düzenleme olduğu için bizim ona aykırı bir şey yapmamız mümkün değil, bir nevi elimizi kolumuzu bağlıyor. Şimdi ilk önce tebliğinizde ilk bahsettiğiniz iki adet o ekstinşın, hak düşürücü süreler var. Bu çok çok önemli, böyle güzide bir topluluk bir araya gelmiş, bunu uygulamacıların önüne gelecek çünkü neden böyle diye. Diğerinde de period on var. Şimdi bu noktada uluslararası sözleşmelerin hazırlanmasında elbette güdülen yurtdışında mesela, ben Rotterdam Kurallarının hazırlanma aşamasındaki İtalyan, İngiliz ve Amerikalı üç tane hoca vardı profesör, Berlingier olsun, İngiltere'de Stuart olsun, Texas'ta Austin'den hocamız profesör, bunların hepsiyle temasa geçtim. Şimdi her uluslararası sözleşmenin

hazırlanmasında dominant bazı kişiler, ülkeler, istemler olabiliyor. Şimdi kısaca toparlarsam: Bazı sözleşmelerde ekstişın kelimesinin kullanılması, bazılarında da period of limitation kullanılması acaba kamuoyu felsefesinin ya da hukukçularının bazı sözleşmelerde egemen olması ve o kelimeyi tercih etme, o deyimi tercih etmeleri mi ya da period of limitation'da sivil gibi bazı hukukçuların tesirli olması ve onun tercih edilmesiyle ilgili midir, yoksa tamamen bir tesadüf müdür?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Çok teşekkür ederim teveccüh dolu sözleriniz için. Bunu, bu problemi 1067. maddeyle, eski 1067. maddeyle ilgili tebliği hazırlarken ben de merak etmiştim zamanında, o vesileyle tutanaklara indik, Lahey Kurallarının tutanaklarına. Yani esasında Lahey Kurallarının tutanakları deyince 1921'de yapılan o büyük toplantının tutanaklarına ve öncesine. Gayet açık bir şekilde tablo ortaya çıkıyor ve İngilizlerin dayatması tam buyurduğunuz gibi. İngilizler de gemi ülkesi diye işte o dönem için çok söyleniyor bunu: *"İngilizler taşıyor, Amerikalılar, Fransızlar taşıtıyorlar"* diye iki büyük kamp şeklinde söyleniyor. Böyle çok kesin çizgilerle esasında bir ayrım da yok, ama neyse o öyle yerleşmiş gitmiş. İngilizler 1800'lerin ortalarından itibaren konşimento genel işlem koşullarında hep o ekstişın sözcüğünü kullanıyorlar. Ekseynvış, ekstey yani bitti, kapandı, gitti, sözcüğünü ısrarla kullanıyorlar. Lahey Kuralları olarak hazırlanan ilk taslak metinden itibaren de onun kalması konusunda gayet ısrarcılar. Belli ki Fransızlar da başka noktalarda taviz peşinde oldukları için onun üstüne gitmemişler. Daha sonra 1950'lerde verilen ilginç bir İngiltere Yüksek Mahkeme Kararı var. O mahkeme kararında İngiliz yargıç, yargıçlar hatta -kararıydı- sürenin hukuksal niteliği meselesini tartışmak zorunda kalıyorlar ve şu sonuca varıyorlar: *"Bu sürenin bir hak düşüren süre olarak öngörülmesi apaçık bir ticari amaca hizmet etmektedir"* diyorlar. Clear commercial purpose diye o sözcükleri de kullanmışlar orada, bu amaçla şudur diyorlar: *"Taşıyan, gemileriyle* - bu muhtemelen kara, demiryolu hepsi için de söylenebilir- *dünyanın dört bir köşesine seyir yapıyor. Dünyanın dört bir farklı ülkesinde yük indiriyor, yüklüyor, boşaltıyor, tazminat istemleriyle karşılaşıyor. Bu çalışmasını, bu ticari faaliyetini, yüksek sorumluluk rizikosu taşıyan faaliyetini sağlıklı yürütebilmesi için şuna güvenebilmesi gerekir: Belli bir sürenin sonunda dünyanın her yerinde bu tazminat istemleri sona erer. Buna güvenebilmesi, yani defterlerini, ticari defterlerini* -commercial books diye de açıkça söylemiş orada- *o taşıma açısından kapatabilmesi gerekir"* diyor. *"Bu sebeple bunun bir hak düşüren niteliğinin bulunduğunu kabul etmek zorundayız"* diyor mahkeme, o sürenin sonunda Hong Kong'da veya Brezilya'da veya Türkiye'de veya Güney Afrika'da artık dava açıla-

mayacağından taşıyanın emin olması gerekir diye bağlamışlar.

Bu ticari amaç çerçevesinde belli ki hüküm önce Lahey Kurallarına giriyor. Varşova Sözleşmesinin tutanaklarına bakmadım, ama oradan aynen geçtiği izlenimi var, çok üzerinde düşünülmeden muhtemelen oraya geçti. Hava için nitekim aynı gerekçeler rahatlıkla ileri sürülebilir. Buna karşılık daha eski olan demiryolu taşıması aslında CIM dediğimiz 1999 değil, 1800'lerin ortalarında başlıyor CIM'le ilgili, COTIF'le ilgili çalışmalar, orada baştan itibaren zamanaşımı süresi var. CMR'de de belirgin bir şekilde Orta Avrupa hâkim, tam, yani işaret buyurduğunuz noktalar aynen doğrudur. Meşhur Avusturyalı Röve'nin uzun hatta bir CMR şerhi var. Almanlar, İsviçreliler, Avusturyalılar ağır basınca demiryollarındaki çözüm CMR'ye de aktarılıyor ve o taraf bir zamanaşımı süresi, klasik kontinanttan bildiğimiz, Kara Avrupa'sından bildiğimiz bir zamanaşımı süresi olarak düzenleniyor. Bir tarafta ekstenşın olarak kabul edildiği için sonraki sözleşmelerde de bu sefer bundan dönüş olmuyor. Hem deniz taşıyanları, hem havayolu taşıyıcıları sıkıca kenetleniyorlar bu terime ve bir daha bırakmak istemiyorlar. Bunu kabul edilmiş bir ayrıcalık gibi düşünüyorlar ve bu noktaya gelindi. Yani netice itibariyle kısa vadede bunun değişmeyeceğini düşünmeliyiz. Denizde ve havada adı hak düşürücü süre, karada ve demiryolunda buna karşılık taşıma işleri komisyoncusunda, multimodal taşımada bütün diğer alanlarda zamanaşımı süresi diye bilmek gerekir.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Teşekkür ederim.

Av. FATİH ABDULLAH ÖZTÜRK- Av. Fatih Abdullah Öztürk, Sayın Ülgen ve Sayın Atamer'e bir sorum olacaktı.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Beni niye dahil ediyorsun?

Av. FATİH ABDULLAH ÖZTÜRK- Konferansın başında şey demiştiniz, zamanaşımıyla ilgili olarak sigorta şirketlerinin sigortalısını ödeme tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin başladığını söylemiştiniz. Sayın Atamer Hocamızsa bunun tam tersi, yani zaten kanunda da yazıyor, bir yıl ve iki yıllık zamanaşımı, yani deniz ticaretinde deniz nakliyesi varsa bir yıl, karayolları taşıması iki yıl, işte diğer haller var. Ağır kusur, vesairesi üç yıla çıktığını söylemişti. Yani burada bir çelişki olmuyor mu?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Efendim, teşekkür ederim soru için. Ben Sayın Başkanımızın bu konudaki yorumunu bildiğim için özellikle girmeyi tercih etmedim. O noktada en azından deniz açısından biraz farklı yorumluyorum. Milletlerarası sözleşmenin ışığında gerçekten de Yargıtayın 1972 tarihli de bir içtihadı birleştirme kararı var. O İBK'da da yine de-

niz açısından şu söyleniyor: *"Sigortacı sigortalının zamanaşımı süresiyle bağlıdır. Dolayısıyla teslimden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Sigortacı da sadece kalan süreden yararlanır"* şeklinde bir içtihadı birleştirme kararımız var. Deniz açısından milletlerarası alanda da anlayış ve uygulama bu yönde, ama Sayın Hocamın işaret buyurduğu gibi genel hükümlerde farklı bir çözüm benimsenmiş olabilir. Onu ben Sayın Hocama bırakayım.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Taşıma sözleşmesiyle ilgili genel hükümler bölümünde bu rücu zamanaşımı kenar başlığıyla düzenlenmiş olan bir konu, yani sigortacıları koruma altına almak için, çünkü çok zarar görüyorlardı. Kendisi ödüyor, ondan sonra rücu edecek, taşıyıcıya döndüğü zaman taşıyıcı diyor ki: *"Bir sene zamanaşımı geçti"* Bunu, bu sakıncayı ortadan kaldırmak için bu düzenlemeyi getirdik.

SALONDAN- Dava açıldığı zaman orada diğer taraf ısrarla işte bu zamanaşımı süresinin bir yıllık sürenin dolduğunu söylüyor. Bizde sigortalımıza ödeme tarihi itibariyle ısrarla, yani bir yıllık süre buradan itibaren başlar.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Tabii.

SALONDAN- Bundan dolayı geçer dedik. Yani oradaki davada zamanaşımı reddedildi, yani böyle bir durum var. Benim kafamda ve bundan dolayı bir yıl ve iki yıllık süreler ihtimaline bakarak davayı açıyoruz veya rücu taleplerini ona göre karar veriyoruz zamanaşımıyla ilgili olarak da, ondan dolayı kafamda bir çelişki oluştu. Onunla ilgili şey bulamadım, kanundaki düzenlemeyle ilgili olarak da şey bulamadım da ondan dolayı sordum.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Tabii hani çok yeni, o nedenle belki, yani yazılan çizilen henüz bir şey yoktur, ama hani taşımayla ilgili zamanaşımı herhalde bugün aydınlandı, Kerim Bey güzel açıklamalar yaptı. Sigortayla ilgili, orada da sigorta zamanaşımıyla ilgili yeni hüküm var. Bir kere zamanaşımının hesabı bakımından tabii kanunun yürürlüğe girdiği tarihi dikkate alarak zamanaşımını taşımada da, sigortada da yeni duruma göre belirleyeceksiniz. Benim söylediğim rücu zamanaşımı, onu da arz ettiğim hüküm çerçevesinde ele alacaksınız.

Doç. Dr. VURAL SEVEN- 855'te bu söylediğiniz şey düzenlenmiş durumda Hocamın ifade ettiği, yalnız orada bir şart var: *"Rücu haklarına ilişkin zamanaşımı rücu alacaklısının zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren üç ay içinde zararın hakkında rücu borçlu bildirimde bulunmuş olmak şartıyla"* Dolayısıyla sigorta şirketine sigortalı başvur-

duğunda zaten öğrenmiş durumda. O öğrenmeden itibaren üç ay içerisinde *"benim hakkım saklı, ben dava açacağım"* demediği sürece zaten normal süreler işleyecek. Bu şartı yerine getirmesi lazım 855/3. fıkra.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Söyledim ben üç ay içinde bildirimde bulunacak diye, itibar çok fazla şey, buyurun,

BANU BOZKURT BOZABALI- Banu Bozkurt Bozabalı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesinden. Kerim Hocama bir sorum olacak: Hocam, bu Montreal Konvansiyonu ve Varşova'dan gelen hak düşürücü sürenin bir ikinci cümlesi var biliyorsunuz ki sizin sunumunuzda da o sanki zamanaşımıymış, çünkü başvurulan ülke mahkemesinin hesaplama yöntemine göre deniliyor ki burada da biliyorsunuz Amerikan mahkemeleri önünde Distiridkort'un çok çeşitli kararları var. Bisüprinkort kararıyla sübuta erdi Amerika'da sorun. Türkiye açısından gerçi bizde hak düşürücü süre olduğu çok açık Türk Sivil Havacılık Kanununda, ama ne dersiniz, nasıl değerlendirmek gerek? Bu konudaki görüşlerinizi merak ediyorum, teşekkürler.

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Çok teşekkür ederim bu soru için, yani gördüğünüz gibi konu gerçekten üzerinde tartışıldıkça açılan, açıldıkça da yepyeni sorular doğuran bir konu, yüzde yüz haklısınız. Şimdi bir yandan sayım için iç hukuka gönderiyor. Biz ama onun karşısında eğer dersek ki: *"Ne sayımı, bizde hak düşürücü süre açtıysan açtın, yoksa davanı açmadıysan sayımı mayımı yok"* dersek o zaman sanki sözleşmeyle de çok uyumlu hareket etmemiş oluyoruz. O bunu şunun için belki bir yorum aracı, bir gerekçe olarak kullanabiliriz diye düşünüyorum. Tebliğimde de arz etmeye çalıştığım gibi netice itibariyle şunu gözden kaçırmamalıyız: Temel borçlar hukuku, saf borçlar hukuku açısından baktığımızda ne ileri sürüyoruz? İfa nedeninden kaynaklanan, yani sözleşmeye aykırılıktan ileri kaynaklanan bir tazminat istemi. Sözleşmeye aykırı hiçbir eşya hukuku istemi yok, aile hukuku ilişkisi yok, miras yok, kamu düzeni yok, hiçbir şey yok. Sonuçta saf, yalın, dümdüz bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi istemi. Bu istemler için kural olarak kabul ettiğimiz bizim dediğimiz zamanaşımı süresidir. İstisnaen iki milletlerarası sözleşme sebebiyle hak düşürücü süre sözü hukukumuza girmişse tamam, buna sadık davranmalıyız. Milletlerarası sözleşme bunu böyle söylüyor, ama bunun özü itibariyle yine de bir sözleşmeden kaynaklanan bir tazminat istemi olduğunu da unutmayıp, bence zamanaşımı hükümlerine olabildiğince kıyasen uygulayabilmeliyiz, ama takas defi, işte hak eğer düştü deniliyorsa, takas makas olmaz, yani o hükmü kıyasen uygulayamayız. Onu kabul etmek lazım, ama sürenin ilk

günü sayılmaz, son günü tatilse bir sonraki iş gününe kalır, onları niye uygulamayalım, yani onları uygulamazsak çünkü uygulayacağımız bir kural yok. İş ortada kalmış oluyor. Teşekkür ederim.

SALONDAN- Teşekkürler. Ben herhalde ilk avukat olmayan soru soran kişiyim, çok teşekkür ederim sunumunuz için. Ben şimdi bir taşıtan firmada çalışıyorum. Hocam Atamer'in çok dikkatli beni takip etmesi sonucunda bu soruyu sorabiliyorum. Onun için de çok teşekkürler. Sorum şu olacak: Teklifler, taşıyıcı ya da taşıtan firmalarda ya da freight forwarder firmalarından teklifler geliyor, biz de onlara iş veriyoruz. Zaman zaman bu iş verme durumunda e-maillerle hareket ediyoruz. Bu e-mail ortamında iş vermek, yani yazılı bir sözleşme yapmadan diyelim, o anlamda bir sözleşme anlamına gelir mi? E-maildeki gelen teklife: *"Tamam, bunu Adana'dan al, Bakü'ye taşı"* demek devamlı yaptığımız işler olduğu için bizi bir risk altında bırakıyor mu? Bu bir e-mail şeyi bir sözleşme midir, yoksa ayriyeten bir sözleşme yapıp, altına işte imza yetkilisinden imzayı alıp mı iş vermemiz lazım? Yani pratik bir soru olarak soruyorum ben bunu, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Efendim, Yeni Ticaret Kanununda buna ilişkin çok hüküm var. E-maille yapılan yazışmaların hukuksal olarak geçerliliğiyle ilgili çok sayıda yasal kural eklendi, temerrüt ihtarlarında var, sözleşmelerde var. Bunun ötesinde ama çok önemli bir gelişme olduğu için Sayın Dr. Aksoy arkadaşımız da hemen hatırlayacaktır: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de geçenlerde çok güzel bir karar verdi, karara vardı. Banka Ticaret Hukuku Dergisinde yayınlandı. İtiraz edilmemiş olan e-maillerin delil niteliğiyle ilgili son derece önemli bir karar, gayet açık bir şekilde Yargıtay: *"Ben bunları dikkate alırım ve bunlara göre karar veririm"* diyor. Meğerki yargılama sırasında karşı taraf: *"Hayır, ben böyle bir e-mail göndermedim, nereden çıktı bu"* demiş olsun. O zaman da işte elektronik ortamda herhalde araştırma yapılacak, ama Yargıtay 11. Hukuk Dairesi mükemmel kaleme alınmış bir karardı, bunu açıkça söylüyor: *"Evet, bunları dikkate alırım ben"* diyor.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Yani sözleşmeyi çok istirham ediyorum. Ben bir şey söyledim, siz bir şey söylediniz, onu yazdık, imzaladık. Hatta o bile yetmez, sizin açınızdan notere gittik, bütün bunları unutun. Sözleşme o değil. Biz bakışırsak göz göze o bile sözleşme, haberiniz olsun. Buyurun siz.

ERDİNÇ KELEŞ - Hemen konuya ek olarak da bir şey söyleyeyim: E-mail yazışmalarında, yazışmayı yaptığınız kişinin şirket yetkilisi olup olmaması bu konuyu ne kadar etkiler? Bu birinci sorum, elbette bir delil

niteliği taşıyacaktır. İkincisi, şu anda tavsiye niteliğinde IMO tarafından yayınlanmış olan cıtıf kod bizim aldığımız duyumlara göre Ulaştırma Bakanlığı da bunu amir hüküm olarak en kısa sürede dünyada ilk uygulayacak deniliyor. Bu Türk Ticaret Kanununa ne derece yansıyacak, bir değişiklik öngörüyor musunuz?

SALONDAN- Hangisi?

ERDİNÇ KELEŞ- CITIF Kod Erdinç Keleş, Reis Taşımacılık.

SALONDAN- Efendim, şöyle, e-mail yazışması tabii ki ticaret hukukunun temsille ilgili, borçlar hukukunu ve ticaret hukukunun temsille ilgili kurallarının yerine geçmeyecek. Yazışmayı yapan kişilerin ticaret hukuku bakımından temsil hukuku bakımından o yazışmayı yapmaya yetkili olup olmadıkları bir ayrı borçlar hukuku sorusu olarak ortada duruyor. Ona da mutlaka bakmak gerekecektir, ama yazışmanın geçtiği ortam itibariyle bakıldığında o ortam Yargıtay tarafından artık benimsenmiş olan bir ortam. Sizin buyurduğunuz soru zaten noterden gitse, bilmem kâğıtla da bir iadeli taahhütlü mektupla da gönderseniz aynı soru temsil hukuku bakımından her zaman ortada duracaktır. Ulaştırma Bakanlığının o tasarrufuyla ilgili benim de bir bilgim yok. Sonuç itibariyle bir deniz idare hukukuna ilişkin bir kural olacağı için öncelikli olacaktır tabii ki, ama bir yandan.

SALONDAN- bütün taşıma modları için …

SALONDAN- Yani her ihtimalde deniz idare, denizi geçin, ulaştırma idare hukukuna ilişkinse, o takdirde özel hukukun önüne geçecek tabii ki onu öncelikle dikkate alınacak. Hiç Ticaret Kanununda değişiklik yapmaya gerek yok. Kendi uygulama alanı içinde onun mutlak suretle önceliği olur.

Av. ÇAĞDAŞ KIRCALI - Av. Çağdaş Kırcalı, taşıyan vekili olarak bir sorum olacak. Biraz önce Sayın Kerim Hocam yüklemeden itibaren 300 gün demişti. Biraz önce de sizler Sayın Hüseyin Hocam 6. kitaptaki 1420. maddede sigortanın rücu zamanaşımından bahsettiniz. Malum 1188/1'de bir yıllık hak düşürücü süre, 1420'de de iki yıllık bir zamanaşımı süresinden bahsediyor. Dolayısıyla biz burada taşıyan vekili olarak yük sigortacısının rücu zamanaşımını da dikkate alarak, kendimizi korumak açısından 2 yıl artı 90 gün olarak dosyamızı açık tutmak mantıklı mı, yoksa biraz önceki gene 1188/1'e göre bir yıl geçti deyip, kapatmamız risk taşır mı? Birinci husus bu, çünkü Sayın Hüseyin Hocam bu yük sigortacılarını korumak için getirilen bir hüküm derken burada taşıyan aleyhine oluşmuş bir durum oluşuyor ki bizler yurtdışına hukuki mütala-

alarda da bulunurken bu durumda yük sigortacısının rücu zamanaşımını dikkate alarak 2 yıl artı 90 gün gibi bir kapıyı açık bırakmamız konusunda ne tavsiyede bulunursunuz? Birinci husus bu.

İzniniz olursa ikinci husus: Gene 1188/3'de sorumlu tutulan kişinin rücu hakkından bahsediyor. Gene orada da 90 günlük bir süreden bahsediyor. İlk soruma başka bir açıdan bakacak olursak örneğin, taşıyana karşı aslında zarardan kendisini ekcıl olarak, yani fiil olarak sorumlu olmadığı bir durumdan dolayı ödemek zorunda. Diyelim ki Ambarlı'da bir hadise oldu. Taşıyan olarak size yükle ilgilisi kleymde bulundu ve siz bunu ödemek zorunda kaldınız bir yıllık süre içinde, ama bu hasardan dolayı aslında sorumlu istifçiler. Biz buradaki 1188/3'ü sorumlu tutulan kişi olarak, taşıyan olarak gene buradaki 90 günden yararlanarak istifçilere rücu talebinde bulunabilir miyiz? Çok teşekkür ederim, sağ olun.

SALONDAN- Efendim, deniz açısından ben sadece yanıtlayabilirim. Denizde zaten Lahey/Visby Kurallarından ötürü bizim elimiz, kolumuz bağlı, emredici bir düzenleme. Visby Kurallarına taraf olma kanun tasarısı taslağını biz teslim etmiştik. O da Dışişleri Bakanlığından çıkmış. Birkaç tanesi Meclise de gitti bu arada, orada da Dışişleri Komisyonundan çıkmış, yani çok yakın bir gelecekte milletlerarası sözleşmelerin tümü Ticaret Kanununa aktardığınız aynı zamanda uluslararası, milletlerarası hukuk açısından da bağlayıcı hale gelecek. 1188. madde bizim olduğu gibi Visby Kuralları uyarınca değiştirilmiş Lahey Kuralarından geliyor. Oradaki düzenleme de şu: Bir yıl hak düşürücü süre herkes için geçerli, herkes için bağlayıcı. Yalnızca o bir yılın son günü taşıyana, sözleşen taşıyana dava açılmışsa, sözleşen taşıyanın dönüp Dr. Aksoy'un taşıyıcısına, taşıyanına dava açması için 90 günlük bir süre var. O 90 günlük sürenin işlemeye başlayacağı tarih ya sulh yoluyla paranın ödenmesi veya kendisine dava açılmışsa dilekçenin tebellüğ tarihi veya icra takibi yapılmışsa takibin tebellüğü tarihi, dolayısıyla deniz açısından aslında kendi içinde kapalı bir sistem, fakat diğer taşıma kesitleri zaten 855. madde kara taşımalarına ilişkin ve genel hükümlerin arasında yer alan bir hükümdür. Dolayısıyla denizde özel hüküm olduğu için deniz açısından zaten oraya gidemeyeceğiz. Denizde 1 yıl, artı 90, bitti.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Şimdi somut bir olay ortada söz konusu değilse ve hukukçular da orada hazır değilse, bunların hepsini burada açıklığa kavuşturma imkânı yok. Yani bir kere hukukçu olmayanlar varsa aramızda alınmasınlar, gücenmesinler, ama hukukçu olmayanlarla bu konuları aydınlığa kavuşturmanın imkânı, ihtimali yok. Mesela, şimdi siz arkadan hani soru sordunuz şirketin yetkilisi, temsilcisi değilse diye.

Eğer mesela, orada hukuki görünüş nazariyesi devreye girer. Onun da kendine göre şartları var, yani her zaman bir çare bulunur, hak kaybolmaz, ama somut olay önde olmalı ve bir de hukukçularla konuşmalı. Mesela, şimdi hukukçu olmayan bir arkadaş sözleşme için mutlaka hatta işte ikisi notere gitsin, orada yazsın, imzalasın der, onu arar. Onu ben ona anlatamam. Mesela, ne diyorsunuz ona, hani gazete mazete satıyorlar, Almancası?

SALONDAN- Büfe.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Büfe, şimdi büfe. Gidiyorsunuz oradan gazeteyi alıyorsunuz, parayı bırakıp gidiyorsunuz. İşte siz orada sözleşme yok dersiniz. Olur mu? Sözleşme var, ama mesela o sözleşme nasıl bir sözleşme, yani bütün bunlar önemlidir. Sonra mesela, komisyonda, kanunu hazırlayan komisyonda Yargıtayın 11. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Yurdaer Özdilek'le 19. Hukuk Daire Başkanı Sayın Coşkun Koçak da vardılar. Yani Allah razı olsun, eksik olmasınlar, o kadar büyük katkıda bulundular ki mesela, bazen bizim getirdiğimiz bir hükme 11. Daire Başkanı aynen şu şekilde itiraz etti: *"Bu olay bizim önümüze bazen böyle geliyor, bazen böyle geliyor, bazen böyle geliyor. Biz şimdi hüküm koyarsak, benim elimi kolumu bağlarsınız, ben hep o hüküm doğrultusunda karar vermek zorunda kalırım. Hâlbuki hüküm koymazsanız ben genel tabii hukuk teorisi içerisinde gene hukuk kuralları ve yorumu içerisinde ben onu menfaatler durumuna göre bu şekilde çözümlerim"* diye. Onun için, yani böyle kazuistik metotla her aklınıza gelene bizden cevap istemeyin. Somut olay çok önemlidir. Bu nedenle yargısal faaliyet de çok önemlidir. Ben bunu her zaman asistan arkadaşlara falan da söylüyorum, eğer gençse, yeni de asistan olmuş, işte bir tez yazacak, bilmem ne yapacak. *"Yok efendim, Yargıtay yanlış karar vermiştir"* Sen bir karar verdin mi ömründe, Yargıtayın kararı doğru mu, yanlış mı? Sen onu yazarken işte masa var, kâğıt var, kitap var, kahve var, bir de Sezen Aksu var, başka kimse yok. Öbüründe adam o duruşmaya bakarken karşısında davalı var, davacı var. Yangın çıkmış yanıyor, öteki eve de sirayet edecek. O orada karar verecek. Onun işi önemli, seninki bir şey değil *"Yargıtay yanılmıştır"* Hey Allah'ım ya Rabbi ya Resulullah. Çok affedersiniz, Samim Ünan Hocamız, buyurun Samim Bey.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Hocam, bu tartışmalı hususlarla bağlantılı olarak bir noktaya işaret etmekte fayda olacağını düşünüyorum. Şimdi sigortacının rücu etmesinden bahsettiğimiz zaman bu yasal halefiyete dayalı bir rücu.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Tabii.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Yani başka birine ait alacak ödeme yapması halinde halefiyet şartları gerçekleşince sigortacı tarafından kullanılıyor, yani aynı alacak sadece sahip değiştiriyor. Şimdi başka rücular da var. Mesela, farklı hükümlere dayalı olarak sorumlu olan kişilerin, yani müteselsil sorumlulardan birinin tazminat ödemesi halinde diğerine rücu etmesi. Bu problem sigorta bağlamında da çıkıyor. Eğer zarar sigortacısını zarardan sorumlu kişilerden biri kabul edersek, başka bir zarar sorumlusuna rücu ettiğinde acaba Ticaret Kanunundaki yasal halefiyet midir, yoksa Borçlar Kanunundaki rücu mekanizması mı işleyecek? Çünkü zamanaşımı, vesaire farklı, Borçlar Kanunu anlamında rücuda ödeyen ödeme anından itibaren belirli bir süre içinde rücu ediyor ve yanlış da hatırlamıyorsam 10 sene. Yani çok büyük farklar çıkabiliyor, bunları tartışmak lazım, hani bağlantıları kurmak o kadar kolay değil. Onun için derin araştırmaya ihtiyaç gösteren konulardır.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Ben Alper Tunga Akgülen, Ticaret Mahkemesi hâkimi. Daha konu daha fazla ilerlemeden konu bütünlüğü bozulmasın diye naçizane bir şey eklemek istiyorum. Şimdi biz mesela kendi mahkememizde tensipte taraflar arasındaki tüm muhabere kayıtlarını, iletişimlerini ben istiyorum ve muhakkak yanına yazıyorum: *"Elektronik posta yazışmaları dahil"* diye tensipte. Hepsinin okunduğunu ümit ediyorum taraflarca, çünkü bunun avantajı şu: Diğer mahkemelerde bunu görmüyoruz uygulamasında, ama bizim mahkememizde var, ben yapıyorum bunu. Niye söylüyorum? Sadece böyle bir uygulama olduğu bilinsin diye. Hiçbir yargılamada elektronik posta yazışmaları karşı taraf tarafından itiraza uğramadı, bu çok önemli bir şey. Sayın Hocamız Hüseyin Ülgen'in belirttiği gibi karşı taraf itiraz ederse elbette başka türlü denetleme bu dijital iletişim oldu mu, olmadı mı diye bir imkân var. Bir de burada şöyle bir şey var: İki tane bilgisayar arasındaki iletişim söz konusu. Birisi olmasa dahi diğerinde zaten şey var, diğer taraf sunmasa, itiraz etse dahi sunan tarafın bilgisayarında inceleme yapılabiliyor. Bir de geriye dönük bir değişiklik yapılırsa bunun dahi teknik olarak ortaya konması mümkün. Bu bilindiği için tabii tacir arasında tacir olan işletmeler arasında burada bunu itiraza getirmiyorlar. Bu bana çok büyük bir imkân sağlıyor. Diğer taraftan sektörden olan konuşmacılar var. O kişilerin acaba elektronik posta yazışmaları şirketi bağlıyor mu, bağlamıyor mu noktasında bir taraftan Borçlar Kanunu elbette rızayı akde ilişkin genel kuralı, diğer taraftan hukukçuların tartışacağı sözleşme öncesi görüşmelerden dahi culpain cont, hepsi var. Yani bunlar dahi tartışılacağı çok yüksek noktalarda gündeme gelir. Bu hukukçuların işi, Sayın Hocalarımız bunu doktriner varsa zaten çok sayıda eserde dile getirdiler.

Diğer taraftan elektronik posta yoluyla olan yazışmalar, bilhassa bu taşıma akitlerinde yükle ilgili hususlar değişkenleri çok olduğu için sektörel, iç, yükle ilgili bilhassa zamanla ilişkin, bir de o tarafların kendi müşterileriyle ilişkin görüşmeleri var. Çokça elektronik posta yazışmasına konu oluyor. Yani bir nevi bir olgunlaşma süreci var zaten taraflar arasındaki yazışmalara baktığımız zaman, bir de elektronik ticaret artıyor, daha doğrusu dijital ticaret. Dijital haberleşme imkânları da artıyor. Bu bakımdan bu hususa ilişkin, taşımaya ilişkin sektörlerde biz bunu artan şekilde de göreceğiz. Çünkü ekonomi de süratli bu şekilde ilerliyor. Ancak bu şekilde siz karşılıklı gelebiliyorsunuz ve hızlı ilerleyebiliyorsunuz.

Bir de burada şöyle bir nokta var: İfa yardımcısı olduğu ölçüde ki bu da bir borçlar hukuku ve ticaret hukuku birlikte terminolojisinde zaten o işletme, o tacir ondan sorumlu olacak. Diğer taraftan temsil ve izam bakımından efendim, şu kişi şu seviyede temsil, izam gerekiyor. Şu kişi beni bağlar noktasında getirilebilecek sorumlular bakımından da zaten o işletmenin geçmiş uygulamaları var. Ona ilişkin de Yargıtay içtihatları var, yani o kişinin yazışmalarıyla zaten o işletme, o tacir o işi yapmaya, benzer işleri geçmişte de yapmış mı, yapmamış mı noktasında birtakım yol gösterici hükümler var. Bu noktada baktığımızda aslında hukukçuların çözümler bulması son derece mümkün. Bu tabii dava oldukça ve hukukçuların çalışmaları gündeme geldikçe ortaya çıkacak. Ben de şöyle bir cümleyle söyleyeceğim: Demin Hocamızın dediği noktada taşımaya ilişkin o sürelerin belirlenmesinde sigorta sektörünün de çok büyük menfaati var. Onların da çünkü sorumluluklarını, onlar da sektör olarak takip ediyorlar. Hem bir belirlilik sağlıyor, hem de öngörülebilirlik sağlıyor taşımacının sorumluluğu, son derece birbirine ilişkin noktalar. Efendim, arz ettim.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Sayın Dr. Aksoy'a bir soru sorulmuştu, o sorunun cevabını alamadık. Ticaret Kanunu 1191/5'le ilgili, asıl taşıyanla fiili taşıyanın müteselsil sorumluluğuyla ilgili *"bunlar aynı zarardan ve birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde"* diyor kanun. Bu soruyla ilgili bir örnek soru sormak istiyorum. Asıl taşıyanın düzenlediği bir konşimento ve konşimentoda da eşyanın değerinin yazılı olduğunu varsaydığınızda, geminin zaman charterında olduğunu düşünelim. Gemi adamları, gemi donatanının çalışanları bu durumda fiili taşıyanla, asıl taşıyanın sorumluluğu müteselsil mi olacak, ölçüsü ne olacak? 1186'dan yararlanabilecek mi fiili taşıyan, yararlanamayacak mı sınırlı sorumluluktan?

Dr. SAMİ AKSOY- Teşekkürler. Şimdi Vural Hocamın sorusunu en sona ben cevap verecektim, o yüzden bilinçli bir bekleyişti bu, bayağı çünkü soru da çıktı, herkese teşekkürler katılımları için. Şimdi 1191. maddenin 4. *"Taşıyanın ve fiili taşıyanın aynı zarardan sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde sorumlulukları müteselsildir"* hükmü. Şimdi bunun mehazı birebir bu bir tercüme Hamburg Kurallarının hükmünün aynısı. Fiili taşıyanın müessisi uluslararası sözleşmelerde, Alman Ticaret Kanununa, Türk Ticaret Kanununa baktığınız zaman esasen paralellik arz ediyor. İşte kara taşımasına ilişkin hükümlere baktığınızda müteselsildir diyor sorumlulukları, burada farklı bir ifade tarzı var. Mesela Montreal'e bakıyoruz, hiç böyle bir bağ yok. Diyor ki: *"Akit taşıyıcıya, fiili taşıyıcıya ve her ikisine birden dava açılabilir",* yani dava üzerinden farklı bir ifade tarzı getirmiş, ama bu Hamburg Kurallarının hazırlık çalışmalarını incelediğimizde raporlara baktığımda burada kastettiği yine asıl taşıma sözleşmesinde asıl taşıyıcı ne ölçüde sorumluysa, fiili taşıyıcının da o ölçüde sorumlu olması. Zaten şunu tekrar vurgulamaya gerek yok: Fiili taşıyıcı niteliği itibariyle asıl taşıyıcının ifa yardımcısı, dolayısıyla o taşımayı asıl taşımayı taahhüt etmiş bir asıl taşıyıcı için sorumluluktan bahsedebiliyorsak zaten bunun tamamının veya bir kısmını kendi üzerine alan bir taşıyıcının da sorumluluğundan bahsetmemiz gerekecektir. Çünkü asıl eşyayı örneğin taahhüt etmiş olan, taşınmasını taahhüt etmiş olan kişi asıl taşıyıcı. O eşyaya bir hasar geldiği zaman asıl sözleşmeye aykırılık zaten usule gelecektir. Dolayısıyla buradaki hükmün mehazı Hamburg Kurallarını incelediğimizde buradaki söylemesindeki amaç asıl taşıma sözleşmesindeki ölçü, bu ölçü, yoksa biri zarardan sorumlu, diğeri başka bir zarardan mı sorumlu diye bir ayrım olamayacak zaten uygulamada. Eğer asıl taşıma sözleşmesi kısmen fiili taşıyana bırakıldıysa, asıl taşıma sözleşmesinin kısmı asıl taşıyıcı yerine getirirken bir zarara sebebiyet verdiyse, zaten fiili taşıyıcının sorumluluk şartı gerçekleşmeyecektir burada. Çünkü kendi tesellümünden sonra bir zarar ortaya çıkmamış olacaktır veya hasar veya zıya. Dolayısıyla buradaki hükmün amacı yine tipik bir müteselsil sorumluluk, fiili taşıyıcının hâkimiyetindeyken eşyaya zarara uğradığı takdirde zaten asıl taşıyıcının sorumluluk şartlarından biri gerçekleşmiş olacaktır.

Prof. Dr. HÜSEYİN ÜLGEN- Efendim, çok teşekkürler, sağ olun, var olun. Oturumu kapatıyorum.

SUNUCU- Değerli tebliğleri için konuşmacılarımıza ayrı ayrı teşekkür eder, teşekkür belgelerini ve plaketlerini takdim etmek üzere Av. Hüseyin Özbek, Av. Egemen Gürsel Ankaralı ve Av. Güler Önal'ı davet ediyorum.

ARA VERİLDİ

2. OTURUM

SUNUCU- Değerli misafirler, sempozyumumuzun ikinci bölümüne başlamak istiyoruz. Zamandan tasarruf olması amacıyla konuşmacılarımız sağ olsun yerlerini aldılar. Ben oturum başkanı Alper Tunga Akgülen'e bırakmak istiyorum. Yalnız ufak bir duyurum var: Lojistik fakültesi öğrencileri de burada, onların 4 Mayıs 2016 Çarşamba günü İstanbul Üniversitesi Avcılar Yerleşkesinde 13. Lojistik Zirveleri var. Çok güzel şeyler yapıyorlar. İlgisini çeken misafirlerimiz için bunu da duyurmuş olayım ben. Evet, Sayın Başkanım, size bırakıyorum sözü.

ALPER TUNGA AKGÜLEN

İstanbul Barosunu ve Komisyonu tebrik ediyorum. Son derece isabetle seçilmiş konular ve konuşmacılar ve aynı zamanda şu anda gündemde olan sektörün ve gerekse hukukçuların da merak ettiği konular ele alınmış. Bu anlamda aynı zamanda komisyon açısından da taşımayla ilgili hususları, taşıma sigortasıyla ilişkilendirmek son derece mantıklı olduğu gibi komisyon isminde, taşımada ortaya çıkan bazı sorunların bilhassa taşınan emtia açısından kendi içeriğinden kaynaklanan ve taşımadan önce olabilecek süreçleri de içerebilmesi ihtimali nedeniyle sonraki sorumluluklar etkisi bakımından, bilhassa vasıfları, nitelikleri yönünden, standartlara ya da beklentilere ya da kalite açısından bazı aykırılıkların da rol oynayabileceği müterafik kusur ya da başka hususlar yönünden, bu itibarla lojistik kelimesinin de komisyonun isminde yer alması son derece mantıklı ve sonradan ortaya çıkabilecek hususları da geniş bir kapsamda görmemizi sağlayacak, hazırlıklı olmamızı sağlayacak.

Efendim, ilk konuşmacımız Hocamız hepimizin uzun zamandır izlediği, eserlerini bildiği Samim Ünan Hocamız hem Türkiye'de, hem de yurtdışındaki hukuk çevrelerinde ismi bilinen, takdir edilen, aynı zamanda Serdar Acar Hocamıza *"Sigorta Abonman Sözleşmesi"* konusunda katkılarını alacağız. Onlar da bayrağı devralacaklar daha sonrasında, şimdiden çok başarılar. Türkay Özdemir Hocamız da yine bu sigortalarda çokça karşılaşılan *"Halefiyet ve Rücu"* konularında ki bu davalar çok yaygın, bu konularda katkılarını sunacaklar. Zamanla ilgili limitlerimize mümkün olduğunca riayet edilmesi temennimizle, hürmetlerimle tabii veririz Hocam, sağ olun.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Efendim, saygılar sunuyorum. İki genç meslektaşımla beraber bu panelde görev almaktan büyük onur duyuyorum. Artık genç arkadaşlarımızın bayrağı gayet iyi bir şekilde ve hızlı ileriye taşıdığını görmek çok mutlu ediyor bizleri. Ben genel bir değerlendirme yapacağım, yani taşıma sigortalarına ait bazı bir-iki hususu sadece dile getirmekle yetineceğim. Ayrıntıları da tahmin ediyorum genç arkadaşlarımız sizlerle paylaşacaklar, ama büyük olasılıkla özellikle de Serdar Kardeşimin sunumuyla bazı örtüşmeler benimkinde de olabilecek, ama ben genel bazı noktalara değinmekle yetineceğim.

Şimdi taşımaya ilişkin sigortalar dediğimizde çeşitli sigortalar akla geliyor. Taşıma araçlarını konu alan sigortalar, taşınan kişiler, yani yolcu taşıması ve yükle ilgili sigortalarımız var. Taşıma edimini üstlenen kişinin sorumluluğu bakımından sigorta yaptırılması mümkün, işte en başta geleni P&I sigortaları, CMR diye kısaca adlandırdığımız bu karayoluyla taşıma yapan taşıyıcıların sorumluluk sigortası yine bu bağlamda karşımıza çıkıyor ve uygulamada FFL diye kısaca ifade edilen Freight Forwarde The Liabilities, yani bizdeki ifadesiyle taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluk sigortası da sıkça karşılaşılan sigortalardan biri. Buna ait bir iki kelime söylemek isterim. Şimdi bizde kanun -Hüseyin Hocamız da sabah oturumunda değindiler- ya taşıtır yahut da taşır. Bir kişi bu ayrımı yaptı, yani kanundaki ayrım zaten. Fakat taşıma işleri komisyoncusu tanımlanırken işte taşıtmayı veya taşımayı gerçekleştirecek. Uygulamada çoğunlukla taşıma işleri komisyoncularının taşıyıcı sayılacak şekilde sözleşme ilişkilerine girdiğini görüyoruz. Yani uygulamada taşıtma edimi üstelenerek, sırf onunla sınırlı bir faaliyette bulunmalarıyla pek karşılaşmıyoruz. Yani bunlar toptan bir bedel karşılığı tüm taşıma hakkında taahhütte bulunuyorlar ve kanun icabı da, yani doğrudan taşıma sözleşmesi yapmış olmasalar dahi taşıyıcı sayılıyorlar, taşıyıcının hak ve borçları bunlar hakkında söz konusu oluyor. Şimdi kanunda bunların yaptıracağı bir sigortaya ilişkin de hüküm var: 918. maddenin 2. fıkrasında komisyoncunun, yani taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülükleri kapsamına ayrıca taşımaya ilişkin olarak kararlaştırılmış eşyanın sigortalanmasının da gireceği yazılı. Tabii bu her durumda komisyoncu mutlaka sigorta yaptırır anlamında değil, hele taşıma edimini üstlenmişse de sigortayı kendisi yaptırmak zorunda mı? Diğer tarafla ilgililerle paylaşıp, çifte sigorta olmasını engellemesi gerekir mi? Buna bağlı bazı uygulama soruları karşımıza çıkabiliyor.

Kanun ayrıca diyor ki: *"Komisyoncu, gerekli sözleşmeleri kendi veya böyle bir yetki almış olması koşuluyla gönderen adına yapar"* Tabii kendi adına yaptığı durumlarda da aslında mal kendisine ait olmadığından mal sahipleri yeni kanundaki deyimle lehine sigorta yapıyor. Yani sigortalı yükle ilgili olacak şekilde sigortayı yapıyor olması gerekir anlamı çıkıyor. Şimdi taşıma sigortalarına ilişkin olarak bizde eskiden farklı olarak artık kanunda yeni bir bölüm yok, yani taşımaya ait sigortalar özel olarak düzenlenmiş değil. Şimdi Türk hukukundaki bazı özellikleri belirterek ilerlemekte fayda var. Bir kere bizim kanunumuzda çok sayıda emredici kural var. Ben bir sayım-döküm yapmaya da gayret ettim, ama yaklaşık diyebilirim bizim kanunda sigortaya ilişkin olarak düzenlemenin 4/5'i, yani 3/4'üyle 4/5'i arasında bir oranda hükümler emredici niteliğe sahip, yani tarafların sözleşme yaparken bunun dışına çıkmaları mümkün olmuyor. Birçok hüküm bakımından da sigortacı aleyhine değiştirmek mümkün, ama sigortacı lehine olarak bu kanun hükümlerinden ayrılabilmek mümkün olmuyor.

Şimdi bizde bazı Avrupa ülkelerinde açıkça düzenlemeye konu olan büyük rizikolar ve abonman sözleşmeleri özel olarak ele alınmış, bunlara ait kural getirilmiş değil. Aynı şekilde deniz sigortaları hakkında da ayrı bir kanun veya kural yok. 1956 tarihli önceki Türk Ticaret Kanunda ve Yeni Türk Ticaret Kanununda çok sayıda emredici hüküm var az evvel belirttiğim gibi ve bütün bu emredici hükümlerin genel olarak taşıma sigortalarına da uygulanmaları gerekiyor. Şimdi tabii bu tercihi sorgulayabiliriz. Acaba böyle yapmak doğru bir tercih midir, yoksa bazı örnek aldığımız ülkelerde de olduğu gibi bu konuda tarafları tamamen serbest bırakmak ve bunları bir tür borçlar hukuku sözleşmesi olarak mı düzenlemek acaba daha doğru olurdu? Şimdi bu tartışılabilecek bir olay; ülkenizin konumuna, sizdeki ilgililerin, yani sigorta ihtiyacı içinde olanların daha çok hangi sigortaları yaptırdığına, sizin sigortacılarınızın iş alanının ne olduğuna da bağlı, yani siz kimleri korumak üzere hüküm getirmek istiyorsunuz da bu tercihlerle bağlantılı olarak konu gelişiyor ve tercihler yapılıyor, ama burada bizim dünyadaki birçok ülkeden farklı bir konumda olduğumuzu da vurgulamak lazım.

Şimdi emredici düzenlemeler sadece fikir vermek üzere bir liste gelecek üç slaytlık, yani çokluğunu vurgulama amaçlı olarak bunu yapıyorum. Malumunuz üç kategori emredici hükmümüz var: Aykırılık halinde bütün sözleşmenin geçersizliğine yol açan hükümler var. Yani bir konuda eğer sözleşmede kanunun o hükmüne aykırı bir düzenleme varsa bütün sözleşme geçersiz hale geliyor. İkinci kategori hüküm: Aykırılık halinde yalnızca aykırı sözleşme koşulunun geçersiz sayılması sonucu-

nu doğuruyor. Sözleşme varlığını aslında devam ettiriyor, yani diğer hükümler itibariyle yürürlükte, sadece aykırı sözleşme maddesi, yani hangi kanun maddesine aykırıysa, o sözleşme maddesi gidiyor. Bir de sigorta ettiren ve sigortalı ve lehtar, ama lehtarla bizim çok ilgimiz bu sigortalar bakımından olmayacağı için onu öyle ayrıca zikretmedim. Sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine değiştirilemeyen, ama eğer sigortacı razı olursa sigortacı aleyhine değiştirilebilen çok sayıda emredici hükmümüz var. Bakın, ben üç slayt demiştim, ama aslında beş slayta çıktı. Bu can sigortalarını hariç tutarsanız kanunun genel hükümleri ve zarar sigortaları bölümündeki toplam emredici hükümlerin listesi ve kısaca yanlarında da neye ilişkin bulunduklarını söyledim. Yani taraflar Türk hukukunda Türk hukukuna tabi bir sözleşme söz konusu olduğunda çok fazla serbestlikten yararlanabiliyor durumda değiller. İşte örnek olarak Fransız ve Alman hukuklarını verebilirim Kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinde, onlar da benzeri düzenlemeler var. Bizim daha fazla örnek aldığımız ve daha yakın ilişkiler içinde olduğumuz Almanya'yı dikkate alırsak, onların kanunlarında şöyle bir hüküm var. Eski kanunları da böyleydi, yeni kanunları da aynı düzenlemeyi devam ettiriyor. Bir kere reasürans sözleşmeleri ve deniz sigortalarını konu alan sigorta sözleşmeleri, yani deniz sigortalarıyla reasürans sigorta sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinin dışında bırakılmış. Bunları borçlar hukuku sözleşmesi diye bir deyim kullanılıyor. Yani *"bunlar sigorta hukuku sözleşmesi olarak görülmemeli, tersine sigorta kurallarının dışında borçlar hukukunun başka sözleşmeler için de öngördüğü genel kurallara tabi olan sözleşmedir"* deniliyor. Reasürans malumunuz niteliği itibariyle bir sigorta sözleşmesidir, ama sigorta sözleşmesine ilişkin kuralların dışında tutmuş Almanlar. Almanlar da ayrıca büyük riziko niteliğini taşıyan sigortalarla abonman sözleşmeleri hakkında da bir düzenleme var. Bunları da kanunun dışında bırakmamışlar, fakat emredici kuralların dışında bırakmışlar. Yani sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan hükümler bu sigortalar hakkında uygulanmıyor, ama taraflar aksine herhangi bir sözleşme yapmamışlarsa bunlar sigorta sözleşmesine ilişkin kurallara tabi oluyorlar, ama tarafların o sözleşme sigorta kanununda, yani sigorta sözleşmesine ilişkin kanunda yer alan kuralların aksine birtakım kurallara tabi tutma olanağı var.

Şimdi bizde abonman sözleşmeleri hakkında düzenleme yok dedik. Acaba daha ileride kanun genişletilirse, birtakım yeni hükümlerle desteklenirse, abonman sözleşmeleri hakkında bir düzenleme getirmek uygun olur mu? Şimdi Alman Kanununda buna ait bazı maddeler var, yani Almanlar bunu düzenlemişler. Ondan da esinlenerek bazı tespitler yaparsak, şimdi nedir acaba abonman sözleşmesi? Abonman sözleşmesi

sigortalanabilir çıkarın, yani menfaatin kanuni deyimle sadece tür olarak belirlendiği sözleşmeler şeklinde tanımlanıyor, yani burada daha sigorta konusu, menfaat belirginleşmiş değil. Nüve halinde deyim yerindeyse var. İleride oluşacak, netleşecek, belirginleşecek, yani kime ne bakımdan, ne şekilde ait olduğu henüz belli değil. Dolayısıyla da bu abonman sözleşmeleri çok büyük çoğunlukla ileride ortaya çıkacak menfaatlerle ilgili olan sözleşmeler. Bu konuda da Türk hukukunda çok değerli bir çalışma yapan Serap Hanım da aramızda, Doç. Dr. Serap Amasya'nın doçentlik çalışması da bu abonman sigortaları hakkındaydı. Gayet ışık tutacak bir çalışma olarak burada zikretmek isterim.

Şimdi Almanların başka milletlerle farklı düzenlemeleri de söz konusu, yani her yerde bu abonman aynı şekilde düzenlenmiyor. Fransa'ya gittiğinizde ayrı, belki İngiltere uygulaması farklı, ama Alman uygulaması da farklı olabiliyor. En azından kanuni düzenleme itibariyle birtakım farklar olabiliyor. Şimdi nasıl işleyecek? Şöyle işliyor: Çıkar, yani sigortalanabilir menfaat netleştiğinde, sigortacıya bildirilecek. Nasıl bildirilecek? İşte konut hangi mal ne şekilde sigortalanacaksa veya hangi taşıma rizikosuna tabi olmaya başlıyorsa, mal veya sigorta konusu değer bildirilecek. İşte şu mallar, şuradan şuraya nakledilecek, şu yolla gibi veya sigortacı eğer sözleşmede böyle bir bildirimi şart koşmamışsa, bundan vazgeçmişse, kararlaştırılan primin hesaplama unsurlarını bildirmek lazım. Çünkü sigortacı alacağı o bilgilere göre birim tahakkukunda bulunacak, yani ücretlendirmeyi ona göre yapacak. "*Biraz daha sigorta yaptıranların aleyhine bir düzenleme de olabilir"* diyor Almanlar. Eğer taraflar bu konuda özel olarak bir anlaşma yapmışlarsa, sigorta yaptırmak isteyen kişi sigorta korumasını talep edecek, bu konuda bir öneride bulunacak, ama sigortacı bu öneriyi kabul etmekle yükümlü. Eğer yapılan çerçeve anlaşmasının içinde kalan o sınırları tecavüz etmeyen bir öneriyse, zaten çerçeve anlaşması uyarınca, yani bizim abonman sözleşmesi dediğimiz temel anlaşma uyarınca sigorta korumasını işletmekle yükümlü olacak. Şimdi tabii bu bildirim yapılmazsa ne olacak? Buna ait kanunda bir düzenleme getirmek lazım, yani Türk hukukunda da bizim abonman sigortaları olarak nitelendirdiğimiz sözleşmelerde hep bir hüküm koyma ihtiyacı ortaya çıkıyor ve taraflar kendilerine göre, birçokları da sigortacının dikte etmesiyle birçok halde de oldukça sigorta ettirenin aleyhine düzenlemeler getirebiliyorlar. Şimdi bunların bizim emredici kurallar karşısında geçerli olup olmadıkları vesaire sorunu tabii ortaya çıkıyor. Esas emredici kurallarla bağlantılı şu sorun temel olarak karşımıza çıkıyor: Bizim kanunda *"sigorta konusu menfaat sözleşme yapılırken yoksa o sözleşme geçersizdir"* diye bir hüküm var. Şimdi abonman sözleşmeleri bakımından bu gerçekten aşılması güç bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Çünkü tanımı bunun zaten menfaatin daha sonra netleşmesi, o

anda yok. Yani şu örnekle açıklamak gerekirse, mesela siz bütün sene göndereceğiniz yükleri sigortalatıyorsunuz veya ithal edeceğiniz yükleri, ama daha yükler henüz üretilmiş değil. Mesela, satın alacağınız demir-çelik ürünlerinin işte kim size satıyorsa, oradan Türkiye'ye naklini konu alan bir abonman sözleşmesi yaptınız diyelim. Daha mal üretilecek, ortada yok. Şimdi o abonman sözleşmesini yaptığınız sırada menfaat ne oranda var sorusu hemen karşımıza çıkacak. İşte bildirim yapılmazsa, abonman sözleşmelerinde genel bildirimlere oranla daha ağır birtakım sonuçlar öngörülebiliyor. Buna kanunun imkân vermesi ve en azından emredici hükümlerin bunun dışına, emredici hükümlerin bu konuyu dışına çıkarması lazım.

Kanunda yükümlülük, benim öteden beri alışık olduğum deyimle görev, duti diye ifade ettiğim hususlar sözleşme öncesi bildirim görevi, rizikoyu ağırlaştırmama ve sözleşmesel görevlerin de abonman sigortasına uygun geldiği ölçüde ayrı bir yasal düzenlemeye konu olmasında fayda var. Şimdi bu tabii yapılacak kanun bakımından, mevcut kanunda ne olacak? Mevcut kanunda durum bunlar geçerli midir, geçersiz midir? Menfaate ilişkin maddeyi herhalde geniş anlayacağız ve bunları geçerli tutacağız. Çünkü uygulamada abonman sözleşmeleri yapılıyor ve menfaat de o sırada henüz ortada yok. Şimdi bunlar geçersizdir demek de çok uygulamaya, yani ihtiyaçları karşılayabilecek bir uygulamayla bağdaşabilecek bir husus gibi de görünmüyor, yani geniş yorum yapmamız lazım. Yani kanundaki o menfaat kavramını geniş yorumlamamız lazım. İleride ortaya çıkabilecek menfaatlerin de sigorta konusu olabileceğini kabul etmemiz lazım. Başka türlü geçerlilik tanımak çok tartışmalı hale gelecek.

Şimdi yük taşıma sigortaları bakımından da Alman Kanununda bir ayrı bölümün ve maddelerin yer aldığını görüyoruz. Onlar kısaca şu hususlara vurgu yaparak düzenlemişler: Bir kere olrisk sigorta olması lazım demiş. Genellikle de böyle, bizde ana kural o kargo klozu A uyarınca teminat alınmasıdır, yani geniş teminat. O teminat da esasen olrisk risk esasına dayalı olan bir teminat. Bunda da görevlerin özel olarak düzenlenmesi lazım, çünkü diğer sigortalara ilişkin yasal düzenleme bunlara çok fazla uymuyor. İki ayrı hususun ayrıca kanunda düzenlenmesinde fayda var. Taşıma sözleşmesi hükümlerine aykırı taşıma, mesela farklı rotadan taşımayı yaparsanız ne olacak veya farklı mod kullanarak yaparsanız ne olacak? Bir de uygun ve yani elverişli olmayan taşıma araçlarıyla taşıma yapıldığı takdirde sigorta bakımından bunun yansıması ne olacak, yani teminat bu saydığım hallerde ne şekilde işleyecek? Bir diğer bu bağlamda karşımıza çıkan önemli konulardan biri bunu gene Baromuzun düzenlediği bir toplantıda, Baromuz derken de yanlış ha-

tırlamayayım, Ticaret Üniversitesinde yaptığımız bir etkinlikte ele almış olduğumuzu hatırlıyorum. Bu değere ilişkin olarak da bir sunum yapmıştım. Hakikaten sigorta değerinin ne olacağı, ne şekilde hesaplanacağı bu taşımalarda ve taşıma sigortalarında çok önemli bir sorun. Çünkü mal bir yerden diğer yere gidiyor ve çıkış yeriyle varış yeri arasındaki fiyatlar birbirinin aynı olmuyor. Arada fiyatın değişmesini icap ettiren değişiklikler, etkenler ortaya çıkabiliyor. Birtakım ilave masraflar binebiliyor. Dolayısıyla hangi değerin esas alınması gerektiği de önemli bir konu. Keza taşıma sigortalarında sigortalı malın sahibinin değişmesinin de özel olarak düzenlenmesi lazım. Çünkü şimdi bizim kanunumuzda taraflara bırakılmış vaziyette, yani sözleşme özgürlüğü burada olabiliyor, ama aksi öngörülmediği takdirde sona eriyor, menfaat değişikliği olduğu zaman, ama siz eğer yeni malikle devam edeceğini öngörmüşseniz bu da geçerli. Şimdi taşıma sigortalarında eski kanunda bu emrediciydi, yani yeni malikle mutlak şekilde devam edeceğine dair bir kural vardı. Yeni malikle devam eden çözümlerin geçerli olması lazım burada da, çünkü taşımanın ihtiyaçlarına bu cevap veriyor. Bir de yeni malik, yani malı taşınırken intisap eden kişi primle yükümlü olacak mı? Çünkü hak ve borçlarıyla beraber ilişkinin transfer olması gibi bir çözüm öngörülüyor. Tabii taşımada bu o kadar uygun düşen bir çözüm değil, yani yeni malik yararlansa bile primden sorumlu olmaması daha doğru olacak.

Şimdi bütün bunları bir genel fikir vermek üzere dile getirdim, yani bizim ilerde en azından genel şartlarımızda veya yasal düzenleme yapacağımız zaman bunlara uygun kurallar getirmemizde fayda var. Tabii şunu diyebilirsiniz: Almanlardan bahsediyorsun, ama uygulama İngilizlerin mutlak dominasyonu altında devam ediyor. Bu doğru, yani İngilizlerin çok büyük bir etkisi var ve aslında dünyanın her tarafında onların koydukları kurallardan büyük ölçüde esinleniliyor, ama sigorta evrensel bir alan, yani bunun Kara Avrupa'sında, İngiltere'de, Amerika'da çok çok birbirinden farklı olduğunu da düşünmemek lazım. Şu var: İngilizlerin ticarete uygun çözümleri gayet güzel. Bu çözümlerin hukuk kalıplarına uygun ve birbiriyle uyumlu şekilde ifadesinde de Almanlar çok başarılı, yani Germanik hukuk kültürü bu alanda çok değerli bir hukuk kültürü, yani görmeniz gereken şeyi çok veciz ve iyi bir şekilde ifade edip, sizin anlayacağınız dilde iyi bir kurala bağlama çalışması yapabiliyorlar. Benim maruzatım bundan ibaret. Şimdi genç arkadaşlarımız gerisini tahmin ederim getirecek, özellikle Serdar Bey.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Çok teşekkür ediyoruz Hocam. Şimdi Yrd. Doç. Dr. Serdar Acar Hocamızdan istirham ediyoruz, süre kıstımız da var.

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Saygıdeğer hocalarım, kıymetli meslektaşlarım; konuşmaya başlarken hepinizi saygıyla selamlıyorum. Benim konuşmam abonman sigorta sözleşmesi hakkında, fakat Samim Hocam çok değerli açıklamalar yaptı. Dolayısıyla bazı kısımları müsaadenizle es geçme avantajına sahip oldum. Onları hiç tekrar etmeyeceğim.

Abonman sigorta sözleşmesinin ne olduğunu söyledik. Taşıma alanında çok sık kullanılıyor. Bir mal sigortası olarak, bir sorumluluk sigortası olarak kullanıldığını da görüyoruz. Tarafların acaba sigortacı tarafın ve sigorta ettirenin karşılıklı olarak ihtiyaçları nedir diye kısaca tek cümleyle ifade edersek: Sigorta ettiren sigorta teminatının gecikmeden ve diğer işlemleri de geciktirmeden ve basit bir prosedürle devreye girmesine ihtiyaç duymaktadır. Çünkü teminat gecikirse, taşınan yükün sigorta kapsamı dışında kalması gibi bir sigorta açığı problemi ortaya çıkabilir. Sigorta işlemleri geciktiği takdirde ihraç ve ithal zincirindeki diğer halkaların, yani taşımanın, gümrüğün, akreditifin, deponun buralarda da birtakım gecikmeler söz konusu olabilir ve ilave masraflar çıkabilir. Sigortacının buradaki ihtiyacıysa, ne risk üstlendiğini ve bunun karşılığında da prim isteyeceğini bilmektir. İşte bu noktada da bildirim görevi kritik bir önem taşıyor. Bildirilecek olan husus bu abonman poliçesi kapsamında yapılacak olan taşımalara ait detaylardır.

Terminoloji açısından baktığımızda iki terim görüyoruz: Abonman poliçesi ve flotan poliçe diye. Bunları Fransızlar eşanlamlı olarak kullanıyorlar. Bizde de genellikle abonman poliçesi deniliyor, flotan diyen pek yok, ama her iki terimin de eşanlamlı kullanıldığını görüyoruz. Hocamın da ifade ettiği gibi Almanya'da bu konunun sözleşme özgürlüğüne geniş alan tanınan ve emredici hükümlerin dışına çıkarılan bir konu olduğunu söyledi. Bu Fransa'da da ve İngiltere'de de yine aynı, sözleşme özgürlüğü son derece geniş. Bizdeyse konu kanunla ve genel şartlarla düzenlenmemiş olan bir konudur, ama uzun süredir abonman sözleşmesinin tatbikatta yapıldığını da zaten görüyoruz.

Saydığımız üç ülkenin tabii farklı uygulamaları var, ama ortak noktalar açısından nasıl yapılıyor diye baktığımız zaman temelde iki çeşidi olduğunu görüyoruz. Zorunlu poliçelerde sigorta ettiren yapılan bütün taşımaları abonman poliçesine tabi tutmaktadır. Dolayısıyla öyle yapıp yapmadığını kontrol için sigortacıya da defter ve kayıtlar üzerinde in-

celeme gibi yetkiler tanınmaktadır. Burada bildirimlere prim hesabıyla sınırlı bir fonksiyon yüklenmektedir. Sigorta teminatınınsa genellikle otomatik olarak başladığı kabul edilmektedir ve bu tür zorunlu poliçelerin genellikle sigorta ettirenle, sigortalının aynı kişiler olduğu, taşımalarda bunun kullanıldığını görüyoruz. İsteğe bağlı poliçelerdeyse daha çok sigorta ettiren ve sigortalı farklı kişiler oluyor veya başkası hesabına sigorta yapılan hallerde buna başvurulduğunu görüyoruz. Buradaysa otomatik işleyen bir teminat değil, sadece bildirilmiş olan taşımalar için teminat sağlanması söz konusu ve dolayısıyla bunlar için sadece prim ödeniyor. Dolayısıyla tabii bu ihtimalde de sigortacıya çok geniş inceleme yetkisi tanımaya da lüzum olmuyor.

Bu ikili ayrımdan sonra yine çeşitli ülkelerde abonman sözleşmesine benzer bazı uygulamalar geliştiğini görüyoruz ve bunlar da yine abonman sözleşmesiyle aynı hükümlere tabi tutuluyor. Mesela, Fransa'da beslenecek poliçe diye bir uygulama var. Bu belirsiz süreli olarak yapılan bir sözleşme ve toplam bir sigorta bedelinin belirlenmiş olması söz konusu ve bu kapsamda yapılan her taşıma, sigorta bedelinden düşmekte ve sigorta bedeli tamamen tükeninceye kadar bu sürmektedir. Primlerde yine yapılan taşımalara göre ödenmekte, onun için de buna beslemeli poliçe, beslenecek poliçe adı verilmiş. Burada tabii yüksek depo primi ödenmesi söz konusu değil.

Bunun yanı sıra Almanya'da ve İngiltere'de benzer bir uygulama var. Almanların genel poliçe dedikleri, İngilizlerin açık teminat dedikleri aşağı yukarı birbirinin karşılığı olan bir uygulama. Bu da belirsiz süreli olarak yapılabiliyor veya bir yıllık poliçeler şeklinde yapılabiliyor. Fakat diğerinden farklı olarak burada bir toplam sigorta bedeli belirlenmesi söz konusu değil. Bunun yerine yapılacak olan taşımalar için taşıma başına birtakım azami teminat limitleri vardır. Burada da yine depo primi yerine primin peyderpey ödenmesi söz konusudur.

Bu poliçelerle alakalı sigortacı, sigorta ettiren arasında acaba ne problemler çıkabilir diye baktığımız zaman ilk akla gelen benim bir iki eserde de gördüğüm az riskli olan taşımaları bildirmeyip, çok riskli olan taşımalar için bildirim yapmak. Bu tabii sigortacının mantıken üstlenmiş olduğu riski arttıracaktır ve buna benzer birkaç senaryo daha buraya ekleyebiliriz. Fakat kazanca içtihat arama motorunda benim yaptığım incelemede abonman poliçesiyle alakalı 11. Daireye ait 210 tane karar buldum. Bu kararların neredeyse tamamı rücu davalarına ilişkin. Dolayısıyla böyle bir probleme ben rastlamadım. Dolayısıyla bunun da çok ciddi bir problem olmayacağını düşünüyorum. Kaldı ki çözümü de çok

güç olmayan bir problemdir. Çünkü sigortacının talebi zaten ilave prime ilişkin olacağı için bunu da defter ve kayıtların incelenme suretiyle tespit ve hüküm altına aldırabilecektir. Asıl mahkemelere yansıyan problem: Sigortacıyla zarar sorumlusu, yani bizim konumuzda taşıyıcı arasındaki davalarda çıkmaktadır. Bu problem kısaca şudur: Tazminatı ödeyen sigortacı taşıyıcıya rücu davası açtığında geçersizlik ya da lütuf ödemesi savunmasıyla karşılaşmasıdır. Böyle bir savunmada münferit taşıma için, yani abonman poliçesi altında yapılan belli bir taşıma için yapılmış olan bildirimin zıya, hasar gerçekleştikten sonra, yani riziko gerçekleştikten sonra yapılmış olması sebebine dayanmaktadır. Bildiğiniz gibi sigorta geçersiz olduğunda ya da lütuf ödemesi yapıldığında, sigortacının kanuni halefiyet hakkı bulunmadığı kabul ediliyor. Kanunun 1458. maddesine göre -eski kanunda da 1279 ve 1344'de bu vardı- geçmişe etkili sigorta yapılabilir, ama sözleşme yapıldığı anda rizikonun gerçekleştiğini eğer taraflar biliyorsa, o zaman sözleşmenin geçersiz olduğu kabul ediliyor. Bunun ne kadar problem olduğuna baktığımız zaman benim kişisel gözlemim: Pek çok avukatın bu tür davalarda bu konuya dikkat etmediğini, direk esas hakkında savunmaya geçtiğini, mahkemelerin de açık itirazlar yapılmadığı sürece bu konu üzerinde durmadıklarını ben gördüm. Kazancıda tespit ettiğim 210 karara baktığımız zaman bunların da ağırlıklı olarak diğer genel konularla alakalı olduğunu ve bu konu hakkında az sayıda karar bulunduğunu, verilmiş olan kararlarda da sigortacı lehine yorumlar yapıldığını gördüm. Onları şimdi zaten birazdan göreceğiz.

Sigortacılık uygulamasında bunun ne kadar problem olduğuna bakarsak burada da benzer bir durum söz konusu. Burada yapılan münferit taşımalar için çoğu zaman taşıma öncesinde bildiri yapılmadığını görüyoruz. Bu da bir sözleşme ihlali sayılmıyor, çünkü poliçelerde yazan açık, geç bildirim klozları nedeniyle. Bunlara da poliçelerde bir hafta içinde bildirim yapılmalıdır veya ay sonunda toplu bildirim yapılacaktır şeklindeki klozlarda görüyoruz.

Buraya gelmeden önce ben birkaç sigortacının internet sayfasına baktım. Abonman poliçesi altında yapılan açıklamalarına baktım. Orada da geç bildirim yapılmasından dolayı hiçbir hak kaybı yaşanmayacağı şeklinde sigortacılar açık şekilde taahhütte bulundukları, bilgi verdiklerini tespit ettim. Tatbikatta da böyle durumlarda, yani bir taşıma yapılmış, bitmiş ki bu belirlenen geç bildirim için belirlenen süreler zaten bunun zımni şekilde kabul edildiğini gösteriyor. Çünkü yurtiçinde bir yerden bir yere taşıma yaptığımız zaman bir günde, iki günde bu taşıma tamamlanıyor. Yurtdışına yapılmışsa, buna birkaç gün daha ekleyebiliriz, ama bir

hafta dediğimiz zaman, bir ay dediğimiz zaman taşıma zaten ifa edilmiş oluyor. Dolayısıyla zıya, hasar gerçekleşmişse, riziko gerçekleşmişse, bu da zaten bildirim tarihinden önce taraflarca bilinmiş oluyor. Fakat bu halde de sigortacıların primleri ona göre tahsil edip, tazminatları da ödediklerini ve diğer tarafa, yani taşıyıcıya karşı rücu davası açtıklarını görüyoruz. Dolayısıyla tatbikatın öyle çok da ciddiye aldığı bir problemmiş gibi görünmüyor.

Yargıtayın bu problem için iki türlü çözüm bulduğunu görüyoruz. Bunlardan birincisi: Abonman sözleşmesinin bir sigorta sözleşmesi olduğu, teminatın otomatik işlediği, bildirimin de prim hesabıyla sınırlı bir fonksiyon taşıdığı kabulüdür. Okuyalım: *"Bu hukuki ilişkide primin tahakkuku amacıyla her taşıma için ayrı bir taşıma sözleşmesi düzenlenmiş olup, sigorta sözleşmesi abonman sözleşmesinin düzenlendiği tarihte kurulmuş ve davacı sigorta şirketinin sorumluluğu, abonman sözleşmesi tarihinde başlamış olmaktadır"* Yani birazdan göreceğimiz o spesifik poliçe dediği tarihte değil, abonman sözleşmesinin kurulduğu tarihte sigortacının sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiş. Bu 2006 tarihli bir karar, tespit edebildiğim kadarıyla 1988 tarihinde de aynı yönde 11. Dairenin verilmiş olan bir kararı var.

Yargıtayın bulduğu ikinci çözümse bunun tam tersi, bakalım: *"Mücerret abonman sigorta ilişkisinin bulunmasının belli taşımalar için teklifte bulunmadan o taşıma için sigorta örtüsünü oluşturmasının mümkün olmamasına, taşımanın bitmesinden, rizikoyla hasarın tespitinden sonra spesifik poliçe düzenlenmesi için teklifnamede bulanarak, sigorta sözleşmesi oluşturulması mümkün bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekir"* Bu da tam tersi abonman sözleşmesiyle otomatik bir teminatın işlemediği, bunun için yapılacak olan münferit taşımanın bildirilmesi ve onun altında ayrı bir sigorta sözleşmesi kurulması gerektiğinden söz ediyor. 2005 tarihli olan bu karar, yine tespitime göre 1985 yılında da bu yönde bir karar verilmiş ve halen Yargıtayın 11. Dairesinin görüşü bu yönde.

Buna bir ilave olarak şunu da söyleyelim: 2014 yılında verilen bir kararara göre bu husus aktif dava ehliyetine ilişkin olup, mahkemece resen nazara alınması gerekir. Yani burada Yargıtay dava ehliyetiyle ilgili görmüş ve *"taraflar bunu ileri sürmese bile, karşı taraf itiraz etmese bile mahkeme bu durumu resen nazara alsın"* demiş. Fakat bu görüşü de Yargıtayın iki şekilde yumuşattığını, dolayısıyla aslında çok da sert bulduğunu görüyoruz. Bunlardan birincisi temlik hakkında, ama şimdi göreceğimiz ispat yükünü taşıyıcıya yüklemek suretiyle bu geçersizlik

yaptırımını aşmaya çalışmış Yargıtay. Halefiyet halinin kendinin durumunu ağırlaştırmayan ve esasen zarardan sorumlu olduğu halde, bu sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının ihbarın, rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bile bile sigorta ettiren tarafından yapıldığını ispat külfeti altında olduğunu kabulü gerekir. Dolayısıyla bu kararla iki şeyi kabul etmiş olmuş: Birincisi, eğer sigortacının taşıyıcıya açtığı rücu davasını reddedersek, taşıyıcı normalde sorumlu olduğu bir zarardan dolayı sorumluluktan kurtuluyor. Bu da çok hakkaniyete uygun bir durum olmaz gibi kabul etmiş ve 1458'deki rizikonun gerçekleştiğini bile bile sigorta yapmak, sözleşme yapmak ibaresindeki o bilmek unsurunu karşı tarafın, yani sigortacının ispat etmesi gerektiğini kabul etmek suretiyle bu çözümü biraz yumuşatmış gibi görünüyor. Bu karar 2003 tarihli fakat tespit edebildiğim kadarıyla 1986 tarihinde de yine bu yönde karar vermiş ve halen 11. Dairenin içtihadı bu yöndedir.

İkinci çözümü: Yumuşatmanın diğer bir yolu olarak da temlikten, alacağın temlikinden Yargıtayın yararlanmış olmasıdır. Şöyle diyor: *"Başka bir deyişle dava dışı mal sahibi dava konusu taşımayla ilgili olarak uğradığını iddia ettiği zarar nedeniyle davalıdan talep edebileceği alacağını Borçlar Kanunu 162 ve devamı maddeleri uyarınca davacı sigorta şirketine temlik etmiştir. Bu durumda davacının sigorta ilişkisi dışında kalan alacağın temliki hükümlerine göre talep hakkı bulunmaktadır. O halde mahkemece davacının tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edilerek, buna göre bir hüküm kurulması gerekirken halefiyetin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir"* Demek ki bu aşamaya kadar yapılan yargılamada Yargıtayın dediği gibi spesifik poliçe düzenlememiş veyahut da risk gerçekleştikten sonra sözleşmenin kurulduğu ortaya çıkmış. Bu çıktıktan sonra karşı taraf, yani taşıyıcı tarafların riskin gerçekleştiğini bilerek bu sözleşmeyi yaptıklarını da ispat ettikten sonra Yargıtay diyor ki: *"Tamam, bu bir sigorta sözleşmesi olarak geçersiz olabilir. Dolayısıyla sigortacının da halefiyet hakkı yoktur, ama eğer alacağın temliki yapmışlarsa, bu durumda davanın reddi gerekmez. Ben bunu geçerli sayarım"* şeklinde bir çözüme varmış. Bu da 2005 tarihli bir karar ve halen Yargıtayın görüşü bu doğrultudadır.

Benim bununla ilgili değerlendirmeme gelince, önce o çözüm ikideki alacağın temliki hakkında bir iki şey söylemek istiyorum ki bunun aslında çok da güçlü bir savunma olmadığını düşünüyorum. Çünkü borçlar hukuku öğretisine göre alacağın temliki illi olan bir işlemdir hâkim görüşe göre. Dolayısıyla illette bir sakatlık varsa temlik de sakatlanmış olur. Diyebilirsiniz ki biz hâkim görüşü biliyoruz, beğenmedik, ilgilenmiyoruz.

Mücerret olduğunu kabul ediyoruz, ama bu taktirde yine sonuç aynı. Çünkü tatbikatta gördüğümüz sigortacıların hazırladıkları matbu temliklerde daima şu sayılı, şu tarihli poliçe ve şu tarihte, şurada, şu şekilde gerçekleşen hasar şeklinde yapılan temlikin bir illete bağlandığını görüyoruz. O zaman illet geçersiz olunca Yargıtayın düşündüğünün aksine yapılmış olan temlikin de sakatlanmış olduğunu görüyoruz.

Uygulamada benim görebildiğim kadarıyla Türkiye'de genellikle zorunlu abonman poliçeleri yapılıyor. Fakat isteğe bağlı abonman poliçeleri yapmak için de gayet makul ticari ihtiyaçlar vardır. Dolayısıyla böyle bir durumda ilk önce poliçenin zorunlu mu, yoksa isteğe bağlı olarak mı bir abonman sözleşmesi yapıldığını tespit etmek gerekir diye düşünüyorum. Zorunlu poliçeler açısından ben Yargıtayın birinci çözümünün daha isabetli olduğunu düşünüyorum. Yani poliçe altında yapılan münferit taşımalar için teminatın otomatik olarak işlemesi, onun her iki tarafın ihtiyacına daha uygun olduğunu düşünüyorum ve Fransa gibi ülkelerde bunun uygulaması da var. Uygulamanın da bu şekilde olduğunu görüyoruz. Bunu kabul etmeyen görüşlerin de tatmin edici bir gerekçesi bulunmadığını düşünüyorum zorunlu poliçeler açısından. Buna alternatif bir görüş de ileri sürülebilir sigortacı lehine olarak. 1458'in yaptırımı geçersizlik ve dolayısıyla bu durumda bazı yorum kurallarının devreye girmesi gerekir. Bunlardan bir tanesi geçersizlik hallerinin dar yorumlanmasıdır, bir diğeri sözleşmeyi geçersiz kılacak yönde değil, ayakta tutacak yönde yorum yapmak esastır.

Bir başka yorum kuralımız: Eğer geçersiz bir işlem gerekli unsurları taşıyor ve tarafların iradesine de uygunsa, başka bir işleme tahvil edilebilir. O zaman 1458'de bu şartlara uygun şekilde, yani rizikonun gerçekleştiği bilerek yapılan bir sözleşmenin bir sigorta sözleşmesi olarak geçersiz olduğu kabul ediliyorsa, acaba bu sözleşmenin başka bir hukuki işlem olarak ayakta tutulup tutulamayacağını, bir diğer deyişle tahvil etme imkânının olup olmadığını kanaatimce araştırmak gerekir. Bunu yaptığımız zaman zarar sigortasının aslında bir tazmin sözleşmesi niteliğinde olduğunu görüyoruz. Tabiatıyla tazmin borcu yanında, riziko gibi diğer temel unsurların bulunması o tazmin sözleşmesini bir sigorta sözleşmesi yapıyor. Fakat bir sigorta sözleşmesi olmayan bir tazmin sözleşmesi için rizikonun varlığı gibi bir şart, sorumlu bir unsur yoktur. Bunu bir örnekle ifade etmek gerekirse, sigortacı olmayan A taşımada yükü zayi olan B'yi tazmin etmeyi üstlenmişse, B de ona taşıyıcıya karşı sahip olduğu talep hakkını temlik etmişse, bu geçerli bir sözleşme olur. Eğer normal bir insanın, örneğin benim yapabileceğim bir sözleşmeyi sigortacının da yapabileceğini kabul edersek, en azından Yargıtayın

temlik görüşünün daha ayakları yere basan bir görüş olmasını sağlayabiliriz. Çünkü o zaman bunu yine bir sigorta sözleşmesi olarak geçerli sayamayız. Sayamadığımız için halefiyet hakkı da kanuni halefiyet hakkı olduğu için doğmayacaktır, ama bu bir eğer geçerli bir tazmin sözleşmesi olursa, sigorta sözleşmesi olmamakla beraber o zaman yapılmış olan temlikin sebebi -yani illeti ki zaten sebebe bağlanıyor- geçerli hale gelmiş olacağı için, yapılmış olan temliki de geçerli sayabiliriz. Bunun taraf iradeleri bakımından sağlamasını yaparsak doğru olup olmadığını belki test edebiliriz. Burada tarafların iradesi teminatın hemen ve basitçe devreye girmesidir. Primin de gerçeğe uygun şekilde tespit edilip, ödenmesidir. Buna göre riziko gerçekleşirse, sigortacı tazminatı ödeyecektir. Sigortalının talep hakkını devralacaktır. Bildirim de ister taşımadan önce yapılsın, taşımaya başlamadan önce yapılsın, isterse geç bildirim klozlarına uygun olarak riziko gerçekleştikten sonra yapılsın, bu böyledir. Sözleşme böyledir, bir sözleşme ihlali yoktur. Kimsenin kimseyi kandırdığı bir durum da yoktur sigortacıyla sigortalı arasındaki ilişki bakımından.

Bu taraf iradelerine bir de tersinden bakarsak, o zaman da şöyle bir durumla karşılaşıyoruz: Eğer usulü bir nedenle sigortacının rücu davasını reddedersek, o zaman fiili olarak sigortacı sanki zarardan sorumlu olan taşıyıcıya bir sorumluluk sigortası yapmış gibi bir sonuç ortaya çıkıyor. Hâlbuki sigortacının iradesi bu değil. Böyle olduğu zaman eğer sigortacı ödemiş olduğu tazminatı sigortalıdan geri isterse, o zaman gayet tabii olarak sigortalı kalkıp taşıyıcıyı dava edebilir, ama açacağı dava zamanaşımına takılacaktır. Dolayısıyla bir sigortalı açısından bir sigorta açığı çıkarken, taşıyıcı da aslında sorumlu olduğu bir zarardan hakkaniyete aykırı bir şekilde kurtulmuş olacaktır diye düşünüyorum. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Hocama çok teşekkür ediyoruz. Kendi konuşmasının içinde dahi kendisiyle, yani konularıyla ilgili farklı bakış açılarını da derhal yansıtıyor cümlelerin, yan cümlelerin içerisinde. Bilhassa teşekkür ediyoruz. Efendim, şimdi Yrd. Doç. Dr. Türkay Özdemir Hocamızdan istirham ediyoruz.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR

*"Taşıyıcı Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti ve Rücu Hakkı"*ndan söz etmek üzere huzurunuzda bulunuyorum. Öncelikle Sayın Hocam Hüseyin Ülgen ve yine Sayın Hocam Samim Hocamızın yanında sigorta konusu konuşurken eksikliklerim olacaktır ya da dilimiz sürçecektir. Bu konuda desteklerini soru-cevap kısmında almayı da umuyorum. Taşıyıcı sorumluluk sigortacının halefiyeti ve rücu hakkı dediğimizde öncelikle şu konuya da burada değinmek istiyorum: Rücu, sorumluluk sigortasında rücu denildiğinde karşımızdaki duran önemli sorunlardan birisi taşıma sürecine giren birden çok taşıyıcı meselesi. İlk oturumda da tartışıldığı için önemsiyorum. Sayın Hocamız çok haklı olarak dediler ki: *"Evet, Türk Ticaret Kanununda bir komisyoncu var, taşıma işleri komisyoncu, bir de taşıyıcı var. Başka da kimse yok",* ama bir de taşıyıcı sayılan taşıma işleri komisyoncusu var. Yani taşıyıcı sayılan taşıma işleri komisyoncusunu taşıma işleri komisyoncusundan ayrı görmek durumundayız. O işte akdi taşıyıcı konumuna yükselmiş oluyor. O da taşıtıyor, ama kendi adına ve hesabına taşıtıyor. Oysa taşıma işleri komisyoncusu kendi adına yük sahibi hesabına taşıtandır, yani taşıma işleri komisyoncusuna bakarken kendi adına, yük sahibi hesabına hareket ettiğini, oysa freight forwarder, şimdi burada freight forwarder liability'den bahsederken o kişiye bizim taşıma işleri organizatörü dediğimiz Karayolu Taşıma Kanunu ve Karayolu Taşıma Yönetmeliğinde tanımlanmış kendi adına, hesabına taşıtan, yani bu yönüyle baktığımızda evet, o da bir taşıtandır. Taşıcı ya da taşıyan değildir, ama taşıyıcı sayılan komisyoncu başlığından hareketle biz bunu Türk Ticaret Kanununda bunun da cevabını buluyoruz. Yani lafın kısası taşıma işleri yüklenicisiydi zaten kanun tasarısı aşamasında görüşmelerde, komisyoncu düzenlenmiyordu, yüklenici düzenleniyordu. Sonra bu yüklenici kaldırıldı, aynı ifadelerle bütün metin aynı kalmasına rağmen komisyoncuya çevrildi. Aslında taşıma işleri yüklenicisi eşittir komisyoncusu demek biraz sorun yaratıyor bu birden çok taşıyıcının, taşıma sürecine girdiği taşıma süreçlerinde. Ben kendim bir basit örnek vereyim: Aynı taşıma ihtilafı önüme üç kere bilirkişi raporuyla geldi sayın katılımcılar. Yani rücu, rücu, rücu herkesin haberi var, ama üç kere aynı taşıma ihtilafının, şimdi kim bunlar diye baktığımızda, bir kısmı komisyoncu, bir kısmı taşıyıcı dediğimizde işin içinden çıkamıyoruz. Onlar da taşıyıcı, bunlar da taşıyıcı deyince içinden çıktığımızı belirtmek isterim.

Türk Ticaret Kanununda çok güzel, Hocamızın belirttiği gibi konso-

lidasyon çok önemli. Evet, çok güzel olmuştur, sorumluluk sigortaları nihayet kanunumuzda ana başlık olaraktan yangın, hırsızlık ya da kazadan bağımsız bir sorumluluk sigortası olarak 1473'le 1486. maddelerde düzenlenmiş. Böylece taşıyıcı sigortaları, taşıma sigortaları, deniz sigortaları ayrımı değil, mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları ayrımı, zarar sigortaları ekseninde bu ikili ayrım var. Özellikle taşımada iki tane sigorta var. Birisi, mal sigortası, nakliyat, emtia sigortası, diğeri taşıyıcı sorumluluk sigortasıdır ya da taşıyan sorumluluk sigortası, iki tane sigorta. Mal sigortasını yaptıran malın ilgilisi, sorumluluk sigortasını yaptıransa taşıyıcı ya da taşıyandır. Bu manada benim bugünkü şimdi sunumum sorumluluk sigortası hakkında genel bilgi verip, bunun içinde CMR sigortası, freight forwarder liability sigortası ve yurtiçi taşıyıcı sorumluluk sigortası olarak karşınıza çıkan sigortalarda rücu. Sonuçta sorumluluk sigortası ekseninde kalındığını belirtmek isterim.

Türk Ticaret Kanunu madde 1470 ve devamında sorumluluk sigortalarını genel olarak ele almış ve birçok konuda da iç atıfla, genel taşıma hükümlerine atıfla düzenleme yapmıştır. Baktığımızda sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır ve zarar görene karşı sorumluluk riskinin sigortalanması söz konusudur, yani taşıyıcının riski sigortalanmaktadır. Mal zarar gördüğünde değil, taşıyıcı sorumlu olduğunda sigortacı ödemek durumundadır diye okuyoruz, yani zarar görene karşı sorumluluk riskini, taşıyıcının sorumluluk riskini sigorta ediyor. Sigorta sözleşmesinde belirlenen tavana kadar tazminat ödemesi esastır. Peki, fazla öderse ne olur? Fazla öderse bunu rücu konusu edemeyecek midir sorusu karşımıza çıkıyor. İşletme temsilcisi, şube vesaire işletme birimlerinin çalışanlarının verdiği zararlar bakımından bu kişiler lehine sigorta sayılıyor. Burada şunu söylemiş oluyoruz: Kanun açıkça sorumluluk sigortası bir üçüncü kişilerin lehine sigorta değildir. Ancak sürücü, depocu, müdür sair temsilciler bakımından üçüncü kişi lehine sigorta niteliği de kazandırılabilir, ama aksine sözleşme imkânı da 1473/2'de tanınmış. Demek ki şoföre, sürücüye, müdüre, yani kendi kusurlu olan taşıyıcı ifa yardımcısı adamlarına rücu edilebilir mi? Belki de edilebilir olduğunu görüyoruz. Burada önemli bir husus: Kasten zarar verme hususu. Sigortalının kasten verdiği zararda sorumluluk sigortası ödeme yapmaz. Peki, kimin kastında ödeme yapmaz? Çalışanların kastını kapsar mı sorusu. Taşımada şimdi genel kural: Adamların ve yardımcıların kusuru aynen taşıyıcının kusuru hükmündedir. Peki, bunu buraya taşıyacak mıyız? Sigorta alanına taşıyacak mıyız? Yani şoför çalmış, şoför emniyeti suiistimal etmiş, depocu çalmış götürmüş, acaba taşıyıcı işe alırken gerekli özeni göstermiş, her türlü o işyeri organizasyonunu da Borçlar Kanundan kaynaklı süreçle-

ri tamamen yerine getirdiği halde taşıyıcı sıfatıyla baktığımızda taşıyıcı onun bu hırsızlığından bile sorumlu, ama sigortacı sadece taşıyıcının kastından dolayı sanki o zaman adamların kastı halinde ödeme yapacaktır gibi bir sözel yorum yapıyorum burada.

Burada kime dava açacak? Zarar gören kimdir sorusu, zarar gören emtia ilgilisidir. Öyleyse bu kişi dilerse sigortalıya, dilerse sigortacıya, bu manada müteselsil bir sorumluluk var aslında, yani zarar gören davasını pekâlâ ben sigorta şirketi tanımıyorum, sen benim taşıyıcımsın, muhatabımsın, dava açabilir. Peki, bu durumda sigortacıya da dava açabilir, doğrudan dava hakkı kanunda açıkça tanınmıştır. Birlikte dava açıldığında ya da ayrı dava açıldığında tabii ki taşıyıcı üstüne düşen yükümlülükleri yerine getirecek, sigortacıya haber verecek, işte kendini savunma imkânını tanıyacak. Zaten yargılama giderleri, vesaire masrafları her halükarda sigorta kapsamında, emredici hükümler arasında Sayın Hocam gösterdiler.

Sigortacının sigortasıyla olan sözleşme kaynaklı alacakları için takas hakkı yoktur. Bu da önemli bir düzenleme, çünkü üçüncü kişiye verilen zararlar için olduğu için *"ben sigortalımdan prim alacağım vardı"* deme hakkı olmayacak. Peki, sigortalı ödeme yapmış ve sigortalı parayı sigortacıdan alıyorsa ona karşı bu takas hakkı ileri sürülemeyecek mi? Onu engelleyen bir durum olmasa gerek diye düşünüyorum, çünkü uygulamada çoğunlukla sorumluluk sigortacısı doğrudan gidiyor kaza tespit tutanağı, hasar raporları hemen sigortalısına ödüyor. Oysa sigortalının belki de sorumluluğu söz konusu olmayacak. Belki de onun bir tazminat ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmayacak. CMR'dan olsun, Montreal'den olsun gerekli sorumluluktan kurtuluş imkânlarını kullanacak belki de. Bu manada taşıyıcıya ödediğinde, taşıyıcıya ödeme yaptığında taşıyıcı acaba gerçekten bunu almaya hak sahibi mi, ne zaman hak sahibi olabilir soruları önemli.

Yine hangi durumlarda tazminat riski nihai olarak lojistik işletmecisi, bu kavramda da kısaca şunu değinmek istiyorum: Lojistik ve Taşıma Hukuku Derneği bizim dernek. Komisyon Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu. Oradaki bizim taşımayı koymamızdaki gaye yolcu taşımaları, yani yolcu taşınmasını biz lojistik faaliyet olarak tanımlayamayız, yani bir getirme, götürme birine teslim olgusu olmayan bir süreç gördüğümüz için lojistik ve taşıma hukukunu tercih ediyoruz, yani bilinçli bir tercih olduğunu da belirtmek isterim. Tabii görüş ve eleştirinizi de almaktan memnun oluruz.

Yine adamları ve yardımcıları riskli taşımaya devam edecek midir? Hizmetten yararlanan üçüncü işletmenin durumu ne olacaktır? İşte burası rücu hakkı, yani hizmetinden yararlanılan bağımsız işletmeler varsa onlar da kendi sigortalarını kendileri yaptırsınlar. Savunma yapıyor: *"Beni bulan taşıyıcım, ben sigorta yaptırdım, senin sigorta yaptırmana gerek yok, rahat ol dedi bana"* diyor, ama bakıyoruz, öyle bir rahat olma hakkı o alt taşıyıcının, o fiili taşıyıcının yok, yani kendisi sorumluluğu sürecinde meydana gelen zararı tazmin etmek zorunda, hem de kime? Sorumluluk sigortacına şeklinde karşımıza çıkıyor. Yine demek ki doğrudan bu sorunlar sigortacının halefiyeti ve rücu hakkıyla ilgili sorunlardır. Zira sigortacı zarar görene ödeme yapmak gerekirken, halefiyet sigortalıya halefiyettir. Bu çok önemlidir. Kime ödemeli, kimin riskini karşılıyor? Zarar görenin, ama kime halef oluyor? Sigortalıya halef oluyor. O zaman sigortalıya rücu edebilir mi tartışması, geçmişte defaten yapılmış tartışma burada artık yerini bir tek -birazdan göreceğiz- zorunlu sigortalarda, zorunlu sorumluluk sigortalarında işletme, işletenin sorumluluk sigortalarında hâlâ yerini koruyor, ama trafik sigortası da yine tartışıldı biliyorsunuz. Yani öldükten sonra bile mirasçılarına rücu etmenin yolu açıldı ki hani bu trafik sigortası primini düşürebilmek için. Yani baktığımızda işletenin burada zorunlu sigortada sorumluluk sigortasında devamında tabii ki ama işletenin burada gördüğümüz ödemede bulunan sigortacı sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre tazminatın kaldırılmasını ve azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabilir. Karayolu Trafik Kanunundaki işletenin sorumluluğu sigortası hükmü taşıyıcının sorumluluk sigortasında asla kullanılamamalıdır, kullanmamalıdır. Çünkü taşıyıcı ne yapmaya çalışıyor zaten? Riski bertaraf etmeye çalışıyor, kendi üstünden sigortacıya aktarmaya çalışıyor. O zaman sigorta ettirene rücu imkânı tanımak çok, yani yorumla dahi mümkün olmasa gerektir, ama tabii ki burada net duruş, kanun hükmü varken de bir şey diyemeyiz. Karayolu Trafik Kanunu madde 100, ihtiyari mali sorumluluk sigortası da dahil kıyasen uygulamanın yolunu açıyor. Yani *"Sigorta ettirene rücu edilebilsin"* diyor. Nerede ama? Karayolları Trafik Kanunu uygulaması, yani işletenin sorumluluğu bakımından. Bu manada kendi kanaatim yasal olarak tanınmış olması da pek haklı görülmemek gereken bu sigorta ettirene rücu hakkının kasıt dışında sigortalıya rücu imkânı tanımamak gerektiğini ben düşünüyorum.

Taşıyıcının sorumluluğu nerelerde karşımıza çıkacak da riski bertaraf etmek için sigorta yaptıracağız? TTK, CMR, Türk Sivil Havacılık Kanunu, Montreal Konvansiyonu, CIV, CIM, yine Interbus Konvansiyonu Türkiye açısından, taşıma işleri organizatörü, taşıma işleri komisyoncusu,

sair işletenler, yani acenteler, kargo acenteleri, onların temsilcileri, yani bütün taşıma sürecine katılanlar pekâlâ sorumluluk risklerini bugünkü TTK mevzuatı hükümlerine göre bertaraf etmek için sigorta yapabilirler, ama bazıları sorunlu biliyoruz. İşte yolcu taşıma da zorunlu sigorta gerek Türk Sivil Havacılık Kanununda, gerek Karayolu Taşıma Kanununda yer almaktadır, ama eşya taşıması bakımından Türk hukuk düzeninde henüz bir zorunlu sigortadan söz edemiyoruz, ama ihtiyari olarak da sıklıkla artık karşılaşıyoruz. CMR sorumluluk sigortası, taşıma işleri organizatörü sorumluluk sigortası ve yine üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası genel şartları kapsamında yapılan yurtiçi taşımalardaki sorumluluk sigortasına rastlıyoruz. Henüz Türkiye'de bir taşıyıcı sorumluluk sigortası genel şartları adı altında bir düzenleme yok, ama bu üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası genel şartları talebe cevap verir ölçüde diye değerlendiriyorum.

Kavramlara bakacak olursak, risk nedir taşıyıcı sigortasında? Tazminat ödeme olasılığı, tazminat ödeme riski. Tazminat ödeyebilme ihtimalini sigortalatıyor, yani bir risk. Menfaati yıllık, aylık ya da sefer başı veya olay başına tanımlanmış bir miktardır. Sigorta bedeli tavan esasına göre genellikle belirlenmektedir ve tabii sınırlı sorumluluk hükümleri ve sorumluluğun sınırsızlaşması ihtimali de sorumluluk sigortasının kapsamındadır. Bir toplantıda, benzer bu komisyonumuzla yaptığımız bir toplantıda: "*Hırsızın da önüne elimi tutacağım, emniyeti suiistimal sigortası bile var"* Yani taşıyıcı bütün risklerini bertaraf etmek istediğinde bedeline katlanıyorsa, bunları bir şekilde kapatabilme hakkına sahip. Sigorta değeri ne kadardır? Zarara uğrayan emtia değeri kadardır, ama her halükarda değeri ödemek durumunda değil, bedeli ödeyecek, yani CMR bakımından 8.33 SDR, Montreal bakımından 19 SDR ya da CIM bakımından 17 SDR kuralları aynen burada geçerli olacaktır ya da TTK bakımından 2 SDR deniz taşımasında.

Rücu, aşağı doğru zarar verenlere rücu olarak algılıyorum, yani kimlere rücu edebilir? Kendi seviyesine değil, sigortalısı ve onun adamlarına değil onun hizmet aldığı alt taşıyıcılara doğru. Peki, her zaman mı? Hayır, CMR mesela bunu kısıtlıyor. CMR 37'de: *"Rücu edebileceğin kişi mutlaka zarar veren taşıyıcıdır"* diyor, yani onun mesela, Montreal'de ya da TTK'da böyle bir kısıt yokken CMR 34 ve devamına baktığımızda, özellikle müteakip taşıma kavramı içinde ele aldığımızda mutlaka zarar verene rücu edeceksin, çünkü kimin yerine geçiyordu? Taşıyıcının yerine geçiyor. O zaman taşıyıcı ancak zarar veren alt taşıyıcıya gidebildiğine göre aşağıda üç-dört taşıyıcı bile olsa ancak ve ancak 37 gereğince zarar veren taşıyıcıya rücu edecek anlamına geliyor. Asıl alacaklı kimdir?

Emtia ilgilisi, ama olası alacaklı kimdir? Emtia sigortacısı, nakliyat emtia sigortacısı da pekâlâ sorumluluk sigortacısına dava açabilir, tazminat talebini yöneltebilir. Burada karşımıza tabii alacaklı sıfatının birleşmesi de bayağı sıklıkla karşı çıkıyor, yani sorumluluk sigortası bakıyoruz aynı zamanda emtia nakliyat sigortacısı, malın sigortacısı da olmuş olabiliyor. O durumda tabii ki bir rücu imkânından söz, kendisi içinde en azından edilmeyecek. Peki, aşağı doğru sorumluluk sigortacısı sıfatıyla rücu edecek bu sefer, yani çünkü sıfatlar birleştiğinde emtia nakliyat sigortacısı ve taşıyıcı sorumluluk sigortacısı aynı kişi olduğundan hangi sıfattan hareketle aşağı rücu edecek? Taşıyıcı sorumluluk sigortacısı sıfatı ve onun ödemeleri gözetilerek rücu edecek diye düşünüyorum.

Olası rücu alacaklısı evet, olası borçlar sorumluluk sigortacıları veya fiili taşıyıcılar alacaktır. Rücu miktarı asıl sorumlunun sorumlu tutulabileceği tazminat miktarını aşamayacaktır. Asıl sorumlu ne kadarla sorumluysa, o kadar ona rücu edecek. Kendisi yüksek ödemişse, aradaki farka katlanır, düşük ödemişse ancak ödediği kadar rücu edebilir. Orada, yani taşıyıcı sorumluluk sigortası genellikle bakıyoruz emtia nakliyatlarda mesela konuşuldu: Yüzde 10, yüzde 8 artı prim, sorumluluklardaysa yüzde 10, yüzde 20 eksi, yani muafiyetli sigorta yapıldığını görüyoruz. Burada muafiyetli olduğu halde muafiyetsiz ödeme yaparsa sigortacı, ödemesi kadar halef olur. Ben o konuda abonman sigortası konusundaki tartışmalara bir nevi, bir nebze katılmıyorum, yani yerine geçer, ödemişse yerine geçer. Sigorta poliçesi uyarınca ödemiş ve onun yerine geçmişse, artık rücu edebilecektir sorumluluk sigortasında. Çünkü hüküm açık: *"Ödediği miktar kadar rücu eder, yerine geçer, halef olur"* diye okuyorum.

Malda zarar olması sorumluluk riskinin gerçekleştiği anlamına her zaman gelmez. Çünkü zarar olur, ama sorumluluk sadece zarar değildir, yani kusur, işte kanunun gerektirdiği diğer şartlar gerçekleşmiş mi, ona bakmak gerekir. Burada önemli, mesela CMR 29 gerçekleşse pervasızlık, zarar meydana gelme bilinci ödeyecek, ama kasıtlı ödemeyecek, yani kasıtla o zarar meydana gelme bilinci ve pervasızlığı aynı kefeye koyamayız bu sorumluluk sigortası yaptırmışsa. Ödemenin yargısal sürecinin sonucunda yapılması mümkündür. Ödemenin uzlaşmayla yapılması mümkündür. Yine uzlaşmayla yapıldığında, taşıyıcı ve yük ilgilisi arasında uzlaşma yapılmış bir rakamda anlaşılmışsa, taşıyıcıyla yük ilgilisinin anlaşması her halükarda taşıyıcının sorumlu olduğu miktar anlamına gelmeyecektir. Belki nasıl olsa sigortacı ödüyor diye yüksek anlaşmış olabilir ya da yük ilgilisiyle sigortacı anlaştığında da yine tamamını rücu edeceği anlamına gelmez. Mutlaka aşağıdaki taşıyıcı, kendisinin

ilgili CMR ya da TTK ilgili konvansiyon gereğince sorumlu olmayacağını ileri sürebilecektir. Taşıyıcıyla sorumluluk sigortacısı arasında da uzlaşma yapılarak ödeme yapılmış tabii ki olabilir.

Rücu ederken halefiyeti ispat şartı: 1. Ödemeyle ispat yapabilir taşıyıcı sorumluluk sigortacısı. 2. Temlikle ispat edebilir. Yani taşıyıcı sorumluluk sigortacısı zarar gören yük ilgilisinden bütün tazminat ihtimalini temlik almışsa artık rücu edebilir, ama bu rücusunda her halükarda temlik aldığı miktar kadar rücu edebilecektir ya da temlik aldığı miktarın tamamını tazmin edebilecek anlamına gelmeyecektir. Burada halefiyete dayalı rücu kullanımında sigorta sözleşmesi bazı özellikli durumlar oluyor. Mesela alt taşıyıcı kullanabilirsin, ama illa sermaye şirketi olsun diyor. Sermaye şirketi değil de bakıyoruz gerçek kişi, taşıyıcıdan yararlanmış olabiliyor yahut kullanılan araç türüne ilişkin *"illa birim taşıt olsun, çekici, römork olsun, kamyonu kabul etmem"* tarzı sigorta poliçesi şartları oluyor. Bu tamamen nispilik ilkesi gereği sigortacıyla sigortalı arasında ileri sürülebilecek iddialardır, ama bir kere ödemişse, bu şarta rağmen ödeme yapmışsa, mesela *"sermaye şirketi tercih etmelisin"* demiş, etmemiş, ama yine de ödemiş sigortacı, rastlıyoruz. Bu durumda sigortacı yine bence 1473 gereği yerine geçip, yani halef olup rücu edebilmelidir, yani hukuksal sonuç elde etmelidir diye düşünüyorum. Tabii yükü teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar sorumluluk meselesi, yani karayolu taşımasında olsun, uluslararası CMR ya da TTK taşımaları bakımından teslimden teslime sorumluluk esası benimsendiğine göre teslim almayan akdi taşıyıcının, ifa yardımcısı almışsa, kendi teslim almış gibidir. O zaman ifa yardımcılarının verdiği zararlar nedeniyle sigortası ödeme yapmak durumundadır.

Şu CMR 37'yi burada özellikle açmak istiyorum. *"Zıya ve hasardan* -aynen maddede yazan ifade- *sorumlu olan taşımacı ister kendisi, ister başka bir taşımacı tarafından ödensin, tazminatı tek başına yüklenmek zorundadır"* Yani iç ilişkide zarar zıyaından sorumluluk, rücu sorumlusu kimdir dediğimizde, kimin aşamasında zarar meydana gelmişse odur. Peki o karşılayamazsa, o ödeme güçlüğüne düşmüş, iflas etmiş, acze düşmüş gibi bir durumla karşı karşıyaysa, bu sefer sürece katılan bütün taşıyıcılar navlundan aldıkları pay, taşıma bedelinden aldıkları pay oranında tazminattan sorumlu olmaktadır. Demek ki taşıyıcı sorumluluk sigortası rücu ederken bile pekala alt taşıyıcılardan birinin aczi ödemelerini tatil etmesi ve benzeri durumda bir miktar riski kendi üstünde tutmak zorunda kalabilecektir.

Son olarak şunu söyleyebiliriz: Ne kadar öderse, o miktarda sigortalıya halef olan sigortacının, sigortalısından sonra gelen bağımsız işletmecilere karşı rücu hakkı esastır. Her bir taşıyıcının sorumluluk sigortası yaptırması varsayımında veya alt ve müteakip taşıyıcılara rücu edilemeyeceği kararlaştırıldığında kural olarak riski son taşıyan sigortacı olacaktır. Risk sigortacı üstünde kalacaktır. Evet, ben teşekkür ediyorum.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Hocama çok teşekkür ediyoruz. Çok geniş bir konu, hem teoride, hem de uygulamada çok sayıda ve çok çeşitlilikte dava geliyor. Hocam da bunları yansıtmaya çalıştı. Çok da dikkatle takip etmemiz gereken bir sunum oldu. Efendim, şimdi sorulara geçebilir miyiz? Soru soran kendisini tanıtırsa, bir de soruya hangi değerli konuşmacımıza tevcih ettiğini tercihen söylerse.

SORU - YANIT

Av. Dr. KEREM ERTAN- Av. Dr. Kerem Ertan, ben Sayın Serdar Acar'a sormak istiyorum. Yanlış anlamadıysam sigorta şirketi ekskasya bir lütuf ödemesi yaptığında, alacağı devir de alsa sorumlu kişiyi dava edemez düşüncesindesiniz. Ben bu düşünceye katılmadığımı söylemek istiyorum öncelikle.

Şunu sormak istiyorum soru olarak da: HMK 125 hükmünde son fıkrasında der ki: *"Davacı dava sırasında dava konusunu devrederse, devralan davaya kaldığı yerden devam eder"* Sizin düşüncenize göre dava sırasında, yani diyelim ki sigortalı davayı açtı, ama sigorta sözleşmesi geçerli değil, yapılan ödeme ekskasya. Dava sırasında da dava konusu sigortacıya devredildi, yani HMK 125 hükmünü de mi uygulayamayacağız sizin düşüncenize göre? Bu hususta Samim Hocamın da görüşlerini merak ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Dava konusunu nasıl devrediyoruz sigortacıya? Zaten sigortacı açmış davacı.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Hayır, sigortalı davayı açmış. Dava devam ederken sigortacı sigortalıya ödemeyi yapıyor. Dava konusunu devralıyor. Mahkemeye de her iki taraf dilekçesini sunuyor. Diyorlar ki: *"Biz bu dava konusunu X Sigorta Şirketine devrettik"* HMK 125 son fıkra diyor ki: *"Kaldığı yerden devam eder"* Sizin düşüncenize göre bu artık mümkün değil mi?

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Şöyle, o katılmadığınız görüş aslında benim görüşüm değil, o Yargıtayın görüşüne ben orada katılmadım. Yargıtayın dediği şey şu: Sigortacı bir ödeme yapmış, tazminat ödemesi yapmış. Sonra da *"Ben sigortalıya halef oldum"* deyip, gidip taşıyıcıya karşı bir rücu davası açmış. Yapılan yargılamada bakılmış ki bir abonman poliçesi var. Bunun altında bir münferit taşıma yapılmış. Buna dair bir bildirimde yapılmış. Yapılmış, ama bildirim tarihinde zaten yük zayi olmuş. Demek ki rizikoda gerçekleşmiş. Bu o Yargıtayın ikinci çözümü çerçevesinde demek ki sözleşmenin kurulduğu anda rizikonun gerçekleşmiş ve bunu taraflar biliyor. Şimdi bu durumda Yargıtay diyor ki: *"O zaman sigorta sözleşmesi geçersiz. Geçersiz olduğuna göre senin de halefiyet hakkın yok. Halefiyet hakkın yoksa taraf ehliyetin yok. O zaman davayı reddedeceğiz",* ama demiş ki: *"Bu çok sert, buna bir çözüm bulalım. Ne çözüm bulalım? Her ne kadar bu böyle olmuş olsa da eğer ki sigortacı, bir temlik beyanı almışsa* -yani tazminat ödemesiyle be-

raber bunun alınması zaten mutat, her olayda bunu alıyorlar- *o zaman kanuni halefiyet hakkı bulunmasa bile biz temliki geçerli sayalım"* İşte o dediğiniz sizin o usule dair bir şey. Ben borçlar hukukundaki alacağın temlikinden söz ediyorum ki Yargıtay da zaten ondan söz ediyor.

Şimdi alacağın temlikine baktığımız zaman borçlar hukukunda illi, illeti geçersizse tasarruf işlemi de geçersiz. O zaman ne oluyor? Aynı yere çıkıyoruz. Benim söylediğim şey buydu. Eleştirim Yargıtayın çözümüneydi ve ben buna bir çözüm bulanabileceği, Yargıtayın çözümüne bir çözüm bulanabileceğini söyledim. O çözüm de şudur: Bu sigorta sözleşmesi geçersiz bir sözleme olsa bile 1458 uyarınca riziko gerçekleştikten bunu bilerek yapıldığı için. Eğer bu geçersiz sigorta sözleşmesini bir geçerli tahvil ederek bir geçerli tazmin sözleşmesi gibi kabul edersek, o zaman yapılan temlikin illeti geçerli oluyor. Dolayısıyla Yargıtayın o bulmuş olduğu temlik çözümü ki temlik çözümünü niye bulmuş? O ikinci çözüm çok sert diye onu bulmuş. Dolayısıyla bu çözümün ayakları yere basıyor. Dolayısıyla o söylediğiniz, bana katılmadığınız şey o zaten Yargıtayın görüşüydü. Usuldeki konuya gelince, o davanın, müddeabihin temliki. O hatırladığım kadarıyla biraz farklı bir konu, müddeabihin temliki dediğimiz zaman o tek seçenek de değil hatırladığım kadarıyla, müddeabih temlik edilirse, o zaman davacı iki seçeneğe sahip.

SALONDAN- ...

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Öbür taraf temlik ederse diyorsunuz.

SALONDAN- ...

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Tamam, peki, umarım cevap olmuştur.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Sayın Hocamızın da katkısını talep etmiştiniz, Sayın Hocam Samim Ünan.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Benim değerlendirmem de Serdar Beyin paralelinde şöyle, yani sonuç itibariyle burada şunu vurguladı Serdar Bey, hatırlayacaksınız sunumu sırasında: Sonuçta eğer bir sigortacıya rücu etme imkânını öyle veya böyle hangi gerekçeyle olursa olsun vermezsek, sorumlu sorumluluktan kurtulmuş oluyor. Bu yani onun yanına kâr kalmış oluyor. Hatta sigortacı ona sorumluluk teminatı vermiş gibi bir duruma geliyoruz. Bu sebeple mümkün mertebe ödeyen sigortacının rücu yolunu açık tutmak lazım, yani halefiyetin şartlarında çok fazla formel davranmamak doğru olur. Bütün gri alanlarda mesela, halefiyetin şartları gerçekleşti mi, gerçekleşmedi mi net değil. Buna rağmen sigor-

tacı ödemişse, halef olabileceğini ve rücu edebileceğini kabul etmek lazım. Sizin örnek olarak getirdiğiniz noktada da, yani ben doğrudan doğruya temlikle işlemin yapılabileceğini düşünüyorum. Şu sebeple, çünkü sigortacı neden bir temlik beyanı alıyor? O beyanı almasının altında tam da Serdar Beyin söylediği o tazmin sözleşmesi yatıyor. Her ihtimale karşı eğer yasal halefiyet devre dışı kalırsa bir sebeple, şu an göremediğimiz bir sebeple, yasal halefiyete dayanamayacak noktaya gelmemizin alternatifi olarak temlikle hak sahibi durumuna gelelim. Yani dolayısıyla zaten o tazmin sözleşmesi var: *"Ben sana ödüyorum. Sen de bunun karşılığında zarardan sorumlu kişiden olan bütün alacaklarını, yani benim ödediğim miktara kadar devretmiş ol"* Yani aslında orada da tamamen tarafların iradesi buna dönüktür. Yani o sebeple doğrudan doğruya temlik işlemiyle gidebiliriz. Tahvile gerek bile olmadığını düşünüyorum, ama olduğunu bir an kabul etsek dahi aynı kapıya gelecek.

SALONDAN- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan, Hocama da teşekkür ediyorum, arkadaşlara da. Şimdi birincisi sorum Samim Hocama: Şimdi abonman sözleşmesiyle ilgili hükümlerin bulunmadığından bahisle nasıl bir şey olabilirdi? Ben diyorum ki abonman sözleşmesini sözleşme yapma vaadi olarak kabul edip, diğer bireysel ihbarları sözleşme olarak kabul etsek bir çözüm olabilir mi menfaate ilişkin bu sıkıntıyı atlatmak için?

İkincisiyse Serdar Bey kardeşime ve burada da kendi fikrimi de söylemek istiyorum. Şimdi biz bu alacağın temlikini hep tartışıyoruz sigortada olup olmayacağı konusu üzerinde, işte Hocam fikrini ifade etti. Alacağın temliki olabilir. Serdar Bey de alacağın temliki olabilir diyor. Ancak Sigortacılık Kanununda 3. maddemiz var, ne diyor? *"Sigortacılık faaliyeti dışında bir iş yapamaz sigorta şirketi"* diyor. Birincisi bu, ikincisi, Türk Ticaret Kanunu 125. maddesindeki ultra vires genel çerçevede şirketlerde değişti, ama fiil ehliyetine geçti, ama orada bir hüküm var, ne diyor? *"Kanundaki istisnalar saklıdır"* İşte bu istisnalardan bir tanesi de Sigortacılık Kanunundaki 3. maddedir. Sigortacılar kamu menfaatiyle ilgili toplumun parasını toplayan yerler. Bunlar şimdi alacağın temlikiyle bir nevi tahsilatçı durumuna getirebilir miyiz? Bence getiremeyiz, neden getiremeyiz? Bunlar faktöring şirketi değil, yani bunlar faktöring şirketi değil, faktöring şirketinin yetkisi belli, yapacakları belli. Dolayısıyla biz o zaman sigorta şirketlerine sistemin dışına çıkma konusunda izin vermiş oluruz. Kendi görüşümü de bu çerçevede ifade etmiş oluyorum. Alacağın, yani geçersiz bir sigorta sözleşmesine dayanarak, alacağın temliki hükümlerini alarak, sigortacılar rücu davaları açamazlar, çünkü hak ehliyetleri yoktur. Hak ehliyetleri olmadığı için de taraf ehliyetleri yoktur. Teşekkür ediyorum bu konuda da Serdar'la cevabını bekliyorum.

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Onu ben çok sınırlayıcı bir yorum olduğunu düşünüyorum. Burada zaten yapılmaya çalışan hani sigorta şirketleri faktöring şirketi gibi her türlü alacakları alsınlar, onları ıskonto etsinler, tahsil etsinler.

SALONDAN- ...

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Tamam, o bağlamda zaten söylüyorum. Netice itibariyle ihtiyaç belli, Yargıtayın bulmuş olduğu bir çözüm belli, fakat çözüm tam borçlar hukuku anlamında ayakları yere basmıyor gibi bana geliyor. Dolayısıyla buna bir çözüm bulmaya çalışıyoruz. Dolayısıyla hani onun üzerinden hareket edersek biraz.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Sorunun başında Samim Hocama diye başladınız, ama en sonunda Sayın Acar'a yönelttiniz.

SALONDAN- ...

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Tamam, peki.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Şimdi bu konuya ilişkin ben de düşüncemi eğer Serdar Bey bitirdiyse söyleyeceğim. Bir kere Sigortacılık Kanunu madde 3: *"Sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında"* diye bir açık kapı bırakıyor. Sigorta şirketleri de temlik aldıkları alacaklar daima yapmış oldukları sigorta sözleşmeleri bağlamında ödedikleri paralarla ilgilidir, yani tazmin ettiği zararın bir üçüncü kişi sorumlusu varsa ondan olan tazminat alacağını devralıyor. Yani sigortacılıkla bağlantısızdır diye yorumlamamak ve buraya da bu madde 3'teki yasağı sokmamak daha doğru olur diye düşünüyorum. Abonman sözleşmesine hangi hükümler uygulanabilir? Şimdi bir madde okuyacağım Türk Ticaret Kanunundan 1453 fıkra 3: *"Mal sigortası niteliğindeki grup sigortalarında, mal girmesi veya çıkması sebebiyle mal topluluğunda değişiklikler meydana gelmiş olsa bile sözleşme bütün hükümleriyle geçerlidir"* 4. fıkra: *"Mal topluluğu için yapılan mal sigortası topluluğa dair münferit parçaları da kapsar"* Şimdi bunların ne anlama geldiğini birden canlandıramayabilirsiniz. Zaten çok kolay anlaşılabilen şeyler de değil. Alman hukukundan gelme onlar da *"mal topluluğu"* diye bir kavram var ve Medeni Kanunlarında da tanımlanmış olan bir kavram "in begri von zahn" diye ifade ediyorlar veya *"zahin belif",* ... Bizde böyle bir medeni hukuk kavramı yok. Şimdi o kavrama dahil olan mallar için yaptırılan sigortaya da acaba biz abonman sigortası mı demeliyiz? Yani bizim kanun bunu mal sigortası niteliğindeki grup sigortası veya mal topluluğu için yaptırılan sigorta diye ifade ediyor. Almanlar: *"Bunlar farklı şeylerdir"* diyorlar, yani onlar da benzer hükümler var. Abonman ayrıdır,

bu ayrıdır, çok belirgin farklar yok, birkaç hüküm farkı var. Onları kaynaklarda bulmak mümkün, ama biz de belki geniş yorumla bu maddelere de dayandırmak mümkün olabilir diye düşünüyorum belki, tartışmamız lazım. Yani burada kanun bir mal topluluğu için yaptırılan sigortadan, mal grubu sigortasından bahsetmiş. Yani nedir, nasıl bunun içi doldurulacak, buna da bakmak lazım, ama onun dışında, yani kanunda şey yok, başka bir maalesef düzenleme mevcut değil ve menfaat bakımından da problem çıkıyor. Sade onunla ilgili çıkmıyor, menfaatin daha sonra meydana gelebileceği, yani sigorta yaptırıldığı anda mevcut olmadığı bütün durumlarda bir sorun çıkıyor. Şimdi yabancılar: *"Menfaat, riziko meydana geldiği anda mevcut olsa kâfidir"* diyorlar. Menfaat yokluğunu hangi bağlamda değerlendiriyorlar veya nerede menfaatin olmasını arıyorlar? Prim alacağına hak kazanılır mı, kazanılmaz mı? Diyor ki: *"Eğer hiçbir menfaati yoksa"* Menfaatin yok olması demek, zaten zarar görme olasılığının olmaması demek. Yani menfaatin olmadığı yerde zarar da görmüyorsunuz. Çünkü menfaat, zarar görebilme olasılığını ifade ediyor. Bu durumda niye sigortacı prim alsın? *"Eğer hiç zarar görme olasılığı olmayan bir durumda teminat vermişse, prime hak kazanmaz"* deniliyor, ama sözleşmenin geçerliliği, hele baştan sözleşme yapıldığı sırada menfaatin mevcut bulunması gibi bir zorunluluk yok. Yani onu aslında yorum yoluyla aşmamız bizim daha doğru olur. Yani ben üç gün sonra alacağım araba için veya ev için sigorta yaptırsam, daha henüz menfaatim olmadığı bir anda sigorta yaptırdım diye komple geçersiz olması, sonradan düzelme falan da olmaması çok doğru değil, yani hayatın akışıyla bağdaşan bir şey değil gibi görünüyor.

SALONDAN- Sayın Başkanım, mikrofon bende olduğu için kalktım hemen. Ben TTK 1421 açısından bir soru yöneltmek istiyorum. Bu maddenin bir örneği de 1431'de var prim ödemeye ilişkin, genelde sigorta sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için primin ödenme şartı var. Fakat denizde ve karada taşıma işlerine ilişkin bir istisna getirilmiş, her iki maddede var. Şimdi diyorum acaba bu abonman sözleşmelerinin taşıma sektöründe bu derece yaygın olması sebeplerinden biri de bu mudur ya da bu yorumu yapmadan Sayın Samim Hocama da soruyorum, acaba bu düzenleme taşıyıcının lehine bir düzenle midir, aleyhine bir düzenle midir? Yorum rica ediyorum bu konuda, çünkü bu madde çok fazla göz önünde tutulmayan bir madde.

Bir de apayrı bir sorum var hazır mikrofonu almışken: Hazır TTK değişti 2012 yılından itibaren, ama emtia nakliyat sigortaları hâlâ, emtia nakliyat sigortaları genel şartları hâlâ 1953 ve 1956 tarihli. Bunun değişmemesinin acaba özel bir sebebi var mıdır? Bunu rica ediyorum, teşekkür ederim.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Yani genel şartların değişmemesinin tek sebebi var: Henüz o çalışmayı yapmamış olmaması Hazine Müsteşarlığının, yoksa hiç başka bir sebebi yok. Çok ihtiyaç olmayacağını da düşünüyorlar, çünkü hep bu instutute kargo klozısla yürüyor iş, yani genel şartın en azından teminat kapsamı bölümünü kargo kloz artık onun yerini almış vaziyette o sebeple, ama yapılması lazım tabii, yani genel şartı Hazine yapınca bizim de genel şartımız olacak.

Öbürü de hatırladığım kadarıyla, belki Serdar Bey de birkaç kelime söyleyecektir, yani Kerim Bey de komisyonda ne şekilde görüşüldüğüne dair de fikir verebilir. Hani kanunların menşelilerin farklı olmasından gelen bir durum ve öyle bir ihtiyaç hissedildiğinden tahmin ederim. Çünkü taşıma sigortalarında teminatın başlamasını ilk prime tabi tutarsanız, çoğu halde bunlar aynı zamanda geçmişe yetkin de sigortadır. Yani sigortayı yaptırdığınız sırada taşıma çoktan başlamış olabiliyor, haberi size geç geliyor. O haberi alıp, sigortayı yaptırıp, primi ödedikten sonraki anda meydana gelecek rizikodan sadece sorumlu olur, daha öncesinden sorumlu olmaz dediğiniz vakit tam koruma sağlamamış oluyorsunuz, yani tahmin ediyorum bu sebepten. Çünkü geçmişe etkili sigortada, primin baştan tahsil edilmiş olması şartı da yoktur zorunlu olarak, yani benim bulabildiğim bu. Yoksa abonmanla tahmin etmem, abonman sigortası o sırada ne kadar dikkate alınarak bu hüküm getirildi? Zannetmiyorum, yani abonmana endekslemiş olmadıklarını düşünüyorum, ama hani belki hani konuşulduysa eğer muhafaza ederken neden değişiklik yapmadan muhafaza edelim veya etmeyelim diye, belki bir araştırma o zaman yapılmış olabilir, yani benim bildiğim bu.

SALONDAN- Ben de mikrofon dolaşana kadar müsaadenizle bir soru sormak istiyorum Samim Hocama. Hocam, global olarak vizyonumuzu açtınız konuşmanızla. Şimdi bir malın yüklendiği yerle varacağı yer arasındaki geçen taşıma sırasında fiyat farkı olabileceğinden haklı olarak güzel bir şekilde işaret ettiniz, dikkatimizi çektiniz. Peki, mal arada bir yerde hasara uğradı. Diyelim ki Avustralya'dan Portekiz'e giden bir ürün, İngiltere'ye giden bir ürün petrol ya da bakır diyelim ki birim fiyatında 6 dolar bir düşüş oldu ve orada hasara uğradığı gün tarihteki -siz de bir uluslararası tahkim yargılamasında hakemsiniz- uluslararası piyasalardaki değeri mi esas alacaksınız, burada bir mal bir hasara uğramış bir değeri açısından, yoksa varma ya da gönderildiği yer açısından mı dikkate alınacak? Sizin açılımınıza istinaden ben arz ediyorum sorumu.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Estağfurullah, benim hatırladığım kadarıyla fiksleniyor, yani o sigorta sözleşmesi ilişkisi bakımından sigorta değerinin ne olacağına dair uygulanacak bir kural var ve ona göre gidiyor. Öyle gidiyor, ama şu var tabii: Şimdi hani sigorta değerinin fikslenmesinden maksat aşkın sigorta, menfaat değeri altında sigorta falan gibi hususlar bakımından rol oynuyor. Zenginleştirmeme açısından yine bir, yani mutabakatlı kıymetli sigorta yapmamışsanız bir problem yine karşımıza çıkabilir. Ben şöyle bir olay hatırlıyorum: Bir tarihte devletin sübvansiyona ettiği bir gübreydi yanılmıyorsam. Gübre ithal ediliyor Türkiye'ye ve taşıma sırasında da zarar görmüş. Sigortayla ilgili değildi, taşıyıcının veya taşıyanın sorumluluğuyla ilgili bir olaydı. İşte varma yerindeki değeri esas alınır diyoruz. Varma yerindeki değeri sübvansiyone fiyat, yani ben Fransa'dan alışkanlıkla sübvansiyone diyorum, daha çok sübvanse diye de söylendiği oluyor. Yani şimdi yurt devlet bunun bir kısmını karşıladığı için piyasada satış fiyatı bunun düşük devletin desteği sebebiyle, ama fatura fiyatı yüksek. Şimdi hangisi esas alınmalı? İşte sigorta fatura fiyatı üzerinden ödeyip, rücu ediyordu. Türkiye Zirai Donatım Kurumunun ithal ettiği gübrelerdi galiba, ne yapılacağı konusunda problem çıkıyor. Zenginleştirmemek için herkes bakımından geçerli değeri esas almanız icap ediyor, yani aslında öyle.

Av. FATİH ABDULLAH ÖZTÜRK- Av. Fatih Abdullah Öztürk, benim Özdemir Beye bir sorum olacaktı. Sigorta şirketinin mesela muafiyet olduğu tutar üzerinden tutarı üzerinden diğer kişi, üçüncü şahıslar, yani sözleşmenin diğer tarafına olan kişiye rücu edebileceğini söylemiştiniz. Bu ödeme hatır ödemesi, yani esgrase ödemesi olmuyor mu? Muafiyet olduğu halde, muafiyet tutarı olduğu halde ödemiş olması?

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Şimdi sigortacı yüzde 20 muafiyetle sigorta yapmışsa zarar da 100. Şimdi 100 olduğunda zarar zaten taşıyıcının sorumluluğu, yani sorumluluk sigortacısının ödeyeceği miktar ne kadar? Sınırlı ve sorumluluk kurallarına uyulmak koşuluyla 100 ödemek zorunda, yani taşıyıcı ne kadardan sorumlu? 100'den sorumlu, oraya vardık diyelim, malın değerinden sorumlu. Şimdi 80 ödemesi gerekiyor sigortacı, doğru. Sigorta sözleşmesi gereğince 80 ödemesi gerekiyor. Peki, sigorta sözleşmesinin tarafları kim? Sigortacıyla, sigortalı, ama kime ödeyecek? Yük sahibine. Şimdi yük sahibine ödeyeceği zarar ne kadar taşıyıcının ödemesi gereken? 100. Şimdi sigortacının 80 ödemek yerine 100 ödediğinde taşıyıcı zaten 100'den sorumluydu, 20'sini gönderen de yük ilgilisi dava etsin, 80'ini sigortacı etsin yerine, 100'ü ödediğinde 100'e halef oluyor. Çünkü 1473 diyor ki: *"Ödediği miktar kadar halef olur"* Yani sözleşmesinde yazan, sigorta poliçesinde yazan

miktarı öderse, o kadar halef olur demiyor. *"Ödediği miktar kadar halef olur"* diyor. O zaman ne kadar ödemiş? 100 ödemiş. Şimdi taşıyıcı zaten 100'den sorumluysa, ona 80 davayı biri açmış, 20 davayı biri açmış ya da böyle bir süreç yönetmek yerine tamamını, yani benim kanaatim sorumluluk sigortalarında eksgrasya dediğimiz, yani sigorta sözleşmesine göre ödenmemesi gereken bir ödemeyi yaptığında dahi ödediği miktar sorumluluk sınırının üzerinde olmadığı sürece taşıyıcıya bunun tamamı için sigortacı gidebilecektir. 1473'ün lafzı net bir şekilde: *"Ödediği miktar"* diyor çünkü.

Av. FATİH ABDULLAH ÖZTÜRK- Ama sigortacı yüzde 100 üzerinden prim almıyor, yüzde 80 üzerinden prim almıyormuş mu o zaman?

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Müşterisini kaybetmemek için veyahut işte sigortalısıyla ticari ilişkisini iyi sürdürmek için her ne kadar poliçeyi 80 üzerinden düzenlemişse de 100 ödeyen sigortacılara rastlıyoruz. Bu durumda sigortacı şimdi 100 ödediği halde senin muafiyetin vardı, niye eksik ödedin diye sorgulayamayız ki. Taşıyıcı neye bakar sadece? Ben CMR 23/3'e göre birim kilogram başına 8.33 SDR ve gerçek zararın altındaysa onu öderim der. Taşıyıcının zararı ne kadar, verdiği zarar? 100 ve 100 8.33'ün altında olduğuna göre senin aralarındaki muafiyete uymuş, uymamış buna taşıyıcı ne karışır? Yani nispilik ilkesi gereğince o faza ödemişse alır. 1473 öyle okuyorum yani.

Av. FATİH ABDULLAH ÖZTÜRK- Yani onunla ilgili bir Yargıtay kararı okumuştum ben de**,** Yargıtay şunu söylüyordu: *"Sigortacı, yani bir şekilde bir ödeme yaptığı zaman, muafiyet olduğu miktarı ödediği zaman, hatır ödemesi yapmış sayıldığından dolayı rücu edemez ve kalan miktar için rücu eder"* diye bir karar vardı.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- 1473 ... sayın hocalarımız daha ... bir şey de söylediler, ama açıkçası sigorta sözleşmesinde 180 ödemesi gereken sigortacı 100 ödemişse ve taşıyıcının sorumlu olduğu miktar da 100'se, taşıyıcı: "*Sen niye eksik ödeseydin de aradaki farkı benden almasaydın"* savunmasını neye göre yapıyor, yani böyle bir hakkı nereden buluyor? Onu soruyorum, yani sigorta poliçesi sigortalıyla sigortacı arasında nispi bir sözleşmedir. Burada muafiyet varmış. Aynı şeyi çünkü bedel artışta söylüyoruz. Bedel artışta yüzde 10 artışlı misal, sigortacı ödemiş oluyor 110 lira, taşıyıcı diyor ki: *"Senin 10'nun nispi sözleşmen gereğidir. Bana onu yansıtamazsın"* diyor, doğru diyor. Bedel artışını yansıtamaz, ama eksikliğinde fazla ödemişse, ne kadar hak ediyorsa, taşıyıcının sorumlu olduğu miktar neyse onu ödemeli, yani Yargıtay farklı dediği de vardır, bu şekilde dediği de vardır diye hatırlıyorum.

SALONDAN- Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Bu mikrofon ne güzel canlı, konuşuyorum, oradaki devamlı kapanıyordu. Efendim, sayın hocalarıma, sayın konuşmacılara çok teşekkür ediyorum. Son derece ilginç, yararlı sunumlar dinledik. Sayın Yrd. Doç. Özdemir'in işaret ettiği bir sorun üzerinde müsaade ederseniz kısaca durmak istiyorum. Çünkü orada gerçekten bir küçük aksaklık oldu yasada. 1477. madde bize diyor ki: *"Kasten eğer zarara yol açılmışsa, sigortalı kasten yol açmışsa, sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulur"* Siz de haklı olarak dediniz ki: *"Peki, şimdi şoför kasten zarara yol açarsa, pilot yol açarsa"* vesaire. Orada şöyle bir aksilik oldu: Aslında o 1477. maddeyi tümüyle göz ardı etmek gerekir, hükmümüz 1429'dur. 1429. maddede 1. fıkranın ikinci cümlesinde görülecektir, sorumluluk sigortasını da içine alacak şekilde bir düzenleme getirildi. Dendi ki: "*Yardımcı kişiler bakımından, yani ifa yardımcıları ve fiillerinden sorumlu olunan kişiler bakımından eğer kasten tazminat ödemesini sağlamak amacıyla hareket etmişlerse, yalnızca sigortacı kurtulur"* Dolayısıyla bir örnek vermek gerekirse, kamyon şoförü çok yalın, basit bir misal olarak düşünüyorum, hani çok karşılaşılacak bir varsayım değil, ama kamyon şoförü kendisine bir maaş zammı yapılmadığı için benzincinde kamyonunu park etmişken, yanına hırsızlar yaklaşıyor. Diyorlar ki: *"Şu anahtarı şey yapma, kilitleme biz kamyonu boşaltacağız. Al sana da üç kuruş para"* Kamyon şoförü de diyor ki: *"Aman canı cehenneme"* deyip bir göz ardı ediyor ve soyuluyor. Kasten yapıldığı ve kamyon şoförünün davranışının kasti olduğunda hiçbir tereddüt yok. Fakat bu ihtimalde 1477. maddeye göre veya 1429'a göre sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulmaz. Tazminatı öder, çünkü sigortacıya tazminat ödetme kastı yok burada. Buna karşılık kamyon şoförü sigortacıdan paranın alınmasını sağlamaya yönelik olarak bir suçun içinde bulunmuşsa, bir organizasyonun, bir suç şebekesinin içinde bulunmuşsa, o ihtimal sübut bulduğunda sigortacı borcundan kurtulacaktır. Bu farklılık şöyle: 1429. madde başlangıçta yalnızca zarar sigortaları içindi, mal sigortaları için düşünülmüştü. Sonra genel hüküm haline getirildi. Genel hüküm haline getirilirken gerekçesine de özellikle sorumluluk sigortası diye de yazıldı. O maddenin gerekçesinde bulunacaktır o, görülecektir sorumluluk sigortası diye ve komisyondaki ortak anlayış şuydu: Sorumluluk sigortasındaki hüküm, yani 1477 aslında çıkacaktı. Redaksiyonda orada bir ihmal söz konusudur, yani işin doğrusu o hükmü çıkartmayı unuttuk. Dolayısıyla 1477. maddeyi tümüyle göz ardı edip, tümüyle 1429 üzerinden gidilmesi doğru olacaktır. Teşekkür ederim.

SALONDAN- Kasten şöyle mi demiş oluyoruz Sayın Hocam, kasten dahi zarar verse taşıyıcı, ona rücu edilemeyecek mi? Ona rücu edile-

cek, ama 1477 hani sigorta diyor ödesin diye değil de, kasten sigortacı ödesin dedi, kasten bir zarar verme olayı var yüke. Bu durumda 1477'de hani o 1429'dan ayrılıyor ya, o zaman 1477'nin yorumu farklı olacak gene gibi duruyor hâlâ, hani endişemi çok…

SALONDAN- Efendim, şöyle, sigortacı kendi sigortalısına zaten rücu edemez, yani o zaten ihtimal dışı. Halefiyet hakkı yalnızca sigorta ilişkisinin dışında olan kişilere karşı kullanılabilecek. Dolayısıyla sigorta ettirene veya sigortalıya rücu zaten sigortacılar açısından zaten asla söz konusu olmaz. Sözgelimi birden çok geminin veya kara taşıma aracının karıştığı bir kazada yüzde 80'e 20, 30'a 70 birden çok kişi kusurlu bulundu. Sigortacı kendi sigortalısının kusuru sebebiyle tam tazminat ödemişse, teselsül sebebiyle tam tazminat ödemişse, fazla ödediği kısım için bu sefer karşı tarafın sürücüsüne, taşıcı, donatan artık her kimse, ona veya hatta onun sorumluluk sigortacısına rücu edebilecektir, ama sigorta ilişkisinin içinde olan kişilere zaten katiyen rücu edilemeyecektir. Teşekkür ederim.

BANU YILMAZ- Merhabalar, Banu Yılmaz ben, sigorta şirketi çalışanıyım. İlk sorum Türkay Beye olacak. Bir taşıyıcı sorumluluk poliçesinde herhangi bir şekilde sigortalı, yani taşıyıcı firmanın kusurlu olması halinde hasar ödenecektir gibi bir ibare yazılı değil, ama meydana gelen bir hasarda taşıyıcının kusuru olmadığı için hasar ödemesi yapılmıyor. Bunun kanuni açıdan doğruluğu, yani doğru bir uygulama mıdır? Eğer kusursuz sorumluluklarının da ödenmesi için, yani bir trafik kazasında karşı tarafın kusurlu olmasına bağlı olarak meydana gelen bir zararın sigortalanana ödenmemesi doğru bir uygulama mı? Kusursuz sorumlulukları da teminat altındadır gibi bir ibare yazılması da gerekiyor mu poliçeye? Birinci sorum buydu.

Diğer sorum Sayın Samim Hoca ve Sayın Serdar Hocaya olacak. Rücu hakkı şu anda rekabet gereği sigorta şirketlerinin büyük çoğunluğu hem taşıyıcı sorumluluk poliçelerinde, hem de emtia poliçelerinde rücu hakkından feragat ediyorlar. Herhangi bir ortaklığı olmamasına rağmen *"alt taşıyıcılarına rücu edilmeyecektir"* yazılmasını istiyor ya da mal sahipleri *"benim taşıyıcılarıma rücu edilmesin"* diye notları yazmamız isteniyor. Bu durumda haksız zenginleşmeye sebebiyet vermiş mi oluyoruz, yani doğru bir uygulama mı yasal açıdan?

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Evvela Türkay Bey herhalde cevap verecekti.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Evet, ilk soruyu Sayın Hocam.

Şimdi taşıyıcı Montreal Konvansiyonunda sadece sınırlı sayıda üç-dört sebep var. Diğer taşıma tiplerindeyse genel bir sorumluluktan kurtuluş sebebine sahip, ama bu genel kurtuluş sebebi bile en yüksek taşıyıcı özeni ölçüsünde, yani taşıyıcının özeni. Bu manada özen sorumluluğu, yani bir kusur sorumluluğu, taşıyıcıların sorumluluğu bu şeyde farklı farklı görüşler olmakla birlikte Montreal'e kusursuz sorumluluktur, sınırlı sayıda kurtuluş imkânı vardır. Diğer taşımalardaysa kusursuz sorumluya değildir, ama işte çok ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur, yani çünkü özen sorumluluğudur. Özen de bir kusur türüdür mü, değil midir tartışmasına yol açıyor. Şimdi somut olaylarda iki defa karşılaştım. Taşıyıcı zararı vermiş yük sahibine, yük sahibi zaten doğrudan cari hesaptan düşmüş, yani yük sahibi doğrudan taşıyıcıya zaten yansıtmış bu zararı. Taşıyıcı diyor ki sorumluluk sigortacısına: *"Öde"* O da diyor ki: *"Sen kusursuzken ödemişsin"* diyor. Neye bakıyor? Karayolu trafik zaptına bakıyor. Şimdi Karayolları Trafik Kanunundaki kusur türleriyle Türk Ticaret Kanunundaki taşıyıcının kusurunu hiçbir şekilde aynı potada değerlendiremeyiz. Yani sizin dediğiniz manada sigortacı eğer sorumluluk sigortacıysa ve taşıyıcının da cebinden bir şekilde çıkmışsa, sigortacı bunu ödemek durumundadır ve sonra geri alacaksa o alsın gitsin. O yük sahibinin haksızlığından ya da yük sahibinin verdiği zarardan, yani yük sahibi şunu demek istiyoruz: Sorumluluk sigortacısı sigortalısının ödeme ihtimalini, riskini sigorta etmiştir. Eğer o her ne sebeple ödemişse, kusursuz da olsa ödemişse sigortacı ödemek zorundadır. Ondan sonra arasın, ondan sonra acaba kusurlu muydu, değil miydi diye parayı ilk alandan ya da risk gerçekleşmiş çünkü. Hani şöyle düşünelim: İlk dedim ya hani sunumumda, taşıyıcı hiçbir şey ödememiş, daha taşıyıcıdan hiçbir talep yok. Taşıyıcıya ödemişse rücu hakkı olmayan sigortacı, taşıyıcı katlanmışsa artık ödesin, yani paralellik bakımından öyle okuyorum, yani sorunuzun cevabı o zaman: Kusursuz dahi olsa eğer sigortalı zarara katlanmışsa, sigortacı ödemek durumundadır. Sorumluluk sigortacısıdır çünkü sorumluluk riski gerçekleşmiştir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Yani ben biraz farklı değerlendiriyorum Türkay Beyden, sorumluluk riskinin gerçekten meydana gelmiş olması icap eder düşüncesindeyim. Çünkü sorumluk sigortasının iki ayağı var: Sorumluluk ve sigorta. Şimdi evvela sorumluluk gerçekleşecek. Bu sorumluluğu sigortacı tamamen veya kısmen karşılayacak. Şimdi sorumluluğun şartları gerçekleşmemişse, buna rağmen ödemişse sigortalı, yani taşıyıcı misalimizde sulh olmuş, gitmiş ödemiş. Bu sulh anlaşması sigortacıyı bağlar mı? Makul bir sulh anlaşması olması kaydıyla bağlar. Kanunda sorumluluk sigortası bölümünde bunu öngörüyor, ama makul

değilse, yani sorumluluk şartları gerçekleşmediği halde kabul edip ödemişse, sigortacı: *"Senin sorumluluğun gerçekleşmedi"* diyebilir. Şu doğru tabii, ona aynen ben de katılıyorum Türkay Beyin dediğine: Şimdi Trafik Kanununu anlamındaki kusurla, taşıma hukuku anlamındaki kusurlar farklı, ama şu örnek üzerinden gidersek, araç kuralına tamamen uygun -bu gerçekleşmiş de bir olaydı- en sağ şeritten yavaş yavaş Coca-Cola kamyonu çıkarken arkadan hızla gelen bir başka kamyon Coca- Cola kamyonuna çarpıp, şişelerin yarısının kırılmasına, dökülmesine ve işte malın zayi olmasına kısmen yol açmış. Şimdi hiçbir bunun kusuru yok, yani bir trafik kazası olmuş, taşıyıcı üstlendiği taşıma edimini tam olarak yerine getiremiyor. Yarı yük zayi olmuş taşıma sırasında, ama hiçbir kusurunun olmadığını kanıtlayarak, yani engelleyemeyeceği, önüne geçemeyeceği bir sebep bu. Yani arkadan birinin gelip çarpması halinde, yani taşıma hukuku anlamında da sorumluluğun olmaması lazım.

Diğer soruya gelince: Şuna rücu edilmeyecek, buna rücu edilmeyecek. Önce şu tartışılmıştır: Acaba sigortacıya intikal edecek halefiyet hakkını engelleyen bir anlaşmadır ve bu sebeple geçersiz midir? Çünkü halefiyet emredici değil, yani rücu hakkından feragat, yani sigortacının şuna rücu etmeyeceğim demesini geçerli kabul etmek lazım. Doktrinde böyle bir durumda: *"Sorumluluk teminatı vermiş olursunuz"* diyor, yani aslında prim alınmasını gerektirebilecek, yani ilave prim alınmasını gerektirebilecek bir durumdur. Sigortacı rücu etmeyecek, yani tıpkı rücu etmeyeceği kişiye sorumluluk teminatı vermiş gibi bir sonuç meydana geliyor. Yani olay budur, ama şu tartışılıyor Türkiye'de *"efendim, sorumlu olması söz konusu olabilecek fiili taşıyıcıya rücu etmeyeceğim"* dediğinde zarara o yol açacak, ona rücu edilecek sonuçta. Şimdi zarara yol açacağı ve kendisini rücu edileceği ihtimali yüzde 90-95 olan birine *"ben sana rücu etmeyeceğim"* dersen halefiyet hakkından feragat ve geçersiz saymak gerekir mi? Bu da tartışmaya elverişli görünen bir durum.

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Bir cümleyle ben ilave etmek istiyorum. Bunu sigortacılar da bazen kabul ediyorlar, poliçeye koymak istiyorlar. Sanırım rücu edilmeyecek olan kişiyi müşterek sigortalı olarak poliçeye yazmış olsalar zaten emredici miydi, değil miydi, halefiyet hakkı kalktı mı, kalkmadı mı diye bir problem çıkmaz. O çok daha garantili bir yöntem diye düşünüyorum.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Başka sorumuz var mı? Yok herhalde, göremiyorum, var mı? Özür dilerim, buyurun lütfen.

MURAT ÖKSÜZ- Merhabalar, öncelikle çok teşekkür ediyorum herkese. Murat Öksüz ben, hasar departmanında çalışıyorum bir sigorta şirketinde. Öncelikle şunu merak ediyorum: Abonman sözleşme, poliçe, kanun maddeleri ve genel şartları düşündüğünüzde bağlayıcılığı açısından bir sıralama yaparsanız hani ne düşünüyorsunuz bir tazminat ödemesine karar kılarken?

Bir diğer sorum da bugün aslında konuları göz önüne aldığımızda pek gündemde olmayan bir şeydi, ama son zamanlarda devletin de el attığı bir şey olduğu için sovtaj gelirleri üzerinde düşüncenizi çok merak ediyorum. Hani devlet, sigorta şirketlerine buradan bir gelir elde ettiğini düşünerek vergilendirme yoluna gitmeye, daha doğrusu detaylı çalışma yapmaya özen gösteriyor. Bu konu hakkındaki düşüncelerinizi merak ediyorum.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Sorunuzu kime soruyorsunuz, kimlere, hangi Hocalarımıza?

MURAT ÖKSÜZ- Abonman sözleşmesiyle ilgili sorumu Samim Hocamla, Serdar Beye. Sovtajla ilgili de…

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Sayın Türkay Özdemir'e mi?

MURAT ÖKSÜZ- Evet.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Tamam.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Sanırım kuralların uygulanma sırasını sordunuz. Bu çok bir özelliği yok. Kanununun emredici hükümleri öncelikte her zaman uygulanacaktır Ticaret Kanunumuza göre. Bundan sonra sözleşme hükümleri ikinci sırada uygulanacaktır. Ondan sonra kanununun bir de tabii emredici olan hükümlerinin yanında emredici olmayan hükümleri vardır, yani kimini sözleşmeyle değiştirirsiniz, kimini sözleşmeyle değiştiremezsiniz. Dolayısıyla emredici hükümler her zaman ilk sırada uygulanır. Ardından sözleşme hükümleri gelir. Ardından da kanunun diğer hükümleri gelir ve böyle devam eder.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Yani genel şartlar da sözleşme hükmü niteliğinde, bir de belki onu.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- İşte kanun söyledi Serdar Bey, yani emredici kanun hükmü başta uygulanacak. Sonra sözleşme hükmü, sözleşmede de hüküm yoksa kanunun emredici olmayan tarafların değiştirmediği hükümleri gelecek.

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Yani genel şartlarda da bu zaten, genel şartlar öncedir, özel şartlar sonradır gibi kafadan bir sıralama yapamayız, çünkü onunla onu karşılaştırmak lazım. Mesela, derki genel şartlarda: *"Aksine sözleşme yapılmadıysa şunlar şunlar teminat dışındadır"* O zaman aksine sözleşme yaptıysa hani özel şart önce gelecek demektir. Bunun gibi, yani ikisini zaten karşılaştırınca genel şartı mı, özel şartı mı, hangisini önce uygulayacağımız zaten anlaşılır.

SALONDAN- ...

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Şunu diyorsunuz herhalde: Kanuna göre bir istisna hükmünün çok açık kaleme alınması gerekir. Eğer belli şartlar altında meydana gelen bir zarar, o acaba teminatın kapsamına dahil mi, yoksa hariç mi? Şimdi bu hususstaki istisna hükmünün çok açık olması lazım. Eğer açık değilse, o zaman biz teminata dahil olduğunu kabul ediyoruz. Herhalde o konudaki kanun hükmünden söz ettiniz.

Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Yani şöyle bir ilave yapayım ben de: Sigortacılık Kanunun bir 11/4. maddesi var. İstisna edilmeyen bütün halleri teminata dahil kabul ediyor. Yani *"bir hususu teminat dışı bırakacaksanız açıkça sözleşmede belirtin. Belirtmediğiniz bütün hususlar, teminata girer"* diyor. Bu çok kanunun ilk çıktığı sıralarda da tartışılmış olan bir konuydu. Sonra Türk Ticaret Kanunu çıktı: *"Ancak sözleşmede belirtilen rizikolardan sorumludur"* hükmü geldi. O zaman Ticaret Kanunu Sigortacılık Kanunundaki o hükmün önüne geçti şeklinde yorumlar yapıldı. Fakat günümüzde bazı tahkim kararlarında hâlâ o 11/4'e göre kararlar verildiğini de görüyoruz, yani durum çok net belki de değil.

SALONDAN- Çünkü hani abonman sözleşmesini ihlal ederken anlattınız ya, bildirimi yapamadığı zamanların geçerliliği kalmaz demekti, ama şöyle bir şey var: ilgili tarihlerde eğer ki bir kaçak olması durumunda … örtüşüyorsa, eğer ki … orada bir açık varsa, hani reddettiğimiz dosyalarımız da oldu. Acaba yanlış mı … o yüzden …

Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Yani bildirim mi yapmamış, süresi içinde bildirim mi yapmamış?

SALONDAN- 30 adet bildirim var, hatta tarih olarak uyuyor. O az önce sizin … madde var ya, …

SALONDAN- Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Yani bildirimi yapmış, ama her şeyi bildirmiş.

SALONDAN- Evet, eksik bildirim.

SALONDAN- Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Ama sadece kamyonun plakasını mı?

SALONDAN- Eksik bildirim söz konusu, sıra takip ediyor çok düzenli bir şekilde, plaka bilgileri de var, tarih bilgileri de var. Sevk irsaliyenin numaraları da tutuyor. Ancak kamyonun ve dorsenin plaka bilgileri hatalı. Atıyorum üçüncü sırasındaki ve bizim sevkiyatımız da o.

SALONDAN- Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Yani dediğiniz gibi bu bütün bilgiler tutuyorsa orada bir besbelli ki maddi hata varmış.

SALONDAN- Evet.

SALONDAN- Yrd. Doç. Dr. SERDAR ACAR- Düzeltme imkânı da.

SALONDAN- Bakın buna rağmen de yani hani.

SALONDAN- Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Siz biraz zorlamışsınız ödememek için.

SALONDAN- Ama açıkça yazmış, yani o yüzden, liste halinde de var, o yüzden.

SALONDAN- Prof. Dr. SAMİM ÜNAN- Doğru, hani siz de belki bir acaba yapması gerekeni yapmadı mı diye tereddüt etmişsiniz, ama aklıma hemen geldiği için müsaadenizle onu da belirteyim. Alman Kanununda şöyle düzenleme var: *"Bu bildirimi yapmazsa sigortacı, edim yükümlülüğünden kurtulur"* diyor, yani sorumluluktan kurtulur, ama hemen arkasından bunun istisnaları geliyor. İşte kastı yoksa, ağır kusuru yoksa sorumlu olmaya devam eder. Bir de hemen düzeltirse akabinde eksikliği, yine teminattan yararlanır vaziyete geri geliyor. Yani bazı aksaklıkların, unutkanlıkların olabileceğini de dikkate alarak bir düzeltme imkânı tanımış Alman Kanunu. Hani bizde de belki biraz öyle gitmek lazım. Çünkü abonman sözleşmelerinde bu hatalar zaman zaman oluyor. Kötü niyetle yapılan ve prim ödemeden kaçınmak amaçlı olarak bildirimi ihmal ederse, o farklı düşünülebilir, ama hani 30 arabalık bir listede bir tanesini yanlışlıkla eklememiş. Bunu da aşağı yukarı görüyorsunuz. Bunu sonradan düzeltmesine imkân vermek daha doğru, tabii risk gerçekleştikten sonra teminat alıyor almıyor tartışmasına girmiyorum. O bizim hukukta olan bir tartışma, yabancı hukuklarda kabul ediyorlar. Sonradan yapılan bildirim risk gerçekleşmiş olduğu zaman da yapılıyor olsa teminata giriyor.

ALPER TUNGA AKGÜLEN- Çok teşekkür ediyoruz. Sorularımız tamamlandı sanıyorum. Evet, çok zevkli, yoğun tartışmalı hoş bir oturum

oldu. Çok teşekkür ediyoruz. Şimdi Baronun öğlen ikramına geçiyoruz.

SUNUCU- Evet, konuşmacılarımıza kıymetli sunumları için çok teşekkür ederiz. Plaket ve teşekkür belgelerini vermek üzere Av. Melike Özgül ve Av. Aygül Güler'i davet ediyorum. Plaket takdiminden sonra 3. Oturuma başlamadan kısa bir çay, kahve molamız olacak.

ARA VERİLDİ

3. OTURUM

Av. MEHMET KAYA- Arkadaşlar, günün üçüncü ve son oturumu, kayda değer de sayı var. Yani biz bunu gene Sayın Hüseyin Hocama borçluyuz. *"Hüseyin Hocam varsa biz de varız"* diyorlar. İnadına gitmediler, beklediler. Genelde bu son oturumda kimseyi bulamazdık, konuşmacılar dışında çok az sayı kalırdı. Maşallah bakıyorum 60-70 kişi var galiba yahut da en azından 50'nin üstünde olduğunu görüyorum, görünüyor. Daha da gelecekler var böyle.

Şimdi evet, diyorlar ki böyle bilmem kaçıncı Lui Fransız kralı seçilecek, ama din değiştirmesi lazım ve değiştiriyor: *"Paris için değer"* diyor. Şimdi bu arkadaşlarımız, özellikle ben kendim için söylüyorum hakikaten Hüseyin Hoca için değer. Bu ikinci oturumunu izliyorum, bundan sonra Hüseyin Hoca nerede, ben oradayım. Çünkü güzel bir seyirci kitlesi, kaliteli ve duayenler geliyor. İşte bu Türk Ticaret Kanunun ünlüleri burada, aramızda, her şeyi sorabiliyoruz.

Şimdi bu girişten sonra hani tabiri caizse açılışı yapalım artık, İzmir'den gelen arkadaşımız var, Ankara'dan gelen arkadaşımız var ve onlara bir de İstanbul'dan katılan arkadaşımız var. Bunlar kendi duayen ve o şeyin içinden gelen arkadaşlarımız, özellikle Hasan Beyle Hakan Bey işin içinde, yani 30 senelik olduğunu biliyorum Hakan Beyin, kitap da vardı. Her babayiğit kitap yazamaz. Bir de uygulamacı olanlar genelde kitap yazamıyor. Cesaret etmiş ona yeni baskı, herkese de tavsiye ederim. Bana gönderme sözü verdi, çünkü bir tane getirmiş İstanbul'a, bundan sonra bunu da belirteyim burada, bundan sonra göndermek mecburiyeti hasıl oldu galiba. Başlarken dediğim gibi salondakiler, duayenler hep bütün ticaret hukukçuları her şeyi en iyi bildikleri için konuyla ilgili herhangi bir şey söylemeden hemen Hocama söz vereceğiz. Sağ olsunlar İzmir'den geldiler, şeref verdiler. Hocam buyurun.

Doç. Dr. VURAL SEVEN

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Saygıdeğer hocalarım, değerli meslektaşlarım; bugün ben sizlere: *"Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı"* üzerinde görüşlerimi açıklayacağım. Bu çerçevede bu görüşlerimi açıklama fırsatı verildiği için İstanbul Barosuna, taşımayla ilgili kuruma, Av. Egemen Beye, Egemen Beyin şahsında Baroya teşekkür ediyorum. Şimdi sabahleyin taşıyıcılar üzerinde hep durduk. Taşıyıcılar davalık olduğumuz dönem içerisinde baktığımızda genellikle pasif tarafı oluşturdular ve pasif taraf üzerinde hep konuştuk. Şimdi ben aktif taraf üzerinde birazcık konuşmak istiyorum.

Bu çerçevede şimdi eşya taşıma sözleşmesi konusunda hepimiz hemfikiriz. Çok bir sorunumuz yok, tam iki tarafa borç yükleyen rızayı sözleşmedir diyoruz, artık reel sözleşme tartışması da geride kaldı. Bunları kısaca geçiyorum. Şimdi eşya sözleşmesinin tarafları taşıyan ve taşıtan, kara taşımada taşıyıcı ve gönderen olmakla birlikte bu sözleşme ilişkisi bakımından üçüncü bir kişi daha karşımıza çıkıyor: Gönderilen. Gönderilen açısından baktığımızda sözleşmenin tarafı olmayan, ancak lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi durumunda. Şimdi yine buradan bakıyoruz: Taşıma sözleşmesinin tarafı değil gönderilen, fakat bu gönderilenden bahsederken, gönderilen taşıma sözleşmesi, yani şu üç sıfat birleşebilir: Deniz taşımada taşıtan, gönderilen ve yükleten aynı kişi olabilir, ama farklı farklı kişiler de olabilir veya kara taşımada gönderenle gönderilen aynı kişi olabilir. Bizim burada kastettiğimiz gönderilen, farklı olan gönderilen için bu söylediklerimiz geçerli. Bunu başta tespit etmiş olalım. Sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince taşıma sözleşmesi nedeniyle talepte bulunacak kimler olacak? Tabii ki sözleşmenin tarafı olan kişi, ama bu çerçevede üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olduğu için gönderilen de hem TTK 871, hem de Borçlar Kanunu-129 çerçevesinde bu talebini ileri sürebilecek.

Şimdi sabah ki yine tartışmada taşıyıcı sıfatına sahip olabilmek için taşıma aracının sahibi olması gerekmediği üzerinde konuşuldu. Hocamın ifadesiyle, eski ifadesi, doğru söylüyorum zannederim: Alelıtlak taşıma sözleşmesi ayırımı vardır Hocamın, değil mi Hocam? Evet. Şimdi diğer sözleşmelerde yine farklılık burada ortaya çıkıyor. Nasıl ki taşıma aracının sahibi olmak zorunluluğu yoksa taşıtan ya da gönderen ya da gönderilen fark eden bir şey yok, taşınan yükün de maliki olmak zorunda değil. O zaman karşımıza bir başka sorun çıkıyor. Şimdi davacı olma sıfatı açısından baktığımızda, şimdi zarar nerde gerçekleşmedi? Gön-

derenin, gönderilenin mal varlığına gerçekleşmeyecek. Çünkü davada tarafa ilişkin sıfat dava konusu sübjektif hakla taraflar arasındaki ilişkiyi ifade eder. Çünkü dava konusu olan, yani taşıma konusu olan yük gönderenin ya da gönderenin maliki değilse bunlar, o zaman zarar onların mal varlığında gerçekleşmeyecek. Peki, bunların mal varlığında gerçekleşmediği takdirde, bunlar nasıl davacı olacaklar? Bunun tartışmasıyla karşı karşıya geleceğiz. Burada borçlar hukuku anlamında baktığımızda zarar görenin mal varlığında bir eksilme olması lazım aktif taraf sıfatı için baktığınızda.

Şimdi burada kısaca gönderilenin aktif taraf sıfatının tespitini yaparken şu üçlü ayrıma gitmek zorundayız: Zarar, kendi mal varlığında, gönderenin mal varlığında ve üçüncü kişilerin mal varlığında ortaya çıkıp çıkmadığına göre belirlenecektir. Bu 871'de zaten var. Burada özellik gösteren durum: Gönderilenin, gönderenin ve üçüncü kişilerin mal varlığında ortaya çıkan zararı talep etmesidir. Kendi mal varlığında çıkan zararı talep etmesinin bir özel durumu yok diğer sözleşme açısından baktığımızda, çünkü kendi mal varlığından çıkmış. Aktif dava sıfatı zaten var.

Şimdi Türk Ticaret Kanunu -iki taraftan gitmeye çalışıyorum- 871/1. fıkra cümle 2 uyarınca gönderilen eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan talep haklarını, taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderilen bu tazminat hakkını, kendi adına taşıyıcıya karşı kullanacaktır. Gönderilen gönderenin temsilcisi ve vekil olarak hareket etmemektedir. Farklılık burada. Bir acente söz konusu olduğu takdirde ilişkilerde; acente temsilci olarak devam etmektedir. Çünkü hüküm de acente adına verilmemektedir. Buradaysa farklılık o: Kendi adına, im aygenen namen. O bölüm bizde şimdi mehaz Alman HGB'ye baktığımızda buradaki ifadedeki *"kendi adına"* ibaresi alınmış değil, ancak bu bir eksiklik de değil. Buradan zaten doğrudan çıktığını görüyoruz.

Şimdi burada bugüne kadar veya sabahtan bu saate kadar baktığımızda hep taşıma hukuku üzerinde konuştuk. Ben artık bu aşamadan sonra iş birazcık usul hukukuna girecek. Usul hukuku terimleri üzerinden bunu konuşmamız gerekecek, neden? Çünkü bizim hukuk sistemimizde birisi başkasının zararının tazmininin davasını açamaz. Böyle bir imkân kural olarak yok. Nasıl ki menfaat yokluğu diyoruz sigorta sözleşmesinin yapılmasında, burada da öyle, üçüncü kişinin zararını tazmin edemezsiniz. Bunu ya temsilci olarak bakılır. Temsilci de bile avukatlık tekeli var, hepimiz biliyoruz. Ancak burada bakalım ne çıkacak karşı-

mıza? Şimdi bunları zaten söyledik. Bu hükme de tekrar baktığınızda bu ikinci cümleye: *"Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıya karşı ileri sürebilir. Gönderen bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder"* Fakat burada ileri sürülecek haklar belli, hangileri? Zayi, hasar ve geç teslim, bunlar neler? Taşıma hukukunda taşıyanın, taşıyıcının ya da taşıyanın tipik sorumluluk sebepleri. Başkaları bu kapsam dahilinde değil. Şimdi gönderenin mallarını, gönderenin hak sahibi olduğu durumlarda dahi gönderilen kendi adına talep hakkını kullanabilecektir. Taşıma sözleşmesinden doğan davalarda ciddi bir uygulama alanına sahip olacak söz konusu hüküm gerçek anlamı konusunda yorum sorunlarının doğması da muhtemel. İşte biz burada mümkün olduğu kadar bu yorum sorunları üzerinde bir değerlendirme yapmaya çalışıyoruz.

Başkasının hakkını takip yetkisi: Almanlar buna prozes stanşah diyorlar. Kendi mal varlığında gerçekleşmeyen bir zararın karşılığı olarak tazminat hakkının kullanılması ve bir yargılamaya konu olmasına izin vermektedir. Bu yolla şekli taraf teorisi içerisinde gönderilen, başkasına ait yabancı bir hakkı kendi adına dava konusu yapabilmektedir. Şimdi bunlar sadece taşıma hukukuna ilişkin değil, bizim Türk Ticaret Kanunu çerçevesi içerisinde baktığımızda bunun başka görünümleri de var. Mesela, bunlardan biri Kambiyo senetlerindeki tahsil cirosu, tahsil cirosunda tahsil cirosuyla alan kişi çekin, bononun, poliçenin sahibi değildir, ama tahsil cirosuyla ne yapabilmektedir? Kendi adına tahsili dava edebilmektedir. Başka nerede var? Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davasında var. Yönetim kurulu üyeleri sorumluluğu davasında pay sahipleri dava açabilirler, ama kime verilir tazminat? Şirkete ödenmek üzere. Bir başka şey karşımıza markada, lisans hakkı sahibinin davasında ortaya çıkar. Marka sahibi yerine lisans hakkı sahibi, münhasır lisans hakkı sahibi doğrudan zaten açabilir, münhasır lisans hakkı sahibi olmayansa kendisi marka sahibine başvurur. O gerekli işlemleri yapmazsa kendisi dava açabilir. Bütün bu sisteme baktığımızda burada bir başkası adına hüküm alma yetkisi karşımıza çıkıyor. Kendi mal varlığından çünkü ortaya çıkan bir zarar söz konusu değil.

Şimdi bizde hangi düzenleme var? Hukuk Muhakemeleri Kanununda başkasının hakkını takip yetkisi özel olarak doğrudan düzenlenmiş değil. Ancak diğer taraftan genel olarak dava takip yetkisi düzenlenmiş durumda. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 53'te: *"Talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir"* diyoruz. Türk hukukunda dava yetkinliği olarak da alınan bu takip yetkisi şekli taraf teorisiyle bir kişinin

başkasına ait hakkı kendi adına dava konusu yapabilmesi ve kendi adına hüküm alabilmesidir. Burada davacı sıfatı kendisine ait, mal sahibi olan kişiye veya zarar gören kişiye ait değil ve burada dava masraflarından yine kendisi sorumlu olacak kaybettiğinde, kazandığını da tahsilatı yine kendisi yapacak. Biraz önce de ifade ettiğim gibi acenteden durum burada farklı. Orada çünkü bir temsil ilişkisi söz konusu, buradaysa bir temsil ilişkisi söz konusu değil. Kanundan doğmakta, neden? Çünkü bunun HMK 53'e baktığımızda aynen şunu ifade eder, şuradan bir saniye açabilirsem: *"Dava takip yetkisi talep sonucu hakkında hüküm alma yetkisidir. Bu yetki kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir"* İşte maddi hukuktaki tasarruf yetkisi, bizde de bu tasarruf yetkisini 871. maddenin 1. fıkranın ikinci cümlesi veriyor. Dolayısıyla bu anlamda baktığımızda dava takip yetkisi söz konusu olacak. Bunun dışında, dava takip yetkisinin dışında baktığımızda şimdi başkasına ait bir hakkı dava etmiş olacağız. Bunun usulü görünümleri karşımıza çıkacak. Bunlardan bir tanesi dava şartı, ikincisi kesin hüküm, üçüncüsü derdestlik olarak karşımıza çıkacak. Çünkü 871'i okuduğumuzda ne diyor? *"Gönderilen bunları açabildiği gibi gönderen de yetkili kalmaya devam eder"* diyor. Peki, hem davayı gönderilen açtı, hem de gönderen açtı. Zarar tek, taşıyıcıdan alınacak veya taşıyandan alınacak sorumluluk tek. Peki, birinin aldığı hükmü diğerisi için kesin hüküm teşkil edecek mi veya birisinin açtığı dava diğerisi için derdestlik teşkil edecek mi?

Şimdi bir-iki dava şartı üzerinde birkaç şey burada söyleyelim. Başkasına ait hakkı takip yetkisinde ortaya çıkan eksiklik, açılan davanın usulden reddine sebep olur. Çünkü davacı taraf dava konusu yaptığı başkasına ait hak için dava takip yetkisine sahip değildir. Dava takip yetkisinin bulunması dava şartı olduğu için gönderilenin, gönderenin hakları için takip yetkisinin bulunmaması açılan davanın usulden reddini gerektirir. Şunu önemle belirtmemiz gerekir: Gönderilenin gönderenin tazminat hakkı için açtığı davada başkasına ait hakkı talep ettiğine dair iddia ve somutlaştırma yükünü yerine getirmesi gerekir. Çünkü şimdi burada sonuçta gönderilen dava açtığında zarar meselesi ortaya çıkacak. Bunun yeri gelecek defter incelemeleri, tacir olduğunda defter incelemeleri ortaya çıkacak. Peki, kendisine ait bir yükü taşıttırdığı için onun kendi ticari defterlerinde bulunması hukuken mümkün değil. O zaman zararı ispat edememe gibi bir sorunla karşı karşıya kalacak. Bu riski üstlenmek istemiyorsa ne yapacak? Başlangıçta zararın kendisine ait olmadığını ifade ederek dava açmak zorunda kalacak. Sadece yüke, önemli olan gönderilen sıfatına sahip olduğu, mesela bunu inkotermis-

lerde, yani teslim şartlarında görürüz veya Borçlar Kanununda ilgili hükümde görürüz. Ne diyoruz? Taşıyıcıya teslim ettikten sonra gönderme suretiyle olanlarda nefi ve hasar, yani yarar ve hasarı kime geçer? Alıcıya, yani satım sözleşmesinin alıcısına geçer. O zaman da zarar kimin mal varlığında geçecek? O taraf da gerçekleşecek. Bunun gibi teslim şartlarına baktığımızda işte FOB'dan, CIF'ten evde teslime kadar olanlara da baktığımızda onları da incelemek durumunda kalacağız. O zaman dava açan kişinin kendi mal varlığında bu zararın çıktığını ortaya koyması lazım, ama siz bu olmadan da dava takip yetkisi çerçevesinde, ama bu dava şartı olarak olduğu için başlangıçta bunu dosyada belirtmeniz lazım. Bunu belirtmez de, zararın size ait olmadığı ortaya çıkarsa, dava bu defa esastan reddedilecektir.

Bir diğeri: Kesin hüküm. Gönderenin başkasının hakkını takip yetkisine sahip olması sebebiyle açılan davada verilen kesin hüküm göndereni de bağlayacaktır. Bu takip yetkisinin en önemli etkilerinden biri kesin hüküm aşamasında ortaya çıkmaktadır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca gönderilen tarafından gönderenin hakkı için takip yetkisi kullanarak dava açılmışsa, bu dava sonucunda verilen hüküm gönderilene sirayet edecektir. Çünkü biraz önce de ifade ettik, burada kullandığı dava takip yetkisi ve başkasının hakkı için bunu ileri sürüyorsunuz. Aynı şeyi şöyle de düşünün: Şimdi anonim şirketin sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davasında. Biz yönetim kurulu üyesine diyoruz ki: *"Şirkete sen şu kadar zarar verdin"* Diyelim ki 1 milyon lira. Ortaklardan bir tanesi gitti dava açtı, 1 milyon lirayı hüküm aldı, getirdi 1 milyon lirayı şirketin kasasına koydu. Diğer 100 tane ortak da gidip, adamdan tekrar bir daha 1 milyonu tazmin ettirmesi mümkün değil. Çünkü onlar için bu kesin hüküm teşkil eder. Bir taraftan diyelim ki 100 ortaklı bir şirket olduğunu düşündüğünüzde, o bir kişi gidip bu masrafları yaptı, bu tazminatı yönetim kurulu üyesinden aldı, getirip şirkete koydu. Kendi için baktığımızda yüzde 1'i ancak hadi o da tasfiye olur, falansa kendine aittir. Geri kalan yüzde 99'u kime aitti? Diğer ortakların hakkının zayi olması söz konusuydu. Dolayısıyla orada diğer ortakları dolaylı olarak dava takip yetkisini kullanarak, onların zararını da ne yapmış oldu? Tazmin ettirmiş oldu.

Diğeri: Derdestlik. Burada da aynı şey söz konusu, yani gönderilen gönderenin zararı için dava açmışsa, bunu da başta belirtmişse, daha sonra gönderen bu konuda dava açmışsa, burada derdestlik söz konusudur ve sonraki dava derdestlik nedeniyle reddedilmelidir. Şimdi burada gönderilenin üçüncü kişilerin zararları için aktif taraf sıfatı. Şimdi 871'in 1. fıkrasının son cümlesine baktığınızda: *"Gönderilen veya*

gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz" diyor. Tabii ki bu da başta söylediğimiz cümleyle doğrudan bağlantılı. Taşınan yükün gönderene ya da gönderilene ait olması gerekmez. Hiç bu sözleşmeyle ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin eşyası da taşıttırılmış olabilir. Dolayısıyla zarar o üçüncü kişinin mal varlığında gerçekleşebilir. Kanun koyucu bunu da düşündüğü için son cümlede buna da yer verilmiştir. Burada üçüncü kişinin tanımını yaptığımızda, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenle taşıma sözleşmesinin tam üçüncü lehine sözleşmenin niteliği nedeniyle hak sahibi olan gönderilen dışındaki kişilerdir. Bunların dışındaki kişiler, üçüncü kişi durumundadır.

Şimdi bunun bir de maddi tarafı var. Bir bu dava takip yetkisi işin usul hukukuna ilişkin bölümü, çünkü üçüncü kişinin taşıma sözleşmesiyle doğrudan ilgisi yok, tarafı değil çünkü. Sözleşmelerin nispilik ilkesi çerçevesinde sözleşme çerçevesinde bir talep hakkı ortaya çıkmaz, ama yine üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu karşımıza çıkıyor. Burada da gönderilenin, üçüncü şahsın zararını tazmini talep edebilmesinin maddi hukuk açısından niteliğiyse, üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu oluşturmaktadır diyoruz. Üçüncü kişinin zararına tazmin kurumu, edime yakın olan üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan borcun ihlali nedeniyle gördüğü zararın sözleşme hükümleri uyarınca tazmin edilmesini hedefleyen bir kurumdur. Üçüncü kişinin zararının -süremde zannediyorum burayı geçmeyi konuştum- evet, üçüncü kişinin zararını tazmin ve bu çerçevede incelediğimiz dava etkinliği açısından TTK madde 885/2 cümle 2 hükmünün dikkate alınması gerekir.

Şimdi 885 cümle 2'ye baktığımızda: *"Taşıyıcı eşyanın zıyaından veya hasarından dolayı üçüncü kişilerin sözleşme dışı istemlerine karşı sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalara dayanabilir. Ancak bunlar;*

a) Üçüncü kişi taşımaya onay vermemişse ve taşıyıcı, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa.

b) Eşya, taşıma için teslim alınmadan önce, üçüncü kişinin veya ondan zilyetliği elde etmiş olan kişinin onayı olmaksızın elinden çıkmışsa, ileri sürülemez" Burada sınırlamaların ortadan kalkması söz konusu.

Şimdi burada da şöyle bir söz konusu, yani bir nevi çalıntı malın taşıttırılması da söz konusu olabilir. Bir nevi 885 onu düzenliyor. Burada bu hükme göre eşyanın taşıma için teslim alınmadan önce üçüncü kişinin veya emin sıfatıyla zilyedin elinden onayı olmaksızın çıkmışsa, üçüncü

kişilerin talepleri açısından sorumsuzluk sebepleri ve sınırlı sorumlulukla ilgili kurallar uygulama alanı bulmaz. Buradan da tam tazminat isteyebileceği ortaya çıkacaktır. Evet, benim bu konuyla ilgili söyleyeceklerim bu kadar. Bu saatte beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Av. MEHMET KAYA- Hocama teşekkür ederim. Süreyi tam bile tamamlamadı, ben bir ikazda bulunmuştum: *"Beş dakika var Hocam"* dedim. Zannetti herhalde bitti mi diye, toparla mı diye anladı? Özür dilerim Hocam ve süresinden önce bitirdi. Ayrıca Hocamı, tabii Hüseyin Hocamı tanıtırken Hocamı tanıtmayı unuttum, hoş görsünler beni, bugün arabayla İzmir'den buraya geldi. İşte ilim, irfana saygı bu arkadaşlar, onu bunu bilmem ben ve Hocam Doç. Dr. Vural Seven Gediz Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalından ve de Başkan. Herkes başkan olamaz arkadaşlar. Çok teşekkür ederiz Hocam.

Şimdi geldik ikinci konuşmaya, demin de dediğim gibi çekirdekten yetişen bir lojistikçi. Bu arkadaşımızı sabahleyin, sabahın köründe karşılaştık. *"Hoş geldin"* diye başladık ve anlattı, o kadar cv'si geniş ki zaten az evvel orada bir soru sordu bir gene, orada da anlattı. Ben ilave sadece kısa bir unvanını, bize aktarılan unvanından bahsedeceğim. İsmi zaten burada Hakan Bezginli diye geçiyor, doğru mu söylüyorum? Hakan Bezginli avukattır. Avukatlar, işte avukat, ben avukatlara da çok saygı duyuyorum, kendim de avukatım ayrıca, teşekkürler. Ondan sonra efendim, bu Türkiye Odalar Borsalar Birliğinde Uluslararası ve Lojistik Sektörü Karayolu Taşımacılık Sorumlu Başkan Yardımcısı. Bakın, uzun bir unvan var, ben okumakta bile tereddüt geçirdim. Bu her zaman bunu karşısındakine nasıl anlatıyor, Allah yardımcısı olsun. Teşekkür ederiz, buyurun Hakan Bey.

Av. HAKAN BEZGİNLİ

Hocamın yazısı o kadar güzel ki esasında Vural Hocamın ismi kalsa da olurdu, çok güzel görünüyor. Efendim, herkesi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Bu toplantının düzenlenmesinde çok büyük emeği olan değerli üstadımıza, meslektaşımız Gürsel Ankaralı Beye teşekkür ediyoruz, İstanbul Barosuna teşekkür ediyoruz. Ben burada bulunmaktan çok mutluyum ve bu toplantıların devamını canı gönülden arzu ediyorum. Bu kadar değerli akademisyenin yanında bir uygulamacı olarak konuşmak çok kolay değil, ama elimizden geldiğince, dilimiz döndüğünce konuşmaya çalışalım. Ancak çok fazla teoriye girmeden konuşmak istiyorum ben, çünkü sayın meslektaşımla konumuz aynı hemen hemen, o konuda kısaca bazı şeyler söyleyeceğim. Ancak ben sektörün içinden geliyorum, lojistik sektörünün içinden geliyorum. Onun için yüksek müsaadenizle sizlerle biraz da lojistik sektörünün hukuki anlamdaki sürecini çok saygın hocalarımız paylaştılar, ben de biraz lojistik sektörünün maddi gerçeğini sizlerle paylaşmak istiyorum. Çünkü ben 35 seneden beri sektörün içersindeyim. Koleji bitirdikten sonra Ankara'da üniversite imtihanında açıkta kaldığım için, hiçbir yeri kazanamadığım için hemen ailenin bir lojistik şirketi vardı, o zamanki adıyla nakliye şirketi. Nakliye şirketinde beni çalıştırmaya başladılar 1978 senesinde, ben korkudan öyle bir çalıştım ki hukuk fakültesini kazandım, ama hukuk fakültesine devam mecburiyeti yoktu, ikisini birlikte devam ettirdik hem lojistiği, hem hukuku, hukuku bitirdik. Staj yapacağım, ben avukatlık yapacağım dedim, ama gene lojistikten kurtulamadım. Karayolu taşımayla ilgili, kaçakçılıkla ilgili, gümrükle ilgili, ulaştırmayla ilgili mesleği de o şekilde yapmak durumunda kaldım ve eşim de hukukçu, Mecliste görevli. Kanunlarda, kararlarda karayolu taşımasıyla ilgili, gümrükle ilgili kanunlarda, kararlarda ona destek olurken bir baktık biz Türk Uluslararası Nakliyecilerin kurucusu -huzurunuzda rahmetle anıyorum- Sayın Saffet Ulusoy'un yönetim kurulu üyesi olma unvanına eriştim. Benim için hayattaki en büyük değerlerden biri Saffet Ulusoy'u tanımaktı. 7 sene yönetim kurulu üyeliğini yaptım, 3 sene de genel sekreterliğini yaptım. Saffet Ulusoy'un literatüründe ben mektepliydim. Çünkü 1978 yıllarında, 1979 yıllarında çok da işte mektepli nakliyeci yoktu.

Şimdi mektepli nakliyeciler dört yıllık lojistik bölümünü bitirenler, çünkü nakliyecilik artık bir esnaflık olmaktan çıktı, bir meslek haline geldi. Çünkü akademik eğitimi olan iş meslektir. Yavaş yavaş meslek haline geldi nakliyecilik ve ben Atılım Üniversitesinde Karayolu Taşıma Hukuku

dersi veriyorum. Onlara meslektaşım diye hitap ediyorum, çünkü lojistik artık bir meslek haline geldi. Kendi lojistik şirketimizin yanında biz ayrıca Ankara Lojistik Üssü diye Türkiye'nin ilk uluslararası lojistik üssü ve Avrupa'nın en modern lojistik üssünü kurduk Ankara'daki nakliyeciler olarak. Onun Gümrük Hizmetleri A.Ş. yönetim kurulu başkanlığını yürütüyorum dört seneden beri, Avrupa'da yılın lojistik üssü seçildi. Akademik entegrasyonunda, Atılım'da ders veriyorum ve Odalar Borsalar Birliğinde de Rıfat Ağabeyin baskısıyla işte bu Ulaştırma Lojistik Sektörü başkanlığını, aynı okuldanız, ağabeyimiz, götürmeye çalışıyoruz, ama esasında ben lojistik sektörünün Türkiye'de geldiği yer anlamında yaşayan birisi olarak gurur duyuyorum. Çünkü 1978 yılında Türkiye'nin beş tane ihracat ürünü vardı. 1 milyar dolar ihracatı, 2 milyar dolar ithalatı vardı. Kuru incir, kuru üzüm, tütün, narenciye, fındık, beş tane ihracat ürünü vardı. Başkaca ihracat ürünü yoktu, ihracatımız 1 milyar dolardı. İthalatımız da 2 milyar dolardı. İlk ARKAS'a ben gittiğimde, ARKAS İzmir'de Sayın Hocam, İzmir'de Kazım Direk Caddesi 7 numarada, 14 numaralı dairede iki daireyi birleştirmişlerdi, 14 kişi çalışıyorlardı. Şimdi herhalde 10 000 kişiyi aştılar 35 senede. ARKAS öyle bir firmaydı, DS ... Türkiye temsilcisiydi ve işte kuru incir, kuru üzüm, tütün, fındık, narenciye yüklenirdi. Saffet Ulusoy'un tabiriyle Türk uluslararası nakliyeciliği çilekeşti. Tansu Çiller'e, Bülend Ecevit'e rahmetli çilekeş nakliyeci derdi. *"Hiç mi bir kanunda bizim haklı olduğumuz yön yok Başkanım"* derdi. Motorlu taşıt işletenin sorumluluğu, BGB kusursuz sorumluluk. Dünyadaki en büyük sorumluluk Hocam, kusursuz sorumluluk, değil mi? Kusursuz sorumluluk anlamındaki direk muhatap olan meslek taşımacılık. Bu anlamda biz, yani kusursuz *"nasıl kusursuz sorumluluk, bir insan hem kusursuz olur, hem sorumlu olur nasıl"* derdi. Oluyor, nasılı bu işte, ama oluyor işte. Yani onun için bizim sektörümüz hep sorun, sıkıntı, problem yaşayan bir sektör, ama lojistik, dünyada son 30 senede çok gelişti. Globalleşen dünyada ithalat, ihracatla beraber lojistik üçlü saç ayağın atardamarı oldu ve tabii lojistikle birlikte Türkiye'de ve dünyada lojistik hukuku da gelişmeye başladı.

Lojistik hukuku diye bir kavram oluşmaya başladı, yani bir dönem sonra Hocamın buyurduğu doğru, işte hava, kara, deniz ve demiryolu bu anlamda yeknesak bir yöne doğru gitmek anlamında bir lojistik çatısı altına girmeye başlayacaklar ve başladılar da. Bunu Almanlar başlattı, işte CMR Konvansiyonu, Ticaret Kanunu, Türkiye'de bu gündeme geldi. Türkiye'de de aynı şekilde, ama hâlâ da eski Ticaret Kanunu uygulamaları biraz önce konuşmamda söyledim, 1918 sayılı Ticaret Kanununun uygulamaları 4925'de uzun süre devam etti. Bu da devam ediyor, ama

bir arkadaşım psikiyatr, bana bir arkadaşımız: *"Sen delisin"* dedi. *"Senin bana deli demene herkes güler, ama ben sana deli dersem"* dedim. Şimdi böyle, biz ne dersek diyelim hocalarımız derse, akademisyenlerimiz derse, sizin demeniz çok önemli, bu anlamda bu sektörün önüne ışık tutmanız bizim için Türkiye'nin geleceği olacaktır. Çünkü lojistik dünyanın geleceği, yoksa dünyada en çok tercih edilen meslekler arasında Amerika'da ilk 10 meslek arasında lojistik önde gelen mesleklerden birisi ve Almanya'da en çok meslekler arasında lojistik ilk üç sırada yer alıyor. Bilişim, kimya, otomotiv ve lojistik olarak geliyor. Lojistikte dünyanın en büyük, en güçlü ülkesi Almanya. Binali Beyle beraber Almanya'ya Karma Ulaştırma Komisyonu Toplantısına gittiğimizde, Binali Bey Almanlar'dan brifing aldığımızda Almanların ihracatının 1 trilyon 200 milyar dolar, ithalatının 800 milyon dolar olduğunu öğrendik. 200 milyar dolarla 400 milyar dolar arasında dış ticaret açığı veren devasa bir ülke ve Almanlar bize şunu söylediler: *"Bizim dış ticaretimizin fazla vermesinin temel nedenlerinden biri en az 200 milyar dolar. Fazla vermesinin temel nedenlerinden biri lojistiktir"* dediler, yani lojistikte dünya devi olması Almanların. Kenya'nın bir köyüne gidin, ben gittim, görüyorsunuz. Gana'nın bir kasabasına gidin, görüyorsunuz, Şenkel'i görüyorsunuz. Çünkü adamlar mantığını oturtmuşlar, yani dünya devi şirketler her yere yerleşmişler ve 1 kilogramdan, 1 grama kadar justin time boru hattını ve zamanında servise sunmuşlar. Biz bunu yeni keşfettik. Türkiye lojistik performansı endeksinde Almanya birinciyken, Hollanda ikinciyken ve Singapur üçüncüyken Türkiye lojistik performansı endeksinde dünyada 37. sırada. G20 arasında 17. sırada olan Türkiye'nin, ilk 15'i zorlayan Türkiye'nin, 2023 hedefi 10 olan Türkiye'nin -olur olmaz, ama bu bir hedeftir- dünya lojistik performans endeksinde 34. sırada olması, 37. sırada olması gerçekten üzüntü verici. 500 milyar dolar ihracat hedefinin gerçekleşmesi için bizim dünyada lojistik performans endeksinde ilk 10'a, hem de konjonktürel durumumuz nedeniyle kesin girmemiz lazım. Buna yönelik alt yapımız da var. Türk Uluslararası Taşımacılık Filosu Avrupa'nın en modern taşımacılık filosu, en dinamik taşımacılık filosu, en geniş taşımacılık filosu ve en güçlü taşımacılık filosu. Düşünün ki Almanlar, Türkiye'ye Şenegel Anlaşması anlamında tarife dışı engeller artık uygulamaya başladılar. Dedik ki ya bu ne? *GATS Anlaşması var, ticaret anlaşması, Schregen Anlaşması var. Bu tarife dışı engel, dolaylı kota"* dedik. *"Ama sizin dış ticaretiniz bizden fazla veriyor"* dediler. Ne kadar fazla veriyor? Türkiye, Almanya'ya 2011 yılında ithal ettiğinden 1 milyar dolar fazla mal satmış. *"Ya 50 sene boyunca her sene siz bize 10 milyar dolar fazla mal sattınız. Bir sene mi gözünüze battı ya? Allah'a ha-*

vale ediyoruz" dedik. *"Ama yaptığımız projeksiyona göre önümüzdeki 20 sene içinde Türkiye'nin Almanya'ya ihracatı, Almanya'nın Türkiye'ye ihracatından fazla verecek. O giderek artacak"* dediler. *"Dolayısıyla biz bunun tedbirini almak zorundayız"* dediler. Yani Türkiye bu anlamda çok büyük ve çok güçlü potansiyele sahip bir ülke, ama Türkiye'nin en büyük ihtiyacı maddi imkân var, arazi var, müteşebbis var, düzenleme ve denetleme bir hukuk ve mevzuat. Bu anlamda sayın hocalarımıza ve bu anlamda yetişen yeni lojistik bölümü mezunlarına çok büyük ihtiyacımız var. Ben naçizane elimden gelen hizmeti verdim, ama sizin açtığınız ışık Türkiye'nin geleceğinin aydınlanması anlamında, maddi anlamda çok önemli bir referans teşkil edecektir.

Kaçakçılık Kanununda Mecliste çalışırken Köksal Toptan söz verdi, Kaçakçılık Kanununa bir ibare koydurttuk, *"bilerek"* ibaresi koydurttuk. Kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan taşıma aracı, o bilerek ibaresini naçizane affınıza sığınarak söylüyorum, ben koydurturdum. Çünkü bilerek ibaresi iddia edenin iddiasını ispat keyfiyetini getiriyordu. Ancak aksi takdirde iddia edilen suçsuzluğunu ispat etmek keyfiyetiyle karşı karşıyaydı. Bir gün kot pantolonla kayınvalidelerde oturuyoruz. Misafirliğe gelen vatandaşın birisi -onları ben de tanımıyorum- dedi ki: *"Ya bir kanun çıkmış, orada bilerek ibaresi var. Biz ondan dolayı kurtulduk, davadan beraat ettik"* dedi. Ekonomi Kürşat Tüzmen de o zaman bakandı. İşte gümrüklenmiş değerin hatırlarsınız Hocam, ekonomisi gümrüklenmiş değerin üç mislini ödemek şartıyla ön ödeme, dava düşüyordu. *"Onu biz çıkarttık"* dedik. Adam hiç beni kaile almadı, konuşmaya başladı kayınpederle, konuşmaya devam etti. Ben de kotla pantolonla falan. Biraz sonra dedim ki: *"Ya şaka yapmıştım"* dedim. *"Anladım zaten"* dedi. Adam beni hiç kaile almadı, çünkü bizim titrimiz biz avukatız, bunun yaptırım gücü ayrı konu, ama hocalarımızın bu anlamdaki referansı işin özü, kendisi.

Neyse lojistik sektörü hakikaten Türkiye'de ve dünyada çok gelişen bir sektör ve benim her fırsatta söylediğim, buraya da gelmemin nedeni o: Bir lojistik mevzuatının oluşması lazım. Yani bizim ülke olarak dediğim gibi para tamam, arazi tamam, müteşebbis tamam, jeopolitik durum tamam, ama bizim dünya anlamında bir hakikaten çok ciddi açığımız var. Mesela, Türkiye'de şu anda bir lojistik üssü var, Ankara Lojistik Üssü. İlk uluslararası lojistik üssü, tek lojistik üssü, ikincisi yapılamıyor, neden? Çünkü biz yaptık, 400 tane müsaade aldık. Kaçakçılık Kanunundan tutun da, Gümrük Kanunundan tutun da, Ulaştırma Kanunundan tutun da, Belediyeler Kanunundan tutun da, yani her konuyla ilgili müsaade aldık, ama Türkiye'de lojistik üs yapılanmasıyla ilgili bir mevzuat yok. Bu

mevzuatın Türkiye'de çıkması çok önemli, yani lojistik üs yapılanmasıyla ilgili mevzuatın Türkiye'de çıkması çok önemli, ama çok çok önemlidir. Fakat bunun çıkartılması derneğin, sektörün, ama esas önemlisi akademisyenlerin dönüşüm planında -Hocam, dönüşüm planı biliyorsunuz ellerinizden öpüyor- sizlerin de bu anlamdaki referansından geçiyor ve bu anlamda ülkenin ufkuna yapacağınız hizmetten geçiyor.

Çeşitli sorunlar var. Ankara'da yaptığımız toplantıda vakit uzun olduğu için Kaçakçılık Kanunundan, kusursuz sorumluluktan ve sürücü davalarından bahsetmiştik. Sektörün en önemli konuları, sektörün daha önemli konuları da var. Mesela, Gümrük Kanununda 235. madde var ki gümrüklenmiş değerin iki misli ceza kesiliyor, 1 kilogram kaçak, eksik mal için malın tamamı üzerinden yıkım, ama yani onu başka bir mecrada uğraşıyoruz. Mesela, Tır Sözleşmesinin 38. maddesinin 1. numaralı bendi kaldırıldı. İşte sistemden, transit sisteminden çıkartılmayı engelleyen bir madde kaldırıldı. Herkes çıkartılıyor, gerçek suçlunun cezalandırılması bizim de ihtiyacımız, en büyük arzumuz, ama yaşın yanında kuru yanmasın. Çünkü bu ülkenin bu sektöre ihtiyacı var ve bu sektör bu ülkenin hakikaten hamalı. Ayıklamak ve sahip çıkmak lazım, bu anlamda çok ciddi yasal düzenlemeler yapmak lazım.

Bir tanesi de sürücü davaları, sürücü davalarıyla ilgili çok fazla konuşmayacağım, ama hemen süratle geçeyim konuyu, sürücü davalarını sizlerle bir paylaşayım. Ondan sonrasında da saygıdeğer meslektaşımın görüşlerine bakalım. Burada uluslararası taşımacılık sektörünü kısa kısa anlatmaya çalışmıştım, ama bunu size konuşmamda arz ettim ve uluslararası taşımacılık sektörü esasında ülkemizin ihracatının yüzde 40'ını taşıyor. Yani 120 milyar dolar ihracatın yaklaşık 50 milyar dolar kadarını karayolu taşımacılığı sektörü taşıyor, ama şu anda çok zorlanıyor, çünkü çok büyük sıkıntı var etrafımızdaki savaşlar, etrafımızdaki sıkıntılar nedeniyle ve 2023 yılı hedeflerimizin gelişmesi gerçekten en başta mevzuat düzenlemeleri, hukuk mevzuatları için düzenlemelere bağlı. Uluslararası taşımacılıkta sürücü davaları sektöre yeni yatırımlar yapılmasını engelliyor, istihdam ve katma değeri engelliyor. Uluslararası taşımacılık sektöründe faaliyet gösteren köklü firmanın başka sektörlere yatırım yapması sonucunu doğuruyor. Bu anlamda Türkiye'deki firmaların Türkiye'den çıkışı sonucunu getiriyor ve en azından Türkiye'mizin ihtiyacı olan taşımacılıkla ilgili faaliyetler aksıyor. Hem dövizimiz yurtdışına gidiyor, hem de yurtdışındaki navlunların yüksek olması nedeniyle rekabet edemiyoruz. Bu anlamda ihracat şansımızı kaybediyoruz. Bu sektörde çok ciddi bir sürücü davaları sorunu var. O da neden kaynaklanıyor? Hukuki ve maddi gerçekler anlamında iş şuraya geliyor: Uluslara-

rası taşımacılıkta istihdam edilen şoförlere yurtdışına gittiklerinde daha önce meslektaşlarının yanlış olarak nitelendirdiği prim ödemesi. Prim ödemesi ücretin bir parçası, düzenli, devamlı ama esasında bu prim ödemesi değildir. Harcırah ödemesi yapıyoruz, prim değil bu, harcırah ödemesi yapıyoruz. Harcırah ödemeleri bakanlığın memurlarına da yapılıyor, istihdam edilen başka elemanlara da yapılıyor, şoförlere de yapılıyor. Ancak buradaki sorun şu: Sürücülere verilen yolluklar firmadan firmaya ve gidilen ülkeye göre değişkenlik gösteriyor. Sürücüler gittiği takdirde yolluk alıyorlar, gitmedikleri takdirde almıyorlar. Yolluklar ücret gibi belli bir miktarda, düzenli belli bir süre içerisinde yapılan ödemeler değil. Uluslararası taşımacılık sektöründe istihdam eden sürücüler maaş olarak bordrolarında yazılı ücreti alıyorlar. Ancak deniliyor ki sürücülerin, uluslararası sürücülerin asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı. Tamam, hayatın olağan akışına aykırı, ancak ben şunu biliyorum: Ankara Hukuk Fakültesi mezunu bir avukat mesleğe üzülerek söylüyorum, ama asgari ücretten başlıyor. Çok acı değil mi? Ama başlıyor. Benim firmam, benim bürom da var. Ben kabul etmiyorum, yani bu ücret hani ben kabul edemiyorum gerçekten, ama var. Bir röntgen teknisyeni, hem de trilyonluk aleti kullanıyor, hem de radyasyon alıyor, hem de teknik eğitim görüyor, ama röntgen teknisyenleri bütün Türkiye'deki bordrolarındaki asgari ücretten çalışıyorlar, ama tır şoförü, asgari ücretten çalışmaz, hayatın olağan akışına aykırı. Peki, ne oluyor? Tır şoförü ayda iki kere sefere gidiyor. Gidiyor tamam, 500-1 000 Euro harcırah alıyor. Alıyor, tamam, ekmek yemiyor, su içmiyor, bu tamamen onun geliri, tamam. 3 000-3 300 lira şoförün maaşı tamam, bir de asgari ücret koyuyorlar üstüne, tamam koyun, 4 600 lira, ne kadar tavan? 4 100 lira, 4 600 liraya çıkıyor. Şimdi bir tır şoförü asgari ücretten çalışmaz, kabul ediyorum. Asgari ücretin üstünde çalışır, onu da kabul ediyorum, ama eğer bir tır şoförünün asgari ücretten çalışması iddiası hayatın olağan akışına ne kadar aykırıysa, tavan ücretin üstünde bir ücretle çalıştığını iddia edilmesi de hayatın olağan akışına en az o kadar aykırı. Şimdi burada çok büyük bir çekişme yaşanıyor. Toplantıda söyledim, benim eşim Meclisten 35 sene üzerinden emekli olacak, *"ne kadar alacaksın"* dedim. Kendisi toplantıda 50-100 kişi vardı, *"60-70 milyar lira alacağım"* dedi. Tamam, eğer ki 4 milyar lira üzerinden bir tır şoförü 35 sene çalışırsa 135 milyar lira alıyor. Yani benim eşim Meclisin 1. Hukuk Müşaviri, iki mislini alıyor. Hiç itirazımız yok, hak etsin, daha fazlasını da alsın, ama o zaman adalet bozuluyor, çalışma barışı bozuluyor, ama bir denge getirmek lazım. Bu anlamda bunu biraz önce ifade etmeye çalıştım. Bu adalet ve denge anlamında da sürücülerimize ödenen bedellerin, iaşe, ibate karşılığı yapılan yolluk ödemeleri ve sefer esnasında

masrafları karşılamak için yapılan ödemeler olduğunu kabul etmek gerekiyor. Ancak bu yolluk ödemelerinin içinde uluslararası taşımacılık firmalarının karşısına bambaşka bir gerekçeyle ücret olarak çıkıyor ki işte bu zamanda kanuna gitmek lazım. Kanunda yolluk 6425 sayılı Harcırah Kanunu *"Tanımlar"* başlıklı 3. maddesinin a. bendinde: *"Harcırah bu kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik aile masrafı, yer değiştirme olasılığından birini veya birkaçını veya tamamını ifade eden bir kavram olarak tanımlanmıştır"* diyor. Ücretse İş Kanunu 32. maddesinde: *"Genel anlamda bir ücret bir kimseye, bir iş karşılığında veya üçüncü kişiler tarafından sağlanmış parayla ödenen tutarlardır"* diyor. Şimdi kıdem tazminatını esas ücretle, asıl ücret işçiye sağlanan diğer menfaatlerden oluşuyor. Asıl ücret İş Kanunu 37. Maddesinde belirtilen ücret oluyor. İşçiye sağlanan diğer menfaatlerse devamlılık arz eden ödemelerdir.

Av. MEHMET KAYA- Hakan Bey toparlar mısınız?

Av. HAKAN BEZGİNLİ- Bitiyor. Bu anlamda yolluk ödemeleri, arızi ödemeleri olmakla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, Hukuk Genel Kurulunun aldığı kararla yolluk ödemeleri geniş anlamda ücret kavramına dahil olmadığı için kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı belirtiliyor ve gene 32. maddenin 1. fıkrasında da parayla ölçülmesi mümkün olmayan değerlerin kıdem tazminatı hesaplanmasında ücrete dahil olmayacağı belirtiliyor. 1475 sayılı İş Kanunu 14. Maddesinde de ücret eklerini, arızi nitelikteki ücret eklerinin, kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiği görüşü veriliyor. Bu anlamda Yargıtayla bir toplantı yaptık Ankara'da ve bu yaptığımız toplantı neticesinde bütün maddi gerçekleri anlattık. Şu anda 9. Daire, farklı düşünmekle beraber 22. Daire lehimize düşünüyor ve bu anlamda sektörün çok önemli bir konusu hususunda hukuki bir çözümle ilgili bir süreci sektör olarak ve hukukçular olarak hep birlikte yaşıyoruz. Bu anlamda ben sektörün en önemli konusunun kıdem tazminatının hesaplanmasında yollukların ücrete dahil edilmesiyle ilgili sıkıntıyı bir sektör mensubu olarak ve bu davalara yüzlerce kere giren bir hukukçu olarak sizlerle paylaşmak istedim. Ben yüce yargımıza inanıyorum, ben hocalarımıza inanıyorum, ben sektöre inanıyorum ve adaletin eşit ve genel dağıtılması anlamında iş barışının temin edilmesinin ülkemiz ve bütün sektör mensupları açısından olması gereken olduğuna inanıyorum. Sizinle çok kısaca sektörün en önemli bir konusunu paylaşmak istedim ve sektörün genel dinamiğini paylaşmak istedim. Beni dinlediğiniz için teşekkürler ediyorum, saygılar sunuyorum.

Av. MEHMET KAYA- Biz de size teşekkür ediyoruz Hakan Bey. Evet, alaylı olmayan, mektepli işte uygulamacı bir arkadaş çok güzel anlattı. Kendilerine teşekkür ediyoruz. Şimdi değerli meslektaşım Hasan Erdem konuşacak. Avukat ve ayrıca buraya yazılanı da okumak istiyorum.

Av. HASAN ERDEM- Fazla bir şey yazmıyor sanırım.

Av. MEHMET KAYA- Fazla bir şey yazmıyor mu, yazmamışlar, size iltimas geçmiş o zaman. Evet, niye yazmamışlar ki? *"Lojistik İş Hukuku Sorunları ve Çözüm Önerileri"* diye evet, Hasan Erdem demişler. Bu arada dördüncü bir konuşmacımız vardı. Kendileri Antalya'dan gelecekti, bir mazeretleri nedeniyle gelememişler. Yakınları bir rahatsızmış, geçmiş olsun diyoruz ona, o her zaman bize destek veren bir öğretim üyesi Akdeniz Üniversitesinde ve ismi de unutmamak için Muharrem Gençtürk Hocamız gelemediler, onu belirtmek istiyorum, buyurun.

Av. HASAN ERDEM

Bizim iş hukukunun kendine özgü bir durumu var. O da şu: Mesleğe başladığım günden bu yana hep *"işçi vekili misin, işveren vekili misin"* diye bir ayrım vardır. İşçi sendikaları, işveren sendikaları, işçi sendikaları konfederasyonları, işveren sendikaları konfederasyonları hep bir cephe vardır, ama benim çalışmalarım genelde işte işçi ve işveren iki tarafı da içerir bir şekilde gerçekleşti. Bilirkişilik de belki bunun objektif olmasını sağladı. O açıdan şanslıyım diye düşünüyorum ve bu toplam bütüne baktığımızda da şöyle bir sonuca ulaştım: Aslında Türk iş hayatı gerçekten bir bıçak sırtı üzerinde ve çok hassas dengeler içeriyor. Bunu son 10-15 yıllık süreç içerisinde Avrupa Birliğine Uyum kapsamı içerisinde birçok yasa çok hızlı bir şekilde tercüme edilerek Türk iş hayatına dönüştürülmeye çalışılıyor, ama işverenlerin de ciddi bir şekilde yüksek oranda baskı ve yükümlülük altında kaldığı ve istihdamın gittikçe azalmaya doğru gittiğini görüyoruz.

Yine bu 25 yıllık süreçten bahsederken ben ilk çalışma, hukuk hayatıma başladığımda İstanbul'da sekiz iş mahkemesi, Bakırköy'de bir iş mahkemesi, Kartal'da da iki iş mahkemesi vardı. Bugün artık sayılarını tam olarak bilmiyorum, ama İstanbul, Kartal ve Bakırköy'de takriben otuzun üzerinde her birinde otuzar olmak üzere toplam doksanın üzerinde iş mahkemesi var. Bazı iş mahkemeleri ikişer hâkimden oluşuyor. İş hukuku çok ciddi anlamda teknikleşti, yani Sosyal Sigortalar Kanununu okuduğumuzda ben bile bir sayfadan ya da iki sayfadan oluşan maddeyi tek seferde anlamam mümkün değil, birçok yere atıfta bulunuyor. Çalışma hayatında bunun düzene gelmesi, anlaşılması ve çalışma hayatının herhangi bir uyuşmazlık çıkmadan sürdürülebilir olması gittikçe zorlaşıyor.

Şimdi gündemde kıdem tazminatı fonu var artı özel istihdam bürolarının başka şirketlerde işçi istihdamı söz konusu. İşçi sendikaları buna katiyetle karşı çıkıyor, ama büyük ihtimalle bir gece vakti bunlar da yasalaşacak. Yasalaştıktan sonra çok ciddi uygulama problemleri çıkacak. Demin de belirttiğim gibi aslında Hakan Bey konuşurken belli bir tarafı ortaya koymuş oldu. Keşke gönül isterdi ki bir de nakliyat iş sendikası ya da işçi sendikası taraflarından birileri olsun, ama ben dediğim gibi objektif olarak durumu anlatmaya çalışacağım ve seminere baktığımızda tabii değerli katılımcıların ağırlıklı olarak lojistik ve sigorta hukukuyla ilgili olduğu açık. Fakat iş hukuku öyle bir mahiyetteki her tarafa nüfuz ediyor. İster istemez kişiler ya işveren ya da işçi 5510'daki değişiklikten

sonra memur dahi olsalar yine Sosyal Sigortalar kapsamında ve çalışma mevzuatı içerisinde yer alıyorlar.

Lojistikle ilgili olarak iş hukuku penceresinden baktığımızda karşımıza çıkan, yani bizim lojistikten anladığımız depolama, fabrika içerisindeki nakliye, istifleme ve hazırlanmış ürünün teslim alınarak gerekli yere ulaştırılması. Bu kapsamda karşımıza bir Hava-İş çıkıyor. Hava-İş'le ilgili olarak hâlâ bir yasal düzenleme yok. Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabiler, problemlerden bir tanesi bu gözüküyor. Bir diğeri Deniz-İş Yasası, Deniz-İş Yasasının kendine özgü düzenlemeleri söz konusu, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamıyorlar. Fakat buna rağmen aslında Deniz-İş Yasasına baktığımızda mahkemelerde, iş mahkemelerinde Deniz-İş Yasasıyla olan uyuşmazlıkların çok oranda olduğunu görmüyoruz. Buna karşın Hakan Beyin de bahsettiği üzere karayolu taşımacılığı ve karayolu taşımacılığında istihdam edilen personelin uyuşmazlıkları çok ciddi safhada. Bunda tabii bu tarafta çalışan, yani işçileri organize eden bir grubun varlığı ve o gruba bağlı olarak konuların yargıya intikal etmesi de söz konusu. Demin de söylediğim gibi iş mahkemesi sayısı 10'ken, 90'a çıktı. Bu 25 yılda bu kadar büyük bir istihdam söz konusu değil bu ülkede. Bu durumda çatışmaların ve uyuşmazlıkların ciddi oranda artmış olduğunu görüyoruz aslında, tabii insanların artık bakış açıları da değişti. Herkes işte her bir şekilde bir tarafa borçlu olduğu için nasıl bir dava açarım da, nereden ne alabilirim ya da ne olur da neyi vermeyebilirim, nasıl kısarım diye düşündüğü için ihtilaflar da ne yazık ki artıyor.

Konumuza dönersek, süremiz doldu ve akşamı da bulduğumuzu nazara aldığımızda öncelikle yine bizim açımızdan bugün güncel bir karardan bahsetmek istiyorum. Şimdi İş Yasasının 2. maddesi uyarınca alt işverenlik ilişkisi yardımcı işlerde veya uzmanlık gerektiren asli işlerde kurulabiliyor. Genelde tabii asıl işverenle alt işveren ilişkisini bir, uzman bir şirket aracılığıyla gördürmek, iki, ekonomik olarak daha tasarruf elde etmek için kullanıyor. Fakat Yargıtay yeni bir kararıyla, lojistikle ilgili olarak içerde yapılan forklift taşımalarının, asıl işten sayılacağı ve alt işverene verilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirdi ya da bir bakış açısı sundu. Tabii buradaki sıkıntılarımızdan biri iş hukukçuları olarak şu: İş hukukuyla ilgili alacaklar ve işe iade davalarının bir kısmı 9. Hukuk Dairesine giderken, iş yoğunluğuna bağlı olarak bu konuda, aynı konuda kapsamda bulunan bir de 7. Hukuk Dairesi var. Sosyal Sigortalarla ilgili olarak 10. Hukuk Dairesi kapsam alanındayken, aynı şekilde yine bir de 21. Hukuk Dairesi var. Bu daireleri farklı görev bölümünü gereği gibi gerçekleştirilmemiş olması sebebiyle dairelerin zaman zaman kimi

zaman çatışan kararları söz konusu olabiliyor. Bu da tabii uygulamada sıkıntıya yer açıyor. Bu kapsamda baktığımızda karar 7. Hukuk Dairesinin, 9. Hukuk Dairesinin ilerde bununla ilgili nasıl bir karar vereceğini size şu aşamada öngörmemiz mümkün değil, ama demin de belirttiğim gibi alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bir uzmanlık gerektiren bir asli iş veya yardımcı bir iş olması gerekiyor. Yardımcı iş dediğimizde de ilk etapta hepimizin aklına temizlik, güvenlik, yemek gibi işler geliyor. Aslında lojistikte örneğin, üretilen işlerde, üretim zincirinden sonuna gelen ürünün taşınması, fabrika içerisinde depolanması yardımcı iş olarak düşünülebilecekken, Yargıtay bu son kararıyla bir sigara fabrikasında, ara taşımadaki forklift işçilerinin asıl işveren işçisi olduğunu kabul ediyor. Peki, buna ne sonuç bağlanabilir? Buna bağlanacak sonuç: Eğer asıl işverende ücret ve sosyal haklar daha yukardaysa ve uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi mevcutsa, alt işveren taşeron işçilerinin de bundan faydalanacak olması birinci unsur, ikinci unsur idari para cezalarıyla karşılaşılması riski olarak karşımıza çıkacak demektir. Bu aynı zamanda depolama, yani büyük lojistik şirketleri açısından depolama yapan, taşıma yapan lojistik şirketleri ilgilendiren bir karar olduğunu düşünüyorum.

Bir diğer husus: Demin de belirttiğimiz gibi ücret ve ücretin belirlenmesine ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklar ki bunlar temelde karşımıza kara taşıma hukukunda çalışan işçiler ve şoförler açısından çıkıyor. Şimdi başından beri aslında hem sektörde, hem sektörün mali müşavirleri açısından, hem de yargının karıştırdığı kavramlar var. O yüzden aslında bu kavramların ne olduğunu ortaya koymamız gerektiğini düşünüyorum. Bir tanesi prim, diğeri sefer primi, diğeri harcırah ve diğeri de yolluk. Şimdi sefer primi olarak baktığımızda aslında prim iş hukuku açısından komisyon karşılığı satışta elde edilen bir gelir olarak düşünülebilir veyahut da yüzde usulü olarak yapılan bir satışta elde edilen bir gelir olarak düşünülebilir ya da çalışanın performansına bağlı olarak, işverenin taltifine bağlı olarak gerçekleştirilebilir. Prim, işyerinde bir yazılı uygulamaya bağlı olabileceği gibi tamamen teamülü olarak da gerçekleştirilebilir, ama aslında prim dediğimizde tek taraflı olarak işverenin onurlandırmasına ya da işçinin performansını arttırmaya yönelik olarak verdiği bir ek ödemedir. Bu ek ödeme ücret değildir. Her zaman ücretin eki mahiyetindedir, yani ikramiye gibi olabilir. Peki, neden burada bir ayrıma gidiyoruz da ek ücret ya da ücretin kökü değildir diyoruz? Şunun için: Eğer bir ödeme ek ücretse kıdem tazminatı hesabında nazara alınır, ihbar tazminatında nazara alınır. Ancak yıllık ücret izni hesabında nazara alınmaz ya da fazla mesainin hesabında nazara alınmaz ya da ikramiyenin

hesaplanmasında nazara alınmaz. Çünkü kök ücret bu fazla mesai ya da yıllık ücretli izin gibi hesaplamaları belirlemekteki temel unsurken, giydirilmiş ücret sadece kıdem ve ihbar tazminatında söz konusudur.

Yine döndüğümüzde sefer primi uygulamayla adlandırılmış ve uluslararası taşımacılık sektöründe yurtdışına çıkan tır şoförlerinin her sefer başına aldığı bir ücreti ifade etmektedir. Bu ücret genelde Orta Avrupa seyahatlerinde 350 Euro civarı, daha kuzeye doğru gidildiğinde 400-450 Euro civarı -yanlış biliyorsam Hakan Bey düzeltebilirsiniz- İngiltere seferlerinde de 500 Euro civarıdır ve bu seferler takriben ayda 1-1.5 seferi bulur. Bunun dışında işçinin bir de asgari ücret ödemesi vardır. Kişi sefere gitse de, gitmese de asgari ücreti alır. Sefere gittiği süre boyunca da bu ilave ödemeleri alır. Taraflar arasındaki çatışma da buradan kaynaklanmaktadır. İşveren kesimi bunu harcırah olduğunu iddia etmektedir ve genelde de bu tarzda bir yönlendirmesi söz konusudur mali danışmanları açısından, ancak harcıraha baktığımızda, aslında harcırahın kapsamının gayet dar olduğunu görüyoruz. 1. maddeye baktığımızda işte umumi Muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeler -Köy bütçeleri hariç- burada çalışanları kapsadığını görüyoruz. 3. maddeye baktığımızda harcırahın tanımı: *"Bu kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını içerir"* Ancak devam edip 4. maddeye baktığımızda, kime ödenmesi gerekir diye baktığımızda? *"Memur, hizmetli, kadrosuzluk dolayısıyla açıkta kalan hizmetliler, memur"* vesaire saymak istemiyorum vaktimiz kısıtlı olduğu için, ancak Harcırah Yasasına baktığımızda bunun aslında 4857 sayılı Yasaya tabi işçiler için değil, kamu sektöründe çalışan memurlar ve kamu görevlileri için öngörülmüş olduğunu görüyoruz. O zaman bunun harcırah olarak nazara alınması gerektiği yönündeki iddia aslında havada kalıyor.

Peki, sefer primi dediğimiz ödemeler nedir? Sefer primi ödemeler yine işveren tarafının iddiası kişinin yurtdışı sefere çıkarken yatak, konaklama artı yoldaki iaşesine yönelik olarak yapılan bir ödeme olduğu yönünde. Burada yine iki ayrım var. Bir tanesi çalışanlarla işverenleri arasındaki doğan uyuşmazlıklar ki bu uyuşmazlıkların konuları alacaklardan kaynaklanıyor ve 4857 sayılı İş Yasasına tabi, bunlar karşımıza kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil alacakları gibi çıkıyor ve burada iki taraf var. Bu iki tarafın arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili problemleri çözmeye yetkili Yargıtay dairesiyse 7. Hukuk Dairesiyle, 9. Hukuk Dairesidir. Diğeriyse, bu sefer primi diye adlandırılan ya da harcırah diye adlandırılan ya da yolluk diye adlandırılan ödemelerin kişilerin sigorta primine esas kazan-

cında nazara alınıp alınmayacağına ilişkin ki bu da kişilerin prime esas kazançları ilerde hak kazanacaklar ve yaşlılık aylığını ilgilendirdiği için. Burada bu iki tarafın dışında bir de Sosyal Sigortalar Kurumu var. Çünkü yatırılan primleri denetlemek ve bu primlere göre kişilerin göstergelerini belirlemek ve belirlenen göstergeye göre yaşlılık aylığı tutarını belirlemekle yükümlü olan taraf Sosyal Sigortalar Kurumu. Peki, bu durumda Sosyal Sigortalar Mevzuatı açısından sefer primi -parantez koyuyorum, bu ismi belki daha sonra değiştireceğiz- baktığımızda karşınıza ne çıkıyor? Bununla ilgili, prime esas kazançlarla ilgili 80. maddeye baktığımızda hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın aslında sigorta primine tabi olduğunu görüyoruz. Fakat bunun bir istisnası var. O da şu diyor ki: *"Ayni yardımlar* -prim yemeği içerdiği için yemeğe de bakıyoruz- *kurumca tutarları yıllar itibariyle belirlenecek yemek ve* -devam ediyor- *yolluklar, sigorta primine tabi değildir"* O zaman belki bu sefer primini harcırah olarak adlandırmak yerine yolluk olarak adlandırmak daha doğru olacak gibi gözüküyor. Çünkü yolluk aslında kişinin zaten bir yerden bir yere giderken işveren tarafından görevlendirdiği işini gerçekleştirmek üzere gittiği esnada kendisine o yolda ya da o seyahat esnasında harcaması ve konaklaması için verilen bedelleri ifade ediyor. Bu durumda Sosyal Sigortalar Kanunu 80. maddesinin b bendi aslında yolluğu sigorta primlerinin dışında tutuyor. Aynı şekilde gelir vergisine baktığımızdaysa, sefer primi adlandırılan ödemenin içerisinde yatak ve yol, yemek yardımı olduğu için yine yemek açısından baktığımızda yine her türlü gelirin aslında vergiye tabi olduğunu, her türlü ek ödemenin, ilave ödemenin vergiye tabi olduğunu görüyoruz. Sadece yemekte belli bir muafiyetin olduğunu görüyoruz. Peki, o zaman olaya iki kanaldan bakıyoruz. Birincisi, İşçi ve işveren arasındaki ücret ve ücret alacakları ve tazminatlarının belirlenmesi açısından, ikincisi de bu kişi sigortaya tabi ve vergiye tabi olup olmamaları ve buna bağlı olarak kişilerin, ilerde hak kazanacakları yaşlılık aylığı açısından ki bu ikincide üç taraf var, bir diğeri de Sosyal Sigortalar Kurumu.

Şimdi bununla ilgili 9. Hukuk Dairesinin alacaklarla ilgili davalarındaki kararlara baktığımızda Yargıtay açık olarak şunu söylüyor: *"Uluslararası tır şoförünün asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu nedenle bu kişilere ödenen sefer primlerinin ücret olarak değerlendirilmesi gerekir"* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi hatta ücret dikkat ederseniz *"ek ücret olarak değil, ücret olarak değerlendirilmesi gerekir"* diyor. Bu da yıllık ücret izni ve genel tatil ücretinin, kıdem ve ihbar tazminatının tamamının asgari ücret artı -bilirkişi hesabı yaparken böyle yapıyoruz, asgari ücreti alıyoruz- kişinin yurtdışına çıktığı sefer primleri-

nin ortalamasını buluyoruz. Bu bulduğumuz ortalama net ücret olduğu için onu brütleştiriyoruz ve bunu kök ücrete giydirerek kıdem, ihbar tazminatı, yıllık ücret izni ve fazla mesai, yurtdışında pek olmuyor Avrupa Birliğinin çalışma mevzuatı uyarınca günde 7.5 saati aşan çalışma olmadığı için, fakat bunun dışında dediğimiz gibi yıllık ücret izin hesaplarının hepsini buradan yapıyoruz. Uyuşmazlık da buradan kaynaklanıyor ve böylece işveren tarafın iddia ettiği aşırı yüksek kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödemeleri gündeme geliyor.

Diğer Yargıtay 9. Hukuk Dairesi alacak açısından bunu böyle değerlendirirken ve kararları uzun yıllardır bu şekilde gelişmekteyken bu davaları açan kişiler daha sonra hizmet tespiti davalarıyla prime esas kazançlarının belirlenmesi ve yaşlılık aylıklarının da arttırılması yönünde de bir hukuki girişimde bulundukları için, bu konular aynı zamanda hizmet tespitiyle ilgili 21. Hukuk Dairesine de intikal etti. 21. Hukuk Dairesinin güncel bir kararıysa, bununla ilgili güncel kararıysa şu yönde: Daha önceki Hukuk Genel Kurulu kararlarına atıfta bulunuyor. Hukuk Genel Kurulu kararları da genelde Sosyal Sigortalara karşı açılan hizmet tespiti ve hizmet tespitine esas ücretin belirlenmesi yönündeki tespit davalarında mutlaka yazılı delilin varlığının ancak ispat vasıtası olabileceği yönünde. Bu nedenle o eski hukuk genel kurulu, 2004 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararlarına atıfta bulanarak -hızlı geçiyorum- tabii hizmet tespit talep edilen dönem eski bir dönem olduğu için 506 sayılı yasa döneminden söz ediyor, ama 506 sayılı yasadaki 77. madde bugün 5510 sayılı yasanın 81. maddesi. 21. Daire diyor ki: *"Yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Yazılı delille ispat edilmesi gerektiği için de öncelikle davacı, kendisine sefer primi ödenmiş olduğunu yazılı belgelerle ispat etmek zorundadır. Bu yazılı belgelerle ispatı gerçekleştikten sonra bunun her halükarda yolluk mahiyetinde olduğu kabul edilir. Her halükarda yine de yolluk olduğu kabul edilir. Yolluğun da prime esas kazançta nazara alınması mümkün değildir"* diyor ve böylece sefer primi olarak adlandırılan ödemelerin, prime esas kazançta nazara alınmasını kabul etmiyor. Kabul etseydi ne olurdu? Bu durumda işveren tarafın geçmiş döneme ilişkin olarak aylık bildirgeleri her ay için ay çarpı 3 asgari ücret idare para cezasıyla ödemesi, artı o döneme ilişkin primleri aylık yüzde 2 ve yüzde 3 değişen oranlarla gecikme zamlarıyla ödemesi gerekirdi ki şimdi Hakan Bey burada feveran ediyor. Samimiyetinize güvenerek böyle açık konuşuyorum. O zaman karşılaşılacak tablo, kaldırılmaz halde olurdu.

Av. HAKAN BEZGİNLİ- Sektör biterdi Hocam.

Av. HASAN ERDEM- Evet, peki Sosyal Sigortalar Kurumu

Av. HAKAN BEZGİNLİ- Uluslararası taşımacılık sektörü biterdi.

Av. HASAN ERDEM- Pardon, 21. Hukuk Dairesi nakliyecileri düşünerek mi bu tarzda bir karar veriyor? Hayır, Sosyal Sigortalar Kurumunun bu tarzda bir ek ilave ödeme yükümlülüğü altına girmesi halinde kurumun çok ciddi derecede ekonomik riske gireceğini düşündüğü için ki bunu birçok başka konularda da dile getirmese bile ne yazık ki alt hukuki gerekçelerin bu olduğunu görüyoruz. Yargı bazen kimi zaman SGK'yı korumak ve bu korumayı da kamu düzeni adına gerçekleştirme gerekçesiyle bazen objektif olmayan kararlar verebiliyor.

Şimdi sonuç itibariyle Egemen Beyin çözüm önerileri başlığını da koymuş olması ve üzerime bir yük koyması sebebiyle ne olabilire baktığımızda, aslında bunların prime esas kazanca tabi tutulması gerektiğini düşünüyorum ben. Çünkü bu gerçekten çalışanlar açısından da ilerde emeklilik döneminde ciddi bir hak kaybına yol açıyor. Ancak serbest bölgelerdeki muafiyetler, burada vergiden istisnaları nazara aldığımızda aslında bu sefer primi olarak adlandırılan primin realist bir değerle kişilerin gerçekten yemek bedelinin ayrıştırılması, yol-yatak bedellerinin ayrıştırılması, bunların yolluk olarak değerlendirilmesi, bunun dışında gerçekten kişinin performansına bağlı olarak tabii işçi, mesela bir şoför bir ayda iki sefere gider, ama bir diğeri üç ayda bir sefere de gidebilir. Bunun da ödüllendirilerek ücretin belirlenmesi açısından bunu gerçekten bir prim olarak ödenmesi, ancak eğer yasalarla değiştirme olasılığı varsa bu çalışanların yurtdışı çalışmaları, serbest bölge için böyle bir muafiyet varken tır şoförlerinin de vergiden muaf bir şekilde bordrolara yansıtılması, lojistik şirketlerinin de bu bordrolaştırma ve kayıtlarını düzgün bir şekilde ve gerçekçi bir anlamda yemek, yol artı gerçekten sefer primi şeklinde realize etmesi, çünkü asgari ücretle çalışmak gerçekten bu kişilerin çalışması açısından mümkün değil.

Yine Hakan Bey, radyologlardan bahsetti. Ancak radyologlar, işleri, görevleri niteliği itibariyle haftada 35 saat çalışıyorlar. Yılda normal izinlerinin dışında 10-30 gün şua izni kullanıyorlar. Sosyal Sigortalardan 90 gün fiilen emekli olmak, erken emekli olma hakları var fiili hizmet süresi itibariyle. Belki şoförlere de böyle özendirici şeyler getirilerek erken emekli olmalarının sağlanması, buna mukabil işte dediğimiz gibi vergi muafiyeti ve sigorta muafiyetlerinin düşünülmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani sonuçta hep çalışma barışı ve tarafların denkliği diyoruz, ama baktığımızda aslında bir üçüncü bir taraf var ve üçüncü taraf çok ciddi bir gelir elde ediyor. Yüzde 14 işçi hissesi, yüzde 19.5 işveren hissesi, toplam yüzde 33.5 sigorta primi, buna yüzde 2 tehlike kodunu da koy-

duğunuzda yüzde 35.4 sigorta primi, devletin Sosyal Sigortaların cebine gidiyor. Bunun dışında yüzde 15 vergi asgari ücrette bile yıl sonunu, yani Ekim ayını bulduğunda kümülatif vergiye girer halde ki bu da trajik. Bunun dışında unuttuğum gibi işsizlik sigortasından kaynaklanan yüzde 3 prim var. Damga pulu ve diğerlerini artık saymaya gerek yok herhalde. Teşekkür ederim sabrınız için, hepinize iyi akşamlar dilerim.

Av. MEHMET KAYA- Evet, biz de teşekkür ediyoruz. Evet, şimdi soru-cevap kısmı 20 dakika olarak sınırlı, o nedenle şimdi konuşmak isteyen arkadaşlar, mikrofon gelecek. Konuşmak istemiyorsanız toparlanıp, gidelim. Var mı? Bir kişi çıktı.

SORU - YANIT

SALONDAN- Şimdi ben kısaca bir-iki şey söylemek istiyorum.

Av. MEHMET KAYA- Pardon evet, buyurun o zaman siz.

SALONDAN- Efendim, soruları alın, ben de kısaca bir-iki şey.

Av. MEHMET KAYA- Peki, o zaman konuşmacılar çoğalacak. En iyisi birinci kişiye evet, mikrofonu verir misiniz oraya?

Av. OZAN ORAN- Av. Ozan Oran, öncelikle paylaşımlarınız için teşekkür ederim. Bura deniz, lojistikte iş hukukuna ilişkin sorunlar ele alındı. Benim sorum deniz-iş hukukuna ilişkin bir soru. Şöyle, benim naçizane uygulamada karşılaştığım bir durum var. Ticaret Kanununun 105/2. maddesi acentelere ilişkin. Buna göre acenteye müvekkil asli izafeten acenteye dava açılabiliyor. Benim gördüğüm de şöyle bir şey var: Time charterlara, örneğin charterlara veya gemi yöneticilerine izafeten dava açıldığını görüyorum uygulamada, ben de bir işveren vekili olarak karşılaşıyorum. Bunu deniz-iş hukuku açısından nasıl değerlendiriyorsunuz? Ben açılmaması gerektiğini düşünmüştüm. Aslında bunların acente olarak değerlendirilemeyeceğini düşünüyorum iş hukuku açısından. Örneğin, bir ISM sertifikasına ilişkin bir gemi yöneticisinin veya şu an aklıma gelmiyor veya herhangi bir gemi yöneticisinin veya bir time charterın bu davalara katılma yükümlülüğünün olmaması gerektiğini düşünüyorum ben. Örneğin, ben bir uygulamada karşılaştığım bir örneği de vermek istiyorum çok kısa bir şekilde: Bir gemide iki tane gemi adamı alkol alıyor. Alkol yasaklanmışken ve taşkınlık çıkarıyorlar alkolü biraz fazla kaçırıp ve bunların iş akitlerine son veriliyor ve en yakın limanda deport ediliyorlar. Yargılama başlıyor. İşçi, işçi vekili doğrudan doğruya ISM sertifikası yöneticisine dava açıyor. Biz acente olmadığımızı, bunun yanında da doğrudan doğruya bize dava açılamayacağını ancak izafeten dava açılabileceğini iletiyoruz. Neyse, mahkeme reddediyor ve Yargıtay aşamasına gidiyor. Dairesinin ismini vermeyeyim şu anda, ilk önce birisi hakkında karar çıkıyor *"bu acente değildir"* diye, dolayısıyla karar kesinleşiyor, ama aynı daireden bu sefer diğer işçi için *"acentedir bu, dolayısıyla davanın görülmesi gerekir"* diye çıkıyor. O ara sanırım hâkim değişikliği mi oldu dairede bilemiyorum, ama çok ilginç bir durumdu bana kalırsa. Siz nasıl değerlendiriyorsunuz bu durumu iş hukuku açısından, taşımacılıkta deniz-iş hukuku açısından açılabilir mi time charter veya gemi yöneticilerine acente olarak?

Av. MEHMET KAYA- Kime sordunuz?

Av. OZAN ORAN- Buradaki katılımcılar işin aslı, çünkü kimisi kara denizciliği, kara taşımacılığı, kimi deniz bilemiyorum veya gönüllü olan birisi varsa buradaki herhangi birisi de cevap verebilir katılımcılarımızdan. Çok teşekkürler, saygılar.

Av. MEHMET KAYA- Hocam açıklama getirecek.

Doç. Dr. VURAL SEVEN- Şimdi acentelikle ilgili Türk Ticaret Kanununda hüküm şu: Sözleşmenin yapılmasına aracılık etmiş olması lazım ki siz acenteye izafeten dava açabilesiniz, yani bu iş sözleşmesinin kurulmasında bir etkisi var mı sizin firmanızın? Dolayısıyla yoksa acenteye karşı izafeten dava açamazsınız. Bu kadar basit, yani bu çok şeye gerek yok.

Av. OZAN ORAN- Uygulamada tam aksiyle maalesef karşılaşılıyor.

Doç. Dr. VURAL SEVEN- Yani yapabilecek bir şey yok, yani o uygulamanın yanlışlığı diyelim. Kanun açık: Sözleşmenin yapılmasına ya da imzalanmasına aracılık etmediği sürece acenteye karşı izafeten dava açılması mümkün değil. Hatta hani uygulamanın yanlışlığını derseniz, bu yanlışlıkla ilgili çok şey söyleyebiliriz. Türk hukukunda falanca gemi donatanına deyip, dava açıldığı görürdü. Yargıtaydan onandığı birçok dava vardır, görülmüştür ve bunlar doğru olmadığını söylemekle yetinelim.

SALONDAN- Ben de müsaadeniz olursa bir şey eklemek istiyorum Vural Hocama. Deniz-iş hukuku açısından ya da bireysel iş sözleşmesi açısından tarafların bireysel iş sözleşmesine dayalı alacaklarındaki hasmı tabii ki işvereni olacak. Buna bağlı olarak da acenteye dava açması ya da şirket çalışanlarına ya da şirket yöneticilerine dava açması halinde husumetten reddi gerekecek. Çünkü onların burada taraf sıfatı yok. Sadece işveren vekili sıfatıyla belki işverenin işlemlerinden sorumlulukları var, ancak bu işveren vekilinin eylemlerinden de yine işverenin sorumluluğu söz konusu olduğu için husumeti işverene yöneltmeleri gerekecek. Ancak bir iş kazasının varlığı halindeyse, burada işveren tarafı ya da iş sözleşmesinden kaynaklanan edimden değil, bireysel kusurlarına dayalı olarak onlara husumet yöneltilerek dava açılması mümkün olabilir.

SALONDAN- Şimdi Ankara Barosu geçen gün avukatların çalışmasına ilişkin bir ücret tarifesi açıklıyor ve bir avukatın 2 175 liradan daha aşağı sigortalı olarak çalıştırılamayacağını, çalıştırılması halinde bu anlamda kanuni takibat yapılmasının da kanuni hak olacağını bütün avukat

çalıştıran, avukat yanında avukat çalıştıran, yanında avukat çalıştıran avukatlarımıza tebliğ ediyor. Yani Ankara Barosu 2 175 liradan aşağı avukat çalıştırılamayacağını söylüyor.

SALONDAN- Brüt mü?

SALONDAN- Hayır, net. Şimdi Ankara Hukuk Fakültesini bitiriyorsunuz, 2 275 liraya çalışıyorsunuz, bana göre çok az. Şimdi değerli meslektaşım primin ücrete dahil edilmesini söylüyor, ama prim ücrete dahil edildiği anda tabanın altına inemiyorsunuz. 4 300 liranın altına inemiyorsunuz, yani 4 300 lira dediğiniz zaman Ankara Hukuk mezunu avukat 2 175 liradan, tır şoförü 4 300 liradan çalışıyor. Bu adalet ve hakkaniyet anlamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tabii ki hak teslim edilmelidir, ama hakkaniyet ve adaletle iş barışının sağlanması da olmazsa olmaz bir mecburiyettir. Bakınız, kıdem tazminatında zamanaşımı 10 yıl, eğer ki bir uluslararası taşıma firmasında çalışan sürücü 20 yıl çalıştıysa ve 20 sonra ara verdiyse 9.5 yıl ve de 9.5 yıl içerisinde: *"Ben aldım tazminatımı"* diye imza verdiyse, ama 9 yıl sonra: *"Her ne kadar aldım dediysem de eksik ödendi veyahut da o dönemdeki şartlarda ödenen parayı, zorla, baskı altında aldım"* deyip dava açarsa, 9 sene öncesinden, 20 sene öncesine kadar olan çalışmalarına ilişkin harcırahı hesap ediliyor, farkı hesap ediliyor, tavanla, asgari ücret arasındaki fark hesap ediliyor. Buna 20 yıldan başlayaraktan, 28 yıldan başlayaraktan, 27 yıldan en yüksek yasal faiz uygulanıyor ve bugünkü işçilik alacağı anlamında bir rakam meydana çıkıyor. Bir sektörün bunu ben işçilerin haklarına sonuna kadar saygılıyım. İşçi hakkını alabilmek için çalışmalı. Çalışması için de çalıştıracak müessese olmalı. Çalıştıracak müessese varsa, işçi çalışır. Bu anlamda bir müessesenin yaşayabilmesi mümkün değil, yani mümkün değil. Dolayısıyla bakınız, kanunun 32. maddesi: *"Devamlılık arz eden"* diyor. Kanunun 14. maddesi arazi ödemenin sayılmayacağını söylüyor ve Vergi Usul Kanunu 24. maddesi de yolluk mecburiyeti getiriyor. Bir röntgen mütehassısı eğer bir hafta tatil yapıyorsa, 10 gün tatil yapıyorsa, ben size şunu söyleyeyim: Avrupa'da veya Rusya'da 8 saatin üstünde dijital takograf uygulaması anlamında ILO Sözleşmelerine göre bir şoförün çalışabilmesi mümkün değil. Dijital takograf var. 30 gün öncesine kadar olan kaydı alıyor, küt diye bakıyorlar. Bizim geçen gün bir 39 saat 3 dakika çalışmış. 9 saat değil, 3 dakika çalışmış. 185 Euro, 3 dakika için Almanya'da ceza yazılmış ve şu anda biz şoförlerimizi işten çıkartamıyoruz. Neden çıkartamıyoruz? Çünkü öyle bir tazminat yüküyle karşı karşıyayız ki şu anda ihracat düşmüş vaziyette. Dünyada global bir kriz var. İthalat düşmüş vaziyette biliyorsunuz petrolün düşüşü nedeniyle ve ama şoförlerimizi işten çıkartamıyo-

ruz. Çünkü çıkartmaktan korkuyoruz. Öyle bir maliyetle karşı karşıyayız ki bu maliyeti sektörün üstlenebilmesi mümkün değil. Dolayısıyla benim Yargıtayla yaptığım görüşmelerde ve mahkemelerle yaptığım görüşmelerde: *"Her ne kadar kanunda bir düzenleme varsa da yolluğun kıdem tazminatı hesaplanmasında ücrete dahil olmadığına dair haklısınız. İş barışı ve maddi hakikatler de bunu getiriyor. Bir yasal düzenleme yapılması gerekiyor"* dediler bizim elimizi rahatlatmak için. Çünkü bundan 12 sene önce Gökhan Çapanoğlu isminde bir tane mali müşavir bu iş koluna özgü olmak üzere istisnai olarak diye bir mukteza yazdı. Kanun istisnayı gösterir, eğer kanun istisnayı göstermiyorsa, böyle bir istisna olabilir mi? Vergi Usul Kanununda, Gelir Vergisi Kanunda istisnalar gösterilmemiş mi? Yazdı, mahkemeler bunu genel uygulama olarak aldılar. Bilirkişiler raporlarını yazdılar. Şimdi ne bilirkişiler yazdıkları rapordan dönebiliyorlar, ne mahkemeler verdikleri karardan dönebiliyorlar, ama maddi gerçekliği de kabul ediyorlar. Yani bu anlamda hem sektörün, hem ülkemizin geleceği açısından bir düzenleme yapılması şart. Meslektaşım bir yere geldi: *"Belki bu harcırah ayrıştırılmalı"* dedi. Neye göre ayıracağız harcırahı, ayırdığımız takdirde 10 sene öncesine nasıl döneceğiz? Yani şu anda yeni yapılan düzenlemede bir çalışma var, 2 yıla indirilmeye çalışılıyor. Yani kıdem tazminatında zamanaşımı 2 yıla indirilmeye çalışılıyor. Belki o zaman bu anlamdaki bir ayrıştırma karşılanabilir olabilir, ama 10 sene öncesi dediğiniz takdirde kıdem tazminatındaki bu anlamdaki hakkın ödenmesiyle ilgili kanuni sorumluluk, bunun ifa edilme şansı yok sektör tarafından ve bu sektör Türkiye'nin geleceğinin sektörü ve bu anlamda iş barışının bu sektörde mutlaka tesis edilmesi gerekiyor. Dolayısıyla bir yasal düzenleme yapılmasını yargı da istiyor.

Son olarak bir şey söyleyeyim: İstifadan sonra bir yıllık süre içerisinde Borçlar Kanunu 31 anlamında irade fesadı ileri sürülmemesiyle ilgili olmak durumunda. Bu seneyi geçmesi halinde yapılan müracaatların istifa ve ibra varsa, bir yılı geçtiyse ve bu bir yılı geçtikten sonra istifaya, ibraya rağmen irade fesadı ileri sürmeyip de talepte bulunulduysa, bu anlamda istifanın ve ibranın geçerli olacağı, artık başkaca bir talepte bulunamayacağı yerel mahkemelerce ve Yargıtayca kabul edilmeye başlandı. Büyük mücadeleler sonrasında bir tek bu sektörün biraz önünü açıyor, ama bunun haricinde gerçekten bu sektörde bir yasal düzenlemeye ve bir iş barışına ihtiyaç var. Bu anlamda sektörün ve ülkenin menfaatleri açısından da bu olmazsa olmaz. Çünkü şu anda bir İş Kanunu anlamında çalışan bir şoför, genel ortalamaya göre bizim sektörümüzde değil 90 değil, 120 gün tatil yapıyor. 360 günün 120 günü tatil yapıyor. Çünkü Türkiye'deki bütün tatiller de tatiller, Avrupa'daki ta-

tillerde de tatiller, yani Avrupa'daki tatillerde de tatiller. Avrupa tatilleri dolayısıyla onların iş yapmadığı günler oluyor, orada tatiller. Dolayısıyla en fazla dinlenen sektörler Sayın Meslektaşım, hiç endişe buyurmayın, en fazla dinlenen sektör iş anlamında bizim uluslararası tır şoförleridir. Biz hakkaniyetten yanayız, objektif olmaktan yanayız. Karşılıklı atışıyoruz, ilginize teşekkür ediyoruz. Bu samimi bir fikir teatisinden başka bir şey değil, sağ olun.

Av. MEHMET KAYA- Evet.

SALONDAN- Başkan, şimdi bir şey eklemem gerekiyor, çok uzatmayacağım.

Av. MEHMET KAYA- Tabii ki buyurun.

SALONDAN- Bu ilave ödemeler sadece lojistikte söz konusu değil, mesela gece kulüpleri, eğlence yerleri, restoranlarda da aynı şey söz konusu. Yine İş Yasasının ücreti düzenleyen hükmüne göre ücret üçüncü şahıslar tarafından da ödenebilir. Bu yüzden ödenen bahşişler ve yüzde 10'lar aslında ücrettir, ama orada işletme sahipleri gün geldiğinde işte asgari ücret öderken, tazminatları asgari ücret üzerinden ödemeyi düşünürken, üçüncü şahıslar tarafından ödenen bahşiş ve yüzde 10'ların da ücrete katılmasıyla tazminat yükünün arttığını gördüklerinde şaşırıyorlar ve *"nasıl olabilir, bunu biz ödemiyoruz ki"* diyorlar. Ancak bu ücret, yani buradaki temel sıkıntı şu: Gerek lokantalar için, gerekse lojistik sektörü açısından taraf, yani sadece belki bu taraf feragatte bulunmamalı, çalışanlar da belki bir feragatte bulunmalı ve o 450 Euro'luk sefer primini belki 350 Euro'ya çekmelisiniz. Oradan sigorta primini de kesmelisiniz.

SALONDAN- Konsensüs şart.

Av. MEHMET KAYA- Başka soru sormak isteyen?

SALONDAN- Başkanım, bende mikrofon. Aslında benim sorumun cevabı verildi, ama bir eklemede bulunmak istiyorum. Hakan Bey şöyle arkam dönük olmasın, Hakan Bey toplantı program yapılırken: *"İş hukukundan bir arkadaş var, biz onunla çatışırız"* demişti. Şimdi son noktada görüyoruz ki öyle bir çatışma yok, ona sevindim, onu söylemek istiyorum. Bir de ufacık bir önerim, önerim değil de şu konuda ne düşünüyorsunuz, onu söylemek istiyorum. Hava taşımasında da problem var. Lojistik İş Kanunu konusundaki düşünceniz var mı? Yani bunu böyle bir derleyip, toparlamak mümkün olabilir mi? O konuda fikrinizi almak istiyorum, teşekkür ederim.

SALONDAN- Şimdi bizim bakanlıkla yaptığımız toplantılarda esasın-

da Orman İş Kanunu var. İşte Hava İş Kanunu var. Esasında Karayolu Taşıma İş Kanununun da bir külfet olacağını düşünüyoruz biz. Bu anlamda lojistiğe ilişkin bir yeknesaklık oluşması gerektiğini düşünüyoruz biz ve bu mesela, Sağlık İş Kanununda, Sağlık Kanununda, Sağlık Çalışanları Kanununda bazı düzenlemelerle sağlık çalışanlarının da hakları ve sorumlulukları düzenlenmiş vaziyette. Dolayısıyla biz bir Lojistik Kanununa gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu dönüşüm planında zaten taşımacılıktan lojistiğe dönüşüm eylem planında zaten bu var ve bu anlamdaki süreçle Sayın Hocamıza da onu arz ettim. Yasal düzenlemelerin lojistik çalışanlarını da kapsayacak şekilde olması gerektiğini düşünüyoruz biz, yani Hava-İş, Deniz-İş, Kara-İş'in bir şemsiye altında toplanması, bu anlamdaki çelişkinin de giderilmesi gerektiğini, bir yeknesak çalışma yapılmasını istiyoruz. Çünkü ARKAS sadece deniz taşımacılığı yapmıyor Gürsel Bey biliyorsunuz, kara taşımacılığı da yapıyor, yani aynı sektörde iki ayrı sektör uygulaması var. Dolayısıyla bunun yeknesak olmasının ülkemizin geleceği açısından bir mevzuat toplulaştırmasının gerekli olduğunu düşünüyoruz ve bunun alt yapı çalışmalarını başlattık. İnşallah bu oturacak, ama tabii bu akademisyenlerin çok büyük desteğini gerektiren bir süreç.

Av. MEHMET KAYA- Evet, arkadaşlar, başka?

ÜMİT ORGUN- Bir sorum olacak Hakan Beye,

Av. MEHMET KAYA- İsminiz?

ÜMİT ORGUN- Ümit Orgun, Marmara Üniversitesinden katılıyorum. Merakımdan soruyorum, acaba Almanya'da çalışan Alman şoför kendi ülkesinin asgari ücretine mi çalışıyor? Yani orada o konuda bilgilendirebilir misiniz bizi, bir mukayese yapabilir misiniz? Teşekkürler.

Av. HAKAN BEZGİNLİ- Almanya'da çalışan benim bildiğim, biz 35 yıldan beri Almanya'yla çalışıyoruz 1 500-3 500 Euro arasında değişen ücretler skalasında çalışıyor işçiler Almanya'da benim bildiğim ve şoförler benim bildiğim gene Almanya'da çalışan Türk şoförler var 1 800 Euro'yla -rakam vererek konuşuyorum- 2400 Euro arasında çalışıyorlar Almanya'da çalışan tır sürücüleri. Dönüyorum Türkiye'ye, Türkiye'de de asgari ücretle çalışan tır şoförü sayısı bizim sektörümüzde çalışan 35 000 şoför arasında neredeyse yüzde 2 seviyesinde. Yüzde 70'i asgari ücretin yüzde 10'ununun üzerinde ücretlerle çalışıyor. Mesela, bizim firmamızda çalışan şoförlerin hepsi asgari ücretin en az yüzde 15 üzerinde ücretlerle çalışıyorlar. O gerekçe yaratmak için kullanılmış bir terminoloji: *"Asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı"* diye. Peki,

asgari ücretin üstünde ne kadar çalışır? Asgari ücretin üstünde bir ücretle çalışıyorsa, bunun kriteri ne veyahut da bu kriter kime göre doğru diyoruz, ne olmalı diyoruz? Orada bir cevap yok, ama en azından yüzde 10-30 arasında olması gerektiği söyleniyor. Esasında bunu da bu sektör karşılamış vaziyette, ama ona da itiraz ediliyor. İlla harcırahın tamamı ücrete dahil edilecek. Peki, harcırahın tamamı ücrete dahil ediliyor da yurtdışına giden bir şoför hava mı yiyor, su mu içiyor? Bunu söylediğimiz zaman: *"Orası bizim konumuz değil"* deniliyor. Bakın, o zaman vaziyette etmeyeceksiniz. Vaziyet ediyorsanız, bu işin çözümü karşılıklı özveriyle bir konsensüsle biraz önce meslektaşımızla ortak paydada buluştuğumuz gibi yeni bir yasal düzenleme ve bir konsensüse zorunlu ihtiyaç var. Türkiye'de de bu anlamda bir süreç var, ama Almanya'da üçle çarparsanız tabii durum farklı oluyor, ama Almanya'da ona göre harcama yapılıyor, yani Euro olarak harcama yapılıyor. O da başka bir keyfiyet. Bilmem cevaplayabildim mi? Teşekkür ederim.

Av. MEHMET KAYA- Evet, başka? Kapatacağız, kimse yok. Peki, çok teşekkür ederiz katılımcılara ve özellikle çok güzel bu sunumlar için meslektaşıma ve Hocama çok Teşekkür ederiz. Pardon efendim, şimdi plaket verilecekmiş, ikaz geldi. Alkış da tabii, yani ne güzel, bak bunu hiç unutuyoruz, değil mi? Teşekkürler.

İSTANBUL BAROSU LOJİSTİK ve TAŞIMA HUKUKU KOMİSYONU SİGORTA HUKUKU KOMİSYONU

03 Haziran 2016, İstanbul Çağlayan Adliyesi Konferans Salonu

TAŞIMA HUKUKUNDA ve TAŞIMA SİGORTALARINDA KUSUR KAVRAMI

SUNUCU- Değerli konuklar, geldiğiniz için çok çok teşekkür ediyoruz. Vaktinizi çok almak istemiyorum, bugün güzel bir konuyu paylaşacağız. Katılımcılarımız zaten size ayrıntılı olarak tamamen verimli bir etkinlik olmasına çaba göstererek sizlerle paylaşacaklar konuyu, ancak bir husus var. Sigorta Hukuku Komisyonu Genel Sekreteri olarak bir ricam olacak. Bu etkinliklerin konularını belirlerken biz hocalarımızla birlikte öngörmeye çalışıyoruz. Fakat katılımcılar olarak sizlerin bizatihi bu etkinliklerde işlenmesini istediğiniz konular olursa, komisyonlarımızla paylaşırsanız çok seviniriz. Web sayfasında, Baromuzun web sayfasında internet adreslerimiz var. Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanı ya da Sigorta Hukuku Komisyonu Başkan Yardımcıları ya da genel sekreterin adresine gönderirseniz çok memnun oluruz. Şimdiden çok çok teşekkür ediyorum ve Egemen Gürsel Ankaralı'yı Taşıma Hukuku Başkanı olarak açılış konuşması yapmak için davet ediyorum. Çok teşekkürler.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanı, İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesi Öğretim Görevlisi

Şimdi bu kusur konusunda tabii ki şöyle bir şey var: Biz birtakım etkinlikler yapmaya karar verdiğimizde sayın hocalarımızla konuştuk. Öncelikle Sayın Samim Hocam ve Kerim Hocam çok büyük desteklerde bulundular bize, kusur konusunu açtık ne yapabiliriz diye, bizi desteklediler heyecanla, önerilerde bulundular. Bugün bu öneri doğrultusunda biz bu etkinliği düzenledik. Dolayısıyla huzurlarınızda Samim Hocama ve Kerim Hocaya çok teşekkür ediyoruz. Tabii biliyoruz bu kusur, işte

pervasızca hareket, ağır kusur, kasıt bizleri çok meşgul ediyor, gerek sigorta hukukuyla uğraşan kesimi, gerek taşımayla uğraşan kesimi çok meşgul ediyor. Saptamalar bizi bir yerden alıp, bir yere götürüyor. Örneğin, taşıma hukukunda biliyorsunuz sınırlı sorumluluğu ortadan kaldıran bir kavram; eğer taşıyıcı ağır kusurluysa kendisini koruyan sınırlı sorumluluk kuralını ortadan kaldırarak tüm zarardan sorumlu olabiliyor. Zaman aşımını etkiliyor biliyorsunuz. Normalde genellikle taşıma modlarında bir yıllık zaman aşımı söz konusuyken, bir anda üç yıla çıkıveriyor ağır kusurlu hareket, tabii tanımlamasında sıkıntılar var. Hangi hareket pervasızca harekettir, hangi hareket kusurdur, gerçekten tereddütler var. Bu konuda Yargıtay kararlarında da birtakım çelişkiler var. Dolayısıyla biz bu konuyu ele almaya çalıştık. Yine hocalarımın önerisiyle öncelikle bir genel açıdan olaya girip, daha sonra sigorta hukuku cephesinden bakarak, daha sonra ikinci oturumda da taşıma hukuku cephesinden bir inceleme yapmaya çalıştık.

Bu etkinliklerde, bizim yaptığımız etkinliklerde Prof. Dr. Hüseyin Ülgen Hoca da bize çok destek de bulunuyor. Bugün davet ettim. Kendisinin bir mesajı var. Bugün burada kendisi hazır olmayı çok istiyorken Vedat Kosal adlı bir genç müzisyen, vefat eden bir müzisyenin adına kurulan Yıldız Üniversitesi'ndeki bir Müzik Araştırma Merkezi'ndeki etkinlikte şu anda kendisi ve sizlere selamlarını söyledi. Bu mesajı da iletmemizi söyledi. Dolayısıyla bu etkinliğe katılamıyor. Onu da sizlerle paylaşmak istedim.

Son olarak tabii ki İstanbul Barosu'na çok teşekkür ediyoruz bu etkinlik için, konuşmacılara çok teşekkür ediyoruz. Bizleri destekliyorlar, sağ olsunlar ve bu tür etkinlikler yapmaya devam edeceğiz. Teşekkür ederim, sağ olun.

1. OTURUM

Dr. CENGİZ APAYDIN- Öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bu güzel panelde olmak beni gururlandırıyor, ama çok bilmediğim bir alan. Ben Cumhuriyet Savcısıyım. Uzak olduğum bir konu, bu daveti aldığımda önce biraz düşündüm, ama sonra iyi bir tecrübe olacağını düşündüm. Çok teşekkür ediyorum Lojistik Taşıma Hukuku Komisyonu ve Sigorta Hukuku Komisyonu Başkanlığı'na, çok sağ olun. Ben çok uzman olmadığım bir konu olduğu için öncelikle sözü uzman olanlara bırakıyorum. İlk konuşmacı Yrd. Doç. Dr. Zafer Kahraman Hocamız, o bize: "*Özel Hukukta Kusur Kavramı ve Çeşitleri"*ni anlatacak. Ben de izin verirseniz, o anlatırken not alıp, Ceza Hukuku'nda kusur kavramı ve kusur çeşitleriyle ilgili çeşitli katkılarda bulunmak istiyorum. Hepinize teşekkür ediyorum. Buyurun Hocam.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN

Teşekkür ederim. Öncelikle ben de teşekkürlerimi sunmak istiyorum, burada bu değerli topluluk karşısında konuşmak için beni davet eden hem değerli hocalarıma, hem değerli avukat dostlarıma ve tabii ki Sayın Oturum Başkanımıza sözü bana verdikleri için.

Şimdi ben Medeni Hukuk alanında çalışıyorum. Dolayısıyla konuya başlarken kusur meselesini anlatmak görevi bana nail oldu, bu şeref bana nail oldu. Şimdi ben müsaade ederseniz bu konuyu size sunmaya çalışacağım. Şimdi özel hukukta genel olarak kusur kavramı ve kusur kavramının çeşitleri konusunu size sunmaya çalışacağım.

Öncelikle kusur kavramından söze başlamak gerekiyor. Kusur kavramı, biliyorsunuz hepimiz toplum içinde yaşayan kişiler olarak, belli davranış kurallarına riayet etmemiz bizden bekleniyor. Özellikle Rousseau'nun toplum sözleşmesinden beri ve hatta öncesinden toplum olarak yaşamaya başlamamızdan beri bu böyle. Herkesin birbirine karşı birlikte yaşarken zarar vermeyecek düzeyde, asgari dikkat ve özeni göstererek bir arada yaşamayı başarması bekleniyor hepimizden, hukuk düzeni de yine birlikte yaşayan bu makul kişilerin, birbirlerine zarar vermeyecek en uygun davranışı göstermelerini bekliyor. Bu uygun davranıştan, bu ortalama davranıştan sapan her türlü davranışı da kusur olarak nitelendiriyor hukuk sistemi.

Şimdi kusur bizim için, hukuk uygulamacıları açısından özellikle niye önemli? Çünkü hukuka aykırı bir davranışın meydana getirdiği zararlardan bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için kural olarak, yani kusursuz sorumluluk halleri istisna tutulmak kaydıyla, kural olarak kusurlu olması bekleniyor. Dolayısıyla hukuka aykırı bir davranış derken neyden bahsediyorum? Borca aykırılık hali ve tabii ki haksız fiillerden bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için kural olarak, o kişinin kusurlu olması lazım. Kusur sübjektif unsurdur; demek ki sorumlulukta, benim sübjektif olarak kusurlu olmam bekleniyor. Hukuka aykırılık da objektif unsurdur. Hukuka aykırı olması da gerekiyor ki bir davranışın biz sorumlu tutulalım.

Şimdi bu klasik kusur kavramına girişten sonra kusurun türlerinden tabii ki bahsedeceğim. Çünkü ana konu kusurun çeşitleriydi bana vakfedilen görev. Şimdi kusurun türleri: En tepede kasttan en aşağıda, en basit derecedeki ihmale kadar bütün o geniş yelpaze tamamen kusurdur özel hukukçular için, yani bütün bu yelpazedeki, bütün bu skaladaki her türlü hukuka uygun olmayan davranış bizim için kusur olarak addediliyor. Dolayısıyla iki temel kavram var: Kast ve ihmal kusurun türleri dediğimizde.

Bunlardan ilki kast: Şimdi kast en basit tabiriyle, en basit açıklamasıyla iki temel unsurdan meydana geliyor. Birincisi, benim meydana gelecek hukuka aykırı sonucu öngörmem gerekiyor. Kastımın olduğundan bahsedilmek için benim bu zararlı sonucu, hukuka aykırı sonucu önce öngörebiliyor, biliyor ya da tasarlamış olmam gerekiyor. Bunun haricinde bu da yetmez. Bu sonucun meydana gelmesini benim arzu etmem lazım. Benim bu sonucun meydana gelmesi konusunda bir irademolmalı ki kastım olduğundan bahsedebilelim. Demek ki burada kast dediğimizde failin iradesi hukuka aykırı bir sonuca yönelmiş durumda. Bu davranışıyla meydana gelebilecek zararlı sonuçların farkında fail, böyle bir zararlı sonucun farkında ve bunu istiyor. Bu durumda biz bu failin davranışını kast ile yaptığından bahsedebiliriz.

Şimdi kast dediğimizde iki türlü iradeden bahsediyoruz. Birincisi, doğrudan benim gerçekleşmesini öngördüğüm zararlı sonucu doğrudan arzu etmemden bahsediyoruz. Örneğin, bir sürücü örneği en kolay örneklerden birisi olduğu için o örneği vermek istiyorum. Çok klasik bir örnektir, ama ben de aynı örnekten gideceğim. Bir sürücü bir kişiyi öldürmek kastıyla o kişinin üstüne arabasını, otomobilini sürer de o kişiyi öldürürse, bunu arzu ettiği için bu sonucu hemen görüp, hem de arzu ettiği için kast ile bu hareketi yapmış sayılır. Buna biz doğrudan kast diyoruz. Doğrudan bu sonucun gerçekleşmesini istedik çünkü. Bir de ola-

sı kast olarak adlandırdığımız bir kast türü var. Burada yine oluşabilecek sonucu biz öngörüyoruz. Oluşabilecek zararla hukuka aykırı sonucu yine öngörüyoruz, ama bu sefer irademiz biraz daha farklı. İrademiz şu yönde: Diyoruz ki; *"Bu zararlı sonucu öngördüm. Gerçekleşirse gerçekleşsin, ben buna razıyım".* Dikkat edin olası kastta da yine benim razı olmam, sonucu kabullenmem durumu var. Bu sonucu göze alıyorum. Yine sürücü örneğinden gidelim. Kalabalık bir caddede son sürat aracıyla, otomobiliyle son sürat bu caddeye arabasıyla giren sürücü zarar verebileceğini, insanlara çarpma ihtimali olduğunu öngörüyor ve bunun üstüne şunu da, şu yönde de bir iradesi varsa: *"Benim acelem var. Çarparsam çarpayım, önemli değil"* diyorsa eğer sonucu da kabullenmiştir. Bu yüzden biz buna da kast diyoruz. Çünkü sonuca yönelik bir iradesi yine var mı? Var. Bu sonucu kabullenmiş mi? Evet, kabullenmiş. Bu durumda olası da olsa biz buna kast diyoruz. Bu her iki durumda da kişinin iradesi sonuca yöneldiği için kast gerçekleşmiştir.

Burada bir not düşmek istiyorum kastla ilgili olarak: Şimdi kastın mevcudiyeti için kişinin hukuka aykırı sonucu istemiş olması ya da göze almış olması lazım dedik. Doğru ancak; ortaya çıkabilecek tüm sonuçları hayal etmiş, öngörmüş, arzu etmiş olmayabilir. Hani ben bir kişiye çarpmak için aracı sürmüşümdür, gerçekten onu öldürme kastıyla hareket etmişimdir, ama yolda başkalarına da çarpışımdır. İlla her şeyi hayal etmiş, tasarlamış, öngörmüş olmam gerekmiyor. Yani kast, benim öngöremediğim sonuçlar gerçekleşmiş olsa da hâlâ kasttır. Bu anlamda benim tüm sonuçları düşünmemiş, hesap etmemiş olsam bile kastım olduğu gerçektir, değişmemiştir.

Kastla ilgili bu notu da beyan ettikten sonra şimdi ihmal, esas tartışmalı ve daha ilginç olan konuya geçiyoruz. İhmal de özel hukuk anlamında bir kusur türüdür. İhmali olan kişi de kusur içindedir. İhmalde kişi hukuka aykırı sonucu istemiyor. Hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesi yönünde bir iradesi yok. Ancak bu hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesini önlemek için somut olayın gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemiş olabilir bu kişi ya da gerekli tedbirleri yeterince alamamış olabilir. Bu durumda yine hukuka aykırı zararlı sonuç oluşmuştur ve bu zararlı sonucu ben istemesem dahi, arzu etmesem dahi gerekli dikkat ve özeni göstermediğim için kusurlu sayılırım fakat bu kusurun düzeyi ihmal düzeyinde kalmıştır, kastım yoktur. Ancak ihmal de tabii ki bir kusurdur.

İhmalin türlerinden bahsediliyor özel hukukta, şimdi bu iki temel türü var ihmalin: Birincisi bilinçli ihmal ve diğeri bilinçsiz, yani en basit düzeydeki ihmalden bahsedilir. Bilinçli ihmaldeki bilinç nereden geliyor?

"Ben zarar doğurabilecek sonucu öngörüyorum. O konuda bir bilincim var". Yine aynı sürücü örneğine dönelim, karşılaştırabilmek için söylüyorum. Aynı kalabalık caddeye giren otomobil ile son sürat aracıyla kalabalık caddeye giren sürücü örneğine dönelim. Bu sürücü, kalabalık bir caddede son sürat gittiğinde birilerine çarpma ihtimali olduğunu görüyor mu, zarar verme ihtimali olduğunu görüyor mu? Evet, görüyor. Fakat ihmal için şimdi olası kasttan bahsederken ne demiştik: *"Çarparsam çarpayım"* diyor. Çarpma sonucunu kabulleniyordu, bir iradesi vardı. Eğer ki bu kişi çarpma ihtimali olduğunu gördüğü halde, zarar verme ihtimali olduğunu gördüğü halde şöyle bir düşünce yapısı içine girmişse: *"Ben korna çalarım. İşte manevra yaparım. Bir şekilde çarpmam".* Yani zararlı sonucun meydana gelmeyeceği yönünde bir ümidi var. Zararlı sonucun gerçekleşme ihtimalini görüyor, ancak bu sonucun gerçekleşmeyeceğini umut ediyor. Gerekli tedbirleri alabileceğini umut ediyor ya da belki de bunun gerçekleşmeyeceğini. Başka örnekler verebiliriz. Gerekli dezenfektasyon işlemini yapmayan cerrahın *"ne de olsa bir şey olmaz"* diyerek ameliyata girmesi, orada kişiyi öldürmek için bir iradesi yok ki cerrahın, böyle bir kastı yok. Ancak ihmali var. Neden? Bu tehlikeyi gördüğü halde, öngördüğü halde gerekli tedbirleri almamış durumda, gerekli dikkat ve özeni göstermemiş durumda. Bu durumda biz sonucu tahmin edebildiği için bilinçli olduğunu, ancak ihmal içinde olduğunu söylüyoruz medeni hukukçular olarak ve biz bunu bilinçli ihmal olarak adlandırıyoruz. Bilinçsiz ihmaldeyse kişi doğabilecek zararlı sonuçları öngörmüyor, ama belki gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bunları öngörebilir, önleyebilirdi. Ancak bilinçsiz ihmalde, yani en basit ihmalde bu zararlı sonuçların doğabileceğini asla öngörememiş durumda ve bunları önleyememiş durumda. Burada sadece ve sadece dikkat, özen ve tedbir eksikliğinden bahsediyoruz. Herhangi bir zararlı sonuca ilişkin bir bilinçten bahsedemiyoruz. Bu durumda buna bilinçsiz basit düzeydeki bir ihmal diyebiliriz. Bu da ihmalin türleri bakımından medeni hukuk alanında yapılan ayrım.

İhmalin kıstası nedir? Şimdi ihmal dedik, gerekli dikkat ve özeni göstermemek. Evet de gerekli dikkat ve özen hangi noktada, hangi davranışı yapmaktır acaba? Hâkim özellikle bir kişinin ihmali olduğundan bahsedecekse, hâkim bunu takdir etmek zorundaysa, acaba hangi davranışın altında kalmak ihmaldir, hangi davranışı yapmak gerekli derecede dikkat ve özen göstermiş olmaktır? Bunu takdir etmek zor bir görev ve hâkime düşüyor. Biz de tabii bu kıstası medeni hukuk alanında olsun, özel hukukta olsun hepimiz inceliyoruz. Şimdi buradaki ihmalin kıstasına baktığımızda çeşitli şekillerde bunun daha önce incelenmiş

olduğunu görüyoruz. İlk söyleyebileceğimiz şey şudur: İhmalin kıstası sübjektif değerlendirilmez. Yani kişinin sübjektif durumuna göre değerlendirilmez. Neden, ihmal benim ihmalim değil mi, neden sübjektif değerlendirmiyoruz? Çünkü özellikle benim Zafer Kahraman'ın bir ihmali var mı diye değerlendirmek istesek ve acaba Zafer o gün uykusuz muydu ya da Zafer'in acaba zekası buna yeter miydi, yetmez miydi, kabiliyetleri bunu yapmaya uygun muydu, değil miydi diye incelemeye kalkacak olursak bunun içinden çıkmamız mümkün değil, bunu tespit edemeyiz. Bu nedenle ihmalin kıstası objektifleştirilmiştir. Özel olarak bir kişinin içinde bulunduğu duruma, o kişinin şahsi vasıflarına göre değerlendirilmez. İhmalin kıstası objektifleştirilmiştir. Bu nasıl yapılmıştır? Şöyle, gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği tespit edilirken hâkim normal ve makul bir insanın -dikkat ediniz Zafer'in değil, normal ve makul bir insanın- somut olayda, yani o durumun şartları içinde o durumun yine özelliklerine uygun olarak göstermesi gereken dikkat ve özeni tespit eder ve bu dikkat ve özeni göstermemişsem eğer benim ihmal içinde bulunduğumu tespit eder. Demek ki hâkimin tespiti özel olarak şahsi durumuma göre değil, objektif bir kişiye göre, makul ve normal bir insanın aynı durum ve şartlar içinde göstermesi beklenen dikkat ve özene göre tespit edilir. Bu durumda dedik ki kişinin şahsi vasıfları dikkate alınmaz. Objektif ve makul, normal bir insanın göstermesi beklenen özen dikkate alınır. Güzel, ancak objektif ölçüyü de illa her durumda mutlak olarak herkes böyle davranmalıdır, kesin olarak herkes şöyle davranmalıdır diye kesin bir ölçü de belirlemek çok güç. Çünkü mutlak olarak herkesten aynı davranışı beklersek, şimdi örneğin bir yaralıya müdahale eden cerrahı düşünün, bir de yaralıya müdahale eden beni düşünün. Şimdi hani ben anlamam ki yani benim anlayabileceğim, gösterebileceğim dikkat ve özen bir yere kadar, ama bir cerrahın, bir doktorun, bir hekimin göstermesi gereken özen daha fazla. Dolayısıyla her ne kadar normal ve makul bir insandan bahsediyor olsak da, objektifleştirilmiş bir ölçüden bahsediyor olsak da yine de durumun özelliklerine göre bazı kişilerden daha fazla özen beklememiz normaldir, makuldür. Örnek: Bir cerrahtan bahsedelim. Çok basit bir operasyon gerçekleştiriyor. Çok basit bir operasyonda göstermesi beklenen dikkat ve özen daha aşağılarda kalabilir. Ancak yüksek ölüm riski olan, çok ciddi bir operasyon gerçekleştiren bir cerrahın özellikle de kendi uzmanlık alanı içinde kaldığını düşünecek olursak tabii ki de göstermesi gereken özenin üst düzeyde olması gerektiğini söyleyebiliriz. Çünkü risk arttıkça, yapılan faaliyetin tehlikesi arttıkça kişiden beklenmesi gereken özen de artar. Dikkat ve özenin derecesi de artar. Ayrıca uzmanlık gerektiren işler

yapıldığında, o iş ne kadar çok uzmanlık gerektiriyorsa, o işi icra eden uzman, o işlemi yapacak olan uzman kişinin göstermesi gereken dikkat ve özen de artacaktır. Nitekim az önce verdiğimiz örnek de buna uygun. Bir hekimin müdahalesiyle alelade sokaktan geçen kişinin müdahalesinin bir olmasını beklemek mümkün değil. Tabii ki hekimin daha özenli, daha dikkatli olmasını beklemekte haklıyız. Dolayısıyla kısa bir şekilde bu söylediklerimi özetleyecek olursam: Bir ihmalin kıstası, objektifleştirilmiş bir kıstastır. Kişinin sübjektif durumu ya da şahsi vasıfları dikkate alınmaz. Ancak objektifleştirme mutlak düzeyde değildir. Yine de uzmanlık gerektiren işler bakımından ya da tehlike arz eden işler bakımından uzmanın daha fazla özen göstermesini beklemek, tehlikeli faaliyet yürüten kişinin daha fazla özen göstermesini beklemek hukukçuların ve hepimizin hakkıdır tabii ki.

Şimdi bu kıstasları yabancı hukuk düzenlerinde başka başka kıstaslar getirildiğini de söyleyebilirim. Ancak Türk Hukukunda çok fazla uygulanmadığı için onlara girmeyeceğim. Özellikle Kerem Cem Hocamızın da sıklıkla yazdığı tezinde de, makalede de yazdığı bir ekonomik teori var. Onlara çok fazla girmeyeceğim, sadece özetle şunu söyleyip geçeyim: Yurtdışında gösterilmesi gereken ihtimamın, gösterilmesi gereken dikkat ve özenin ölçüsü belirlenirken en üst düzeyde dikkat ve özen göstermek değil de en optimum düzeyde, en gerekli olanı, gerekliyi aşmadan özen göstermek gerekliliği söyleniyor ve bunun ekonomik birtakım hesaplamaları yapılıyor. Bizim Türk Hukukunda henüz bunlar yok. O yüzden o konulara müsaade ederseniz girmeyeceğim.

Şimdi gelelim kast ve ihmalden de bahsettikten sonra, yani kusurun türleri dedik, kasttan bahsettik, ihmalden bahsettik, şimdi kusurun derecelerinden bahsetmek istiyorum müsaade ederseniz. Kusurun derecesi neden önemli bizim için? Şu yüzden önemli: Borçlar Kanunumuzun 52. maddesinin hâkime yüklediği bir görev var. Diyor ki: *"Tazminatın kapsamını belirlerken özellikle kusurun ağırlığına bakacaksın".* Hâkime bu görevi veriyor. Şimdi bu durumda hâkim kusurun ağırlığını, yani derecesini dikkate almak durumunda. Kusurun dereceleri dediğimizde ağır kusur diyebileceğimiz kusurlu hareketler var, bir de hafif kusur olarak adlandırdığımız hareketler var. Ağır kusur dediğimiz kast ve ağır ihmaldir. Hafif kusur dediğimizse en hafif düzeydeki ihmaldir. Ağır ihmal ile hafif ihmali birbirinden nasıl ayırt ediyoruz, bunu söylemek istiyorum. Ağır ihmal şudur: Her makul insanın aşikâr addedeceği, yani her makul insanın öngörebileceği en basit dikkat ve özeni dahi göstermemişse eğer bir kişi, o zaman çok ağır bir ihmal içindedir. Çünkü hepimizin göstermesi gereken, hepimizden beklenen en basit tedbirleri dahi almamıştır. Bu

yüzden bu kişinin ağır ihmal içinde olduğu söylenir. Hafif ihmalse, sadece belirli uzman kişilerden beklenecek, tedbirli kimselerin alması beklenebilecek bazı dikkat ve özenin bizim gibi o konunun uzmanı olmayan alelade kişiler tarafından dikkate alınmamış olması hafif bir ihmal olarak addedilebilir. Çünkü biz konunun uzmanı değiliz. Çünkü bizden zaten o düzeyde bir tedbir almamız beklenemez. Bu durumda sadece uzman kişilerin, sadece çok tedbirli olması beklenen kişilerin alması gereken tedbirleri almamak basit, alelade kişiler için, o konunun uzmanı olmayan kişiler için hafif bir ihmal olarak addedilir, o şekilde kabul edilir.

Bu noktada bunları da söyledikten sonra çok karıştırılan ve özellikle Türk Hukukunda çok kafa karıştıran bir terim var: Kusur oranı. Buna müsaade ederseniz kısacık değinmek istiyorum. Şimdi hep kusur oranı dendiğinde zannediliyor ki kusurun derecesinden bahsediyoruz. Oysa kusur oranı kusurun ağırlık derecesini değil, kusurlu fiilin zararlı sonuçla olan illiyet bağını ifade eder. Bir örnek vermek istiyorum. Örneğin, bir trafik kazasında ben, yüzde 100 kusur oranı atfedilmiş olabilir bana, yüzde 100 kusurlu olabilirim. Neden? Zararlı sonucu doğuracak davranışın tamamı benden gelmiştir. Zararlı sonucu ben doğurdum. Tek fail benim, başka hiçbir müsebbibi yok zararın. Tek fail bensem nedir? Kusur oranım yüzde 100'dür, yani benim fiilim yüzde 100 olarak o sonucu doğurdu. Başka hiç kimsenin fiilli bu zararı doğurmak için araya girmedi demektir bu. Şimdi ben yüzde 100 kusur oranına sahibim, ama benim kusurum ağır kusur olmak zorunda değil. Hani yüzde 100 oranı var diye ben ağır kusurlu olmak zorunda değilim. Benim kusurum ihmalden kaynaklanıyor olabilir, hafif kusurlu olabilirim. Zararın yüzde 100'ü benim fiilimle illiyet bağı içindedir, ama benim kusurum hafif olabilir. Bu durumda lütfen bir kez daha burada da rica ediyorum, bu ikisini genelde hepimiz karıştırırız. Bu dikkat çekme gerekliliği hissetmemin sebebi de budur. Kusur oranı demek kusurun ağırlığı demek değildir aslında. Eminim zaten hepimiz bunu biliyoruz, ama ben yine de değinmek ihtiyacı hissettim.

Şimdi çok kısacık değineceğim sadece, bu konuya değinen bütün yazarlar bahsettiği için kusurun ayırtım gücüyle ilişkisi, gerçekten bir cümleyle geçeceğim. Ayırtım gücü olmayan kişinin kusurlu olmasından bahsedilemez. Çünkü o kişi zaten yaptığı şeyin nedeninin, sonucunun farkında olamıyor. Dolayısıyla ayırtım gücü olmayan tam ehliyetsiz bir kişinin kusurundan bahsedilemeyeceği için kusur sorumluluğundan da bahsedilemez. Kusurlu ilgili olarak genelde buna hep değinilmiş. Ayırtım gücü olmayan bir kişinin, kusur sorumluluğu da doğal olarak tıpkı Medeni Kanun'un 15. maddesinde de belirtildiği gibi olmaz. Ancak ku-

sursuz sorumluluk yüklenen durumlarda, ayırtım gücü olmayan bir kişinin kusursuz sorumluluğu tabii ki söz konusu olabilir. Sadece ve sadece kusur sorumluluğu söz konusu olamaz.

Bu kadar değinip, hemen yine önemli olabilecek bir konuya daha geçiyorum. Sonlara yaklaşıyorum Sayın Başkanım, çok vakit aldım.

Dr. CENGİZ APAYDIN- Çok zamanımız var.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Güzel, sevindim. Ben de biraz hızlandım, bitiyor zannettim. Şimdi kusurun ispatı meselesi.

Dr. CENGİZ APAYDIN- En zor taraf burası bence.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Evet, en zor taraf burası, ama teoride çok basit, yani biz öyle bir söylüyoruz ki sanki çok çok basitmiş gibi, ben de öyle söylemeye gayret edeceğim. İşin teorisine baktığımızda en başta dedim ki hukuka aykırı bir fiilden kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması lazım. Hukuka aykırı fiil dediğimiz bizim için özel hukuk alanında iki tane: Haksız fiiller ve borca aykırı fiiller. Haksız fiillerden sorumluluk söz konusu olduğunda, kusur sorumluluğu özellikle söz konusu olduğunda haksız fiilden zarar gören kişi failin de kusurlu olduğunu ispat etmekle mükelleftir. Bizim Borçlar Kanunumuzun 50. maddesi bunu söylüyor. Haksız fiil dolayısıyla tazminat talep ediyorsam ben, karşı tarafın hukuka aykırı fiilinin aynı zamanda kusurlu olduğunu da ispat etmekle ben mükellefim tazminatı isteyen taraf olarak, zarar gören taraf olarak. Demek ki haksız fiillerde kusuru ispat etme görevi davacıya düşüyor. Güzel, borca aykırı fiillerdeyse bir karine var. Türk Borçlar Kanunu 112. maddesi uyarınca borca aykırı davranan borçlunun kusurlu olduğu karinedir. Ben artık alacaklı taraf olarak, davacı taraf olarak borca aykırılığı gördüğüm yerde borca aykırı davranan borçlunun kusurlu olduğunu ayrıca ispat etmek zorunda değilim. O eğer sorumluluktan kurtulmak istiyorsa, kendi kusursuzluğunu ispat etmek zorunda. Demek ki borca aykırılıkta davacının, alacaklının elini kolaylaştıran, işini kolaylaştıran böyle güzel bir karine var. Borçlu eğer borca aykırı davranmışsa, karineden kusurludur. Aksini varsın o ispat etsin diyoruz biz.

Şimdi çok kısaca pervasızca bir hareket yaparak, aslında benden sonraki konuşmacıların konusu olan pervasızca hareket konusuna kısacık değinmek ve kendi görüşümü müsaade ederlerse beyan etmek istiyorum. Şimdi burada pervasızca hareket dediğimizde bir medeni hukukçu bakış açısıyla tabii ki benim uzmanlığım değil, tabii ki değerli hocalarım, benden sonraki değerli konuşmacılar daha da detaylı olarak güzelce açıklayacaklardır, ama ben pervasızca hareket denildiğinde,

özellikle de konuyu gördüğümde bir bakma ihtiyacı hissettim ve acaba dedim bu pervasızca hareket nedir? Kusurun türü bakımından inceleme gereği hissettim. Yani kast mı, ihmal düzeyinde mi acaba kalıyor? Kusurun derecesi bakımından ağır kusur mudur, hafif kusur mudur sorularını kendi kendime sordum ve dediğim gibi pervasızca bir hareket yaparak bu konuya giriyorum müsaadenizle, son artık değineceğim konu.

Şimdi pervasızca harekette diyoruz ki bir hareketin pervasız hareket olarak nitelendirilebilmesi için hukuka aykırı sonuçların doğabileceği, yani bu davranıştan birtakım zararların doğabileceği konusunda benim bir bilincimin olması lazım. Bu bilincim olduğu halde pervasızca hareket ediyorum. Demek ki burada bir bilinç var. Bilinç var, ama ben özellikle zarar vermek için hareket etmiyorum, özellikle karşı tarafa zarar vermek gibi bir niyetim yok. Demek ki burada kast içinde olduğunu ben açıkçası kendi adıma düşünmüyorum. Burada pervasızca hareket eden kişinin hâlâ ihmal düzeyinde kalan bir davranışı olduğunu düşünüyorum. Ancak bu ihmal bilinçli ihmaldir. Pervasızlığı göz göre göre yapmaktadır çünkü bence ve pervasız davranışın acaba kusurun derecesi bakımından hangi derecede kaldığına baktığımda hangi derecede kalıyor diye düşünsek, burada göz göre göre bu pervasızca davranışı yapan kişi özellikle Yargıtay kararlarına da baktığımda gördüm ki çok üst düzeyde, en ağır derecede ihmal içindedir. Ağır ihmali de yine konuşmamın başlarında beyan ettiğim üzere biz ağır kusur düzeyinde addediyoruz. Burada pervasızca hareket eden kişinin kusuru ihmaldir bir çeşit, ama bilinçli ihmalin, hatta çok üst düzeyde bilinçli bir ihmal olduğu için ağır kusur derecesindedir. Çünkü ağır bir ihmaldir, en ağırından ihmaldir ama diye düşünüyorum ben, dolayısıyla burada benim şahsi kanaatim bir bilinçli ihmal olduğu ve bunun da ağır kusur düzeyinde olduğunu düşünüyorum. Naçizane görüşüm budur ve sabrınız için size hepinize teşekkür ediyorum. Sözü tekrar Sayın Başkanıma veriyorum.

Dr. CENGİZ APAYDIN- Zafer Hocamıza teşekkür ediyorum. İsterseniz soru-cevap kısmına hemen geçelim. Çünkü kafadaki sorular bir şekilde güncelleşsin, ama ben bu özel hukukta kusuru dinlerken bu ceza hukukundaki kusur kavramıyla biraz kıyas yaptım. Yani ceza hukukunda gerçi Hocam biraz sadeleştirmiş muhtemelen, ceza hukukunda kusur kavramı o kadar tartışmalı ki işte kusurluluk kavramı tartışmalı, klasik teori var, modern teori var. Şu anda Almanya'da gelişen bir karma teori var, ama ben özellikle işte hocalarımızın bu teorileri tartışmasının ceza hukukuna çok fazla katkı sağlamadığını düşünüyorum. Çünkü uygulamanın önünü açan, uygulamaya katkı sağlayan tartışmaları tercih ediyorum ben, yani eğer biz öğrencilere bu teorilerle ilgili, tartışmalarla ilgili

çok ciddi sınav soruları sorarsak, öğrencilerimize ceza hukukunun temel ilkelerini bile anlatamıyoruz. Onlar uygulamaya geldiklerinde ceza hukuku bilmeden savcı, hâkim ceza hukuku bilmeden avukat oluyorlar. O yüzden özellikle o teori kısmındaki tartışmaların biraz sınırlı kalması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü uygulamaya ışık tutacak fikirleri ön plana tutmak gerekiyor. Ben belki başkan olmamın verdiği rahatlık, imkândan faydalanarak eğer izin verirseniz ceza hukuku boyutuyla biraz kusur anlatmak istiyorum.

Şimdi ceza hukukunda özellikle suçun unsurları çok tartışmalı. Ben tartışmayalım derken bile tartışmayı tercih etmek zorunda kalıyorum, ama kusurluluğu özellikle klasik teori ve karma teori suçun bir unsuru olarak görüyor. Failin fiiliyle arasındaki psikolojik ilişkidir kusur, kusurluluk fiil açısından ele alınır ve mali bir unsur olarak da kabul edilir. Kusurluluk şekilleri: Kast ve taksirdir. Yani ceza hukuku anlamında söylüyorum, ama yani anladığım kadarıyla özel hukukta da benzer şeyler var. Suçlar kural olarak kasten işleniyor. İstisna olarak taksirle işleniyor. Bir suçun kastla mı, taksirle mi işlendiği maddiden belli oluyor. Eğer maddide taksirle ilgili bir hüküm varsa taksir objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık demek veya taksir olarak geçiyor. Böyle bir ibare varsa suç taksirle işleniyor, böyle bir ibare yoksa kasten işleniyor. Bazı suçlar hem kasten, hem taksirle işlenebiliyor. Örneğin, insan öldürme suçu kasten de işlenebiliyor, taksirle de işlenebiliyor, ama bazı suçlar sadece kasten işleniyor. Bunun mesela, mala zarar verme suçu taksirle işlenemiyor. Kast ikiye ayrılıyor: Doğrudan kast, olası kast. Olası kast doğrudan kasta göre bir indirim söz konusu, olası kastta sonuç göze alınıyor, *"olursa olsun"* deniliyor. Dolaylı olarak isteme var. Doğrudan kastta netice doğrudan bir şekilde isteniyor. Bu bizde işte taksirde ikiye ayrılıyor: Basit taksir ve bilinçli taksir. Bu mesela, özel hukuktaki bu bilinçsiz imal kavramı, yani bilinçsiz kavramı hukukta biraz eleştirilen bir terim. Hani bilinçsizliği sorumluluk altına sokmak pek doğru kabul edilmiyor. O yüzden hani onun basit ihmal olması çok daha şık olur diye düşünüyorum. Ceza hukukundaki ihmalle özel hukuktaki ihmal farklı, yani özel hukuktaki ihmalin karşılığı ceza hukukunda taksir kavramı, ama bunlar biraz karışıyor. Mesela, Amerikan Ceza Kanununda da çok farklı, bizdeki ceza hukukundaki ihmal, kesinlikle kast kapsamındadır. Çünkü taksir farklı bir şey, taksir objektif dikkat, özen yükümlülüğüne aykırı hareket demek, yani taksirin tespitine ilişkin de Hocamız özellikle objektif olmalı şeklinde, ama yine de bir mesleki taksir, teknik taksir kavramlarından bahsedildi. O yüzden taksir için sübjektif teori, objektif teori ve karma teoriler var. Tabii ben teorileri eleştirirken kendim de teorilere daldım,

ama burada daha çok karma teoriyi ön planda tutmak gerekiyor. Yani sadece makul bir insanın bakış açısına göre değil, o makul insanın sübjektif yönlerini de taksiri belirlemede ortaya koymak gerekiyor. Yani mesela, bir doktor örneği verildi. Orada bir uzman olmayan birinin uzman mesela, uzmanlığı olmayan bir alanda ameliyat yapması çok kabul edilebilir bir şey değil, yani bir insanın bir uzman olması her ameliyatı yapacağı anlamına gelmiyor. Onu yapmış olmasında bir doktor olarak, uzman olarak özel bir bilgisi var. Ben uzman olmadığım hiçbir ameliyatı yapmamam gerekiyor. Orada o özel bilgisini de taksire katmamız gerekiyor, ama bence burada işte kast ve ihmalin özel hukuk anlamında en önemli sorun bunun ispatı, çünkü genelde insanın beynindeki şeyler bunlar, bunu istedi, çünkü kast düşünüp, öngörme ve isteme demek. Bu kavramları, insanın kafasından geçirdiği kavramları biz günışığına nasıl çıkartacağız? Bu da dışa yansıyan bazı davranışlarla tespitlerle yapmamız gerekiyor. Burada ben bazı örnek notlar aldım. Mesela: *"Kusuru hâkim tespit ediyor"* denildi. Bizim ceza uygulamamızda maalesef kusuru bilirkişiler tespit ediyor. Hâkim dosyayı veriyor bilirkişiye, kusurlu mu, değil mi? Özel hukukta nasıl bilmiyorum Hocam, ama bizde maalesef kusuru bilirkişiler tespit ediyor. Bilirkişiler de büyük oranda hukuk eğitimi almamış kişiler. Gerçi hukukçu bilirkişiler de var, ama o yüzden, yani ceza hukukunda çok ciddi sorunlar oluyor. Yani mahkemelerin kusur gibi ceza hukukunun en önemli kavramını bilirkişilere vermiş olması bazı adaletsizliklere neden oluyor. Bir de Hocamız şey dedi, bu ayırt etme yeterliliği olmayan bizim farik ve mümeyyizlik anlamında kusur yeteneği olmayanların onlara kusurlu diyemeyiz denildi, ama şimdi dışarıdan baktığımızda aslında o eylem kusurlu bir eylem teşkil ediyor, ama sadece ona yaptırım uygulanmıyor. Yani kusur yeteneğinin olmaması onu kusurlu olmaktan çıkarmaz. Kusur yeteneği yoksa sadece ona yaptırım uygulamayabiliriz. Bu da farklı bir bakış açısı. Ben bir ceza hukuku bilgilerimi sizinle paylaşmaya çalıştım, çok teşekkür ediyorum. Sorusu olan varsa Hocamızın anlattığı konularla ilgili buyurun, önce kendimizi tanıtalım lütfen.

SORU - YANIT

Av. ERSAN ARSEN HUBESERYAN- Merhabalar, Av. Arsen Hubeseryan. Hocam iki tane sorum var aslına bakarsanız bağlantılı. Öncelikle tıp hukukunda sorumluluğu ne olarak görüyorsunuz, yani bir kusursuz sorumluluk mu, yoksa kusur sorumluluğu mu? Yorumunuzu ve görüşünüzü merak ediyorum. Bir de buna bağlı olarak taşıma hukukundaki sorumluluğu 115/3 anlamında kısaca değerlendirebilir misiniz? Oradaki uzmanlık gerektiren ve kanunu devlet tarafından verilen izinle yürütebilen hakkında bir madde var hafif kusurdan, orayı değerlendirebilir misiniz rica etsem?

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Teşekkür ederim. Şimdi taşıma hukukuyla ilgili tabii benden daha uzman hocalarım konuşacaklar aslında, yani bu soruyu esasında onlara da yöneltebilirsiniz. Ben şunu söylemek istiyorum: Şimdi kanunlar özel olarak bir kusursuz sorumluluk hali öngörmediği durumlarda bizim için sorumluluk kusura dayanmalıdır. Kusursuz sorumluluk istisnadır baktığımızda. Dolayısıyla taşıma hukuku dediğiniz çok geniş bir alan, yani ben sizin malınıza zarar vermişsem taşırken, ederken, özel bir kusursuz sorumluluk hali olmadıkça benim kusurlu olmam aranıyor ve Sayın Başkanım değindiği üzere biz hani ceza hukukunda kast olması gerek, biz de kast olması da gerekmiyor, ihmal de olsa o bir kusurdur ve sorumluluğa yine yol açar. Sadece tazminatın miktarı, kapsamı değişir, ama tabii ki kusursuz sorumluluk, taşıma hukukunda kusursuz sorumluluk öngören maddeler tabii ki var ve bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi genel, bütün taşıma hukuku kusursuz sorumluluktur diyemem, mümkün değil, ama kusursuz sorumluluğu öngören maddeler tabii ki var. Bu sanıyorum ilk sorunuza cevaptır. Benden daha iyi cevap verecek hocalarım olacak, konuşacak benden sonra. İkinci sorunuz neydi?

Av. ERSAN ARSEN HUBESERYAN- 115'in kapsamında.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- 115/3, şimdi ben onu da not almıştım, müsaade ederseniz hemen bulayım. Şimdi 115. maddede ilk önce diyoruz ki: *"Ağır kusurdan kişinin sorumlu olmayacağına dair"* Ağır kusurdan 1. fıkrayı söylüyorum şimdilik, daha sizin sorunuza gelmedim. 115. maddenin 1. fıkrası diyor ki bize: *"Ağır kusurdan kişinin sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk anlaşması yapılamaz"*. Demek ki ben ağır kusurdan sorumsuzluk anlaşmasını zaten yapamıyorum 1. fıkra gereğince, ama biz bu 1. fıkradan şunu anlıyoruz: Yasaklanan ağır kusur-

dan sorumsuzluk anlaşması, serbest olan nedir? Hafif kusurdan, hafif ihmalden sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Ancak 3. fıkra bize diyor ki: *"Eğer uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanat ancak kanun ya da yetkili makamlarca verilen bir izinle yürütülebiliyorsa"* ; Yani bir ruhsata tabii bir iş yapıyorsak örneğin, bu durumda ben bu uzmanlığımla ilgili kanuni bir yetki almış durumdayım. Bir uzmanlık almış durumdayım. Madem ki uzmanım, hafif kusurumdan dahi sorumsuzluk anlaşması yapamazsın diyor kanun bana, anlatabiliyor muyum? 115. maddenin 3. fıkrası bu işin kanunca verilen, yetkili makamlarca verilen bir izinle yürütülmesi halinde bu hafif kusurdan sorumsuzluk anlaşması yapamaz, yapılamaz deniliyor. Şimdi taşıma hukukunda böyle bir ruhsat, böyle bir ruhsata tabi ilgili uzmanlık alanı var mıdır, ben onu bilmiyorum açıkçası, ama ben öyle olduğunu şimdiye kadar hani kendim görmedim, ama sınırlama uzmanlığın ruhsata tabi, yetkili makamlarca verilen izne tabi olmasıyla ilgili, ama hiçbirimiz zaten ağır kusurdan sorumsuzluk anlaşması yapamıyoruz. O hepimiz için geçerli. Bilmiyorum sorunuza cevap olabildi mi?

Dr. CENGİZ APAYDIN- Başka sorusu olan var mı? Yok sanırım, bir ikinci, var mı? Buyurun.

SALONDAN- Merhaba, ben uluslararası taşımacılık yapıyorum. Bizim taşımalarda ağır kusurda sonuçta biz bir ikinci, yani şoför kullanıyoruz. Kazaya sebebiyet vermesiyle ilgili durumlar söz konusu oluyor. Yani burada firmanın sorumluluğu mu, şoförün sorumluluğu mu devrede oluyor? Onunla ilgili sistem nasıl yürüyor? Çünkü trafik kazalarında da şimdi yeni bir yasa vardı. Bildiğim kadarıyla araç sahibi, yani kullanan şoför başkaysa, sorumluluk şu anda yeni bir yasayla şoföre geçme durumu söz konusu. Orada bizim şoförün ağır kusuru ya da yol şartları, vesaire, yani istem dışı meydana gelen kazalar da var. Dolayısıyla durum çok karışık oluyor. Burada kusur nasıl paylaşılıyor veya sorumluluk nakliyecide oluyor mu? Ki sigorta, vesairemiz ful olduğu halde bir kaza meydana geldiğinde bizim sigortamız şoföre mi rücu etmesi gerekiyor bunu?

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Anladım. Şimdi sorunuz için teşekkür ederim. Şimdi konuyu ben ikiye bölerek, yani sorunuzu ikiye bölerek incelemek durumundayım. Burada öncelikle ben nakliye şirketiyle anlaştığımda benim sonuçta belirli mallarımı nakliye şirketinin bir yerden bir yere taşımak konusunda bana bir taahhüdü var. Şimdi ben şuna bakmam: Şoför Ahmet miydi, Mehmet miydi, ben ona bakmam. Ben neyi istiyorum? Borcun yerine getirilmesini, ifa edilmesini bekliyorum. Siz bana dediğinizde: *"Borç ifa edilmedi. Çünkü şöyle oldu"*

"Çünkü" sünden sonrası beni ilgilendirmiyor. Ben borcun ifa edilmesini bekliyorum. Burada bu mallar sağ salim yerine ulaşmadığı takdirde, zamanında ve olması gerektiği gibi yerine ulaşmadığı takdirde ben derim ki bu borç yerine getirilmemiştir, gerektiği gibi ifa edilmemiştir. Bir borca aykırılık söz konusu olur bu durumda. Borca aykırılık söz konusu olduğunda nakliye şirketi ister o şoförü kullansın, ister bunu, doğru kişiye emanet etme görevi nakliye şirketinde. Bu durumda ben ne diyorum? Borca aykırılık halinde nakliye şirketinin sorumluluğu vardır diyorum zaten ve sizden bu sorumluluğa ilişkin gerekli tazminatları talep edebilir hale geliyorum sözleşmenin karşı tarafı, alacaklısı olarak. Burada biz buna ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk diyoruz. İfa yardımcısı olarak siz şoför kullanmışsınızdır, bu şoför ister Ahmet'tir, ister Mehmet'tir. Ben hangi yardımcıdan faydalandığınız alacaklı olarak beni gerçekten çok fazla ilgilendirmez. Ben beklerim ki ifa edilsin borç ve borca aykırılıkta da daha önce belirttiğim gibi borca aykırı davranan borçlunun kusurlu olduğu karine zaten.

Şimdi bu borca aykırılık meselesi bakımından, ikincisi: Bu şoför, kazayı yaparken bir haksız fiil işledi. Ne yaptı? Kaza sonucu benim mallarıma zarar geldi. Şimdi mallar için konuşuyorsak eğer benim mallarıma zarar geldi. Hiç borcu, sözleşmeyi düşünmeyecek olursak başkasının malına zarar vermek haksız fiildir, hukuka aykırı bir fiildir. Eğer ki bu haksız fiilden doğan kusur şoförün üstünde mi kalmalı, şirkete mi ait olmalı diyecek olursanız bizim Borçlar Kanunumuzda istihdam edenin sorumluluğu var. Bu ne demek? Siz bir şoför istihdam etmişsinizdir, bu iş için kullanmışsınızdır. Bu şoföre: *"Alacaksın bu malları, şu araçla şuradan şuraya götüreceksin"* demişsinizdir. Dolayısıyla bu şoförün verdiği zararlardan ötürü yine nakliye şirketinin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu olur. Bu şoför örneğin, bir üçüncü kişiyle çarpışmıştır. Hani benim malım için bir zarar olmasın, üçüncü kişiye çarpmış olsun. Yine sizin şoförünüz sizin işinizi görürken, yani iş yerine getirilirken, yani böyle evinde kendi şahsi aracıyla falan yaptığı bir kazadan bahsetmiyoruz, sizin işinizi gören, sizin şoförünüzden bahsediyoruz. Bu durumda işi görürken bu zararı verdiği için, üçüncü kişiye zarar verdiği için bu haksız fiilden zaten kendisi haksız fiilin faili olarak sorumlu, ama kanunun kusursuz sorumluluğu istihdam edene, yani adam çalıştıran kişiye yüklemiş olması nedeniyle nakliye şirketi de sorumlu olacaktır. Bilmiyorum sorunuza cevap oldu mu? Pek tatmin, yani mutlu olmadınız, ama ne yapalım, cevap böyle. Buyurun.

BANU YILMAZ- Banu Yılmaz, sigorta şirketi çalışanıyım. Açıklamalarınızın devamı niteliğinde nakliyeci firmanın sorumlu olduğundan

bahsettiniz. Ancak sigorta şirketleri ödeme yaparken, taşıyıcının kusuru oranı dikkate alınıyor.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Kusur oranı.

BANU YILMAZ- Kusuru olmadığı takdirde ödemeleri reddediliyor. Nakliyecinin sorumluluğu var, ancak kusurları, kusursuz sorumluluk diye devam niteliğinde sanırım ikiye ayrılıyor. Nakliyecinin sorumluluğu olsa dahi kusuru olmadığı durumlarda ödeme yapılmıyor. Hani bunu nasıl yorumlarsınız?

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Müsaade ederseniz ben bir medeni hukukçu gözüyle yorumlayım. Sigorta hukukçusu değilim, ama müsaade ederseniz söyleyeyim, buyurun.

SALONDAN- ... Sorunun devamı niteliğinde özensizlik bir suç türüdür. Özellikle objektif özen ve sübjektif özen bağlamında bakıldığında özensizlik bir kusur türü müdür, yoksa haksız fiildeki özen sorumluluğu özen sorumluluğundan ne zaman ayrışıyor? ... kusur sorumluluğudur ya da değildir. ...

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Şimdi önce müsaade ederseniz hanımefendiye cevap vereyim, sonra size de cevap vereyim.

SALONDAN- Devamı niteliğinde yani, bütünleşecek zaten.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Anladım. Şimdi sigorta şirketi sizin zararınızı karşıladıktan sonra kanun gereği halefiniz oluyor, yani zarar görenin zararını karşıladıktan sonra kanun gereği halefi olur. Yani siz dava açacak olsaydınız kime açacaksanız sigorta şirketi aynı kişilere bu davayı açabilecek durumda halef olduğu için ve halefiyetin genel kuralından da yola çıkacak olursak aslına bakarsanız sorumluysa eğer nakliyeci şirket, sizin de nakliye şirketine dava açabiliyor olmanız gerekiyor. Hani bunun niye kabul edilmediği konusunda Hocam benden çok daha iyi bilir, sorunuzun cevabını benden daha iyi bilir, ama ben bir medeni hukukçu gözüyle bunun kabul edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

SALONDAN- Ama bunun tartışmalı olma ihtimali yok herhalde, bu konu çok temel ilkelerinden biri değil mi?

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Şimdi hanımefendi bir kabul edilmiyor dediği için ben zaten söyleme gereği hissettim.

BANU YILMAZ- Tam olarak ifade edemedim sanırım, nakliyecinin, taşımacılık fiilini gerçekleştiren nakliyeci firmanın taşıyıcı sorumluluk poliçesinden alt taşıyıcıyı kullansın ya da kullanmasın fark etmiyor. Kusuru

yoksa sigorta şirketlerinin büyük çoğunluğu kusuru nispetinde ödeme yapıyor. Sorumluluğu altında olabilir, ama *"kusurum yok, ödemeyi yapmıyorum"* deyip, dosyayı reddedebiliyor. Yani kusurlu sorumluluk da aslında devreye girmesi mi gerekiyor, şirketler yanlış bir uygulama içerisinde mi, ben bunu merak ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Anladım, ben yine soru bana geldiği için Hocam müsaade ederseniz, sizin alanınız aslında, ama ben yine şunu söyleyeceğim: Burada bir sorumluluk kusursuz da olsa var mıdır? Vardır. Siz de bu sorumluluğun halefi, alacaklı tarafın halefi olduğunuz anda kusursuz da olsa bir sorumluluk var. Yani zarar gören davayı açsaydı doğrudan tazminatı alamayacak mıydı? Alacaktı. Sanırım Hocam benden çok daha iyi bir açıklama yapacaktır şimdi.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN - Şunu netleştirerek başlayalım: Düzenlenen poliçe taşıyıcı sorumluluk poliçesi, değil mi?

BANU YILMAZ- Evet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Tamam, şimdi taşıyıcı sorumluluk poliçesi taşıyıcının sorumlu olduğu durumlarda tazminat ödeyecek. Bu sorumluluk yasada nasıl düzenlenmişse, kural olarak ona bakacağız birinci aşamada. Şimdi taşıyıcının sorumluluğu, kara taşıyıcısının sorumluluğunu mu konuşuyoruz? Kara taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin uluslararası nakliyat mıdır, dahili nakliyat mıdır? Bakacağız hangi hükümler uygulanıyor, hukuk düzeni bunu bir kusur sorumluluğu olarak mı düzenlemiş, kusursuz sorumluluk olarak mı düzenlemiş, her neyse sorumluluk buna bağlı olarak ortaya çıkacak. Sorumluluk ortaya çıktıktan sonra, döneceğiz sigorta poliçesine bakacağız. Sigorta poliçesi her ne kadar sorumluluğu temin ediyorsa da sorumluluğu yüzde 100 temin etmeyebilir. Bazı halleri teminat dışında bırakmış olabilir. Bu hallerden birinin var olup olmadığını araştıracağız. Belki: *"Şu şekilde kusurla zarar verilmişse, ben bunu teminat dışında bırakıyorum"* demiştir. Buna bakacağız, yani iki aşamalı bir değerlendirme yapmak lazım. Evvela sorumluluk var mı, yok mu? Bir sorumluluk sigortası kapsamında birinci bakacağımız şey: Geniş anlamda medeni hukuk hükümlerine göre sorumluluk gerçekleşti mi, gerçekleşmedi mi? İkinci olarak da: Somut sigorta poliçesi bu sorumluluğu o halde temin ediyor mu, etmiyor mu? Yani poliçe eğer birtakım daraltmalar getirmişse, bazı şu kusurdan kaynaklanan veya şu kusurlu eylemlerden kaynaklanan haller teminat dışındadır diye bu olabilir, yani muafiyet ayrı bir olay. Sanırım Egemen Bey, siz de komisyonun başkanı olarak Baro adına açıklık getireceksiniz, buyurun.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Hocam, teşekkür ederim. Ben aslında şunu teklif edecektim konunun özüne girmeden önce: Biz bu etkinliği yaparken önce bir genel hukukçu konuşup, sonra sigorta hukukçusu olarak Samim Hocam konuştuktan sonra soru-cevaba girersek parçaları daha iyi birleştiririz diye düşünmüştük. Sorular tabii sigorta cephesinde de gelmeye başladı. Aslında bunu teklif edecektim ben, Samim Hocam da konuştuktan sonra tekrar soru-cevaba dönelim, daha tatminkâr olacaktır diye düşünüyorum.

Dr. CENGİZ APAYDIN- Başkanım, ben onu gözlemledim çeşitli panellerde, konferanslarda, ilk sunum yapanın konuları sonra güncelliğini yitiriyor. İkinci konuşmacının konularına odaklanıyorlar. O yüzden benim önerim şey, yani ilk konuşmacıdan sonra, bir de dinleyenlere biraz böyle hareket alanı sağlamak lazım. Soru-cevap kafadaki soruları sorsun ki diğer konuları dinlesin. O yüzden daha farklı sunum şekilleri yapmayı öneriyorum. Ben sanırım zamanımızı aştık. Şimdi ikinci *"Taşıma Sigortalarında Kusurun Etkisi"*ni Hocamız Prof. Dr. Samim Ünan anlatacak. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Teşekkür ederim Sayın Başkan, saygılar sunuyorum. Zafer, sen bundan anlıyorsan bana yardımcı olabilir misin lütfen? Benim de bir sunumum olması lazım.

Efendim, Baromuzun düzenlediği toplantılarda ikinci defa aynı sistemi takip etmeye çalışıyoruz. O da şöyle, bizim konuşmalarımızı mutlaka medeni hukuk, şimdi geçen sefer düzenlemiş olduğumuz panelde de evvela trafik sorumluluğu sigortasıyla ilgili olarak önce işin sorumluluk boyutunu bir medeni hukukçunun anlatmasını ve ondan sonra işin sigorta boyutunu ele almayı uygun görmüştük. Bugün de benzer bir formatı izliyoruz. Evvela Sayın Zafer Kahraman arkadaşımız bize medeni hukuk, yani borçlar hukuku anlamında kusur kavramı, çeşitleri, ayırımlar, bunları anlattı. Çünkü biz bunları kullanarak daha ayrıntılara giriyoruz, yani sigortada da kusurdan ben birazdan bahsetmeye başlayacağım. Daha sonraki bölümde konuşmacı olan arkadaşlarımız da yine burada işaret edilen kusur kavramlarından veya kategorilerinden birini veya bazılarını kullanarak açıklamalar yapacaklar. Dolayısıyla konunun anlaşılabilmesi için evvela bir medeni hukukçu gözüyle bu kavram nedir, bunun tespitinin faydalı olacağını düşündük. Sağ olsun Zafer Kahraman arkadaşımız da gayet net bir şekilde bunları bizimle paylaştı. Parçalı bulutlu bir hava olduğu şu an görülüyor. Evet, ben bir yandan da fazla vakit kaybetmemek üzere yavaş yavaş konuya giriyorum.

Şimdi kusur medeni hukukun ve borçlar hukukunun bütün alanlarında olduğu gibi sigorta hukuku alanında da karşımıza çıkan zaman za-

man sorunları çözmekte başvurduğumuz temel kavramlardan biri, yani sigortada da bunu oldukça yoğun bir şekilde kullanıyoruz ve buna bağlı olarak da birçok özel problemlerle karşılaşıyoruz. Şimdi aslında sigorta hukukunun kendine özgü ayrı bir kusur kavramı yok. Yani kusur kavramı dediğimiz zaman medeni hukuk anlamındaki kusur kavramını orada da kullanıyoruz, zaten olmaması da daha doğru. Bazı sonuçta buna bağladığınız sonuç itibariyle tabii ki farklar olabilir, yani kusura sigorta hukukuna özgü değişik sonuçlar bağlıyor olabilirsiniz, o ayrı bir konu, ama kullandığınız kusur kavramının değişmemesi gerekiyor. Şimdi sigorta bir sözleşme ilişkisi, Zafer arkadaşımız da belirtti. Sözleşme uyarınca birbirine karşı yükümlülük altına giren, yani karşılıklı borç üstlenen kişiler borçlarını gereği gibi ifa etme sorumluluğu altındalar. İfa etmedikleri takdirde bundan kaynaklanan zararlar meydana gelmişse, bu zararları giderecekler veya birtakım hak kayıpları olabilecek, yani kusur kavramı bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde geniş anlamda burada da karşımıza çıkıyor.

Şimdi izninizle bahsedeceğim şeylerin sırasında bir karışıklık yaşamamak için düzenlemiş olduğum metne göz atarak ilerleyeceğim. Şunu kısaca tekrar belirterek devam edeyim: Sigorta hukuku, kasta ve kusura sigorta hukukuna özgü birtakım sonuçlar bağlıyor. Genel olarak sözleşmelerin tamamında karşımıza çıkan borçların ifası bakımından rol oynama dışında, rizikonun gerçekleştirilmesi ve bizim görevler yahut külfetler olarak adlandırdığımız alanlarda kusur yoğun bir şekilde karşımıza çıkıyor. Yani kusurla bağlantılı sorunları esas olarak sigorta alanında nerede yaşıyoruz derseniz, rizikonun kast veya kusurla gerçekleştirilmesine bağlı birçok sorunlarla karşılaşabiliyoruz. Yani teminat bu durumlarda işler mi, işlemez mi? Bir de tam olarak sigorta korumasından yararlanmak üzere sigorta ettirenin ve sigortalıların sigortacıya karşı gerçekleştirmesi gereken bazı davranış yükümleri var. Bunlara görev veya külfet diyoruz. Teknik anlamda borç değil, ama haktan yararlanabilmenin koşulları niteliğini taşıyor bunlar. Bunlarla bağlantılı olarak da özellikle kusurla bu görevlerin veya külfetlerin ihlal edilmiş olması durumunda da birtakım sorunlar karşımıza çıkıyor.

Şimdi rizikonun gerçekleştirilmesi bağlamında değerlendirdiğimiz zaman Ticaret Kanununda bir hüküm var. 1429. madde, başlığı da: *"Rizikonun Gerçekleşmesinde Kusur".* Şimdi normal olarak kusur, yani kast dışındaki kusur sigorta teminatından yararlanma hakkını ortadan kaldırmıyor. Yani rizikonun gerçekleşmesine kusuruyla yol açmış olsa dahi ilgili, sigorta ettiren veya sigortalı sigorta korumasından yararlanabiliyor. Yalnız bunun aksinin öngörülmesi mümkün, yani sözleşme kusurla

meydana getirilen rizikoların teminat dışında kalacağını geçerli şekilde öngörebilir. Demek ki sözleşmeye bakacağız, ama sözleşme eğer kusur halinde sigortacının sorunlu olmayacağını açıkça öngörüyor değilse, kanuna göre kusurla gerçekleştirilen rizikolarda sigortacıların karşılaması, ödemesi gereken rizikolar, yani bunlardan kaynaklanan zararlı sonuçları sigortacı ödeyecek, ama eğer kast söz konusu olursa durum değişiyor. Eğer rizikonun gerçekleşmesine sigorta ettiren veya sigortalı, sigortalı dediğimde de şunu kastediyorum: Eğer sigorta ettirenin dışındaki bir kişinin çıkarı için sigorta yaptırılmışsa, yani zarara uğrayacak olan başka bir kişiyse, lehine sigorta yapılmış olan kişiye kanun sigortalı diyor. Sigorta ettireni de sigorta sözleşmesine taraf olan ve prim ödeme yükümlülüğünü üstlenmiş olan kişi olarak anlıyoruz. Çoğu halde sigorta ettiren kendi çıkarı için sigorta yaptırır, ama bazen hem kendi, hem başkalarının çıkarları veya sadece başkalarının çıkarları için de sigorta yaptırıldığına şahit olabiliyoruz. Şimdi eğer sigorta ettiren veya sigortadan yararlanacak olan sigortalı rizikonun gerçekleşmesini kasten gerçekleştirdiği bir eylemle buna yol açmışsa, o durumda sigortacı sorumluluktan kurtuluyor. Yani kastla gerçekleştirilen riziko halinde sigortacının herhangi bir ödeme yükümlülüğü olmuyor. Peki, sigorta ettiren veya sigortalının eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler -kanunda kullanılan deyimi aynen kullanarak devam ediyorum- kasten rizikoyu gerçekleştirmişlerse ne olur? Yani bizim taşımadaki klasik örnek: Taşıyıcının eyleminden sorumlu olduğu sürücü kasten rizikonun gerçekleşmesine yol açmışsa, yani yük zararına kasıtlı bir eylemiyle sebep olmuşsa acaba sigorta, yani yük sigortası yaptırdık diyelim, sigorta koruması mevcut olacak mı, olmayacak mı? Kanun burada: *"Eğer sigorta ettiren veya sigortalının eyleminden sorumlu olduğu kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten ve sigorta tazminatının alınmasını sağlamak amacıyla yol açmışlarsa sigortacı kurtulur"* diyor. Yani burada kast halinde eğer sigorta ettiren veya sigortalının eyleminden sorumlu olduğu kişilerden birinin kastı söz konusuysa, kanunda böyle bir düzenleme var. Şimdi sorun bu düzenlemenin ne anlama geldiği noktasında toplanıyor. Neden böyle bir sorun ortaya çıkıyor? Çünkü kanun kusurla rizikonun gerçekleştirilmesini düzenlerken sigorta ettiren veya sigortalının eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruyla rizikonun gerçekleşmesine yol açmaları halinde bu durumun teminat dışında kalmasına olanak veriyor. Yani diyor ki sözleşmede sürücünün kusurunu mesela, taşıyıcının taşıma işini yapmakta kullandığı işte kamyon sürücüsünün kusurunu teminat dışında istersen bırakabilirsin, ama kasta geldiğimiz zaman yaptığı düzenlemede bunun kastı ancak sigorta parasının ödetilmesine yönelikse, sigortacı bundan sorumlu

olmaz diyor ve bu kuralı da ayrıca kesin emredici bir kural olarak düzenlemiş. Kesin emredici derken şunu kastediyorum: Üç kategori emredici kural var sigorta alanında, sözleşmenin tümünün geçersizliğine yol açan emredici kurallar var. Yani aykırı bir madde kararlaştırdıysanız bütün sözleşme geçersiz hale geliyor. Bu o tür maddelerden, yani TTK 1429 fıkra 1 cümle iki bu kastı düzenleyen cümlecik, bu cümleye aykırı sözleşme şartları tüm sigorta sözleşmesinin geçersizliğine yol açıyor. Şimdi acaba sigorta ettirenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurundan sigortacının sorumlu olmayabileceği geçerli şekilde kararlaştırılabildiği halde kastı söz konusu olduğunda kast teminat dışıdır diyemeyecek miyiz ve eğer dersek bütün sözleşmenin geçersizliğine mi yol açacak bu? Böyle bir sonucun olmaması lazım, bu tamamen bir önceki cümleyle, yani kanunun kusur hakkında: *"Bunu teminat dışında bırakabilirsiniz, buna izin veriyorum"* demesiyle çelişen bir durum ortaya çıkar. Ben bunun olamayacağı fikrindeyim. Yani her ne kadar mutlak emredici bir şekilde kaleme alınan bir hüküm varsa da burada sigortacının kusuru teminat dışında bırakması nasıl mümkünse, kastı da evleviyetle teminat dışında bırakabileceğini düşünüyorum. Aksi halde iki cümle arasında, yani birbirini izleyen aynı fıkranın iki cümlesi arasında çok temel bir çelişki ortaya çıkmış olur. Yani bunu bu şekilde anlamamız uygun düşer düşüncesindeyim.

Şimdi bir diğer duruma geliyorum: Bazı hallerde sigorta ettirenin ve aynı zamanda bazı sigortalıların hep birlikte sigorta teminatından yararlandığını düşünelim, yani birden fazla kişi için koruma sağlayan sigortalar olabiliyor ve bazen sigorta ettirenin kasti eylemi neticesinde zarar meydana gelmiş olabiliyor. Uygulamada genellikle gördüğümüz sigorta türlerinden biri de şudur: Taşıyıcılar, firmalar genellikle yük sahipleri lehine sigorta yaptırıyorlar ve daha sonra da yük zararına yol açıyor kasten veya kusurla. Şimdi acaba bu durumda sigorta ettiren burada kasten zarara yol açtı, sigorta teminatı tümüyle ortadan kalktı mı demek lazım, yoksa sigortalı yük ilgilisi, yük sahibi yine teminattan yararlanabilir, sigorta ettirenin kastı, sigortalının yararlanmasına engel olmaz mı demek lazım? Bu tartışmaya açık görünen bir husus. Ben böyle bir durumda sigorta ettirene, yani sigorta ettirenin kastıyla meydana gelmiş olsa dahi sigortalının teminattan yararlanabilmesinin, ama sigortacının da kasten zarara yol açmış olan sigorta ettirene rücu edebilmesinin halef sıfatıyla olabileceği ve daha doğru bir çözüm teşkil edeceği düşüncesindeyim. Yalnız bunların daha yargıda da netleşmesi, tartışılması gerektiğini de ayrıca belirteyim. Olası kastta, kast istisnasının uygulanması bakımından yeterli zaten Zafer Kahraman arkadaşımız da kast ve olası kastı

aynı sonuçlara yol açan durumlar olarak eğer yanlış da algılamadıysam ifade etmiş bulunuyor. Yani bilinçli ihmal kafi değil, ama olası kast kastla bir tutulacak ve kastın sonuçlarını meydana getirecek.

Şimdi bir ilginç olay geçenlerde yaşandı. Ben onu biraz geliştirerek taşımaya uyarlamaya çalışacağım. Olay şu şekilde: Sigortalının çalışanı sürücü, yani araç sürücüsü, araçla seyir halindeyken ateşli silah kullanarak hayatına son veriyor. Bu aslında yükle bağlantılı bir problem değildi. Aracın hasarlanması sonucunu doğuran bir olay olarak karşımıza çıkmıştı ve kasko sigortacını bu bakımdan ilgilendiren bir olaydı. Fakat bunu örneği biraz geliştirerek yüklü bir kamyon sürücüsünün ateşli silahla seyir esnasında hayatına son vermesine de dönüştürebiliriz. Yani örneği bu şekle de çevirebiliriz. Şimdi böyle olduğunu varsayalım, yani sürücü intihar etmiş ve araç devrilmiş, içindeki yükler de hasar görmüş. Şimdi sigorta ettirenin eyleminden sorumlu olduğu kişilerin kusur ve kastlarının da teminat dışı bırakıldığını sigorta sözleşmesinde varsayalım. Şimdi acaba bu durumda meydana gelmiş olan zararlı sonuç kasten gerçekleştirilmiştir ve sigortacı da bu durumda sorumlu olmaz dememiz uygun düşer mi, düşmez mi? Yani sürücünün eşya zararı bakımından kastı veya olası kastı bu durumda var mı? Yani kendi hayatına son vermek üzere bir eylemde bulunuyor. Aslında araca ve yüklere zarar verme kastı muhtemelen yok. Yani onu o sonucu düşünerek hareket ediyor değil, ama bunu göze alması gerekir mi? Zafer Kahraman arkadaşımızın sunumundaki açıklamaları da tekrar hatırlayarak ilersek, böyle bir sonucun meydana gelebileceğini tasavvur etmemesi her ne kadar kendi hayatını sonlandırmaya karar verse de tasavvur etmemesi bunu pek düşünülebilecek bir husus değil. Şimdi acaba bu durumda olası kastından bahsedebilir miyiz? Yani ben eğer kendime ateş eder, sonra da işte bu kamyon yüküyle beraber devrilebilir, bunu öngörüyorum. Hakikaten de bu sonuç meydana gelmiş. *"Bunu göze aldım"* denebilir mi, denemez mi? Bütün bunlar bakın, tartışmaya oldukça açık görünen şeyler, yorum icap ettiren durumlar. İşte bütün bu hallerde yapılmış olan açıklamalar da dikkate alınarak bazı yorumlar yapıp, sonuca bağlamamız lazım gelecek. Yani o kadar kolay olmadığını vurgulamak amaçlı olarak bunu dile getirmeye çalışıyorum.

Şimdi sigorta ettiren, sigortalı ve bunların eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden başka kişilerin kastı da zarara yol açabilir. Mesela, hırsız malı çalabilir taşıma esnasında, yani üçüncü kişilerin kastı veyahut da aracı kundaklamış olabilirler, işte kötü niyetli hareket dediğimiz hareketler olabilir. Bu durumda sigortanın bu gibi kasti eylemler sonucu meydana gelen zararları teminat altına alıp almadığını tespit etmek için sigorta

sözleşmesinin hükümlerine bakmamız lazım, yani burada temel olan sigorta sözleşmesindeki düzenleme olacaktır. Riziko kasten gerçekleştirildiği takdirde sigortacının primleri geri vermeyeceğini kanun öngörüyor. Yani *" sigortacı bir tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez"* diyor. Şimdi; sigortacının tazminat borcundan kurtulması eğer bir seferde gerçekleşerek ortadan artık kesin bir şekilde kalkacak riziko söz konusuysa, o ayrı bir olay, ama bazı hallerde de bir riziko gerçekleşir, ama başka 15 tane daha rizikonun gerçekleşmesi olasılığı da vardır; aynı sözleşme uyarınca teminat altına alınan ve sözleşme ilişkisi sürüyordur. Şimdi primleri geri vermemesi aslında eğer sözleşme devam ediyorsa, zaten devam eden sözleşme uyarınca sağlayacağı teminatın karşılığı olacak, ama öbürü sözleşme hem geçersizdir, hem sigortacı sorumlu olmaz, ama primleri de muhafaza eder dediğimizde bir tür sigorta ettireni cezalandırıcı bir çözüm şeklinde görünüyor. Tabii sigortacı aldığı primi geri vermeyecekse, almadığı primleri de -çünkü en başında da böyle bir olay meydana gelmiş olabilir sözleşme ilişkisinin- almadığı primleri de alma hakkını muhafaza ediyor olması lazım.

Şimdi rizikonun kusurla gerçekleştirilmesi, tabii ben kusur derken Zafer arkadaşımızdan biraz daha farklı kullandım. O kusuru en geniş üst kavram olarak aldı. *"Kast bunun bir çeşididir"* dedi. *"Ağır kusur kastı ve ağır ihmali içerir"* dedi. Benim kullandığım deyimler biraz bundan farklı, ben kast ve ağır kusur dediğim zaman ağır ihmali kastediyorum aslında. Şimdi bizim kanun, yani sigortaya ilişkin düzenleme itibariyle ya hep, ya hiç esasını benimsemiş, ağır kusur, hafif kusur ayırımı yapmıyor. Yani ya kast yahut da kusur demiş, ama o kusurun ağır ihmal veya hafif ihmal olması arasında hüküm farkı öngörmemiş. Hâlbuki böyle bir hüküm farkı öngörülseydi daha belki isabetli olabilir ve bazı ayırımları yapmamız haklı görülebiliyor bazen, yani ya hep, ya hiç her duruma çok uygun düşen bir çözüm değil, yani bazı hallerde aşırıya kaçıyor. Ya hiç vermiyorsunuz, ya tamamını veriyorsunuz. Hâlbuki gri alanlarda o gri alana göre bir dengeli tazminat tutarı olabilmesi, yani bunun sigortacı tarafından ödeniyor olabilmesi daha iyiydi. Almanlar bunu kendi kanunlarında yapmışlar, birçok başka ülkede de ağır kusur söz konusu olduğunda ona göre daha farklı bir hükme yer verildiğini görüyoruz. Mesela, ağır kusur halinde tazminattan indirim, hafif kusur halinde hiç indirim yok veya kusurun ağırlığına göre indirim. İşte ağır kusursa daha fazla, hafif kusursa daha az şeklinde olabiliyor. Şimdi sigorta ettiren ve sigortalının eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru da zararlı sonuca yol açmış olabilir. Bir sigortalının eylemi neticesi başka sigortalıların ve sigorta ettirenin yüklerinde zarar meydana geldiğini örnek olay olarak

varsayalım. Şöyle bir örnekten gidebiliriz: Şimdi yüklerin ambalajını bir kişiye bırakıyorsunuz. O ambalajı yapıyor, ambalajı hatalı yapıyor. Ambalajın hatalı olması sebebiyle yolda akıyor, vesaire başka yüklere zarar veriyor ve bu durumda bütün kamyondaki yüklerin basit bir misal olsun diye zarar gördüğünü düşünelim. Şimdi sigortalılardan birinin kullandığı bir iş ortağı bunu yapmış ve onun bazı çalışanları. Şimdi acaba burada durum nedir, yani kusur istisna edilmişse, sigorta sözleşmesinde acaba bütün meydana gelen zararlardan sigortacı sorumsuz mu olacak? Sadece o kusurlu eylemin ortaya çıkması için işi vermiş olan sigortalının mı uğradığı zarar kusur sebebiyle teminat dışı kalacak, diğerlerininki karşılanacak? Bütün buralarda yorum problemi var. Aslında bizim kanunda buna ilişkin hüküm getirmemiz doğru olurdu veya hiç değilse genel şartlarda buna ait hükümler lazım, yani kimin kusuru hangi oranda diğer ilgililerin haklarını ortadan kaldırır veya kaldırmaz? Bu önemli bir sorun. Birden fazla sigortalının bulunduğu durumlarda bu hep karşımıza çıkabiliyor, sorumluluk sigortalarında en fazla olmak üzere bu durumlarda ne olacağına dair bizde çok net bir kural maalesef yok. Hâlbuki böyle bir kurala ihtiyacımız var. Bununla bağlantılı olarak bir hususa daha değinmek isterim. Sigorta ettirenin, sigortalının veya bunların eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru diyoruz.

Şimdi acaba eyleminden sorumlu olduğu kişi ne demek? Şimdi eyleminden sorumlu olduğu kişi ya istihdam ettiği kişidir -yani bir adam çalıştırma ilişkisi vardır, değil mi- yahut da bir sözleşme ilişkisi vardır, ifa yardımcısıdır, yani üstlendiği borcun ifasını o yardımcıya bırakmıştır, onun eylemi borçlunun eylemi gibi kabul edilir. O borç ilişkisi içinde, ama başkalarına karşı eğer istihdam ilişkisi söz konusu değilse, verdiğim örnekte ambalajlama işini bir başka firmaya bırakmış dedim. Ambalajlama işini ben birine verirsem özel bir firmaya, o benim aslında belki taşıyıcıya karşı yardımcı kişim olabilir. Çünkü taşıyıcıya karşı bir borç ilişkisi içindeyim. Yükün başka işte araca başka şeylere zarar vermemesini sağlayacak bir şekilde taşıyıcıya teslim edilmesi lazım, ama istihdam ettiğim bir kişi de değil, onun acaba kusurlu eylemi doğrudan bana mal edebilecek bir sonuç mudur? Bunu şundan söylüyorum: Eyleminden sorumlu olduğu kişi kavramı yerine Almanların yaptığı gibi sigorta hukukuna özgü temsilci kavramını kullanmak daha doğrudur. Bunun ayrıntılarına burada girmeyeceğim sadece bir tespit yapmak üzere söylüyorum, yani bizim kanunun kullandığı eyleminden sorumlu olduğu kişi kavramının temsilci kavramıyla sigorta hukukuna özgü temsilci kavramıyla değiştirilmesi gerektiğinin, o düşüncedeyim, yani değiştirilmesi gerekir düşüncesindeyim. Çünkü bu her durumu net karşılayan bir çö-

züme bizi götürmüyor. Hâlbuki Alman hukukunda kabul edilen o temsilci kavramı daha iyi sonuçlar veriyor. Şimdi bu biraz aşırı teorik kaçan bir tespitti, sadece söylemekle yetiniyorum ve devam ediyorum.

Şimdi rizikonun kusurla gerçekleştirilmesiyle zararı önleme görevi arasında sınır nereden geçecek? Şu anlamda, işte 1429: *"Aksi öngörülmüşse kusurla meydana gelen zarardan sigortacı sorumludur"* diyor. Çok güzel. 1448/1 de diyor ki: *"Sigorta ettiren özellikle rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda zararın önlenmesi için imkânlar ölçüsünde önlem alacak".* Yani zarar meydana gelmesin diye önlem alacak. Şimdi zarar meydana gelmesin diye önlem alma, gerektiği halde bu önlemleri almazsanız medeni hukuk gözüyle ne sayılırsınız? Kusurlu sayılırsınız, yani gereken önlemleri ihmal etmek demek, özen göstermemek demek eşittir kusurlu olmak demek. Yani rizikoyu, gereken önlemleri almadığınız için kusurunuzla meydana getirmiş olursunuz. Şimdi bir madde diyor ki: Böyle bir durumda, ama zararın gerçekleşme ihtimali yüksekse, o şartla sigortacı ödeyeceği tazminattan indirim yapar. Bu önlemleri almama yoluyla zararın meydana gelmesine yol açmışsa, yani rizikonun gerçekleşmesine ve bundan zarar doğmasına sigortacı bu durumda tazminattan kusurun ağırlığı dikkate alınarak indirim yapar. Peki, 1429 ne diyordu? Ya tam öder diyor eğer kusur istisna edilmemişse yahut da istisna edilmişse hiç ödemez diyor. Şimdi hangisi uygulanacak bunlardan, sınırı nereden geçireceğiz? Bu önemli bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Mesela, aşırı hızla seyrettiğinizi varsayalım. Yani bir kara taşıması düşünelim. Aşırı hızla seyrederken rizikonun gerçekleşme olasılığı yüksek midir? Şüphesiz yüksektir. Peki, bu durumda işte gereken özeni göstermiyorsunuz, önlem almıyorsunuz ve devirirseniz o aracı ve içindeki yük de zarar görürse, rizikoya kusurunuzla yol açmış olacaksınız. Şimdi hangi maddeye sokacağız bunu, yani 1448/1'e mi girecek, yoksa 1429/1'e mi girecek? Bunu mehaz kanundaki gibi anlamak belki daha doğru. Onlar rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu ifadesi yerine veya buna benzer bir ifade onlar da kullanıyorlar da şöyle anlıyorlar: Zararın gerçekleşmesine ve rizikonun meydana gelmesine ve bundan zarar doğmasına kesin gözüyle bakılacak durumlarda, yani az çok bir kesinlik arıyorlar. Yani son aşamaya gelinmiş. Hani yangın rüzgârın etkisiyle sizin eve sıçramak üzere: *"Hele bizim eve sıçrasın da yanmaya başlasın, ondan sonra malları kurtarırız"* demeyeceksiniz. İşte artık görünüyor, yani kaçınılmaz bir şekilde o zarar verici koşullar etkisini göstermek üzere, o noktada devreye gireceksiniz ve önlem alacaksınız, ama o noktadan önce kusurunuzla rizikoyu gerçekleştirebilirsiniz. Kusur teminat dışı bırakılmış değilse, sigortacının tam olarak tazminat ödemesi gerekecektir.

Hukuka aykırılığı kaldıran halleri geçiyorum. Yani kendini savunma ve başkasını savunma durumunda acaba kusurla riskin gerçekleştirildiğinden bahsedebilir miyiz? Sigorta hukuku bunlara ait ayrı bir düzenleme getirmeli mi? Bu sorular gündeme geliyor. İspat şudur sigortaya özgü olarak: Eğer sigortacı rizikonun kasten gerçekleştirildiğini ileri sürüyorsa, bunu kanıtlayacak. Kast veya teminat dışında bırakılmışsa kusur zararın tek sebebi olmak zorunda da değil, yani ispatla bağlantılı olarak böyle bir sorun da karşımıza çıkıyor. Birden fazla sebep varsa ve bu sebeplerden birinin kusur olduğu kanıtlanmışsa acaba ne olacak, teminat dışında kalacak mı, kalmayacak mı? Yani birden fazla sebebin birlikte rizikoyu meydana getirdiği ve bunlardan birinin kusur olduğu hallerde acaba kusur istisnası devreye girer mi, girmez mi? Bütün bunlar hakkında bizim hukukumuz şu an çok net değil, emekleme dönemindedir diyebilirim. Yani bunlara ait bizim çözümler üretip içtihat yoluyla, doktrin yoluyla yerleştirmemiz lazım.

Şimdi görevlerde de -biraz zamanı aşmış olabilirim, hemen toparlıyorum Sayın Başkan- kusurun ve kastın rol oynadığını görüyoruz. Sadece sözleşme öncesi bildirim görevine ait biraz ayrıntılı açıklama yapayım. Şimdi riziko gerçekleştikten sonraki safhaya ilişkin durumu ele alalım. Kusurla eğer görev ihlal edilmişse, yani başlangıçta sözleşme yapılırken söylemeniz gereken bir şeyi söylememişsiniz ve rizikoda bu arada gerçekleşmiş. Şimdi acaba bu durumda sizin başlangıçta görevi kasten veya kusurlu ihlal etmiş olmanız hangi sonuca yol açacak? Şimdi kanun diyor ki: *"Eğer kusur varsa, sigortacıya başlangıçta bildirilmeyen hususla rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı, yani bir sebep sonuç ilişkisi de varsa, o takdirde kusurun ağırlığına göre bir indirim yapılır. Kast varsa, arada bağlantı olduğu takdirde sigortacı kurtulur, hiç ödemez. Kast var, arada bağlantı yoksa bu takdirde de gerçek durumu bilseydi alacağı primle fiilen almış olduğu prim arasındaki orana göre bir indirim uygular".* Yani kanun şunu vurgulamak üzere bundan bahsediyorum: Gri alan yaratarak dengeli düzenlemeler getirmeye çalışmış. Bu isabetli bir gelişmedir, ama yabancı hukuklarda çok daha fazla gri ton var. Yani bizde iki üç tane varsa onlarda yedi sekiz tane değişik durum var. O da biraz kafa karışıklığı yaratıyor, onu da belirtmek lazım. Yani hangi durumda neyi uygulayacağınız çok netleşmiyor, yalnız iyi bir yola girdiğimizi söyleyebilirim. Birçok görevdeyse, kanun kusurun ağırlığına göre indirim yaptırımını öngörmüş, yani bir yerde hâkime bırakıyor. *"Bak, eğer görev ihlalinde kusur etkili olmuşsa, yani kusurla görev ihlal edilmişse ve ağırsa kusur, o zaman tazminattan daha fazla indirim yap. Yok, eğer hafif idiyse daha az bir indirimle yetin, yani duruma göre bir dengeyi sağlayacak şekilde kararını oluşturabilirsin"* demiş.

Sigortacıya biliyorsunuz zarar sigortalarında bir de kanun halefiyet hakkı tanıyor, yasal halefiyet diyoruz. Sigortacıya geçen hakları ihlal ederse sorumlu oluyor sigorta ettiren veya sigortalı, çünkü sigortalıya halef olur sigortacı. Şimdi burada kusur gerekir mi? Bu konuda yasada herhangi bir açıklık yok, yani kusurun burada ne bakımdan etki doğuracağına ilişkin bir yasal düzenleme söz konusu değil. Gri alanlar burada bitmiş oluyor. Siyah noktaya geliyoruz. Ekran, yani gerçi siz beyaz görüyorsunuz, ama çok teşekkür ederim, biraz zamanı aştım. Teşekkür ediyorum, sağ olun.

Dr. CENGİZ APAYDIN- Hocamıza teşekkür ediyoruz. İzin verirseniz ilk soruyu ben sorayım bu alanı hiç bilmeyen biri olarak: Burada öngörülemez halleri yasa düzenlememiş sanırım, yani öngörülemez hal mücbir sebep, yani beklenmeyen durumlarda sigorta şirketleri ne yapıyor? Mesela, diyelim ki bir taşıma kabul etmiyor değil mi? Tamam, Hocam siz.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Şimdi hangi sigortaya göre gittiğimize bakmak lazım. Eğer sorumluluk sigortasıysa ve eğer zarar bir mücbir sebepten kaynaklanmışsa, normal şartlarda sorumluluk yoktur. Çünkü mücbir sebebi meydana gelmesi önlenemeyen ve sonuçlarından da kaçınılamayan bir durum olarak tanımlıyoruz. Dolayısıyla burada kusurla rizikonun gerçekleştirilmesi gibi bir durum yok. Şimdi çoğu halde de sigorta sözleşmeleri mücbir sebep dahil çoğu zaman da bütün mücbir sebepler dahil teminat sağlıyorlar, yani genellikle bu doğa olaylarından meydana gelen zararları da, sigortalının elinde olmayan başka sebeplerden gelen zararları da temin ediyor, ama sözleşmeye bakmak gerekir. Hani ayrıntılarına bakmak lazım, yani eğer sorumluluk sigortasında dediğim gibi mücbir sebep, sorumluluğu ortadan kaldıracak. Sorumluluk sigortası olmayan sigortalardaysa genellikle bu tür olayları da temin eder.

Sigortacılıkta şu vardır: Şimdi mücbir sebep, öngörülemeyen ve çok büyük zararlara bir anda yol açan büyük doğa olayları sigortacıların hesaplayamayacağı zararlar anlamını taşıyabiliyor. Yani bir anda büyük bir deprem, bir anda çok büyük bir nükleer patlama, şimdi bunlarda teminat dışı bırakabiliyorlar veya ilave primle temin edebiliyorlar. Yani bir hesap işi, çünkü sigortada hesaplayabilmeniz lazım. Hesaplayamadığınız anda sigortacı da zarar eder, hatta yükümlülüklerini karşılamayacak duruma geliyor. Bu sefer sigortalılar da zarar ediyor, yani o dengeyi sağlayacak şekilde gitmek lazım, ama çoğu halde mesela sel, seylap, işte deprem, yer kayması, bütün bunlara genellikle günümüzde teminat veriliyor. Bazen ilave primle, bazen, yani default olarak olabiliyor.

Dr. CENGİZ APAYDIN- Soru-cevap buyurun.

BANU BOZKURT BOZABALI- Banu Bozkurt Bozabalı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Samim Hocam, şeyi soracağım, biraz önce somut bir örnek verdiniz: Bir yavru şirketin yükü bir başka şirketin yüküne kontaminasyon yöntemiyle zarar veriyor, kim sorumludur, sigortacı sorumlu mudur diye, yani bunu belki biraz daha Zafer Hocamın da konusuna dahil ederek müterafik kusur halinde sorumluluk, yani taşımanın özelliği gereği deniz ticareti, deniz taşıma olabilir, hava taşıma olabilir, kara taşıma olabilir. Müterafik kusur halinde…

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Kimin kusuru refakat ediyor ama?

BANU BOZKURT BOZABALI- Yani şimdi iki yük var. İki ayrı A ve B şirketinin yükleri diyelim. Yavru şirketin burada ambalajlama kusurunu düşünürsek, şimdi onun müterafik kusur, yani onun diğer ana şirketin yükünün zarar görmesinde eklenen bir kusur, hatta asıl kusurlu bakarsanız da. Bu halde sigorta şirketinin müterafik kusur ileri sürerek sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulması mümkün olabilir mi o somut olayda belki biraz daha somutlaştırmak için?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yani sorumluluk sigortasını konuşmuyoruz, değil mi? Eşya sigortasını konuşuyoruz.

BANU BOZKURT BOZABALI- Eşya, yük sigortasını konuşuyoruz Hocam.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Şimdi yük sigortasında müterafik kusur, yani riskin aslında belli oranda kusurla meydana getirilmesi demek, yani kendi yükünüzdeki bir kusur, değil mi? O zararın ortaya çıkmasına yol açmış. Şimdi o kusur istisna edilmemişse zaten tam tazminatı kendi sigortacısından alması lazım. Edilmişse ne olacağı sorunu karşımıza çıkar, yani orada da daha evvel sorduğum bir soru gündeme geliyor, yani birden fazla sebep varsa ve bunlardan bir tanesi teminata giriyor, diğeri girmiyorsa ne olacak? O çok tartışılabilecek ve dünyada da çok netleştirilmiş bir husus henüz değil. Çünkü farklı farklı çözümlerin olduğunu görüyoruz, yani orada bizim genel şartlarda hiç değilse çünkü kanun o kadar ayrıntıya girmeyebilir, girmesini beklememizde normal, ama genel şartlarda bunlara açıklık getirilmesinde fayda olduğunu düşünüyorum.

SERDAR CEYLAN- Serdar Ceylan, DSB yük sigortasından sorumluyum. Şimdi müşterimiz yakın zamanda olmuş olan bir örnekten bahsederek, örneklendirerek de soracağım. Bizden yük sigortası talebinde bulundu.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Müşteri sizden yük sigortası istedi.

SERDAR CEYLAN- Evet, yük sigortası talebinde tam kapsam.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Siz aracı, sigorta aracısı mısınız?

SERDAR CEYLAN- Biz taşıyıcı firmayız.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Taşıyıcı firma.

SERDAR CEYLAN- Taşıyıcı firmayız, aynı zamanda sigorta hizmeti de veriyoruz, yani yük sigortası da yapıyoruz şirket, yani müşterilere.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Acente olarak.

SERDAR CEYLAN- Evet, sigorta acenteliği görevini de yapıyoruz.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Peki.

SERDAR CEYLAN- Bizden tam kapsam sigorta talebinde bulundu. Yükleneceği malın tabii ki…

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yani sizden yük sigortası istedi, geniş teminat.

SERDAR CEYLAN- Yük sigortası evet, geniş teminat, old risk. Yükleyeceği malın cinsi tabii sigorta primlendirilmesinde çok etken bir faktör. Kırılabilir olması veya standart kargo olması önemli. Fakat bunu atlayarak bize standart kargo üzerinden primlendirme yapıp, yani fiyat sordu ve yük sigortası talep etti, aldı. Daha sonra yük…

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Primlendirmede size beyan etmesi gereken bir şeyi beyan etmemiş.

SERDAR CEYLAN- Doğru beyan etmemiş olabilir, evet. Bunu bilinçli yaptı veya yapmadı demiyorum.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Bilmiyoruz, ama eksik bir beyan var ve bundan dolayı eksik prim almışsınız, öyle mi?

SERDAR CEYLAN- Düşük primle sigortalandırma yaptık.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Peki.

SERDAR CEYLAN- Daha sonrasında tabii bu olay olmadı, olasılıklar üzerinde konuşalım. Taşıma anında yük zarar gördü.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Zarar gördü.

SERDAR CEYLAN- Sigorta firmamız da evrakları talep etti, reasürörden bahsediyorum. Fakat gördüler ki beyan edilen şey mal cinsi kırıla-

bilir kargo, mal zarar gördü. Burada sözleşme yükümlülüğü tamamen iptal mi olur, yoksa?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Sözleşme yükümlülüğü derken, şimdi rizikonun gerçekleştiği noktadayız ve riziko gerçekleşmiş, sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğü de veya işte ihbar görevi de ihlal edilmiş.

SERDAR CEYLAN- Evet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Kast var mı, yok mu bilmiyoruz.

SERDAR CEYLAN- Yorumla.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yok farz edelim. İşte kusurla bildirmesi gereken bir şeyi bildirmemiş. Kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılacak. Kast varsa?

SERDAR CEYLAN- Kast olup olmadığını yorumlayamıyoruz. Onu zaten tespit etmek, yani

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yani onu ispat etmek öyle çok kolay olmaz zaten.

SERDAR CEYLAN- Olmaz evet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yani o sebeple kanun *"indirim"* diyor. Yani *"ödenecek tazminatta sigorta şirketi indirim yapabilir"* diyor. Çünkü bildirilmeyen husus sizin sigorta sözleşmesini farklı şartlarla, daha yüksek primle yapma veyahut da bazı teminat dışı haller öngörerek yapmanızı gerektirebilecek önemde, yani önemli bir hususu bildirmemiş. Bunun bu şekilde bir sonucu olacak.

SERDAR CEYLAN- Anladım, bir soru daha eklemek istiyorum. Konudan tamamen alakasız, siz ilk başta kusur kavramıyla ilgili bahsettiğiniz bir şey vardı. Kusur kavramı medeni hukukta ve taşıma hukukta aynı zeminde, yani aynı şeyi ifade ediyor demiştiniz. Siz de buna aynı şekilde katıldığınızı söylemiştiniz. Bense şöyle düşünüyorum: Taşıma hukukundaki kusurla medeni hukuktaki kusur kavramının aynı zeminde aslında işlenmemesi gerekiyor diye düşünüyorum, niye? Şöyle beynimde tabii canlanıyorlar: Şimdi bir kişi olarak direk cinayet işlerseniz, yani yüzde 100 kusurlu karar verirseniz buna ne hava şartları, ne çevre faktörleri, ne başka bir insanın size oluşturduğu etkenler neden olabilir. Bu direk sizin kusurunuzdur, ama taşımada birçok farklı parametre devreye giriyor. Hani o noktada kusur biraz daha farklı ele alınmalı diye düşünüyorum.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yani şimdi kusur var mı, yok mu değerlendirilirken tabii ki somut olayın şartları dikkate alınıyor. Yani Zafer Bey

de farklı bir şey söyleyeceğini zannetmiyorum. Yani kişiye ait sübjektif koşullar dikkate alınmaz dedik, ama kişiye ait bazı özellikler devreye girebilir. Mesela, ameliyat yapan doktor veya ameliyat yapmak zorunda kalan ben, değil mi? Ama burada da şimdi taşıyıcının hangi şartlarda taşıma yaptığı, o şartlarda gösterebileceği özenin ne olması gerektiği, bütün bunlar somut koşullar dikkate alınarak belirlenecek. Yani öyle her duruma aynen uygulayabileceğimiz netlikte veya hiç değişmeyen şey yok, ama ana ilkeleri değişmeyen bir kavram olarak kusuru hani medeni hukuktaki gibi burada da alıyoruz diyoruz, yoksa somut olayın etki edebileceği birçok hal tabii ki olacak, o olur zaten.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Hocam, müsaade eder misiniz bir ekleme yapayım?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Tabii tabii lütfen.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Şimdi zaten ben de şunu açıklamaya çalıştım: Biz kusuru incelerken hani kast ve ihmal olarak değerlendiriyoruz dedim ve bunu da değerlendirirken, özellikle ihmalin kıstasını açıklarken makul bir insanın somut olayın kendi özellikleri içinde, yani her durumda makul insan her aynı hareketi yapar diye bir şey yok. Yani dediğiniz gibi rüzgâr olur, bir şey olur, parametreler değişir, o özel durumun içinde makul ve normal bir insanın yapacağı davranıştır bizim kıstasımız. Yani o gün rüzgâr varsa, rüzgârlı havada makul bir insan ne yapardı? Dediğiniz gibi, anlatabiliyor muyum? Yani o gün dalgalar vardı, ne yapardı? Hani dolayısıyla kusuru biz de incelerken tabii ki sizin de verdiğiniz örneğe uygun olarak, yani parametreler değiştikçe bu işin kıstası da değişir elbette ki, ama sabit olan bir şey var: Biz orada acaba o gün siz şoför uykusuz muydu, acaba o gün psikolojik sorunları vardı gibi şahsi şeylerine bakmıyoruz, ama o özel durumda, o günkü o rüzgârda, o günkü o parametreler içinde makul insan ne yapar diye bakıyoruz. Yani benim anlatmak istediğim buydu, o yüzden söz aldım. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Kerem Bey zannederim bir…

Av. Dr. KEREM ERTAN- Samim Hocam, İngiltere'de P&I sigorta sözleşmelerinde hemen hemen hepsinde gemi kaptanının -veya önemli değil kimin düzenlediği- konşimentonun yanlış düzenlenmiş olması nedeniyle ortaya çıkan zararların P&I sigortasının kapsamının dışında olduğu düzenleniyor. Türk hukukuna tabi bir sorumluluk sigortasında kaptanın konşimentoyu bilerek yanlış düzenlemiş olması durumunda sadece 1477. maddemizi mi göz önüne alacağız?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- 1477.

Av. Dr. KEREM ERTAN- 1477 sorumluluk sigortasında sigortalının kastını düzenliyor.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Kast.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Bunun sigorta edilemeyeceğini düzenliyor.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Peki.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Sadece 1477. maddeyi mi dikkate alacağız, yoksa 1429'la beraber mi değerlendirerek bunun sigorta kapsamına girip girmediğine karar vereceğiz?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Şimdi yanlış konşimento düzenliyor derken kaptanın gerçek dışı kayıtlar içerdiği bilinciyle o konşimentoyu düzenlediğini, değil mi, yani kusurlu yanlış konşimento düzenleme değil, kasten yanlış.

SALONDAN- Ben bir araya girebilir miyim? Gemi işletmecisi olarak kaptanlar işletmecinin talimatı olmadan herhangi bir konşimento düzenlemezler. Kasıtlı bir konşimento düzenleme olayı olmayacak. Bu yanlış bir soru aktarımı bence.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Peki, işletme eski tarihli konşimento düzenleme veya talimat vermişse ne olacak?

SALONDAN- Zaten o şekilde verilir.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Tamam, ama kaptanda, yani iş.

SALONDAN- Bilinçli olarak o işlemi yapıyor, bilinçsiz olarak yapmaz.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yapmaz, yani kasten yaparsa yapar veya peki.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Çok özür dilerim, sadece işletmenin talimatıyla değil, bazen ihracatçının, yani yükleyicinin bu dolandırıcılık tabii oluyor, bir rüşvet vermesi söz konusuyla kaptana.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- İkna etmesi sonucu diyelim, daha nazik olur.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Beş kilo mal yüklemişken gemiye, on kilo yazıyorlar konşimentoya, böylece ithalatçı zarara uğruyor. Dolayısıyla gemi donatanının da veya taşıyanın da bir sorumluluğu söz konusu olabilir. Burada kaptanın kastıyla konşimento yanlış düzenlenirse, Türk Hukukunda sigorta sözleşmesinde özel bir madde yoksa sadece 1477'ye mi gideceğiz, yani sigortalı gemi donatanının veya taşıyanın kastı yok-

tur, dolayısıyla sigortaya dahildir mi diyeceğiz, yoksa 1429'u uygulayıp, burada geminin kaptanı sigorta tazminatının ödenmesini de öngörüyor diyerek?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Yani şunu, yanlış anlamıyorsam şunu vurguluyoruz, değil mi Kerem Bey? 1477'de eyleminden sorumlu olduğu kişilerin kastı falan gibi bir açıklama yok, ama 1429'da böyle bir açıklama var. Hangi maddeyi uygulayacağız? Şimdi aslında doğru çözüm daha evvel söyledim, Almanların temsilci kavramına başvurmak. Şimdi eğer siz rizikoyla ilgili rizikonun yönetimini veya rizikoyla ilgili beyan, bilgi aktarımını bütünüyle bir başkasına bırakırsanız ve önemli bir ölçüde. Yalnız ölçünün ne olması gerektiği tartışılabiliyor, yani sınırlarını çizebilmek o kadar kolay bir şey değil. O zaman rizikonun yönetimini kendisine bıraktığınız kişinin bütün eylemleri tıpkı sizin eyleminiz gibi oluyor. Bu iki yerde rol oynuyor: Bir, kast ve kusurlu riskin meydana getirilmesi, diğeri de beyan. Yani Almanların çözümünden gidecek olursak burada tamamen zaten kaptanın görevleri dahilinde olan bir olay konşimento düzenleme, orada riziko ona bırakılmış vaziyette, yani o sorumluluk rizikosu tabii öyle, yani taşıyan bundan sorumlu oluyor, ama taşıyanın sorumluluğunu ortaya çıkaran işlemi bütünüyle kaptan yapıyor ve ona bırakılmış. Şimdi onun kastı, bir saniye bitireyim, sonra toparlamakta zorlanacağım Andaç Bey. Onun kastı, yani kaptanın kastı sigortalının burada sigortalı olan taşıyanı, taşıyan donatanı P&I sigortası yaptırmış kabul ediyoruz, değil mi? Ona tamamen onu ilzam eder bir mahiyet taşıyor kaptanın kastı. Şimdi biz bu kavramı kullanmayıp da orada eyleminden sorumlu olduğu kişiler deyip, burada demeyince o zaman karışıklık meydana geliyor, yani aslında çözümün böyle olması lazım, yani bana öyle geliyor ki riziko yönetimi kaptana bırakılmıştır dersek ki Andaç Bey şiddetle itiraz etmek üzere galiba, hayır mı?

Av. ANDAÇ BİLGEN- Size de bir açıklık getirmek istiyorum.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Lütfen şu açıklığı getiriniz Andaç Bey, benim bitti şeyim.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Estağfurullah, kusura bakmayın, Av. Andaç Bilgen. Kaptan özel yetkiyle bu konşimentoyu taşıyan adına düzenliyorsa, taşıyanın kastından sorumluluğundan söz edebiliriz özel yetkiyle. Hayır, kaptan Kerem meslektaşımızın belirttiği gibi yükleyicinin veya bir üçüncü şahsın rüşvetiyle veya bir başka kural dışı davranışına tav olup da imzalamışsa, o zaman farklı bakmamız lazım. Demin çok güzel belirttiniz: Alman Sigorta Hukukunda temsilci niteliğine bakmak diye. Kaptan burada taşıyanın temsilcisiyse, bahsettiğiniz kast, kusur her neyse taşıyanın da bundan sorumlu olması gerekir.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Ama Andaç Bey, şimdi temsilci derken Almanların söylediği borçlar hukuku anlamındaki temsil değil.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Evet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Sigorta hukuku anlamındaki temsil, ben daha iyi bir deyim bulamadığım için temsilci diye çevirdim.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Peki, o zaman ben deniz hukuku açısından kaptan, taşıyanın temsilcisi sıfatıyla ve vekâlet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Siz borçlar hukuku anlamındaki temsili esas alan bir çözüm yolunu diyorsunuz.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Evet, taşıma hukukunda da aynı şekilde taşıyanın adına hareket ediyorsa, taşıyanın talimatıyla yapmışsa, o takdirde doğrudan doğruya sigortalı olan taşıyanı bu kast veya kusur bağlar diye düşünüyorum.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- İşte Almanlar ona bakmıyor. Şuna bakıyor: Şimdi kimin sorumluluğunu sigorta etmişiz?

Av. ANDAÇ BİLGEN- Taşıyanın sorumluluğunu.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Taşıyanın. Taşıyanın sorumluluğunu gerektiren birtakım eylem ve işlemler var, değil mi?

Av. ANDAÇ BİLGEN- Evet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Bu işlemlerden bir tanesi de konşimentonun düzenlenmesi. Çünkü kaptan onun adına düzenliyor. Bu işi ona bıraktığına göre…

Av. ANDAÇ BİLGEN- Bırakırsa?

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Riziko yönetimi kaptandadır diyor. Kaptanın bu riziko yönetimi çerçevesindeki eylem ve işlemleri doğrudan doğruya taşıyanın eylemi gibidir.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Evet.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- Bu sigorta sözleşmesi bakımından da taşıyanın kastı mesafesindedir diyor.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Ben de aynı kanaatteyim. Onu belki mükerrer olarak.

Prof. Dr. A. SAMİM ÜNAN- İçtihatları birleştirdiğimiz şu noktada hemen.

Av. ANDAÇ BİLGEN- Çok güzel, teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Ben de çok fazla söz almayacağım, sadece konuyla ilgili olarak, yani borçlar hukuku gözüyle de baktığımızda ben o işin yapılması için bir kaptanı görevlendirdiğim takdirde, bu kaptan o işin yükünü sırtında taşımaktadır ve dolayısıyla bu kaptanın yaratacağı sorumluluktan taşıma şirketinin de sorumlu olması gerektiğini aynen Hocamın söylediği gibi ben de düşünüyorum.

SALONDAN- Onda zaten Deniz İş Kanunu'nda kaptanın sorumlulukları belirtiliyor. Aynı zamanda Ticaret Kanunu'nda var.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Yani sadece ben de katıldığımı eklemek istedim.

Dr. CENGİZ APAYDIN- Sanırım başka soru yok. Zaten süremizi 20 dakika aştık. Hepinize teşekkür ediyorum. Çok sağ olun, saygılar sunuyorum.

ARA VERİLDİ

2. OTURUM

SUNUCU- Değerli misafirler, değerli meslektaşlarım; şimdi etkinliğimizin ikinci bölümünü açıyoruz. Bu bölüm daha bir taşıma hukuku ağırlıklı. Değerli hocalarımızı buraya davet ediyorum. Bülent Hocam burada, Muharrem Hocamı buraya davet ediyorum. Cüneyt Hocamı davet ediyorum ve Türkay Hocamı, isimlikler tamam mıdır? Tamam, evet, Hocam buyurun.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER

Teşekkür ederim. Değerli meslektaşlarıma saygılarımı sunuyorum. Ayrıca bana bu görevi tevcih eden yetkililere, baromuzun yetkililerine, değerli meslektaşlarıma ayrıca teşekkür ediyorum. Burada bulunmak tabii benim için bir gurur vesilesi. Çünkü zaman zaman aklıma esip de bir şeyler üzerinde kalem oynatayım derken, burada beraber olduğumuz meslektaşlarımın yayınlarından çok istifade ettiğimi de söylemek istiyorum. Hepsinin son derece yararlı ve ciddi kontribüsyon ifade eden çalışmaları vardır. İşte zaman zaman elime kalem almaya heveslendiğim zaman da ilk müracaat ettiğim eserler olmaktadır. Dolayısıyla onların arasında bulunmak benim için de bir gurur vesilesi, bir memnuniyet vesilesi.

Evvela Doç. Dr. Muharrem Gençtürk'ten başlayacağız. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden, taşıma hukuku üzerinde ciddi çalışmaları olan bir meslektaşımız. Ondan sonra Dr. Cüneyt Süzel Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden, onun da özellikle yüksek lisans tezi ve doktora tezi son derece ciddi ve ayrıntılı çalışmalardır. Her zaman benim de elimin altında bulundurmaktan güven duyduğum çalışmalardır. Sonra programa göre Dr. Turkay Özdemir İstanbul Üniversitesi Ulaştırma Lojistik Fakültesinde öğretim üyesi, onu da hava hukukuna geçeceğiz. Evvela sanıyorum bir genel olarak pervasızca davranış, öyle değil mi? Genel geniş kapsamlı olacak. Ondan sonra deniz hukukuyla meşgul olacağız, bilahare de hava hukukuna geçeceğiz. Dolayısıyla taşıma hukukunun iki temel alanını ele almış oluyoruz.

Son derece sevdiğim ve saydığım meslektaşım Ankara Hukuk Fakültesi'nden Sabih Arkan der ki: *"Taşıma Hukuku'nun anası olan Deniz Hukuku"*. Bundan tabii ben de kendime bir pay çıkarırım daha çok deniz hukukuyla uğraştığım için. İki ricam olacak özellikle, saygısızlık telakki etmeyin, ama bazen ihmale uğruyor, telefonlarımızı denetim altına alalım lütfen. Çünkü buradaki konuşanların, meslektaşlarımızın da hakkını teslim etmemiz lazım. Dolayısıyla telefonlarımızı denetim altında tutarsak sevineceğim. İkincisi de, sırayla söz hakkı vereceğim. Tartışma faslını sona ayıracağım, ama zaten 20'şer dakikadır ve tabii konuşmacıların da, meslektaşlarımızın o 20'şer dakikaya uyacaklarına inanıyorum. Ondan sonraki bütün arada tartışma için ayrılmış olan zamanı da toplu-ca sonunda kullanacağız. Şu halde evvela Dr. Gençtürk'ten başlıyoruz, buyurunuz.

Doç. Dr. MUHARREM GENÇTÜRK

Bülent Hocama ben de teşekkür ederim. Benim konum esasen tabii pervasızca davranış, ama bu arada kast kavramını da biraz ele alacağız. Çünkü dolaylı kastla karıştırıldığı noktalar var, o açıdan. Şimdi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açan kusurları kast ve pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiil veya ihmal olarak, ihmal tabii burada yapmama şeklinde, yani bildiğimiz kusur anlamında ihmal değil, yapma eyleminin karşılığı olarak yapmama olarak, pasif bir davranış olarak ele almamız lazım. Bundan sonra böyle tarif edilen kusuru biz, ben pervasızca davranış kusuru olarak isimlendireceğim bu çalışma, sunum boyunca.

Şimdi gerekçeye baktığımızda kusurun kaynağı, bu madeninin kaynağı CMR ve Alman Ticaret Kanunu olarak gösteriliyor, ama CMR'nin 29. maddesinde bildiğimiz gibi aslında tam olarak kast ve hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan kusur kavramı Türkçeleştirme olarak yapılıyor, yani aslında kaynak sadece Alman Ticaret Kanunu gibi. Peki, nihai kaynak, CMR'nin nihai kaynak olarak ilk olarak Varşova Lahey değişikliğinde, yani hava taşımalarında ortaya çıkan bir tanımlama bu. Aslında CMR'nin kaynağı da 29 tarihli Varşova Konvansiyonu yine CMR'deki kusur kavramının, fakat o zaman uluslararası yeknesaklığı sağlama amacına aykırı görülmüş ve iç hukuka yapılan bu atfı tanımlama gayreti içine girmişler. Bir taraftan CMR hazırlanırken, bir tarafta da Varşova Lahey değişikliği hazırlıkları devam etmiş, ama iç hukuka yapılan atıf CMR 29'da kalmış. Fakat Varşova Lahey değişikliği artık pervasızca davranış kusuru, uluslararası literatürde literatüre girmiş durumda, ama hem Alman Ticaret Kanunu'nda, hem Türk Ticaret Kanunu'nda pervasızca davranış kusuru uluslararası diğer konvansiyonlar tabii yine benimsemiş bunu hem mesela, Varşova Konvansiyonu, hem Hamburg Kuralları, hem de yürürlüğe girmemekle birlikte bunlar Birleşmiş Milletler Konvansiyonu var multimodal taşımalara ilişkin, bunlarda da yine pervasızca davranış kusuru benimsenmiş. Ayrıca bizim Türk Sivil Havacılık Kanunumuzda da aynı şekilde var. Kara taşımaları bakımından Türk Ticaret Kanunu'na alınması şu anlamına geliyor: Diğer konvansiyonlardaki pervasızca davranış kusurunun artık hem CMR bakımından iç hukuka atıf yapıldığından dolayı, hem de Türk Ticaret Kanunu bakımından benimsendiği veya bir eşleştirme, örtüşme meydana geldiği anlamına geliyor.

Şimdi kast kavramı bildiğiniz gibi iki anlama geliyor: Birincisi doğrudan kast, ikincisi dolaylı kast. Yani dolaylı kastta tabii doğrudan kastı hepimiz biliyoruz. Hem bir öngörme olacak, hem de bir isteme olacak, yani tasavvur ve irade şeklinde. Dolaylı kasttaysa bir göze alma durumu var. Yani mesela, Ceza Hukukunda daha çok örnekler var. Mesela, ev yakma amacı var, hem evde bulunan ev sahibinin yanma ihtimalini de göze almak gibi, onun da yanması. Bizim hukuk şeyi olarak mesela, pastacının müşterinin zehirlenebileceği ihtimalini bilmesine rağmen bozuk pastayı satması şeklinde örnekler verilebilir dolaylı kastta. Dolaylı kastın şuurlu ihmalle biraz karıştığı nokta var. Şuurlu ihmalde de bir bilinç var, yani dolaylı kasttaki gibi bir bilinç var, ama dolaylı kastın sonucu onaylama durumu var. Yani tam olarak istemese bile bir onaylama durumu var. Fakat şuurlu ihmalde böyle bir sonucu onaylama durumu yok. Bazen bunun bizim hukukumuzda örnekleri de aşağı yukarı aynı örnekler hem dolaylı kast için, hem de şuurlu ihmal için veriliyor. Şuurlu ihmalde bulunan kişi aslında sonucu istemez, hatta önleyebileceğini düşünür kendi yeteneklerine güvenerek. Mesela, sürüş yeteneğine güvenerek veyahut da olmamasını diler, ama kendine göre mazeretleri vardır. Kendine güvenir ya da işte acelesi vardır falan gibi bu tip şeylerle sonucun olmamasını bekler ve umar.

Şimdi kaynak olarak bu kastın, dolaylı şeyi olarak pervasızca davranış kusurunun İngiliz Hukukuna atıf yapılıyor genelde, oradan kaynaklandığı ileri sürülüyor. İngiliz Hukukunda ben epey okuduklarıma ve araştırmalarıma göre willful misconduct kavramına şey yapılıyor. Fakat willful misconduct kavramı aslında kasttan başlayarak hukuki sorumluluk gerektiren bütün kusur halleri olarak algılanıyor gibi geliyor bana, daha doğrusu o kanaatteyim artık. Yani okuduğum şeylerde bizdeki gibi böyle kast, dolaylı kast, şuurlu ihmal, ağır ihmal gibi bir ayırımlardan ziyade tümüne birden hukuki sorumluluk gerektiren bütün kusur türleri olarak, bunu biraz sonra yapacağım bir örnek de zaten destekliyor o anlamda, o kanaate vardım açıkçası ben. Bu bakımdan her ne kadar pervasızca davranış İngiliz Hukuku kaynaklı olsa da ortaya çıkış nedeni, ama oradaki kavramla da tam olarak örtüştüğü söylenemez. O yüzden de bu karışıklık şuna yol açıyor: Dolaylı kasttır denilen bir anlayış gelişmiş, yani birisi doğrudan kastı ifade eder, diğeri de dolaylı kastı ifade eder şeklinde bir görüş de var, ama İngiliz Hukukundaki bu şey değil. Onlar aslında dedikleri şey şu bence, yani bizim hukukumuzda böyle kasta yakın bir kusur yok, ağır ihmal gibi veya falan gibilerde biz şöyle şöyle anlıyoruz gibi. Zaten konvansiyona da dikkat ettiğimizde böyle ulusal bir kavram kullanılmaz. Kast kavramı da öyle doğru kast olarak kullanılmı-

yor. Mesela ne diyor? *"Taşıyıcının zarara sebep olmak niyetiyle"* ifadesi var, kast demiyor. Yani taşıyıcının zarara sebep olmak niyetiyle hareket etmesi davranış biçiminde bulunuyor. Yani aslında uzlaştıkları noktaları tanımlıyorlar, öyle söyleyeyim. Yani bütün bu zaten konvansiyonlarda bunu görmek lazım, uzlaştıkları noktaları tanımlıyorlar. Bu İngiliz Hukuku demiş, hukukçular demek ki biz de willful...misconduct (12.12) kavramı var. İşte öbür taraf Kara Avrupası kendine göre kusur, biz nede uzlaşıyoruz? Efendim, bir kastta uzlaşıyoruz, zararı bilerek veya isteyerek neden olma konusunda uzlaşıyoruz. Bir de işte pervasızca davranış kusurunda uzlaşıyoruz şeklinde. Bu şekilde bakılması lazım ve daha ziyade bence anlayış olarak, bir ulusal hukuktaki kavramla örtüşmeye çalışma amacı doğru görülmüyor bence.

Şimdi nedir peki pervasızca davranış kusuru? O zaman üç tane unsuru olduğundan bahsediyoruz biz hep: Birincisi, pervasızca bir davranış, ikincisi zararın meydana gelme ihtimali ve üçüncüsü, bir bilinç olması lazım bu konuda işleyen taşıyıcıda bir an, daha doğrusu bir bilinç olması lazım. Şimdi pervasızca davranış elbette tabii bir dikkatsizlik, ama sıradan bir dikkatsizlik değil, yani biraz İngilizcesine baktığımızda şöyle diyor sözlüklerde: Davranışın olumsuz sonuçlarına aldırmadan, göze alarak. Bizde de o yüzden dikkatsizlikten biraz daha yoğun bir kelime olan pervasızca davranışı olumsuz da sonuçları görüyorsunuz, ama bunu göze alıyorsunuz ve bunu umursamadan hareket ediyorsunuz, yani öyle bir sıradan bir dikkatsizlik değil. Dolayısıyla bizde de dediğim gibi pervasızca davranış kavramının kullanılması maksadı bence bu gibi duruyor. Tabii bu pervasızca davranışı belirlemek için bence belki gözden kaçırdığımız en önemli noktalardan bir tanesi, somut olayın özelliğini dikkate almamız lazım. Mesela, taşıyıcının tekel niteliğindeki bir taşıyıcının taşıma sözleşmesi ifası amacıyla tekel niteliğinde hizmet sunan bir kuruluştan hizmet alması halinde ortaya çıkıyorsa davranış, biraz da taşıyıcı lehine yorumlamak lazım. Mesela, limanlarda boşaltma, yükleme burada ortaya çıkıyorsa bu şey, orada zaten sizin kaliteyi kontrol etme şansınız falan azalıyor giderek. Yargıtayın bir uygulamasını buna göre buldum. En önemli şeylerden bir tanesi valiz kaybı meselesi, yani diyor ki: *"Banttan valiz kaybolması, bant üzerinde başka bir yolcunun yanlışlıkla, bilerek alması normal bir davranıştır. Dolayısıyla diğer taşımalarda eşyanın kaybolmak suretiyle zayi olması"* .Yine bunu bir şey olarak kullanıyorum, çünkü son bir dosyada şöyle diyor vekil: *"Evet, zayi olmuş, ıslanarak zayi olmuş. Taşıyıcı niye ıslandığını izah edemiyor"* diyor. Yargıtayın sınırsız sorumlu olarak gördüğü zayi olma, kaybolmak suretiyle zayi olma, diğer zayi halleri değil. Ortada pert olmuş veyahut

da bir eşya varsa, kullanılamayacak bir eşya varsa değil, yani kaybolmak suretiyle, ama valiz taşımasında bunu kabul etmiyor. *"Valiz taşımasında valizin kaybolması normal bir şeydir, daha doğrusu sürekli olan bir şeydir"* diyor. Buna karşılık mesela 355 parça eşyanın ne olduğunun belli olmamasını pervasızca davranış olarak nitelendiriyor. Yani işin olayın oluş şeklini ve nerede gerçekleştiğini, somut olayın özelliklerini bunu takdirde biraz dikkat etmek lazım. Yine ben mesela, somut olayın özelliklerinden bir tanesi eşya taşımalarında biraz daha bellidir somut olayın özelliği, yani eşyanın mesela, özellikle iklimlendirmeli taşıma söz konusuysa, iklimlendirmenin doğru yapılmadığında ne olacağını bilirsiniz, zararın ortaya çıkacağını, yani dolayısıyla ona hangi tedbirleri alacağınızı da bilirsiniz. Eşya, ama yolcu taşımasında biraz sonuç, yolcunun davranışlarına göre de ortaya çıkar. Yolcu ayakta durur, ne bileyim kendine göre kemer takmayı ihmal edebilir, kendine göre valizini yukarı doğru koymaz falan, dolayısıyla burada mesela, biraz daha belki yolcu taşımasının farklı olduğunu düşünüyorum.

Evet, zararın meydana gelme ihtimali: Yine bu İngilizce sözlüklerden de yararlandım. Burada yine yüksek ihtimalden de bahsediyordu. Bizim doktrinde de zaten savunulur, yüzde 50'den yukarda olması lazım ihtimalin diyorlar. Galip ihtimal şeklinde bir kavrama da ulaşmışlar. Mesela, logman metro sözlükte diyor ki: *"Benzer sonuçların çoğunlukla olduğu tahminleri olması lazım bu konularda",* galip ihtimale işaret ediliyor İngilizce karşılığında kelimenin. Şuurunda olması taşıyıcının, yani burada taşıyıcı sonucu biliyordur, yani şuurundadır belli bir şekilde, ama sonucun olmamasını dilemekle birlikte olmaması için de hareketinden vazgeçmiyor. Fakat sonucu şey yapmıyor, engellemek için de hareketinden vazgeçmiyor.

Yine hava taşımalarında yolcuyla ilgili bir tane karardan bahsediyoruz biz eserlerimizde Goldman Fayı olayında. Burada yolcu hava türbülansı varmış ve pilot uyarılmış başlangıçta, fakat unutmuş. İngiliz mahkemesi diyor ki: *"Burada aslında bilinç yok".* Yani unutma ihtimali olabilir falan gibi, ondan dolayı kabul etmemiş pervasızca davranışı. Bana kalsa biraz daha aslında bu kararı hani çok benimsediğimi söyleyemem. Mesela, ihtimalden girse daha iyiydi, yani 360 yolcu varsa uçakta, bir tanesinde bu arıza olmuş. Zararın ortaya çıkma ihtimali 360'tır veya 180 yolcu varsa 1/180 gibi bazı bu şekilde gitse daha iyi olurdu diye düşünüyorum. Fakat yine hava taşımasında dediğim gibi demek ki yolcu taşımasında somut olayın özelliğini dikkate alarak biraz daha taşıyıcı lehine yorumlanmış.

Peki, fiilen bilmek gerekir mi? Genelde fiilen bilme üzerine mahkemelerin görüşü, onu söyleyeyim, ama orta, yani tedbirli bir taşıyıcı değil de makul bir taşıyıcının bilmesi gerekenleri de bilmesi gerekir gibi bir şey var. Bunlar çok şey değil, ayrıntıda farklılık gösteren şeyler, sonucu etkili değil, ama bugünkü teknoloji bakımından -beş dakikam olduğu bilgisini aldım- bugünkü teknoloji bakımından biraz daha fiilen bilmeyi ispat etmek mümkün. Ben eserlerimde hava taşımasında bunun daha mümkün olduğunu, ama karayolu taşımasında mümkün olmadığını düşündüğümü söylemiştim, ama bugün için mesela, casus araç yerleştirilmesi taşıma araçlarının içine, dolayısıyla karayolu taşımasında da çoğu zaman, özellikle eşya taşımalarında taşıyıcının sonucu bilmesi çoğu zaman mümkün. Yani mesela, az önce verdiğim yine iklimlendirilmeli taşımalarda uymazsanız sonucu biliyorsunuz. İlaçsa bozulacağını biliyorsunuz, canlı hayvansa ölebileceğini, vesaire üç aşağı beş yukarı biliyorsunuz, ama zararın tüm sonuçlarına vakıf olmanız gerekir mi taşıyıcı olarak? Bunu gerekmez. Şu ya da bu şekilde bir zarar meydana çıkabileceğini öngörmeniz yeterlidir, onun şuurunda olmanız yeterlidir. Mesel, el konulacağını bilmezsiniz eşyaya, ama en kötü ihtimalle belgenin eksikliği nedeniyle bir ceza yazılabileceğini, para cezasını öngörebilirsiniz veyahut da hareketiniz sonucunda yükün kısmen zarar göreceğini bilebilirsiniz, ama tamamen yok olacağını düşünemeyebilirsiniz. Dolayısıyla tam olarak hareket sonunda ortaya çıkan zararla, taşıyıcının şuurunda, bilincinde olan zararın örtüşmesi şart değil.

Peki, Türk Hukukunda hangi dediğim gibi ulusal hukuklarda biriyle örtüştürmek doğru değil, ama kapsamının anlaşılması açısından nelere benzediğini, nerelerde yer aldığını bir mukayese etmekte fayda vardır. Az önce söyledim, şuurlu ihmalle dolaylı kast arasında Türk Hukukunda böyle bir ayırım çok yok. Şunları da söyledik: Mesela, 120 km caddede şehir içinde araç sürmek hem şuurlu ihmale örnek olarak veriliyor, hem de dolaylı kasta örnek olarak veriliyor, ama pervasızca davranış işte şuurlu ihmalde onay yok, bu bakımdan ayrılıyor. Yine pervasızca davranış kusuruyla, şuurlu ihmalin ayrıldığı yerde galip ihtimal bakımından ayrılıyor. Galip ihtimal olması, şuurlu ihmalde galip ihtimal olması şart değil. Şöyle bir örnek hazırladım: İşlek bir caddede kırmızı ışık ihlali, pervasızca davranış hem şuurlu ihmal; buna karşılık gece geç saatlerde yaya geçidi olmayan yerde hız nedeniyle bir yayaya çarpmak şuurlu ihmal olabilir, ama pervasızca davranış olmayabilir. Uygulamada daha ziyade mukayeseyi böyle bir tablo halinde de verdim. Görünüyor mu, niye görünmüyor? Bağlantılarda bir şey var. Neyse genelde uygulamada şunu söyleyeyim: Mesela, hırsızlık olayı daha böyle mahkemeler

bakımından pervasızca davranış olarak değerlendirilmekte, mesela birden fazla şoför kullanmamak, açık alanda park etmek gibi şeyler, bunun dışında kaybolmak suretiyle zayi olmak, pervasızca davranış olarak nitelendirilmiş. Mesela, ben özel bir taşıma olan yüksek olduğu için yükün yüksekliği, mevzuat gereği özel bir araçla taşınması gereken, önünde rehber araç olması gereken, güzergâh belirlenmesi gereken bir taşımada bu güzergâhı belirlemeden taşıma yapan bir kişinin pervasızca davranış içinde olduğunu düşünüyorum. Yine mesela, Suudi Arabistan'a içki sokulması olayı pervasızca davranış olarak öngörülmüş. Dolayısıyla aslında örnekler bakımından fazla bir şey yok. Fakat benim gördüğüm şurada en önemli şeylerden bir tanesi: Artık bazen ağır ihmal pervasızca davranış olmayabilir. Çünkü ağır ihmalde şuur olmaz. Fakat bu şuurun oluşmamasının nedeni bilinç olmaz. Oluşmamasının nedeniyse sıradan bir kişinin göstermesi gereken özenin gösterilmemesidir diyorum. Dolayısıyla burada en önemli şey artık ağır ihmalin bazı hallerde pervasızca davranış oluşturmayabileceğidir diyebilirim. Evet, teşekkür ediyorum, sağ olun.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Teşekkür ederiz Sayın Gençtürk, zamana da uyduğunuz için ayrıca teşekkür ederim. Şimdi Dr. Süzel bize *"Deniz Hukuku'nda Kusur Kavramı"* oldukça geniş bir kapsam ifade ediyor ya da en azından tazammun ediyor bu başlık. Bakalım nasıl sınırlayacaksınız bize, herhalde deniz hukuku derken deniz ticaret hukukunu alıyoruz, değil mi? Evet, buyurun Dr. Süzel.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL

Sayın Başkan, öncelikle oturum başında benim hakkında söylediğiniz nazik iltifatlar için, öyle diyeyim, hak etmediğim iltifatlar için çok teşekkür ediyorum. Müsaadenizle Deniz Ticareti Hukuku'nda kusurun sorumluluğa etkisini ana hatlarıyla 20 dakika içerisinde toparlamaya çalışacağım. Şunu da itiraf edeyim: İlk defa oturduğum yerden konuşuyorum, salon buna elvermedi ayakta konuşmama. Dolayısıyla biraz daha dağınık olarak anlatırsam lütfen kusuruma bakmayın, oturduğum yerden ilk denemem oluyor bu çünkü.

Efendim, öncelikle sunumumu yukarıdaki yansılarda da gördüğünüz üzere 15 yansı içerisinde bitirmeye çalışacağım. Bunu yaparken de borçlar hukuku sistematiği çerçevesinde sözleşmesel ilişkide navlun sözleşmesi ve yolcu taşıma sözleşmesi deniz yoluyla ve haksız fiil ilişkisi çerçevesinde kısaca çatma ve deniz kirliliği zararlarında kusurun etkisini ortaya koymaya çalışacağım.

Malumlarınız olduğu üzere gerek 67-62 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesinde, gerekse yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 1178. maddesinde taşıyanın özen sorumluluğu düzenlenmiştir. Özen sorumluluğu yerel bir düzenleme de değildir, Türkiye'nin de taraf olduğu Lahey Kuralları'ndan iç hukukumuza aktarılan bir düzendir ve hükümde taşıyanın, yani navlun sözleşmesini taşıtanla kuran kişinin, navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğu ele alınmıştır. Hükümde gerek Lahey Kurallarında, gerekse 1178. maddede İngiliz Hukukundan gelen bir sistem çerçevesinde bu aşamalarda örnekseme yoluyla sayılmıştır. Eşyanın yüklenmesinden başlayıp, boşaltılmasına kadar geçen aşamada taşıyanın bu özen sorumluluğu devam etmektedir. Bu çerçevede baktığımızda demek ki taşıyan, eşya kendisinin kanun deyimiyle hâkimiyetindeyken eşyaya özen göstermekle yükümlüdür. 1178 sorumluluğuna baktığımızda taşıyan bu özeni gerektiği gibi göstermediği takdirde eşya zıyaı, hasarı ve teslimde gecikmeden dolayı sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk 1179. maddede de açıkça öngörüldüğü üzere kusur sorumluluğudur.

Bu kusur sorumluluğunda kimlerin kusuru aynı zamanda taşıyanın kusuru olarak da atfedilebilir, diğer bir ifadeyle taşıyan kimlerin kusurundan dolayı sorumlu olabilir? Onu da kısaca incelemek gerekirse, öncelikle taşıyanın kendi kusuru, burada kanun koyucu *"kast ya da ihmali"* diyor, geniş bir kavram kullanıyor. Adamlarının kusuru aynı şekliyle

taşıyanın sorumluluğuna sebebiyet verecektir. Yeni kanunda taşıyanın adamlarının kimler olduğu da sayılmıştır: Gemi adamları, taşıma işletmesinde çalışan kişiler, yani taşıyanın kara işletmesindeki kişiler, taşıyanın kendisini temsile yetkili kıldığı kişiler. Örnek olarak acente olabilir yine gemi yönetim sözleşmesi uyarınca gemi yöneticisi olabilir. İşletmede çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan kişiler, bunlar da kılavuz buraya girebilecektir ya da bağımsız yükleme, boşaltma işçileri de buraya dahil olabilecektir. Efendim, Türk Ticaret Kanunu'ndaki bildiğiniz üzere 1178. madde sorumluluğu emredici bir düzenlemedir. Dolayısıyla aksine sorumsuzluk anlaşması, yani adamlarının kusurundan dolayı taşıyanın sorumsuzluk anlaşması yapması mümkün değildir. İlk oturumda da bu gündeme gelmişti, burada bir açıklama yapmakta fayda vardır.

Ancak fiili taşıyanın kusuru söz konusu olduğunda, aslında fiili taşıyan da taşıyanın bir ifa yardımcısıdır, yani eşyanın taşınmasını deniz yoluyla fiilen, kısmen ya da tamamen gerçekleştiren kişinin kusuruna baktığımızda 1192. maddede sınırlı bir kapsamda da olsa taşıyanın, fiili taşıyanın kusurundan dolayı sorumsuzluk anlaşması yapma imkânının tanındığını görmekteyiz. Bu kural Hamburg Kuralları'ndan iç hukukumuza aktarılmıştır. Bu çerçevede, ama bu tam olarak fiili taşıyan olarak düşünmeyip kanaatimce Dr. Sami Aksoy'un tezinde de öngörüldüğü gibi müteakip taşıyıcı, ardışık taşıyıcı, çünkü ismen daha navlun sözleşmesi kurulurken deniz fiili taşımasının kimin tarafından yerine getirileceği, navlun sözleşmesinde gösterilmişse taşıyan, fiili taşıyanın kusurundan sorumsuzluk anlaşması yapabilecektir. Taşıyanın kanun uyarınca her ne kadar sorumluluğu, kusur sorumluluğu olsa da adamlarının kusuru bakımından artık hepimizin malumu olduğu iki tane önemli sorumsuzluk sebebi vardır. Bunlardan birincisi, taşıyanın adamlarının teknik kusuru, yani geminin sevk ve idare kusuru ya da geminin menfaati için alınması gereken önlemlerin alınmaması sebebiyle oluşan başkaca teknik kusur söz konusuysa, taşıyan adamlarının bu kusurundan dolayı sorumlu olmayacaktır. İkincisi, yine taşıyanın adamlarının kusuru, gemide yangına sebebiyet vermişse ve eşya zararı ortaya çıkmışsa, yine taşıyan yük ilgililerine karşı sorumlu olmayacaktır. Bunun iki büyük istisnası var. Yani bu sorumsuzluk sebepleri ortaya konulduktan sonra yük ilgilisi malumlarınız olduğu üzere 1141. maddede öngörülen geminin başlangıçta denize elverişsiz olduğunu ispat ederek, ortaya koyarak taşıyanı tekrardan sorumluluk çemberi içerisine çekebilecektir. İkincisiyse, birçok kitapta da yer aldığı üzere son olarak Kübra Yetiş Şamlı'nın tezinde de bu konu açıklanıyor. Artık eskisi kadar teknik kusur ve yangın savunma-

larının söz konusu olamayacağı, çünkü bu çerçevede taşıyanın işletme organizasyonundaki, diğer bir ifadeyle adamlarının seçiminde, nezaretinde, onlara talimat verilmesindeki kusurunun söz konusu olacağı, bu da her ne kadar adamının teknik kusuru zarara sebebiyet vermiş olsa bile taşıyanın kendi kusuru olarak addedileceği için yük ilgilisine karşı sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir. Bu bir kusur sorumluluğudur. Zafer Hocamız da söyledi, aslında Borçlar Kanunu'ndan hiçbir değişik bir yöntem yoktur. Kusurlu olmadığını sözleşme ilişkisi çerçevesinde ispat etme yükü taşıyanın üstündedir. Bu kapsamda yeni kanunda tek bir değişiklik oldu. O da fiili taşıyanın sorumluluğu bakımından normal şartlarda taşıtanla ya da gönderilenle, fiili taşıyan arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığı için eski kanun çerçevesinde onun sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu çerçevesindeydi. Diğer bir ifadeyle yük ilgilisi fiili taşıyanın kusurunu ispat etme külfeti altındaydı. Ancak yeni kanunla 1191. maddeyle fiili taşıyanın sorumluluğu da tıpkı bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde taşıyanınkiyle eş derecede tutulduğu için artık fiili taşıyan da sorumlu olmadığını ispat etme külfeti altına girmiştir.

İspat yükünün yer değiştirdiği bazı hallerimiz vardır. Onlardan birincisi, eski 1062. madde, yeni 1182. maddedeki taşıyanın uygun illiyet bağı karinelerinden yararlanacağı hallerdir. Sözgelimi denizin tehlike ve kazaları diyebiliriz. İkinci ve fakat bence sigorta hukuku ve bilirkişilik yaptığım dosyalarda da gördüğüm çokça bir husus: İhbar külfetinin gereği gibi yerine getirilmemesidir. Malumlarınız olduğu üzere 1185. madde uyarınca üç günlük ya hasar haricen belliyse o anda ya da eşyadaki hasar haricen belli değilse üç gün içerisinde hasarın taşıyana ihbar edilmesi gerekmektedir. Bu yazılı ihbarın söz konusu olmaması halinde ispat kuvveti yer değiştirmektedir. Diğer bir ifadeyle taşıyanın sorumlu olmadığı karinesi, eşya zilliyetliğindeyken hasara uğramadığı karinesi ortaya çıkar ve bunun aksini ispat etmek artık yük ilgilisinin üstündedir. Eşya taşıyanın zilliyetliğindeyken -ki bu son derece neredeyse imkânsız hale kadar geldiğini görüyoruz- hasara uğradığını ispat etmekle yükümlüdür. Buradaki sıkıntı bence sigorta hukuku çerçevesinde de ortaya geliyor. Samim Hocamızın az önce değindiği halefiyet hakkındaki sigortalının, sigorta şirketinin halefiyet hakkına zarar veren hallerden bir tanesidir bu. Çünkü yük ilgilisi gönderilen zamanında ihbar yapmamakla, sigorta şirketi tazminatı gönderilene ödedikten sonra onun haklarına halef oluyor ve fakat artık taşıyanın sorumlu olduğunu ispat yükü, külfeti sigorta şirketinin üstünde kalıyor ki bunun da on uyuşmazlıktan dokuzunda neredeyse ispat edilemediğini görmekteyiz.

Kusurun derecesinin etkisine baktığımızda deniz taşımalarında ma-

lumlarınız olduğu üzere 1186. madde uyarınca sınırlı sorumluluk vardır, taşıyanın sorumluluğu sınırlıdır. Koli ya da ünite başına 666-67 ya da kilogram başına 2 özel çekme hakkıyla sınırlı sorumluluk vardır. Dün buraya gelmeden baktığımda Merkez Bankası'nın sayfasından bir özel çekme hakkı 4.14 Türk Lirasına karşılık gelmektedir. Bunun en önemli istisnasıysa, taşıyanın kastının ya da pervasızca hareketinin bulunmasıdır. Dolayısıyla ispat yükü burada sınırlı sorumluluğun ortadan kalkması için ispat yükü yük ilgilisinin üstündedir. Taşıyanın tam tazminatla sorumlu olduğunu, olması için yük ilgilisinin taşıyanın kastını ya da pervasızca hareketini ispat etmesi gerekmektedir.

Özel pervasızca hareket halleri var. Sadece ismen belirteceğim, konu üstünde çok duruldu. Bunlardan birincisi güverte zararlarıdır, açıkça eşyanın ambarda taşınmasına yönelik taşıtanla, taşıyan arasında bir sözleşme yapılmışsa, yine de taşıyan bu eşyayı güvertede taşımışsa, bu bir pervasızca hareket olarak öngörülmektedir kanun gereği, Hamburg Kuralları gereği. Aynı şekliyle temiz konşimento karşılığında garanti mektubu verildiği hallerde bir aldatma kastı varsa az önce Kerem Bey'in sorusunda da vardı, üçüncü kişi gönderileni aldatma kastı söz konusu olduğu hallerde burada da artık bir pervasızca hareketin söz konusu olduğu ve tam tazminatın ödeneceği yansıdaki maddelerden anlaşılmaktadır.

Dilerseniz FIOS'la ilgili süremi de daraltmamak açısından soru-cevapta dilerseniz bazı değerlendirmede bulunabiliriz. Buradaki değerlendirme Zafer Hocamın ilk oturumda belirttiği Yargıtayın kanaatimce bu kapsamda yanlış, hatalı bir içtihadı gerçekleşmiştir. Kaptanın yeni kanun 1071. maddesi uyarınca yükleme ve istifte denizcilik örf ve adetlerine uygun tarzda nezaret etme görevinin olduğu söylenir. Daha sonra taşıyanın da bu sebeple müşterek kusurunun bulunduğu artık böyle kopyala yapıştır şeklinde yargı kararı haline gelmiştir. Kanaatimce yanlıştır, taşıyanın kusur oranına göre bir indirim yapılması bozma sebebi sayılmaktadır. Dilerseniz bu konu uzun soru-cevapta dilerseniz gündeme getirirseniz bu konu hakkında da görüşlerimi açıklayabilirim.

Ana hatlarıyla navlun sözleşmesini geride bıraktıktan sonra 2002 Atina Sözleşmesi'nden iç hukukumuza aktarılan yolcu, denizyoluyla yolcu taşıma sözleşmesindeki kusurun etkisini gündeme getirmek istiyorum. Bu çerçevede milletlerarası sözleşme ve Türk Ticaret Kanunu zararın niteliğine göre farklı farklı sorumluluk rejimi ve farklı ispat külfetleri öngörmektedir. Bedensel zarar, eşya zararı gibi ikili bir ayırım söz konusudur. Dilerseniz ilk önce ekrandaki tablodan bedensel zararlarda yolcunun,

bedensel zarara uğraması halindeki taşıyanın sorumluluğu ve sorumluğunun sınırını birlikte kısaca ana hatlarıyla değerlendirmeye çalışacağım. Kanun koyucu burada ilk önce kusurun derecesine göre bakıyor. Eğer bir kast ve pervasızca hareket söz konusuysa, bu bedensel zarar ister bir gemi kazasından meydana gelmiş olsun, isterse başka örnek olarak zehirlenme, yenilen yemekten zehirlenme zararı olsun, diğer bir zarar olsun; bu çerçevede taşıyanın tam tazminatla sorumlu olacağını ortaya koymaktadır. Yine demin navlun sözleşmesinde olduğu gibi ispat yükü pervasızca hareketin zarar gören yolcunun üstündedir.

Efendim, burada önemli olan bir durum: Gemi kazası söz konusuysa ve bundan bir bedensel zarar ortaya çıkmışsa kanunda gemi kazasının neler olduğu da yazmaktadır. Gemi enkaz haline gelmişse, alabora olmuşsa, karaya oturmuşsa, en önemlisi çatma meydana gelmişse, gemide infilak, yangın, arıza meydana gelmişse taşıyanın 250.000 özel çekme hakkı ve her yolcu için -ki bu yaklaşık 1 milyonun üstündedir- bu kapsamda kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Taşıyanın burada sorumluluğundan kurtulabilmesi için yalnızca kanunda öngörülen nedensellik bağını kesen halleri ispat etmesi gerekmektedir. Taşıyan: *"Benim kusurum bu çatmaya sebebiyet vermedi"* diye bedensel zarardan, sorumluluktan kurtulamayacaktır. İşin ilginç yanı zararın miktarına göre sorumluluğun niteliğinin belirlenmesinde kendisini gösteriyor. Eğer yolcunun zararı bu meblağın 1 milyon Türk Lirası'nın yaklaşık üstündeyse, burada kanun koyucu artık taşıyanın sorumluluğunu kusursuz sorumluluktan kusur sorumluluğuna çevirmektedir ve denilmektedir ki: *"Burada ispat yükü yine taşıyanın üstündedir. Taşıyan sorumlu olmadığını, kusurlu olmadığını ispat etmek külfeti altındadır".* Diğer zararlar bakımındansa, böyle bir durum söz konusu değildir. Diğer zararların pervasızca hareket söz konusu olmadıkça tamamında taşıyanın kusur sorumluluğu söz konusudur bedensel zararlarda, burada da ispat yükü yine tam tersine alacaklının, yolcunun üstündedir, taşıyanın kusurlu olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu bizim biraz bildiğimiz sistemden biraz farklı bir düzenleme.

Eşya zararları bakımından da yine kanun koyucu, dilerseniz bunları çok kısa geçeyim: Kabin bagajı, araç, diğer bagaj ve değerli eşya bakımından farklı farklı düzenlemeler getirmektedir. Bu konuda da ek bir bilgi dilerseniz soru-cevap kısmında yapabilirim, ama bunların da hepsinde taşıyanın az meblağlarla sınırlı sorumluluğu ve kusur sorumluluğu söz konusudur. İş eşya olduğunda taşıyan kusur sorumluluğuyla yolcu taşıma sözleşmesi çerçevesinde sorumlu tutulacaktır. Beş dakikam kaldı sanırım.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Beş dakika da yansınız kaldı.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Evet, sanırım Sayın Başkan tamamlayacağım. Haksız fiillere geçtiğimizde çatma, donatanın sorumluluğu burada söz konusu oluyor, iki geminin ya da iki ya da daha fazla geminin denizde çarpışması. Burada kanun koyucu milletlerarası sözleşmeden yine gelerek eşya zararı ve bedensel zarar bakımından iki farklı düzenleme öngörmektedir. Her ikisinde de kusur sorumluluğu söz konusudur. İş, çatmadan kaynaklanan eşya zararı olduğunda yine kusuru oranında her bir donatan, eşya sahiplerine, maliklerine karşı sorumlu tutulacaklardır. Burada yalnız iki donatan arasında malumlarınız olduğuna göre sorumlulukta eşya maliklerine karşı teselsül bulunmamaktadır. Yine yeni kanunda açıklandı, eski kanunda da benzer yorum yapılmalıydı diye düşünüyorum, yapılıyordu ve fakat farklı yorumlar da vardı. Çatma aynı zamanda bir sevk bir kusuru, idare kusuru olduğu için donatan aynı zamanda taşıyan sıfatına sahip değilse, sözgelimi fiili taşıyan olarak karşımıza çıkmışsa ya da bir üçüncü kişi olarak karşımıza çıkmışsa, eğer başlangıçtaki elverişsizlik söz konusu değilse çatma bir teknik kusuru olduğu için kendi gemisindeki yük ilgilisine karşı navlun sözleşmesi gereğince sorumlu olmayacaktır. Evet, bu çerçevede bir de kısaca bedensel zararlara baktığımızda burada da kusur sorumluluğu söz konusudur ve fakat zorunlu donatanlar, kusurlu donatanlar arasında yük ve yolculara karşı, bedensel zarar görenlere karşı teselsül söz konusudur eşya zararlarından farklı olarak.

Deniz kirliliği hakkında sürem çok daraldı. O yüzden çok kısa başlıklar halinde vermek isteyeceğim. Bunu düzenleyen ve iç hukukumuza da aktarılan tankerden kaynaklanan bir petrol kirliliği varsa bir milletlerarası sözleşmemiz var. Yansının ilk satırında görmektesiniz. Her türlü gemiden kaynaklanan gemi yakıtı kirliliği söz konusuysa, yine Türkiye'nin tarafı olduğu bir milletlerarası sözleşme devreye girmektedir. Bunun haricinde bu iki zarar dışındaki çevre zararları söz konusu olduğunda da uzun isimli bir kanunumuz var. Onu kısaca 5312 olarak adlandıracağım. Onun sistemine dahil olmaktayız. Bu çerçevede değerlendirme yaptığınızda bütün düzenlemelerde deniz taşımalarında tehlike sorumluluğu söz konusudur. Bu tehlike sorumluluğu söz konusu olduğundan dolayı da taşıyanın sorumlu diğer bir ifadeyle gemi malikinin sorumluluktan kurtulmak için bu milletlerarası sözleşmelerde öngörülen nedensellik bağını kesen hallerden birini ortaya koyması gerekmektedir. 5312 sayılı kanundaysa açıkça nedensellik bağını kesen hallerin malikin sorumluluğunu ortadan kaldırıp, kaldırmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur, ama kanaatimce Borçlar Hukuku'nun Genel İlkeleri çerçevesinde üçüncü kişinin kusuru,

mücbir sebep gibi durumlarda yine bu durumun ileri sürülmesi gerektiğini düşünmekteyim. Efendim, sabrınız için çok teşekkür ediyorum. Umarım zamana riayet edebilmişimdir, çok teşekkürler.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Teşekkür ederiz Dr. Süzel, doğrusu güzel bir prezantasyondu. Zamana uymanız ayrıca beni de memnun etti. Üç dört tane iki comment, birkaç sorum olacak, ama zamanı gelince olmak üzere. Şimdi efendim, sırada Dr. Turkay Özdemir *"Montreal Konvansiyonu",* dediğim gibi yavaş yavaş kemerlerinizi takınız, kemerlerinizi bağlayınız, sigaralarınızı söndürünüz, uçuşa doğru yollanıyoruz, buyurunuz.

Yrd. Doç. Dr. TURKAY ÖZDEMİR

İzin verirseniz slayt kullanmayacağım, biraz detaylı olmuştu. Tabii tamamen Montreal'e indirgeyerek sunum yapmak adına slayt kullanmayacağım. Şimdi taşıma hukukunda kusur niye önemli dediğimizde, aslında taşıma hukukunda sorumluluk dediğimizde kusur ve zarar ve zarardan sorumluluk dediğimizde karşımıza borçlar hukukundan temel ayırım sınırlı sorumluluk kavramı karşımıza çıkıyor. Yani taşıyıcı hangi taşıma modunda olursa olsun verdiği zarardan bir tavanla sınırlı sorumlu. Öyleyse bu sınırı hangi durumlarda aşılacaktır ya da aşılabilecek midir? Bazen aşılacaktır, bazen aşılamayacaktır sorusunun cevabı da kusura göre belirlenmiş. Muharrem Hocamızın aktarmaya çalıştığı gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 886'da öngördüğü kasıt, pervasızlık veyahut da zarar meydana gelme bilinci sınırsız sorumluluğa açılan kapıdır, yani kusurlu sorumluluktur ve orada sınırsız sorumluluğa kapı açılmış olur. Oysa 876'da öngörülen sorumluluksa objektif özen sorumluluğu, yani en yüksek özenli taşıyıcı özeni göstermeyi gerektirmektedir. En yüksek özenli taşıyıcı kimdir dediğimizdeyse, bunu ispatlama görevi taşıyıcının üstündedir. *"Ben en yüksek özenli taşıyıcı özenini gösterdim bak"* demesi lazımdır. Peki, en yüksek özeni taşıyıcı hangi durumda bu özeni ispatlamış olur sorusunun cevabı: O zaman aşağıdaki kurtuluş sebeplerini ispatlamasını gerektirmektedir. Yani sınırlı sayıda tanımlanmış sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispatlamasını gerektirmektedir. Çünkü en yüksek özenli taşıyıcı ancak onlardan dolayı sorumluluktan kurtulabilecek kadar özen göstermelidir. Karlı yağmurda, karlı havada yola çıkmak veyahut araçtaki yükün yoldan geçene zarar vermesi, yüke zarar vermesi, yani baktığımızda kusursuz sorumluluk mudur bu, yoksa kusur sorumluluğu mudur, hep tartışıla gelmiştir. Sayın Hocalarımızın da eserinde de yine tartışılmıştır, farklı taşıma hukuku kitaplarında da.

Şimdi buradaki bazı ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu, bazısı kusursuz sorumluluk ayırımı Montreal'e geldiğimizde en güncel, en son model diyelim konvansiyon olarak baktığımızda farklı şekillerde ele aldığını göreceğiz, ama kısaca bunu bu girişi yapmak gerekiyor. Kusursuz sorumluluk değil belki, objektif özen sorumluluğu bir kusur türüdür diyelim. Tamam, kusur sorumluluğudur, ama neredeyse kusursuz sorumluluk çünkü Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin kısmında en azından kusursuz sorumluluk ana başlığı altında özen sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak ele alınmış. Peki, bütün taşımalarda böyle mi dediğimizde, sınırsızın kapısı kusur sorumluluğu, sınırlı sorumluluksa kusursuz

sorumluluk belki de denebilecek ölçüde ağır bir özen sorumluluğunu öngörmektedir.

Soru şöyle: Taşıyıcı ve lojistik işletmesi üçüncü kişilere karşı bir zarar vermişse haksız fiil sorumlusudur, akdi ilişki içinde olduğu kişilere zarar vermişse akdi sorumluluk içindedir. Somut olayda en son üzerinde çalıştığım yük devrilmiş, yayaların ölümüne sebebiyet vermiş. Yayalar için fiili taşıyıcı tazminat ödemiş. Şimdi akdi taşıyıcısından, üstteki taşıyıcıdan tazminatı rücu ediyor: *"Siz ödeyin"* diye, o da diyor: *"Ben yüklemedim. Yükleyene rücu et, bana rücu edemezsin"*. Şimdi haksız fiil sorumluluğuna katlanan kişinin rücu ilişkisi haksız fiil hükümlerinde aslında ayrıca düzenlenmiştir, ama akdi sorumluluk perspektifinde bakıldığında buna rücu ilişkisi bizi başka yerlere götürecektir.

Lafın kısası bu genel bir girişten sonra Montreal Konvansiyonu'yla diğer uluslararası konvansiyon arasındaki önemli farka temas ederek, esas konu başlığıma gelmiş bulunuyorum. Montreal Konvansiyonu diğer uluslararası taşıma konvansiyonlarından farklı olarak eşya ve yolcu taşıması sözleşmelerinde taşıma belgeleri ve taşıyıcının sorumluluğuna yeknesak bir düzen getirme hedefi güden bir konvansiyondur. Türkiye açısından da 2011 itibariyle bağlayıcıdır. IKAO ICAO'nun... (50.31) sitesinden kontrol ettiğimizde iki taraf, CMR'dan farklı olarak iki taraf ülke ya da bir yerde aktarma yapılmışsa, o aktarma yapılmış olması koşuluyla, baştan kararlaştırılmış aktarma yapılmış olması koşuluyla artık Türkiye, Türk mahkemeleri Montreal Konvansiyonu'nu uygulamaktadır, uygulamak durumundadır.

Buraya Montreal Konvansiyonu'nda da sorumluluk bakımından taşıma başlamadan önceki aşamaya ilişkin herhangi bir veri, herhangi bir bilgi yoktur. Öyleyse henüz taşıma süreci başlamadı ve uçak geç kalktı veyahut uçak bilinçli bir şekilde tehir edildi, bu durumda durum nedire de kısaca değindim. Burada yolcu taşımaları bakımından yolcu, hava taşımada yolcu haklarına ilişkin aslında Avrupa Birliği Yönergesi'nin Türkiye'ye yönetmelik olarak alındığı bir mevzuatımız var. Aslında kanunla yapılması gereken bir düzenleme yönetmelikle düzenlenmiş ve orada net olarak yurtiçi taşımalarda 100 Euro, yani bir tehir varsa, bilinçli bir şekilde hava taşıyıcısı erteliyorsa uçuşu 100 Euro fiks tazminat öngörüyor. Daha sonra da diyor ki: *"Diğer kanun ve düzenlemelerden doğan tazminat talep etme hakkı saklıdır"*. Buradan da biz Borçlar Kanunu'na gidiyoruz. Borçlar Kanunu'ndan da kusur sorumluluğu normal şartlarda sözleşmenin ifa süreci henüz başlamamışsa, hava taşıyıcısı kusur sorumlusu olarak karşımızda Borçlar Hukuku kurallarına göre sözleşmenin

başlamamasından ya da kusurlu ifa etmemeden sorumlu olacaktır. Bu manada kargo taşımalarında zaten böyle bir tehire ilişkin düzenlememiz yok. Türk Borçlar Kanunu 112. maddesinin uygulanması kaçınılmazdır. Şimdi somut olayda taşıyıcı 15'indeki uçuşa yükü almış, ama 15'indeki uçuşa yetiştirememiş. Oysa 15'indeki uçuştaki uçak büyük bir uçakmış, o yükü alabilecek kapasitedeymiş. 16-17'sindeki uçuş da alamıyor. Bu durumda eğer taşıma senedi açıkça 15'indeki uçuş yazılmışsa, zaten yük teslim edilmiş sayılır ve gecikme hükümleri, hatta sözleşmenin ifa etmemesinden kaynaklı hükümler yanında gecikme hükümleri de pekâlâ uygulanabilir görüşünü belirtmek isterim, kendi naçizane Hocamın yanında, kusura bakmayın.

Evet, bundan sonra birinci derece tehirle ilgili olaraktan Borçlar Kanunu ve Yolcu Hakları Yönetmeliği hükümlerine bakılacak. Yolcu haklarında kusursuz bir sorumluluk var 100 Euro'yla sınırlı ulusal taşımalarda, uluslararası taşımalardaysa 600 Euro'ya kadar gidecek mesafeyle mütenasip bir kusursuz sorumluluk tazminatı öngörülmüştür. Taşımada belge düzenindeki kusurun rolüne baktığımızda Montreal Konvansiyonu'nun madde 4. fıkrasında ölüm ya da yaralanma bakımından ve bagajın tahrip olması ya da bagajın kaybı veya bagaja hasar gelmesi bakımından sorumlulukları sınırlayabileceği hususunda yolcuya yazılı bir bildirim verilmelidir. Yani Montreal Konvansiyonu'na ilişkin bilgiyi mutlaka diyor taşıyıcıya bildir. Biz CMR'de CMR Belgesi, CMR Senedi ifadesine kadar giden belgenin aslında Montreal'de de olması gerektiğini buradan görüyoruz. Yani bize verilen bilette ya da hava yük senedinde bu taşımanın Montreal'e tabi olduğunu bize aslında hava taşıyıcısının bildirmesi lazım, ama bildirmezse ne olur? Aksi hal için kusur veya özen ölçütü gözetilmeksizin herhangi bir yaptırım maalesef öngörülmemiştir. Aslında taşıyıcının bilgilendirilmesine de bir sonuç bağlanması gerektiğinin de kanaatindeyim, ama bağlanmamıştır. Yani diyor ki orada: *"Bu şekilde düzenlenmemiş olması sözleşmenin varlığına ve ifası sürecinin gereği gibi işletilmesine engel değildir"* deyip, geçmiştir.

Taşımada belge düzeninde kusurun rolü dediğimizde, yine kargo taşımaları bakımından baktığımızda Montreal Konvansiyonu 10. maddesinde: *"Hava yük senedinde kendisi tarafından kaydedilen veya kendisi tarafından olmasa bile onun adına kaydedilen hususlardan dolayı bunların doğruluğundan sorumluluk gönderene aittir"*. Az önce denizde güzel tartışıldı, aslında kaptan bakımından taşıyana ait durum. Burada airway içinde, hava yük senedi içinde yazan kayıtlardan sorumluluk gönderene aittir. Bu bilgi ve belgelerin yetersizliği, eksikliği, düzensizliği, yanlış bilgilendirmeden kaynaklı zararlardan gönderen, taşıyıcıya

karşı sorumludur. Burada da bir dikkat edersek kusur sorumluluğu yok, tamamen kusursuz sorumluluk hali vardır. Eğer bilgiyi eksik vermişsek gümrük için evrak, peki, soru şu: Yolcunun vizesini kontrol edebilir mi havayolu firması veyahut da kargoyu aldığında kargonun miktarını kontrol etmek zorunda mıdır, değil midir, bunu net olarak hani somut olaya göre gri alan olarak Samim Hocamızın deyimiyle tartışmaya açık bırakılmıştır diyebiliriz.

Meydana gelen zararlardan sorumluluk dediğimizdeyse, yine tüm taşımalarda olduğu gibi taşımak Montreal Konvansiyonu bir süreç sorumluluğu öngörmektedir. Yolcu taşımalarında ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da yükleme ve boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması halinde taşıyıcı sorumludur. Demek ki yolcu taşımalarında biz özellikle havaalanlarında, otobüsle alıyorlar, uçağa götürüyorlar, otobüsle alıp, oradan getiriyorlar. Buraların iniş-biniş süreci baktığımızda yolcu taşımasında hava taşımasına dahil olduğunu görüyoruz. Oysa mesela kara taşımasında yükleme, boşaltma, yolcu iniş-binişi taşıma sürecine dahil mi, değil mi, farklı durumlara göre, sözleşmeye göre farklılık gösterebilecektir. Demek ki yolcunun iniş-binişi ve uçakta bulunduğu süreçten sorumlu.

Bagajın tahrip olması durumundaysa, şimdi bagaj taşıma diye ayrı bir sözleşme yok. Bagaj, yolcu taşıma sözleşmesinin bir yan edimi, neredeyse bazen asli edim mertebesine çıkmakla birlikte yan edimidir. Yani bagajın tahribi bagajdan söz edebiliyorsak mutlaka yolcu olmalıdır, yani yolcu varsa bagajdan söz ediyoruz. Bagajın tahrip olmasına ya da kaybolmasına ya da bagaja zarar gelmesine neden olan olayın havaalanı içinde ya da kontrol edilmiş bagajın, burada yaptığı ikili ayrım Cüneyt Hocamız çok güzel ona temas etti, denizde de benzer durum kontrol edilmiş. Yani araca teslim edilmiş bagaj ayrıdır, yanımızda bulundurduğumuz bagajın hukuksal niteliği ayrıdır. Burada da öyle diyor: *"Olayın havaalanı içinde ya da kontrol edilmiş bagajın taşıyıcının sorumluluğu altında".* Demek ki yanımıza aldığımız eşyalar bakımından hava aracı içinde olması şart, kontrol edilmiş, ölçtürmüş, vermiş, aşağıya teslim ettiğimiz bagaj bakımındansa, taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu süreci kapsıyor. Burada önemli sıkıntı: Uçak içine alındıktan sonra yolcudan alınanlar da oluyor, yani bu tür olaylar da karşımıza çıkıyor. Yolcu yanına götürüyor, sonra onu alıyorlar, burada taşınmaya elverişli değil, kabin bagajı değil deyip, bu sefer doğru dürüst kontrol belgesi de alma şansı olmuyor. Mutlaka onun ispatı yolcu üzerinde kalmaktadır. Yani süreçte meydana gelen ölüm, yaralanma, bagaj zayi, bagaj hasarı, bagaj kaybı da aslında bagaj zayi hükmündedir. 21 gün içinde gelmeyecek

bagaj, 21 gün içinde gelmemişse hâlâ zayi olmuş itibar edilecek durumdadır. O zaman şöyle diyebiliriz: Ölüm ya da yaralanmada yolcunun bedeni zararlarında süreçten mutlak kusursuz, ancak miktar itibariyle sınırlı bir sorumluluk öngörülmüştür. Kusura dayanansa sınırsız sorumluluktur. Oraya şimdi baktığımızda şöyle çıkıyor karşımıza: Bagaj zararlarında sorumluluktan kurtulma nasıl mümkün dediğimizde, eğer hasar bagajın kendi içinde bulunan kusur, bagajın kalite ve kötülüğünden kaynaklanan bir durum ya da hani bagajdan kaynaklı başka bir kurtuluş sebebi yok, bagajın kendi içindeki bir kusuru bagajın ayıbı ya da bagajın kalite ve kötülüğü. Bu durumda demek ki kusursuz, yani taşıyıcı bunu ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. Burada zaten eşyaya ilişkin, bagaja ilişkin ispat durumu. Kişisel eşyalardaysa taşıyıcının ya da bir çalışanın ya da acentesinin bir kusuruna bağlı olarak meydana gelmişse, taşıyıcı tam bir sorumluluk altındadır. Kişisel eşyalarda demek ki sadece kusur sorumluluğu öngörülüyor, kişisel eşyalarda kusur sorumluluğu, kontrol edilmiş bagajda kusursuz sorumluluk olarak karşımıza çıkıyor.

Kargo taşımasındaki kusurun rolüne baktığımızdaysa, Montreal Konvansiyonu 18. maddede: *"Zayi kayıp ve hasar zararlardan, hasar kaynaklı zararlardan hasara bu şekilde uğramasına neden olan olayın havayoluyla taşıma esnasında meydana gelmiş olması durumunda sorumludur".* Aslında illa bir olay olması lazımmış gibi Türkçeye çevirmiş olmakla birlikte öyle illa bir olay olması, illa bir vaka meydana gelmesinden söz etmiyoruz. Yani zayi, hasar ve kayıp olgusu bu süreçte meydana gelmişse, taşıyıcı sorumludur anlamına geliyor.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için eşya taşımalarında dört tane sorumluluktan kurtulma sebebi öngörülmüştür. Bunun dışında bir kurtuluş imkânı yoktur. Öyleyse şöyle diyorum: Eşya taşımaları, kargo taşımaları bakımından Konvansiyonun öngördüğü düzenleme miktar itibariyle sınırlı sorumluluktur ve mutlaka sınırlı sorumluluktur. Hiçbir şekilde sınırlı sorumluluktan kurtuluş imkânı yoktur. Kasıt, pervasızlık ve benzeri durumlarda dahi kargo taşımalarında sınırlı sorumluluktan kurtuluş imkânı yoktur. Oysa bagaj taşımalarında, yolcu taşımalarında sınırlı sorumluluktan kurtuluş yolu açıktır, sınırsız, yani öngörülen şu an güncellenmiş halde 113 000 SDR yolcu başına, ondan daha yukarı milyon dolarlara kadar gidebilecek tazminatın yolu ancak kusur varsa açıktır, kusur yoksa bu fiks tazminat mutlaka yolcu taşımasında söz konusudur.

O zaman sadece şunu da söyleyelim*:* Gecikme, bagaj ve kargoyla bağlantılı olarak sorumluluk sınırlarında düzenlenmektedir. 22. maddede gecikmede ve bagaj ve kargoyla sorumluluk sınırları düzenlenmek-

tedir. İşte burada söylüyor: Gecikme ve bagajla ilgili ve yolcularla ilgili sorumlulukta sınırsız sorumluluk haline dönüş varken, eşya taşımasında bu yolun açık olmadığını orada görüyoruz. Yine yolcu taşımalarında kusur veya özen tartışmasına mahal olmaksızın bir yaralanma, ölüm vakası meydana gelmişse, mutlaka ön ödeme zorunluluğu öngörülmüştür. Taşıyıcıdan bir an önce bir ön ödeme alma hakkını kullanma imkânı tanımıştır. Evet, sorunuz olursa alalım, teşekkür ederim.

SORU - YANIT

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Gençtürk, teşekkür ederim açıklamalarınıza, süreye de uyduğunuz için. Şimdi soru-cevap, evvela benim Dr. Süzel'e birkaç comment'im olacak, onu kısaca yapayım, konu açıklanması bakımından da yararlı olabilir. Onun dışında sorularınızı alacağız. Lütfen soruyu kime yönelttiğinizi baştan söyleyiniz ve bir de özel ricam şu olacak: Soruyu soru olarak formüle ediniz. Kontribüsyon olarak bir katkıda bulunma amacıyla, vesaire gibi açıklamalara girmeksizin ikişer dakika tanıyacağım sorulara.

Şimdi Cüneyt Bey, bir şey söylemek istiyorum. Sizin navigasyon kusuru, onu teknik kusurun içine almış görünüyorsunuz. Ona benim itirazım var. Teknik kusur, sevk ve idare başkaca teknik kusur diyorsunuz dört numaralı yansıda, sevk ve idarenin error in navigation? olarak başlı başına bir kusurdur. Kanunda da ayrı bir maddede düzenlenmektedir. Dolayısıyla teknik kusur, sevk ve idare, başkaca teknik idare doğru gelmedi bana. Dolayısıyla navigasyon kusuru olarak error navigation, ondan sonra error intechnical management of the rasıl.

Dört numaralı yansıda da hemen devamında db başlığı altında taşıyanın işletme organizasyonu diye kusuru adamlarını yönlendirmesi, vesaire. Şimdi bu Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin 3. fıkrasıyla geldi. Onu nasıl bağdaştıracaksınız? Yani Ticaret Kanunu'na mı ağırlık verecek davacı ve keza ona karşı davalı kendini Ticaret Kanunu hükümlerine göre mi savunacak, yoksa aynı zamanda Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinden de yararlanabilecek mi? Bilmukabele davacı davasında Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine nasıl dayanıp da taşıyanı öbür türlü sahip olabileceği birtakım kurtuluş beyyinelerinden mahrum tutabilecek? Bu iki şeyi, ayrıca bir de şurada dikkat buyurun: Güverte yükünü pervasızca davranış olarak değil, bence güverte yükü zaten kanunda düzenlenmiş bir şey, güvertede taşıma yasağı var. Güvertede taşıma yasağı olduğuna göre doğrudan doğruya bir kanuni norma aykırı davranılmış oluyor. Orada pervasızca davranış tartışmasına girmeye bence gerek yok.

Çatmayla ilgili de bir sorum olacak: Çatmada donatan, gemisindeki yolcuya karşı nasıl sorumlu olacak? Teşekkür ederim. Benden bu kadar, bundan sonra sıra geliyor.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Çok teşekkür ederim Sayın Hocam değerli yorumlarınız için. Sorunuzu cevaben çatmada donatan gemisindeki yolcuya karşı nasıl sorumlu olacaktır? Öncelikle efendim, burada tabii ki bir donatanın sorumluluğu 1062. madde uyarınca gemideki eşya ve yolculara göre olan sorumluluğunda yolcular, yani o taşıma sözleşmesi taşıyanın sorumluluğuyla aynı orantılıdır. Dolayısıyla yolcu taşıma sözleşmesi uyarınca nasılsa taşıyan sorumlu oluyorsa, o donatanın da fiili taşıyan diyebiliriz buna, o fiili taşıyanın ya da donatanın da sorumluluğu 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Ticaret Kanunu'nun Yolcu Taşıma Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde olacaktır. Dolayısıyla buradan devam edersek, kusursuz sorumluluğu belli bir özel çekme hakkına kadar, onun üstündeyse 250 000 özel çekme hakkının üstündeyse…

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Sözünüzü keseceğim, zaman kıymetli. İnsanoğlu her şeye yedek parça buldu, bir tek zamana yedek parça bulamadı.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Tabii buyurun Hocam.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- O zaman *"çatmada, kusur sorumluluğu asıldır"* demek yanlış olur. *"Çatmada sorumluluk kusura dayalı"* demek, bu parantez içinde bunu dikkate alırsak yanlış olacak, ama bugüne kadar devamlı olarak çatmada kusur sorumluluğundan bahsetmişizdir, ama demek ki gemideki yolcuya karşı kusursuz sorumluluğu söz konusu.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Bir de tabii yolcunun eşyasına ilişkin Sayın Hocam.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- O zaman bir istisnası var ki çatmada kusurlu, kusursuz sorumluluk da artık var.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Tabii bu, ben teşekkür ederim.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Zaman kazanmak için.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Tabii ki evet.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Okey, tamam, teşekkür ederim. Navigasyon evet, bu 66. maddeyi ne yapacağız? Müsaade edin evvela.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Sayın Hocam, bu özellikle pervasızca harekete ilişkin olan maddede de, değerlendirmede de şu örnek gerekçede de verilmiştir: Kanun gerekçesinde mesela seçmede, denetlemedeki buradaki taşıyanın kusuru kapsamında eğer alkol problemi olan bir kaptanın işe alınması söz konusuysa, bu tabii ki başka yerlere de çekebiliriz, elverişsizliğe kadar gidebilir belki, ama bu kapsamda taşı-

yan böyle bir kişiyi işe alması sebebiyle, adamını seçmesindeki kusuru sebebiyle bu kendi kusuru olacaktır. Aynı zamanda kanaatimce burada Borçlar Kanunu 66'nın uygulanması gerektiğini düşünüyorum. Taşıyanın çünkü burada kendi kusurundan söz konusu onu ortaya koymaya çalışıyoruz. Taşıyanın kendi kusuru söz konusu olduğunda da onun adamlarını seçmesi, denetlemesi, talimat vermesi mesela burada ISM kod çok önemlidir. Bu ISM koda göre talimat vermesindeki kusuru artık gemi adamının kusuru değil, taşıyanın kendi kusurunu ortaya koyacaktır yanlış talimat vermesi, dolayısıyla taşıyanın da burada sorumlu olabileceğini düşünüyorum ben.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Teşekkür ederim. Şimdi buyurunuz siz Zafer Bey, sırayla başlayalım.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Hocam, ben aslında müsaade ederseniz…

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Lütfen, baştaki ricamı tekrar edeyim saygısızlık etmek pahasına da olsa: 2 dakikayla sınırlı tutarak ve soru olarak prezante ediniz.

Yrd. Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN- Bütün konuşmacılar fiks tazminattan bahsetti, yani bir götürü tazminattan bahsettiler. Şimdi ben orada şunu sormak istiyorum: Tazminat denildiğinde kusuru mutlaka düşünüyoruz. Hani zarar fiks olarak bir götürü, bir zarar belirlenmiş olabilir, ama orada kusuru da düşünecek miyiz, yoksa burada bir kanuni garanti gibi kusur olsun ya da olmasın bu miktar ödenecek mi? Yani benim sorum bu teşekkür ederim.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Teşekkür ederim. Buyurunuz.

Doç. Dr. MUHARREM GENÇTÜRK- Şimdi fiks tazminat değil belki, ama zararı ispatlamak zorunda, tabii kusur meselesi karinelerle şey yapılmış. Sadece gönderen taşıma süreci içinde meydana geldiğini ziya, hasar, gecikmenin ispatlamakla o sınırlı sorumluluğu aslında bir nevi şey yapmış oluyor. Hani Turkay Hocam, belki deniz taşımasında biraz kusur meselesi var, ama diğerlerinde kusur ben zaten farklı fikirdeyim, onu söyleyeyim. Deniz taşıması haricinde ben kusursuz sorumluluk olduğunu düşünüyorum. Eski BK 57, yenisi 66 ona benzediği için, yani şunları şunları ispat ederse kurtulur dediğine göre, onlardan biri yoksa kusursuz sorumluluktur diye düşünüyorum. O ayrı, ama deniz taşımasında Cüneyt Bey'e de katılıyorum, kanun açıkça kusur sorumluluğu olduğunu ifade etmiş, ama buna da yine mümkün olduğunca geçmişten bugüne doğru bakarsanız CMR sistemine doğru veya CIM sistemine

doğru bir yaklaşma var. Rotterdam'da da aynı şekilde ben baktığımda, yani yine taşıyıcının mümkün olduğunca kusur kurtulma sebebidir, sınırlanıyor, ama kusurla ilgili ancak müterafik kusur olursa söz konusu olabilir. O da zaten daha çok yükleme hatasında falan çıkıyor. İşte her iki tarafın birlikte bir şeyi söz konusu oluyor, zararı diye düşünüyorum.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Buyurun.

SALONDAN- Teşekkür ediyorum. Ben Sayın Özdemir'e sormak istiyorum. Bahsettiğiniz örnekle üzerinde çalıştığınız konu taşıyanın tazminat ödemesi ve daha sonra taşıtandan bunu istemesi durumu. Şimdi şöyle bir durum karşımıza çıkarsa: Eğer taşıtan fiili taşıyıcının yüklemesi sırasında kendi malını kendisi yüklüyorsa, garanti olsun diye ben inşaat firmasında çalışıyorum, bunu yapıyoruz. Ağır bir yükü fiili taşıyıcının tırına, dorcesine, işte lobedine yüklüyoruz ve kendimiz güven altına alıyoruz. Bu durumda yolda bir kaza olması halinde taşıyan ya da fiili taşıyıcı ödediği tazminatı tutup taşıtandan mı isteyecek, bu bizim yanlış bir hareketimiz mi olmuş olur, yoksa yani *"biz yükledik, ama bu sorumluluk senin",* otomatik olarak ona sorumluluk geçiyor mu? Yani bunu kontrol etmek zorundasın, bunu teslim almak zorundasın, ben yüklüyorum, sekür hale getiriyorum, ama yani bunu, anlatabildim mi?

Yrd. Doç. Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Şimdi hukukta birden çok sorumlu olduğunda bir tanesi bunların nihai sorumlu oluyor. Nihai sorumlu dediğimiz de asıl kusuruyla buna sebebiyet veren kişi. Bu manada baktığımızda nihai sorumlu kimdir? Kim hatalı yüklemeyi yapmış ve kim de ona yanlışlıkla nezaret etmişse, yani şoför de onu görmemiş, gözetmemiş, o zaman bunlar ortak kusurludur. Kusur oranlarını da paylaşırlar varsayalım, ama illa paylaşacak diye de bir şart yok. Tazminatı belirleme görevi hâkimin görevidir. Hâkim kusur durumuna göre dikkate alabileceği gibi kusuru farklı kriterler değerlendirip düşünerek de, ama çoğunlukla kusuru esas olarak, o zaman sorunuzda düştüğünde üçüncü kişinin zararını her ikisi birden müteselsil sorumlu tazmin eder, ancak nihai sorumluluk yükleyendedir ya da taşıtandadır diyebiliriz.

SALONDAN- Tehlikeli bir şey yapıyoruz.

Yrd. Doç. Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Kesinlikle. Zaten kanun şöyle diyor: *"Aksine sözleşme yoksa, ticaret teamül yoksa, uygulama yoksa yüklemeden, istiflemeden, sabitlemeden sorumluluk gönderene aittir".* Öyleyse gönderen sıfatıyla siz bu işi yaptığınız varsayımında TTK'nın *"Taşıma İşleri"* kitabı hükümlerine göre bunu yaptığınızda zaten mesela, sorumluluk sigortasında da taşıyıcı sorumluluk sigortasında: *"Ben yük-*

lemeden sorumlu değilim" diyor misal, çünkü niye? Yüklemeyi taşıyıcı yapmadı, yani lafın kısası sizin yaptığınız iş tehlikeli değil, asıl sorumluluğu gerektiren işi yapıyorsunuz yükleme, istifleme, sabitleme fiilleri bakımından.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Buyurun, Dr. Gençtürk Beyin mütalaası olacak.

Doç. Dr. MUHARREM GENÇTÜRK- Şimdi yükleme hatası aslında bir önceki konferansta ben iştirak edemedim, orada benim konum arasındaydı. Şimdi Yeni Ticaret Kanunu yükleme hatasıyla ilgili tarafların şeyini yeni bir düzenlemeye tabi tuttu. Yüklemeyi bir defa gönderene vermekle birlikte hani aksi kararlaştırmadıkça taşıyıcının gözetim yükümlülüğüne şöyle bir sınırlama getirdi: *"İşletme, taşıyıcı, işletme güvenliği bakımından gözetmekle yükümlüdür yüklemeye"* Pardon, şu: *"Taşıyıcı ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür".* Şimdi gönderen yüklemişse yükü, o zaman taşıyıcı bakacak, işletme güvenliği. İşletme güvenliği bana göre nedir? Ağırlık merkezinin doğru, dengeli oturmaması araç üzerine, mevzuata uygun olmaması, mesela gabari sınırlarına uyulmaması, bakıldığında, ilk bakıldığında yoldaki insanlara zarar verici şekilde düşme tehlikesi olması, araçtaki başka yüklere zarar verme tehlikesi olması gibi tehlikelerdir diye düşünüyorum. Bizim Yargıtayın uygulamasında yüklemeyi ben biraz yanlış buluyorum, yüzde 30, yüzde 40 hep sürekli veriyor. Oysa taşıyıcı yüklemeye her zaman müdahale edemez. Yükleyici de bir istisna sözleşmesi vardır, o da zamanla yarışır. Dolayısıyla her konuda yapamaz, ancak yapabileceği şeyler işte aracın devrilme tehlikesi var mı, diğer yüklere zarar veriyor mu? İşletme güvenliği olarak formüle etti bunu. İşletme güvenliği olan noktalarda taşıyıcının sorumluğunu ağır vermek lazım bundan sonra, işletme güvenliği olmayan noktalardaysa daha düşük vermek lazım diye düşünüyorum. Mesela, bir tane şeyi de söyleyeyim: Kapalı sandık içinde gelmiş yük, ama açıldığında yükün sandıktaki bir çivi nedeniyle aşındığı görülmüş. Bence burada taşıyıcının yükleme, istiflemeye veyahut da yerleştirmeye nezareti sıfırdır kusuru. Çünkü kapalı sandık içinde onu görmez, tamam.

SALONDAN- İki sorum olacak. Biri Cüneyt Hocama: Atina Konvansiyonu, yani denizyoluyla yolcu taşımalarda bedensel zarar dediğimiz cismani zarar manevi zararı kapsıyor mu, kapsamıyor mu?

İkinci sorum Turkay Hocama olacak: Hocam, Montreal Konvansiyonu ile ilgili bizi gerçekten aydınlattınız. Fakat ben Türk Sivil Havacılık Kanunu'ndan bir alıntı yapmak istiyorum. Hava yük senediyle ilgili 110.

madde var biliyorsunuz. Yük taşıma sözleşmesinde taşıyıcı, yükletenin işte şu şu kayıtları içermesi gerek. Taşıyıcı yükü, yük senetsiz veya yukarıda yazılı kayıtları bulunmayan bir, yani yük senedi vermezse ya da airway bill dediğimiz hava konşimentosunu vermezse sınırlı sorumluluktan yararlanamıyor diyoruz. Bir de 106. madde hükmümüz var. Aslında Hocam, Bülent Hocam, sizden de destek isteyeceğim bu konuda. 106. maddede diyor ki: *"Havayoluyla yurtiçinde yapılacak taşımalarda bu kanunda hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümleri"*; şimdi Türkiye Montreal'e taraf oldu ve Montreal'in 18. maddesinde, hem 10. madde, hem 18. maddede konşimento, hava konşimentosunun verilmemiş olması sınırlı sorumluluktan yararlanmayı ortadan kaldıran bir sebep değil. Yani bizim Sivil Havacılık Kanunumuzla çelişiyor. Eski yeniyi kovar, özel geneli kovar, 106. madde ne diyorsunuz? Teşekkür ederim.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Sırayla buyurun.

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Ben kısaca cevap vereyim: Hayır, kapsamıyor. Dolayısıyla manevi zarar bedensel zararın içinde, orada değerlendirmemiz mümkün değil, ona ilişkin de daha fazla bir şey söylememe gerek yok herhalde.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Ona ilişkin özel fıkra var. İngilizceden tercüme edin. ... şeyler takdir edilmez diye ki o da Türkçede, Türk Hukukunda karşılığı manevi tazminat, aynen Montreal Konvansiyonu'nda da manevi tazminat yasak edilmiştir. Atina Konvansiyonu da onu getirdi. Bizim kanunumuza da geldi. Dolayısıyla iç hukukumuzda da manevi tazminata artık yer olmaması gerekiyor. Kusura bakmayın, karıştım, buyurun.

Yrd. Doç. Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Evet, cevabınıza gelince, ben uluslararası hukukun ulusala en güzel alınma yönteminin Türk Sivil Havacılık Kanunu olduğunu söyleyenlerdenim. Bu ne demek? CMR'yi keşke TTK'ya böyle tam belirsiz bir şekilde aldık, nasıl olsa CMR'yle aynılaşmaya getirdik gibi yaklaşım yerine keşke TSHK'daki gibi iki tane atıf maddesi olsaydı. Orada iki atıf var: Birisi 106'da, birisi 120'li maddelerde sorumlulukla ilgili maddede. Açıkça söylüyor, yani ulusal taşımalarda da Türkiye'nin taraf olduğu ilgili konvansiyonların son şekli. Orada Varşova'ya atıf yapılıyor olması Montreal'e yapılmadığı anlamına gelmiyor. 1999 Montreal Konvansiyonu yeni bir konvansiyondur. Bu ek bir protokol değildir, ama orada yapılan atıf aynıyla Montreal Konvansiyonudur. Belge düzeni ve sorumluluklar bakımından, ama diğer hükümleri bakımından değil. Belge düzeni ve sorumluluklar bakımından Sivil Havacılık

Kanunu'ndaki hükümleri ben şahsen görmezlikten gelmeyi tercih ediyorum, doğrudan uluslararası konvansiyonun uygulanması gerektiğini düşünüyorum. Sayın Hocamız tabii.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Tabii buyurun.

SALONDAN- Şunu hemen söylemem gerekiyor: Türkiye'nin MÖHUK madde 1 fıkra 2 uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri eğer Türkiye tarafsa saklıdır. Dolayısıyla öncelikli olarak uygulanır. Bu çerçevede CMR Konvansiyonuyla ilgili verdiğiniz Ticaret Kanunu'nda atıf yapsaydı evet, güzel bir yöntem olabilir. Yargıtay da uyguluyor, ama zaten Türkiye CMR'ye taraftı. CMR'nin uygulama alanı da çok geniştir. Buradan yurtdışına yapılan tek taraflı taşımalarda ya da Türkiye çıkışlı tüm taşımalarda da uygulama alanı ya da Türkiye gelişli taraf devlet olduğu için uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla MÖHUK'la, Anayasa 90 fıkra 5'le birlikte değerlendirdiğimizde zaten bu olması gereken bir sonuçtur. Aynı şey Montreal Konvansiyonu bakımından da söz konusudur. Dolayısıyla iç taşımalar söz konusu olmadığında çoğu yerde artık çoğu hükmü dış taşımalarda uygulama alanı bulmayacaktır diye düşünüyorum.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Soru ama iç taşımalarla ilgili, iç taşımalarda da aynıyla uygulanabilir. Buyurun Kerem Bey.

Av. Dr. KEREM ERTAN- Kerem Ertan, Sayın Süzel'e soracağım. Eşyanın ziya veya hasarının fiili taşıyanın kastı veya pervasızca hareketi neticesinde meydana gelmesinin Ticaret Kanunu 1191 fıkra 4'te düzenlenen taşıyan ve fiili taşıyanın müteselsil sorumluluğuna etkisi ve taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkına etkisi ne olacaktır?

Yrd. Doç. Dr. CÜNEYT SÜZEL- Sayın Ertan her zaman zor sorular sorar, çok teşekkür ederim tekrardan bu sorunuz için. Hemen şunu ortaya koymak lazım: Pervasızca hareketten dolayı taşıyanın sorumluluğunun ortadan kalkması için taşıyanın kendi pervasızca hareketinin ispat edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla evet, 1191. madde uyarınca taşıyanla fiili taşıyan eğer sorumluluk söz konusuysa, bu birlikte gerçekleşmişse, birlikte sorumlu, müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır, ama bu müteselsil sorumluluk taşıyanın sorumluluk sınırları çerçevesinde eş gidip, üstü zararlardan tek başına fiili taşıyanın kendisi sorumlu olacaktır. Yani fiili taşıyanın pervasızca hareketi her ne kadar ifa yardımcısı olsa da taşıyanın şahsi pervasızca hareketi de söz konusu değilse, onun sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına yol açmayacaktır diye düşünüyorum. Teşekkürler.

Doç. Dr. BÜLENT SÖZER- Başka sorumuz? Sanıyorum zamanı da galiba birinci seansın rötarıyla paralel olarak kapattık. Bu toplantıyı düzenleyenlere ben kendi adıma bir kere teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Ayrıca bize ev sahipliği etmiş olan kuruma da teşekkürlerimizi ve saygılarımızı sunmak bir vecibedir. Katılanlara ve konuşmacılara ayrıca tabii şükranlarımızı sunarız. Hepinize teşekkür ederim.

İSTANBUL BAROSU LOJİSTİK ve TAŞIMA HUKUKU KOMİSYONU

BEYKOZ ÜNİVERSİTESİ

3 Mart 2017, Beykoz Üniversitesi Kavacık Yerleşkesi

LOJİSTİK YÖNETİMİ ve HUKUKİ BOYUTU

Av. AYGÜL GÜLER- Değerli misafirlerimiz, hoş geldiniz. İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu olarak burada Beykoz Üniversitesiyle birlikte yaptığımız panelde sizleri aramızda görmekten mutluluk duyuyoruz. Ben İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu genel sekreteri Av. Aygül Güler, bugün güzel bir panel hazırladığımızı düşünüyorum. Umarım herkes için yararlı ve verimli olur. Panelimizin ilk açılış konuşmasını yapmak üzere Av. Egemen Gürsel Ankaralı'yı İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanı olarak davet ediyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

İstanbul Barosu Lojistik Komisyonu olarak bizler yaklaşık 3 yıldır faaliyet gösteriyoruz. İstanbul Barosunun en genç komisyonlarından birisiyiz, ancak epeyce faal ve bu konuda hamarat çalışmalar yapmaya çalışıyoruz. Biliyoruz ki öncelikle üyemiz olan meslektaşlarımız ve sektörün bilgiye, öğrenmeye çok hevesli olan bir kesimi bizi takip ediyor. Bu bizi çok gururlandırıyor. Bunun için de sizlere ayrıca teşekkür ediyorum. Bizim çalışmalarımızı başından beri yönetimimiz, İstanbul Barosu yönetimi ve önceki başkanlarımız çok desteklediler ve Sayın Başkanımız Av. Mehmet Durakoğlu da bu desteği arttırarak devam ettiriyor, ona da bu konuda ayrıca teşekkür ediyoruz.

Değerli misafirler, biliyoruz ki lojistik çok enerjik, çok hareketli ve çok hızlı bir alan, ancak bu alanın mutlaka hukuki desteğe, hukuki kaynaklara ihtiyacı var. Ulusal ve uluslararası boyutta her gün kuralların üstüne, kanun, mevzuat, konvansiyonların üstüne yeni yeni kurallar konuluyor, yeni yeni birtakım gelişmeler oluyor ve bu gelişmeleri bizim mutlaka

takip etmemiz gerekiyor. Komisyon olarak bunun bilincindeyiz. Biz de tabii ki bunu gerek meslektaşlarımıza, gerekse lojistik sektörünün diğer kesimlerine bunları aktarmak durumunda kendimizi hissediyoruz.

Şimdi size hemen güncel olan kısaca son 4-5 aydır lojistik sektörünün uğraştığı konulardan bahsetmek istiyorum. Yani hukukla bağlantısını anlatabilmek için örneğin, biliyoruz hepimiz, Gümrük Birliğinin güncellenmesi söz konusu. Nedir? Gümrük, dış ticaret mevzuatı, antrepo mevzuatını ilgilendiriyor. Örneğin, yine AB mevzuatına göre Türk tırlarının serbest dolaşım yapıp yapamayacağı meselesi. Biliyorsunuz bir davamız var Avrupa parlamentosunda, Avrupa Konseyinde, dolayısıyla yine bir hukuksal ağırlıklı bir konu söz konusu. Son günlerde çok hızlanan bir konu var: Demiryolu meselesi. Demiryolu altyapısının kullanımına ilişkin yetkilendirme ve şebeke yönetmelikleri meselesi var, bunda da yine demiryolu taşımacılığı, taşımacılık mevzuatı söz konusu.

Yine çok ilginç bir konu: Almanya'daki geçişlerle ilgili olarak Alman Asgari Ücret Yasası var. Yani Türkiye'deki bir hukukçunun, bir lojistikçinin Almanya'daki Alman Asgari Ücret Yasasını bilmesi gerekiyor. Biliyoruz ki sorun var buna ilişkin olarak. Son olarak da yine limanlarda konteynır tartımına ilişkin son 6-7 aydır tartışılan bir konu var. Bu da yine deniz hukukunu, işte antrepo rejimini, konteynır taşımacılığı ilgilendiriyor. Yani bu örneklerle şunu anlatmaya çalışıyorum: Gerçekten lojistik ve hukuk çok yan yana gitmek durumunda, beraber gitmek durumunda ve gelişmeleri de kontrol etmek ve bunları da meslektaşlarımıza ve sektör ilgililerine anlatmak durumundayız. Bu amaçla yine biz bu etkinliği düzenleme çabası içine girdik. Tabii ki lojistik konusunda çok özel bir yeri olan Beykoz Lojistik Yüksekokulunun devamı olan Beykoz Üniversitesinin de bize bu desteği bizi ayrıca heyecanlandırdı. Bunun da ayrıca bir anlamı var.

Bugünkü etkinliğimizi iki bölümde yaptık. O konuda da kısaca bilgi vererek konuşmamı bitirmek istiyorum. İlk bölüm Beykoz Üniversitesinden Sayın Av. Burcu Çotuksöken aynı zamanda bizim komisyon üyemiz ve Yrd. Doç. Dr. Ezgi Uzel Aydınocak sunumlarını aktaracaklar. Ayrıca yine UTİKAD Genel Müdürü Sayın Cavit Uğur var. Lojistik mevzuatı uygulamaları ve gelecek konusunda uygulamadan gelen en yetkili isim olarak, en yetkili isimlerden biri olarak bizi aydınlatacak. İkinci bölümdeyse, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim eski dalı başkanı ve Ticaret Kanunu hazırlayan komisyon başkanı Sayın Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'in başkanlığında bir etkinliğimiz olacaktı. Yalnız Hüseyin Ülgen Hocamız sağlık problemi sebebiyle gelemiyor, bugün katılamıyor. Onun dışında Sayın Prof. Dr. Kerim Atamer ve Sayın Yrd.

Doç. Dr. Türkay Özdemir ve ben ikinci sunumda işin mevzuat kısmından biraz bahsetmek istiyoruz. Bu şekilde bir program yaptık. Geldiğiniz için teşekkür ediyorum, iyi günler diliyorum, sağ olun.

Av. AYGÜL GÜLER- Açılış konuşmasını yapmak üzere Beykoz Üniversitesi Rektörü Değerli Hocamız Prof. Dr. Mehmet Durman'ı davet ediyorum.

Prof. Dr. MEHMET DURMAN

İstanbul Barosunun ve Mütevelli Heyetimizin sayın başkanları, değerli baro mensupları, değerli hocalarım, değerli katılımcılar, aramızda öğrencilerimiz de var, sevgili öğrenciler; öncelikle yeni kurulan üniversitemizde İstanbul Barosunun Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonuyla ortaklaşa düzenlediğimiz bu etkinlikte sizlerle birlikte olmaktan, bu etkinliğe ev sahipliği yapmaktan ve çok değerli katılımcıları aramızda görmekten büyük bir mutluluk duyuyoruz. Bu bizim üniversite olduktan sonraki düzenlediğimiz ilk akademik etkinliklerimizden biri, ayrıca bu anlamda da bizim için bu etkinlik hem değerli, hem de çok önemli.

Bildiğiniz gibi 2008 yılından itibaren Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulu özellikle Beykoz'da lojistik alanında ön lisans programlarıyla ülkemizin çok ihtiyaç duyduğu bu alanda nitelikli eleman yetiştiriyordu. Geçtiğimiz eylül ayında Beykoz Üniversitesi kuruldu ve Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulumuz da üniversitenin bünyesi altına girmiş oldu. Üniversitemizin kurulmasıyla birlikte şu anda üniversitemizde 4 fakülte ki bunlar işletme ve yönetim bilimleri fakültesi, sanat ve tasarım fakültesi, sosyal bilimler fakültesi, mühendislik ve mimarlık fakülteleri açıldı. Bunlara ilave olarak da yine lojistikle ilgili olarak ifade edebileceğimiz ve önemli gördüğümüz hem ülkemiz açısından, hem de üniversitemiz açısından bir sivil havacılık yüksekokulumuz var, 4 yıllık yine lisans programları verecek. Bunun yanında yine Türkiye'de ilk defa çok özgün bir şekilde tasarlanan yüksek lisans ve doktora programlarının geniş bir yelpazede yer alacağı bir lisansüstü programlar enstitüsü mevcut. Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulunu çok önemli gördüğümüz için tematik bir okul olarak üniversitemiz bünyesinde koruyoruz, ama buna ilave olarak da çok geniş bir yelpazede ön lisans programları sunacak olan bir meslek yüksekokulumuz da mevcut.

Hedefimiz ülkemizde mevcut üniversitelerden farklılıkları olan yeni yaklaşımları ülkemize, toplum ve gençlerin hizmetine sunmaktır. Eğitimi belki girişte de görmüşsünüzdür mottomuzda, sadece hayata bir hazırlık olarak değil, hayatın bir parçası olarak görüyoruz. Öğrencilerimizin sadece bilmek için değil, uygulamak için öğrenmeleri gerektiğine inanıyoruz. Bu doğrultuda ön lisans, lisans ve lisansüstü programlarımız için geliştirdiğimiz eğitim, öğretim modelleri ve yaklaşımlarıyla öğrencilerimize uygulama ağırlıklı bilgi ve becerilerini geliştirebilecekleri çok disiplinli yaklaşımlara açık, çok yönlü uluslararası kalite standartlarıyla desteklenen bir öğrenme ve üniversite ortamı sunmayı hedefliyoruz.

Üniversitemizin stratejik yapılanmasında üniversitemizin olmazsa olmaz kaliteli eğitim, öğretim ve araştırma misyonunun yanı sıra en az bunlar kadar topluma hizmet misyonunu da önemsiyor ve bu doğrultuda toplumun her kesimiyle yakın ilişki içerisinde birlikte çalışmak, ortak projeler yürütmek ve bunların sonuçlarını toplumsal paydaya dönüştürmeyi en önemli varlık nedenlerimizden biri olarak görüyoruz. Bu kapsamda eğitim birimlerimizin dışında toplumsal ihtiyaçların karşılanması doğrultusunda çok sayıda araştırma ve uygulama merkezi kurmaktayız. Bunlardan biri de lojistik araştırmaları merkezidir. Bu merkezimiz bugün burada tartışılacak konular da dahil olmak üzere, lojistik sektörünün sorunları ve çözümleri üzerinde sektörle işbirliği çerçevesinde araştırmalar gerçekleştirecektir. Bugün burada gerçekleştirdiğimiz etkinliği ülkemizin önemli ve en büyük meslek kuruluşlarından biri olan -belki de en büyük, bilemiyorum- İstanbul Barosuyla gelecekte gerçekleştireceğimiz ortak etkinlik ve projelerin bir başlangıcı olarak görüyor, bugünkü toplantının başarılı geçmesini, ülkemizde her geçen gün büyüyen lojistik sektöründe özellikle taşıma ve sigorta hukuku konularında, sorunların çözümüne ışık tutacak sonuçlar üretmesini diliyor, etkinliğin gerçekleşmesinde emeği geçen herkese ve özellikle üniversitemizle baro arasında eşsiz bir iletişim ve koordinasyon sağlayan Av. Burcu Çotuksöken Hanıma, bu panele destek veren değerli konuşmacılara ve tüm katılımcılara teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

Av. AYGÜL GÜLER- Beykoz Üniversitesi Mütevelli Heyeti Başkanı Ruhi Engin Özmen Beyefendiyi konuşmasını yapmak üzere davet ediyoruz.

RUHİ ENGİN ÖZMEN

İstanbul Barosu Değerli Başkanı Sayın Mehmet Durakoğlu, Rektör Hocam, değerli başkanlar, sevgili öğrenciler, basınımızın değerli temsilcileri, sektör basınımızın her zaman olduğu gibi bu konuyla da özel ilgisinden dolayı burada olmasından duyduğum memnuniyeti ifade ederek başlamak istiyorum.

Türkiye'nin stratejik planlarına baktığınızda lojistik kavramı en büyük yer alan bölümlerden birini oluşturuyor. Çünkü dünyanın merkezi noktasında bulunan Türkiye'de lojistik kavramının gelişmesi Türkiye'nin üzerinden mal sevkiyatının dünya ekonomisinin, dünya ticaretinin dönmesi noktasında çok önemli gelişmeler kaydedildiği bir dönemi yaşıyoruz. Dünyada gelişecek beş sektörün içerisinde lojistik sektörü üçüncü sırada ve Türkiye'de gelişecek ilk üç sektörden biri de lojistik sektörünün oluşturduğu bir gerçek.

Türkiye'nin içinde bulunduğu bu konjonktürde lojistik sektörünün gelişmesi adına yapılan faaliyetlerin yanı sıra hukuksal altyapı problemlerini de hızla çözmesi gerekiyor. Bizler yollar, köprüler, limanlar, antrepolar yaparak lojistik sektörünün gelişmesine, insan kaynağının eğitilmesine katkı sağlıyoruz, yatırım yapıyoruz, ama hukuksal anlamdaki altyapıdaki eksiklerin giderilmesi konusunda bu kadar hızlı değiliz. Lojistik sektörünün temel iki hukuksal problemi var: Bunlardan biri iç hukuktan kaynaklanan hukuksal problemleri, biri uluslararası hukuktan kaynaklanan problemleri. Dolayısıyla bu iki problem üst üste çakıştırılıp çözülmedikten sonra lojistik sektörünün bu dertlerden kurtulması mümkün değil. Neyi anlatmaya çalışıyorum burada? Türkiye Avrupa Birliği Sözleşmesini imzaladıktan sonra Avrupa'daki mal sevkiyatının serbest bırakılması, mal hareketliliğinin kısıtlamaya tabi olmaması, ama o malları taşıyacak araçların ve o malları iletecek olan şoförlerin vize engeliyle karşılaşması, geçiş kotaları konularak malların sevkiyatının engellenmesi hukuksal bir problemdir. Avrupa Birliği bu hukuksal problemi mahkeme kararları olmasına rağmen tanımamakta ve Türkiye'nin üzerine engel koymaktadır.

Şimdi bu uluslararası hukuktan doğan problemlerin giderilmesi noktasında Türkiye ve dünyada taşımanın şekli ve lojistiğin şeklinin değiştiği bir ortamda da çok modlu taşımalardan kaynaklanan hukuksal problemler de var. Yani siz karayoluyla taşıyacağınızı taahhüt ettiğiniz bir yükü aynı anda bir gemiye, aynı anda bir trene, aynı anda bir uçağa vererek yerine ulaştırıyorsunuz ve hukuksal olarak üç-dört adet hukukun

kendi içerisinde var olan şartlarını zorlayarak taşıma veya mal sevkiyatı yapıyorsunuz. Bunların da giderilecek çalışmalarının yapılması lazım. İç hukuka geldiğinizde, Türkiye'de lojistik anlamındaki sorunların çözümü noktasında mahkemelerin bilirkişi müessisini oluşturdukları, fakat bu bilirkişilerin tayinindeki sıkıntıları hepimiz biliyoruz. Sektördekiler özellikle bunu daha çok biliyor. Bunların gelişmesi için de, bunların giderilmesi için de, bu bilirkişilik müesseselerinin daha bir eğitilmeleri, daha bilinçlendirilmeleri, biraz daha hukuksal temellere yönlendirilmeleri gerekiyor. Sigorta açısından da baktığınızda, yine taşıma hukukuyla lojistik sektörünün gelişmesi arasında bir dengesizlik var. Sigorta hukuku başka çalışıyor, taşıma hukuku başka çalışıyor. Buradaki sorunlar, buradaki zararlar hem üreticiye, hem taşıyıcıya, hem bu hizmeti alanlara yansıyor. Bunların giderilmesi lazım. Tabii bunlar bir günlük işler değil, uzun soluklu işler.

İç hukuka baktığımızda çalışma barışını da etkileyen birtakım yasal problemlerimiz var. Bunlar ne? Çalıştırdığınız şoförün özlük haklarıyla ilgili yasadaki boşluklardan kaynaklanan hukuksal problemlerimiz var, bu sektörün problemleri var. Dolayısıyla bu çalışma barışını ve iç huzuru bozacak tam söyleyeceğim şimdi, ama söylemeyeyim, eksiklikleri gidermek lazım. Hem çalışanı huzursuz eden, hem çalıştıranı huzursuz eden, hem sosyal barışı bozan bu takım sorunların, bunların mutlaka çözülmesi lazım. Ben 30 yıllık bu sektörün içerisinde olan birisi olarak bu hukuksal problemlerin kolay olmadığını, çözümünün kolay olmadığını, ama mümkün olduğunu da biliyorum. Bununla ilgili belki kamuoyu oluşturmak gerekiyor, bununla ilgili sektör temsilcilerinin daha bir baskı uygulaması gerekiyor, bununla ilgili çok fazla makamla ilişkili olduğumuz için de -sektör olarak söylüyorum- çözümü biraz zorlaşıyor. Yani Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığıyla, İçişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığıyla, bir sürü bakanlıkla çalışıyorsunuz. Bu hukuksal problemlerin de bu zeminde çözülmesinin sektörün geleceği için önemli olduğunu düşünüyorum.

Böyle bir paneli İstanbul Barosuyla birlikte düzenlemiş olmaktan duyduğum mutluluğu ifade ediyorum. Özellikle Sayın Başkanım Mehmet Durakoğlu'nun 2008 yılından okulun bugüne gelişine kadar, üniversite sürecinde olana kadar Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulunun Mütevelli Heyet üyesi olması da ayrıca bu sektörün sorunlarıyla ilgili ön bilgilerinin çok yüksek olduğudur. Çözümü noktasında daha bir gayret sarf edeceğini, kendi meslektaşlarının sorunlarının yanında bunu da unutmayacağını çok yakından biliyorum. Çünkü sürekli 8 yıl boyunca hem sektör sorunlarıyla, hem sektörü eğitilmiş eleman yetiştirme nokta-

sındaki hassasiyetini biliyorum Sayın Başkanın, bugün böyle bir paneli birlikte düzenlemiş olmanın verdiği mutluluğu hepinizle paylaşmak isterim. Buradan çıkışta inşallah hepimizin çantasında ileriye dönük yapılabileceklerin umudunu daha çok taşımamız, sektöre bunu iyi anlatmamız, gerekirse sektörü bilinçlendirecek çalışmaların devam etmesi, onlardan da geri dönüşler alarak çözümü noktasında neler olduğunu, neler yapılabileceğini anlatmamız lazım diye düşünüyorum. Bizim görevimiz evrensel bilgiyi, üniversal bilgiyi paylaşmak ve bunları yoğunlaştırmaktır. Dolayısıyla biz buna zemin hazırlıyoruz. Bunun iletilmesinde, yayılmasında, çözümlenmesinde yanınızdayız, sizinle beraberiz. Sizden istediğimiz ne olursa karşılıksız alacağımızı biliyoruz. Siz de aynı duyguyla bize yaklaşmanızı istiyorum Sayın Başkan, katıldığınız için çok teşekkür ediyorum. Tüm katılımcılara başarılı bir sempozyum diliyorum, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Av. AYGÜL GÜLER- İstanbul Barosunun Değerli Başkanı Av. Mehmet Durakoğlu'nu açılış konuşmasını yapması için davet ediyorum.

Av. MEHMET DURAKOĞLU

İstanbul Barosu Başkanı

Bu açılış konuşmalarının uzun sürmesinin dinleyicilerde yarattığı sıkıntının farkındayım, ama bana eğer bir dakikalık bir özel süre verirseniz, şunu da kaldırırsam, şu sözcüklerin benim için çok anlam ifade ettiğini söylemek istiyorum size. Gerçekten de bugün burada şu an demin arkasında konuşuyor olmaktan, şurada Beykoz Üniversitesi yazıyor olmasından çok mutlu olduğumu, çok duygulandığımı da ifade etmek istiyorum. Gerçekten de Başkanımın söylediği gibi birlikte çıkmıştık 2008'de, benim İstanbul Barosu Başkanı olmamın ötesinde bir şey burada yaptığım konuşma, onu anlatmaya çalışıyorum. Çok zorlu bir şeydi gerçekten de, Sayın Başkanın 30 yıldır bu işin içinde olmasından ileri gelen bir süreci eğitim dünyasına yansıtabilmesi çabalarının çok değerli olduğunun farkındaydık. Onun bir arkadaşı, bir dostu olarak ne kadar katkı verebilirsek o kadar katkı vermeyi hedefliyorduk. O çalışmaların içerisinde olduk, ama amacımız buydu. Şunu bir yapabilseydik, şu üniversiteyi bir kurabilseydik diye 10 yıl oldu galiba, değil mi? Tam 10 yıl oldu galiba, 10 yıl mücadele verdik. Sonunda işte bu amblem çıktı burada, burada bu yazıyor artık, bu benim için çok mutluluk verici bir şey, bunu sizinle paylaşmak istiyorum. İlk kez paylaşabildiğim bir yer olduğu için paylaşmak istiyorum. Bunun çok önemli olduğunu düşünüyorum. Gerçekten de o gün o öngörüye, 10 yıl önceki o öngörüye bugün bu noktada ulaşabilmiş olmanın mutluluğu hepimiz için çok özel bir anlam ifade ediyor. Lojistik sektörünün o yıllarda en çok gelişebilecek bir sektör olduğu, onun bir taşıma hukukundan lojistik hukukuna dönüşmesini sağlayabilecek gelişmelerin en yoğun biçimde ortaya çıkmasının neredeyse bir zorunluluk haline geldiği, olmadığı, oluşturulamadığı dönemler içerisinde onun oluşmasına eğitsel anlamda katkı vermenin çok daha büyük bir anlam ifade ettiği dönemdeydik. Bugün buralara gelmiş olmanın, bugün buralara bu işin vardırılmış olmasının arkasında bu okulun, lojistik meslek yüksekokulunun çok büyük bir katkısı olduğunu düşünüyorum. Eğitim dünyası içerisinde de katkısı olduğunu düşünüyorum, bu katkının sadece burasıyla sınırlı olmadığını düşünüyorum, ama galiba, galiba değil, öyle oldu galiba, hadi gene galiba diyeyim, lojistik meslek yüksekokulları içerisinde de burası en iddialı okullardan birisi oldu. Yani böylesine büyük bir başarıyı da elde etti. Dolayısıyla bunu üniversiteye taşıma iddiasını da hakikaten bir iddia olmaya dönüştürebilmişti. Bunu başarmış olmaktan, bu başarıya küçücük de olsa bir katkı

vermiş olmaktan mutlu olduğumu söylemek istiyorum.

Bundan sonraki süreçler de gerçekten son derece önemli, bir taşıma hukukundan, taşıma anlayışından, nakliyecilikten lojistiğe dönüşen algıyı fark edip, onun eğitsel yönünden, özellikle ona işgücü temininden, işgücü temininin ifade ettiği anlamı doğru kavramamız ve doğru yönlendirmemiz gerekiyordu. Bunu başarabildiğimizi düşünüyorum. Sizler o anlamda bir büyük katkı verdiniz. Gerçekten de mal ve hizmetlerin serbestçe dolaşımının artık mümkün olabildiğinin en azından teorik olarak artık kanıtlandığı, belki bunun uygulamaya geçirilmesi bağlamında ciddi çalışmaların sergilenmesi gerektiği bir aşamada bizim sadece iç hukuk düzenlemelerinin yetmediği bir alandan söz ettiğimizin farkında olmamız gerekiyor. Bizim istediğimiz kadar farkında olalım, istediğimiz kadar iç hukuk düzenlemeleri yapalım, sorunun çok önemli bir boyutuyla dış hukuku da ilgilendirdiği, uluslararası hukuku da ilgilendirdiği bir alandan söz ediyoruz. Hatta öylesine bir alan ki sadece *"Ticaret Hukuku"* kitabının bütün fasıllarını kapsamakla yetinmeyen, işte borçlar hukukunu, medeni hukuku, her alanı ilgilendiren çok geniş bir tabandan söz ediyoruz. Bunun hukukunun uygulanmasına ilişkin çok ciddi sorunların varlığını da hep birlikte yaşıyoruz. Artık lojistik dediğiniz olay eskiden bir taşıma anlayışından farklılaşan, deposundan tedarik zincirine kadar başka bir noktalara doğru evrilen bir başka anlayışı ifade ettiğine göre artık, bizim de hukukumuzda bu alanı gerçekten toplayabilmemiz, gerçekten oluşan yeni olgulara karşı hukuki düzenlemeler öngörebilmemiz ve bunu başarabilmemiz gerekiyor. Türkiye şimdi böyle bir süreçte, bunu da başaracak kuşkusuz, bunu da uluslararası hukukla bir anlamda match edebilecek, belki bir normlar hiyerarşisinin ortaya çıkışını bir biçimiyle halledebilecek bir düzenleme içerisinde olmamız gerekiyor. Bu sempozyumlar, bu paneller bu açıdan çok fazla önem taşıyor.

Söylediğim gibi benim için çok özel bir anlam ifade eden bir toplantıdayım. Böyle bir toplantıda bulunmaktan büyük bir mutluluk duyuyorum. Benim mutluluğumun size en azından böylesine bir eğitici yanı olarak yansımasını diliyorum, panele katılan bütün katılımcılara çok teşekkür ediyorum, verdikleri katkı için çok teşekkür ediyorum, verecekleri katkı için çok teşekkür ediyorum ve başarılar diliyorum. Sağ olun, çok teşekkürler.

1. OTURUM

Av. AYGÜL GÜLER- Panelimizin ilk oturumunu yönetmek üzere oturum başkanı Prof. Dr. Mehmet Şakir Ersoy'u, UTİKAD genel sekreteri Cavit Uğur'u, Av. Burcu Çotuksöken ve Yrd. Doç. Dr. Ezgi Uzel Aydınocak birbirinden önemli bilgilerini bizimle paylaşmaları için davet ediyorum.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY

Günaydın, öncelikle hepinize hoş geldiniz diyorum. Bugün gerçekten benim için de çok anlamlı bir gün, niye? Çünkü ilk toplantı, ilk sempozyum, ilk bu nitelikteki bir toplantı Beykoz Üniversitesi için, yani bu bir başlangıç, bu başlangıç da çok önemli bir başlangıç. Ben üniversitemize ve İstanbul Barosuna çok teşekkür ediyorum böyle bir sinerji yaratıldığı için ve umuyorum ki öğleden sonra bu birliktelik sona erdiğinde, bu toplantı sona erdiğinde birçok şey öğrenmiş olacağız. Çünkü bazı şeyleri çok yüzeysel olarak biliyoruz, içinde bizzat yaşamıyoruz, ama sıkıntıyı çeken insanlar bunların çok farkında, bizler de o farkındalığın algılayıcıları olarak buradan çıkacağımızı umuyorum.

Şimdi biraz önce de belirtildiği gibi iki farklı oturum var: Öğleden önce, öğleden sonra. Bu oturumda biraz önce de sunucu arkadaşımız takdim etti, Sayın Cavit Uğur var UTİKAD Genel Müdürü ki UTİKAD' DA da üniversite olarak birtakım çalışmalara başladık, işbirliğine inşallah daha güzel çalışmalarla devam edeceğiz. Burcu Hanım var, Burcu Çotuksöken her zaman hukuki konularda bize çok yardımcı olan üniversitemizin bir mensubu, ayrıca fakültemizin hukuk programlarının geliştirilmesi açısından, içeriklerin hazırlanması açısından da çok büyük destekleri oluyor. O konuda da kendisine tekrar teşekkür ediyorum. Sağ yanımda da benim öğrencim, ilk öğrencilerimden biri İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Yüksekokulu öğrencisi şimdi bir öğretim üyesi ve mevzuat konularında birikimi olan bir arkadaşımız. Öncelikle tabii buradaki sırayı takip ediyorum. Yoksa Ladies first, ama artık programa uymak zorundayız. Çünkü lojistik biraz da disiplin işi, onun için bu disipline uymak zorundayız ve öncelikle *"lojistik mevzuatı uygulamalar ve gelecek"*le ilgili Sayın Cavit Uğur'a söz vermek istiyorum, buyurun.

CAVİT UĞUR

UTİKAD Genel Sekreteri

Sanıyorum ekrana yansıyacak, değil mi slaytımız? Açılıyor, tamam. Herkese günaydın ve merhabalar. Öncelikle çok değerli meslektaşım Ruhi Engin Beye çok teşekkür ediyorum. Bir bu okul için çok teşekkür ediyorum. Meslek yüksekokulu olduğu dönemden beri meslektaşı olarak ve biz bir sivil toplum kuruluşu olarak her zaman bir aradaydık. Üniversite olması muhteşem gurur verici, Değerli Baro Başkanımızın da buna katkı vermiş olması çok daha keyifli bir durum. Sonuçta sizler de ülkenin hukuk yapısının temel direğisiniz, temel direği olarak da hayatımızda olmaya devam edeceksiniz, çok teşekkür ediyorum. Bugün bütün katılımcılara teşekkür ediyorum, Rektörümüze, hukukçulara, değerli üstatlara, bir de iki özel teşekkür etmek istiyorum. Bugün UTİKAD olarak beni burada yalnız bırakmayan derneğimizin benden önceki genel müdürü çok sevgili ağabeyim Sayın Müjdat Mandal bizimle burada bugün, hoş geldiniz, çok teşekkür ederim. Yine derneğimizin hukuk konularındaki danışmanı Sayın Avukatımız Hüseyin Çelik'e de çok teşekkür ediyorum.

Ben gençler de burada olacağı için ve hukukçular buradayken hukuk konusunda çok fazla bir şey bilirmiş gibi konuşmamak için ben biraz da sahadan ve biraz da gelecekle ilgili bir şeylerden bahsetmek istiyorum. Şimdi Türkiye firmaların kendi ürettikleri lojistik hizmetler haricinde lojistik firmalarının 100 milyar lira civarında ciro ürettiği bir sektör ve biraz önce konuşmalarda da özellikle Ruhi Engin Beyin bahsettiği şekilde Türkiye'nin en dinamik, en gelişen ve dolayısıyla da pek çok sorunu olan önemli bir sektörü. Bu sektörde çeşitli gelişmeler var, hava kargo kapasitemiz gittikçe gelişiyor. Yeni hava limanıyla bu daha da gelişecek. Deniz filosunda Türk bayraklı gemilerimizin oranı sürekli artıyor. Eskiden kara listedeydik, gri listeye geçtik, beyaz listeye geçtik. Hâlâ sıkıntılarımız var, ama gelişmeler oldukça güzel, denizcilik konusunda ilerliyoruz. Egemen Beyin bahsettiği demiryoluyla ilgili mevzuat ve serbestleştirme ortaya çıktıktan sonra demiryolu sektörü de çok hızlı bir gelişim içine girdi, daha da hızlanacak. Lojistik okuyan veya geleceğini lojistikte gören arkadaşlarımı demiryolu konusunda mutlaka ilgili olmaya ve demiryolu sektöründe çalışmayı düşünmeye davet ediyorum. Avrupa'nın en büyük tır filosu bizde, dolayısıyla Engin Başkanımın da belirttiği gibi hakikaten karşımızda çok da ciddi sıkıntılar var. Özellikle Avrupa tarafında, tabii çevremizdeki coğrafyadan kaynaklı olarak da pek çok sıkıntımız

var. Hukuki ve mesleki ve siyasi ve coğrafi bütün bunları karşılayan çok dinamik ve gençlerin de sektöre girişiyle gittikçe gelişen bir sektörümüz var.

Şimdi bu sektör gelişiyor, ama böyle bir şey var. Lojistik performans endeksi duymuşsunuzdur, duymayanlar için burada tekrar edeyim. Dünya Bankasının yaptığı bir değerlendirmedir bu ve 6 ana başlıkta katılımcıların değerlendirmesiyle ülkelerin puanları belli olur ve Türkiye lojistik performans endeksinde -ki 2007'den beri yapılmaktadır- ilk yapıldığında 34. sırada çıkmıştır, sonra biraz gelişmiştir, 27'ye gelmiştir, ama bugün yine 34'teyiz. Gümrük ve sınır işlemlerinin etkinliği gerilediğimiz bir alan bir önceki 2014 sıralamasına göre, ticaret ve taşımacılık altyapısının kalitesi yine gerilediğimiz bir alan, lojistik hizmetlerinin kalitesi ve yetkinliği gerilediğimiz, sıralamada gerilediğimiz bir alan, sevkiyatların takibi ve izlenebilmesi de.

Şimdi lojistik bir zincir, bu zincirin pek çok bileşeni var. Bütün bu bileşenlerdeki çarklar doğru çalışmadığı zaman akış sıkıntıya giriyor ve sıkıntıya girdiği zaman sektörden hizmet alan kişilerin, kurumların, ülkelerin algıları değişiyor. Şimdi niye düştük biz? Bir sürü neden sayabiliriz. Ben yavaş yavaş konuyu hukuka doğru ve geleceğe doğru götürürken sıkıntılarımızın en büyük nedenlerinden birisinin eşgüdüm olduğunu düşünüyorum. Niye? Her meslekte, her sektörde olduğu gibi hukukçuların yanında belki bunu söylemem çok da gerekmiyor, onlar zaten çok hayatın içindeler, ama lojistik sektörü direkt olarak pek çok farklı bakanlığın mevzuatıyla disipline edilen, düzenlenen bir sektör. Maalesef bu farklı bakanlıkların mevzuatlarında birbiriyle çatışan, çelişen, birbirini engelleyen, uygulanma zorlukları yaratan hükümler var. Bunu aşmak çok kolay değil. Niye değil? Çünkü kamuda her bakanlık bir kanuna dayanarak, kendi iç tüzüklerine dayanarak bir uygulama yaparlar ve kendi alanlarından sorumludurlar. Bu alanlara başka bakanlıkların, başka kurumların dahil olmasını istemezler, izin vermezler. Zaten kanunen de bunu ilerletemezsiniz. Yani taşımacılık zincirinde bir aksamaya neden olan bir gümrük uygulaması için Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı gidip de Gümrük ve Ticaret Bakanlığının bir mevzuatına müdahil olamaz. Hatta bir toplantı yapıldığında bu konuyla ilgili iki bakanlığın yöneticileri arasında sıkıntılar da çıkar. Sen buraya karışamazsın, sen buraya karışamazsın. Bunun sonucunda ne oluyor? Sektörde bu işi yapan kişilerin, kurumların akışları aksıyor. Bunun için acaba bir lojistik üst mevzuatı mümkün müdür? Bunun çok zor bir şey olduğunu biliyoruz. Çünkü çok farklı taşımacılık modları, taşımacılığın içinde, lojistiğin içinde çok farklı disiplinler, depoculuk, uluslararası konvansiyonlar, iç mevzu-

at, bunların hepsini harmanlayabilecek, hani başbakanlığın yarattığı üst kurullar vardır, koordinasyon kurulları, bunun benzeri olabilecek bir üst mevzuat yaklaşımı mümkün müdür, bir çatı yaklaşımı mümkün müdür? Buna çok ihtiyaç duyuyoruz. Niye duyuyoruz, biliyor musunuz? Eminim hepiniz duyuyorsunuz, okuyorsunuz, bugün bir gazetede haber çıkar: Gaziantep'e lojistik üs kurulması şart. İki gün sonra başka bir gazetede: Kahramanmaraş'ta mutlaka bir lojistik üs olmalı. Lojistik üs dediğiniz, lojistik merkez dediğiniz yer belirli bir hinterlandı kapsayacak, kavrayacak şekilde ve yeterli iş kapasitesi olan bir merkez yaratmaktadır. Bu merkez öyle sadece bir depo falan değildir, 100 000 m^2'lik bir alan da değildir. Ürün dalında değerlendirilen, gerekli özellikleri olan bir lojistik merkez yaratmak zorundasınız. Bu lojistik merkeze en az iki adet taşıma modunu sokmak zorundasınız. Karayolu mutlaka, bunu ya denizyoluyla veya havayoluyla veya mutlaka içine demiryolunu sokarak yapmanız lazım. İşte bu eşgüdümsüzlükten, bütünsel yaklaşım olmadığından dolayı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarının açıkladığı 20 adet lojistik merkez projesi vardır. Bunun dışında Samsun, Diyarbakır, Maraş, Konya, Aksaray, Kayseri, her tarafta lojistik merkezler var. Bütünsel yaklaşım göstermediğimiz zaman beyaz filler yaratacağımız, yani etkisiz alanlar yaratacağımız lojistik merkezler olması kaçınılmaz. Bunun için bütünsel bir kamu yaklaşımı göstermemiz lazım.

Nitekim kamu bu yönde inisiyatif almıyor değil. Kamu Koordinasyon Kurulları kuruyor. Şimdi yansıda görüyorsunuz, bunların amacı bu konularda farklı kamu birimlerini ve konuyla ilgili özel sektörü bir araya getirmektir ve hakikaten de çok önemlidir. İlk sıraya yazdığım Lojistik Koordinasyon Kurulu yıllardır talep ettiğimiz bir şeydi ve kuruldu ve geçen sene yaz aylarından önce hızlı bir şekilde çalışmaya başladı. Yaz aylarında biraz kesintiye uğradı, tekrar çalışmaya başladı. İlk toplantısını Başbakan, eski Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım yapmıştı. Ondan sonra müsteşarlar düzeyinde yapılan bir toplantılarla devam ediyor çalışmalar, bu lojistikle ilgili benim biraz önce talepte bulunduğum bir üst yaklaşım mümkün müdür konusuna soru arayan bir lojistik koordinasyon kurulu. Demiryolu koordinasyon kurulu adı üstünde bütün paydaşları, yani rayı döşeyeni de, lokomotif üreteni de, treni işleteni de, onun üstünden ticaret yapanı da bir araya getirecek uygulamaları düzenlemek ve bununla ilgili koordinasyon kurmak üzere bir yapı. Yatırım ortamını iyileştirme koordinasyon kurulu özellikle koydum. Çünkü hem Ekonomi Bakanlığı Müsteşarı, hem de Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Müsteşarı tarafından, müsteşar yardımcıları tarafından başkanlık edilen bir koordinasyon kurulu. Şöyle bir anekdot: Gidiyorum, o YOİKK toplantısında diyorum ki

sektörün şu sorunu var. Gümrük müsteşar yardımcısı diyor ki o konu da direkt bizim bakanlığımızla ilgili, burası bir koordinasyon kurulu, burada konuşmaya gerek yok. İyi de ben zaten bu sorunu çözemediğim için geldim koordinasyon kurulunda bunu size aktardım. Dolayısıyla bazen çalışıyor bu kurullar, bazen çalışmıyor. Gümrük ve Ticaret Konseyi yine çok önemli bir konsey, ilk toplantısını yanlış hatırlamıyorsam 2014'te yaptı. Tarihte yanılıyor olabilirim, bir daha hiç toplanmadı.

Ticaretin Kolaylaştırılması Kurulu Dünya Ticaret Örgütünün mecburi kıldığı bir koordinasyon kuruludur. Yeni kuruldu, UTİKAD olarak da orada daimi temas noktası olarak bulunuyoruz ve ticaretin kolaylaştırılması, işte bu mevzuattan kaynaklı, mevzuatı uygularken kamudan kaynaklı veya özel sektörün kendi disipliner yaklaşımlarından kaynaklı sorunlarını çözmek üzere ve ticaretin kolaylaştırılmasını sağlamak üzere böyle bir kurul kuruldu. Bunlar çok önemli, bunların iyi işlemesi için kamunun sorun çözücü, liderlik edici yöntemini koruması gerekiyor. Özel sektörün de bu kurullarda etkin bir şekilde yer alması ve kamunun da özel sektörü iyi dinlemesi gerekiyor. Taşımacılıktan lojistiğe dönüşüm programı Kalkınma Bakanlığının 10. Yıl Kalkınma Planı çalışmaları çerçevesinde hazırlanmış, adına UTİKAD olarak itiraz ettiğimiz, çünkü taşımacılık lojistiğe dönüşmez, taşımacılık taşımacılıktır, lojistik daha büyük bir yelpazedir. Tedarik zinciri ondan da büyük bir yelpazedir. Dolayısıyla taşımacılık lojistiğe dönüşmez, ama bu bile çok önemlidir. Çünkü hükümetin programına girmiştir. Bunlar bizim kamuyu bazen eleştirirken işte bazı noktalarda da iyi yaptığı yerleri ifade etmek adına bunu koydum.

Şimdi sektör zorlayıcı mevzuatlar ve ani değişikliklerden çok etkileniyor. 2 Aralık 2014 bir önceki gece yattık, kalktık, bir yönetmelik değişikliği: Gümrükte yeminli gümrük müşaviri sistemini ve antrepoculuk sistemini -ki kamunun 8-9 yıl önce kendi kurduğu yeminli gümrük müşavirliğini- bir gecede tırık diye kesen, uygulamaları tamamen durduran, yeminli gümrük müşaviri olarak şirketler açmış, kurumlar açmış ve antrepolarda hizmet veren yeminli gümrük müşavirlerini bir gecede işsiz bırakan bir yönetmelik değişikliğiydi. Hop, ne oluyoruz? Aynı yönetmelikle antrepolarda ve geçici depolama yerlerinde, yani liman sahalarında uygulamalar da birden bire bir gecede değişti. Mallar antrepoda kaldı, yeminli gümrük müşavirleri görev yapamaz hale geldi, gümrük memurları işe girdi, ama 8-9 sene önce gümrük süreçlerini iyileştirmek için koyduğunuz kendi sisteminizi sektörle görüşmeden niye bir gecede iptal ettiniz? Çünkü kaçak et vardı antrepolarda, çünkü ayakkabılar vardı zehirli. Evet, kamu sağlığını elbette koruyacağız, ama bunun yolu yatırım ortamını bozacağınız, girişimcileri engelleyeceğiniz bir mevzuatı

bir gecede çıkarmak değildir. Ne oldu? Mahkemeler, davalar kamuya, kamunun saygınlığı azalıyor, uygulamalar bozuluyor, lojistik akışlar engelleniyor. Sonunda ne oldu? Kamu davaları kaybetti, yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri bugün tekrar işbaşında. Parantez açıyorum: Devlet politikası bir süre ithalatı azaltmak istedi, bunun için böyle bir uygulamaya girdi alt mekanizmasında diye düşünüyoruz, ama bu çok acılı oldu.

Bunlar sistemi zorlayıcı, sektörleri zorlayıcı, sektörel hizmet alanlarını mağdur edici yaklaşımlar. Bir de yüksek yetki vergisi diye bir şey var. Şimdi bakın, gençsiniz, lojistikçiler vardır aranızda, yarın bir gün mezun olacaksınız, çalışacaksınız, bir deneyim edineceksiniz ve bir lojistik şirketi kurmak isteyeceksiniz. Cebinizde bugün itibariyle 430 000 lira fazladan bir para olması lazım. Devlete 5 yıl için vereceğiniz ve geri dönüşü olmayan 430 000 lira, nedir bu? Basit bir örnek, yani bunun gibi bir sürü başka örnek var: Velev ki uluslararası karayolu taşımacılığı yapacak ve kendi aracı olmayan firmaların alması gereken zorunlu bir yetki belgesi, bu iş başladığında 2004'te -Müjdat Bey bu konuda o yıllarda çok çaba gösterdi, hatta davalar açtı- 200 000 lira belirlenmişti, ama indirimlerle -devlet böyle indirim de uyguluyor arada- 160 000 liradan başlayan belge ücreti bugün 2017'de 430 000 lira. Bir 10 yıllık ve her yıl da değerleme oranında artıyor, bir 10 yıl sonra kaç lira olacak? 1 000 000 lira. Şimdi siz gittiniz, uluslararası karayolu taşımacılığı yapmak istiyorsunuz. Müşterileriniz var, Unilever, LC Waikiki, onların karayolu taşımacılığını yapacaksınız. Şirket kurdunuz, gittiniz, ama bu işi yapmak için 1 000 000 lirayı devlete 5 yıllığına vermek zorundasınız ve geri alamayacaksınız o parayı, her 5 yıldan sonra da onun yüzde 5'i kadar da vergi ücreti ödeyeceksiniz. Ticarete girişte böyle bir bariyer, engel olamaz. Aynen bizim kamyonlarımızı Avrupa'da tuttukları gibi.

Gündemdeki mevzuat değişikliklerini Egemen Hocam kısaca aktardı, ben birkaç şey var mı ekleyebileceğim, ona bir bakayım. Kombine taşımacılık yönetmeliğimiz var 3-4 yıldır bekleyen, aynen biraz önce eşgüdüm dedim ya, kombine taşımacılık farkı taşıma modlarını içerdiği için ve farklı alanlara dokunduğu için toparlanamıyor bir türlü, bekliyor. Yeni Gümrük Kanunu Taslağımız bu Avrupa Gümrük Birliği kodlarının devreye girmesinden sonra, şu anda taslak olarak görüşlerimizi bildirdik, onu takip ediyoruz. Karayolu taşımacılığında bir önceki slaytta söylediğim yetki belgesi ücretlerinin indirilmesi ve diğer bazı basitleştirmelerle ilgili mevzuatsal çalışmalar var. Dernek olarak bunları takip ediyoruz. Hüseyin beyin de desteğini alıyoruz bunlarla ilgili, demiryolunda bir sürü yönetmelik, işte kendi lokomotifleriyle taşıma yapabilmesi için mevzuat hâlâ çıkmadı. Dolayısıyla hâlâ devletin lokomotiflerini kullana-

rak taşıma yapılabiliyor. Şebeke bildirimleri falan çıktı, Egemen Beyin bahsettiği o süreç ilerliyor. Kamu bu mevzuatları bizden isterken AB'nin diretmesiyle sivil toplum kuruluşlarından görüş istiyor. 30 gün içinde görüş verirseniz verirsiniz, vermezseniz sizi kabul etmiş sayacağız ve bunu da o tarihin bitmesine bir hafta kala postaya verirler. Postada 15 gün gelir PTT'den, otururusunuz çalışırsınız. Hüseyin Bey işini gücünü bırakır, UTİKAD'ın veya ilgili sivil toplum kuruluşlarının yönetim kurulları işi gücü bırakır, hadi bakalım şu mevzuatı çalışalım diye o kadar, sen bunu aylarca çalışmışsın, gönder bir, hakikaten üstünde duralım, değil mi? Hukukçularımızla konuşalım, yani biz meslek tarafından bakıyoruz, ama kendi danışmanlarımızla konuşalım, baromuza gidelim, komisyonumuzla konuşalım. 30 gün içinde verdiniz verdiniz, vermediniz kabul etmiş sayılırsınız. Mevzuat değişikliklerini takip ediyoruz.

Şimdi ben asıl sunumumun biraz önemli kısmına geliyorum. Ben biraz gelecekten bahsetmek istiyorum. Şimdi bugün herkes duyuyor, endüstri 4.0: Birinci sanayi devrimi buhar gücüyle mekanikleşmeydi, ikinci sanayi devrimi elektrikle seri üretimdi, üçüncü sanayi devrimi elektronik ve bilgi teknolojileriyle daha hızlı, daha seri üretim yaptı ve o kadar hızlandı ki bu, şimdi dördüncü sanayi devrimi mi, evrimi mi tartışıyor herkes. Siber fiziksel sistemlerin kullanılmasıyla, nesnelerin internetin hayatımıza daha çok girmesiyle dördüncü sanayi devrimi geliyor. Niye geliyor? Üretimi çok daha etkin, yetkin ve verimli kılmak için. Bu ne demek? Çok daha düşük maliyetlerle üretmek demek. Nereye gidiyor? Yeni bir tüketim dünyasına gidiyor. Siz gençler bize göre çok daha yakınsınız, benim dernekteki genç arkadaşlarımı biliyorum ki bütün kıyafetlerini e-ticaret üzerinden alıyor. Niye? Bakın, Afrika'nın savanlığındaki, Vietnam'ın pirinç tarlalarındaki çiftçi elindeki telefonla sipariş verebilir Ali Babaya, Amazon'a, İB'ye ve gidiyor. 5 günde, 10 günde, 15 günde, dolayısıyla yeni tüketim alışkanlıkları, yeni tüketim trendleri ciddi biçimde hızlanıyor. Bu neyi getiriyor? Elektronik ticarette bir kavramı hayatımıza yıllar önce soktu. Bugün Çin ve bazı gelişmiş ülkelerde, tabii Çin'de Ali Babanın etkisiyle yüzde 15'lerde bir toplam ticaretin payı e-ticarette, Türkiye'de kaç? Yüzde 2-2.5 civarında. Çok gidilecek yer var e-ticarette.

Dünya çok hızlı bir şekilde e-ticarete doğru gidiyor. Teknoloji bunu çok ciddi destekliyor. Çünkü endüstri 4-0'un uygulamaları tüketim alışkanlıklarını değiştiriyor. Dolayısıyla lojistiği değiştiriyor, ama şöyle de basit bir şey var: Çok iyi bir e-ticaret firmasısınız. Almanya'daki Hans'a çok güzel bir bıçak sattınız. Gönderdiniz veya firmaya sattınız, 100 adet gönderdiniz. Çok iyi bir bıçak yapıyorsunuz. Hakikaten Trabzon'da çok iyi bir bıçakçı var bu arada, gönderdiniz. Müşteri malı beğenmedi. Be-

nim derneğim hemen hemen her gün geliyor kuryelerle, kargolarla malzeme, arkadaş bakıyor, ayağıma uymadı deyip iade ediyor, gönderiyor. Yurtdışına yaptığınız e-ticaretle gönderdiğiniz malı geri getirmeye kalktığınızda onu sanki bir ithalat malı gibi vergisini ödemek zorundasınız. Çünkü e-ticaret mevzuatınız bugün buna müsaade etmiyor gibi yeni tüketim ve üretim alışkanlıklarını destekleyen bir mevzuatımız gelişmedi. Bütün bu tüketim trendleri yeni lojistiği de getiriyor. Bunlar lojistik 4-0 mı dersiniz, yeni lojistik mi dersiniz, ama çok ciddi gelişmeler, değişimler var. Nedir? Bakın, drone kullanılıyor ve kullanılacak. Drone filoları, şimdi iki hafta önce cumartesi günü bir filo zirvesi vardı. Orada filo yöneten arkadaşlara aktarırken dedim bugün filonuzla, lastiğinizle, mazotunuzla uğraşıyorsunuz, yarın dronelu filolarınızla uğraşacaksınız. Çeşitli öngörüler, çeşitli yaklaşımlar var lojistikte, çünkü bu yeni tüketim alışkanlıklarının getirdiği akışlar, lojistik akışlar, tedarik zinciri akışları, teslimat akışları çok değişecek, çok değişiyor ve o kadar hızlı değişiyor ki bakın, Amazon neyi tartışıyor, biliyor musunuz? Şehirlerin üzerinde 200 fite kadar lokal drone dolaşabilsin, 200-400 fit arasındaki sahada hızlı teslimat için büyük drone dolaşsın. Yoksa biz işimizi yapamayacağız diyor Amazon, 400-500 arası uçuşa kapalı bölge olsun, çünkü 500'den sonra zaten uçaklar iniyor havalimanı, şehir havalimanına, helikopterler dolaşıyor. Bakın, Amazon bunu tartışıyor. Elen Musk Tesla'nın sahibi, sürücüsüz araçlarla uğraşıyor.

Şu gördüğünüz şurası fikşın, yani sanal bir depo değil, bu gerçek bir depo. Bunlar ne, biliyor musunuz? Palet, trans palet, hane böyle bastırıp gideriz ya, bunlar trans palet. Şu yerde gördüğünüz çizgiler bunların elektronik okuyabilmeleri için yollar ve bu araçlar bütün bunlarda barkotlu nesnelerin internetiyle bunlar bunlarla konuşabiliyor ve bunlar verilen talimata göre gidiyor, hop şuradaki malı alıyor, geliyor kapıya getiriyor. Bu gerçek bir depo, bu henüz gerçek bir depo resmi değil, ama ha bu, ha bu, hiç fark eden bir şey yok. Bakın, sürücüsüz tırlar var Almanya'nın A9 otoyolunda, Bakanlık, Alman Federal Devleti bir alan ayırmış durumda, MAN gibi üreticiler burada sürücüsüz tırlarını deniyorlar şu anda, tır bakın, sürücüsüz araç değil ki onlar var zaten, duymuşsunuzdur. Bütün bu yeni üretim, bütün bu yeni tüketim alışkanlıkları ve bunların sonucunda bizim önümüze gümbür gümbür gelen sektör olarak yeni lojistik bize yeni hukuk konusunda da bir alan açıyor. İhtiyacımız var değerli hukukçularımız, nedir bunlar? Şimdi sürücüsüz araçlar dedik ya, otonom araçlar, bu araçlar kaza yaptığı zaman ne olacak? İçindeki malın sigorta süreci nasıl işleyecek? Kaza yaptı, bir insana zarar verdi. Aracı nasıl cezalandıracaksınız? Sahabini. Sahibi iyi de teknoloji, sahibi ben yarat-

madım ki Tesla yarattı diyecek, MAN yarattı diyecek. Bu alanda ciddi bir değişiklik gelecek önümüzdeki çok yakın yıllarda, bunları bırakın, en azından ülkemizin iç mevzuatında Karayolları Trafik Kanunu, Karayolları Taşıma Kanunu ve yönetmelikleri değişecek. Bırakın onu, belediye sınırları içindeki ukome kararları değişecek. Belki sürücüsüz araçlar gece 12.00'den sonra trafiğe çıkabilir gibi bir mevzuat çıkması gerekecek bunlar kullanıldıkça, belki bugün değil, belki yarın da değil, ama sizler mesleğe atıldığınızda bu konuda emin olun, konularla karşılaşacaksınız.

Robotik hatlar, ne demek robotik hatlar? Biraz önce gördüğünüz o sürücüsüz araçlar, işte paletler, vesaire, şimdi bunların biraz daha gelişmişleri var. Şu anda hoplayıp zıplayan, eline paketi alan, kaldıran robotlar vardır. İnternete girdiğinizde hepsini görüyorsunuz. Bayağı da işte 10 eklemi var, ayağını kaldırıp rampadan geçebiliyor. Peki, bunların hakları ne olacak? Robotikler hakka sahip olacak mı? Sahiplerinin sorumlulukları ne olacak? Robotlar ikinci sınıf vatandaş mı olacak? Şimdi bunlar biraz ütopik hakikaten, ama bakın, o kadar hızlı geliyor ki önümüze, bugünden bunları düşünmeye başlamamız lazım. Biraz önce çok güzel söylediler, bizim iç hukukla ilgili sorunlarımız var, dış hukukla da çatışan, uluslararası hukukla da çatışan yerlerimiz var ve bir yandan da bugün daha gelişmiş hukuk sistemleri olan bütün ülkelerin henüz tam denetleyemediği, belirleyemediği, nereye gideceğini düşünemediği, sorumlulukları belirleyemediği yeni yeni hukuk konuları çıkacak. Veri madenciliği bugün asteroitleri madene gidiyorlar, hammadde lazım. Veriye ihtiyaç var, hammadde lazım, veri hammaddesi lazım. Bunları işliyorsunuz. Bunları işlemeye başladığınızda ne olacak, biliyor musunuz? Çok güzel bir şey vardı: Online mahremiyetin sonunda mıyız? Online mahremiyet çoktan geçti. Siz bugün internetten LC Waikiki'den bir tişörte baktığınız zaman daha sonra X Gazetenin web sitesine girdiğinizde tık tık hemen yanda LC Waikiki'nin ürünleri çıkmıyor mu? Nasıl biliyorlar? Falcı değil bunlar, verinizi işliyorlar, veriniz her yerde. Biraz önce toplantı öncesinde konuşuyorduk, bulut teknolojisini kullanıyor muyuz? Biz dernekte kullanıyoruz, bütün verileriniz bulutta. Güvenli mi? Kesinlikle hayır, o kadar kolay ki ulaşmak onlara, kendi bilgisayarınızda da saklayamazsınız, çünkü kullanacaksınız. Veri alıyorsunuz, veri veriyorsunuz, fotoğraf gönderiyorsunuz, Snap Chat'lar, Facebook'lar uçuşuyor. Online mahremiyetiniz yok. 1984 George Orwel *"Big Brother",* inşallah o günlere gitmeyiz.

Blockchain teknolojisi, bu da bugün için deniliyor ki manipüle edilemez, değiştirilemez bir veri depolama sistemi, blok zinciri. Veriler bloklar halinde duruyor ve blok kapatıldığı zaman bir daha o bloğa girip

yapamıyorsunuz, ama sonraki verilerde o bloğun üstüne gidiyor ve blok zinciri oluşuyor. Dolayısıyla siz artık bir konuda patent alacaksınız. Bilgisayarınıza giriyorsunuz, tık tık özellikler şunlardır, tak diye bloğa yapıştırıyorsunuz, bloğu kapatıyorsunuz. 10 yıl sonra Amerika'da bir şirket sizin o dediğiniz yaptan hop bir dakika, bunun patent hakkı bende, bakın gidin blockchain'ime diyorsunuz. Bütün fikri haklar, sınai haklar, entelektüel haklar buralarda depolanabilir. Bankacılık kalacak mı bilmiyoruz, çünkü blockchain teknolojisi duymuşsunuzdur belki, *"bitcoin"* diye bir para birimi var, sanal para birimi, onun yapılabilmesini sağlayan teknolojinin adı block teknolojisidir, blockchain'dır. Blockchain teknolojisi finans sisteminde daha fazla yer aldıkça ki Avrupa'yla Amerika bu konuda inanılmaz paralar harcıyor bu gelişmeyi sağlamak için, bankacılık kalacak mı yarın bilmiyoruz. Bankacılar da düşünüyor, tartışıyor veya bankacılık kaldı-kalmadı, akreditif ne olacak? Söyleyin, otomatik akıllı kontratlar var artik, işte bu blockchain teknolojisiyle siz kontratınızı elbette ki yine mutlaka bir hukuk danışmanınızın onayıyla -o hiçbir zaman hukukçularımız sizlere hâlâ ihtiyacımız var, o yüzden müsterih olunuz- ama bunu kağıda imzalayarak ya da mail ekinde göndererek değil, tak diye blockchain'e yapıştırdınız mı artık o sözleşme değiştirilemez, manipüle edilemez, hacklenemez bir veri halindedir. Bütün bunların, bütün bu gelişmelerin uluslararası konvansiyonlara inanılmaz değişiklikleri olacak. Okumuşsunuzdur, hukukçularımız çok iyi bilirler, deniz taşımacılığında hâlâ belirli koşullar dışında ıslak imzalı konşimentolar dolaşır. Çünkü yelkenli döneminden gelme bir uygulamadır, ama belki gençler hatırlamaz, bizler hatırlarız, 15 sene önce biz uçak biletimiz aman, yani hayattaki en önemli şeydi havalimanına gitmeden önce, kimliğimizin yanında uçak biletimiz olmalıydı. Bugün telefonla gidiyoruz, çık diye gösteriyoruz, geçiyoruz, bir de kimliğimizi gösteriyoruz. Yarın bir gün işte blockchain'e bilmem neyle var zaten göz taramaları, el taramaları, şunlar bunlar, onlara da ihtiyaç kalmayacak. Önümüzde çok hızlı yaklaşan bir gelecek var, çok farklı düşünmeye, değişik düşünce zincirleri oluşturmaya mecburuz. Bu değişimi de akılcı hukuk düzenlemeleriyle şimdiden çalışmaya başlamalıyız. O yüzden değerli hukukçularımız, sizlere çok ihtiyacımız var. Ben pek hukuk konuşmadım, geleceği biraz yansıtmaya çalıştım. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Sayın Uğur'a çok teşekkür ediyoruz. Çok ilginç şeyler anlattı. Özellikle son sözünü ettiği metot şimdi ütopi gibi belki görünüyor bazı şeyler, ama mutlaka gerçekleşecektir. Bu arada da ben şunu belirtmek isterim ki bütün bu gelişmeler istihdam açısından da menfi bir trend gösteriyor. Dolayısıyla mesela, işte bah-

settiği gibi Cavit Beyin sürücüsüz tırlar, dronelar, vesaire, şimdi birçok insanın yapmış olduğu işi bir drone veya sürücüsüz bir tır yahut da işte akıllı depolardaki otomasyon sistemleri yapacak. Ee, ne olacak? İnsanlar tabii bugünkünden çok daha az sayıda istihdam edilecek. Dolayısıyla buradan bir şey çıkıyor. Yani parantez içinde belirtmemde ben yarar görüyorum. Dolayısıyla bizim teknolojiye uzak kalmamamız lazım, gelişmelere uzak kalmamamız lazım. Fakat bugünkü yapıda tabii en önemli şey eğitim, eğitim, fakat baktığınız zaman temel bilimlerde özellikle Türkiye'de fazla talep yok. Matematik, fizik, kimya, vesaire gibi branşlara ki bilimi nasıl geliştireceksiniz? Temel bilimler de gelişme sağlamadan bu trenleri nasıl yakalayacaksınız, bugünden kara kara düşünmemiz lazım diye düşünüyorum ben bir eğitimci gözüyle baktığım zaman. Tabii işin hukuki mevzuatı apayrı şey, birçok örnekler verdi Sayın Cavit Bey. Onu tabii hukukçularımız daha etraflıca tartışacaklar. Ben tekrar size çok teşekkür ediyorum, çok aydınlatıcı şeyler söylediniz. Şimdi ikinci konumuz: *"Lojistik sektöründe asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve bu ilişkiden doğan davaların Yargıtay kararlarına yansıması",* Sayın Av. Burcu Çotuksöken'i davet ediyorum.

Av. BURCU ÇOTUKSÖKEN

Çok teşekkürler. Tabii konuşmama başlamadan önce ben de bir teşekkürde bulunmak istiyorum. Ben burada hem kendimi bir ev sahibi olarak hissediyorum Beykoz Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak, hem de Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonunun kuruluşundan itibaren burada görev yapan bir üyesi olarak da aynı zamanda misafirim. Bu etkinliği düzenlerken bize sonsuz destek veren hem Baro Başkanımız Mehmet Durakoğlu'na, hem de Beykoz Üniversitesi Rektörü Sayın Mehmet Durman'a ben de ayrıca teşekkür etmek istiyorum. Bir teşekkürüm de 2008 yılında daha Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulu yeni kurulurken ben de genç bir hukukçu olarak hukuk dünyasına yeni adım atmışken bana kapılarını açan ve burada çok güzel zamanlar, iyi öğrencilerle tanışma fırsatı sağlayan, sonra 2015-2016 yılında da tekrar bir arada olmamıza vesile sağlayan Mütevelli Heyet Başkanımız Engin Ruhi Özmen'e bir kere daha huzurlarınızda teşekkür ediyorum.

Şimdi Baro Başkanımız da söyledi, tabii lojistik sektöründe birçok hukuk dalları bir arada yer alıyor. İşte borçlar hukuku dedi Sayın Başkan, ticaret hukuku, sigorta hukuku, ama aynı zamanda iş hukuku da bu lojistik sektöründe önemli unsurlardan biri. Biz de bunun üzerine bugünkü sunumumda ben de sizlere lojistik sektöründe asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve bu ilişkiden doğan davaların Yargıtay kararlarına yansımalarıyla ilgili bir sunum yapmaya çalışacağım.

Şimdi tabii günümüzde uzmanlık gerektiren işlerin giderek artmasıyla birlikte asıl işveren-alt işveren uygulamasının kullanılması da ortaya çıkmaktadır. Tabii bu kullanımda da asıl işveren-alt işveren ve işçi üçgeninde birtakım iş hukuku sorunları da ortaya çıkmıştır uygulanmasından kaynaklı, bu sorunların tabii en önemlilerinden biri de muvazaadır. Bu muvazaa neticesinde işçilik alacaklarının kimlerin ne kadar sorumlu olacağı bu işçilik alacaklarından önemli bir hukuki sorun olarak karşımıza çıktı. Tabii biz bunu lojistik sektöründe nasıl görüyoruz? Lojistik sektöründe de bu durumu uzmanlık gerektiren işte depolama, taşıma işleri ve bu taşımacılığı gerçekleştiren şoförlerin ve bu hizmetlerin bir hizmet sözleşmesiyle sezonsal ya da belirli dönemler ya da sürekli olmak üzere dışarıdan çeşitli şirketlerden alınması neticesinde ortaya çıkan durumlarda görüyoruz. Bir de tabii gene lojistik sektöründe temizlik, güvenlik gibi hizmetlerin dışarıdan alınmasında gene alt işverenlik kurumuyla karşı karşıya kalıyoruz.

Ben de bugünkü sunumumda asıl işveren ve alt işveren ilişkisindeki uygulamaya yön veren Yargıtay kararlarıyla beraber temel bir-iki konuya değinmeye çalışacağım. Burada tabii ilk önümüze çıkan 4857 sayılı İş Kanunu ve alt işverenlik yönetmeliği. Aslında bakarsanız uygulamada iki bizim hukuki düzenleme önem arz ediyor. 4857 sayılı İş Kanununda da asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin unsurlarından bahsediyor ve bu unsurlara değiniyor. Burada ilki asıl işverenle alt işveren ilişkisinin söz konusu olabilmesi için iki ayrı işverenin olması gerekiyor. Dolayısıyla işyerinde bulunan ve işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalı ve bununla beraber bir kısım işleri de alt işverene vermeli, ancak bir kimse işin yapılmasını tümüyle anahtar teslim dediğimiz gibi başkasına bırakmışsa, örneğin bir binanın yapımı gibi artık burada tek bir işverenin olduğundan bahisle asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedemiyoruz tabii.

İkinci unsur alt işveren işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmalı. Buradaki sorun da şu: Alt işverenin işçilerinin başka işyerlerinde de çalışması söz konusu olduğunda artık yine asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedemiyoruz tabii ki, bu bakımdan da bir işyerinde iş alan bir işveren işi kendi işyerinde görüyorsa, daha doğrusu fason üretim yapıyorsa, diğeriyle arasında yine asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. Ancak buradaki işyeri tabii yine önem arz ediyor. 4857 sayılı İş Kanununda işyerine bağlı yerler, eklentiler, özellikle araçlar, bu yine şoförler bakımından önemli, iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak değerlendiriliyor. Dolayısıyla araçla hizmet veren ve şoförlük yapan kişi âdeta bir işyerindeymiş gibi değerlendiriliyor. Çünkü araç da bu anlamda işyeri olarak kabul ediliyor.

Üçüncü unsurumuzsa, işverenin asıl işverenden aldığı iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde alınan işlerde çalıştırması gerekiyor. Biraz önce de bu konudan bahsetmiştim, yani işçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil, alt işverenin görevlendirdiği başka işyerlerinde de çalışıyor olması durumunda yine asıl işveren ve alt işveren ilişkisinden bahsedemeyeceğiz.

Dördüncü unsursa, alt işveren işçilerini asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine dair yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde çalıştırılmalıdır. Tabii burada bir bölümünde çalıştırılırsa, gene burada küçük bir detay var. Burada da işin niteliği gereği teknolojik konularda uzmanlık gerektiren bir iş olduğunda bu asıl işin bir bölümünde çalıştırabiliyoruz. Aksi takdirde yine asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedemeyeceğiz bu durumda, bu anlamda yardımcı iş niteliğindeki işlerin tabii neler olduğu ortaya çıkıyor. Birazdan değinece-

ğim buna, bu da tabii lojistikteki taşıma işi yardımcı iş niteliğinde görülüyor. Bu anlamda da aslında bu sektörde alt işveren-asıl işveren ilişkisine başvurabiliyoruz, ama tabii biraz önce bahsettiğim detaylara da dikkat ederek.

Şimdi bu konuda bir Yargıtay kararı var. Burada da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı kurulması ve işçinin gerçek işverenine iade edilmesi konusunda bir karar. Burada davacı davalı nakliyat şirketinde 2005 tarihinden itibaren depo personeli olarak çalışmaya başlamış ve 2011 yılında da iş akdi feshedilmiş. Somut olayda nakliye şirketi başka bir şirketten işçi temin etmekte, dolayısıyla aralarında bir hizmet alım sözleşmesi mevcut. Konuşmamın başında da bahsetmiştim, davalar arasındaki sözleşme işçi teminine yönelik olduğundan, bu bakımdan değerlendirildiğinde davacının nakliye şirketinde asıl işinde görevlendirildiği ve taraflar arasında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı, dolayısıyla muvazaaya dayandığı ortaya çıkmaktadır. Tabii burada küçük bir açıklama yapmak istiyorum. Muvazaaya dayandığında ne olacak? Eğer siz usulüne uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmuşsanız, böyle bir durumda işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olacaksınız ve asıl işveren de bunu işçi alacaklarını ödediğinde alt işverene rücu edebilme şansı olacak. Ancak muvazaa söz konusu olduğunda ne yazık ki işveren iş sözleşmesinin başından itibaren işçi onun çalışanı olarak kabul edileceğinden tüm işçilik alacaklarından asıl işveren sorumlu olmak zorunda kalacak ki bu da tabii asıl işvereni mağdur eden bir durum söz konusu, o anlamda da küçük bir açıklama yapmış olayım.

Şimdi gene burada Yargıtayın 9. Hukuk Dairesinin 2012 ve 2013 tarihli iki kararından örnek aldım. Burada da tabii bir uluslararası liman işletmeciliği yapan bir şirket söz konusu, teknolojik uzmanlık gerektiren işlerin sözleşmeyle verildiğinden bahsediyor. Bu nedenle de davanın husumet yokluğundan reddi gerekeceğini savunuyor. Neden? Çünkü biraz önce belirttik, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri biz alt işverene verebiliyorduk. Dolayısıyla işçilik alacaklarından dolayı müteselsil sorumluluğumuz söz konusuydu. Burada tabii bu uzmanlık gerektiren işlerin niteliğinin neler olduğundan bahsediyor kararda, şöyle diyor: Dökme yağ, dökme asit ve dökme çimento boşaltma ve yükleme işi konusunda sözleşme imzalandığı ve sözleşmenin muvazaaya dayanmadığı, alt işverenin zarar etmelerini gerekçe göstererek sözleşmeyi sonlandırdığını, bu nedenle kendilerine yöneltilen davanın reddini savunuyor. Bu anlamda da biz taşıma işlerinin yardımcı iş olduğunu, yükleme, boşaltma işlerinin yardımcı iş niteliğinde olduğunu ve alt işverene

verilebileceğini bahsettiğimizden Yargıtay kararı da bu yönde bir karar vermiş.

Biraz önce belirttiğim hangi işler alt işverene verilebilir? Bunlardan birincisi, yardımcı işler, ikincisi de işin niteliği gereği, işletmenin ve işin niteliği gereği teknolojik konularda uzmanlık gerektiren işleri biz alt işverene veriyoruz. Yardımcı işler dediğimiz ne? Bunu Yargıtay kararlarından da, yani incelediğimiz Yargıtay kararlarından da yola çıkarak şu şekilde söyleyebiliriz: En çok gördüğümüz kurumlarda kamu kurumu olsun bu ya da lojistik sektörü olsun; temizlik, güvenlik, torbalama, paketleme hizmetleri, tahliye ve nakliye hizmetlerini biz alt işverene verebiliyoruz. Peki, asıl işin bir bölümünde ya da işletmenin ve işin gereğiyle teknolojik konularda uzmanlık gerektiren işler neler? Aslında bakarsanız sektörde de en çok problemin, en çok tespit edilmesi gereken konu bu noktada toplanıyor. Burada baskın olan özellik, yani dikkat edilmesi gereken tespit edilirken teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren konular neler ya da o bu konunun ispatı, yani alt işveren hangi teknolojik aletlere ya da hangi teknolojik uzmanlığa sahip ki asıl işveren buna sahip değil ve ona bu konuda hizmet veriyor? Aslında bakarsanız en büyük sorunlar burada çıkıyor. Makinelerin, aletlerin, ekipmanlarının sahip olduğu ya da çalışan personelinin hangi konularda uzman olduğunu belgelerle tabii ispat etmesi gerekiyor. Sadece bu başlığa dayanarak bir ilişki kurduğumuzda muvazaadan söz edilmesi kaçınılmaz oluyor.

Şimdi bu konuda gene Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2011 tarihli bir kararı var. Burada aslında davacı işçi asıl işverenin işyerinde diğer davalı alt işverenin taşımacılık işi yapan şoförü olarak çalışıyor. *"Taşıma işi üretim organizasyonu içinde yer almıyorsa ve asıl iş devam ettikçe var olan ve asıl işe bağımlı yardımcı bir iş niteliğindeyse, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır"* diyor Yargıtay. Dolayısıyla buradaki taşımacılık yapan şoförün tüm işçilik alacaklarından usulüne uygun kurulmuş bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsettiğimizden dolayı bir müteselsil sorumluluk olduğundan bahsedebileceğiz. Tabii bu tekrar belirtiyorum, bu müteselsil sorumlulukta alt işverenin işçilik alacaklarını ödemeyip asıl işveren ödediğinde, asıl işveren alt işverene bu işçilik alacakları için rücu edebiliyor.

Şimdi asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi şartlarından biraz da bahsetmek istiyorum. Gene Yargıtay kararları ve 4857 sayılı İş Kanunu dikkate alarak bu maddeleri belirtebiliriz. Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de işverenin bulunmalıdır demiştik. İkincisi, alt işverene verilen iş işyerinde mal veya

hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalı, asıl iş bölünerek yardımcı işmiş gibi verilemeyeceğinden bahsettik. Alt işverenin üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerin sadece bu işyerinde çalışması gerektiğinden yine bahsettik. Bir diğer önemli husus: Alt işveren daha önce işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Çünkü sektörde şunu görmekteyiz: Asıl işverenin işyerinde çalışan bir işçi var. İşçi işyerinden ayrılıyor. Asıl işverenle bir alt işverenlik sözleşmesi yapıyor. Burada tabii muvazaa söz konusu olacak. Ancak ayrılan işçi bir tüzelkişi şirket kurduğunda veyahut adi ortaklık kurduğunda, daha doğrusu bir tüzelkişilik kazandığında artık asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmektedir. Bu da bu konudaki bir detay olarak söyleyebiliriz.

Şimdi alt işveren yönetmeliğinde asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde hangi durumlarda muvazaanın söz konusu olduğunu, yani işçinin başından itibaren asıl işverenin işçisiymiş gibi kabul edilerek tüm işçilik alacaklarından sorumlu olmasını, yani böyle bir yaptırıma tabi tutulmasına neden olan unsurlar nelerdir? Yönetmeliğe göre bu unsurlar işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen bir işin alt işverene verilmiş olması. Örneğin, siz zaten bir taşımacılık yapan bir şirketsiniz, ama taşımacılığınızın bir bölümünü gidip başka bir alt işverene veriyorsunuz. Bunun gibi, ancak tabii ki teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir konu olduğunu ispat etmeniz halinde, örneğin depoculuk, mesela normal bir depodan soğuk hava deposu gibi ya da çok özel ilaç taşınması lojistik bir sektöründe gibi, bunlar hariç.

Yönetmeliğin belirttiği ikinci unsur: Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseyle kurulan alt işverenlik ilişkisi. Bu 4857 sayılı Kanunda da vardı biraz önce belirttiğim gibi, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam edilmesi, yani asıl işverenin işçilerini alt işverenin işyerine devrederek, arada böyle bir ilişki kurması da tabii muvazaalı sayılacaktır. Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ya da çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri ihtiva eden muvazaa bu şekilde açıklanmış ve bu belirttiğim maddelerdeki unsurların gerçekleşmesi durumunda muvazaadan bahsedebiliyoruz. Bu konuda yine Yargıtayın 9. Hukuk Dairesinin 2005 tarihli bir kararı var. Burada da davacı işçi iş sözleşmesi feshedilmiş ve adı geçen şirketin asıl işi olan taşıma işini bölerek alt işveren olan diğer davalı şirkete vermiş bulunmaktadır. Bu bakımdan da demin yönetmelikte belirttiğimiz hükmün ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. O halde böyle bir durumda

davalı alt işverenin işçisi olarak kabul edilen kişi başından itibaren asıl işverenin işçisi olarak belirlenmiş ve tüm işçilik alacaklarından da asıl işverenin sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Benim bu konudaki sunumum bu kadar, hepinize teşekkür ediyorum katılımınızdan dolayı.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Burcu Çotuksöken'e çok teşekkür ediyoruz. Tabii biraz teknik bir konu, işin hukuki boyutu, ama asıl ve alt işveren arasındaki birtakım problemlerin anlatılması, o konuda bizi aydınlattınız. Biz yabancıyız bu konulara, şahsen ben, buradaki işte sorunların nasıl çözüldüğü, hatta Yargıtay kararlarıyla da örnekler vererek anlattı, çok teşekkür ediyoruz. Şimdi son olarak tehlikeli madde taşımacılığıyla ilgili, bu maddelerin taşınması, ilgili kurallar, uygulamadan kaynaklanan birtakım problemler, mevzuat ve ADR karşılaştırmaları konusunda Ezgi Uzel Aydınocak bize bilgi verecek, kendisini davet ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. EZGİ UZEL AYDINOCAK

Teşekkür ederim. Öncelikle bu kadar değerli büyüğümün olduğu bir toplantıda ve ilk defa Beykoz Üniversitesi çatısı altında ben de bu toplantıda hem bulunduğum, üstüne bir de konuşma yaptığım için onur duyduğumu belirtmek isterim. Öğrencilerim de buradalar, ben naçizane hukukçu değilim. Lojistik ve tedarik zinciri üzerinde çalışan bir lojistik akademisyeniyim ya da lojistik emekçisiyim diyorum kendime, çünkü alanda da görev yaptık, tecrübelerimiz, büyüklerimizle çok fazla zaman geçirdik ve bir şekilde teoriyle de buluşturup bugünlere gelebildik. Benim mevzuatla tanışmam aslında teorik olarak lojistiği öğrenirken bir yandan da sektörel eğitimler vermeye başladık. Özellikle karayolu taşıma yönetmeliğimiz yürürlüğe girdikten sonra ÜDY ve ODY eğitimleriyle başlayan serüvenimiz beni açıkçası biraz lojistik, taşımacılığın hukuki boyutlarına da sürükledi. Çünkü sektörden gelen çalışanların aslında operasyonla ilgili sıkıntılarının bir kısmının da hukuki olduğunu gördük ve onların sorularını en azından cevaplayabilmek, konuya hâkim olabilmek için ben de araştırmaya, okumaya başladım. Gördüm ki karayolu taşıma yönetmeliğini bilmeden bu iş olmayacak, önce ona hâkim olmaya çalıştım. Özellikle yetki belgeleri konusunda alınması gereken bilgiler, bunlar tabii 2010 yılları diyebilirim, benim daha öğrenci, doktora öğrencisi olduğum yıllar. Daha sonra karayolu ulaştırma yönetmeliğinden tabii atıfta bulunan uluslararası imza atmış olduğumuz sözleşmelere geçtik. Karşımıza bir tır sözleşmesi çıktı, bir CMR sözleşmesi çıktı. Daha sonra AETR sözleşmesiyle tanıştım ve en son hem ihtiyacın olduğu, hem benim yürekten inandığım tehlikeli maddelerin güvenle taşınmasıyla ilgili olan ADR Konvansiyonuna kadar geldik. O yıllarda evet, Türkiye'den mutlaka özellikle Avrupa ülkelerine, gelişmiş ülkelere buradan ihracatlar yapılırken tehlikeli maddelerin belli kurallara göre taşınmasını o taraf istediği için uygulamalarda bir çaba olsa da yurtiçinde hiçbir şekilde böyle bir bilincin gelişmediğini gözlemliyorduk. Zaten ben birazdan ADR'de bir tarihi yolculuk yapacağım kısa da olsa, nasıl, nereye geldik bu son imzaladığımız sözleşmeden bu yana neler gelişti, onları göstereceğim. Çok teknik detaya girmek istemiyorum, ama benim daha sonra içinde bulunduğum İngiltere'de eğitim aldık ADR'yle alakalı olarak, ilk tehlikeli madde güvenlik danışmanlığıyla başladı bu eğitim, danışmanlık hizmeti verebilmek adına başlamıştım. Daha sonra bakanlığımız çok küçük bir grup olduğu için bizleri davet ederek bir Avrupa Birliği projesiyle beraber sadece ADR olmaz, demiryolu taşımacılığı RID'le ilgili, IMDG kodla

alakalı denizyolunda eğitimlerle bizi biraz daha geliştirmeye çalıştılar. Bizlere şöyle bir misyon yüklediler: İlk olarak bizim temelden bazı şeyleri en alt basamaktan başlamamız lazım. Yani yollarda bize en çok sıkıntıya ne sokuyorsa, yani yollarda bu işi kim operasyonu yürütüyorsa, yani sürücülerimizi eğiterek başladık. İlk SRC-5 eğitimlerimiz oldu. Yoğun bir şekilde 2011 senesinde başladık. Şahsen ben Türkiye'de birkaç ilde birden sürücülerimizle tanışma imkânı buldum ve yaşadıkları sorunları dinledim. Uygulamada nelerle çatıştıklarını dinledim. Tabii eğitim seviyesinin düşük olmasından kaynaklı bazı farkındalık sıkıntıları olduğunu da gözlemledik, ama aslında şirketlerin de çok konuyla ilgili bilgileri yoktu. Akabinde 2013 senesinde bir adım öteye gittik. Dediler ki şirketlerin bazılarının da tehlikeli madde güvenlik danışmanı bulundurması zorunluluğu gelecek ve bunların da eğitimleri verilmeye başlanacak, lütfen onlarla da ilgili bir çalışma yapalım ve biz yine Ankara'ya gittik, eğitimimizi aldık, belgelendirildik. Bu sefer sektöre eğitim vermeye başladık daha üst düzeyde danışman yetiştirmek adına ve benim açıkçası bu konuları böyle bir bütün halinde görmem ve sektörün de içinde olduğumu düşündüğüm için bir çaba sarf edilmesi gerektiğini gördüm. Elbette ben hukukçu değilim, tamamen uygulama alanındaki yaşanan sıkıntılar üzerinden yürüyebilirim, ama en büyük sıkıntının bir bilinç ve bir eğitim yoksunluğu olduğunu da söylemem gerekiyor. Çünkü taşıma işi yapıp, taşıma hukukundan başlamak zorunda olduğumuz eğitimler oldu ki ben bile hâkim değilim bu konuya, ama öncelikle bir taraflar dediğimiz gönderen alıcı ve taşıyıcı ilişkisinin dahi o sözleşme kurallarını dahi anlamayan, ama iş yapan maalesef çalışanlar var, firmalar var. Belki onların da hataları değil günün koşulları itibariyle, ancak öncelikle gelişmesi gereken bir mevzuat eksikliği olduğunu da fark ettim. Ben kendi alanımda bazı şeyleri oturtmak için kendim okuyarak yapıyorum ve naçizane öğrencilerimle de bu alanda bilgi paylaşımı içerisinde devam ediyorum.

Bizim tehlikeli maddelerin karayoluyla taşınması hakkındaki yönetmeliğimiz çok mutluyum, 30 Aralık 2016'da hemen hemen 1 ay oldu, en son haline geldi. Hepsini inceledim, değişiklikleri fark ettim ve aslında fena da olmadı. En azından kâğıt üstünde de olsa yönetmelik olarak ADR Konvansiyonuyla eşleşen bir konumda olduğunu da görüyoruz. Elbette birçok değişiklik oluyor aynı karayolu taşıma yönetmeliğimizde olduğu gibi sıklıkla, belki uygulamada yaşanan sıkıntılar farkına varılıyor ya da eksiklikler giderilmesi adına bir sürü değişiklikten geçiyor. Bu yönetmelik de böyleydi, ama şu anda paralelliklerinin oturmuş olduğunu görüyorum ADR Konvansiyonuyla bizzat incelediğimde.

Sadece yönetmeliğin biliyorsunuz hepsi yönetmeliklerin aynı şeyle başlıyor. Amaç olarak biraz eksik gördüm. Konvansiyonda araçların mesela, yapım ve onarım ve denetimiyle ilgili de bir kısım var. Yani tehlikeli madde taşınacak olan araçların yapım, denetim ve testlerinin de aslında bu konvansiyonla yürütülmesi gerektiği belirtiliyor. Ben amaçta görmedim, ama yönetmeliğin maddeleri içerisinde var araçların uygunluklarıyla alakalı olan kısım ki o da uygulamada büyük sıkıntılar var. Nasıl oldu? Biz danışman olduktan sonra çekici üreten firmalardan dahi biz tehlikeli madde taşıyacak olan bir müşterimizden sipariş aldık. Acaba biz bu aracı nasıl donatabiliriz şeklinde de bilgi isteği geldi çekici üreten firmalardan dahi, dolayısıyla şunu gördüm: Gerçekten kapı kapıyı açıyor. Yani taşımayla ilgili başlıyorsunuz, ama görüyoruz ki lojistik ve tedarik zinciri iç içe geçmiş ve işin içerisine tabii ki depolama giriyor. Depodan gümrüğe geçiyor, gümrük antrepolar, hepsi birbiriyle bir bütün halinde ve olayın tamamına elbette hâkim olmak mümkün değil, ama en azından herkes kendi uzmanlığı alanında birtakım gelişmelere açık olursa, uzmanlara danışırsa daha iyi yürüyeceğini de fark ettik.

Elbette ki benim yürekten bağlılığım şu, ben sürücülerle karşılaştığımdan beri şunu görüyorum: Bu insanlar gerçekten aslında zor işler yapıyorlar. Yani uluslararası taşıma yapmak çok kolay değil. Bugün dil bilmeden tur firmasıyla anlaşmadan turistik gezi bile yapamıyoruz bazılarımız ve bu insanlar belki eğitim seviyeleri çok yüksek olmadığı halde bir sürü sınır kapısından sorun olmadan evrakları tamamlayarak, işlemleri tamamlayarak nasıl anlaştığını bile anlayamadığımız bir şekilde bir sürü işler başarıyorlar ve ben şaşırıyorum. Onları gördüğümde hakikaten yani dehşete düştüğüm zamanlar da oldu. Çok değişik yaklaşımları da vardı, ama başardıkları iş de az değildi ve biz bunlara şunu göstermeye çalıştık: Bu senin canın, evet, sırtında bir mal var, bir araç var altında, ama her şeyden önce senin bir canın var. Öncelikle senin canın için biz burada bir şeyler öğretmeye çalışıyoruz ve senin canın kurtulduğu gibi bu gerçekten bir genel yük değil, genel kargo değil, bu gerçekten bir olay olduğunda olağanüstü durumlara yol açabilecek ve birçok insanın canına mal olabilecek bir taşımacılıktır. Lütfen bunun bilincini anla, biz seni korumak için bunları anlatıyoruz. Başta sen değişirsen geriye dönük herkes biraz daha ofislerde çalışanlar görmedikleri için operasyonda neler olduğunu daha belki sağduyulu davranabilirler diye açıkçası fikirlerimizi beyan ettik.

Çok kapsamlı ADR Konvansiyonu tabii ki, birkaç yönetmeliğe burada da atıfta bulunmuş hangi dayanaklarda tutunduğuna dair ve en sonda da tabii neye paralel olarak hazırlandık? ADR Konvansiyonuna, yani teh-

likeli malların karayoluyla uluslararası taşımacılığına dair uluslararası bir sözleşme olan ADR'ye dayandığını belirttik. Bu arada tabii konumuz şu ki intermodal taşımacılık veya çok modlu taşımacılıktan bahsediyoruz. Sadece karayoluyla ilgili değildi aldığımız eğitimler, ama şunu gördük: Birleşmiş Milletler çerçevesinde birçok taşıma yönetmeliği aslında çok güzel bir şekilde uyum, eşgüdüm içerisinde tehlikeli maddeleri en azından sınıflandırılması, UN numaraları verilerek bir liste hazırlanması ve böylece bütün maddelerin bütün taşıma modlarında uyumlu hale getirilmesini en azından izin veren bir sistem kurmuş. ADR dediğimiz benim daha çok ilgilendiğim karayolu taşımacılığı, RID dediğimiz demiryollarında tehlikeli madde taşımacılığı, EDNR, EDN bizde Türkiye'de yok, ama Avrupa'da sıklıkla kullanılan iç su yolları, nehir yolları taşımacılığıyla alakalı, IMDG kod tabii ki denizyolu ve IATA'nın DGR konvansiyonu, yani havayoluyla taşımacılıkta tehlikeli maddelerle ilgili olan kısım, şu son gördüğünüz de radyoaktif maddeler için özellikli olarak hazırlanmış bir yönetmelik. Bunların hepsi üç aşağı beş yukarı aynı maddelerin listesine sahip, aynı UN'leri var. Tek farklılık taşıma araçlarının değişik olması ya da bazen taşıma kaplarının farklı olmasından kaynaklanan operasyonel farklılıklar, ama temelde hepsi aynı çerçevede bütünleşmiş durumdadır.

ADR Konvansiyonu tabii Avrupa bu konuda her zaman önceliği almış durumda, onların ticari hayatlarına çok hızlı bir şekilde başlamış olması herhalde kaynaklı. İlk 1957 yılında toplanıyorlar, ama yürürlüğe 1968 yılında başlıyorlar. Bu sözleşmeyi kendi aralarında imzaladıktan sonra hızla bir yayılım söz konusu oluyor. Şu anda 27 adet Avrupa Birliği üyesi ve 19 adet Avrupa Birliği dışından üye ülke var. Biz de bunlardan birisiyiz. Biz 2010 yılında üye olduk ve 2011 yılında ilk yürürlüğe girmesi üstüne adımımızı attık, ama bunu şöyle düşünelim: 2010 yılından 2017'ye gelene kadar çok büyük bir açıkçası zaman geçti ve son iki-üç senede hızlandırdığımızı görüyoruz. Ne yazık ki arada kayıp yıllarımız var. Bir altyapı problemimiz olduğu aşikârdı, ama şu anda 2013 yılından beri hızla mevzuatta en azında yenilikler yapılıyor. Uygulamadaki sorunları yine anlatabilirim, hâlâ devam eden büyük problemlerimiz var.

Amacını söyledik, karayollarında daha emniyetli bir taşıma yapmak, hatta atık taşımalarıyla ilgili de ayrıca bölümleri bulunuyor konvansiyonda, bütün tarafların sorumluluklarını açıklayan ve üstüne bir de araçların yapımı, donanımı ve testleriyle ilgili işleyişlere, koşullara yer veren bir kitaptan bahsediyoruz. Kitap oldukça kalın iki ekten oluşuyor, toplamda 1 000 sayfa, hemen hemen üç kere çevirmek zorunda kaldım okumak için, toplam 8-9 bölümden oluşuyor. İlk önce bize tehlikeli madde sınıflarını anlatıyor ve daha sonra bunların operasyonel olarak nelerle

zarara uğrayabileceğini, bizim kendimizi nasıl koruyabileceğimizi, paketlemelerin, hatta sadece paketle taşıma değil, tankla taşımalardan bahsediyor. Paketle taşıyacaksak bu paketlerin öyle herhangi bir paket olmaması gerektiğini, onaylı paketler olması gerektiğini söylüyor ki sıkıntılarımızdan biri bu testlerin yapılmasıyla ilgili, paket testlerinin yapılmasıyla ilgili. Şimdi birkaç kuruluş yetkilendirildi TSE tarafından onaylı paket kullanımının aktarılmasına ilişkin, onun dışında tankla ilgili büyük sorunlarımız var. Hepimizin bugün gördüğü akaryakıt ve doğalgaz ya da LPG taşıyan tankların, yani tanker dediğimiz araç tiplerinin aslında çok büyük bir bomba niteliğinde dolaştığını biliyoruz aramızda ve onların yine aynı şekilde uygunluklarının tespit edilmesi hep bu konvansiyonun bize öngördüğü, bizden talep ettiği istekler.

Tehlikeli madde deyince bizim tabii herkese sorduğumda ben bundan hiç farklı cevap almadım. İnsanlar genelde patlayan ve yanan şeylerin tehlikeli olduğunu düşünüyorlar. Ancak evet, doğru, patlayan ve yanan şeyler tehlikelidir, ama onun dışında daha bizi çevreyi ve hayvanları tehlikeye sokan birçok durumumuz söz konusu. Bunlardan biri örneğin, gazlar. Gazların çeşitleri var: Yanıcılar, zehirliler. Hatta bunların hiçbiri de olmayabilir, örneğin oksijen de bizim için zararlı olabilir sonuçta basınçlı kaplarla taşındığı için, yaklaşık 9 adet sınıfımız var. Bunlar ana sınıflar, totalde 13 sınıf var. Öncelikle bu eğitimler kapsamında biz sınıfların tanınmasını öngörüyoruz. Başta sürücülerin ve daha sonra ofiste hangileriyle muhatap oluyorsa, depo çalışanları veya ofistekilerin bu maddelerin ne olduklarını, tehlikelerinin ne olabileceği hakkında bilinçlendirme eğitimleri veriyoruz. Bunlardan patlayıcı ve radyoaktifler öyle kolay değil, özellikli eğitimlerdir. İlgi alanlarına girmiyorlarsa, bunları genelde vermiyoruz. Çünkü patlayıcı ve radyoaktif tamamen özel olarak tasarlanan ve taşınan maddelerdir.

Taraflara ben hemen geçeyim. Benim en büyük sıkıntım gördüğüm sektörde de hâlâ problem olan şeylerden biri evet, işletmede çalışanlar, bu işleri yürütenler, taraflar dediğinde kimin ne kadar sorumluluğu olduğunun farkında değil. Yani bu çok, aslında çok şaşırtmıştı beni, çünkü nasıl olur da sen malı kimin gönderdiğini, kimin taşıdığını ve kimin alacağını bir eksene oturtturamazsın da buradaki sorumlulukları paylaştıramazsın gibi bir durumla, bir çatışmayla karşı karşıya geldik. Özellikle bu konuda ben mesai harcıyorum. Öncelikle öğrenmemiz, anlamamız gereken şey bir gönderen var. Bu gönderen kendi adına veya bir üçüncü şahıs adına tehlikeli maddeleri gönderen işletmeyi, ayrıca taşıma işlemini bir taşıma sözleşmesine bağlı olarak da yürütüyorsa, bu sözleşmedeki gönderen olarak anılan kişiyi temsil eder. Sen bunlar-

dan biri misin diye başlıyoruz konuşmaya, o evet veya hayır diye devam ediyor. Daha sonra taşımayla ilgili konuşuyoruz. Diyoruz sen karayolu taşıma yönetmeliğine göre taşıma yapmakla yetkilendirilmiş bir taşımacı mısın ki burada hemen karayolu mevzuatına geçiyoruz. Yetki belgelerimiz konusunda bilgi vermeye çalışıyoruz. Bunları aldın mı? Almalısın, almazsan bu iş zaten yasal bir konumdan çıkar şeklinde ve benim için üçüncü temel ayak tabii ki alıcı ayağı. Alıcı ayağının taşıma evrakıyla sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi veya taşıma senedinde belirtilen eşyayı temsil edeceğimiz kişi. Ben bu üç ayağı anlatayım, diğerleri çok uzun sürer. Dolduran ve boşaltan dediğimiz birtakım yükleyici, ambalajlayıcı dediğimiz ara taraflar da var. Bunların sorumlulukları kendi içlerinde paylaştırılabilir.

Gönderenin sorumluluklarının en önemlisi bizim için, şu anda vaktim de daraldığı için söyleyebilirim. Öncelikle bir, ilk mesela Türkiye'de tehlikeli madde güvenlik danışmanı bulundurmakla yükümlü olanlar, ilk yükümlü verilenler gönderenler oldu. Çünkü dediler ki en iyi malını bilen gönderendir. Gönderen ilk olarak ürettiği veya üstünde görünen ürünün ne olduğunu bilecek, sınıflandıracak. Bunun paketlemesini iyi yapacak. Gerekirse etiketleme ve işaretlemesini de yapacak ve taşımacıya bu sağlıklı şekilde teslim etmekle yükümlü olan kişidir. İlk bunu yapanlara biz şu anda yetkilendirdik, TMGD bulundurmasını öngördük, ama 1 Ocak 2018'den itibaren artık herkes, ilgili olan herkesin de bulundurulması tavsiye ediliyor. Şu an belki de taşıma firmaları bu konuda en çok destek olanlar olacağına ben inanıyorum. Yani özellikle lojistik alanında görev yapan çok iyi firmalarımız var. Bunlar şimdiden zaten başlamış durumdalar iyi işler yapmaya, ileride de yapacaklarını ve destek olacaklarını düşünüyorum.

Bu noktada yapılan işlerin en önemlisi tabii ki her taşımacının bir ufak sıkıntı olduğunu söyleyebilirim. Bu sektörde hiç kimse yok belki müşteri alanında, ama bizim en büyük aldığımız şey şu: Normalde de zaten yükleme alanına sürücülerimizin girememesi gibi bir problem var. Bir de tehlikeli madde taşıması yapan sürücülerimizin müşteriden mal almaya gittiğinde depolara erişiminin sağlanmaması, malları görmeden teslim alması, saymadan teslim alması gibi birtakım operasyonel sıkıntılarımız var. Bunları mesela, müşteriler tarafını geliştirip, biraz daha olaya hâkim olmalarını anlamaya çalışıyoruz. Çünkü bu bizim, yani taşımacıların en doğal hakkı, oradaki tek temsilcimiz olan sürücülerimizin bu ihtiyacı olduğunu belirtmemiz gerekiyor. Çünkü taşıyıcı sonuçta en nihayetinde malı aldıktan teslim edene kadar hasarsız en iyi şekilde teslimi yapmakla yükümlü, aksi takdirde suçlanacak ilk taraf olacak.

Alıcının sorumlulukları daha kısa tabii ki alıcının sorumluluğunda sadece şunu söyleyebiliriz: Tehlikeli madde eğer alacaksan çok da ertelemeden, çok da eğer bahanelerin yoksa mümkün olduğunca tehlikeli maddeyi sokakta bırakmayın, teslim alın, bekletmeyin. Çünkü bu sonuçta kamuya açık bir alansa özellikle zarar verici duruma gelebilir. Eğer herhangi bir hasar veya bir akma, sıkıntı, sızıntı varsa bunlarla ilgili de görevlerini yine ADR'ye göre yapmakla yükümlüler.

Dediğim gibi ara taraflar yükleyici, ambalajlayıcı, dolduran veya boşaltan olabilir. Özellikle dolduran, boşaltan tanker alanlarında iş yapan kurum veya kişiler olabilir. Bunları da geçtikten sonra güvenlik danışmanı 2013 senesinde başladı Türkiye'de, şu anda 49 saatlik bir eğitim alıyorlar ve Bakanlığımızın sınavına giriyorlar. 5 yıl boyunca bir belgeye sahip oluyorlar. Onunla ilgili de çok büyük operasyonel sıkıntılarımız var. Çok alandan olmayan insanlar da bu işin içindeler, bu olaylara hâkim olmadan herhangi bir şey yok çünkü, fakülteden mezun olmaları yeterli 4 yıllık, onun için bu alanda da yetkin olmayan kişilerin de sınavı geçmiş olduğu için görev yaptığını gözlemleyebiliyoruz.

Görevleri içerisinde, bu arada en önemli ben bununla da ilgili aslında soru soracaktım. İnşallah sorma fırsatı olur hukukçu büyüklerime, gerçekten danışmanın görevi nerede başlayacak, sorumluluğu nerede bitecek, ben de anlamak istiyorum. Çünkü bir iş sağlığı güvenliği uzmanı gibi değil zannediyorum, çünkü işletmeye karşı sorumlu olduğunu biliyorum. Özellikle yazılı doğru bilgileri verdikten sonra olay olduğunda bile suçlanacak taraf mıdır acaba? Bu konuda bilgi almak da istiyorum. Çünkü ikili ilişkilerde neler olacağını tam kestiremediğim bir alan.

Muafiyetler konusunda benim eleştirim var açıkçası, evet, taşıma firmalarından 1 Ocak 2018'e kadar TMGD istemiyorlar, ama mesela, LPG, CNG, LNG taşıyan istasyon işletmeleri perakendede şu an TMGD bulundurma zorunlulukları yok. Neden? Yani yeteri kadar TMGD oldu şu anda, ama 1 Ocak 2018'e kadar perakende satış yapan akaryakıt, doğalgaz ve LPG istasyonlarında böyle bir güvenlik danışmanı bulundurmak şu anda zorunlu değil, mutlaka sebepleri vardır.

SALONDAN- Asıl …

Yrd. Doç. Dr. EZGİ UZEL AYDINOCAK- Eh biraz öyle işte, o yüzden ben de neden acaba diyorum ki dolum tesisleri ilk aslında şeyi koyandır, sürücüler için SRC-5 veya tanker sürücü belgesi yoksa eğer dolum tesisine giremezsin denildi ve biz hızla özellikle İzmir Aliağa, Lüleburgaz, Çerkezköy'de hızla sürücüleri eğitmeye başladık. Çünkü giremeyecek-

lerdi dolum tesislerine, onları bilinçlendirdik. Aslında fena değil, orada bir sıkıntı daha var, onu söyleyeyim. Ben şunu gördüm: Belki herkes biliyor, herkes gözünü yumuyor, ama şoförler, özellikle tanker taşıması yapan şoförler sefer başına ücretlendiriyorlar. Bu birçok şeyi ihlal eden de bir duruma geliyor. Çünkü siz ne kadar çok sefer atarlarsa, o kadar çok ücretlendirilmiş oluyorlar ve burada tabii AETR kurallarından, falan bahsediyoruz. Takograf cihazları, çalışma-dinlenme süreleri, onların orada ihlallerini de sıklıkla gördük ne yazık ki.

Hızlıca kapatırsam, bir sürü belgeler var. Belgelerle ilgili taşıma belgesi hazırlatmayı artık çok zorlana zorlana anlatmaya çalışıyoruz. Sevk irsaliyesiyle taşıma irsaliyenin aynı şey olduğunu düşünüp, bunun üstünden işlemler yapılıyor. Özellikle bir taşıma firması kullandığında sevk irsaliyesiyle iş yapmayı hâlâ direkte edenler var. Bunda da sıkıntı var, tek tek nasıl hazırlanması gerektiğine dair birtakım işlemler, eğitimler veriyoruz. Sürücü belgelerimiz, taşıma belgesinin hazırlanması, ben burada CMR belgesini örnek gösteriyorum onlara nasıl olması gerektiğiyle ilgili, onun dışında ülkemizde tabii tüneller var. Tünellerimiz kategorilenmiş durumda değil, şu anda giremezsin şeklinde tek bir kategori var, ama normalde Avrupa'da birden fazla çeşit tünel var. Bu konudaki çalışmaların nasıl ilerleyeceğine dair ben de merak ediyorum.

Sorunlarımızı şöyle listeledim: Üç aşağı beş yukarı da açıkçası bahsetmiş oldum. En son söyleyebileceğim denetim ve yaptırımlarla ilgili, denetimler konusunda sıkıntı var. Çünkü denetleyecek kişilerin bilgisi olduğunu nereden biliyoruz? Yani yolda durdurduğunda hangi belgeleri isteyecek, hangi teçhizatları kontrol edecek, mutlaka bunların belki de eğitimli olmasa bile en azından formlar halinde denetçilere verilmesi, bir standart oluşturulması gerekebilir. Bugün yurtdışında yapılan işlemde zaten bir checklist var, ellerinde gerekli olan listelerle neler olması gerekiyorsa bir aracın üzerinde, içinde şoförün gereklilikleri, bunlarla ilgili birtakım denetim sıkıntıları olduğunu da söyleyebiliyoruz. Bu arada cezalar da çok düşük, bir TMGD bulundurmamanın cezası 3 000 lira, zaten bir kere yakalanıyorsunuz, onda da 3 000 lira ödenebilir. Daha yeni 3 000 liraya çıktı.

SALONDAN- İyi oldu o açıdan, bir de

Yrd. Doç. Dr. EZGİ UZEL AYDINOCAK- Aynen öyle, devam ediyor ve ceza puanı olarak da işleniyor.

SALONDAN- … denetimden …

Yrd. Doç. Dr. EZGİ UZEL AYDINOCAK- Evet, bu kadar, teşekkür ediyorum.

SORU - YANIT

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Ezgi Uzel Aydınocak'a da çok teşekkür ediyoruz. Tehlikeli madde taşımacılığı gerçekten çok kritik bir dal, o konuda bizi genel bir aydınlattı genel hatlarıyla, mutlaka daha çok söyleyeceği şeyler vardı, ama zaman planlamamız lazım. Çünkü sorular da alabileceğiz, bir 15 dakika da onun için ayıracağız ve zamanında bu oturumu kapatacağız. Sorularınız varsa konuşmacılarımıza lütfen ve kime soruyu yönelttiğinizi söylerseniz buyurun.

SEYHAN GÜLHAN- Merhaba herkese öncelikle, Lufian Lojistik grup müdürüyüm. Benim sorum Sayın Av. Burcu Çotuksöken'e: Şimdi bizim personelimiz var Burcu Hanım ve bazen our source hizmeti aldığımız şirkette personel ihtiyacı oluyor ve bizim uygunluk durumuna göre de kendi lojistik personelimizde çalışan personelimizi oraya yönlendirmek istiyoruz. Acaba bu durumda buna yasal olarak hakkımız var mı? Böyle bir hakkımız varsa çalışan personele bununla ilgili bir ek ödeme yapmamız gerekiyor mu? Bilmiyorum tam konu alanınıza giriyor mu, ama biraz spesifik bir konu olduğu için sormak istedim. Eğer alanınıza girmiyorsa kusura bakmayın diyorum.

Av. BURCU ÇOTUKSÖKEN- Ben önce benim yaptığım asıl işveren ve alt işveren ilişkisiyle ilgili olmadığını anlıyorum bu konunun, sadece personelinizi farklı pozisyonlarda, işin durumuna göre farklı pozisyonlarda çalıştırma konusunda bir durumunuz var. Tabii burada biliyorsunuz ki işçinin de buna muvafakat ediyor olması gerekiyor görevlendirmeye, pozisyonunun daha üst bir pozisyonda olduğunda o pozisyonun gerektirdiği ücretin sektörel anlamda ne kadar olduğu önemli. Siz aynı ücretle daha üst bir pozisyona mı personel geçiriyorsunuz? Bunun tabii koşulları çok daha detaylı değerlendirmeyi gerektirecek durumlar, ona göre hareket etmek, hani önemli olan tabii burada işçinin muvafakatini almak en önemli kriter, ama onun dışındakiler çok somut olaya göre değerlendirilmesi gereken hususlar. Belki öğle arasında bunu detaylı konuşabiliriz.

SALONDAN- Sizin komisyonunuz şu an için çok … yani dışarıda biz daha insanların hakkını koruyamıyoruz. Metrobüste peçete satan çocuğun hakkını koruyamazken robotun hakkıydı, yok sahibin hakkıydı falan, bunlar biraz saçma geldi bana. Bir de bu teknolojik sistemlere bu kadar diyeceğimize belki size biraz garip gelebilir, ama bunu bizim hackerlarımızla … veya başka bir personelimizle üstüne … onların üstüne çıkmamız lazım. Yani sonuçta Amerika'nın tarihi ne kadar ki? 250 yıllık, bizim

tarihimiz 4000 yıllık. Adamlar dünyanın merkezini Avrupa'dan oraya götürebilmişse, biz de geri getirebiliriz.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Çok affedersiniz, soru almak istiyoruz. Yani uzun yorumlar, çünkü vakit ona göre, sorunuzu sorarsanız.

SALONDAN- Peki, teşekkür ederim, benden bu kadar.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Soru soracaksanız?

SALONDAN- Yok, ben görüşlerimi size belirtmek istedim.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Yani arada da tartışabilirsiniz. Çünkü yorum yapmaya yahut da farklı bilgilendirmeye vakit yok, kusura bakmayın, zamanı bol kullanamıyoruz.

CAVİT UĞUR- Çok teşekkür ederim genç arkadaşımıza, kesinlikle haklısınız. Bugün yarını konuşmak çok mantıklı görünmüyor, ama eğer yarınlara hazırlığı bugünden yapmaya başlamazsak yarın bugün dahi sıkıntılı olduğumuz hukuksal korumaları sağlamakta çok zorlanırız. Size kesinlikle katılıyorum. Benim sunumum hakikaten saçma, ama geleceği düşünmek için mutlaka bir yerlerde yazalım, o saçmalığı düşünmeye başlayalım, ama bugünkü konuların da farkındayız. Bunlarla ilgili pek çok platformda gerekli girişimleri yapıyoruz. Haklısınız, ama geleceği de bugünden şekillendirebiliriz. Bu şekilleri düşünmeye devam etmeyi ben öneriyorum hepimize, teşekkür ederim.

SALONDAN- Ben teşekkür ederim.

AHMET BURAK- Merhaba, İstanbul Üniversitesi Ulaştırma Lojistik Fakültesi öğrencisiyim. Benim de Cavit Beye bir sorum olacaktı. Sizin sunumunuzu yorumlamayı arada yapacağım sizinle, bu kadar yarınları düşündüğümüzde neden hani bir ülke olarak ar-ge çalışmalarına yüklenmiyoruz? Neden bir yaptırımlar, bir komisyon, hani bugün baktığımızda neden bir lojistiği geliştirme, araştırma ve geliştirme komisyonu kurulmuyor? Bizler fakülte olarak lojistisyenler olarak mezun oluyoruz. Hani neden lojistik sektöründe baktığınızda sadece yüzde 5 bir lojistik mezunları çalışabiliyor, onun dışında yüzde 95 farklı fakülte mezunları çalışabiliyor. Hani bunların geliştirilmesi için UTİKAD ne yapıyor ya da neler yapılmalı?

CAVİT UĞUR- Teşekkür ederim. Şimdi ar-ge konusunu öncelikle yanıtlamaya gayret edeyim. Kapitalist sistemlerde ar-ge çalışmaları o çalışmaların sonucunda kâr amacı güden özel şirketler tarafından destekleniyor. Evet, devletin de mutlaka ar-ge için teşvikleri, destekleri oluyor, ama burada mevcut dünyadaki genel geçer ekonomik sistemi

düşündüğümüzde ar-ge çalışmaları hakikaten tarihe de baktığınızda, daha çok özel şirketlerden geliyor. Yapılmıyor mu? Yapılıyor. Ben isim vermeyeceğim, ama bazı lojistik şirketleri var ki yılda milyon doları bulan ar-ge bütçeleri ayırıyor Türkiye'de, Avrupa'dan ya da Amerika'dan bahsetmiyorum, ama sonuçta örneğin bir Amazon, o da bir aslında pazar yeri, ama Küçükçekmece'deki hal de bir pazar yeri. İkisi de pazar yeri, tamamen farklı teknolojilerle biri hakikaten ar-ge çalışmalarının sonrasında oluşmuş sanal bir pazar yeri, ama dünya ticaretinin çok önemli bir yerini işgal ediyor. Hatta o kadar ki Amazon kendi uçak şirketini kurdu *"Prime Air"* diye kendi uçaklarıyla anında gününde teslim yapabilmek için, şimdi bunlar ar-ge çalışmaları özel sektörün öncelikle el atacağı bir yer, atmadığını söyleyemeyiz, ama Türkiye'de Mehmet Şakir Hocamın da başta söylediği bir şey vardı. Temel bilimlerde çok ilerlememiz gerekiyor. Şimdi Türkiye bir hizmet ülkesi oldu, hizmet konusunda hakikaten de çok iyiyiz. Turizm, lojistiğimizde insan kaynaklarımız hakikaten bence hiç de yabana atılacak bir durumda değil, ama temel bilimlerimizi de geliştirip, işte bu ar-ge dediğimiz mühendisliğe dayalı, matematiğe dayalı, veriye dayalı, istatistiğe dayalı, bunları işlemeye dayalı çalışmalar mutlaka daha olmalı.

Bunun eğitime yansımasına gelirsek, tabii ki bir hizmet üreten ülke olduğumuz zaman bakın, bizim derneğimizin adı Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği, sadece bir taşımacılık derneği değil. Çünkü hizmet dediğimiz zaman lojistik hizmet pek çok şey. Şimdi eğitime bunu yansıttığımızda 2011 yılında UTİKAD üniversitelerle bir buluşma toplantısı gerçekleştirdi. Beykoz da vardı o toplantıda, Dokuz Eylül de vardı, İstanbul Üniversitesi de vardı ve UTİKAD neredeyse kurulduğundan beri Müjdat Mandal Beyefendinin de büyük gayretleriyle içinde eğitim koordinatörü istihdam eden bir yapıdaydı. Belki sektöre ilk kitapları Müjdat Bey akademisyen arkadaşlarımızla çalışarak çıkarttı. Şimdi biz ne yapıyoruz? Eğitim konularında bir derneğin bütçesi gücü çerçevesinde bugün burada olmamızın nedeni burası bir üniversite, burada olmalıyız. Yarın İstanbul'a geleceğiz. Çan'daydık, Mersin'deydik, Kars'a gittik, Erzurum'daydık. Bunu yapıyoruz bir, ikincisi biraz önce hani geleceğe dönük bazı öngörüleri aktardım. Hakikaten ütopik gibi, ama hayır, bugün araçsız, insansız depolar mevcut, bugün insanlar bakın, IATA'da multilateral agreement var, nedir? Elektronik sistem üzerinde bütün uçak şirketleri tek bir kontratı yapabiliyorsunuz. Şimdi bunları size aktarmaya gayret ediyoruz ki bizlerin yerlerini sizler alacaksınız arkadaşlar ve aldığınızda bu geleceğe doğru da gerek eğitim konusunda katkı vermeye devam etmeniz gerekiyor, hem de bu ar-ge çalışmalarında sizlerin de çalışması gerekiyor.

Şimdi bu yayınlarımız dışında, eğitimlerimiz dışında bir şey daha söyleyeyim o zaman, bizim Dünya Federasyonumuz FIATA vardır federasyon, bu federasyonun minimum standartlar belirlediği en az 230 saatlik bir eğitimi vardır *"FIATA Diploma in Freight Forwarding"* diye İngilizcede, bunu FIATA'nın üyesi olan ulusal dernekler eğer validasyon alabilirlerse, akreditasyon alabilirlerse, kendi ülkelerinde bunu yaparlar. UTİKAD 2014'te bunu aldı ve şu anda ikinci döneminde İstanbul Teknik Üniversitesi sürekli eğitim merkeziyle işbirliği halinde ekim ayında başlayıp haziranda biten ve her cumartesi devam eden, sadece resmi tatile denk gelmiyorsa her cumartesi devam eden ve sektörde en az 2 yıl deneyimli üstü açık bir eğitim programımız var. Yanlış hatırlamıyorsam 38 hafta sürüyor, 290 küsur saat. Burası bir üniversite, belki çok iddialı konuşmamam gerekiyor, ama şu anda doktora programlarına eşdeğer, hatta onun üzerinde bir eğitim programı; hem akademisyenlerimiz orada bize destek veriyorlar, hem de sahadan deneyimli insanlar. UTİKAD eğitim anlamında bu çabalarında mütevazı bütçesi ve mütevazı 11 kişilik kadrosu çerçevesinde yapmaya gayret ediyor, ama okullarla hep birlikteyiz. Sizler okuldaki öğretmenlerinizden, hocalarınızdan aldığınız derslerin dışında, bu tip seminerlerde aldığınız bilgilerin dışında evinize döndüğünüzde ne yapıyor bu robotikler, ne olacak, bizim işimiz elimizden mi gidecek, gidecekse biz ne yapmalıyız, nasıl düşünceler geliştirmeliyiz konusuna sizin de çalışmanız gerekiyor. Tabii ki özel şirketler de ve kamu da bu konuda elini taşın altına sokmalı. Var çabalar, ama ülkemizdeki bu konudaki çabaların çok yeterli olmadığını hepimiz biliyoruz. Umarım yardımcı olabilmişimdir.

TUĞÇE TURAL- Merhabalar, öncelikle Beykoz Üniversitesi değerli Rektörümüze, değerli hocalarımıza ve değerli hukukçularımıza çok teşekkür ediyorum böyle bir platformu bize sağladıkları için. Ben Maltepe Üniversitesi Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi doktora öğrencisiyim. Benim sormak istediğim soru değerli hocamız Ezgi Hocama ve belki hukukla ilişkili de olduğunu düşündüğüm için Sayın Av. Burcu Hanıma olabilir. Bugün bir haber sitesinde maalesef üzücü bir haber okudum. Çok heyecanlıyım, kusura bakmayın. Sakarya'daki bir HES barajında radyografi makinesinden, cihazından düşen bir radyoaktif kaynağın orada görevli bir işçi tarafından bulunup, cebine konularak evine gidilmesinin neticesinde çok ciddi şekilde kanser riskiyle karşılaştığı, ciddi şekilde yaralandıklarıyla ilgili bir haber okudum. Bununla ilgili sorum şu şekilde: Bu tip çok ciddi radyoaktif maddelerin kullanımı sonrasında hem ilgili şantiye sahasına girmesi ve sonrasında tekrar saklanması gereken yere götürülmesi esnasında korunaklı araçlarla belki kişilerin eşlik

edilerek gidilmesi, yani kendi şahsım adına sanırım öyle gerekir diye düşünüyorum, ama bunun yurtdışındaki uygulamaları nasıldır? Aslında olması gereken nasıldı şeklinde bir sorum var, ama teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Dr. EZGİ UZEL AYDINOCAK- Olması gereken elbette ki ilk önce iş güvenliği sağlığı uzmanları daha çok açıkçası bu işin içerisindedir. Çünkü benim konuma gelene kadar olması gereken şey ilk olarak oradaki tabii ortamı bilmediğimiz için ne kadar riskli bir ortam olduğunun mesela bilincinde olmaları gerekir. İşçinin de bu konuda bilinçlendirilmesi gerekir. Benim açımdan bakarsanız demin de söyledim, radyoaktif taşıması başlı başına farklı bir olaydır. Eğer etrafta radyoaktif madde varsa ve özellikle bunların atıklarının takip edilmesi hususunda elbette ki sözleşmeler var. Yurtdışında bunları çok daha sıkı ve çok daha farklı bir şekilde ele alıyorlar. Başta bizde şöyle söyleyeyim: Atık yönetmeliğimiz var. O atık yönetmeliğinde bile bizim atıklarımızı kullandığımız ambalajlarımız bile şu anda uyumlu değil. Yani atıkları topladığımız ambalajlar şu anda test edilmiş ambalaj değil, daha orada bile değiliz. Radyoaktif konusunda da zaten hiçbir bilincimiz yok diyebilirim. Yurtdışına öykünmemiz için bence bunların daha fazla açıkçası birbirleriyle etkileşim içine girmeleri gerekiyor. Ortam ADR'yi direkt ilgilendirmiyor aslında bakarsanız, çünkü ortada bir tehlikeli madde taşımacılığı yok, ama dolaylı yoldan olması gereken bir atık yönetimi var. Bu atıkta da yönetilecek maddenin radyoaktif olmasından kaynaklı bir iş güvenliği uzmanının destek alması gereken bir durum var. Burada mutlaka bir demek ki tehlikeli madde güvenlik danışmanı olacak, B planları, yani güvenlik planları hazırlanacak, işçi eğitimi sağlanacak ve dediğiniz gibi de taşınması konusunda gerekli hususların ele alınması lazım.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Son bir soru alıyorum ve bitirmemiz gerekiyor. Buyurun.

BURAK ULAŞ- Teşekkür ederim. Başta Beykoz Üniversitesine ve İstanbul Barosuna ve siz katılımcı arkadaşlara çok teşekkür ederim verdiğiniz bilgiler için, çok yararlı bir panel oluyor hepimiz için, sağ olun. İsmim Burak Ulaş, Caribou Coffee lojistik müdürüyüm. Cavit Beye sorum olacak. Açıkçası lojistik performansı Türkiye'nin 2007-2016 yılları arasında değişmemiş verdiğiniz sunumda, 34. sıralarda sanıyorum. Bir ara 39 yapmışız, bir arada ne yaptıysak 27'ye çıkmışız, yine stabil olarak 34'teyiz. Hani hepimiz biliyoruz ki ölçülemeyen bir şey geliştirilemez, değerlendirilemez. Biz bunu ölçüyoruz, ama geliştiremiyoruz, neden? Sizin için olması gereken değerler neresi olması lazım Türkiye açısından? Teşekkürler.

CAVİT UĞUR- Teşekkür ederim. Çok güzel bir konu, ölçemediğinizi yönetemezsiniz. Lojistik performans endeksi dünyadaki başka pek çok konudaki endekste olduğu gibi küresel rekabetçilik endeksi, küresel çevrecilik endeksi, insani endeks, vesaire gibi bunlar çok sayısal verilere dayanmayabiliyorlar. Bunlar daha çok algı istatistikleri olabiliyor. Lojistik performans endeksi de öyle bir endeks, dünyanın bütün ülkelerine yayınlanıyor bu, isteyen bütün lojistik profesyonelleri siz de dahil olmak üzere buna katılıp puanlama yapabiliyorsunuz. Dolayısıyla bu bir algı analizi, ama Mehmet Şakir Hocam varken istatistik veri konularında çok deneyimli, ben hani çok konuşmayayım, ama bu bir algı analizi. Fakat tabii ki dünyada oluşan genel algılar bir ortalamaya geldiğinde bir anlam ifade ediyor eğer yeterli katılım olursa. Şimdi dolayısıyla bir ölçüm var, ölçüm biraz algıyla ilgili. Şimdi 2012'deki sıçramayı 27'ye sıçramıştık. 34'tük 2007'de yapılanda, 2010'da 3 sene sonra yapıldı, 39'a düştük, sonra 27'ye çıktık. 27'de biraz algıyla oynandı. Nasıl algıyla oynandı? Ankete katılım özendirildi Türkiye'deki sivil toplum kuruluşları tarafından, gerçi bu sizin verdiğiniz puanlar birebir o ülkeye yansımıyor. Yani Türkiye'den verdiğiniz oranlar, ama biraz öyle bir algı oldu. Bir de o 2012'de biraz daha her şey yolundaydı. Fakat sonraki yıllarda çevremizdeki olaylardan dolayı Türkiye'nin genel algısında çok ciddi bir sıkıntı yaşanmaya başladı. 2012'yi hatırlarsanız gerçi bu kadar hızlı değişen bir Türkiye gündeminde 2012'yi hatırlamak bile çok zor, ancak hakikaten o yıl bu yıllara, yani 2016-2017'yi düşündüğümüzde daha sakin, çevremizdeki kargaşanın biraz daha az olduğu, işte uçakları düşürmediğimiz, bizim insanlarımızın rahatsız edilmediği zamanlardı. Dolayısıyla bu ülkenin genel ticaret algısıyla, genel ekonomik algısıyla çok ilintili. Şimdi birincisi bu, ikincisi sorunuzun devamında neler yapmalıyız, nereye gitmeliyiz? Şimdi devletin bu konuda taşımacılıktan lojistiğe dönüşüm programından bahsetmiştim. Devletin programlarına, hükümetin programlarına giren bir hedef var. işte 2023'te lojistik performans endeksinde ilk 10 ya da 15, tam hatırlamıyorum, ama ya 10, ya 15'in içinde olmak gibi çok uzak bir hedef. Niye? Sadece biz değil, dünya ülkeleri de çok ciddi bu konuda çaba gösteriyor. Niye? Çünkü taşımacılık demek ticaret demek, ticaret demek para demek, para demek ülkenin refahının gelişmesi demektir. Şimdi hep duyarsınız, demir ipek yolu, yani Çin'den, özellikle Çin'in batısındaki fabrikalardan üretim yerlerinden Avrupa'ya trenlerle mal taşınması. Tabii bir konteynır gemisinde 10 000 TU taşınırken bir blok trende taşıyacağınız konteynıra dedi hani 50, 100, 200 TU'dur ölçek anlamında, ama farklı alternatiftir, çalışılması gerekir. Burada ortak kuzey ve güney koridorlar vardır. Kuzey koridor Sibirya'dan geçer, orta koridor Hazar Denizi üzerinden Gürcistan, Karadeniz ve Avrupa'ya gider ve Türkiye'ye BTK'dan, yani bakın, Tiflis, Kars'tan girer.

Güney koridor da İran üzerinden Türkiye'ye geliyor. Türkiye her iki koridorda da vardır. Siyasi nedenlerden dolayı BTK'yı yıllardır bitiremedik.

Şimdi altyapıda bu bağlantıyı sağlayamazsınız sıkıntınız var demektir. Bugün boğazı demiryoluyla geçemiyorsunuz, denizyoluyla geçmek zorundasınız. Lojistiğin temel ilkelerinden biri ne kadar az elleçlersen o kadar iyi, dolayısıyla ülkemizde altyapısal anlamda sorunlar var, ama dünya durmuyor. Gürcistan nasıl çalışıyor, biliyor musunuz? Limanlarını, Hazar Denizinde kıyısı olan ülkeler nasıl çalışıyorlar? İşte buradan geçsinler diye ticari ataşeler, heyetler. Şimdi hem özel, özel sektör parayı gördüğü yere gider, özel sektör üstüne düşeni yapıyor bence, ama devletler bu anlamda daha önderlik etmeliler. Sadece altyapıyla değil, o altyapının kullanacağı ticaret erbabının işi doğru, güvenli ve denetlenerek yapabilmesi. Biz mevzuat yaratıyoruz, denetlemiyoruz, haksız rekabetten kanun anlamında değil belki, ama hakikaten eşit olmayan bir rekabet ortamı yaratıyoruz. Yani birisi yetki belgesi için 430 000 lira verip yaparken, orada yapmayan adam var. Gidiyorsunuz diyorsunuz ki bu adam yapmıyor ey Ulaştırma Bakanlığı, denetle. Gidiyor, onlar o işi yapmıyormuş diye, çünkü ticari kayıtları yokmuş diye dönüp geliyor. Şimdi böyle bir dünyada lojistik performans endeksinizi daha yukarı taşımakta çok zorlanırsınız. Bu nedenle arkadaşımın söylediği gibi lojitisyenler okulda öğrendikleriyle yetinmemeliler, piyasaya girdiklerinde bu konuda araştırmacı, geliştirmeci yeni yöntemler yaratmalı ve daha verimli çalışmanın yollarını bulmalılar. Siz halihazırda yönetici olarak bunu zaten yapmalısınız. Bizler STK'lar olarak devleti bu noktada hep gidip gidip söylüyoruz, onları yönlendirmeye, onları desteklemeye gayret ediyoruz ki mevzuatı düzeltsinler. Bunların hepsini topladığınızda ve rakip demeyeyim, ama çevre ülkeleriniz bu konuda çalışırken sizin bırakın durmayı, daha da hızlanmanız gerektiğini ülke olarak unutmamanız gerekiyor. Böyle ilerleyebiliriz.

Prof. Dr. MEHMET ŞAKİR ERSOY- Çok teşekkürler. Değerli konuşmacılarımıza Sayın Burcu Çotuksöken'e, Sayın Cavit Uğur ve Sayın Ezgi Uzel Aydınocak'a çok teşekkür ediyoruz verdikleri bilgiler ve sorulara verdikleri yanıtlar için, katılımlarınızdan dolayı da hepinize çok teşekkür ediyoruz. İlgi gösterdiniz ki ne kadar bu konulara yahut da spesifik tartıştığımız her konuya ne kadar ilgili ve disiplin içinde yaklaşabilirsek herhalde mutlu yarınlara ulaşabiliriz. Yoksa her şey kâğıt üzerinde çok güzel görünüyor, ama ayinesi iştir kişinin, lafa bakılmaz derler. Çok teşekkür ediyoruz, afiyet olsun. 13.30'da diğer oturum başlayacak.

2. OTURUM

Av. AYGÜL GÜLER- Değerli misafirlerimiz, tekrardan hoş geldiniz. 2. Oturumumuza başkanlık etmek üzere Av. Mehmet Kaya'yı davet ediyoruz. Değerli konuşmacılarımız Av. Egemen Gürsel Ankaralı, Yrd. Doç. Dr. Türkay Özdemir, Prof. Dr. Kerim Atamer'i de konuşmalarını yapmak üzere davet ediyoruz.

Av. MEHMET KAYA

Evet, 2. Oturum başlıyor. Malum Hüseyin Hocamızın rahatsızlığı nedeniyle görmeyi çok istediğim hakikaten … hocalar hocası ve de fevkalade bir insan, kuvvetli, tanıma fırsatı buldum. Biz İstanbul Adliyesinde yaptığımız salon doldu, 500 kişilik salon, ona şükran toplantısıydı. Çok mutlu olmuştu. Daha sonra gene bir arada olduk çeşitli zamanlarda görüştük, biz Lojistik Komisyonu olarak hocamıza medyunu şükranız, ama talebeleri burada, gene onun yokluğunu aratmayacaklardır. Dediğim gibi bu Hüseyin Hocanın yerine burada oturmak büyük bir şeref, hatalarım olursa kusura bakmayın, zaten konunun uzmanları sizlersiniz. Ben sadece kuvvetle muhtemel ikide bir size sürenize dikkat edin, aman arkadaşların sabırlarını taşırmayalım salondakilerin gibi ufak tefek müdahalelerim olacak gibi. Lojistik de zaten hepiniz biliyorsunuz, hocalarım daha iyi biliyor. Çünkü burada Türkay Hocayı tanıyorum, Sayın Atamer Hocaya lojistiğin gerek başkanımız olsun, fevkalade olsun bu konunun içindeler. Üstelik de hitabetleri de çok fevkalade, Türkay Hocanın bayılıyorum böyle vurgulamasıyla herkesin anlayacağı dilde ki buradan anlamadan çıktım diyemezsiniz Türkay Hocanın konuşmalarından sonra. Atamer Hoca zaten ticaret hukukunun, Ticaret Kanununun komisyonda görev alan ve kim bu adam diye benim bile araştırdığım, ta ki sonra onu tanıma şerefine nail olduk bir-iki toplantıda ki ne kadar değerli olduğu zaten komisyon üyesi olarak söylemeye gerek yok. Ticaret hukukumuzu en iyi bilenlerdendir. Başkanıma gelince, bu işi iyi götürüyor. Hakikaten İstanbul Komisyonlarında en fazla çalışan bir komisyon lojistik komisyonu, baro başkanımız da duyurdu ve hakikaten hamaratlar, daha da hamarat olacağız deniliyor. Yeter diyorum, ben de üyesi olduğum için komisyonun yeter bu kadar diyorum. Ben ayrıca Vergi Hukuku Komisyo-

nu Başkanıyım baronun, biz senede iki tane zor yapabiliyoruz, dönemde iki tane yapabiliyoruz senede bir tane olmak üzere, bunlar maşallah ayda bir tane yapıyorlar. Düşünün artık, en az 10 tane senede yapıyorlar. Yapıyorlar derken ben de varım, karınca kararınca katkım oluyor. Nasıl oluyor? İşte böyle boşluğu doldurmak gibi şimdi olduğu gibi oturum başkanlığı yapmak gibi şeyler. Neden veriyorlar bu oturum başkanlığını bana? Yaştan olayı, 1945 doğumluyum resmisi, gayriresmisi 1943 diyorlar, 44 diyorlar. Sebebi askere geç gitmemmiş, işte o nedenle yaştan dolayı ben o yerleri kapıyorum, kimseye vermiyorum. Az evvel Müjdat Beyle sen ol, ben olayım, sonra tevellüt kaç dedik, o dedi benim 46, olmaz dedim, ben daha yaşlıyım. Şimdi efendim, böyle bir hoşgörünüze sığınarak giriş konuşması yaptıktan sonra buradaki şeye bağlı kalarak, konuşmacılarımızı Egemen Gürsel sabahtan beri konuşuyor, yeter artık diyoruz, ama hâlâ gene konuşacakmış, olsun, seviyoruz kendilerini, bizim Lojistik Komisyonunun başkanı sıfatıyla da konuşması gerekir. Hamarat çalışmalarından bahsetti, şimdi de bilimsel çalışmayla ilgili ışık tutacak, görüşlerini bekliyoruz, buyurun Egemen Bey.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

Evet değerli misafirler, hoş geldiniz. Öğleden sonraki sunumumuzu biz şöyle düzenledik: Kerim Hocamızın da tavsiyesi oldu. Dedi konvansiyonlardan madem bahsediyoruz, CMR'la başlayalım, daha sonra demiryolu olsun, daha sonra da ben karma taşımalar olarak anlatayım ve bu şekilde olayı tamamlamış olalım. Dolayısıyla ilk sözü ben almak durumunda oldum. Karadan başlayacağız, demiryoluna gideceğiz, sonra da karma taşımalarla olayı bitireceğiz.

Şimdi tabii ki burada konu CMR Konvansiyonunu böyle 20 dakikaya falan sığdırmak çok kolay bir şey değil, ama daha çok hem sektörü ilgilendiren, hem bu işe yeni başlayacak hevesli öğrencilerimize biraz daha yol göstermek amacıyla bu sunumu hazırladım. Geniş perspektiften yola çıkarak kısa bir çerçeve çizmeye çalışacağız ve konumuz da sorumluluk olacak.

Şimdi şöyle bir listem var benim, bu liste aslında taşıma hukuku mevzuatı, taşıma hukukunun içine aldığı mevzuat, birtakım özellikleri var. Nedir bu özellikler? İşte uluslararası alanlar, konvansiyonlar, ulusal alanlar da sağ tarafta, özellikle Ticaret Kanunundaki yeni değişiklikten sonra Sayın Hocamız Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'in komisyon başkanı olduğu ve Prof. Dr. Kerim Atamer'in de üyesi olduğu komisyonun bize bir armağanı bu aslında taşıma, ulusal konudaki taşıma kısmı, bununla birlikte böyle bir listemiz var. Ben bu listenin tabii ki CMR kısmını size, CMR ve CMR sigortaları kısmını anlatacağım. Ancak bir şey söylemek istiyorum. Özellikle ilk üç sırada olan karayolu, havayolu, demiryolundaki uluslararası taşıma kısmı bizim için birer konvansiyon ve bizim için birer iç hukuk kuralı aslında bunlar. Yani her ne kadar uluslararası sözleşme olsa da Anayasanın 90. maddesine göre kabul edilen ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek şekilde kabul edilen birer iç hukuk kuralı. Dolayısıyla yine lojistik sektörünün bir özelliği bu da, yani uluslararası konvansiyonlar bizim için iç hukuk kuralı haline gelebiliyorlar.

Şimdi buradan hemen CMR'a geçmek istiyorum. CMR Konvansiyonda şu özelliği var değerli misafirler: Birinci özelliği eşyanın karayoluyla taşınmasını düzenleyen uluslararası mevzuat, uluslararası konvansiyon. Yani bir aracın, bir kamyonun Ankara'dan çıkıp da Almanya'ya varması esnasındaki mevzuatı düzenliyor. Uluslararası eşya taşımasını karayoluyla düzenliyor. Başka bir özelliği daha var CMR Konvansiyonunun, ulusların, ülkelerin taşıma konusundaki iç hukuk normlarını düzenlerken

başvuracakları referans kanun. Nitekim bizim Ticaret Kanununun, Ticaret Kanununa eklenen 6. kitap, yeni olan taşıma kitabında da bu özelliğini CMR'ın bol bol görüyoruz. Bu arada ben CMR diyorum, ama tabii bu konuda bir tekel yok, CMR de denilebilir, SMR de denilebilir, her şey söylenebiliyor. Ben CMR'a alıştım, CMR olarak devam ediyorum. Bu arada hemen parantez açıp da söyleyeyim, 95'li yıllarda hâkimin biri: *"CMR nedir, kamyon markası mıdır"* diye bana sormuştu. O günden bugüne epeyce yol kat ettik. Şimdi işte gençlerle de bunu paylaşıyoruz.

Şimdi CMR'ın bu özelliği var. Biz bugün bunun neresini anlatacağız? Biz CMR'ın bir konvansiyon olduğunu, eşyanın uluslararası taşımasını düzenleyen bir konvansiyon olduğunu söyleyip, sınırların, sorumlulukların neler olduğunu belirleyip, onun sigorta kısmından biraz bahsedeceğiz. Çünkü sektörde gerçekten ihtiyaç duyulan bir şey bu birincisi, ikincisi de taşıyanı veya taşıyıcıyı veya taşımacıyı -bunlar da işte yine hukuki deyimler, biz taşıyıcı diyelim- koruyan bir düzenleme. Şimdi sigorta deyince de şu var: Örneğin, bir mal bir yerden bir yere gider. Bu malın da bir sigortası vardır. Emtia nakliyat sigortasıdır bu, mal sigortasıdır ve malın sahibini korur. CMR sorumluluk sigortası böyle, CMR sorumluluk sigortası taşıyıcının üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenliyor. CMR bunu düzenliyor, CMR sorumluluk sigortası da bunun sigortası, dolayısıyla CMR sorumluluk sigortasının tamamen taşıyıcıyı koruyan bir özelliği var. Dolayısıyla bir kere şunu bilmek lazım: CMR Konvansiyonuna göre taşıyıcının sorumluluğu nedir? CMR Konvansiyonuna göre taşıyıcının sorumluluğu burada belirleniyor. Diyor ki: *"Eğer bir tazminat ödenmesi söz konusu olursa, bu tazminat yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. Ancak bu tazminat eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8.33 hesap birimini aşmayacaktır"* Yani 8.33 rakamı sihirli bir rakam, 8.33 SDR, nedir 8.33 SDR? Special drawing rights, yani Türkçe karşılığı da özel çekme hakkı ve bizim TTK'mıza da gelmiş durumda, şu anda artık TTK'nın taşımayı düzenleyen 850. madde ve devamında bu 8.33 hesap birimi de şu anda kullanılıyor. Yani ne demek? Hem uluslararası karayolu taşımasında, hem ulusal karayolu taşımasında artık bu esas geçerlidir. Tabii bunun istisnaları var, ama bir bütünlük sağlama açısından bu istisnalara girmeyeceğim. O halde ortaya şu çıkıyor: Bir sorumluluk varsa genel olarak taşıyıcının sorumluluğu kilo başına 8.33 SDR'yle sınırlı. Nedir SDR? Hemen şunu söyleyeyim, SDR'nin dolar karşılığı 11.5 civarında, Euro karşılığı da 10.3 civarında, yani 11.5 dolar karşılığı, 10.5 dolar karşılığı da Euro ve dolara, bilinen para birimlerine vurursak bir efektif para birimi değil, IMF'in belirlediği bir para birimi ve uluslararası taşımalarda SDR esası baskın, geçerli.

Yani örneğin, deniz taşımacılığında 2.5 SDR, hava taşımasında 19 SDR, demiryolu taşımasında 17 SDR olarak özelliği var. Yani sınırlı sorumluluk esasının para birimi.

Şurada şöyle bir şey var CMR'da, bundan da söz etmek istiyorum: Taşıyan yükü teslim aldığı andan teslim edilinceye kadar bunların kısmen veya tamamen kaybından ve doğacak hasardan parantez içinde taşıma süresinin aşılmasından sorumludur. Yani eşya taşımasında taşıyanın üç sorumluluğu var, bunlar 17. maddede çok açık olarak belirlenmiş: Kayıp, hasar ve gecikme. Yani zaten konumuz eşya taşımasıysa, çok önemli iki kavram biri kayıp, kısmen veya tamamen kayıp, ikinci hasar, kısmen veya tamamen hasar, üçüncüsü gecikme. O halde taşınanın üç tür sorumluluğu var diyebiliriz: Kayıp, hasar, gecikme sorumluluğu. Buna ilişkin olarak da gecikmeyi bir kenara bırakırsak, kayıp ve hasardaki sorumluluğunda genel kuralda kilo başı 8.33 hesap birimi kadar alma meselesi. Bir de kayıptan bahsetmişken bundan da söz etmekte yarar var, uluslararası taşımada, uluslararası eşya taşımada gönderenin bir malı bir yerden götürürken vaktinde alıcıya teslim edememesi illa o malı kaybettiği anlamına gelmiyor. 30 ve 60 günlük süreler var burada, yani bir emtianın taşınması için eğer süre belirlenmişse, bu belirlenen sürenin bitiminden itibaren 30 gün veya öyle bir süre yoksa malı taşımak için taşıyana teslim edildiği tarihten itibaren de 60 gün içinde o emtia teslim edilmemişse mal kaybedilmiş sayılıyor. Böyle bir kural var. Bu kural da yine TTK'ya, yani iç taşımaya ilişkin TTK'ya da 20 gün olarak geçti, uluslararası taşımalarda da 30 gün olarak geçti. Böyle bir süre farkı var, ama biz CMR'dan gidiyoruz, 30 ve 60 günlük bir süremiz var.

Şimdi burada o halde şu var, şuraya kadar anladığımızdan şu sonucu çıkarabiliriz: Taşıyıcının sorumluluğu malın kendisine taşınmak için teslim edilmesiyle başlıyor ve taşıdıktan sonra karşı tarafa teslim edilmesiyle bitiyor. Yani sorumluluk teslimle başlıyor, teslimle bitiyor, ama teslim olayı tabii ki çok hukuki bir kavram, hem hukuki, hem sektörel bir kavram. Yani mal nerede nasıl teslim edilmiştir, kamyonun sırtında mı teslim edilmiştir, antrepoda mı teslim edilmiştir ya da daha başka teslim şekilleri mi vardır, bunlar epeyce bizi meşgul eden konular. Ancak bizim bu sunum itibariyle bilmemiz gereken şu: Demek ki taşıyıcı malı teslim aldığı andan itibaren sorumluluğu başlıyor. Orada da yine CMR'ın 8. maddesindeki şu esasa bakarak yolumuza devam etmemiz gerekiyor. Taşıyan malı teslim alırken iki önemli şeye dikkat etmek zorunda: Bunlardan biri parça sayısı ve bunların üzerindeki marka işaret ve numaralar bakımından sevk mektubundaki beyanların doğruluğunu kontrol etmek durumunda, ikincisi de yükün ve bunların ambalajının gö-

rünürdeki durumunu. Şimdi o halde soru veya örnek: Taşıyan malı teslim alırken tartmak zorunda mıdır? Buradan yola çıkarsak tartmak zorunda değildir. Niye değildir? Gönderenin beyanı yeterlidir taşıyan için, yani gönderenin beyanı, konşimento talimatı veya bu beyanı CMR belgesine geçirmiş olması yeterlidir. O halde taşıyanın dikkatli olması gereken elinde eğer CMR belgesi varsa -ki bu arada CMR Konvansiyonu CMR belgesine sevk mektubu diyor, CMR belgesi olarak teorik ismi yok, biz uygulamada CMR belgesi diyoruz- elindeki CMR belgesine bakacak. Elindeki belgeyle teslim aldığı emtianın fiziki olarak sayı, adet itibariyle birbirine uygunluğunu, cins itibariyle birbirine uygunluğunu kontrol etmek durumunda birincisi, ikincisi de ambalajın görünürdeki durumunu kontrol etmek durumunda. Yani ihtisas sahibi işini bilen bir taşıyıcı olarak o emtianın, o malın o güzergahta gidip gidemeyeceğini, ambalajın uygun yapılıp yapılmadığını, üzerindeki marka, sayı, işaretlerin vurulup vurulmadığını kontrol etmek zorunda. Bu iki olayı kontrol ederek malı alacak. Aldığı andan itibaren artık sorumluluk başlıyor. Eğer bir çekincesi yoksa bu emtianın, ambalajın uygun olmadığı veya işte marka, sayı işaretlerin uygun olmadığı yönünde bir çekincesi yoksa artık sorumluluk kendisine geçmiştir ve o malın tam eksiksiz ve bu 8. maddeye uygun olarak teslim edildiği yönünde bir karine oluşmuştur taşıyıcı açısından. Bir Yargıtay kararı da var burada, bu da yine aynı şeyi söylüyor: *"Sevk mektubunda bir çekince yoksa taşıyıcının artık o malı tam ve eksiksiz teslim aldığı sayı kabul edilmelidir ve sorumluluğu da buna göre başlamalıdır"* diyor bu Yargıtay kararında değerli misafirler.

Şimdi o halde biz bugün madem taşıyıcının sorumluluğunu düzenliyoruz, nedir o halde taşıyıcının sorumluluğu? Taşıyıcının sorumluluğu teslimle başlar, teslimle biter ve bu alanda sorumludur. Sorumluluğun sınırı da söylenmiştir, 8.33 SDR'ye kadardır. Peki, taşıyıcı sorumluluktan kurtulmak isterse veya sorumlu olmadığı durumlar nelerdir? Burada da yine CMR Konvansiyonu 17. maddede böyle bir düzenleme yapmış. Diyor ki: *"Taşıyıcı sorumludur, teslimle başlar, teslimle biter. Ancak sorumluluktan kurtulmasına ilişkin düzenlemeler varsa, bu durumda kendisi o eylemden dolayı sorumlu olmaz"* Neler bunlar? İkiye ayırıyoruz bunları da: Biri genel sebepler, diğeri özel sebepler. Genel sebepler: Tasarruf hakkı sahibinin hatası ve ihmalinden meydana gelmişse, yine bu arada parantez açıp bir şey söylemek istiyorum: Burada tasarruf hakkı sahibi yerine göre gönderendir, yerine göre alıcıdır. Yani her zaman gönderen veya her zaman alıcı değildir. CMR Konvansiyonu bu konuda da düzenleme yapmıştır. Eğer taraflar arasında bir sözleşme yoksa, mal varma yerine varana kadar o emtiadan tasarruf hakkı sahibi

gönderendir. Ancak taraflar arasında bir sözleşme varsa, bu durumda alıcıya geçebilir, ama uygulamadan bazı değişik durumlar da çıkabilir. Örneğin, ex works taşımaları, yani fabrika teslimi taşımalarda taraflar arasında hiçbir sözleşme olmasa bile mal taşıyıcıya taşımak için teslim edildiği andan itibaren talimat verme hakkı, tasarruf hakkı artık tamamen alıcıya geçer. Bu sigorta yaptırmayı, sigorta yaptırması gereken taraf kim veya tarafların sorumluluğu nereye kadardır meselesinde bilmemiz gereken bir kuraldır. Gönderenin sorumluluğu nereye kadar, alıcının sorumluluğu nereye kadar meselesinde bilmemiz gereken bir kuraldır. Şimdi tekrar soruyorum: Tasarruf hakkı sahibinin hatası ve ihmalinden meydana gelmişse, örneğin tasarruf hakkı sahibi diyelim ki sandıklara koyması gereken bir yüküm mukavvalara koydu, yani gönderen veya tasarruf hakkı sahibi ambalajın üstüne yanlış işaretleme yaptı. Örneğin, alüminyum profil taşınıyor, kumaş diye yazdı veya tasarruf hakkı sahibi gönderene yanlış talimatlar vererek malın muhafazası yönünde yanlış bilgilendirmeler yaptı gibi durumlarda taşıyıcı bu tür olaylarda sorumlu olmuyor. İkincisi, tasarruf hakkı sahibinin verdiği talimattan ileri gelmişse, yine diyelim ki taşıyıcıya dedi ki emtiayı üstü açık araçla taşı, yani brandayı çıkar, öyle taşı dedi diyelim ki veya soğuk taşımalı yapılması gereken bir taşıma özellikle talimat vererek düz araçla taşınması yönünde talimat verdi veya soğuk taşıma yapılıyor, frigorifik taşıma yapılıyor, taşıma derecesini yanlış verdi diyelim. Tabii bunlarda yine bir kural var: Hep söz uçar, yazı kalır biliyoruz ki biz hukukçular için, herkes için önemlidir de hukukçular için hayati önemi vardır. Her şeyin yazılı olması gerekir. Yani sözle talimatlar uçar gider, her şeyin yazılı hale getirilmesi gerekiyor. Üçüncü sebepse, taşınan eşyanın kusurundan ya da taşıyanın önlemesine ve sonuçlarından kaçınmasına olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmişse taşıyan sorumlu olmaz. Buna da yine iki örnek verebiliriz. Örneğin, fabrikada yanlış üretim yapılmış bir emtianın taşıma esnasında zarara uğratması, yani hatalı üretilmiş bir emtia, örneğin makine taşınıyor, boyaları döküldü taşıyıcının hiçbir kusuru olmamasına rağmen veya taşıyan her türlü tedbiri almasına rağmen otobanda giderken aracın üstüne hiç umulmayan bir yerden beton bir blok düştü. Şimdi bu üç örnekle değerli misafirler, taşıyıcı sorumluluktan kurtuluyor. Bunun bir özelliği var, bunların varlığını taşıyan ispatlamak durumunda, yani bu varlıkları, bu varlıktan kaynaklanan kusurun meydana geldiğini taşıyan ispatlamak durumunda.

Bir de özel sebepler var. Özel sebepler yine bu arada parantez açıp söyleyeyim, bunlar yine aynen TTK'nın Taşıma Kitabına, yani iç taşımalardaki kurallar olarak da alınmış durumda, şu anda artık CMR'ın bu

maddeleri TTK'mızda da var. Yani iç taşımalarda da veya karma taşımalarda Sayın Kerim Hocamın anlatacağı konuda da yine aynı şekilde geçerli.

Şimdi sorumluluktan kurtulmaya ilişkin özel sebeplerdeyse birtakım maddeler var. Bunlardan biri kullanılmasında anlaşmaya varılmış ve sevk mektubunda açıkça belirtilmiş olduğu üzere maden levhayla kaplanmamış veya üstü tenteyle örtülmemiş açık taşıtlar kullanılması, yani taraflar aralarında bir anlaşma yapacaklar, *"bu taşıma madeni levhayla örtülmemiş veya tenteyle örtülmemiş bir araçla taşınacak"* diyecekler ve buradan bir zarar çıkacak. Bu durumda taşıyıcının kusuru yok. Ancak yine birkaç örnek vereyim size, diyelim ki taşıyıcı hiç gönderenin haberi olmadan emtianın belki havalesi yüksek olduğu için, yükseklikleri uymadığı için brandayı çıkardı, kendi çıkardı veya o esnada kapalı araçları yok, açık bir araca koydu ve sonra mal zarar gördü. Bu durumda tabii ki böyle bir iddiada bulunamaz, taraflar arasında anlaşma yapılmış olması gerekir diyor. İkincisi de, neden uluslararası taşımalarda bu A maddesi, bu madde çok kullanılamaz? Çünkü uluslararası taşımalarda bir de işin içine tır sözleşmesi giriyor. Tır sözleşmesinde aracın nasıl kapalı olması gerektiği, işte o tır yazısının nereye ne şekilde yapıştırılması gerektiği, ebatları tamamen belirtilmiş durumda. Yani uluslararası taşımalarda bir standart söz konusu artık, dolayısıyla bu madde aslında CMR'da yazılı olmasına rağmen bu madde bizim iç taşımalarımızı biraz daha fazla ilgilendiriyor.

İkincisi, ambalajlamadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman özellikleri gereği fire veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanmış olması, yani kötü ambalaj. Sonuçta kötü ambalaj, kötü ambalajdan taşıyıcının sorumlu olmaması için bir kere püf noktalardan biri bu malı teslim alırken ambalajı çok iyi kontrol etmek durumunda ve orada gördüğü hataları çekince olarak beyan etmek durumunda. Eğer bunu yapmadan malı almışsa, artık birazcık işi zor, fakat tabii kesinlikle o işten de sorumlu olacak anlamına gelmez. Fakat buna da yine dikkat edilmesi gerekiyor.

Şimdi biraz önce bahsettiğim konu bu, yukarıdaki resim, fotoğraf nispeten uluslararası taşıma yapan bir taşıma, alttaki fotoğraf da nedir, sektörde ne isim veriliyor buna, bilen var mı? Maşallah Kamyon, alttaki de ağaç kasalı kamyon. Tabii bu ironik bir resim, ama özellikle yeni TTK'daki Taşıma Kitabından sonra bu tür açık araçları daha az göreceğiz karayollarımızda, kapalı kasa araçlar daha çok etkili olmaya başlayacak. Bunu da yavaş yavaş görmeye başladık. Üçüncüsüyse, yükün gönderen, alıcı

veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması, yüklenmesi, yığılması veya boşaltılması. Yani taşıyanın yükleme, boşaltma ve istifleme yapmaması. Burada zaten genel kural şudur: Eğer taraflar arasında bir sözleşme yoksa taşıyan yükleme ve boşaltmadan sorumlu değildir. Genel kural budur. Ancak tabii birtakım özellikleri olan taşımalar varsa ki örneğin, yine parsiyel taşımacılıkta bu kural geçerli olamaz. Çünkü parsiyel taşımacılıkta taşıyan o emtiayı hem alır, deposunda muhafaza eder, onu konsolide eder, arkasından da kamyona yükler. Sonuçta böyle bir düzenleme var, ama böyle de bir Yargıtay kararı var. Yani her ne kadar bu madde diyor ki bu Yargıtay kararı da taşıyıcıyı korusa da taşıyıcının işi bitmiyor. Yani taşıyıcı yüklemeden, boşaltmadan sorumlu değildir, ama o işte uzman bir taşıyıcı olduğu için istiflemeyi gözetlemekten ve hatalı yükleme konusunda ikazdan sorumludur. Bunu yapmadığı takdirde yine de kendisi sorumlu olabilir diyor bu Yargıtay kararında, dolayısıyla taşıyıcının yine kontrolü elden bırakmaması gerekiyor.

Özellikle kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire ya da güve ve haşereden kısmen veya tamamen zarar görebilecek malların doğal özelliği gereği kayıp ve hasara uğraması konusu da şudur değerli misafirler: Bu daha çok bozulacak, kırılacak eşyaların taşımasına ilişkin bir düzenlemedir. CMR sigortasıyla uğraşan kişilerle taşıyıcıları çok fazla karşı karşıya bırakan bir düzenlemedir. Örneğin, yaş sebze, meyve taşınması yapılıyordur, mal zarar görmüştür. CMR sorumluluk sigortası der ki: *"Ben bu hasarı ödemem"* Taşıyıcı da der ki: *"Niye ödemiyorsun? Ben seni sigorta yaptırdım, müşterime karşı beni zor durumda bırakıyorsun"* Bir kere CMR sorumluluk sigortası bu maddeye dayanabiliyor. Ancak bunun da tabii bir özelliği var: Eğer bu tür taşımalar, yani bir et taşıması yaş sebze, meyve taşıması, dondurulmuş gıda taşıması sıcağa, soğuğa donanımlı aletlerle, yani frigorifik dediğimiz aletlerle taşınıyorsa, taşıyıcı bu maddeden yararlanamıyor. Dolayısıyla CMR sorumluluk sigortasının poliçesinin de ona göre düzenlenmiş olması gerekiyor. Birazcık bu yorumdan kaynaklanan sorun da yaratma ihtimali olan bir madde.

Sandık ve paketlerin üzerindeki marka, işaret ve numaraların yetersiz veya hatalı oluşu var. Bunda da yine biraz önce söylediğim gibi taşıyıcı malı teslim alırken kontrol etmek durumundadır demiştik ya, orada eğer marka, sayı, işaret konusunda eksiklikler varsa, bunu kontrol edip, o esnada çekince olarak yazması gerekiyor. Yazdığı takdirde tabii ki bu maddeden yararlanabilir, ama mal zarar görmüş, aradan zaman geçmiş, taşıyıcı bu maddeye dayanmaya çalışıyor. Orada tabii ki tartışmalı durumlar ortaya çıkabilir. Son olarak da canlı hayvan nakli durumunda taşıyıcının sorumluluğu yok.

Şimdi bu bahsettiğim 6 madde özel hükümler, bu maddelerin varlığı durumunda taşıyıcının sorumluluğu olmuyor. Dolayısıyla herhangi bir tazminat ödemesi gerekmiyor. Zaten tazminat ödese de birtakım istisnai durumlar hariç kilo başı 8.33 SDR'ye kadar sınırlı bir tazminat ödüyor. Şimdi burada buraya kadar ben şeyi anlatmaya çalıştım, taşıyıcının sorumluluğu nedir, nerede başlıyor, nerede bitiyor? Şimdi yavaş yavaş CMR sorumluluk sigortalarına geçecek olursak, CMR sorumluluk sigortası da bunu yapıyor zaten, yani taşıyıcının var olan sorumluluğunun sigortası. Dolayısıyla eğer o olayda, o taşımada taşıyıcının sorumluğu varsa, o işten sorumluysa, CMR sorumluluk sigortası da o tazminatı ödemek durumunda, eğer taşıyıcının o işten sorumluluğu yoksa CMR sorumluluk sigortası o zararı ödemek zorunda değil. Ancak yine uygulamada bu da sorun yaratıyor. Yani taşıyıcı istiyor ki madem bir sigorta yaptırmış ve bir hasar var, bunu üçüncü kişiye, yani müşterisine bu bedeli ödesin CMR sorumluluk sigortası, işte bu noktada emtia nakliyat sigortasıyla karıştırılıyor. Emtia nakliyat sigortası şudur: Benim bir bilgisayarım vardır. Bu bilgisayarı taşıtmam gerekir. Benimdir, faturası bana aittir, giderim sigorta yaptırırım ve bedel üzerinden sigorta yaptırırım bunu, ama bunu taşıtacaksam, o zaman taşıyıcının yaptırması gereken bir sigorta var. CMR sorumluluk sigortasının anlattığı nokta bu.

Av. MEHMET KAYA- Başkanım, toparlar mısınız?

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Hemen toparlıyorum. Şimdi Mehmet Beyi kızdırmadan önemli bir noktaya da hemen geçip, ne kadar vaktimiz var?

Av. MEHMET KAYA- Size bir 5 dakika vereceğim.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Peki, teşekkür ederim. Şimdi çok önemli bir şey olduğu için bu Yargıtay kararını koydum. Ben başından beri taşıyıcının sorumluluğu kilo başı 8.33 SDR'dir dedim. Yalnız CMR mevzuatında birtakım istisnalar var. Örneğin, taşıyıcı malın değerini biliyorsa, malın değeri ona dikte edilmişse, yazılı bir belge varsa, taşıma belgesinde malın bedeli yazılıysa, taşıyıcının sorumluluğu o bedel kadar, yani şu bilgisayar örneğinde olduğu gibi bu bilgisayarda belki kilo başı sorumluluk 1 kg 13 dolardır, ama bu malın bedeli en az 1 000 liradır. Dolayısıyla bu 1 000 liraya kadar, bu noktayı özellikle söylemek istiyorum ve bu da sadece CMR'da değil, tüm taşıma mevzuatında böyledir. Örneğin, bu Yargıtay kararı bir deniz taşımasıdır, burada da bu şekildedir.

Şimdi hemen sorumluluk sigortası konusunda da birkaç şey söylemek istiyorum. Sorumluluk sigortası gerçekten taşıyıcının üçüncü şahsa

karşı olan sorumluluk sigortasıdır, sabit birimli bir sigortadır, pasif bir sigortadır ve zarar gören taşıyıcının müşterisine hasar bedelinin ödenmesi söz konusudur. Bu CMR sigorta poliçesi örnek maddeleri olarak buraya koymuştum, zamanım kalırsa anlatırım demiştim, kalmadı. Yalnız referansta var, Doç. Dr. Aslan Kaya'nın *"CMR sigortaları"* makalesinden alınan bir poliçedir. Her yerde bulunamıyor, o yüzden özellikle veriyorum ve *"Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan"* kitabında bu örnek vardır. Şimdi burada şuna değinmek istiyorum: CMR sigortası malın kayıp, hasar, gecikmesini anlatır. Burada her ne kadar gecikmeden bahsetse de genelde uygulamada kayıp ve hasar söz konusu, gecikme çok fazla kapsam içinde tutulmuyor. Örnekler olarak söylüyorum, bir de bu örnekte vesaik mukabili taşımayı da sigorta kapsamı içine koymuş. Vesaik mukabili taşımada eğer taşıyıcı malı karşı tarafa teslim eder, malın bedelini almadan teslimatı tamamlarsa, o malın bedelinden sorumludur ve bunu genellikle CMR sorumluluk sigortaları kapsamı içine almazlar, ama burada almış durumda.

Bir de son olarak şunu söylüyorum: Yine CMR'ın 24. maddesinden bahsetmiştim biraz önce, yani malın bedeli eğer CMR belgesinde yazılıysa, taşıyıcının sorumluluğu o malın bedeli kadardır, artık kilo başı sorumluluk yoktur demiştim. Genellikle bu gibi pozisyonlarda CMR sorumluluk sigortaları bu kısmın, fazlalık kısmının sorumluluğunu üzerlerine almıyorlar. Yani kilo başı 8.33'le kendilerini sınırlıyorlar. Eğer taşıyıcı fatura bedeli de ödemek zorunda kalırsa bu yükümlülüğü üzerlerine almıyorlar. Taşıyıcı ne yapması lazım? Taşıyıcının bu konuda beyanda bulunup, ek prim ödeyerek sorumluluk limitini yükseltmesi lazım. Evet, teşekkür ederim, sağ olun.

Av. MEHMET KAYA- Egemen Beye teşekkür ederiz. Egemen Beyin bir avukatlık titri yanında İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesinde de öğretim üyesi, onu söylemediler, ben söyleyeyim. Mesai arkadaşım olduğu için onu kayıt altına alınsın diyorum, öğretim üyesi, ama avukatlık da ayrı bir şey. Peki efendim, şimdi işte Türkay Bey bahsettim ya, şimdi pürdikkat dinlemeseniz de dinletecek, ben onu söyleyeyim. Aynı fakültede bunlar torpil geçmişler birbirine, aynı fakülte, yani İstanbul Üniversitesi Lojistik Fakültesinde öğretim üyeleri, yardımcı doçenttir kendileri, gerçekten bu konunun uzmanı, vurgularına, sözlerine dikkat edin derim. Teşekkür ederim, buyurunuz. Türkay Bey, süreye dikkat ediyorsunuz biliyorum her zaman olduğu gibi, 25 dakika süreniz var. Hüseyin Ülgen Hocamızdan bir de 5 dakika ilave.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR

Evet, bu öğleden sonraki oturumda bu katılımı devam ettirdiğiniz için öncelikle teşekkür ediyorum ve yine Beykoz Üniversitesinde İstanbul Barosuyla bir arada olmaktan da memnuniyetimi belirtmek istiyorum. Sayın Başkan her ne kadar demiryolu taşıması ve COTIF, CIM'den belki söz edeceğim gibi bir yanılgı oldu, kusura bakmayın. Benim çalışmam hava taşımasında Montreal Konvansiyonunda taşıyıcının sorumluluğu üzerine sizlerle bilgi paylaşmaya çalışacağım.

Demiryolu taşıması, yani bakımından bakıldığında COTIF bir ana konvansiyon ve bunun ekinde Ek-A CIV, Ek-B CIM, demiryolu taşımasının hemen tüm sorunları çözen eklerden oluşan bir COTIF sistemidir. Bu manada kısaca onu da söylemiş olalım, COTIF CIM dediğimiz CIM aslında COTIF kurulmadan önce, COTIF Konvansiyon, ana konvansiyondan önce var olagelen bir eşya taşımacılığı konvansiyonuyken COTIF'e 1980'le beraber eklenmiş ve Ek-B olarak eşya taşımacılığını düzenlemektedir. 2006 itibariyle de CIM aslında CMR'la neredeyse aynı, neredeyse uyumlu bir yapıya kavuşmuştur. Hatta vagon taşımacılığı bakımından detaylar da getirmiştir. O yönden açık taşıtla taşımanın veyahut da tam konteynır yükü dediğimiz ya da tam vagon yükü dediğimiz konularda özel hükümleri bulunmaktadır. İnşallah bir fırsat olur, COTIF CIM hakkında da ayrıca konuşma fırsatı buluruz, ama bugünkü konuşmamı, bilgi paylaşımım dediğim gibi evet, Montreal Konvansiyonundan söz edeceğim.

Montreal Konvansiyonu 1929'da yürürlüğe giren ve uluslararası anlamda ciddi bir yeknesaklık sağlayan Varşova Konvansiyonunun devamı, ancak onun yerine geçmek üzere konulmuş bir konvansiyondur. Çünkü Varşova Konvansiyonu değişen adımlarda bir konvansiyon olmaktan çıkmış birden çok konvansiyonun bileşkesi ve hangi ülkede hangisi uyumlu, hangi ülkede hangisi yürürlükte sorunları yaşattığı için 1999'da ICOO'nun liderliğinde kurulan konferans neticesinde 1999'da Montreal Konvansiyonu adıyla havayoluyla uluslararası taşımacılığa ilişkin belirli kuralların birleştirilmesine dair konvansiyon üye devletlere önerilmiş. 30 ülke şartının sağlanmasını takiben 2001'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bunun görüşmelerine sürekli temsilci göndermiş, imza atmış olmasına rağmen 26.03.2011 itibariyle Türkiye açısından da Montreal Konvansiyonu artık bir iç hukuk kaynağıdır, ancak uluslararası taşımalarda kul-

lanılmak üzere. Baktığımızda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 1'e 2. fıkra gereğince Türkiye'de yabancılık unsurlu bir hava taşıması olduğunda önce taraf olunan bir konvansiyon var mı, yok mu ona bakılır, öyleyse Türkiye Montreal Konvansiyonuna taraftır ve uluslararası taşıma söz konusu olduğunda artık Montreal Konvansiyonuyla sorunların çözülmesi kaçınılmazdır. Türk hâkimi önüne gelen meselede artık öncelikle Montreal Konvansiyonu sorgulamak zorundadır. Hâlâ Varşova Konvansiyonu uygulanma ihtimali vardır, ancak iki tarafı Montreal Konvansiyonuna taraf ülkeler bakımından uygulanacak konvansiyon artık Montreal Konvansiyonudur. İçeriği itibariyle bakıldığında diğer konvansiyonlardan, diğer taşıma konvansiyonlarından önemli bir farkı var. Çünkü nedir o? Yolcu, bagaj, yük ayrımı yapılmaksızın, kargo ayrımı yapılmaksızın bütün taşımaları düzenleme, ancak belirlediği hususlarda. Nedir o belirlediği hususlar dediğimizde de taşıma evrakı ve taşıyıcının sorumluluğu, ama birazdan göreceğiz, belirli konularda gönderenin sorumluluğuna ilişkin de hükümler barındırdığına kısaca değineceğiz.

Şöyle diyor uygulama şartı: Ücret karşılığında hava aracılığıyla uluslararası taşımalara uygulanmak üzere. Şimdi burada önemli bir husus var: Uluslararası taşıma denildiğinde CMR'dan bildiğimiz çıkış ya da varış ülkesinin yetmekteyken burada yetmiyor. Burada hem çıkış ülkesinin, hem varış ülkesinin Montreal Konvansiyonuna taraf olması lazım ki uluslararası bakımından Montreal Konvansiyonu uygulanabilsin. Yine müteakip taşıma bakımından önemli bir yüküm var. İşte Adana'dan İstanbul'a, İstanbul'dan da yurtdışına çıkacak bir yolcu biletini Adana-İstanbul aktarmalı aldığında, Adana-İstanbul taşıması da doğrudan artık Montreal Konvansiyonuna tabi taşımadır. Taşıma adımlarından herhangi birinin ulusal olması tüm taşıma uluslararası karakterli hale getirmemektedir diyor konvansiyon, bu da gayet yerinde bir hüküm olarak karşımıza çıkıyor. Uygulamayı da yansıtıyor tabii ki çünkü kişinin iradesi ne? Yurtdışına gitmek. Öyleyse yurtiçinde bir duruş, bir mola noktası olması onun uluslararası taşıma iradesini dışlamayı gerektirmiyor tabii.

Evet, burada önemli bir konu daha var: Kargo kavramı tercih edilmiştir. Uluslararası metinde de, Türkçe metinde de kargo, ancak bu demek değildir ki teknik manada, mevzuat manasında işte 100 kilodan daha düşük illa ambalajlanmış yük olacak diye bir şart yok. Yani bizim açımızdan burada kargo ifadesi kullanılması onun yükün pekâlâ birim yük olaraktan 500 kg, 300 kg yüklenmesine engel değil. Nitekim elverişli, daha kargo tanımını aşacak yükleri de Montreal Konvansiyonuna tabi yük olarak görüyoruz.

Burada senet çok önemli bir yer tutuyor, Montreal Konvansiyonunda bütün taşımalarda olduğu gibi senedin çok önemli bir yeri var. Yargılamada mesela, mahkemelerde en çok sorun şuradan çıkıyor: Benim taşıma senedine baktığınızda gönderenim bu davacı değil. Peki, kim sorusu, yani en çok Türk Hava Yolları olsun ya da fiilen taşımacılık yapan havayolu firmalarının en çok savunması air waybill'deki taşıtan benim taşıtanım sen değilsin, gerçek yük sahibinin olmadığını, çünkü şunu bilmemiz gerekiyor ki taşıma Montreal Konvansiyonunun uygulanabilmesi için sözleşmeyi yapan taraflardan birinin mutlaka hava taşıyıcısı, fiili havayolu firması olması şart değil. Orada ücretsiz taşıma yapıldığında Monteral'in uygulamasının şartı bakımından evet, firmanın havayolu firması olması lazım, ama ortalama olarak bir taşıma işleri organizatörü, ortalama bir lojistikçi, lojistik işletmecisi de pekâlâ havayolu taşıması organize edebilir ve hava taşıyıcısı sıfatını kazanır. Yani taahhüt ettiğinde hava taşıyıcısı sıfatını kazanır kendi, o zaman havayolu firmasıyla arasındaki taşıma senedinde gönderenin bir organizatör olması havayolu taşıyıcısının asıl gönderene karşı Montreal Konvansiyonuna göre sorumlu olmadığı anlamına gelmez.

O zaman Montreal Konvansiyonuna göre hava taşıma senedinin çok önemli bir yeri var dedik, o zaman senedi kim düzenler, senedin içeriğini kim belirler? Senedi düzenleme görevi gönderene aittir, içeriğini belirleme görevi gönderene aittir. Burada yine CMR'dan ve TTK'dan ayrılan önemli bir husus var: Ağırlık, taşıma senedine yazan bir ağırlık bilgisinden dahi havayolu taşıyıcısı sorumludur. Yani o kadar yük almış, kiloyu tartacak, kiloyu görecek şartı havayolu taşıyıcısı için getirilmiştir. Ancak metreküp ve benzeri başkaca ölçme birimleri bakımından böyle sorumluluk yüklenmeyen havayolu taşıyıcısı kilo bakımından taşınan yükün kilosunu da taahhüt etmiş durumdadır. Gönderen o zaman senedin içeriğinden sorumludur, senedin düzenlenmesinden sorumludur, ücretin ödenmesinden sorumludur. Varması gereken günden itibaren 7 gün içinde ulaşmamışsa, artık zayi olmuş gözüyle bakarak, gönderen taşıyıcıya dava açma hakkına da sahiptir. Yani gönderen tabii ki gönderilen de olabilir burada, bu taşıma hukuku bakımından bakıldığında gönderen ve gönderilen aynı kişi gibi değerlendirmemiz gerekiyor. Bilgi, belge, senet eksikliği, evrak eksikliği kolluk gücü, gümrük idaresi, havaalanındaki yer hizmetleri kamu otoritesi karşısında belge, bilgi eksikliğinden sorumluluk gönderene aittir, ama kullanım sorumluluğu taşıyıcıya aittir. Burada sorun bu diğer taşımalarla uyumludur.

Ölüm ya da yaralanma bakımından bagajın tahrip olması ya da bagajın kaybı veya bagaja hasar gelmesi ve gecikmeler açısından taşıya-

nın sorumluluğu hükme bağlandığı mutlaka senede yazılmalıdır. Yolcu biletinde yazılmalıdır. Yani bu taşımada taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır bilgisi ya da Montreal Konvansiyonuna tabidir demek de yeter. O zaman demek ki yolcu kendi taşıma sürecinde sorumluluğu taşıyıcının sorumluluğu sınırlı bir şekilde taşındığını bilsin, önceden bilgilensin, ama buna ilişkin bir yaptırım öngörmüyor. Öngörmüyor, ama tabii ki böyle bir kuralı koymuşsa, Montreal Konvansiyonu madde 3'te 4. fıkrayı okuduğumuzda böyle bir bildirim vermiyorsa, bunun sonuçlarına, bundan kaynaklı zararlardan bu sefer taşıyıcının, hava taşıyıcısının da sorumlu olabileceğini görüyoruz. Demek ki senette bir bilgi var ki o bilgiyi taşıyıcı veriyor. O da ne? Bu taşıma sınırlı sorumluluk hükümlerine tabidir, Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabidir anlamına geliyor.

Önemli bir, şimdi yolcu sorumluluğa tam bir bakacak olursak, yolcu ve bagaj taşımacılığında sorumluluk denildiğinde bagaj kontrol edilmiş bagaj ve kontrol edilmemiş bagaj diye ikiye ayrılıyor. Bir kere hani yolculuk yaptığımızda bazı yer hizmetleri görevlisi bize iyilik olsun diye ne yapıyor? Şu yanındaki bagaja da bir etiket vereyim, şu yanındaki yukarı aldığımız bagaja da bir etiket vereyim, bir fiş vereyim. Mesela, o kontrol edilmiş bagaj fonksiyonu kazandırıyor. Böylece taşıyıcının sorumluluğu daha ağır, ama yok fiş almazsak, yok etiket almaz, yanımızda sadece üzerimizdeki eşyalar gibi çantamızı alır çıkarsak, o zaman eşya kontrol edilmemiş bagaj oluyor. Peki, farkı ne? Kontrol edilmemiş bagajda taşıyıcının sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur, taşıcı çalışan acente herhangi birinin kusurunu ispatlamadığımız sürece üzerimizdeki cüzdan çalındı, elimdeki çantam kayboldu gibi bir savunma yapamayız. Oysa kontrol edilmiş bagaj olduğunda, elimizde bir bagaj fişi, bagaj etiketi, herhangi bir şekilde bagaj teslim ettiğimizi, bagaj verdiğimizde yanımızda bile olsa onu bir etiketle ispatlayabildiğimiz sürece, o zaman sadece bagajın kendi kusuru, kalitesi, kötülüğü ancak sorumluluktan kurtulmak, bu da tam bir kusurluluk hali. Gördüğümüz gibi sadece bagajın kendi kusuru, kalitesi, kötülüğünü ispatlarsanız sorumluluktan kurtuluyorsunuz, aksi takdirde sorumlusun. Bu da bir kusursuz sorumluluk hali olarak gözüküyor, ama sıkıntı nerede? Uygulamaya baktığımızda zarardan sorumlu. Bagaj kayboldu, 20 kg vermiştim aşağı, şimdi yok. Peki, içinde ne vardı, ne kadar zarar oluştu? Şimdi zararı iddia eden ispatlayacak. Bagajı kaybeden bagajı kaybettiğini ispatlamış olur, ama zarar miktarını ya da zarar gördüğünü ispatladığı tam olarak söylenemeyecektir. Uygulamada da en büyük sıkıntı bagajın ispatı noktasında ortaya çıkmaktadır. Yani ne kadar bagaj vardı? İşte tatile giderken ortalama olarak yanımda şu şu eşyalar olur, toplantıya giderken bu eşyalar olur gibi ya

da mesela, aşağı verdiği bagajda acaba sizce saati, takısı, önemli, kıymetli eşyaları olur mu bir yolcunun gibi sorunlar ciddi anlamda sorun çıkarmaktadır. Kanaatimce yolcunun ölümü ve yaralanmasında olduğu gibi burada bagaj zayii halinde fiks şu kadar ödeme yapılmalıdır, bunun aksini iddia eden, daha az zarar olduğunu iddia eden ya da daha çok zarar olduğunu iddia eden ispatlasın kuralı belki daha doğru olurdu. Yani bir fiks ödeme, çoğu havayolu firmasının zaten biletinde ya da taşıma şartlarına bakıyoruz, böyle bir fiks ödeme taahhüt eden havayolu firmaları var. Yani şu kadar ben öderim kayıp halinde, bu kadar, ama sorun çıktığında hâlâ mesela, onu ödeyip ödemeyeceği, zarar yok ki zararı ispatla tartışması özel yazmışsan oraya her halükârda 200 dolar öderim, ödemelidir. Çünkü ne diyoruz? Menfaat, yani öyle bir durumda aslında bagajdaki özel menfaati minimum o kadardır anlamına gelir.

Kontrol edilmiş bagaj bakımından sorumluluktan kurtulma imkânı tekrar edecek olursak; bagajın kendi içindeki kusur, bagajın kalite kötülüğü bunun dışında yok, o zaman kusursuz sorumluluk. Oysa kontrol edilmemiş bagaj bakımından taşıyıcının, çalışanının ya da acentesinin bir kusuru olduğunu ispatlamak durumundayız ki yani çaldı, kırdı, aldı benden götürdü. Mesela, şöyle şeyler oluyor: Yanınızdaki yukarı aldığınız çanta etiketsiz, fişsiz, biz bunu alalım da aşağı götürelim, başka yere götürelim, burada uçağın elverişli bir yeri yok diye pekâlâ uçak görevlileri alıyor, bunu ispatlamanız gerekiyor. Yani benden aldı götürdü, neyi götürdü, hangi evrakı götürdü, hangi malı götürdü? Hiç elimizde bagaj fişi yok, bagaj kuponu yok, bu duruma düşmemek gerekiyor.

Bagaj zararında kusurun öneminden kısaca yine söz ederken zayi karnesi var. Bagajın kaybolduğu kontrol edilmiş bagaj mesela, biz Amerika'ya giderken bagaj pekâlâ Kanada'ya ya da Almanya'ya gidiyor. Biz tatilden dönerken bakıyoruz, döndüğümüz yerde alıyoruz lastiği özel, benim başıma gelmedi, ama olay olarak mahkemelerde rastlanıyor. Burada ne diyor? 21 gün, bagajı ulaşmış olması gereken tarihten itibaren 21 gün geçtiği takdirde artık taşıma sözleşmeden doğan haklarını, yani zayi olmuş gibi tazminat haklarını yolcu kullanabilir.

Bagaj terimi kontrol edilmiş ve kontrol edilmemiş bagajı kapsar dedik. Şimdi sorumluluk sınırlarına bakacak olursak, yolcuların ölümü ya da yaralanmasında çok net konvansiyon, burada 113 100 SDR özel çekme hakkı, ölüm ya da yaralamada, her halükarda verilmesi gereken kusursuz sorumluluk tazminatı gibi düzenlenmiştir. Bunu aşan miktar söz konusu olduğundaysa, o zaman kusuru ispatlayacak yolcu, yolcu diyecek, yolcunun mesela çocuğu, mirasçısı, desteği diyecek ki işte

ölen kişi bana daha çok destek olacaktı, daha büyük bir zarar oluştu. 30 yaşında genç bir doktordu, işte 35 yaşında genç bir avukattı, bu kadar kazanacaktı, böyle böyle bana bakacak, okutacak, büyütecek falan; o zaman bu sınırın üzerisi için kusur sorumluluğu, kusuru ispat gerekirken 113 100, şimdi burada o parantezle 100 000'de görüyorsunuz. Montreal Konvansiyonunda diğer konvansiyonlardan farklı olarak çok güzel bir düzenleme var. 5 yılda bir uluslararası enflasyon gözetilerek, sorumluluk sınırının yükseltilmesi ya da değerlendirilmesi gerekiyor. Yani sorumluluk sınırının değerlendirilmesi diye bir maddemiz var. Çok doğru bir şey aslında, niye? Çünkü 1978'de mesela, 8.33 SDR'yi yazan CMR'ı da değişikliği yapan komiteye sorsak, o günkü 8.33 SDR'nin alım gücüyle bugünkünün alım gücü arasında çok büyük bir fark vardır. Çünkü uluslararası alanda da sonuçta bir enflasyon var. Eni-sonu sonuçta SDR, işte Yen, dolar, Euro, şimdi UN de konuldu, bu paraların bir sepet kur karşılığı, bugün bunu hazırlarken baktım, 4.90 lira. Yani 1 SDR 4.90 lira. Burada aslında havayolu taşıması bakımından yüksek gibi duruyor 19 SDR, birazdan göreceğiz ya da işte burada 113 000 SDR çok gibi duruyor, ama sonuçta milyon TL'yi karşılamıyor işte, yani 113x5 desek 600 000, ama iyi bir şey, işte 100 000'den 113 000'e çıktı. 99'da 100 000 yazanlar 2009'da bunu 113 000'e çıkardılar. Belki de bir dahaki görüşmede biraz daha yukarı itecek, yani duruma göre, uluslararası enflasyona göre o da değişen bir miktar.

Evet, bu şimdi aşan zarardaki kusur sorumluluğu nasıl düzenlenmiş konvansiyonda? Diyor ki: *"Taşıyıcının ya da onun çalışanlarının ya da acentesinin kusuru ya da yanlış fiili"* Tamam, burayı zaten anlıyoruz. Yani tam bir kusur sorumluluğu, ama bu tür bir hasar sadece üçüncü bir kişi tarafından zarar verilmişse, bu da önemlidir. Bir idarenin bir başkasının, yolcunun, başka bir yolcunun durumundaysa, bu dahi taşıyıcının sorumluluğu sebebidir. Yani sadece taşıyıcının kusursuz sorumluluğu değil, onun hizmet aldığı ya da kendi sorumluluk alanında bulunan başka birinin kusuru da pekâlâ kusur sorumluluğu kapsamında ispatlanıp, daha yüksek tazminat, hani oldu ya işte, Avrupa'da pilot uçağı dağa çarptı. Şimdi burada ölenlerin yakınlarına muhtemelen 113 000 değil, kimine 500 000, kimine belki 1 000 000 yüksek rakamlar ödenmiş olsa gerek diye düşünüyorum, ama zaten destek olduğu kimse yoktu, zaten yaşlıydı, o zaman 113 000 SDR'yle mesela yetinilmiş olabilir pekâlâ. Çünkü aşan zararı ispat artık kusuru ispat, hem zarar, hem kusur ispat şartı orada var.

Yolcunun demek ki ölüm, yaralanmasında 113 000, peki gecikmesinde? 4 694 SDR, bu da 4 150'den 4 694'e çıkarılmış bir rakam, bagaj

taşımacılığındaysa 1 131 SDR bagaj. Şimdi burada yolcunun her bir bagajı başına mı, yoksa yolcu başına mı sorunu var bu sorumluluk bakımdan? Aslında kontrol edilmiş her bir bagaj başına şeklinde yorumlanabilir metin ya da her yolcunun zaten mutlaka bir bagajı var, bir etiket alacak diye bir şart olmadığını görüyoruz. Yani her yolcunun birden çok bagajı olabilir. Birden çok bagaj fişi almışsa, o bagaj fişi sayısınca 1 131 SDR de söylenebilir, ama baktığımızda yolcu için düzenlenmiştir bu tartışması, metni bu şekilde dar da yorumlamak mümkündür. Yani her yolcu en fazla 1 131 SDR isterse 5 bagaj versin, isterse 3 bagaj versin yapılabilir. Bu dar yorum da yapılabilir.

Eşya kargo taşımacılığına bakacak olursak esas lojistik ekseninde, burada süreç sorumluluğu öngörülmüştür. Yani taşıyıcının sorumluluğu sürecinde zararın meydana gelmesi illa uçak kalktıktan sonra, uçak havadayken değil. Demin yolcuda değinmeye unuttum onu, uçağa yolcunun binişi ve inişi de dahil olmak üzere, yerde bulunduğu zaman da dahil olmak üzere, merdivende bulunduğu zaman da sorumluluk sürecidir. Eşya taşımasındaysa, havayolu firmasının sorumluluk alanında, yani kargonun taşıyıcı sorumluluğu alanında olduğu süreç kavramı karşımıza çıkıyor. Somut olaylarda mesela, havaalanına götürüyor, orada uçak beklerken havaalanında bozuluyor misal, soğuk zincir bozuluyor veya ıslanıyor veya işte Türk Hava Yolları ya da ilgili yer hizmetlerinin deposunda kalıyor, orada unutuluyor, orada eşyalar karışabiliyor. Bu gibi durumlarda acaba gümrük işlemleri yapıldı, teslimat gerçekleşti, hava taşıyıcısı malı aldı diyebilecek miyiz, yoksa demeyecek miyiz, onu ince nokta o havaalanındaki yer hizmeti firmasının kime hizmet ettiği. Eğer taşıyıcıya hizmet ediyorsa ki çoğunlukla taşıyıcıyla sözleşmeli ve taşıyıcıya hizmet ediyorduk, o zaman taşıma süreci başlamıştır ve Montreal Konvansiyonu uygulanır. Yok eğer bitmiştir, bu havaalanı yangınlarında Sayın Başkanım, Çelebi'nin de deposunda veya diğer burada baktığımızda bazı mallar bakımından hâlâ taşıma sürecinde olan mal olduğunu gördük, bazılarındaysa taşıma süreci bitmiş. Aynı mal yan yana duruyor, ama birinde hâlâ taşıma sürecinde taşıyıcının sorumluluğu sona ermemiş, bazısında sona ermiş gibi durumlarla da karşılaşılabiliyor. O zaman bu bir süreç sorumluluğudur, TTK'dan, CMR'dan, COTIF SIM'den hiçbir farkı yoktur. O süreç içinde meydana gelen zayi, kayıp ya da hasar zararlarından sorumluluk diye karşımıza çıkıyor.

Taşıyıcının sorumluluğundan kurtulması dört sayılmış sadece: A, B, C, D, yani baktığımızda kargonun kendi içindeki kusur, kargonun paketlenmesi, savaş, silah, idari iş, eylem. Bunun dışındakilerden bir kurtuluş imkânı, bir genel sorumluluktan kurtulma imkânı az önce Sayın Egemen

Beyin bahsettiği gibi bir genel kurtuluş imkânı yok gördüğümüz gibi, sadece bu dört sebep. Bu da bize burada bir sınırlı sayıda kurtuluş imkânı veren kusursuz sorumluluk hali, çünkü kusursuzluğunu ispatlarsa sorumluluktan kurtulur mu? Hayır. Şu dört halden birini ispatlarsa ancak sorumluluktan kurtulur. Öyleyse bu dört halden biri savaş, silahlı çatışma, kargonun giriş-çıkışında kamu otoritesinin eylemi, paketleme, kargonun kendi paketleme, sadece paketleme demeyeyim tabii, paketleme ve diğer işlemlerin gönderen tarafından kusurlu yapılması ya da eşyanın doğal niteliğindeki kusur. Şimdi bu hallerin dışında sorumludur. Ne kadar sorumludur? Zarar ne kadarsa o kadardan sorumludur, ama bu zarar eğer 19 SDR'den fazlaysa, brüt kilogram başına 19 SDR'den sorumludur. Burada önemli husus: Kısmi zayi ya da kısmi hasar söz konusu olduğunda kısmın brüt kilogramı dikkate alınır. Zayi olan kısım ya da hasarlı kısım, ama uygulamada sıkıntı nerede? Bir mesela, 500 kg yükün içinde bir kısmı bozulmuş belli, bir kısmı da sağlam, ama bunun ayıklanması lazım. O zaman bir kere bunun tamamına hasarlı işlem yapılması lazım. Çünkü bunu ayıklamaya tabi tutup, içinden en sonda bakıyoruz 200 kilosu çöp, 300 kilosu sağlam, o zaman 200 kiloya da kısmi zayi hükümlerini uygulamak lazım ki o ayıklama masraflarını şeyden ayrı tutalım. Yani zayi zararının dışında bir de ayıklama zararı, yani ayıklama, elleçleme, o temizleme, o kötüden iyiyi, iyiden kötüyü ayırma masrafları da hasar masrafı olarak alınabilsin diye yorumluyoruz.

Eğer zarar gecikmeden kaynaklanmışsa, zayi, hasar zararları gecikmeden kaynaklanmışsa, bu durumda zayi hasar üzerinden yorum yapmak lazım, ama sırf gecikme varsa burada zaten gecikme zararında taşıyıcının sorumluluğundan kurtulma imkânı, yani gecikme zararının düzenlenişi kusura dayalı bir sorumluluk olarak karşımıza çıkıyor. Yani zayi, hasar sorumluluğunda kusursuz sorumlulukken gecikme zararında, emtianın gecikmesi kaynaklı zararlarda bir kusur sorumluluğu karşımıza çıkıyor ve orada sınırlama da yok. Zararını ispatladığı ölçüde varma yerindeki eşyadaki menfaatini aşmamak koşuluyla, eşyanın değerindeki menfaatini aşmamak koşuluyla zararını ispatladığı süre zarardan sorumlu kavramı karşımıza çıkıyor gecikme zararında.

Peki, pervasızlık, kasıt, ihmal, bu tür ağır kusur hallerinde sınırsız hale gelme var mı? Burada da bu sefer eşya taşımasında sınırsız hale gelme imkânı yok. Yani kargo ve zayi ve hasarda sınırsız, sürekli sınırlı, yani hem bir yandan kusursuz sorumluluğu veriyor, ama bir yandan da tam bir sınırlı sorumluluk getiriyor. Eğer farklı bir menfaatiniz varsa, yüksek bir ne var? Air waybill'lerde emtianın değeri kutucuğu var, oraya eğer bu NVD kaydı çok ezbere artık, yani herhangi bir değer bildirilmedi kaydı,

eğer değer bildirilmediyse artık brüt kilogram başına 19 SDR'den daha fazla zararınız olsa bile alacağınız tazminat en fazla 19 SDR, brüt kilogram başına 19 SDR olarak karşımıza çıkıyor. Burada onun için özel menfaat tayini çok önemli, yani bakıyoruz, hava yük senetlerinde hesaplanabilir değer ya da hesaplanabilir kilo kutucuğu var. Ücretin hesaplanması ve sorumluluğun hesaplanmasında oraya yazan kilo, oraya yazan miktar esas alınır. Oysa gerçek kilosu daha farklı olabilir. Gerçek kilosu 10 kiloyken hesaplanabilir kilosu 50 kilo dediğinde sorumluluk hesabı da, navlun hesabı da artık hesaplanabilir kilo üzerinden yapılacaktır.

Şimdi burada şu da önemli, çünkü bütün havayolu firmalarının savunmasında şu var: Bu paranın çevrimi nasıl olsa mahkemenin hüküm tarihinde yapılıyor, tcmb.gov.tr adresinden her gün güncel yayınlanıyor sonuçta, işte 4.96/02.03.2017. Şimdi nasıl oluyorsa hüküm tarihinde çevrim yapılıyor, öyleyse faiz ancak hükümden itibaren işler diye bir savunma geliştiriyorlar sürekli, bazen de Yargıtaydan bu kararları geçirmişler ve örnek karar olarak karşımıza çıkıyor. Oysa konvansiyonda hüküm var. Diyor ki: *"Sırf faiz mahkeme masrafları ve alacağın alınması için yapılan, sarf edilen bütün harcamalar sorumluluğun dışındadır"* Öyleyse hüküm tarihinden önce bir faiz olacağını biz buradan aslında anlıyoruz. Yani faiz çünkü paranın o gün çevriliyor olması, o paradan yoksun kalınmanın geriye dönük olarak nemasını almamak, temerrüt faizi almamak olarak yorumlanamaz. Yani Yargıtayın bu yönde de kararları var, faizi daha öncesinden başlatan da var, dava tarihinden ya da temerrüt ihtarı tarihinden, hüküm tarihinden başlatan da; bu çelişkinin giderilmesi lazım. Yani burada ben şu kanaatteyim: Eğer sigortacı ödemesi söz konusuysa ve sigorta rücu ediyorsa havayolu firmasına tamam, ödeme tarihindeki SDR kur karşılığı esas alabilir. Çünkü o TL'yi ödemiş artık, o tarihteki SDR esas alınabilir pekâlâ, ama SDR'yi hüküm tarihinden alıyoruz diye faizi de hüküm tarihinden başlatmak yerine SDR'yi dava tarihinden almak belki daha doğru, ama bu sefer de kanuna karşı yorum yapmış olur.

Baktığımızda o zaman şu da önemli: Havayolu firmaları çoğunlukla zayi, hasar halinde bir teklifte bulunuyor. Sana 500 lira ödeyeyim, 300 lira ödeyeyim, 400 lira ödeyeyim, bu çok önemli bakın, diyor ki taşıyıcının her ne sebep olursa olsun vaki zarar için önerdiği tazminat miktarı zararın tespitinden itibaren 6 ay içindeyse, yani zarar tespit edildi, diyor ki size 400 lira ödeyeyim. Çoğu zaman mesela, Türk Hava Yollarının teklifleri hükmedilen tazminattan daha yüksek çıkabiliyor. Bazen Türk Hava Yolları böyle diyor ki sana 1 000 lira ödeyeyim misal, hayır, ben 2 000 lira istiyorum. 1 000 lira, 2 000 lira, biz mahkemede hesaplıyoruz,

800 lira çıkıyor mesela, bu durumda ne diyor? Bakın, diyor ki: *"Eğer sonradan açılan davada hükmedecek tazminattan daha yüksekse bu önerilen miktar, artık bütün masraf, faiz, mahkeme giderleri, avukatlık ücreti ve benzeri giderlerden taşıyıcı sorumlu tutulamaz. Onun teklifini kabul etseydin"* Bu özellikle konvansiyonla kurulmuş bir kural olarak karşımıza çıkıyor.

Sorumsuzluk anlaşması yapma yasağı bütün taşıma hukukuna hâkim ilke zaten, biliyoruz ki bütün lojistik işletmeleri ticari işletmedir ve ruhsatlı çalışırlar. Öyleyse sorumsuzluk anlaşmaları en ufak ihmallerinden bile sorumsuzluk anlaşması yapmaları yasaktır. Borçlar hukuku bakımından, taşıma hukuku bakımından da bu ön ödeme zorunluluğu ölüm ya da yaralanma halinde havayolu şirketlerine yüklenmiş bir yükümlülüktür. Yani zarar ne kadar hesabı yapmaksızın sınırlı sorumluluk miktarına kadar ön ödeme yükümlülüğü vardır havayolu firmasının ölüm ve yaralanma halinde. Somut olayda mesela, yolcunun üzerine sıcak su dökülmüş. Uçaktaki bu bir mesela yaralanmaya sebebiyet vermişse, bir zarara yol açmışsa, mahkeme kararında hava taşımacılığı zararı olarak yorumlanmıştır. Çalışanlar acentelere karşı müteselsil sorumluluk, yani çalışanlar ve acenteler kusur sorumlusuysalar ve haksız fiilleri varsa, o zaman havayolu taşıyıcısına müteselsil sorumludur. Burada eski farklılaştırılmış teselsül aynen burada geçerlidir.

Son söz olarak şunu da söyleyelim: Türk Sivil Havacılık Kanunu 106. maddesi ve 124. maddesi gereğince kanunun yetişmediği yerde ulusal taşımalarda da, İstanbul, Ankara taşımasında da başımıza gelecek bir tazminat hesaplamasında Montreal Konvansiyonundan kolaylıkla yararlanabiliriz. Niye? Çünkü orada diyor: Bu kanunda yetmediği yerde konvansiyon geçerlidir. Öyleyse hangi konvansiyon geçerlidir? Kanun 1984'te yürürlüğe girdi diye o zamanki konvansiyon değil, Türkiye'nin bağlayıcı olan konvansiyon hangisiyse, o da Montreal Konvansiyonudur diye söylüyoruz. Teşekkür ediyorum.

Av. MEHMET KAYA- Biz de teşekkür ederiz. Teşekkürler Türkay Hocam, gerçekten pürdikkat dinlendi, ben buradan daha iyi görüyorum. Bu son seanslarda Kerim Hocaya Allah yardımcı olsun, hep giderler. Nedense bu ilk şey dolu oluyor, ortalara göre gene, ama bu son seanslar tam tersine, onun için sizi en sona koymuşlar ki kimse kaçmasın diye, benden söylemesi Kerim Hocam. Şimdi Kerim Hocam İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku ocağında yetişen bir isim, o ocak öyle kişiler yetiştirdi ki, Boray'lar, Tekin Alp'ler, benim aklıma gelen Gülgen Hocalarımız gibi, işte o ocakta yetişen gene bir genç profesör var ve Kerim Atamer.

Konusu kendine nazaran takdim etmiştik, ticaret hukuku komisyon üyesi hazırlanırken komisyonda görevli bir zat ve ayrıca şimdi bize anlatacağı şey karma taşıma, buyurun Hocam.

Bu arada ben ev sahipliğini kusursuz yapan, pardon Hocam, bir teşekkürüm var, sonra karambola gitmesin, unuturum. Yaşlılık var ya zor zanaat, şimdi ev sahibine de bir teşekkürüm var. Özellikle çok kusursuz bir ev sahipliği yaptılar. Bir deyim varsa kuş sütü eksik misali, güler yüzleri, işte Hocam, tabii burada sonuna kadar beklediler. Bu çok güzel, Rektörümüz hakeza nezaketini gösterdi, Mütevelli Heyeti Başkanımız hakeza ve en şeyi de öğrencileri güler yüzlü, salonda olsun her şey çok güzeldi Hocam, siz gene davet edin, biz gene geleceğiz. Onu belirtmek istiyorum ve dikkatle dinleyişiniz de, yani demek ki boşuna olmuyor. bahsettim. Neyse, Müjdat Bey bana anlattı. Dedi ki her şeyi biz ondan öğrendik ilmi olarak, yani bu işte çok emeği var dediler 20 seneden bu yana, yani söyleniyorsunuz Hocam, yani ününüz gidiyor Hocam, yani onu belirteyim. Ben de anlatacağım, bir dahaki şeylerde gördüğümde herkese söyleyeceğim. Böyle bir hocaları var kendilerini adamış, ben de zannediyorum ki bu lojistik kimse bilmiyor, daha yeni bir kuruluş, arkadaşımız öyle güzel anlattı ki şoförü olmayan tırları da yola çıkarttık. Bu çok güzel tutacak da, ben ona inanıyorum. Çünkü nereden nereye geldik, benim zamanımızda pelur kağıtlar vardı. Daktilo çat çat yırtılırdı o kağıtlar, silemezdiniz. Bilgisayar şeyleri bir koca koca odalardı. Şimdi ceplerimizde taşıyoruz bilgisayarları malum, olmaz demeyin, olur ve de çok iyi olur hatta, biz de görür müyüz, görmez miyiz bilmem, ama olacaktır, ben ona inanıyorum. Teşekkürler, ev sahibine de teşekkür ettik. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. KERİM ATAMER

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Efendim, ben de ev sahibimize teşekkürlerimize katılmak istiyorum. Beykoz Üniversitesine bu güzel etkinlik ve davetten ötürü teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.

Sayın misafirlerimiz, eğer yalnızca tırla taşınmışsa, o zaman Sayın Gürsel Ankaralı üstadımın belirttiği şekilde sorumluluk rejimi kurulacaktır, yalnızca uçakla taşınmışsa, Sevgili Özdemir Hocamın açıkladığı şekilde sorumluluk kurulacaktır, ama bir de taşıma kesitlerinin birbirlerine eklenmesi fenomeni var. İstatistikler gösteriyor ki özellikle konteynırla yapılan taşımalarda asıl olan bir noktadan diğerine kesintisiz bir şekilde farklı araçlarla taşımanın yürütülmesi. Almanya'nın Duesseldorf kentinde kapatılan konteynır demiryoluyla önce Rotterdam'a çıkıyor, Rotterdam'da gemiye biniyor, gemiyle İzmir'e geliyor, Derince'ye geliyor, İstanbul'a geliyor, burada boşaltıldıktan sonra da kamyonla teslim edileceği noktaya kadar taşınıyor. Bu tip taşımalara kısaca karma taşımalar demek mümkündür. En dile kolay gelen söyleyiş o olduğu için ben onu tercih ettim, fakat multimodal taşıma, çok araçlı taşıma, değişik tür araçlarla taşıma gibi sayısız farklı kullanımı da var, siz hangisini tercih ederseniz. Karma taşımayla özetle söylemek istediğimiz, belirtmeye çalıştığımız taşıma türü birden çok farklı aracın art arda bir yükü taşıması.

Karma taşımalar şu anda yürürlükte bulunan, hâlâ yeni sayılabilecek olan Ticaret Kanununda Türk hukuku açısından ilk kez düzenlendi. Bu düzenleme daha önceki sunumlarda da değinilen Ticaret Kanunundaki *"Taşıma İşleri"* kitabının sonunda, *"Taşıma İşleri"* kitabında *"Taşıma İşleri Komisyoncusu"*ndan hemen önce yer alan hükümler. Burada öngörülen sözleşme türü bir taşıyıcı veya taşıyan veya nakliyeci tarafından yapılıyor, fakat çağdaş taşıma teknolojisinden artık bu kişileri forwarder olarak nitelendirmek ya da taşıma işleri komisyoncusu olarak nitelendirmek belki de daha yaygınlaştı. Karma taşıma yüklenicisi terimi de kullanılabilir. Terim içinde, kavram kargaşası içinde boğulmayalım, kastedilen şudur, bir işletme ortaya çıkıp şunu söylüyor: Ben konteynırı Duesseldorf'tan alacağım, bir yolla Rotterdam'a taşıyacağım, somut olarak demiryoluyla, Rotterdam'dan denizyoluyla Derince'ye getireceğim, Derince'den de kamyona yükleyip nihai teslim yerinde fabrikada konteynırda teslim edeceğim. Bu taahhütte bulunan işletmeye taşıyıcı, taşımacı, taşıyan forwarder veya tercih edeceğiniz, uygun göreceğiniz

herhangi başka bir nitelendirme bu işletme için kullanabiliriz. Ayırt edici olan, önemli olan tek sözleşmenin yapılmasıdır, dolayısıyla Duesseldorf çıkıştan Pendik'te fabrikadaki teslime kadar bütün taşıma tek bir sözleşmeye tabi olmalıdır birinci ayırt edici özellik, ikinci ayırt edici özellik de en az iki farklı tür araç kullanılmalıdır. Demiryolu-denizyolu veya karayolu-denizyolu veya havayolu-karayolu, bu iki tür farklı araç kullanıldığında malumunuz farklı sorumluluk rejimleri karşımıza çıkıyor. Sözleşmeye ayırt edici özelliğini veren, sözleşmeyi karakterize eden zaten bu farklı hükümler. Biz biliyoruz ki eğer Duesseldorf'tan Rotterdam'a taşınmışsa, bu kural olarak önceki sunumlarda da gündeme gelen COTIF SIM diye kısaltılan demiryolu taşıma sözleşmesine tabi, denizyoluyla geldiği zaman -Sayın Ankaralı üstadımın sunumunda çok güzel başlangıçta bir ortak tablo vardı, orada da görmüştük- eğer denizyoluyla taşınmışsa, Brüksel Visby kuralları, Lahey kuralları diye ifade edilen kurallara tabi tutulmakta, buna karşılık yurtiçindeki karayolu taşıması Ticaret Kanununa tabi. Böylece farklı farklı hukuksal rejimler, farklı farklı sorumluluk rejimleri birbirine peşi sıra, ardı sıra eklenmektedir.

Hangi farklı hükümler diye sorduğumuzda Sayın Ankaralı'nın sunumundaki tablo çok güzeldi, onu tekrar etmeyeceğim, onun çok daha ilkel olanını ben huzurunuza getirmiş oldum. Karayolu taşımasında Ticaret Kanunu veya CMR uluslararası olup olmamaya göre karşımıza çıkacak, demiryolu taşımasında yurtiçinde hâlâ kurtulamadığımız bir işletme nizamnamesi var fi tarihinden kalma, 1800'lerden kalma, işletme nizamnamesi yurtiçinde, ama yurtdışına çıkarsa, bu takdirde COTIF CIM uygulanacak. Hava taşımalarında iç taşımada Sivil Havacılık Kanunu var, dış taşımaya çıkarsak, bu sefer Montreal Sözleşmesi karşımıza çıkacak ve deniz taşımalarında da yine Ticaret Kanunuyla milletlerarası sözleşmeler yan yana durmaktadır. Dolayısıyla tek bir sözleşme uyarınca konteynırın kapalı bir şekilde bir uçtan diğer uca farklı farklı araçlarla taşınması ortaya şu önemli problemi çıkartıyor: Acaba tek sözleşmeyle bir kerede yapılan bu taşımaya hangi hükümleri uygulayacağız? Bu şimdi bir demiryolu taşıması mı sayılacaktır, havayolu taşıması mı sayılacaktır, yoksa ne yapacağız?

Şunu öncelikle soralım somutlaştırmak için: Ne fark eder? Hangi tür bir taşıma olduğu, hangi sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ne fark eder? Farklar çok belli başlı alanlarda hemen karşımıza çıkıyor. Eğer biz bu art arda eklenmiş birden çok taşıma, birden çok araçla yapılan taşımayı deniz taşıması sayarsak konşimento düzenleyeceğiz, bill of lading düzenleyeceğiz. Buna karşılık CMR uyarınca düzenlenecek senet farklı; yük senedi, taşıma senedi diye geçiyor. Havayolundaki senet farklı, bu

senetlerin konşimento kadar geniş, kıymetli evrak özellikleri yok. Konşimento eşyayı temsil ediyor ve bu sebeple eşya üzerinde örneğin, rehin kurulmasına imkân sağlıyor. Buna karşılık yük senetlerinde bu özelliğin olup olmadığı gayet tartışmalı. Eğer fiili taşıyanlar kullanılmışsa, alt taşıyıcılar, taşıyanlar kullanılmışsa, bunların sorumluluk rejimi hepsinde farklı, eğer çalıştırılan kişiler varsa, bunların sorumluluk rejimi hepsinde farklı, kaptanın, şoförün, demiryolu makinistinin sorumluluk rejimleri hepsinde farklı. Sorumluluktan kurtuluş halleri her taşımanın niteliğine göre fark etmektedir. Hepsinde kataloglar, listeler var. Kara ve hava taşıması için zaten biraz önce karşılaştınız, demir ve denizyolunda da farklı değil, üstelik de denizyolunda yangın için toplu bir sorumsuzluk hali var. Eğer yangın olmuşsa hiçbir şeyden sorumluluk yok. Bir de onun üstüne eklenen teknik kusur savunması var ki deniz taşımasında sorumluluğu kurmak zaten bir maharet haline gelmektedir. Fakat bana sorarsanız uygulamada asıl belirleyici olan, asıl etkileyici olabilecek üç öğe var. Üç öğe hangi sorumluluk rejiminin esas alındığını belirlemekte bu açıdan önem verilmesi gereken hususlar: Birincisi, gizli hasarı bildirme süresi. Kapalı konteynır içinde taşınıyor, konteynır ilk çıkış yerinde kapandı, Kore'den televizyon taşıyacağız. LG'nin fabrikasında Seul yakınlarında konteynır kapatıldı, demiryoluyla Kore'de limana taşındı, oradan gemiye alındı, gemiyle iki aya yakın bir sürede Türkiye'ye taşındı. Türkiye'de gemiden indi, bu sefer kamyonla depoya taşındı, depodan da teslim edildi. Bu süreçte o konteynır hiç açılmaz, nihai teslim yerinde konteynır açıldığı zaman eğer hasar belirlenirse, bu hasardan kim sorumlu olacak, bu hasarı hangi süre içinde ihbar etmemiz, bildirmemiz gerekecek? Kara taşımalarında ve milletlerarası demiryolu taşımalarında bu süre 7 gün, hava taşımalarında 14 gün, denizdeyse yalnızca 3 gün, dolayısıyla sorumluluk rejimini baştan bilmemiz büyük önem taşıyor. Eğer bilmezsek bu sürelerde hata yapabiliriz ve dava hakkımızı tümüyle kaybedebiliriz.

Diğer bir son derece önemli husus: Her iki önceki sunumda da gündeme gelmişti, sorumluluk sınırı. Sorumluluk sınırları bakımından kara taşımasında Sayın Ankaralı üstadım aktardı, 8.33 SDR özel çekme hakkı kilogram başına sınırımız. Yani eğer biz ortaya çıkan hasarı kara taşıması hasarı sayarsak kilogram başına 8.33 alabiliriz, eğer demiryolu taşıması veya havayolu taşımasıysa, 17 -şimdi havayolu taşıması da 19'a yükseldi arttırıldığı için, ama bu hükümler hazırlanırken 17 esas alınmıştı, o yüzden 17'yi muhafaza ettim- buna karşılık deniz taşıması sayarsak -Kore'den Türkiye'ye kadar en uzun taşıma ayağı deniz taşıması- o zaman yalnızca kilogram başına 2 özel çekme hakkı, 2 SDR alabiliriz. Bir de işletme nizamnamesi uygulamaya kalkarsak 54 kuruşa düşüyoruz ki onu da zaten Yargıtay uygulamıyor, o açıdan önemli değil.

Üçüncü kanımca temel önemli ayırt edici unsur: Zamanaşımı ve hak düşürücü süre. Acaba biz ortaya çıkan yük zararı için hangi sürede dava açmalıyız? Kara taşımaları bakımından süre 1 yıl ve zamanaşımı süresi, eğer taşıyıcının kusuru pervasızca hareket, willful misconduct düzeyindeyse, süre 3 yıla çıkıyor. Demiryolu taşıması söz konusuysa, temel süre yine 1 yıl, fakat pervasızca hareket halindeki süre 2 yıl, her ikisi zamanaşımı süresi. Hava taşımalarında kusur derecesi fark etmeksizin süre 2 yıl, hepsi hak düşürücü süre ve deniz taşımasında en kısa süre karşımıza çıkıyor, 1 yıl ve hak düşürücü süre. Dolayısıyla dikkat buyurursanız hangi sorumluluk yükümlerini uygulayacağımız özellikle üç noktada çok büyük farklılıklar göstermektedir. Kapalı konteynır hasarını hangi sürede bildirmemiz gerekir? 3 gün, 7 gün, 14 gün. Kilogram başına alabileceğimiz tazminatın miktarı nedir? SDR üzerinden hesaplarsak kilogram başına 2 SDR, 8.33 SDR, 17 SDR. Dava açma süremiz nedir, hukuki niteliği nedir? 1 yıl, 2 yıl ve 3 yıllık zamanaşımı ya da hak düşürücü süreleri var. Bu itibarla yük teslim edilirken hangi kuralları uygulayacağımızı bilmek bizim için son derece büyük önem taşıyor.

Öncelikle Ticaret Kanunu çözümleri gösterirken her iki meslektaşımın da değindiği gibi milletlerarası sözleşmelere işaret ediyor. Eğer Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme, bir konvansiyon varsa, o konvansiyonun hükümlerine öncelikle bakılmalıdır. Konvansiyonlarda bu problemlerle ilgili tek tük hükümlerle karşılaşıyoruz gerçekten de, ilk hüküm en eskisi belki de demiryolunda, demiryolunda CIM, SIM, artık nasıl kullanmayı tercih ederseniz tamamlayıcı taşıma için bir özel hüküm getiriyor. Eğer yük Münih'ten yola çıkmışsa, Halkalı'ya kadar demiryoluyla taşınmışsa, Halkalı'dan da sözgelimi Mahmutbey'deki fabrikaya kadar kamyonla taşınmışsa, Halkalı-Topkapı arasındaki kamyon taşımasını bile bu sözleşme tamamlayıcı taşıma olarak demiryolu hükümlerine tabi tutmaktadır. Bu önemli bir husus, demiryolu taşımasında açıkça kamyon taşıması için getirilmiş bir ek düzenleme.

İkinci bir düzenleme var. Demiryolu en eskisi olduğu için biraz böyle kendini empoze eden bir düzenlemeye, bir içeriğe sahip. Eğer sözgelimi Viyana'dan eşya yola çıkmışsa, Sirkeci'ye kadar -şu anda kapalı gerçi, ama açılacak nasılsa- demiryoluyla taşınmış, Sirkeci'den Harem'e demiryolu taşıyan feriyle geçmişse, denizi geçmişse vagondan ve oradan da Eskişehir'e kadar taşınmışsa, denizyoluyla yapılmış olan bu taşımaya bile demiryolu hükümleri uygulanmaktadır. Dolayısıyla demiryoluna ilişkin milletlerarası sözleşme iki halde kendisini empoze etmektedir, kendisini öncelikli kabul etmektedir. Tamamlayıcı taşıma yapılmışsa taşımanın başında veya sonunda yahut taşımanın ara kesitinde denizyoluyla

bir taşıma yapılmış, ama vagondan indirilmeden bu taşıma yapılmışsa, bunun bir başka örneği Van-Tatvan arası, orası da bu parkura dahildir. Buradan kuzeye doğru çıkış parkurlarından biri aynı hükümlere tabidir. Yani özel hükümlerle demiryolunda karşılaşabiliyoruz.

Havayolu taşımasında da tamamlayıcı taşıma var. Sayın Özdemir üstadım belirtti, kural olarak hava taşıması hükümleri sadece havayolu taşımasına uygulanır, fakat bir istisna getiriliyor buna: Havaalanı dışındaki taşıma eğer tamamlayıcı taşıma niteliğindeyse, istisnaen o taşımaya da yine havayolu taşıması hükümleri uygulanabiliyor. Örnek, Basel'den ilaç şirketi ilaç gönderdi. Uçağa bindi, Türk Hava Yolları havaalanına taşıdı. Depodan tır karşıladı, tır aldı, ilaç şirketinin Mahmutbey'deki deposuna götürürken kamyonla kaza meydana geldi. Böyle bir varsayımda havayolu taşımasının hükümlerinin de uygulanması mümkün, fakat aksinin ispat edilmesi olanağı da taraflara tanınmıştır. Yani taraflar çıkıp diyebilir ki bu kaza, bu hasar kara taşımasında meydana gelmiştir. Yalnızca kara taşımasına özgüdür. Dolayısıyla hava değil, kara hükümleri uygulansın diyebilirler.

Son bir örnek de CMR'de, burada da ro-ro maddesi diye kısaca söylenen bir meşhur ikinci madde var. Bizim açımızdan da çok gündemde olan bir madde: Yük eğer kamyona yüklenmiş, kamyonla limana gelmiş, limanda gemiye yüklenmişse tır kamyonu, bizim Pendik'ten Trieste'ye yapılan hatlarımızı düşünün, taşımalarımızı düşününüz, bu taşıma bile karayolu taşıması hükümlerine tabi tutulmaktadır. Meğerki şu ispat edilebilsin: Aynı öncekilerde olduğu gibi hasar deniz taşıması sırasında meydana gelmiştir, yalnızca deniz taşımasına özgü bir hasardır. Bu ispat edilebilirse deniz hükümleri uygulanır, aksi halde uzun bir kesit denizden geçmiş olmasına rağmen yine de kara hükümleri uygulanır.

Deniz taşımasına ilişkin bir uzun yıllar önce taşınan UN ro-ro hadisesi vardı. Hafızalardadır mutlaka, tırlarla seyir yaparken gemi yanmaya başladı Trieste Limanına girerken, böyle bir hadisede yangının denizde meydana geldiği, dolayısıyla hasarın denizde meydana geldiğini kanıtlamak mümkündür. Eğer uygulanabilecek bir milletlerarası sözleşmemiz yoksa, yani demin gördüğümüz CMR, CIM ve Montreal Sözleşmesi hükümlerinden biri uygulama alanı bulmuyorsa, çözümün ne olacağını bize doğrudan Ticaret Kanunu söylemektedir. Ticaret Kanunu o açıdan başta da bildirdiğim gibi Türk hukuku için ilk kez böyle bir düzenleme getirmektedir. Alman hukukunu takip etmektedir, Almanya'daki çözüm aynı içeriktedir ve hüküm esas itibariyle, çözüm esas itibariyle Sayın Ankaralı üstadımı işaret etmektedir. Gerçekten de kendisinin sunumunda

başlangıçta hatırlayacaksınız, CMR'ye bir tür referans nitelendirmesini yapmışlardı ve Ticaret Kanunu tarafından CMR'nin genel hüküm olarak esas alındığını belirtmişlerdi. Aynı kural burada da geçerlidir. Tereddüt halinde eğer başka bir çözüm yoksa karma taşımaya Ticaret Kanunundaki genel hükümler uygulanır, genel sorumluluk rejimi uygulanır. Yani Sayın Ankaralı'nın bize yaptığı sunumdaki sorumluluk rejimi aynen geçerlidir. Bütün sorumluluk rejimini belirtmeden kısaca söyleyecek olursak, en önemli hususlar bakımından kilogram başına tazminat sınırı 8.33 özel çekme hakkı SDR'dir. Bu 8.33'ün de şimdi o ipucunu vermek belki doğru olur, kendi içinde uzlaştırıcı bir tarafı var. Deniz taşımasında 2, hava taşımasında ve demiryolu taşımasında 17, 17'yle 2'nin arasını aldığınız zaman aşağı yukarı 8.33'e geliyor. Yani bir uzlaşma çözümüdür, bir compromise niteliğindedir ve CMR'nin benimsenmesi o açıdan tercih edilmiştir. Bildirim açısından yine aynı şekilde uzlaşma çözümü bir tarafta denizde 3 gün, diğer tarafta 14 gün, CMR esas alınmıştır 7 gün, yani yine her iki uç düzenlemenin ortalaması esas alınmıştır. Zamanaşımı bakımındansa, tamamen karayolu hükümleri takip edilmiştir. Dolayısıyla kural 1 yıllık zamanaşımı süresidir. Eğer taşıyıcının kusuru pervasızca hareket düzeyindeyse, o takdirde zamanaşımı süresi 3 yıla yükselmektedir.

Buradan şöyle bir sonuç çıkıyor: Taşıma hukukçuları tarafından özellikle denizden gelen, denizde yetişmiş olan taşıma hukukçuları tarafından eleştirilen bir çözüm: Yük varsayalım ki Bursa'da fabrikada yüklendi, konteynır kapatıldı. Bursa'dan Derince'ye kadar karayoluyla taşındı. Kısacık bir karayolu taşıması, Derince'de gemiye yüklendi ve yaklaşık 2 aylık bir yolculukla Şanghay'a gitti. Konteynır orada açıldığında hasar tespit edilirse, tereddüt halinde uygulanacak kurallar kara taşıması kuralları, CMR kurallarıdır. Yani denizde geçen sürenin hem çok süre olarak uzun olmasına, hem de ağırlıklı bir taşıma parkuru teşkil etmesine rağmen kısacık başlangıçtaki kara taşımasının hükümleri esas alınmaktadır. Fakat bu çözümle ilgili olarak şimdi hemen geleceğiz, biz önemli istisnamız var. Bu temel kural tereddüt halinde başka herhangi bir kural bulamazsak uygulanacak olan çözüm. İstisnamız da şu: Kanun koyucu zararın nerede meydana geldiğinin tespiti ihtimaline karşı kayıtsız değil. Eğer yapılan incelemeler, yükse yapılan survay muayeneyle zararın nerede meydana geldiği tespit edilebiliyorsa, o takdirde demin gördüğümüz yedek kural çekiliyor, onun yerine uygulanacak temel kural o taşıma kesitine ait olan sorumluluk rejimi ne ise, o hükümlerin aynen uygulanması şekline dönüşüyor.

Şunu demeye çalışıyorum: Deminki örneğimizde Bursa'da yüklendi, Derince'ye kadar kamyonla taşındı, Şanghay'a kadar gemiyle gitti. Şanghay'da açıldı konteynır, konteynırın üzerinde belli belirsiz delikler olduğu saptandı ve içindeki yükte inceleme yapılınca tuzlu suyla hasarlandığı saptandı. Tuzlu su ancak denizde meydana gelebilir, dolayısıyla hasarın denizde meydana geldiği anlaşılmıştır. Konteynırdaki deliklerden içeriye deniz suyu serpintisi olduğu anlaşılmıştır. Böyle bir ihtimalde o başlangıçtaki kara taşıması genel hükümleri değil, hasar denizde meydana geldiği için, denizde meydana geldiği ispat edilebildiği için o taşımanın o hasarına deniz taşıması hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla toparlayarak baktığınız zaman ortaya çıkan tablo şudur: Öncelikle milletlerarası sözleşmelere bakmalıyız. Üç milletlerarası sözleşmede özel hüküm var. Onlardan biri uygulanıyorsa problem kapandı, sorun çözüldü. Sözleşmeleri uygulayamıyorsak dönüp zararın nerede meydana geldiğine bakmamız gerekir. Eğer zararın nerede meydana geldiği ispat edilebiliyorsa, o taşıma kesitine ait sorumluluk rejimi neyse, aynen uygulanır. Denizse deniz, karaysa kara, havaysa hava. Buna karşılık zararın nerede meydana geldiği tespit edilemiyorsa, o açıdan bir belirsizlik hâkimse ki şunu da eklemeliyim: Olayların yüzde 75-80'inde bu belirsizlik olurmuş, öyle istatistikler veriliyor. Eğer belirsizlik hâkimse, o takdirde taşıma hukukunun genel hükümleri, yani CMR'nin öngördüğü rejim uygulama alanı bulmaktadır. Zararın bildirimi gizli hasarla ilgili olarak Ticaret Kanunu yardımcı olmaya çalışıyor. Çok kesin kuralcı davranmıyor. İki ihtimalden birincisi 7 günlük süre CMR'den gelen Ticaret Kanununda geçen 7 günlük süre, ayrıca son taşıma kesiti ne ise, o son taşımaya ait bildirim süresi de geçerli kabul ediliyor. Denizinki zaten kısa, dolayısıyla deniz açısından önemli değil, ama demiryolunda ve hava taşımasında bu hüküm önemlidir. Eğer demiryoluyla taşınmış ve hasar bildirimi 14 gün içinde yapılmışsa, o yine yeterli kabul edilmektedir. Temel kural 7 gün, son taşıma demiryolu ya da havayoluysa, o taşımalara ait olan 14 günlük sürede bildirim yine de kabul edilmektedir.

Son olarak bir de zamanaşımı süresine değinelim. Zamanaşımı süresiyle ilgili kanun koyucunun bir çözüm, bir kural getirmesi gerekiyordu. Benimsenen çözüm çerçevesinde diğer taşıma kesitleri bakımından biraz taşlar yerinden oynamıştır, ama yapacak bir şey yok. Çünkü tereddüt hali için bir çözüm getirilmesine ihtiyaç vardı. Çözüm şudur: Eğer zararın nerede meydana geldiği biliniyorsa bile kısa süre 1 yıl, uzun süre 3 yıl uygulama alanı bulacaktır. Buradan ortaya çıkan önemli sonuç şudur: Denizde ve hava taşımasında pervasızca hareket olsa bile kısa sayılabilecek süreler var 1 ve 2 yıl, oysa bizim kuralımız süreyi

kesin olarak 3 yıla kadar uzatmıştır. Bu itibarla içinde deniz taşıması veya hava taşıması barındırsa bile pervasızca hareket ihtimalinde süre 3 yıl olacaktır ve zamanaşımı süresi olarak dikkate alınacaktır. Özellikle deniz ve hava taşıyanları açısından önemli bir yeniliktir. Bu yine Sayın Ankaralı üstadımın sözünü ettiği sigorta açısından, sorumluluk sigortası açısından önem taşımaktadır, sigorta güvencesini bu şekilde oluşturmak gerekmektedir.

Efendim, sabrınız için teşekkürlerimi sunuyorum.

SORU - YANIT

Av. MEHMET KAYA- Ne kadar isabetli olduğunu gördünüz, kimse gitmedi, Kerim Hocayı dinleyenler hiç ayrılmadı. Bu nispet yüzde 100 diyebilirsiniz. Genelde bu son konuşmacının yüzde 30'lar, ben olsaydım burada eminim yüzde 50'si gitmişti, onu belirteyim altını çizerek, teşekkürler Kerim Hocam, sağ olun.

Şimdi geldik esas en güzel yerine, elinizde notlar var, görüyorum ben, bazı arkadaşlar alıyor. Bunun içinde uzmanlık konusu olan, işte lojistikçi olanlar da olabilir meslekte veya sektör içinde veya akademisyen arkadaşlarımız, şimdi nasıl terleteceksiniz? Soru sorma sırası sizde, dinledik. Şimdi orada bir arkadaş el kaldırıyor. Ben önce isim gene alalım bu kayda girmesi açısından ve bir de kime tevcih ettiğinizi soruyu öğrenelim.

SEYHAN GÜRKAN- Lufian perakende firması lojistik grup müdürüyüm. Çok emin olmamakla birlikte sorumu ben Sayın Kerim Atamer Hocama sormak istiyorum. Hocam, şimdi biz bir gönderi gönderiyoruz örneğin mağazamıza veya X bir müşteriye, diyorlar ki eksik çıktı. Bunun bir süresi var mıdır, yasal bir süresi var mıdır bu geri bildirimin, varsa bunu hangi maddeye dayandırmamız gerekir? Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Efendim, teşekkür ederim soru için, soru aslında üçümüze birden yöneltilmiş, çünkü her taşıma kesiti için ve karma taşımalar için farklı farklı yanıtları var. Ben sadece karma taşıma açısından söyleyeyim, eğer farklı farklı araçlar değiştirilerek gelmişse yükümüz ve kapalı bir konteynır içinde taşınmışsa, o takdirde 7 gündür temel süre, yani siz teslim ettikten sonra 7 gün içinde size bildirimde bulunup, şunu söylemeleri lazım: Biz konteynırı açtık, açtığımız sırada şu delil tespit işlemini yaptık. Buna göre içinde 1 000 olması gerekirken sadece 980 çıkmıştır, 20'si eksiktir. Karma taşımalar açısından süre 7 gündür ve eğer kapalı konteynır içinde teslim edilmiyorsa, o zaman teslim anında, doğrudan teslim anında.

SEYHAN GÜRKAN- Yurtiçi taşımacılıkta örnek veriyorum, X bir kargo firmasına verdiniz bir paket, İstanbul'dan İzmir'e gidiyor müşteriye, … müşteri aldı ve dedi ki paketin içerisinden bir tanesi eksik çıktı. Bu eksik bildirme yasal olarak ne kadar süre içerisinde, bir hafta mıdır yani süresi?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Şöyle, eğer kargo taşıması karma taşıma niteliğindeyse, ona ilişkin özel hüküm var mı bilmiyorum. Belki arkadaşlarım onu yanıtlamak isterler. Karma taşıma olması ihtimali pek yok.

SEYHAN GÜRKAN- Karayolu taşımacılığı

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Meğerki aslında yurtiçi taşımada şöyle, ilk teslim yerinden kamyonetle alınmış olabilir, havaalanına götürülmüş olabilir, uçakla taşınmış, ondan sonra da yine teslim yerine, noktasına kadar karayoluyla, taşıma aracıyla, minibüsle, ticari araçla taşımış olabilir. Aslında karma taşıma karşımıza çıkabilir.

SEYHAN GÜRKAN- Hocam, karma taşıma … karayoluna alınıyor, havayoluyla İzmir'e gidiyor ekspresle ve karma taşıma … , ama bizim kullandığımız genelde tekli taşıma … kargonun o şekilde …

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Şimdi şöyle, ben bir ekleme yapayım Sayın Hocama, aslında yine 7 gün CMR Konvansiyonunda ve tabii CMR Konvansiyonunun yansıması olan yeni TTK da 7 gün, ancak şöyle bir şey var: Bilmiyorum hocalarım katılır mı, şimdi bu sürelerde hak düşürücü süre vardır, bir de hak düşürücü olmayan süre. Örneğin, 7 günlük süre hak düşürücü değil, burada yalnız ispat külfeti yer değiştiriyor. Yani alıcı 7 günü kaçırdıktan sonra bu ihbarı yapmışsa, o hasarın kendisinden kaynaklanmadığını ve taşıyıcının kusuru olduğunu ispatlamak durumunda, ama örneğin, şimdi Türkay Hocam mesela söyleyecek olsa benim bildiğim hava taşımalarında kusur hak düşürücü süre, yani bir kere ya süresi içinde bir arada bulundun bulundun, bulunmadın süre geçti. Sonuç olarak şunu demek istiyorum: 7 gün, ancak 7 günün kaçırılması durumunda sadece ispat külfeti yer değiştiriyor. Yani hak düşürücü süre olarak karşımıza çıkmıyor.

SEYHAN GÜRKAN- Çok karmaşık bir konu, çünkü nasıl ispatlayacak? Siz diyorsunuz ki … 20 adet var, o diyor ki hayır, bir hafta geçti, 18 adet diye size bir geri bildirimde bulundu. Sonra diyorsunuz ki ispat edin bunu.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Hayır yok, şimdi bakın, orada başka bir şey daha var. Taşıyıcı ambalajın içini saymak zorunda değil bir defa, yani ben size ya da tersi olsa, siz bana verdiniz, bir paket verdiniz. Ben bu paketi taşıyıcı olarak sağlam olduğunu, ambalajın uygun olduğunu ve sizin beyanınızın uygun olduğunu kontrol etmek durumundayım. Onun dışında içindeki 12 adet mi, 20 adet mi, onu saymak durumunda değilim.

SEYHAN GÜRKAN- Taşıyıcı için değil Hocam, alıcı için söylüyorum.

SALONDAN- Onlar alıcı satıcı perspektifinden.

SEYHAN GÜRKAN- Taşıyıcı için bu sorumluluk mu? Taşıyıcı tabii ki problem yok, ama alıcı kişi…

SALONDAN- Taşıyıcı kurtuluyor da.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Alıcı tüketici yani.

SEYHAN GÜRKAN- Son kullanıcı olmayabilir, kurum örnek veriyorum, bir şirkete gönderiyorsunuz. Müşterinizdir, son kullanıcı değildir.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Ama orada artık taşıma sözleşmesi değil, satış sözleşmesi söz konusu, yani taşımayı siz bir kenara bırakıyorsunuz, alan satan, aradaki satış sözleşmesi söz konusu. Orada da duruma göre Tüketici Kanunu devreye girebilir, duruma göre Borçlar Kanunu devreye girebilir.

SALONDAN- Merhabalar, Ben işin biraz daha sigorta boyutu açısından … birbiriyle bağlantılı birkaç sorum olacak aslında. Taşıyıcı sorumluluk açısından değil, ama emtia nakli açısından soracağım sorumu, tabii taşıyıcıya da yansıtılabilir bu. Diyelim ki bir karma taşıma yapılıyor, Amerika'dan bir iş makinesi Kazakistan'a götürülüyor. Gemiyle Belçika Limanına geliyor, oradan da karayoluyla Kazakistan'a gidecek. Ancak limanların karar veriliyor. Şimdi burada … birinci sorum bu, ikinci sorum: Forwarder'dan bahsettik. Herhalde en baştan sonuna kadar sorumlu oluyor. Diyelim ki bu vinç indirilirken doğru bir tutanak tutulmadığı takdirde, yani liman işletmesinin kusuru var mıdır, yok mudur veya kimin kusuru vardır noktasında ben sigorta şirketi olarak bu hasarı ödemek zorundayım. Benim rücu açısından muhatabım kim olur? Bir de az önce gizli hasarın bildiriminden bahsettik. Diyelim ki bildirim yapılmadı. Bu sigorta açısından da bir ret unsuru mu yaratır?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Teşekkür ederim soru için, hemen yanıtlamaya çalışayım. Şimdi gemiden boşaltma sırasında eğer vinçten düşüp makine hasar görmüşse, kural olarak bu deniz taşımasının bir parçası sayılacaktır. Deniz taşıması henüz devam ediyor kabul edilecektir. Dolayısıyla zararın denizyoluyla taşıma sırasında meydana geldiği varsayılabilecektir. Taşımanın Amerika'dan Kazakistan'a kadar veya Kırgızistan mıydı, neyse işte, oraya kadar yapılmasını baştan sona bütün taşımayı taahhüt eden şirket rücu açısından birinci muhatap olacaktır. Ayrıca vinçten düşürme hadisesi hâlâ deniz taşıması olduğu için denizyoluyla taşıma işini üstlenen taşıyıcıya da aynı zamanda, taşıyana da

hiç şüphesiz bir dava açılabilir. Ayrıca taşıma işi, vinç kullanılması işi eğer liman tarafından yerine getiriliyorsa, bir tazminat davası da limana açılabilir. Yani meydana gelen hasarla sorumluluğu ilintilendirilebilecek olan her işletmeyi birlikte dava etmek düşünülebilir, ama bu verdiğiniz örnekte şunu tabii unutmamak lazım: Biz Türk hukuku açısından ve Türkiye'de açılacak bir dava açısından konuşuyoruz. Eğer yük tesadüfen Türkiye'de sigortalanmış ve fakat taşıyıcı, taşıyan, vesaire bunların hepsi yurtdışındaysa, o takdirde belki de gidip dava açmak gerekecektir. O zaman da Belçika hukukunun kuralları gündeme gelecektir, ama Türkiye'deki bir şirket bütün işi taahhüt etmişse, başından sonuna kadar yük taşımayı aynı şirket taahhüt etmişse, Türkiye'de dava açılacaksa bu şekilde bir çözüm gündeme gelebilir. Eğer hasar bildirimi süresinde yapılmamışsa, bu sigorta hukuku açısından sigortacının rücu mekanizmasını, rücunu güçleştiren, zorlaştıran bir husus olarak karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla sigortacı şunu diyebilir: Hasar bildirimde bulunmadınız, bulunmadığınız için ben rücu yoluyla haklarımı daha zor kullanacağım, dolayısıyla tazminatta indirime gidiyorum diyebilir. Böyle bir endişe vardır. Ticaret kanununda sigorta hukuku bölümünde bunu gayet açık düzenliyor. Sigortacının rücu hakkının korunması gerekmektedir sigortalı tarafından, sigortalı rücu hakkını korumamışsa veya kısmen korumuşsa, tazminatta bu oranda bir indirime gidilmesi ihtimali vardır, sigortacı böyle bir şey yapabilir.

SALONDAN- Taşıyıcıya bir bildirim yapılmadıysa, taşıyıcının sorumluluğu ortadan kalkıyorsa, sigortacı açısından da bu sorumluluk ortadan kalkmaz mı?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Şöyle, demin Egemen Beyin de işaret ettiği gibi bizim kanunumuzun sisteminde hava taşıması galiba farklıydı, ama onun dışında bizim kanunumuzun sisteminde eğer bildirim süresi kaçırılmışsa, bu dava hakkını ortadan kaldırmaz. Eski kanunda öyleydi, şimdi değişti. Yeni kanun çerçevesinde çözüm şudur: Dava hakkı hâlâ vardır, tazminat isteminin ileri sürülmesi mümkündür, tazminat talep edilebilir, fakat ispat külfeti açısından, ispat hukuku açısından şartlar taşıyanın lehine değişmiştir. İspat ağırlıklı olarak artık sigortacı tarafından yerine getirilmek zorundadır. Sigortacı da onun üzerine diyebilir ki ben süresinde ihbar yapılsaydı hiç bu ispatlarla filan uğraşmayacaktım, basit bir tazminat davası açacaktım, şimdi bir sürü başıma iş sardınız deyip, bu sebeple tazminatta indirime gidebilir.

Av. MEHMET KAYA- Peki, teşekkür ediyoruz. Başka sorusu olan? Buyurun.

SALONDAN- Sayın arkadaşlarımızdan sorusu olmayan varsa ben bir konuya değinmek istiyorum. Eğer soru soracak arkadaşımız varsa öğrencilerden ona vereyim mikrofonu.

Av. MEHMET KAYA- Bir tanesi var, o hanımefendiye verelim.

SALONDAN- Karayollarında ağır kusurda SDR uygulanır mı ve ağır kusur olarak ne kadar, ne şekilde ağır kusuru tanımlayabiliyoruz? Örneğin, bir aracı bırakmıştır kenara, kilidi yoktur, kamera kaydı yoktur, bunu ağır kusur olarak değerlendirebilir miyiz? Bunu ne kadar, yani ne nispetinde poliçeye eklettirebiliriz?

SALONDAN- Teşekkür ederim. Karayollarında tabii ağır kusur kavramı her üç konuşmacının da konusunda, yani sınırlı sorumluluk esasını ortadan kaldıran bir kusur kavramı, ama tabii bizdeki bizim kanunumuzdaki sistemle konvansiyonlardaki sistemde biraz farklılık arz ediyor, ona çok fazla girmeyeceğim. Ağır kusur olduğu takdirde sınırlı sorumluluk esası ortadan kalkıyor, dolayısıyla taşıyıcı sınırlı değil, sınırsız sorumlu haline geliyor ve bu bedeli ödemek zorunda kalıyor. Şimdi eğer ağır kusur örneği olarak bir şey soracak olursanız ben bir Yargıtay kararı hatırlıyorum. Yırtık brandayla sefere çıkmış olması göre göre taşıyıcının, kara taşıyıcısının brandanın yırtık olduğunu görerek onu tamir etmeden sefere çıkmış olması yönünde bir Yargıtay kararı hatırlıyorum. Sonra yine bir soygun uluslararası karayolunda özel güvenlikle aydınlatılmamış, ışıklandırılmamış bir yere aracı çekmeyen taşıyıcının, şoförün daha doğrusu soyguna sebebiyet vermesi de ağır kusur olarak görülmüştü, ama tabii Yargıtayın uygulamaları farklılık arz ediyor. Sonuç olarak basiretsiz bir tacir gibi davranırsa eğer taşıyıcı ağır kusurludur diye onu kısaca özetleyebiliriz. Bilmiyorum hocalarımın ekleyeceği bir şey var mı bu konuda?

SALONDAN- Şöyle, ağır kusur, kasıt, pervasız hareket veyahut da ağır kusuruyla, zarar meydana gelme bilinciyle kavramı kanunda ve CMR'dan geliyor. Buradan baktığımızda taşıyıcı zaten adamların ve yardımcılarının kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olduğu için mesela şoförün çalması, şoförün güvenliksiz bir otoparkta arabayı park edip uyuması veya aracı bırakıp eve gitmesi, yüklü aracı güvenliksiz ve otopark sıfatına haiz olmayan bir yerde, yine aktarma yasağı özel olarak yazıldığı yerde aktarma yapması yahut da işte açık taşıtla taşıma konusunda özel bir sözleşme yokken açık taşıtla, bunların hepsi aslında ağır kusura, yani bizim borçlar hukuku manasında kusur dediğimiz her şey aslında taşıyıcı bakımından ağır kusura gidiyor. Kasıt, pervasızlık, zarar meydana gelme bilinci kavramı. O zaman ne kalıyor geriye diye sorabi-

lirsiniz, sınırsız sorumluluk için ne kalıyor diyebilirsiniz. Olağan taşımacılık kusurları diyoruz biz, olağan taşımacılıkta olağan, işte biri gelmiş, hatalı sollama yapmış, biri işte bakın, kusur niteliğinde bir kusur bile olmaması lazım TTK taşıma işlerindeki ağır kusur için bence.

SALONDAN- Örnek veriyorum, aracı bırakmış yol kenarına, gitmiş, ama kilit yok. Bu bir ağır kusur.

SALONDAN- Ağır kusur tabii ki pervasızdır. Pervasızca Türkiye şartlarında sokağa bırakmayacaksın arabanı, otoparka bırakacaksın, güvenli olan bir park alanına bırakacaksın, bu işle iştigal eden depo sahasına bırakacaksın diyoruz. Mesela, bir sabah erkenden gelmiş işte, fabrika sahasına almamışlar. O da gitmiş sokağa arabayı bırakıp evine gitmiş uyumaya, oradan da dorseyi çekmiş götürmüşler. Bu pervasızlık, bu ağır kusur yani sizin sorduğunuz manada, sigorta bakımından sorduğunuzdaysa, eğer pervasızlığınızı ve ağır kusurunuzu bir de sigortalatmak istiyorsanız, o zaman şoförünüzün emniyeti suiistimal riskini bile sigortalatmanız lazım. Hani güveni kötüye kullanma sigortası var ya, onu bile sigortalatmanız lazım ki o zaman tüm sorumluluk riskini sigortalatmış olursunuz.

SALONDAN- Benim bir sorum daha var. Bu chartering işlemiyle freight forwarder … ne kadar ayırabilir? Örneğin, flot chartering işlemi, yani kısmi kiralama, bazı … planlama yaptırmanız gerekir. Bunu freight forwarder olarak kabul edilmiyor bu, nedendir?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Çok güzel bir soru, esasında önemli bir soru, ben sadece deniz tarafından bakarak yanıtlamaya çalışayım. Taşıma işleri komisyonculuğu, yani forwarding denilen iş kapıdan kapıya kesintisiz olarak hizmet sunulması, fakat kanunun bakış açısı itibariyle bu hizmetin bir temsilci olarak sunulması, yükün, kargonun, eşyanın sahibi bir forwarder'a gidecek ve Duesseldorf'tan buraya kadar getirip, bunları nasıl getiriyorsan getir diyecek. Forwarder devreye gidecek, tek tek her taşıma ayağını organize edecek, limanları organize edecek, sigortayı organize edecek, navlunun ödenmesini ayarlayacak. Yani o taşımayla ilgili bütün iş ve işlemleri üstlenmiş olacak. Fakat bunu yaparken bir temsilci olarak hareket ediyor olacak. Kanun ama buradan devam ederek diyor ki, bugünkü uygulamaya da yabancı kalmayayım: *"Eğer forwarder bütün bu işlemleri bir temsilci gibi değil de kesin bir ücret karşılığında yapmışsa veya zaten taşıyan sıfatıyla ortaya çıkmışsa, o zaman forwarding kuralları değil, o zaman doğrudan taşıma sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanır"* Şimdi bu forwarder, chartering kısmıysa deniz açısından baktığınız zaman gemide belli bir alanı, geminin tümüyle veya belli bir ala-

nının taşıma için tahsis edilmesi, bu tahsis bir ambar olabilir, 1 numaralı ambar, 2 numaralı, geminin bütün ambarları olabilir chartering veya slot charterda konteynırlar için belli bir alan yine tahsis edilmiş olabilir. Şu kadar TU taşıma kapasitesi tahsis edilmiş olabilir. Yani chartering işlemi karayolunu bilmiyorum, hava taşımasında bilmiyorum, uçaklar için söylemiyorum, gemiler açısından chartering işlemi yükün taşınması için sözleşme yapılması, yükün taşınması için taşıma kapasitesi sözleşmesi yapılması, taşıma kapasitesinin önceden tahsis edilmesi. Forwarding ise yükün taşınması için bir noktadan bir noktaya kadar aralıksız, kesintisiz yapılacak bir taşıma için sözleşmenin kurulması. Dolayısıyla chartering bir nedensellik içinde düşünürsek veya bir önce-sonralık ilişkisi içinde düşünürsek bir yerde chartering yapılmış olacak, bir yerde o yük taşıma kapasitesi sağlanmış olacak, bu kapasiteye dayanılarak forwarderın yaptığı sözleşmeler yerine getirilecek. Forwarder sözleşme yapacak, getirecek, chartering yapmış kişiye diyecek ki bak, bu konteynır oradan oraya gidecek, filan konteynır buradan buraya taşınacak. Birisi diğerini mümkün kılan bir sözleşme, birisi diğerinin yerine getirilmesini yarayan bir sözleşme, en yalın haliyle böyle söyleyebildim.

SALONDAN- Efendim, sözlerime başlamadan önce bu kadar değerli hukukçulara, değerli akademisyenlere sunumlarından dolayı ben şahsımda çok teşekkür ediyorum. Sorum şu: Yıllardan beri kafama takılan bir husus var, sektörün de kafasına takılıyor. Bildiğiniz gibi Avrupa Birliğine uyum yasaları çerçevesinde kanun koyucu Kara Taşıma Kanunu ve Kara Taşıma Kanununun Meclisten çıkartılıp yasalaşmasından sonra kara taşıma yönetmeliğini tesis etti. Şimdi biz sektör temsilcileri olarak Kara Taşıma Kanununun içreğiyle kara taşıma yönetmeliğinin birbiriyle uyumlu olmadığını belirttik ve bu nedenle sivil toplum kuruluşumuz olan UTİKAD Danıştay 10. Dairesinde dava açtı. Fakat nedense davamız reddedildi. Kara Taşıma Kanunu ve kara taşıma yönetmeliğinin birbirine uyumsuzluğu ve ben lütfen mazur görün, bir garabet teşkil etmesini sizlere arz ediyorum. Akademisyenler olarak, değerli hukukçular olarak siz ki Türk Ticaret Kanununun komisyonlarında görevli almış değerli bir akademisyen olarak Kara Taşıma Kanunu ve yönetmeliği bir kenara koyduktan sonra Türk Ticaret Kanunu taşıma işleri kısmıyla ilgili gayet güzel düzenlemeler yapıldı ve yürürlüğe girdi. Onu da bir kenara koyuyorum, sizlerin sunumlarınızda Kara Taşıma Kanunu ve yönetmeliğine yapılan hiçbir atıf yok. Alınan, gözetilen ve yargıda uygulanmakta olan TTK'nın ilgili hükümleri, Kara Taşıma Kanunu niye çıkartıldı, yönetmelik niye yürürlüğe konuldu? Ancak davalarda ve yargıda neden TTK uygulanıyor?

Onu arz etmek istedim. Buna sizlerin görüşünüzden bir sunum alabilirsem çok teşekkür edeceğim. Tekrar hepinize saygılarımı sunuyorum.

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Efendim, çok teşekkür ederiz. Hak etmediğimiz övgüleriniz için de ayrıca çok teşekkürler. Efendim, ben Ticaret Kanunu hazırlanırken yaşadığımız bir gelişmeyi paylaşabilirim. O aşamada Karayolları Taşıma Kanunu henüz yoktu bir işe başladığımız zaman, Ulaştırma Bakanlığı Ticaret Kanununda yapılan düzenlemeyle ilgili olarak şunu bildirdi Ulaştırma Bakanlığının temsilcileri: *"Biz karayolu taşımalarının regülasyonu için, yani idare hukuku kurallarıyla düzenlenmesi için bir çalışma yürüteceğiz. Fakat o çalışma Ticaret Kanununda düzenlenecek olan konularla kesişmeyecek"* Bu şekilde bize söylenmişti. Biz o sebeple bugünkü konumuz olan özel hukuk açısından, taşıyanın sorumluluğu açısından, düzenlenecek kıymetli evrak açısından, bildirim süreleri, zamanaşımı açısından bir düzenlemeye gittik Ticaret Kanununda, kendi içinde kapalı, tamamlanmış bir sistemdi bu. bu hazırlıklar sürdürülürken birden Karayolu Taşıma Kanunu çıktı. Onun bir süre sonrasında da yönetmeliği geldi ve gördük ki ağırlıklı olarak gerçekten regülasyon sektörün düzenlenmesi piyasa gözetimi niteliğinde, fakat özel hukuka ilişkin de gerçekten kurallar vardı içinde, bu uyumsuzluğu gidermek bizim yapabileceğimiz bir iş değildi. Biz Ticaret Kanunundan sorumluyduk, iki kanun arasındaki uyumun sağlanması mutlak surette yapılması gerekir. Tümüyle sizinle aynı fikirdeyim. Yönetmelikteki düzenlemelerin kanunu kısmen karşılamadığı konusunda da tümüyle hemfikirim. Benim şansıma benim bugün ele aldığım konuya Karayolları Taşıma Kanunu hiç karışmıyor, o sebeple ben değinmek zorunda kalmadım. O şekilde işin içinden çıkabiliyorum ben, buyurun.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Kısaca hazır UTİKAD Sayın Cavit Bey de buradayken, konuşması da orada, yine eski yöneticici olaraktan Müjdat Beyin sorusu da oraya gidiyor. O zaten soru şuradan, bütün taşıma işletmeleri ticari işletmedir kuralını TTK koydu. Türk Ticaret Kanunu bunu söylüyor, ama hangi ticari işletmelerdir bunlar dediğimizde deniz taşıma işletmeleri, kara taşıma işletmeleri, hava taşıma işletmeleri, demiryolu taşıma işletmeleridir. Öyleyse bu işletmelerin de regüle edilmesi lazım. Karayolu Taşıma Kanunu bunun için çıkmıştır. Yani karayolu taşımacılığını regüle ediyor, düzenliyor. Bu düzenlenmesini yaparken Sayın Hocamın belirttiği gibi içinde bazı özel hukuk hükümleri de barındırıyormuş gibi ben şey de, şeytanın avukatlığını yapmak istiyorsanız bazen davalarınızda Karayolu Taşıma Kanunundan da kendinizi savunabilirsiniz. Hani taşıma senedine ilişkin de veri var orada, teslime ilişkin, acentenin sorumluluğuna ilişkin baktığımızda özel hukuka ilişkin de sanki bir

içerik varmış gibi duruyor, ama 2009 yönetmeliğiyle biraz olsun o kamusal boyuta daha da bir çektiler. Şunu görmek lazım: Demiryolu Serbestleştirme Kanunu çıktı, Karayolu Taşıma Kanunu var, Sivil Havacılık Kanunu bu perspektifte hem taşıma ilişkilerini, özel hukuk ilişkilerini, hem de kurumsal olaraktan işletmeyi düzenleme hedefi güdüyor içerik itibariyle bakıldığında, buna da ihtiyaç var, ama şuna yok: Eleştiri burada, Karayolu Taşıma Kanununda lojistik işletmesi tanımlanmış, taşıma işleri organizatörü tanımlanmış, ambar işletmesi tanımlanmış. Yani karayoluyla uzaktan yakından alakası olmayan ortak hükümler, taşıma işleri nedir demiş? Taşımacılık acentelik. Hangi acentelik? Bütün taşıma acentelerini ben düzenliyorum gibi bir iddiada, buna karşı çıkıyoruz. Orada da zaten Cavit Bey dedi, işte onun için bir lojistik temel kanununa ihtiyaç var. Bu ortak alanları düzenleyen bir kanun, ama işletmeleri, sektöre sektörel kanun yani, bu manada sizin sorunuzda Karayolu Taşıma Kanunu ve yönetmeliğin gayesi sektörü düzenlemektir. İhtiyaçtır, zorunludur, olması gerekendir, ama karayolu taşıma sektörünü düzenlesin. Dönüp de hani genel lojistik sektörünü düzenlemeye kalkınca o zaman demiryolunun ayağına basıyor, havayolunun ayağına basıyor. O zaman oraya da bir lojistik temel kanunu belki gerekiyor maalesef, çünkü şu anda Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğüyle Karayolu Düzenleme Genel Müdürlüğünün yaptığı yönetmelikler birbiriyle çok çatışır haldeler. Yani size de geldi, bizim okula da geliyor görüş için, biz de hasbelkader görüşümüzü yazıp gönderiyoruz, ama hep şey, yani Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü kendine özgü bir sistem kuruyor, havayoluyla ilgili yok, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü yapıyor bunu, denizyoluyla da ilgili var Sayın Hocam. Orada bir sıkıntı, şimdi Denizyolu Düzenleme Genel Müdürlüğü büyük ihtimalle İMO'yla uyumlu, kararlarla uyumlu yönetmelikleri yapma niyeti gösterecek. Yalnız sektör düzenlenmeli, orada itiraz etmemeliyiz bence, ama özel hukuk alanına müdahale etmemeli.

Av. MEHMET KAYA- Son soruyu alıp kapatıyoruz.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Şimdi ben de katılıyorum, eklemek için söylüyorum. Zaten bu durum biliyorsunuz Hocam da bir ara bahsetti, demiryollarında şu anda iç taşımalarda hâlâ Rumeli Demiryolları Nizamnamesi, Osmanlı'dan kalan bir nizamname uygulanıyor. Belki Hocam ayrıntıyı açıklar, bu da bir kaza, yani gerekçede, kanunun gerekçesinde bu kanun demiryolunda da uygulanır diyor, ama madde olarak arıyoruz, bulamıyoruz. O da son anında kanunlaşmadı ki bir kazadan kaynaklanıyor. Yani idarenin bu işe birazcık bilinçsiz karışmasından kaynaklanan sorunlar var.

Av. MEHMET KAYA- Evet, var mı efendim Başka? Son soru, şanslı bir son soru sahibi.

NESLİ ÇANKIRI- Merhabalar, Beykoz Üniversitesi Deniz ve Liman İşletmeciliği öğretim görevlisiyim. Çoklu taşımacılıkla ilgili, özellikle konşimentolarla ilgili bir soru sormak istiyorum. Genelde kullandığımız fiks konteynır konşimentolarında biz denizyolunda özellikle maldaki eksiklik ya da yanlış beyandan kaynaklanan sorumluluğu almamak açısından shippers load count ifadesini kullanıyoruz. Az önce Hocam bahsederken Bursa'dan yüklemeli yükte örneğini verdiğiniz gibi özellikle hasarlarda denizyolu olduğu kanıtlanmadığı sürece CMR hükümlerinin geçerli olduğunu söylediniz. Aynı şey eksiklik ya da yanlış beyanda da söz konusu mudur, şu CMR'nin bununla ilgili bir hükmü var mıdır?

Prof. Dr. KERİM ATAMER- Teşekkür ederim soru için, çok önemli gerçekten de deniz taşıması işin içine girmişse, o kayıt mutlaka karşımıza çıkacak. shippers load count çıkacak veya ona benzer sağ alt köşede özellikle küçük yazıyla yazılmış olan kayıtların arasında denizyoluyla taşıma işini yapan kişinin kendini sorumluluktan kurtarmak üzere kabul ettiği hükümler yer alacaktır. O hükümler kural olarak bizim bugün kabul ettiğimiz sistem çerçevesinde geçerlidir, orada herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Eğer shippers load count'un kapsamına giren bir zarar söz konusuysa, yani somut olarak konteynırın içinde 500 olması gerekiyordu, boşaltma limanında kapaklar açıldı, içinden 480 çıktı sadece, taşıyan, taşıyıcı veya nasıl nitelendirirsek forwarder'a diyecek ki o takdirde açık hüküm var, shippers load count, ben bunu saymadım, bana FCL teslim edildi, kapalı konteynır kapalı mühürle teslim edildi, içindekileri saymadım. Dolayısıyla ben hangi aşamada bu hasarın olabileceğinin tartışmasına hiç girmiyorum bile, siz bana zaten bunu 480 vermiş olmalısınız, içeriğinden sorumlu değilim diyebilecek.

Av. MEHMET KAYA- Teşekkür ederiz. Efendim, oturumu kapatıyoruz ve herkese ayrı ayrı teşekkür ediyoruz. Bir de belgeler vermiş, bu belgeleri verdikten sonra kapatalım.

İSTANBUL BAROSU
LOJİSTİK ve TAŞIMA HUKUKU KOMİSYONU
ve LODER İŞBİRLİĞİYLE DÜZENLENEN PANEL
26 Nisan 2017, Galatasaray Üniversitesi

LOJİSTİKTE HUKUKSAL SORUNLAR, SÖZLEŞMELERİN ve STANDARTLARIN ÖNEMİ

SUNUCU- Değerli misafirlerimiz, öncelikle hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Akabinde sizleri bir dakikalık saygı duruşuna, ardından İstiklal Marşına eşlik etmeye davet ediyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Ben kendimi anons ederek geleyim. Değerli misafirler, hoş geldiniz, teşekkür ederim. Bugünkü panelimizi açıyoruz. Ben Egemen Gürsel Ankaralı, İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu başkanıyım. Ben de tabii ki bu paneli açmadan önce dün buradan defnedilen Sayın hocamız Prof. Dr. Erdoğan Teziç' i saygıyla anıyorum, Allah rahmet eylesin. Ben de öğrencisiydim, çok değerli bir hocamızdı, ışıklar içinde yatsın.

İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu olarak bizler öncelikle lojistik, taşıma hukuku, depolama, gümrükleme gibi alanlarda bir takım faaliyetler yapıyoruz. Bu faaliyetlerde öncelikle sektördeki çalışanların, meslektaşlarımızın mesleki olarak gelişmesi bizim öncelikli amacımız, bu doğrultuda çalışıyoruz. Tabii bu çalışmaları yaparken İstanbul Barosu yönetimi ve başkanımız Mehmet Durakoğlu bize çok destek oluyor, huzurunuzda onlara da teşekkür ediyorum. Yine bu amaç doğrultusunda bugünkü etkinliğimizi LODER' le yapıyoruz. Artık LODER' le bizim bu etkinliğimiz yavaş yavaş geleneksel olmaya başladı. Tabii LODER' i biliyoruz, sağ olsunlar sarı kâğıtları yine tanıtım amaçlı basmışlar, girişte vardı. Gerçekten sektörde büyük bir yer dolduran önemli bir dernek ve bizim beraber çalışmalarımız da her zaman çok zevkli geçiyor, onun için de teşekkür ediyoruz. Özellikle Sayın Mehmet Hocama ve Sayın Gülçin Hocama teşekkür ediyoruz.

Değerli misafirler, bugünlerde şunu söylemekte fayda var: Allah kimseyi hukuksuz bırakmasın. Yani hukuk hava gibi, su gibi hayatımızda gerekli bir şey.

Tabi ki bugünkü konu lojistik, lojistik de çok önemli. Yani hukuk ve kurallar aslında temel hareketleri oluşturuyor, kaynağı oluşturuyor. Bir

kaynak oluştuktan sonra da buna ilişkin kurallar, buna ilişkin sözleşmeler, yönergeler ve standartlar oluşuyor, amaç temel bir hukuk kuralının, bir kanunun oluşması. Dolayısıyla eğer bunlara uyarak biz standartlara, belirli kurallara ulaşabilmişsek adil, hızlı, güvenli ve kârlı bir düzen oluşuyor. Yani bizim çabamız bu, tabii olayı lojistiğe indirgeyerek bunu konuşuyorum. Bizim bu alandaki çabamız öncelikle kurallara uyarak adil ve yaygın bir şekilde faaliyet içinde bulunmak. Bugünkü konuda da yine sözleşmeler, standartlar konuşulacak. Tabii ki çok değerli konuşmacılar var. Bunlar değişik bakış açılarıyla sizlere birtakım sunumlar yapacaklar. Tabii siz de değerli sorularınızla bu sunumları çeşitlendireceksiniz. Fazla uzatmaya gerek yok, geldiğiniz için çok teşekkür ediyorum, sağ olun. Bu arada tabii Galatasaray Üniversitesine de bizi burada ağırladığı için ayrıca teşekkür ediyoruz ve şimdi ben Sayın Mehmet Hocamı çağırıyorum buraya, o konuşmasını yapacak. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ

Çok kısa konuşacaktım, ama Egemen Bey konuştu, onu dengelemem lazım, eşit oranda konuşacağım. Öncelikle ben de teşekkürlerimi sunayım. Yaş ilerleyince unutma falan olur, öncelikle tabii ki üç yıldır beraber etkinlik düzenlediğimiz İstanbul Barosu Taşımacılık ve Lojistik -bu iki kelime de nasıl yan yana geliyor anlamıyorum, ama neyse- Komisyonuna ve yönetimine çok teşekkür ediyorum bu işbirliği için. Niye yan yana gelmiyor? Çünkü lojistik taşımacılığı kapsar diye, onu da belirtmiş olalım. Galatasaray Üniversitesi'ne Gülçin Hanım nezdinde çok teşekkür ediyoruz, iki yıldır bizi burada misafir ettikleri için.

Ben de gene her konuşmamda olduğu gibi lojistiğin kısa bir tanımını yapayım. Ne olur, ne olmaz, çünkü bu kamyon lafıyla çok ayrışıyor mübarek. Lojistik tabii çok kamyonun ötesinde bir kavram olduğunu takdir edersiniz, kamyon sadece bizim taşımacılığın, karayolu taşımacılığının araçlarından birisi, ama işte Türkiye'de 750. 000 kamyon olması, bunun 500.000'inin çalışması ismimizi böyle bir kamyona yaklaştırıyor ne hikmetse, böyle bir sıfat var. Hiç olmazsa gemici deyin, kamyoncu neymiş? Neyse, gemi de kullanıyoruz. Dolayısıyla bizim lojistiğin içinde tabii ki en büyük kapsamda taşımacılık var ve bunun dört taşıma modu var bildiğiniz gibi, onların hepsi bizim çalışma alanımızın içinde, tabii onunla yetinmiyoruz, zaten öyle olmasa adı lojistik olmazdı, yanına depolamaları da koyuyoruz. Dolayısıyla depolamalar da bizim önemli ve ikincil önemli şeylerimizden biri. Onun yanına gümrüğü de koymanız lazım, onun yanına stokları yönetimi de koymanız lazım, paketleme, ambalajlama işleri, mali gözetim işleri de koymanız lazım. Buna bütüner lojistik diyoruz, dolayısıyla lojistiği elle gösteremezsiniz, her türlü alt faaliyeti gösterirseniz taşımayı, falan, ama bu lojistik diyemezsiniz. Dolayısıyla lojistik entegre bir faaliyettir.

Bir de hazır gelmişken tabii tedarik zincirini söyleyelim ne olur, ne olmaz, tedarik zinciriyse içinde en az iki lojistik bulunduran bir kelimedir. Yani bir şirketin hem gelen lojistiğini, hem giden lojistiğini birlikte yaparsanız, işte bizim Şişe Cam'ın gelen maddesi sodadır, çıkan maddesi bardaktır diyelim; dolayısıyla iki lojistiği de birlikte yaptığınız anda planlamayla birlikte onlara tedarik zinciri diyoruz. Bir şirket içi, bir de şirketler arası tedarik zinciri var, yani tedarik zincirinin daha geniş kapsamlı bir kavram olduğunu da belirtmiş olalım.

Kısaca tabii LODER' den de bahsedersek, sektörde başka dernek-

lerimiz de var çok değerli, bunlar Uluslararası Nakliyeciler Derneği ve UTİKAD gibi forwarder grubu dediğimiz şeyler, onlar kurumsal üyeliklerin olduğu bir dernektir. LODER'in bütün özelliği bireysel olmasıdır. Bizim bütün üyelerimiz bireysel üyedir, bizde kurumsal üyelik yoktur. Onun için daha tarafsız bir havada olduğumuzu, bir de bizim önemli üye kitlemiz hizmet alan taraftandır. Yani Kürşat Bey gibi, işte Eczacıbaşı, bizim yönetim kurulunda TOFAŞ'ın direktörleri, Baymak'ın direktörleri böyle hizmet alan taraflar vardır. Bizde akademisyenler de var tabii, bu nedenle daha bireysel bir dernek olduğumuzdan bahsedelim. 2001 yılında kurulduk ve her yıl; bu yıl 15.sini yapacağımız Uluslararası Lojistik Kongreleri, bu yıl 6.sını yapacağımız Ulusal Lojistik ve Tedarik Zinciri Kongreleri yapan, Avrupa Birliği projeleri yapan, yurtiçi projeler de yapan, Türkiye'de tek lojistik alanında bilimsel dergi çıkartan ISCC' den de böyle bir dergi çıkartan, üyelerinin gelişmesi için eğitimler, etkinlikler -otomasyon etkinlikleri, bilişim etkinlikleri- düzenleyen bireysel gelişim amaçlı bir derneğiz. Bu kapsamda da tabii standartların büyük önemi var. Büyük sıkıntı, yani bildiğiniz gibi her zaman konuşulan yaş meyve, sebzede standartlar olmaması nedeniyle aşağı yukarı 50 milyarlık bir değerin, hemen hemen 20 milyarını yollarda, depolarda, pazarlarda, manavlarda ve evlerde dahil olmak üzere kaybediyoruz. Çünkü bizim taşıma ve depolama standartlarımız yok, dolayısıyla da bu standartların sözleşmelerle bağlantısı kadar mühim bir şey yok. Yani evrensel standartları ve ülkemize has standartları yakalamamız lazım. Çünkü bizim işimizin önemli tarafında üçüncü taraf lojistikçiler var. Yani bizim *"third party"* lojistik dediğimiz, bunlarla her zaman bir şey çıkma ihtimali var. Bir sayım sonucunda yüzde kaç hatayı kabul edeceksin, her zaman sıkıntıdır. Bizim memleket de öyle bir memlekettir ki çatısı akmayan depo yoktur. Bir tane görsem LODER ödülü vereceğim çatısı akmayan depoya! Ondan sonra da bir sürü hasar olur. Taşımacılıkta da tabii el konulan tırlarımız, satılamaz şerhi konulan tırlarımız, vesaire kapıda bekleyen ya da harcırah mı, asıl ücret mi, vesaire gibi çok sorunlu bir alandayız. Onun için hukuk bize çok lazım, biz kendi üniversitemizde, Maltepe Üniversitesi'nde dört dönem hukuk anlatıyoruz. İş hukuku, ticaret hukuku, taşımacılık hukuku, bir hukuk daha anlatıyoruz, dolayısıyla hukukla herhalde çok ortak çalışmamız olması çok doğal. Bu seminerin amacı da bu zaten, buna bir çerçeve vermek ve elbirliğiyle Türkiye'de bu standartları hayata geçirilmesi lazım. Standartlar olmadan bu marazalar bitmez, her konuda paketleme, taşıma, depolama konusunda bu standartları hayata geçirmemiz lazım. Avukat arkadaşlarımızın da bize destek olması lazım, bu standartlarla iş yapmamız lazım, herkesin nere-

ye kadar sorumlu olduğunun belli olması lazım diyelim. Ben de sözümü burada tamamlayıp, hemen oturumun moderatörlüğüne geçiyorum.

Konuşmacı arkadaşlarımızı sırasıyla buraya davet ediyoruz. Sayın Prof. Dr. Gülçin Büyüközkan Galatasaray Üniversitesi öğretim üyesi, Lojistik Derneğimizin de başkan yardımcısı, Sayın Av. Mahir Işıkay; OMSAN Lojistik Genel Müdür danışmanı ve Hukuk Müşavirliği Departmanı sorumlusu ve Sayın Kürşat Erdoğan Eczacıbaşı Tüketim Ürünleri Grubu Lojistik Müdürü, buyurun. En az beş şirket var, değil mi aşağı yukarı, hem de öyle pahalı pahalı ürünlere sahip? Hemen Gülçin Hanım ile başlayalım, buyurun Gülçin Hanım.

Prof. Dr. GÜLÇİN BÜYÜKÖZKAN

Değerli misafirler, öncelikle hem şahsım, hem Galatasaray Üniversitesi adına hepinize hoş geldiniz diyorum. Bugün sizlere bu oturumun ilk konuşması olarak Lojistik Derneği'nin VM Trade Şirketiyle birlikte iki yıldır üstünde çalıştığı ve artık meyvelerini, sonuçlarını görmeye başladığımız lojistik sistem standartlarıyla ilgili bir sunum yapmak istiyorum. Bununla ilgili bir web sayfamız da var, arzu edenler daha sonra detaylı olarak da ilgili web sayfasında detayları inceleyebilirler.

Aslında başlangıç noktamız standardizasyon, standardizasyon derken nelerden bahsediyoruz? Sonuçta ana amacımız bir değer yaratmak ve bu değeri yaratabilmek için ilgili herhangi bir konuda çalışan, ilgili tüm tarafların bir araya geldiği ve daha etkin iş yapmak, daha etkin sonuç almak, kaliteli ve verimlilik üzerine belirli kuralların, belirli sistemlerin belirlendiği ve bununla ilgili standartların oluştuğu bir yapıdan bahsediyoruz. Özellikle böylesine yapıları oluşturduğumuz zaman ana amaca yönelmek ve bununla birlikte özellikle her tarafın onaylayacağı, kabul göreceği bir yapı oluşturmak esas oluyor. Bu doğrultuda biz de lojistik sistem standartlarını geliştirmek için biraz evvel değindiğim gibi iki yıldır çalışıyoruz. Bunu yaparken özellikle standartlar konusunda birçok çalışması olan İngiltere merkezli VM Trade şirketinin ortağımız olduğunu belirtmek isteriz. Standartları oluşturmak, geliştirmek, yönetim sistemleri adına özellikle önemli konularda neyi vurgulayacağımızı, nelere dikkat etmemiz gerektiği konusunda bize yönlendirmeleri katkıları oldukça önemli. Sektör olarak da Lojistik Derneği olarak da zaten sektörün gelişmesini hedefliyoruz. Bu doğrultuda da acaba hangi alanlarda standart oluşturalım ki çok daha az problemsiz, sorunlar çıkmadan özellikle yönlendirici olacak, kalite ve verimliliği amaçlayacak ve sonuca yönelik hem süreç anlamında, hem de elde edilen çıktılar anlamında katma değer yaratacak bir yol haritası oluşturabiliriz diye sorguladık. Bu doğrultuda bir sistem yaklaşımı içinde önce depolama, daha sonra sırasıyla kara yük taşımacılığı, dökme, sıvı ve tehlikeli madde taşımacılığı, soğuk zincir ve gıda ürünleri taşımacılığı, suyolu, demiryolu, havayolu taşımacılıkları ve katma değerli hizmetler üzerine sistem standartları oluşturmaya karar verdik. Bu standartlardan depolama artık bitti, tamamlandı, pilot uygulamamızı yaptık. Onun üzerine son revizyonlarımızı yaptık ve artık şirketlerimizde uygulamaya başladık. Karayolu yük taşımacılığı ve onu takiben onu destekleyecek şekilde dökme, sıvı, soğuk zincir, gıda ürünleri, tehlikeli madde gibi standartlarımız da taslak olarak oluşturul-

du. Şu anda sektör temsilcileriyle birlikte ilgili paydaşların da görüşlerini çalışmamızla birlikte, son revizyonların üzerinde duruyoruz.

Sonuçta LSS nedir aslında? LSS aslında bir derecelendirme sistemi, bir derecelendirme süreci ve finalde de elde edilen bir derecelendirme belgesi. Sonuçta bir sistem ele alıyoruz ve bu sistemin gerçekten olması gereken özellikleri nelerdir, en iyi sonucu almak için süreçte nelere dikkat etmeliyiz, bu doğrultuda mevcut yapıda örneğin, depolamadan hareket edersek o depoda süreçler ne olmalı, ama ilgili firma ilgili depoda bu nasıl gerçekleşiyor, bunun nedenleri nelerdir ve genel anlamda da finalde o depodan elde edilen sonuçlar nelerdir?

İşte bu doğrultuda özellikle incelenen kuruluşlarla ilgili bir tür süreç ve performans değerlendirmesini yapıyor. Buna göre de aslında o kuruluşu derecelendiriyoruz. Bu doğrultuda hem lojistik alanında çalışan işletme ve bölümlerin kendileri; elde edilen sonuçları sürekli takip etmelerini ve bu sayede eksik noktalarını fark ederek iyileşmeyle ilgili alanlarını tespit edip, oralarda daha odaklanmalarını, ama aynı zamanda da önemli bir vurgu: Standartlara uygun olarak çalıştıklarını belgelemelerini sağlayabiliyoruz. Sonuçta bağımsız bir taraf olarak LODER sektörde bağımsızlığı her zaman zaten bilinen bir dernek, böylesine bir derecelendirme yaparak hem hizmet veren firmanın kendi performansını adil bir şekilde değerlendirmiş oluyor, hem de hizmet veren firmaya böylesine bir talep oluştuğu zaman; güvenebileceği, portföyünde ya da ihale ya da ilgili davetleriyle ilgili yol gösterici oluyor ve firmayla ilgili bir değerlendirmeyi ortaya koymuş oluyor. Bununla ilgili olarak özellikle bugün endüstride biliyoruz ki birçok firma tedarikçisini seçerken, ihalelere girerken birçok kendi analizlerini yapıyor, gerektiğinde denetimler yapıyor. Böylesine bir derecelendirme, böylesine bir belgeye sahip olursa eğer ayrı denetimlere, ayrı çalışmalara gerek olmaksızın zaten kendi performansını, kendi sonucunu sürekliliği ve zaten güvenilirliği kanıtlanmış oluyor.

Bu doğrultuda baktığımız zaman ilerleyen dönemlerde de aynı sektörde faaliyet gösteren birçok firmanın karşılaştırılmasını sağlayıp, hatta aynı firmanın şu anki mevcut yapılar ve daha sonraki mevcut yapılardaki karşılaştırmalarıyla benchmark verilerinin toplanmasını ve böylece sektörde de bir referans noktasının oluşmasını da sağlayacak bir gelişim aslında. İlk standardımız olan depolama standardıyla ilgili özellikle bir örnek vermek istiyoruz. Depolama standardımızın alt başlıkları söz konusu: Gördüğünüz gibi depo yönetimi, insan kaynakları, depo binası ve yerleşimi, elektrik ve diğer yardımcı donanım, malzeme, depolama, palet ve kapları, depo taşıma elleçleme araçları, depo süreçleri, iş sağlığı

güvenliği acil durum ve zararları önlemeyle ilgili başlıklar, kontrol ve raporlamalar. Bu özellikle bir deponun en etkin çalışabilmesi için olmazsa olmaz dediğimiz ana başlıklarımız ve bunların altında ki alt başlıklarımız var. Özellikle o deponun en etkin yönetilmesi, en etkin faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için önemli noktaları denetliyoruz, değerlendiriyoruz, onun doğrultusunda da derecelendiriyoruz. Bunu yaparken de her bir alt başlığa gördüğünüz ağırlıklarda önem derecesine göre değerlendirmemizde katkı sağlıyoruz. Bu derecelendirme sistemi bu doğrultuda özellikle ilgili standartların gerekliliklerine ve belirlenen performans göstergelerine göre yapılıyor. Biraz evvel değindiğimiz alt başlıklarımız bizim standartlarımızın gereklilikleri, her ne kadar sürecimiz çok çok önemli olsa da finalde elde edilen sonuçlar da önemli. Bu doğrultuda özellikle ilgili lojistik alt başlığımızdaki burada örneğin, depoda elde edilen final performans göstergelerine de belli bir puan ağırlığı veriyoruz ve bunun üzerine standart gereklilikleri derecelendirmesi, artı performans sonuçlarına göre toplam değerinin derecelendirmesini gördüğümüz ölçek üzerinden gerçekleştiriyoruz. 100 üzerinden 95-100 arası alınırsa, A+++, 90-94 arası A++, 85-89 arası A+ gibi başlayan, en sonunda da 55 bizim en alt limitimiz, 55 ve altına artık zaten derece vermiyoruz. 55'e kadar olan, 59-55'i de C+'ya kadar giden bir derecelendirme sisteminden bahsediyoruz.

Performans kriterlerimize de baktığımızda gene depo için örnek veriyoruz. Gördüğünüz gibi üç ana başlığımız var. Bunlardan özellikle ilk ana başlığımız finansal boyuttaki başlıklarımız, ondan sonraki ikinci ana başlığımız özellikle etkinlikle ilgili ve en sonu da özellikle güvenilirlikle ilgili ana başlıklarımız, toplamı 100 edecek şekilde bunların da bir ağırlığı söz konusu. Sonuçta da sürece ya da standarda uygun dediğimiz alan yüzde 70, performans göstergelerimizin ağırlığı yüzde 30 ve toplam performans değerimiz de bunların bağlantısı olarak elde edilen bir sonuç olarak derecelendirmemizi gerçekleştiriyoruz. Gördüğünüz gibi böylesine de bir belge hazırlamış bulunuyoruz. Şu anda halihazırda A, B, C firması diyeyim, bir firmamızın denetimini gerçekleştirdik ve gördüğünüz gibi B++ sonucunu elde etti. Önümüzdeki dönemlerde eksik noktalarını kendilerine de bildirdiğimiz için belirli bir periyotta onları iyileştirdikten sonra tekrar bir denetimde o eksiklikleri eğer ki tamamlarlarsa, aldıkları toplam puan yükselirse, bu dereceyi de yükseltme şansları var.

Sonuçta LSS' nin sahibi kim dediğimizde; biz bütün faaliyetlerin sektörün daha ileriye gitmesi, daha etkin ve verimli çalışılması için yapıyoruz. Dolayısıyla tüm lojistik sektörü LSS' nin sahibi ve uygulayıcısı, hem baktığımız zaman lojistik hizmeti alıcılarına, hem lojistik hizmet vericile-

rine ayrı ayrı değer katan bir uygulama. Sonuçta Lojistik Derneği'nin de ana amacı olan "tedarik zinciri ve lojistik faaliyetlerinde sektöre destek olmak" ana misyonu üzerinde de bizim için önemli bir faaliyetimiz.

Baktığımız zaman özellikle arzu ediliyorsa eğer, ilgili firmayla birlikte onların denetlemek istedikleri kendi firmalarını derecelendirmesini de yapabiliyoruz. Onunla birlikte dediğimiz gibi LODER bu standartların oluşturulması, güvenilirliği, bağımsızlığı açısından kendi varlığını koyarken, VM Trade de tabii ki standardizasyon konusundaki tüm süreci her şeye uygun olarak yapılması konusunda tabii ki en büyük desteği sağlıyor. Sonuçta birçok prosedürler de söz konusu, yönetim sistemlerini bilen arkadaşların bildiği bütün sistemler bizde de söz konusu, bununla ilgili yapı da dediğimiz gibi ilgili web sayfamızda var.

Faydalar nelerdir dediğimizde, özellikle sektördeki tüm bu süreçten faydalanan bütün firmalar süreçlerini iyileştirebilirler, katma değer yaratabilirler. Kendilerinin ne durumda olduğunu her şeyden öte mevcut durumlarını tespit edebilirler. Standartlara uygun olarak çalıştıklarını bir tür belgeleyebilirler, artı performans göstergeleri sayesinde elde ettikleri sonuçları da bir şekilde değerlendirme şansları var. Kıyaslama için oldukça önemli bir ayrıntı yapıyor, iyileşmeye açık alanları gösteriyor ve dediğimiz gibi güvenilir bir sonuç olduğu için de referans olma durumu söz konusu. Bu referansı bir daha vurguluyorum, özellikle bugünkü ana oturumlarımızın, sempozyum etkinliğimizin ana teması olan standartlar sözleşmeler ve özellikle lojistik sorunlara nasıl çözümler bulunabilir olayıyla da bağlayabiliriz. Nitekim bugün lojistik sözleşmeleri hazırlanırken hepimiz biliyoruz ki elimizde aslında belirli bir referans, belirli bir yol haritası yok. Kendi tecrübelerimizle birçok şeyi hazırlıyoruz. İşte bu standartlar aslında referans olma özelliği taşıyorlar. Artık bundan sonra yapılacak ilgili alandaki sözleşmelerde bu standartlara atıfta bulunulabilir ve bu sayede de birçok konuda nasıl olunması, nasıl davranılması, nasıl çalışılması konusunda aslında sözleşmeye garantili maddelerin yazılması mümkün olabilir.

Sonuçta baktığımızda referans olma özelliği, tek ortak standart olması, her yerde aynı terminoloji ve aynı tanımların geçmesini sağlamasıyla birlikte sözleşmelerde anlaşmazlıkların ya da bazı kelimelerden ya da yanlış anlayışlardan dolayı oluşacak problemlerin önlenmesini sağlaması ve tabii ki önce ülkemizde, sonra da ana hedefimiz olan uluslararası arenada tanınmasıyla da önemli bir boşluğu dolduracağını ve lojistik sözleşmeleri için önemli bir kaynak olacağını düşünüyoruz. İlginiz için çok teşekkür ederiz.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Teşekkür ederiz. Gülçin Hanım'ın sunumundan şunu anlıyoruz: Biz de zaten işin içinde olmakla birlikte depolama standardı esasına baktığınız anda dünyada da yok. Yani biraz ilaçta var, tehlikeli maddede ve gıdada var. Yani genel kabul görmüş bir standart yok, hatta şu anda European Lojistik Association dediğimiz Avrupa Lojistik Derneği de bu konuda yine çaba içinde. Bu manada biz de Türkiye bazlı olarak böyle bir standardı geliştirmiş ve uygulamış durumdayız. Bu mahkemelerde bilirkişilik masraflarını azaltır mı diye düşünüyorum bir taraftan da. Dolayısıyla genel kabul görmüş bir standardı elbirliğiyle yaşatır ve hayata geçirirsek önünü görürsün. Çünkü şirketlerin kendi standartları var büyük şirketlerin, ona iş yapmaya gidiyorsun, adamın standartları, ondan vazgeçiyorsun veya vazgeçmiyorsun, başka şirketin deposuna gidiyorsun başka standartlar, lojistikçi de ne yapacağını şaşırıyor. O böyle bir şey istiyor -adını vermeyelim- başka bir hizmet alan kuruluş başka bir şey istiyor, adam sistemi hepsine göre ayarlaması son derece masraflı bir iş kendisi açısından, böyle bir kabul görülürse böyle bir standardın çok faydası olacağına inanıyoruz. Gülçin Hanım'a teşekkür ederek hemen Av. Mahir Işıkay'a geçiyoruz. Buyurun Mahir Bey.

Av. MAHİR IŞIKAY

Öncelikle böyle bir panelde yer aldığım için hepinize teşekkür ederim, OMSAN adına da ve kendi şahsım adına. Ben çok kısaca kendimi tanıtmak istiyorum. 83 yılında Kuleli Askeri Lisesi'nden mezun oldum, 87 yılında Harp Okulu'ndan mezun oldum, 96 yılında Ankara Hukuk derken Dokuz Eylül Üniversitesi'nde yüksek lisans, doktora derken bir kıta subaylığından sonra yaklaşık 10 yıl kadar Ege Ordu Mahkeme Başkanlığı yaptım. Emekli olmaya karar verdim, malum hukukçu arkadaşlar bilirler, hâkimin kötü yola düşenine avukat denirmiş, biz de böyle bir kötü yola düştük, ama düşüş biraz şiddetli oldu. Ben emekli olduğum dönemde şu anda kumpas davaları yapılan davalarda, işte Ergenekon, Balyoz, Casusluk, Şike, bu davalarda müdafiilikler yaptım. Bu davalar sonuçlandı, tam rahatladım derken 13 yaşından beri arkadaşım OYAK yönetimi komple bir değişiklik söz konusu olunca, yani Kuleli Askeri Lisesi hazırlık sınıfından beri arkadaşım Sayın Mehmet Hakan Keskin 10 sene genel müdür olarak atanınca akıllı bir insanın yapacağı şekilde hukukçusunu yanına çekti. Yanında yer almaya başladım. Yaklaşık 6 aydır lojistik sektörünün içindeyim. Yani bazı terminolojiye, terimlere daha yeni yeni hâkim oluyorum, ama daha önce Uluslararası Nakliyeciler Derneği kapsamında en azından hukuksal anlamda dersler vermiştim. Lojistik sektörü içine bu kadar hızlı girip, ondan sonraki yani çok geniş bir alan olduğunu demin Hocam da zaten izah etti. O yüzden sorularda yer alırken cevaplamaya çalışacağım, ama sürçülisan edersem şimdiden affola.

OMSAN malumunuz biraz asker kökenli, OYAK'ın bir kuruluşu, 39. yılını kutladık. Asker kökenli olunca da her şeyi talimatlandırıyorsunuz, yönerge altına alıyorsunuz, yönetmeliklerle sınırlandırıyorsunuz. Ben de bu kapsamda her ne kadar sözleşmelerin yönetimiyle ilgili yazılmış olsa da daha spesifik bir konuyu seçtim. Risk haritasını nasıl talimatlandırdık ve hali hazırda risk haritasını nasıl kullanıyoruz, sizlere bunu anlatmaya çalışacağım.

Şöyle bir sunum planı yaptım: Basit bir risk ve risk haritası kavramını izah ettikten sonra, hali hazırda OMSAN' ın da kullandığı (çünkü değişik firmaların bu konuda değişik uygulamaları var) risk haritası talimatını hangi başlıklar altında uygulamaya çalıştığımızı ve bizim için en önemli olan uygulama ve uygulamadaki yöntemleri, risk analizinin azaltılması için neler yapılması gerektiği ve eğer vakit de sınırlı gerçi ama bir de en azından bir sözleşmede bir risk haritasını nasıl oluşturduğumuzu göstermeye çalışacağım. Bu kapsamda risk bir olayın gerçekleşme

ve olaydan etkilenme olasılığı en basit tanımıyla. Peki, biz risk haritasını nasıl tanımlıyoruz? Öncelikle ve öncelikle OMSAN bünyesinde her türlü sözleşmenin neden olabileceği risklerin öngörülmesi, tespit edilmesi, değerlendirilmesi ve yönetilmesi ve bunu yapan ilgili birimlerce hazırlanan bir form olarak tanımlıyoruz. Bu talimatı hazırlarken de biz OMSAN bünyesinde imzalanacak her türlü sözleşmenin neden olabileceği risklerin öncelikle öngörülmesi, tespit edilmesi, demin tanımda da belirttiğim gibi değerlendirilmesi ve yönetilmesi. Kapsam olarak da tüm sözleşmeler, yani belirli bir limit, süre sınırlamaksızın yapılan her türlü sözleşmeye; bu tek sayfalık da olabilir, sayfalarca da olabilir, milyon dolarlık bir sözleşme de olabilir, çok düşük meblağlı bir sözleşme de olabilir, süre olarak da hiçbir sınırlama kısıtlanmaksızın tamamına risk haritası koymaya çalışıyoruz ve hali hazırda da bu şekilde uyguluyoruz. Talimatı uygulamak başta ilgili birimlerin müdürleri olmak üzere tüm OMSAN personeli tarafından sorumluluk kapsamındadır. Ancak normalde bir sözleşmede bu talimatın uygulanması imza yetkililerine ve sözleşme sahibi departmana aittir.

Demin bahsetmiştim, bizim için en önemli bölüm uygulama bölümüdür. Uygulama bölümünü dört aşamada yönetiyoruz. Öncelikle o riskin tanımlanması, daha sonra bu riskin değerlendirilmesi, bu riskin diğer risklere göre önceliklendirilmesi ve bu riski kontrol edip edemeyeceğimiz veya kontrol edebileceksek bunun yöntemlerini belirlemeye çalışıyoruz. Bunların ayrıntılarını zaten biraz daha ileride anlatmaya çalışacağım. Tanımlamada dört fonksiyon göz önünde tutuluyor: Biri taahhütler. Gerek bizim vereceğimiz taahhütler, gerekse karşı tarafın vereceği taahhütler, bununla birlikte varsayımlar, öngörülebilenler, öngörülemeyenler, terminler dediğimiz süreler ve yasal riskler. Bunların tamamını yapan o ilgili sözleşmenin sahibi; öyle tanımlayıp sözleşme sahibi departman, ancak tüm bu süreç içerisinde tanımlarken üç bölüm ve departman tamamında yer alıyor. Hani bu, tabii bu riskler ve bütün bu işlemler yapılırken ilgili birimler mutlaka bunu yazılı yapıyor. Eğer varsa dokümantasyon sistemiyle, yoksa e-maille ya da iç yazışmalarla, ancak tabiri caizse bu üç birim mutlaka ve mutlaka CC' de yer alıyor, her aşamada yer alıyor. İster bizim imzalayacağımız taraflardan, tarafı olduğumuz sözleşmenin ister bir tarafında, ister karşı tarafında yer alalım, öncelikle ilgili departman karşı tarafla bir müzakere yapıyor. Bir taslak sözleşme hazırlıyor. Karşı taraftan gelen bir sözleşme kendi değerlendirmeleriyle birlikte diğer birimlere, ilgili birimlere gittikten sonra onların görüşleri alınıyor. Bunların tamamı demin arz ettiğim gibi yazılı olarak yapılıyor. Bu üç bölüm hukuk müşavirliği özellikle hukuksal boyutuyla ilgili, muhasebe ve bütçe

damga vergisi ve diğer vergilerle ilgili, finansınsa ödemeler, ödemelerin süresi, sigortalarla ve tahsilatlarla ilgili bölümler üzerine kendi görüşlerini, şerhlerini düşüyor. Yeni bir taslak oluşturduktan sonra karşı tarafa gönderiliyor. Karşı taraf kendi düzeltmelerini yaptıktan sonra tekrar bize geliyor. Bizde tamamen o aşamadan itibaren risk haritasını oluşturmaya başlıyoruz. Çünkü nihayetinde hayat bir risk, bir ticaret yapmak zorundasınız. Ne olursa olsun bazı riskleri göz önüne almak zorundasınız. İlgili birimler o risklerle ilgili şerhlerini düştükten sonra bunu bir sonraki aşama olan ilgili müdür, genel müdür yardımcısına gönderiyorlar ve bunlar tamamen gözden geçirildikten sonra biraz sonra örneğini de göstereceğim şekilde paraflandıktan sonra onay veriliyor. Karşı tarafla imzalandıktan sonra risk haritası arkasına eklendikten sonra muhasebeye ve kasaya teslim ediliyor.

Tabii bunlar yapılırken o ilgili birimin departman sorumlusu bazı tehditlerle karşı karşıya kalıyor. Tüm bu süreç birincisi, zamansal ve finansal boyutlar açısından baktığınızda risklerin tehdit ettiği süreçleri şöyle özetledik biz: Bunlar tabii sınırlı sayıda değil, iş geliştirme, hizmet gerçekleştirme, satış, satış sonrası hizmetler, stratejik planlama, kalite sistemleri yönetimi, finansal ve mali kaynakların yönetimi, insan kaynaklarının yönetimi, bilgi kaynaklarının yönetimi tamamı tehdit altında. Ancak risk olmadan da ticaret olmuyor malumunuz.

Bunları değerlendirirken sözleşme sahibi yine biraz sonra arz edeceğim kapsamda şu dört ana başlığı değerlendiriyor bu tanımları yaptıktan sonra: Bu sözleşme imzalandığında ya da yürürlüğe girdiğinde; risklerin potansiyel olumsuz sonuçları nelerdir, bu risklerin önem derecesi nedir, bu risklerin ortaya çıkma derecesi nedir ve bu riskleri önleme olasılığı, olasılık derecesi nedir? Biz bunları kırmızı şeyle yazdığım için şok olarak formüle ettik. Onu biraz sonra yine dediğim gibi örnek risk haritasında göstermeye çalışacağım. Peki, bu potansiyel olumsuz sonuçlar neler olabilir? Yine sınırlı sayıda olmaksızın görevi kötüye kullanma, müşteri beklentilerinin karşılanamaması, veri doğrularını sağlayamaması, iş kaybı, bu ister OMSAN' ın, yani şirketin kendisinden, ister üçüncü şahıslardan, ister müşterilerden olabilir. En önemli maddelerden biri finansal kayıplar, iş güvenliği, yasaların ihlali, iş fırsatlarını kaçırmama, fiziksel hasar, prestij kaybı, maddi ve manevi zararlar, nihayetinde tamamına yakını bunların hepsini potansiyel olumsuz sonuçlar olarak değerlendiriyoruz.

Demin şok olarak özetlediğimiz, formüle ettiğimiz, tek tek baktığımızda önem derecesi, o riskin önem derecesini, yani şiddetini şöyle

formüle ediyoruz: Baktığımızda burada önemli olan o riskin öneminin derecelendirilmesi. Biz bunu uygularken 1'den 5'e kadar puanlama sistemiyle çalışıyoruz. Potansiyel olumsuz sonuçların etkisi çok az olacaksa 1 puan oluyor, kötü uygulamalar alışkanlıklarda yaygınlaşmasına sebep olacaksa 2, yine bu olumsuz sonuçlar sadece o ilgili bölümü etkileyecekse 3, olumsuz sonuçların etkileri genel müdür yardımcılığına kadar etki edebilecekse 4 ve finansal ve yasal düzenlemeler açısından riskler taşıyorsa, bu 5 puan oluyor.

O riskin ortaya çıkma derecesi, yani olasılığı neyse, yine 1'den 5'e kadar puanlıyoruz. Bu da o riskin ortaya çıkma sıklığının derecelendirilmesi; ortaya çıkma olasılığı çok düşükse 1, ortaya çıkma olasılığı düşükse 2, orta derecedeyse 3, yüksekse 4, hatta kesinlikle ortaya çıkmaktaysa, artık bile bile lades diyeceksek 5 olarak puanlıyoruz. O riski önleme olasılık derecesi -yani biz keşfedilebilirlik diye tanımladık- buna baktığımızdaysa, o hataları önleme olasılığı çok yüksekse 1, ama artık o hatayı belirleme olasılığınız yoksa ve buradan elde edilecek sonuçsa artık tek bir bireye kadar indirgenmişse, bunu 5 olarak puanlıyoruz.

Bu demin bahsettiğim şok formülünün üç parametresi vardı: Önem derecesi, ortaya çıkma derecesi, önleme olasılık derecesi. Bu önceliklendirme kapsamında değerlendiriliyor. Bu üçünün çarpımı, yani üç fonksiyonun çarpımı oraya biraz sonra yine bir risk haritasında göstereceğim üzere bir puan olarak gösteriliyor. O puan ne kadar yüksekse, o riskin yüksekliğini gösteriyor. Peki, bu bizi kurtarıyor mu? Hayır. Ben çok açık söyleyeyim, belki sonunda söyleyeceğimi söyleyeyim. Bunları hazırlamaktaki amaç aslında o ilgili birimi üst yönetime karşı bir koruma altına almak, bir nevi sorumluluktan kurtarmak. Yani yarın o sözleşmeden kaynaklanan bir risk meydana geldiğinde o sözleşmeyi imzalayan ya da altına imza atan kişilere evet, ben bu riski söylemiştim, risk haritasında paraflamıştım, dolayısıyla bunda benim herhangi bir hukuki sorumluluğum yok demek. Ama nihayetinde karar mekanizması üst yönetim olduğu için ve bir ticari işletme mantığıyla ve kâr amacıyla hareket ettiğinde bu riskleri göz önüne almaya karar verecek olan üst yönetim olduğu için; biz riskler bunlar bunlardır, siz ister imzalayın, ister imzalamayın demeye getiriyoruz.

Tüm bu sürecin yine son aşaması bu riskleri kontrol yöntemlerini belirleme. Bunu da yine sözleşme sahibi, tüm bunları yaparken ilgili genel müdür yardımcısı nihayetinde son sorumlu, genel müdür yardımcısının koordinesinde yürüyor. Fakat genel müdüre tüm bu süreci değerlendirmeyle raporlayan kimseyse, iç denetmen ve biz de hukuk müşaviri

-zannediyorum diğer şirketlerde de böyledir- hukuk müşavirliği ve iç denetmen doğrudan genel müdüre bağlı, herhangi bir genel müdür yardımcısı ya da başka bir birime bağlı değil, bağımsız olarak hareket ediyor.

Kontrol yöntemlerini belirlemede de iki fonksiyonumuz var: Şok puanlı demin bahsettiğim o yüksek puanı düşürmek için gerekli faaliyetler ve bunun için planlanan aksiyonlar. Risk şok puanını nasıl düşürebiliriz? Bir kere yaptığımız her sözleşme ve bunların altını imzalarken, incelerken karşı tarafın yerine kendimizi koyup, bu sözleşmenin karşı tarafı gibi hareket etmeye çalışıyoruz.

Bunun için de o sözleşme ve sözleşme sonrasında yerine getirilecek taahhütlerin etkin ve verimli olması, finansal sonuçlarının zamanında olması - en önemlisi- çünkü ticari işletme, zamanında güvenli şekilde sonuçlarının alınmasına, mevcut kaynakların korunmasına ve en önemlisi de yasalara uygun olması göz önünde tutuluyor.

Şimdi size bir tane boş bir risk haritası formu, bu bizim hali hazırda kullandığımız bir formdur. Ancak ben size dolu örnek şirket isimleri zikretmeksizin birini göstermeye çalışacağım. Bir kontrol formu, bu dediğim gibi ilgili birim tarafından oluşturuluyor. Bu standart bir formumuz, ancak doldurulması o mevcut sözleşmenin hemen ekinde yer almakla birlikte ilgili birimler tarafından paraf ediliyor. Şimdi bu daha önceden hazırladığımız bir risk haritası hâlâ yürürlükte, demin bahsettiğim şekilde öncelikle bir sözleşme metnimiz var. İlgili birim sözleşmenin üst başlık bölümünü dolduruyor. Burada sözleşmenin tarafları, sözleşmeye konu süreç, burada tabii zannediyorum siz de çok göremiyorsunuz, ama kullanılacak kaynaklar, sözleşmenin geçerli olacağı süre, sözleşmenin tahmini yıllık cirosu ya da elde edilecek gelir, sözleşme departmanının ilgili bölümü. Tahmin ediyorum göremiyorsunuz, ama olmazsa zaten birini buraya bırakacağım. Bu taraftan baktığımızda en soldaki sütun tüm sözleşmenin maddelerini malumunuz yazmamız mümkün olmuyor. Hangi maddede risk görülmüş ve o maddeye şerh konulacaksa, o maddeyle ilgili o maddenin numarası yazılıyor. O maddenin numarasının hemen yanında risklerin tanımlanması var. Demin bahsettiğim o riskin ilgili bölümünün yazdığı tanımlama, mesela bu sözleşmede firmanın işlemi özellikle istenilen sayıda ya da istenilen zamanda personel temin edememesi diye bir risk var. Çünkü bizimle çalışacak o firmanın da bir risk analizi yapılıyor. Mali ya da finansal ya da vergisel boyutunda herhangi bir riski olup olmadığını, o yapılacak sözleşmenin yükümlülüklerini yerine getirip getiremeyeceğiyle ilgili bir ön araştırma yapılıyor.

Buraya o ilgili birim bunu yazıyor. Daha sonra potansiyel olumsuz sonuçlardaysa, örneğin ilgili birim şöyle yazmış: Operasyonun aksaması, müşteri memnuniyetsizliği, çalışanlar arası memnuniyetsizlik, fazla mesai ve bundan kaynaklı ek maliyetler artışı getirilebilir. Bu da potansiyel olumsuz sonuçlar.

Demin bahsetmiştim, bu potansiyel olumsuz sonuçları sadece benim yazdığım şekilde sınırlamamak gerekiyor. O şok hesaplaması da burada gördüğünüz gibi riskin şiddetini 5 olarak almış. Yani en yüksek seviyede almış. Eğer ben bu firmayla çalışırsam bu riski göz önüne al diyor, benim için en riskli bölüm diyor. Hemen ikinci sütunda demin bahsetmiştim yine, ortaya çıkma olasılığını 2 olarak görüyor, fazla değil risk, yani çalışılabilir olarak görüyor. Ancak önleme derecesini tam orta seviyede belirlemiş 3, bunu topladınız, çarpımı 30 yapıyor. Yine söylüyorum, bu 5, 5, 5 yapıp çok yüksek meblağ rakam da ortaya çıkartabilir, ama yine karar verici mekanizma üst yönetim. Bu risk haritası da mevcut o sözleşme sahibinin ve sözleşme sahibinin yanında diğer ilgili, koordine ettiği ilgili birimleri sorumluluktan kurtarma amaçlı.

Riskin şok puanını düşürmek için hangi faaliyetlerin yapılması gerekir? Bunda alternatif firmalardan personel temini sağlanabilir, sözleşmenin 8 veya 9. maddesi uygulanabilir demiş. Yani biz verdiğimiz taahhüdü yerine getirirken bu firmadan kaynaklı bir sıkıntı olursa, başka bir B planı hazırlanıp, bununla ilgili başka bir firmanın daha alternatif olarak tutulması öngörülmüş. Risklerin gerçekleşmesi durumunda oluşturulması planlanan aksiyonlar alternatif firmalardan personel temini, yine 8 veya 9. maddelerin uygulanması demiş. Yine paralel olarak karar verilmiş. Departman ismi, kimler bunu paraflamış? İnsan Kaynakları ve Kalite Sistemleri Müdürlüğü, Tedarikçiyle İlişki Müdürlüğü, Depo ve Dağıtım Operasyonları Grup Müdürlüğü. Bunların yanında mutlaka hukuk müşavirliği de var ancak süremiz sınırlı olduğu için şimdi ikinci sayfaya geçmeyeceğim.

Diğer risk haritasında hukuk müşavirliği de var. İlk başta arz ettiğim gibi hukuk müşavirliği, finans bölümü, muhasebe ve bütçeden geçmeyen CC' sinde olmayan hiçbir sözleşmemiz yok. Bu sözleşmeler tamamen risk haritası oluşturulduktan sonra üst yönetim evet, sözleşme imzalansın dendiğinde risk haritası tüm ilgili birimlerce imzalanıyor, sözleşme imzalanıyor. Demin arz ettiğim gibi risk haritası arkasına konuluyor ve muhasebeye teslim edilip kasaya konuluyor. Ondan sonrası hani bir terim var: Hani biz affedersiniz eşeği sağlam kazığa bağlayalım diyoruz, ondan sonra Allah'a emanet edelim diyoruz, ama risk her zaman

var. Risk olmadığı sürece zaten hayat deyip, demin Hocam da anlatmıştı, sözleşmeleri bir standarda sokmak istiyoruz. Sözleşmeler tek bir standart halinde olsun deniliyor, ama maalesef hukukta da benzer, çok benzer birbirine olaylar vardır, ama hiçbir olay birbirinin aynısı değildir. Hayat devam ettiği sürece riskler artacaktır, riskler devam ettiği sürece sözleşmelerin formatını tek bir çatı altında, tek bir standart altına almak çok fazla mümkün görünmüyor, ama en azından belli bir orana kadar bir standart altına almak mümkün olacaktır. Ben teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Biz de teşekkür ederiz. Mahir Bey de bize sözleşmeyle risk arasındaki ilişkiyi süper anlattı. Bu işin içinde bir endüstri mühendisliği parmağı var, yani bu sistemin kurulmasında ben de endüstri mühendisi olduğum için bizim tekniklere benziyor. Dolayısıyla bir sözleşmenin riski budur, hadi buyur istiyorsan yap, istiyorsan yapmayı ortaya koyan, riski paylaştıran bir şey olması açısından hakikaten çarpıcı, çok teşekkür ediyoruz kendilerine ve Kürşat Bey ile devam ediyoruz. Buyurun Kürşat Bey.

KÜRŞAT ERDOĞAN- Öncelikle Mehmet Hocam'a ve Gülçin Hocam'a teşekkür ediyorum davetleri için, sizlere de vakit ayırdığınız için teşekkür ediyorum. Ben sahada pratikte bizim neler yaptığımızla ilgili, lojistik profesyonel olarak neler yaptığımızla ilgili performansla standartların, sözleşme standartlarının etkileşimi nasıl oluyor, bunlarla ilgili pratikte neler yaşıyoruz bunları deneyimlere dayanarak aktarmak istiyorum.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Kürşat, biraz kendini tanıt, biraz da şirketi.

KÜRŞAT ERDOĞAN

Tabii, gündem olarak Hocam, hazırlamıştım zaten. Ben kendimle ilgili bir bilgi vermek istiyorum, daha sonra kuruluşumuzla ilgili sizleri bilgilendirmek istiyorum. Sonrasında da sunumumuzun konusu performans ve sözleşmeler, küresel örnekler ve trendlerle ilgili birazcık bilgi vermek istiyorum. Son olarak da kitlenin de uygun olduğunu görüyorum, öğrenci arkadaşlarımız da var. Bazı tavsiyelerim olacak, onları da paylaşmak istiyorum.

Öncelikle prensip olarak hem kendi şahsımızla ilgili olabilir veya toplumla ilgili olabilir, her zaman için pozitif yaklaşımımızı ve pozitif tutumumuzu, umudumuzu her zaman sürdürmeyle ilgili kendime göre bir prensibim var, onu da sizinle paylaşmak istedim. Her zaman için pozitif olmakta ve pozitif yaklaşmakta -konulara ve bu sözleşmeler de olabilir, performans da olabilir, başka konular da olabilir- fayda var diyorum. Kendimle ilgili bilgi vereyim. Ben evliyim, keşfetmeyi seviyorum, Galatasaraylıyım, Aydınlıyım. Geçmişte müzikle ilgilendim, eğitim olarak baktığımızda da endüstri mühendisliği kökenliyim. Mühendislik yönetimi üzerine endüstri mühendisliği dersini ODTÜ'de aldım, daha sonrasında mühendislik yönetimi üzerine Boğaziçi Üniversitesi'nde master yaptım, Sabancı Üniversitesi Executive MBA mezunuyum, aynı zamanda Amerika'da MIT' de mühendislik ve liderlik ve inovasyon üzerine eğitim aldım.

Kuruluş yapımıza baktığımızda biz 46 şirketten oluşan bir kuruluşuz, 12.000'in üzerinde çalışanımız var. 2015 rakamlarına göre 8.4 milyar liralık bir net ciro şu anda kuruluşumuzun faaliyet cirosu olarak söyleyebilirim. Aslında biz dört ana grupta operasyonlarımızı sürdürüyoruz. En büyük gruplarımızdan birisi yapı ürünleri grubu, sağlık grubu, tüketim ürünleri grubu - bizim de içinde olduğumuz grup - ve diğer ürünler ve hizmetler dediğimiz grup. Eczacıbaşı olarak bu ticari faaliyetlerimizin yanında İstanbul Modern ve İstanbul Kültür Sanat Vakfına da aynı zamanda katkı sağlıyoruz ve buralarla da yakından ilgileniyoruz.

Bizim tüketim ürünleri grubuna bakarsak tüketim ürünleri grubu 5 şirketten oluşuyor, bunun içerisinde en bilineni İpek Kâğıt, Solo, Selpak, Silen gibi markalarımız var. Schwarzkopf profesyonel alanda hizmet veriyor. Eczacıbaşı girişim, dağıtım ve satış dağıtım firmamız bütün ürünlerimizin dağıtımı ve satışını yapmakta, Eczacıbaşı hijyen ürünleri - Uni markalı ürünlerle daha çok piyasada yer alan şirketimiz- bebek ve anne bakımıyla ilgili ürünlerimiz var. Eczacıbaşı profesyonel de ev dışı kanalında hizmet veriyor.

Baktığımızda biz performansımızı veya çıktılarımızı nasıl elde ediyoruz? Türkiye'de 4 tane, yurtdışında da Kazakistan'da olmak üzere 5 fabrikamız var. Yalova'da, Manisa'da ve Gebze'de 2 adet olmak üzere Türkiye'deki fabrikalarımız yer almakta. Markalarımız arasında Selpak 'tan Oralet' e, Okey' den Detan 'a kadar birçok marka yer almaktadır.

Tüketim ürünleri grubunun lojistik biraz daha konumuza girecek olursak, tüketim ürünleri grubu olarak bizim 50.000 m² depolama alanımız var, günde 100 araçlık bir sevkiyatımız oluyor. Bunlar zincir mağazalar, bayiler, hastaneler, oteller gibi birçok noktaya oluyor ve toplamda da 14 tesiste 300 civarı personelle ilgili işlemlerimiz her gün oluyor.

Şimdi buraya baktığımızda zaten konunun içerisinde depo yönetimi var, nakliye yönetimi var, sonuçta personel yönetimi var ve bunların dayanağı olarak belli metriklere göre bir performans ortaya koymamız gerekiyor, belli ölçülen rakamlara göre ve bunları yaparken de uymamız gereken bir mevzuat var. Tehlikeli madde taşımacılığından, ADR' den tutun ambalaj atıklarına kadar, İş Kanunu'ndan tutun kara nakliyesindeki karayolu taşımacılığında uyulması gereken kurallara kadar birçok noktada ya biz bu konuyu kendimiz direkt yönetiyoruz veya tedarikçilerimiz üzerinden bunun sorumluluğu bizim üzerimizde olmak kaydıyla bu işi yönetiyoruz. Yaptığımız işte; hukuku veya sözleşme yönetimini hiçbir zaman ayırmamız mümkün değil zaten.

Öncelikle bu işi tanımlarken, ne yaptığımızı tanımlarken kritik başarı faktörlerini ben paylaşmak istedim sizinle, biz bu işi neye göre yönetiyoruz, bizim için performans nedir, çok detayına veya rakamlara girmeden konsept olarak, kavramsal olarak lojistik açıdan kritik başarı faktörü nedir paylaşmak istiyorum.

Bizim için ilk başta en önemli şey işin kalbi olan zaten müşteri memnuniyeti, müşteri memnuniyetinin birçok ayağı var. Burada servis kalitesi olabilir, zamanında ve hızlı sevkiyat olabilir, çözüm hızlı olabilir, maliyet yönetimi olabilir veya iletişim olabilir; birçok noktada bunu ölçüyoruz. Bunu yaparken de en büyük kritik başarı faktörlerimizden birisi tabii ki maliyetler, bu işi yaparken etkin ve verimli şekilde yapmamız lazım. Hem personel yönetimi, hem ekipman yönetimi, kiralar, amortismanlar, nakliyeci yönetimi ve uymamız gereken riskler ve cezalar anlamında maliyetlerimizi en iyi şekilde yönetmemiz gerekiyor.

Diğer bir konu da: hatasız ve hasarsız sevkiyat yapmamız lazım. Ne yaparsak yapalım biz istenen sağlam ürünü herhangi bir noktaya teslim edemediğimizde veya bunun mal kabulünü yapamadığımızda hiçbir

anlamı veya kıymeti yok. Lojistikçilere genelde şirketlerin -ben öyle tabir ediyorum- hazinesi teslim edilmiş durumda, bütün stok varlığı, şirketin üzerinden para kazandığı duran varlıklar veya malzemeler, ürünler bize teslim ediliyor, bizlerin sorumluluğuna veriliyor. Nasıl kendi ürünümüze, kendi evimize, eşyamıza bakıyorsak, bunlara da öyle bakmamız gerekiyor ve bunlar üzerinden de belli bir standartta servis seviyesini tutturmamız gerekiyor. Zaman zaman bu konuda da hocalarımızla görüşüyoruz standartlar ne olmalı, ne kadarlık bir kayıp oranı olmalı diye bunla da ilgili eğer detay konuşmak isterseniz memnuniyetle konuşabiliriz. Diğeri de tabii tam ve zamanında istenen hizmeti, bu ürün veya servis de olabilir, bunu teslim edebiliyor olmak gerekiyor.

Benim anlatmak istediğim bütün sunum aslında bu slayt üzerine kurulu, nedir performans? Performans buradaki yazanlar. Bunu yaparken sözleşmelere geçtiğimizde ve bunların performans çıktılarına geçtiğimizde bir kere zaten çağımızda en ufak aldığımız üründe de, internetten bireysel olarak aldığımız üründe de bu geçerli, biz aynı zamanda internet üzerinden de satış yapıyoruz şirket olarak, bir kere entegre bir dağıtım sistemi kurmamız gerekiyor, bunu da sözleşmelerle çerçevelememiz gerekiyor. Yani bilgi güvenliği nasıl olacak, nasıl bir hizmet anlayışı olacak, ne zaman hangi bilgi bizden tedarikçiye akacak, tedarikçiden de bize akacak ki müşterimize istediğimiz bilgiyi ve istediğimiz servisi verebilelim. Bunlara deneyim olarak baktığımızda özellikle benim bu konuya girdiğimde en çok aklıma gelen şey servis sağlayanlar olarak kargo taşımacıları oluyor. Ülkemizde dört büyük kargo taşımacısı firma var, kuryeleri ve kurye şirketlerini hariç tutuyorum. Bunların da biri özellikle internet ve VTC dediğimiz tüketiciye hizmet veren kanalların en büyüğü diye tabir edebiliriz. Her işin bir olgunlaşma süresi gelişim süreci var. Biz bunun bir kısmının belli fazlarını geride bıraktığımızı düşünüyorum, ama belli fazlarda hâlâ gidecek yolumuz var. Burada bizim yaptığımız nedir? Biz servis sağlayıcımızla belli SLA' lerde, belli servis seviyesi konularında özellikle sözleşme sürecinde müzakere ediyoruz ve anlaşmamızı buna göre yapıyoruz. Ödül ve ceza sistemini özellikle kullanıyoruz, bunları pratikte kitaplarda yazan şeyleri gerçekten de kullanıyoruz. Aynı zamanda da sözleşme dışında başka konularda da buna değineceğim, maalesef her konu sözleşmeyle ne yazık ki çözülmüyor. Bunu da karşılıklı ilişki ve diyalog geliştirerek çözmeye çalışıyoruz. Sözleşmeyi veya yasal tarafı çok fazla işletmeden çözmeye çalışıyoruz. Bu konuda da bazı riskler var, bu kadar hukukçu saygın kişiyi bir arada bulmuşken bunları da birazdan paylaşmak istiyorum.

Diğer bir konu nakliye modları, nakliye modlarına baktığımızda bu-

rada bazı rakamlar var. Biz nakliyemizin birçoğunu Türkiye'de maalesef veya iyi ki -nasıl bakarsanız- kara nakliyesiyle yapıyoruz. Kara nakliyesiyle ilgili birçok noktada Avrupa Birliği hem çerçeve anlaşması gereği, hem de diğer kendi geliştirdiğimiz yönetmelikler ve işaret eden diğer tüzük çalışmalarına göre bu konular çerçevelenmiş durumda. Ama diğer konularda ben hâlâ açık konularımızın olduğunu düşünüyorum. Mesela, demiryolu taşımacılığında veya denizyolu taşımacılığında maalesef ülke olarak biz istediğimiz seviyede olmadığımızı görüyoruz. Belli noktalarda bunu nasıl teneffüs ediyoruz, nasıl anlıyoruz, deneyimliyoruz? Belli noktalarda hâlâ açık kalmış alanlar var bu konularda, yani teslim teselüm olsun, ondan sonra risklerin yönetimi olsun, sigorta sistemi olsun, bu konularda hâlâ açıklarımız var. Bunları da pratik yaşamda hâlâ görmekteyiz. Kara nakliyesine gelirsek de, kara nakliyesinde özellikle ADR taşımacılığı alanında hâlâ yaygınlaşmamış, profesyonelleşmemiş bir uygulamanın olduğunu görüyoruz. Bu risklerin yönetimi insan hayatının hani biraz daha değerinin anlaşıldığı nispette daha da yaygınlaşacaktır diye düşünüyorum. Belli maliyetlerimizi bu konuların içerisine koymamız gerekiyor artık, çünkü biz çok maliyet odaklı yaklaşan bir ortamda yaşıyoruz. Hem asgari ücretlerin yapısı, işsizlik oranları gereği maalesef böyle bir alışkanlık oluşmuş durumda. Bu alışkanlığı süratle değiştirmemiz lazım.

Müşteri deneyimi dediğimiz, burada ben müşteriyi birçok anlamda tanımlıyorum. Özellikle onu söylemek istiyorum en başta, müşteri dediğimiz şey yan masada çalışan arkadaşımız da olabilir, hizmet aldığımız yer de olabilir. O da bir müşteridir bizim için aslında bakarsanız, hizmet verdiğimiz yer de olabilir veya aynı kuruluş içerisinde farklı şirketleriniz varsa, bu şirketler arasında ortak fonksiyon gibi örneğin, bizde olduğu gibi ortak fonksiyon olarak hizmet veriyorsanız, bu da bir müşteri ilişkisini temsil ediyor aslında bakarsanız. Buralarda önemli olan en temel şey kurulu ve üzerinde antant kalınmış çerçeve planlarının oluşturulması ve bunların net ve belirgin bir şekilde performans göstergelerine bağlanmış olması ve bunların periyodik olarak ölçülüyor olması bizim için çok önemli. Belli alanlarda biz görüyoruz ki biz de hem hizmet alan taraftayız, hem de hizmet veren tarafta ikisini de görüyoruz. Hizmet verdiğimiz yerlere kolaylıkla manipüle edilebilecek şeklide bazı yorumlar alıyoruz. Yani nedir? Biraz daha pratik, gerçek, ayağı yere basan bir şekilde örnek vermek gerekirse, belli noktalarda lojistik birimleri günah keçisi olmaya çok adaydır. Çünkü servisin veya sürecin sonundadır genelde ve bu noktada bir şey olmadığında, bir şey yapılmadığında genelde lojistik birimlerine fatura çıkabilir. Bir yerde bir rafta bulunurlukla ilgili

bir problem çıktıysa, ürün zamanında gitmediyse, bu genellikle kolay bir şekilde lojistiğe faturalanabilecek bir detaydır. Biz de bunun için ne yapıyoruz? Biz bütün siparişlerimizi, bütün gelen siparişleri, ürün veya hizmet akışını sürekli olarak sistem üzerinden takip etmeye çalışıyoruz. Bunun takibiyle ne sağlamaya çalışıyoruz, nerede, ne zaman, hangi ürün, hangi hareket yapılmış ve bu hareketin de içerisinde neler olmuşu sistem üzerinden takip etmeye çalışıyoruz. Bu ana veriyle ilgili bir ürünün veya müşterinin veya satıcının ana verisiyle ilgili de olabilir, bir siparişin akışıyla da ilgili olabilir veya iade lojistiği dediğimiz kavramla da ilgili olabilir. Her şeyi kayıt ve sistem altyapısının üzerine kurmaya, inşa etmeye çalışıyoruz ki herhangi bir durumda bir risk oluştuğunda tabii önemli olan risk oluşmadan müdahale etmek, ama risk vuku bulmuşsa, olmuşsa, o riskle de ilgili kayıtlarımızı hemen hızlı bir şekilde ve net bir şekilde ortaya çıkartabiliyoruz. Zaten sürecin içerisinde de ne zaman ne olduğunu, risk oluşmasa da herkes takip edebiliyor.

Diğer bir konu sıklıkla bizim gündemimize gelen bir konu, dış kaynak kullanımı veya içeride bazı şeyleri yapmak. Biz bu konuyu hem performans olarak, hem de sözleşme yönetimi olarak her zaman göz önüne alıyoruz. Bunu nasıl yapıyoruz? Aslında dört ana başlıkta yapıyoruz bunu: Maliyet, hız ölçeklendirme, kalite ve bir işin kaldırılıp kaldırılamayacağıyla ilgili stresle ölçüyoruz. Periyodik olarak dışarı verdiğimiz işleri veya içeride tuttuğumuz işleri, iç kaynakta yaptığımız işleri dışarı verebilir miyiz, dışarıda yaptığımız şeyleri de içeri alabilir miyiz diye trendi ve gidişatı hem kontrol ediyoruz hem de ölçümlüyoruz. Son yaptığımız örnek de geçen yıl yine biraz önce bahsettiğimiz 14 tesisten birini kurduk. Bu hizmetimiz dışarıdan 3PL'den alıyorduk. Bir dağıtım operasyonunu 3PL'den alıyorduk. Baktık hem maliyet anlamında, hem de esneklik anlamında, çeviklik anlamında istediğimiz seviyede değiliz ve sözleşmede de belli KPI' lar olmasına rağmen bunları sağlayamıyoruz, belli yaptırımları da ortaya koyduğumuzda iş artık gerilme noktasına geliyor. Tedarikçiden tedarikçiye de değiştirmek istemediğimiz için işi biz -açıkçası sözleşmenin de boşluklarından da açıkçası yararlanıyor durumundan da yola çıkarak- 3PL açısından baktığımızda biz bu hizmeti in-house' a döndürdük. Bu da tabii kolay süreçler olmuyor. Yani baştan kurguladığımız bir başarılı kurguladığımız süreçlerin böyle etkinliğinin zayıflaması bizi hem mali anlamda, hem de servis anlamında zorluyor, ama sonunda böyle bir şeyin içerisine girdik. Belli yatırımları yapmak durumunda kaldık ve bu yatırımları da iyi ki de yapmışız diyoruz. Şu anda meyvesini almaktayız.

Birazcık da ben endüstri ile ilgili size bilgi vermek istiyorum. Birço-

ğumuz zaten bu konuyu takip ediyordur. Hukukçular açısından baktığınızda bizi bekleyen konular var. Bunlarla ilgili hem hazırlanma anlamında belki eğitimleri organize etme veya mevzuat hazır değilse, bunların altyapısının hazırlanma anlamında biraz daha proaktif olmamız gerektiğini düşünüyorum, o yüzden bu konuya özellikle işaret etmek istedim. Bu kapsama giren birçok teknoloji var. Burada ben bulduğum kaynak nispetinde on adedine değinebildim. İnternetten tutun yapay zekâya kadar 3D yazıcılardan Claro teknolojisine kadar birçok noktada bizim sözleşmeleri, standartları ve kanunları buna göre şekillendiriyor olmamız lazım. Tabii kanun yapmak veya bu konuda fikir belirtmek alanında değil, ama burada hukukçular varken bu konuya da değinmek istedim ki gelecek burada, hukuk açısından da burada, bu konuyu hukuksal anlamda çerçevesini oluşturabilirsek gelecek nesiller için daha iyi sonuçlar alabiliriz.

Şimdi bu yaptığımız konuşmayla ilgili sonuçlara baktığımızda özetlemek gerekirse, sözleşmeyle performansın etkileşimini ne kadar iyi kurarsak gelişmiş bir işbirliği oluşturuyoruz. Bu da zaten entegre sistemlerle ve mutlu müşterilerle ortaya çıkmış oluyor. Öngörülebilir maliyetler oluşuyor. Standartlarımız ne kadar netse, ölçülebilirse ve karşı tarafla antant kalınmışsa, o kadar öngörülebilir maliyetlerimiz oluşuyor. Kazan kazan ilişkisi bütün ortamdaki stresi azaltırken, servisin iyileşmesine imkân sağlıyor. Sürdürülebilir çözümler ve işbirlikleri oluşuyor ve esnek yapılar oluşuyor. En büyük eksikliğini gördüğümüz şeylerden birisi esneklik.

Çözülmesi gereken belli konular var. Bunlar kültürel konular, bazıları altyapıyla ilgili konular, bazıları da hukuk sistemiyle ilgili konular. Ben gördüğüm kadarıyla bunları sizlerle paylaşmak istedim. Bir kere bizim kültürümüzde gerçekten de açık iletişim, kazan kazan ilişkisini kurmayla ilgili gerçekten bir kültür değişikliğine ihtiyacımız var. Herkes kendi tarafındaki menfaatini ve faydasını arttırmaya çalışıyor. Yani herkes kendini zeki zannediyor, herkes kendini uyanık zannediyor. Bu konuyu bir çözmemiz lazım, ama hemen bizim yapabileceğimiz, bizim çözebileceğimiz bir şey değil, biz etki ettiğimiz yerlerde bunu hem rol model olarak, hem de ilişkilerimizde gerçekleştirmeye çalışıyoruz. Dürüst tüccarlara açıkçası ihtiyacımız var, dürüst iş yapan, ticaret yapan insanlara ihtiyacımız var ve ben sözleşmeleri aslında bir anayasa gibi görüyorum kendi kafamda kodlarken, ek performans göstergelerini, eklerini veya yaptığımız diğer ek yazılı protokolleri veya e-mail iletişimini veya sözlü veya yazılı iletişimi yasa gibi görüyorum. Bu bakış açısını gerçekten de oturtuyor olmamız lazım diye düşünüyorum.

Diğer bir konu da sözlü mutabakatlarla e-mail kayıtları. Zaman zaman maalesef hani işleri sözleşmeyle, yazışmayla, konuşmayla çözmeye çalışsak da bazen mutlaka artık dava açmamız gerekebiliyor veya konuyu yasalara taşımamız gerekebiliyor, yasal mercilere taşımamız gerekebiliyor. Burada şu konunun özellikle çok eksikliğini yaşıyorum ben: Maalesef pratik iş yaparken her şeyi her an yazılı ve altına imzalı bir şekilde yapamayabiliyorsunuz. Bunu yaptığınız ortamlar da var mutlaka, ama her zaman yapamayabiliyorsunuz. Bazı konular artık modern çağın, sosyal medyanın veya iletişim şeklinin getirdiği bir şekilde e-maille yapılıyor. Biz avukatlarımızla görüştüğümüzde, herhangi bir dava durumunda maalesef e-mail kayıtlarını gerçekten de delil olarak göstermekte zorluk çekiyoruz. Bunun işte noterden bir tebligatı var mı veya yazılı tutanağınız var mı, imzalı, kaşeli, mühürlü belgeniz var mı diye avukatımızdan doğal olarak, haklı olarak sorular geliyor. Bu konuda barodan yetkililerin de burada olduğunu görüyorum. Bu e-maille ilgili, e-mailin gerçekten de yasal bir kayıt, delil ve kaynak olabileceğiyle ilgili yasal düzenlemelere ihtiyacımız olduğunu düşünüyorum. Böyle bir çağda artık farklı bir şey olmasını, bu konuda da bir adım atılması gerektiğini düşünüyorum. Belki baro çalışmalarında da bu yorumumuz da dikkate alınır.

Bazı küresel trendler var lojistikte, çok uzatmadan da konuyu toparlamak için hızlı geçeceğim. Özellikle burada bu konuyla ilgili, yani sözleşmeleri konuşurken değinmek istediğim aslında iki konu var: Bir hibrit dış kaynak kullanımı, diğeri de patent yönetimi. Hibrit dış kaynak yönetiminde rol ve sorumluluklar nasıl olacak, bunların performansa etkisi ne olacak ve sözleşmelere etkisinin ne olacağı en baştan kuruyor olmak gerekiyor. Çünkü örneğin, hafta sonu bir ziyarette bulunduk farklı bir lojistik firmasının bir dağıtım merkezine, dört firma aynı anda iş yapıyor. Yani mal sahibi farklı, kardeş sisteminin yöneten farklı, nakliyeyi yapan farklı, katma değerli hizmetleri yapan farklı, tesis yönetimi başka bir firmada. Yani böyle bir ortamda hibrit bir model bu sonuçta, burada rol ve sorumluluklar kimin sorumluluğu nerede başlıyor, nerede bitiyor, kim nereden ne para kazanacak, nerede ceza ödeyecek, bunun net bir şekilde belirli olması lazım.

Diğer bir konu da patent yönetimi. Fikri haklar ve sonuçta yeni geliştirilen teknoloji olabilir, fikir olabilir, farklı konularda da patent yönetimi konusunda açıkçası ben tam bize toplum olarak yakışır seviyede olmayabileceğimizi düşünüyorum. Bu konuda belki benim bilgim eksik, biraz daha yolumuz var diye düşünüyorum.

Diğer bir konu lojistik deyip geçmeyelim, hocalarımız da burada, bu konuyla ilgili sadece bir örnek vermek istiyorum. Hocalarımız bizden daha iyi bilirler konuyu, lojistik sadece arkadaşlar bir disiplin değil, aynı zamanda artık bir ticaret şekli haline gelmeye başladı. Amazon dediğimiz firma normalde bir e-ticaret firması, kendileri 1,5 milyar dolarlık bir hava kargo merkezi kurmak için yatırımlara başladılar. Bu aslında bir sonraki noktada bir örnek daha var, Walmart da perakende firması offline perakende yapıyor, mağazacılık perakendesi yapıyor. Onlar da gittiler online bir firmayı satın aldılar. Burada neyi anlatıyoruz aslında? Lojistik şirketler artık lojistik perakendeci değil, bir lojistikçi haline geliyor. Tedarik zinciri yönetimi haline geliyor. Bu hizmet olabilir, ürün olabilir, gidişat bu yönde, lojistiği o kadar da hani dar kapsamlı görmeyelim. Bu iş gerçekten de aslında büyük bir iş.

Buradaki öğrenci arkadaşlarımızı da gözeterek ben bazı tavsiyelerde bulunmak istiyorum müsaadenizle. Her zaman ben mutlu olduğunuz ortamda ve mutlu olduğunuz işi yapmanızı tavsiye ediyorum. Geri bildirime hep açık olalım diyorum hem bireysel, hem de toplumsal gelişim için. Diğer bir konu da her zaman hepimiz aynı gemideyiz ve bir takımız. Buna göre yaklaşmamızda fayda var. Yaptığımız iş ne olursa olsun bir balerin gibi olayın gerçekten de önemli olduğunu ve değerli olduğunu her zaman düşünelim diyorum. İletişim de son iletişim olacakmış gibi karıncanın belini incitmeden konuları ele almayı tavsiye ediyorum. Her zaman dinlemeyi ve bir futbolcu gibi durup etrafa bakmakta, topu durdurmakta ve etrafa bakmakta fayda var diyorum olup biteni bir görme anlamında. Diğer bir konu da biraz daha uzun vadeli düşünelim, kısa hesaplar, küçük hesaplara girmeyelim. Biraz daha uzun vadeli ve vizyoner bakmaya çalışalım konulara, öğrenci arkadaşları gözeterek böyle tavsiyelerde bulunmak istiyorum. Kaynaklarımız da bu şekilde, hocalarımızdan da faydalandık. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Biz de Kürşat Beye teşekkür ediyoruz hem teknik, hem kültürel konuşmaları çerçevesinde özetlersek de işte sözleşmeyle performans yönetimi arası ilişkiyi kurduklarını ve performansa dayalı sözleşme yönetimi yaptıklarını ifade etmiş oldular. Burada enteresan olan taraf tabii ki bu in- house veya outsource arasındaki etkileşimde, yani her şeyi outsource etmek olmayabilir, in-house' un da kendine göre avantajları var. Onları da dikkate almamız gerektiğini ifade etmiş oldu. İşte bu endüstri 4.0, lojistik 4.0, tedarik zinciri 4.0 fena halde geliyor. Bu da hukuki açıdan, yani sürücüsüz bir tır birine çarparsa suç kimde? Hadi bakalım! keza bizim depolarda da sürücüsüz forkliftlerimiz var artık, böyle bir sürü yeni yeni boyutlar kazanacağı açık, bunlara da çözüm getirmemiz gerektiğini anlıyoruz.

Son kısım soru-cevap, dolayısıyla sorularınızı alabiliriz. Benim de birkaç sorum var. Sizden ilk soru çıkmasında genellikle zorluk olur, ben sorularımı sorayım, bir aradan çıkayım. Mahir Bey'e sorumuzu soruyoruz: Bu şok sistemiyle risk analiz haritalamasına ne zaman başladınız Omsan' da, bunun sonucunda ne kazanılmıştır, yoksa daha bakıyoruz ilerlemelere, yani hakikaten ne fayda sağlamıştır ve bizim ne risklerimiz azalmaktadır ve ne kazançlarımız artmaktadır diye bir yorum yapabilir misiniz?

SORU -YANIT

Av. MAHİR IŞIKAY- Bunun talimatı 2010 yılında hazırlanmış, tabii zaman içinde ihtiyaca binaen güncellene güncellene son aşamaya kadar getirildi. Biz şu anda yine bu risk talimatını yine bizim mevcut kendimiz tarafından hazırlanmış sözleşmeler yönetmeliğine paralel olarak yeniden güncelliyoruz. Evet, yani ortaya konulduğunda nihayetinde bir ticari işletme, ben her zaman şunu söylüyorum: OYAK bağlı iştiraki 310.000 patronu var. Yani karşıdaki uzman çavuştan Ankara'da oturan orgenerale kadar tamamı patron, dolayısıyla bunlara karşı hesap veriyorsunuz. Çok yakın zamanda gelecek hafta içinde bir genel kurul yapılacak. Orada dediğim gibi bir üsteğmen de, bir yüzbaşı da bunun hesabını sorabiliyor. O yüzden biz risk analizlerini çok açık söyleyeyim, biraz daha muhafazakâr bir şekilde değerlendiriyoruz. Çünkü ben buradan bir kuruş zarar ettim deme lüksümüz yok, ama bir yandan da rekabetçi bir ortam Türkiye'nin şu anda araç taşımasının yüzde 70'ini Omsan gerçekleştiriyor. Dolayısıyla böyle büyük bir firmanın da oradan elde edeceği katkının dediğim gibi Güneydoğu'daki çatışan bir uzman çavuşun da, Ankara'da oturan bir orgeneralin de cebine bir temettü kâr payı olarak girecek. Bu anlamda özellikle yeni yönetim biraz daha lojistik ve ötesi olarak bakıyor. Çalıştığımız ya da tedarikçilerimizle ya da birlikte hareket ettiğimiz firmalarla hep beraber kazanalım mantığıyla hareket etmeye başladık. Dolayısıyla eski yönetimlere ya da yeni yönetim ayrımı yapmaksızın bunu şöyle söylemek lazım: daha ciro bazlı çalışılmaya başlandı, ama maalesef lojistikte tüm arkadaşlar mutlaka lojistikle ilgili oldukları için söylüyorum, kâr marjları çok düşük. Yani bazen kafa kafaya gelmiş risk haritasını artık tamam, ne olursa olsun tamam risk haritası burada, ama imzalamak durumunda olduğumuz sözleşmeler oluyor.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Yani şu anda ölçülen bir getiri, hani bu sisteme uygulanmasıyla biz şöyle avantaja geçtik maddi-manevi değil.

Av. MAHİR IŞIKAY- Değil, ama aslında ben hani hukukçu mantığıyla baktığımda ilk ben hani risk haritası gelip de bunu incelediğimde, bunun uygulamasına baktığımda üst yönetimi biraz bilgilendirme, alt tarafı da, sözleşmenin sahiplerini de biraz risklerden koruma mantığı.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Peki, Kürşat Bey'e de bir sorumuz var. Sizin sektör genellikle outsourcing'dur kozmetikler falan, siz niye kendiniz işletmeye başladınız, ne oldu da başkası işletiyordu da performans alamadınız da mı kendiniz işletmeye karar verdiniz, yoksa yani yeni de-

poydu, kendimiz işletirsek daha mı iyi olacağını düşünüyorsunuz? Bir de bu konuda hâlâ tereddüt var mı?

KÜRŞAT ERDOĞAN- Teşekkürler Hocam. Şimdi bu bir yıldır gündemimizde olan bir konu, sonuçta biz hiçbir zaman Eczacıbaşı olarak işbirliğini bütün tedarikçilerimizle korumaya çalışıyoruz ve uzun vadeli sistemler ve işbirlikleri kurmaya çalışıyoruz. Geldiğimiz noktada hem servis seviyesi olarak, hem esneklik olarak istediğimiz cevapları ve çözümleri alamaz olduğumuzu gördük. Halihazırda da bu konuyla ilgili aslında bir arayışımız da yoktu. Ne yapabiliriz diye düşünüyorduk, tedarikçi değiştirebilir miyiz veya bu işi nasıl yapabiliriz diye düşünüyorken; ayrı bir tesisimiz daha bu konuda bir fabrikamız inşa sürecindeydi. Bu inşa sürecinde olan fabrikamızın içerisinde biz kendi dağıtım merkezimizi kurabilir miyiz diye düşündük. Yani o dışarıdaki hizmeti içeri alabilir miyiz diye düşündük. Fizibilitelerine baktık. Hem zaten maliyet olarak daha hani sonuçta en basitinden baktığınızda dışarı verdiğiniz kârı içeride tutmak, lojistik firmasının da kârları 8-15 civarında olduğunu varsayarsak, 5-15 civarında olduğunu varsayarsak o kâr içeride kalacaktı. Bunun yanında da kendi işgücümüzü kurarak esnek bir şekilde hizmet verebileceğimizi düşündük. Buradan yola çıkarak da bu işe soyunduk ve içeri aldık hizmeti, şu anda geldiğimiz noktayla ilgili de servis seviyesi gerçekten iyileşti. Yani daha hızlı, esnek ve çevik bir şekilde hizmet verebiliyoruz. Yeni işleri içeri almada artık bir lojistik partner olarak görüyor diğer kuruluşun diğer kısımları bizi, rekabet avantajı olarak görüyor. Bu nedenle tesisle, yeni operasyonla, yeni kurduğumuz ekiple bu güveni de aldık. O yüzden bu artık kendi yaptığımız bir iş olarak devam ediyor.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Şunu sormak istiyorum size: Amazon örneği verdiniz. Onlar lojistikçi oluyorlar, falan, yani gidişat outsourcing' den in-housing' e dönüyor mu, dönecek mi?

KÜRŞAT ERDOĞAN- Şu anda dönüyor Hocam, açıkçası dönüyor. Belli noktalarda firmalar bu konuya ayrı bir uzmanlık alanı olduğu için yatırım yapmak istemiyorlar, ama bizim kurgumuzla biz satış dağıtım odaklı bir firma olduğumuz için, dışarıdan da hizmet verdiğimiz iş ortaklarımız var. Örneğin, 3M'in satışını ve dağıtımını biz yapıyoruz veya Heinz' ın satış ve dağıtımını biz yapıyoruz. Bu noktada aslında biz bu konuyu bir anahtar yetkinlik olarak konumlandırdık, yani bu depoculuk işini veya nakliye işini anahtar yetkinlik olarak konumlandırdık. Bu yüzden de biz kendimiz yapmaya soyunduk, ama farklı konjonktürel bir durum varsa farklılaşabilir tabii ki.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- En üst yönetim ne diyor?

KÜRŞAT ERDOĞAN- Üst yönetim mutlu, mutlular.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Buyurun, soru soran kime sorduğunu, tabii ki eski tanıdıklarımızdan Turkay Bey'i ilk gördüğümüz için ona soralım.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Sayın Hocama soracaktım. Lojistik sistem standartlarda şimdi siz olarak kuracaksınız, belirleyeceksiniz, ama bir kamu otoritesi bunu tamam, standartlar budur demediği sürece ne kadar muteber olacak? Yani acaba bir bakanlıktan bu konuda bir yetkilendirme, böyle bir standardı koyma yetkisi LODER'de vardır, yani IATA nasıl uluslararası standart koyuyor ve herkes uyuyor, hatta devletler uyuyor, o zaman acaba LODER'in de böyle bir güce kavuşacağı ya da o standartları kabul ettireceğini düşünüyor musunuz? Yani bir genel işlem şartlarına dönüşecekmiş diye sorma gereği duydum. Benim sunumumda da lojistik çerçeve sözleşmeleri standart acaba gerekli mi tartışması olduğu için teşekkür ederim.

Prof. Dr. GÜLÇİN BÜYÜKÖZKAN- Şimdi tabii şöyle bir bakmak lazım: Devlet eliyle tabii ki bazı şeylerde zorlamalar söz konusu olabilir. Daha doğrusu bu böyle uygulanacak der, uygulanmaya çalışılabilir. Biliyorsunuz taşımacılıkla ilgili olsun, lojistikle ilgili olsun birçok şey uygulanmaya çalışılıyor. Fakat herkes uyamadığı için yıllarca hep uzatılıyor, ilerletiliyor, zorunluluklar farklı yıllara kaydırılabiliniyor. Aslında bunun pozitif bir inisiyatif olarak başlatılması ve gerçekten faydaları görülerek firmalar tarafından sahiplenilmesi esas hem lojistik hizmet alıcı firmalar, hem servis sağlayıcı firmalar açısından. Nitekim tabii sunumda oraya o bölümlere girmedim, ama şu anda bir lojistik firması bizim de partnerlik kurmak istedi. Tabii bu bir daha ilk başlangıç, zaten sektör olarak bir lojistik firması alıp, ben bu standardı kendi inisiyatifimle bana faydalı olacak diye kullanıyorum derse, aynı zamanda holding olan büyük gruplar ya da fark etmez, herhangi endüstriyel şirketlerimiz ben bu standartlara uyan firmalardan artık hizmet alacağım derseniz, yani daha güzel bir sahiplenme, yani zorunluluktan ziyade gerçekten faydasına inanılmış bir sahiplenme bizi asıl hedefimize ulaştıracak. Tabii ki önümüzdeki dönemlerde gelişim de önemli, yurtdışında Hocam da söyledi, barodaki arkadaşlar da yönlendirme yapmışlardı, Avrupa Lojistik Derneğinin de standart çalışmaları var, ama özellikle gidip incelediğimiz zaman mesela, onlar böylesine bir standart oluşturmaktan ziyade bireylerle ilgili, yani çalışan insanların yetkinlikleriyle ilgili standartlarla başlamışlar. İşte bir lojistisyen denilirse ne olur, belirli yönetici denilirse ne olurla başlamışlar, daha sonra aşama aşama ve onlarda da bir tür zorunluluk yok aslında,

onlar da bu standartları oluştururken yarışmalar düzenliyorlar. Bunlara uyanları daha ön plana çıkarıyorlar, daha çok havuç gösterme tarzında bir sistem, faydası görüldükçe, inanıldıkça çok daha benimsenmesini bekliyoruz. Bir de ben özellikle Tanyaş Hocama söz vereyim, çünkü bu konuda kendisinin başka bir, hani kendi düşüncesi de var, o da tamamlasın. Teşekkürler.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Tabii ki o dediğiniz doğruysa kaymaklı ekmek kadayıfı olur, o beklediğimiz bir şey inşallah, ama şu anda gönüllü olanlar ancak yapılabilir, ama bir başka gelişme Gümrük Ticaret Bakanlığı antrepo standartları üzerinde çalışmalara başladı Tasfiye İşleri Genel Müdürlüğü ama orada istediğimiz şekilde gitmiyor. Yani Mersin'de öyle antrepolar var ki kiler demezsin vallahi, öyle rezil yerler var. Dolayısıyla bir ihtiyaç var, bir talep var, bu oluşacak. Avrupa'da da var, onlarda bile yeni gelişiyor. Bu işin gelişeceğini tahmin ediyoruz, ama nasıl sonuçlanacağını zaman gösterecek.

SALONDAN- Çok doğru ve çok doğru sonuçlar getireceğine inanıyorum yaşanan sorunlardan dolayı, özel olarak anlaşmayla taraflar özel olarak seçerek ve sözleşmelere koyarak yaptığı ölçüde başarılı olacak. Mutlaka o zaman kamu otoritesi de gelecek, siz yetkilisiniz diyecek diye umutluyum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Evet, sizlerden de destek bekliyoruz. Egemen Bey, buyurun.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Hocam, teşekkür ederim. Aslında Turkay Hocanın sorusunu soracaktım ben de, ama bir-iki cümle daha ekleyeyim. Gerçekten Hocamın da dediği gibi konu önemli, çünkü standartlar önemli, işte özellikle olmayan birtakım şeylerin olmaya başlaması çok önemli, bu konudaki çabalarınızı tabii ki destekliyoruz biz de, dolayısıyla sorumu çaldı Turkay Hocam, o kadar söyleyeyim. Bir de Kürşat Bey e-mail yazışmalarından ve sözlü mutabakattan söz etti. İşte ben burada birkaç öğrencim var. Derslerde hep söz uçar yazı kalır, bunları binlerce defa söylerim. Söz uçar, yazı kalır. Aslında bizim bölüme de bir pas atmış oldu. Sayın konuşmacılarımız mutlaka buna değinecekler. Yani e-mail mesajlarının bağlayıcılığı, sözlü mutabakatı ne şekilde bağladığı konusuna da değinecekler. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Sağ olun. Başka bir soru? Buyurun.

SALONDAN- Ben Mahir Beye soruyordum. Mahir Bey, ilgili birimlerin riskleri ortaya koymasından bahsettiniz de belli başlı riskler var. Siz risk haritasını önüne gönderiyorsunuz, bu 1'den 5'e kadar kaç diye mi

soruyorsunuz, yoksa onlar toplanıp beyin fırtınasıyla mı tespit ediliyor?

Av. MAHİR IŞIKAY- Yok, beyin fırtınası şeklinde yapıyorlar. Hiçbir birim tek kişiden oluşmuyor. Onlar daha önceki tecrübelerini, karşılaşabilecek ve muhtemel olaylara, etkilere göre bir rakam belirliyorlar, ama nihayetinde inisiyatif onlarda. Onu belirliyorlar, ona karşı nasıl bir aksiyon alacaklar, onu belirliyorlar, B planını ya da C planını hazırlıyorlar. Buradaki tabii ben hem vakit kısıtlı olduğu için, hem de görsel açıdan çok fazla açamadık, şimdi burada ben bir sayfasını gösterdim. Bazı şeyler var, 5-6 sayfalık bir risk haritası oluşuyor. Üretim diyor ki hiç imzalamayın bunu, hiç getirmeyin bile deniliyor, ama maalesef imzalamak durumunda olduğumuz şeyler de oluyor. Dolayısıyla her birim kendi içinde bir dediğiniz gibi beyin fırtınası şeklinde, çünkü onlar da kendi içlerinde şerhlerini koyuyorlar, ama nihayet dediğim gibi karar mekanizması üst yönetim, onlar karar veriyorlar imzalanıp imzalanmamasına, ama ileride böyle bir riskin varlığı her zaman haberdar edilmiş oluyor.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Evet, başka sorumuz? Turkay Bey, buyurun.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Mahir Beye sormak istiyorum. Riski çok olanın takibinde özel bir özen, ayrıca farklı bir özenle yapılıyor mu? İki yıllık sözleşme imzaladınız. Çok riskli, ama imzalandı. Onun süreç yönetimiyle az riskli olanın süreç yönetimi farklılık gösteriyor mu?

Av. MAHİR IŞIKAY- Yok, yani şöyle söyleyeyim: Riski yüksek olanlar özellikle plansal ya da hukuksal anlamda risk olarak gördüklerimizi mutlaka her ay hani finansal anlamda ödemeler eğer haftalık yapılıyorsa ve o ilgili bölüm onunla finansal problem yaşayabilir deniliyorsa, mutlaka o göz önünde tutuluyor. Yani o daha öncelikli eşitler arasında birinci olarak, öncelikli olarak değerlendirmeye alınıyor. Onlardan atıyorum, diyelim sözleşme imzalayacağımız çok saygın büyük bir firmaysa, bazı belgeler yıllık isteniyorsa, bunlardan aylık olarak isteniyor.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Başka bir sorumuz? Buyurun.

SALONDAN- Arkea Mimarlık adına buradayım. Ben aslında hem Mahir Beye, Kürşat Beye de bir soru sormak istiyorum. Şöyle söyleyeyim, Omsan'la biz daha öncesinde çalışmıştık, çalışıyoruz da, büyük bir firma. Şimdi risk, belli bir risk haritası çıkardık ve bu risklerin kabulüyle alakalı bir prosedürünüz var mı? Omsan adına mesela, çok riskli, şöyle söyleyeyim, Omsan'da genel olarak veya bütün lojistikçilerde aslında bu geçerli, genel olarak riskli de olsa bir şekilde kabul edilir. Çünkü ucunda çok büyük bir pazar, müşteri kaybı, vesairesi var. Riskler büyük

de olsa o düşük kâr marjı için bile kabul edilebiliyor. Bunun kabulü için bir prosedürünüz var mıdır? Bunu sormak istiyorum birincisi, diğer kısım da şu: Şimdi Biz aynı zamanda Gülçin Hocamla birlikte aldığımız eğitimlerde yine Omsan Grubundan da satışı ya da satın almacı arkadaşlarla birlikte eğitim de aldık. Şöyle bir şey var, hani bu şikâyet gibi olmasın, ama şöyle bir durum var:

Av. MAHİR IŞIKAY- Yok estağfurullah, müşteri memnuniyeti nihayetinde.

SALONDAN- Yok, benim açımdan demeyeyim, çalışanlarınızı size şikâyet ediyor gibi olacağım, ama siz bir şekilde istediğinizi dayatın, lojistikçiler sizin dayattığınızı bir şekilde kabul eder diye bir algı var. Şundan ötürü, işte hem bu müşteri, çünkü çok firma var, müşteri çok rahat başka firmayla da çalışabiliyor. Bununla ilgili ben sadece hani onun için merak ettim, hani böyle bir kabul, riski kabul prosedürünüz var mı, bunu kabul eden yönetim kurulu neye göre riskleri kabul ediyor? Siz önüne sunuyorsunuz, bu tamam olsun, ama bunun da bir şartı var mı, böyle bir şart da oluşturdunuz mu?

Av. MAHİR IŞIKAY- Yani şöyle, biz dediğim gibi biraz bizim şeyler biraz daha yazılı ve usulü işlemler biraz daha şekli, bu yine söylüyorum, hatta şöyle bir tanımımız var: Omsan ya da OYAK devekuşu gibi tabiri caizse, ne deve, ne kuş, ne yürüyebiliyoruz, ne uçabiliyoruz. Yani bir taraf kamu gibi, bir taraf ticari işletme, çünkü demin söyledim ya 310 000 insana hesap vermek zorundasınız. Biri tabii bu riskleri değerlendirirken her şeyi göz önüne alıyoruz, ama bir yandan da kâr etmek zorundasınız. Her yıl genel kurula gittiğinde işte Omsan ya da herhangi bir bağlı iştirak niye zarar etti denilmesin diye olabildiğince kâr etme mantığıyla hareket ediyor, ama diğer hani personelle ilgili ben çok açık ve net söyleyeceğim, hani diğer eski yönetimi işte kötülemek ya da şey değil, malum 15 Temmuzdan sonra OYAK tamamen bir değişime geçti. Eski yönetim gitti ve şu anda Omsan'da da yeni bir yönetim var ve lojistik ötesi diye hareket ediyoruz. Evet, çalışanlarda ben çok net söylüyorum, hani üst yönetimle alt taraf arasında bir toz bulutu vardı. Şimdi iletişim çok daha güçlü, demin söylediniz açık olmak gerekiyor. Nihayetinde sahada olanlar aşağıdakiler, birebir yaşanan, bizim şu avantajımız var: Hakan Bey gerçekten lojistikçi, yani Silahlı Kuvvetlerdeyken de lojistikçiydi ve bununla ilgili Hocam da bilir, beş kitabını yazdı bunlarla ilgili, ama nihayetinde insan, yani aşağıdaki de insan, üstteki de insan, ama belli bir süreç yok. Aşağı işte müşteri geliyor, bununla ilgili o prosedürler hazırlanıyor geliyor, yönetime yapılsın mı, yapılmasın mı? Evet, riskleri

biz de bazen göz ardı etmek durumunda kalıyoruz, kalmak zorundasınız. Demin söylediğim gibi güneydoğuda çatışan uzman çavuş bize geçenlerde şunu sordu: Benim eşyam Hakkari'den tayin olduğum yere niye götürmüyorsunuz? Şimdi siz bunu ben götüremem diyemiyorsunuz ki, ama maliyetine baktığınızda zararına, ama götürmek zorundasınız, çünkü sizin üyeniz, OYAK'ın üyesi. Dolayısıyla herhangi bir böyle çok kaleme alınmış standart çerçeve içine sokulmuş bir prosedür yok, ama şu anda zararına da olsa öncelik tabii Silahlı Kuvvetler ve üyelerinin tamamının ihtiyaçları giderilmeye çalışılıyor zararına da olsa.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Öyle bir prosedür olmalı mı diye belki sormak lazım, yani hangi risk seviyesinde hangi büyüklükte, bu risk kabul edilir, bu risk kabul edilmez diye bir prosedür olmalı mı diye sorarsak?

Av. MAHİR IŞIKAY- Şimdi Hocam, prosedüre nihayetinde uygulama, yani uyacak mısınız, uymayacak mısınız? Benim önüme öyle sözleşmeler geliyor, ben imzalanması çok sakıncalı, işte 5 çarpı 5 çarpı 5 diyorum, ama bakıyorsunuz, imzalıyoruz. Giriyoruz.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Evet, son bir soru alabiliriz varsa.

KÜRŞAT ERDOĞAN- Ben çok pardon, bir soru sormak istiyorum. Amazon'dan bahsettik, 1.5 milyon dolarlık bir yatırımla aslında bakarsanız kendi içerisine almaya çalışıyor, kendi bünyesine almaya çalışıyor bir lojistik kalemi, aslında bakarsanız bu çok ekstra bir şey, artı bir proses gerektiriyor, çok büyük bir yatırım. Bunu outsourcing olabilir. Siz de aslında in house'a geçmişsiniz bir kısmını, ama bunun için tabii az önce bahsettiğiniz yüzde 5'le yüzde 15 arası bir kâr marjından bahsettiniz bunu belki içinde tutarız diye. Ben sadece şunu sormak istiyorum: Bu tabii ki bir standart için aslında yapılıyor, kâr marjı değil de, bu konuda zararlı çıkmış olsanız bile in house'a devam eder miydiniz? Yani miktar olarak atıyorum, bunu dışarıya yaptırırken biraz daha kârlı pozisyona gelmiş olsanız bile hani devam eder miydiniz bu sisteme? Çünkü burada aslında bir yerde bir standardı da siz kendiniz belirliyorsunuz. Bu standartlar için bundan feda eder miydiniz? Bunu aslında merak ettim, onu sormak istedim.

Av. MAHİR IŞIKAY- Güzel bir soru, teşekkürler. Biz fizibilite yaparken görünür maliyetlerin yanında görünmeyen maliyetleri de baz alıyoruz. Yani görünen maliyetlerde fizibıl olmayan bir şeyi zaten görünmeyen maliyetler üzerine koysanız bile ikna etmeniz zor, kolay değil. Bizim yaptığımız fizibilitede görünen maliyetlerde dahi zaten biz pozitif bir nokta-

daydık. Şu anda fiili bütçe ve fiili değerlerimiz de bunu gösteriyor. Bunun dışında eğer herhangi bir işte de bu söz konusu, lojistikte de söz konusu, görünmeyen maliyetler dediğimiz bir kalem de var. Bunun içerisinde kayıp satışlar olabilir, azalan müşteri memnuniyeti olabilir, kaybettiğiniz pazar payı olabilir. Bunları da belli oranlarda işin içine koymak gerekiyor. Bunları da koyduğunuzda zaten kesinlikle yapmamız gerekiyor diye çıkmıştı çalışmamız, ama dediğiniz gibi belli durumlarda, hani biraz önce bahsettiğim dokunulmayan, ama aslında görünen pazar payı, kârlılık, raftaki bulunurluk gibi konuları ortaya koyduğunuzda biz bu işi yapmaya iyi ki de başlamışız diyoruz. Yapmakla ilgili bir tereddüdümüz yok o anlamda.

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Teşekkür ederiz. Son soru var mı? Tamam, yok. Teşekkür ederiz. Kalkmadan yalnız bir sertifika dağıtımımız var, ben baştan söyleyeyim. Bizim TEMA Vakfından her sene konuşmacılara ağaç operasyonumuz var. Gülçin Hanımla başlayalım.

ARA VERİLDİ

2. OTURUM

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Değerli misafirler, tekrar hoş geldiniz. 2. Oturum hukukçulardan oluşan bir oturum, avukatlardan, onları kadroyu tamamlamaya çalışıyorum, Turkay Bey de geldi. Şimdi biz işin biraz daha hukuk kısmından söz etmeye çalışacağız. Tabii ki dedim ya hukuksuz olmuyor bu işler kuralları iyi bilmek lazım, iyi belirlemek lazım, o zaman daha başarılı olunabiliyor. Şimdi üç değerli konuşmacımız var. Önce sözü Av. Hasan Erdem Beye vereceğim. Hem Hasan Bey, kendini tanıt lütfen, ama bir ricamız var, kürsüden konuşma yapılacak. Çünkü çekimler yapılıyor, çekimler kürsüye ayarlanmış durumda. Evet, sözü size veriyoruz, buyurun.

Av. HASAN ERDEM

Egemen Beyin de söz ettiği gibi hukukçular hukuk deyince biraz daha sıkıcı ve daha kurallar bileşkesinden meydana çıkarak hareket ediyoruz. O yüzden de bizim konularımız biraz ağır ve sıkıcı olabiliyor. Mesela, televizyona çıktığımda yine iş hukukuyla ilgili bir şey anlattım. Akşam eve geldim, kızıma dedim ki nasıl, babanı beğendim mi? *"Indiana Jones'la hiç ilgisi yoktu, çok sıkıcıydı, seyretmedim"* dedi. O yüzden bizim alan da ne yazık ki biraz krallar bileşkesinden olduğu için bazen sıkıcı olabilir.

İş hukukuyla ilgili lojistik konularına değinmeden önce iş hukukuna hâkim olan ve yıllardır adliye koridorlarında ya da taraflarda duymaya alıştığımız bir şey var: Aman efendim, nedir bu? İşçi tarafıysa hep kazanır, işveren tarafıysa hep kaybederiz, boşu boşuna yargılama süreci oluyor, boşu boşuna davalarla uğraşıyoruz, kaybediyoruz. Bunun ne anlamı var? Hatta ticaret hukukuyla uğraşan öğretim görevlisi -şimdi kendisi Marmara'da doçent- aman, iş hukuku da hukuk mu diye hatta çok aşağıdan gördüğü bile oluyor, ama evet, hukuk ve hukukun temel ilkelerinden birine sahip, o da şu: Zayıfı koruma ilkesi. Bundan hareketle bazı kurallar karşımıza ya da bazı durumlarla karşılaşıyoruz. Biz hep işçi kazanıyor, işveren kaybediyor diye baktığımızda aslında arkasında kocaman bir temel mantık var. O da şu: O temel mantıklardan biri işçi lehine yorum ilkesi, yani hâkim yasayı okuduğunda kanunla ilgili bir yorum

yaparken bu yorumu işçi lehine yapmak zorunda. Neden? Çünkü işçi tarafının zayıf olduğu varsayılıyor ve korunmaya muhtaç olduğu kabul ediliyor. Bu sadece iş hukukunda karşımıza çıkmıyor hepinizin de bildiği gibi, mesela kira sözleşmesinde de kiracının zayıf olduğu varsayılıyor ve kiracının korunmasına yönelik olarak düzenlemeler söz konusu, aynı şekilde iş hukukunda da aynı durum söz konusu.

Bunun dışında kanunda ve yasal mevzuattaki düzenlemelere de baktığımızda bir kısım düzenlemenin mutlak emredici, bir kısım düzenlemenin de nispi emredici olduğunu görüyoruz. Bunlar da yine işçiyi koruma ilkesinden hareketle düzenlenmiş maddeler. Örneğin, yıllık ücretli izin devredilemez. Farzımuhal o dönem itibariyle işler çok yoğun, işçi izne çıkmak istemiyor. Hatta çalıştığında ilave bir kazanç elde edeceğini düşünüyor. Mesela, okul açılacağı için paraya ihtiyacım var, yıllık izni çıkmayayım, çalışayım. İşveren de diyor ki siparişler çok yoğun, çalışsınlar, paralarını vereyim izne çıkmasınlar. İki taraf da oturuyor bir sözleşme yapıyor. Bu sözleşme geçersiz, neden? Çünkü yıllık iznin kullanılmasına ilişkin mutlak emredici hükümlere aykırıdır. Nispi emredici hükümlere bakarsak örneğin, çalışma süresi haftalık yasal 45 saat, ama tarafların oturup bunu 50 ya da 60 saat olarak düzenlemesi mümkün değil. Çünkü işçi aleyhine bir düzenleme söz konusu olur. Ancak çalışma süresinin 40 saat olarak düzenlenmesi ya da 35 saat olarak düzenlenmesi mümkün, bunlar da nispi emredici. Bu yüzden, yani lojistik sektöründeki iş hukuku dokunmaları ya da kesişen kümelerine baktığımızda da bu ilkeleri iş hukuku açısından her zaman aklımızın bir köşesinde tutmamız gerekecek. Yine bu işçi lehine yorum, artı işçinin korunması ilkesinden baktığımızda karşımıza başka bir şey daha çıkıyor. O da şu: İspat külfetinin genellikle işveren tarafında olması. Şimdi bizim eski hocalarımızdan Ebül'ula Mardin'in bir sözü var, o söz de şu: *"Hukukta her kaidenin bir istisnası, her istisnanın da bir müstesnası vardır"* Genel kaideye baktığımızda genel kaide şu: İddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür, ama iş hukukuna geldiğimizde karşımıza şu çıkıyor: Diyelim ki işçi dava açtı ve diyor ki bu fesih geçersiz. Feshin geçersiz olduğunu iddia etmesine ve iddia sahibi olmasına, davacı olmasına karşın feshin geçerli olduğuna ilişkin ispat külfeti işverende, yani davalıda. Burada genel kurulan istisnası bir durumun mevcut olduğunu görüyoruz. Yine müstesna: İşçi dava açtı, fazla mesai yaptığını iddia ediyor. Bu sefer işçi tarafında ve davacı olmasına rağmen fazla mesai yaptığını ispatla yükümlü. Bu da müstesnadır. Tabii bu durumda ne olacak? İşveren de o fazla mesainin ödendiğini ispatla yükümlü olacak.

Bu konu başlıklarıyla girmemin sebebi demin de belirttiğim gibi bun-

ların hep aklımızın bir kenarında olması gerekliliği. Bu kapsamda dış kaynak kullanımına girdiğimizde ki bizden bir önceki oturumda da outsourcing kelimesini oldukça sıklıkla duyduk. Outsourcing çok genel olarak iş hayatında duyuluyor, ancak outsourcing'den bahsederken aslında bu dış kaynak kullanımının birden çok farklı düzenlemeleri ya da farklı türleri olduğunu görüyoruz. Öncelikle outsourcing mal tedariki olabilir ya da hizmet tedariki olabilir. Mal tedarikinden bahsediyorsak zaten bu daha çok ticaret hukukuyla ya da diğer hukuk dallarıyla ilgili olduğu için iş hukukuyla ilgili değil. Hizmet alımı olabilir, ama hizmet alımının da türleri var. Siz hizmeti kendi işyerinizde mi alıyorsunuz ya da işinizi gördüğünüz yerde alanda mı alıyorsunuz ya da dışarıda mı alıyorsunuz ya da hizmeti hiçbir katkınız bulunmaksızın anahtar teslimi diye adlandırdığımız şekilde mi alıyorsunuz? Buna göre hizmet tanımının türüne göre iş hukukundaki alanı belirlemek söz konusu olabilecek. Biz bu outsourcing'i biraz daha daralttığımızda karşımıza şu çıkıyor: Alt İşverenlik ilişkisi. Alt işverenlik ilişkisi de İş Yasasının 2. maddesinde tanımlanmış durumda. Tanıma baktığımızda şöyle diyor yasa: *"Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereğiyle teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerin sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverenle işe aldığı işveren arasında kurulan ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi denilir"* Çok güzel, maddeyi görüyorsunuz, sonuna gelene kadar aslında başını kaçırıyoruz neredeyse, ama ne yazık ki İş Kanunundaki çeşitli yamalarla çoğu madde bu durumda.

Peki, tanımlara o zaman tek tek bakalım. Kanunun 2. maddesi uyarınca alt işverenlik ilişkisinin sadece iki alanda kurulabileceğini görüyoruz. Birisi asıl işte, ancak asıl işte alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için bir şart var. O şart da o işin uzmanlık gerektiriyor olması veya yardımcı işlerde. Yardımcı işler lojistik sektörü olarak baktığımızda ya da herhangi bir farklı sektör olarak baktığımızda aslında çok kolay, mesela yemek yardımcı iş, servis, personelin işe gelmesi ve gitmesiyle ilgili olarak yapılan taşıma hizmetleri yardımcı iş, güvenlik yardımcı iş, temizlik hizmetleri, mesela bir hastanenin temizlenmesi, fabrikanın temizlenmesi gibi işler hepsi yardımcı işler. Bunlar yardımcı iş olarak alt işverenlik ilişkisinin kolayca kurulabileceği ve kolayca sınırlamaları çizebileceğimiz, yerine oturtabileceğimiz yerler. Peki, asıl işveren ve uzmanlık gerektiren dediğimizde, o zaman konu biraz tabii ki daha tartışılır hale geliyor ve uzmanlık gerektirip gerektirmediği, hangi işlerin uzmanlık gerektirdiği konusu tartışmaya açık bir hale geliyor.

Yine alt işverenlik ilişkisinin unsurlarına baktığımızda şu unsurları görüyoruz: Bir, asıl işveren olmalı ve bu asıl işverenin işyerinde çalışanların varlığı söz konusu olmalı. Yani yukarıda asıl işverenimiz bulunmalı ve bu asıl işveren kendisi de çalışanları istihdam ediyor olmalı. Demin de söylediğim gibi iş ya uzmanlık gerektiren bir asıl iş olmalı veya yardımcı iş olmalı, bu yardımcı iş veya uzmanlık gerektiren asıl işin asıl işverenin faaliyetine ilişkin olması gerekiyor. Yani diyelim ki bir tekstil fabrikası var. Bu tekstil fabrikasının temizliği asıl işin mahiyeti itibariyle hijyen, işlerin yürütülmesiyle ilgili bir yardımcı iş veya o tekstil fabrikasında simli, yanmaz ya da nano teknoloji bir kumaş üretmeye karar veriyorlar. Oraya bir makine monte ediyorlar ve o makinede sadece o tarz kumaş üretiyorlar ve bu kumaş uzmanlık gerektirdiği için onu dışarı veriyorlar. Bu tarzda bir iş de yine işin mahiyetiyle iç içe.

Devam ediyoruz: Alt işveren çalışanlarının sadece asıl işveren işyerinde çalışması gerekiyor. Yani diyelim ki yine tekstilden gidersek bir temizlik şirketiyle anlaştılar, ama temizlik şirketinin işçileri gelip sabahleyin iki saat A fabrikasını temizliyorsa, ondan sonra gidip B fabrikasını temizliyorsa, gidip C fabrikasını temizliyorsa, gidip D fabrikasını temizliyorsa, o zaman arada asıl işverenlik ilişkisi, alt işverenlik ilişkisi yok, ama o temizlik işçileri sadece o fabrikayı, münhasıran o fabrikayı temizlemek için temizliyorlarsa, o zaman o tekstil fabrikasıyla temizlik şirketi arasında bir alt işveren ilişkisi var demektir. Artı son unsur da işin asıl işveren işyerinde gerçekleşmesi koşulu, yani deminki örnekteki gibi temizlik işinin de o fabrika içinde yapılması ya da o nano teknoloji ürünlü kumaşın o fabrikada üretilmesi zorunlu. Yine tekstilden gittiğimiz için devam edersek, mesela tekstilde fason kelimesini çok duymuşuzdur. İşte fason üretime verildi, fason yaptırıyor. Nedir o fason? Fabrikanın dışında bir üretimdir ve fabrikanın içinde olmadığı için bu sefer arada alt işverenlik ilişkisi kurulmamış olur.

Yasa koyucu alt işverenle ilgili olarak hangi durumlarda düzenleneceğine ilişkin hükümlerin yanı sıra bununla yetinmeyerek bir de ayriyeten alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı durumları da tekrar, negatif açıdan tekrar saymış. Demiş ki uzmanlık gerektirmeyen işleri veremezsin. Bunu zaten oluşma koşulunda bahsetmiştik. Bunun yanı sıra demiş ki daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işverenlik ilişkisi kurulamaz. Bunu genelde sanayide görüyoruz ya da küçük atölyelerde, KOBİ düzeyindeki işyerlerinde görüyoruz. Ustabaşı çok vakıf konuya, ne yapıyorlar? Ustabaşını dışarı çıkarıyorlar, onu alt işverenmiş gibi organize ediyorlar. Onun altına başka işçileri alıyorlar ve bir alt işverenlik ilişkisi kurulmuş gibi sonuç oluşturuyorlar. İşte diyor ki böyle bir ilişki kuramazsın.

Devam ediyor: *"Asıl işveren çalışanlarının alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanamaz"* diyor. Bu da bir yine amir hükümdür. Devam ediyor: *"İşçilerin iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesi veya mevzuattan kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak ve kamusal yükümlülüklerden kaçınmak ve benzeri amaçlarla yapılamaz"* diyor ki aslında bu da yukarıdaki şeye çok benziyor.

Peki, neden o zaman alt işverenlik ilişkisine ihtiyaç duyuluyor? Şimdi gerçeklere baktığımızda, yani iyi niyetli işverenler açısından baktığımızda bir, gerçekten uzmanlık gerektiriyor ve ben uzmanlıkla uğraşmak istemiyorum diye düşünebilir işveren ve böylece alt işverene gidebilir. Yani tamamen farklı bir işkolunda çalışan bir işverenin yemek hizmetiyle uğraşması, güvenlik hizmetiyle uğraşması, servisle uğraşması gerçekten onun için sıkıntı doğuracak ve ilave maliyetler oluşturacak bir uğraşı ve iş, güç kaybı olabilir, ama muvazaaya neden müracaat ediliyor diye baktığımızda temel sebep maliyetler. Neden? Çünkü asıl işveren işçilerinin maliyeti yüksek, ücretleri yüksek, belki asıl işveren işyerinde bir toplu iş sözleşmesi var. Ne yapılıyor bu sefer? Muvazaalı alt işverenlik ilişkisiyle daha düşük maliyetli sirkülasyonu yüksek işçileri alıp sirkülasyonu sağlamak, daha düşük maliyetle hizmetleri elde etmek hedef.

Tekrar yasadaki uygulamaya döndüğümüzde yasa diyor ki: *"Alt işveren-asıl işveren ilişkisi varsa eğer asıl işveren alt işveren işçilerine haklarından alt işverenle birlikte müştereken müteselsilen sorumludur"* Yani genelde alt işverenlik ilişkisine baktığımızda şunu görürüz: Yukarıda güçlü bir asıl işveren genellikle anonim şirket düzeyinde, altta da daha küçük limitet şirket düzeyinde bir alt işveren görürüz. İşte genelde alt işverenler değişir. İşte birisi ihaleyi alır, işçileri çalıştırır, gider sonra diğeri gelir, ihaleyi alır gider ya da işte temizlik şirketidir batar, işçiler ortada kalır ya da ihaleyi sözleşme feshedilince güvenlik şirketi o işçileri başka yere nakletmeye çalışır, tazminatlarını ödememeye çalışır, vesaire. İşte bu yüzden yasa koyucu da demiş ki: *"Asıl işveren alt işveren işçilerinin tüm haklarından alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur"* Nedir bunlar? Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ödenmeyen ücretler, ödenmeyen fazla mesailer, yıllık ücretli izinler, vesaire tüm bunlardan asıl işveren sorumlu.

Peki, asıl işveren bu kadar sorumluysa, muvazaaya neden gerek duyuyor? Zaten sorumlu, zaten onları ödemek zorundadır. Alt işverenle bir sözleşme yaparsa bu durumdan kurtulabilir mi? Hayır. Alt işverenle yapılan sözleşmeler asıl işvereni koruyabilir, asıl işveren kendisini korumak için teminat mektubu alabilir, asıl işveren kendisini korumak için istih-

kakları uhdesinde tutabilir. Ancak işçi dava açtığında ikisine birden husumet yöneltebilir ve icrai aşamada hangisini yakalarsa, tahsili oradan talep edebilir. Bu durumda işçinin dilediğinden alacaklarını talep etme hakkı var. İç ilişki açısından da alt işveren, asıl işveren rücu açısından sorumluluklarını düzenleyebilirler.

Yine muvazaalı alt işverenlik ilişkisine döndüğümüzde gördüğümüz gibi aslında asıl işveren her şeyden sorumlu, o zaman muvazaalı yapmanın ne anlamı var? Muvazaa şunu getiriyor: Demin de söylediğim gibi asıl işverendeki işçilik maliyetleri yüksekse, farzımuhal bir toplu iş sözleşmesi varsa ve ona bağlı olarak ikramiye, sosyal haklar, ücret artışları, yüksek ücretler, emsal ücretlerinin yüksek olması gibi konular söz konusuysa eğer, işte bunu dolanmak için muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi kurulduysa, alt işveren işçisi bu muvazaalı ilişkiyi ispat ettiğinde yukarıdaki toplu iş sözleşmesi ya da yukarıdaki yüksek hakların hepsinden faydalanabilir, tüm ücret farklarını isteyebilir, tüm ödenmeyen sosyal haklarını isteyebilir. Farzımuhal diyelim ki asıl işverende yıllık izin 30 gün, oradaki o izin hakkı talebinde bulunabilir. Diyelim ki orada çalışma süresi işte fazla mesai yüzde 70-80 zamlı ödeniyor. Tüm bunları talep edebilir. Geçersiz işverenlik ilişkisinde bunun yanı sıra, yani bu demin söylediğimiz mahsurların yanı sıra bir de idari para cezaları söz konusu, böyle bir sözleşme mevcut olduğu takdirde ve bölge müfettişleri tarafından tespit edilmesi halinde taraflara 18 377 lira 2017 tarihi itibariyle para cezası öngörülüyor. Bunun yanı sıra burada yazmamışız, ama her işçi için de ayriyeten bir para cezası öngörülmüş durumda.

Peki, lojistik sektörü açısından baktığımızda alt işveren-asıl işveren ilişkisini nerede konumlandırabiliriz, ne olabilir? Genellikle şirketlerin depolama, sevkiyat işlerinde alt işverenlik ilişkisi nerede başlar, nerede biterle ilgili olarak Yargıtayın tartışılan kararları söz konusu. Genelde genel bakış açısı, yani 9. Hukuk Dairesinin genel bakış açısı şu: Üretim bandından en son tüketiciye kadar ulaşana kadar geçen tüm süreç asıl iştir diye değerlendiriyor. Bu kapsamda da o asıl iş zinciri içerisinde yapılan herhangi bir işi uzmanlık gerektirmiyorsa eğer ya da uzmanlık gerektirmesine karşılık uzman olmayan birisine verildiyse eğer bunu muvazaalı işverenlik olarak kabul ediyor. Diyelim ki yine tekstilden gittik, büyük bir tekstil şirketimiz var, üretiyoruz. Fakat üretim bandı bittikten sonra bunu içerideki forkliftlerle depoya taşıtıyoruz, depoluyoruz, daha sonra da o depodan işte tırlar geliyor, alıyor götürüyor, taşımaya devam ediyoruz. Yargıtay tam da bununla ilgili olarak benzer bir kararda diyor ki: *"Eğer siz antrepoda içeride üretim bandıyla depo arasında bu tarz işleri yapıyorsanız bu üretim zincirinin bir parçasıdır. Bu zincire bağlı*

olarak asıl iştir ve bu asıl iş -bir şey daha söylüyor- uzmanlık gerektirmez" Yani hukuki olarak aslında bu noktaya karar verebilir mi, o da ilginç tabii, bunun uzmanlık gerektirmediğine kanaat getirerek uzmanlık gerektirmemesi nedeniyle bunun alt işverene, yani genel olarak kullandığımız tabirle outsourcing edilemeyeceğini söylüyor. Outsourcing edilemeyince de ya da alt işverene verilemeyince de bu sefer oradaki işçilerin asıl işverenin işçileri sayılması gibi bir risk, daha doğrusu bir sonuç ortaya çıkıyor. Bu da ne oluyor? Orada bir lojistik şirketi bile olsa forklift artı depo bir lojistik şirketinde, ötekisi de bir üretim şirketinde olsa bile forkliftten itibaren o işçiler aslında asıl işveren ilişkileri gibi sayılması ve oradaki hakları talep etmesi olasılığı söz konusu olabiliyor. Daha önce incelediğim bir dosyada da şöyle bir karar vardı: Bir beyaz eşya üreticisi şirket bir lojistik şirketiyle anlaşmış, bu lojistik şirketi sadece o şirkete hizmet veriyor, başka hiçbir şirkete hizmet vermiyor. Deposu da, lojistik şirketinin deposu da beyaz eşya üreten fabrikanın arsasının içinde, Yargıtay bunu da muvazaalı saymış, arada bir alt işveren-asıl işveren ilişkisi bulunmadığını kabul ederek lojistik şirketi çalışanlarını o beyaz eşya üreticisi çalışanlarından saymış. Şimdi bu karar tabii lojistik sektörü açısından belki alt işveren olarak hizmet almayı düşünen şirketler açısından pek sıcak olmayabilir. Ancak bizim görevimiz bunları hatırlatıp, buna karşı, yani Yargıtayın buna ilişkin görüşlerini değiştirme açısından bir girişimde bulunulacaksa ya da buna karşı tedbirler alınacaksa, bunları hatırlatmaktan ibaret. Yani bu kararlar bugün itibariyle 2-3 karar düzeyinde, ancak forklift ve depolamayla ilgili karar tüm iş hukukçuları arasında bilinen ve alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı saydırmak için emsal dosyalarda kullanılan ve zorlanan bir karar halinde bugün itibariyle.

Peki, böyle bir durum var. Bunlar nasıl korunabilir? Yani zaten sektörler arasında çalışan işçiler arasında ciddi derecede ücret farkı yoksa, arada bir hak kaybı söz konusu değilse, diğer taraf kurumsallaşmışsa, bunun sayılma olasılığı daha düşük olacaktır. Yani lojistik bazında o şirket ne kadar bireyselse, kişi şirketi, şahıs şirketi ya da ne kadar küçükse ya da ne kadar az uzmanlaşmışsa, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması olasılığı da o kadar artacak demektir diyorum ve sözlerimi noktalıyorum. Umarım süreye yetiştirmişimdir.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz. Aslında bizim Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu olarak çok işimiz var. Yani üretimi ve tedarik zincirini birbirinden ayıramayan bir 9. Hukuk Dairesi var, işte lojistiğin uzmanlık gerektiren bir dal olmadığını düşünen bir 7. Hukuk Dairesi var. Yani lojistiği anlatmak lazım değerli dinleyiciler, tabii soru-cevapta da sizlerden sorular gelecek muhakkak Hasan Beye, ama

durum vahim aslında bu açıdan, zaten hukukçular olarak hepimizin elinde böyle sorunlu en az 4-5 dosya vardır. Teşekkür ederim. Soru-cevap kısmı daha sonra olacak Hasan Bey, sizin bir mazeretiniz var gibiydi, kalktı mı?

Av. HASAN ERDEM- Bir yarım saat daha buradayım. Yani soru alacaksak alabiliriz, ama sona alacaksak olmayabilirim.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- O zaman şimdi isterseniz müsaadenizle Hasan Beye soruları şimdiden alalım, çünkü onun özel bir mazereti var.

SORU - YANIT

SALONDAN- Bizim her şirkette böyle, bizim şirketlerin depoları kendi içlerinde lojistik hizmetleri veriyor, öyle yaptırılıyor. Bu dediğiniz olay tabii yeni farkına varıyoruz, bunu yaptıramazsınız deniliyor anladığım kadarıyla, bu ayrı bir uzmanlık işi değildir, bunu kendin yapmalısınız gibi bir şey çıkıyor. Bilmiyorum, ama böyle çok sayıda firma var. Bunun için ne yapmamız gerektiğini soruyorum Baroyla biz LODER Bunlarla ilgili nasıl çözüm getirelim?

Av. HASAN ERDEM- Şimdi iş hukuku açısından aslında o ispat külfeti işçi lehine yorum ilkesini, filan başlangıçta o yüzden anlattım biraz, çünkü bakış açısı böyle 9. Hukukun, 7. Hukukun, bir de iş hukukuyla ilgili olarak şöyle de bir sıkıntı var: Daire sayısı çok. 7. Hukuk gerçi kapatıldı, 9. Hukuk Dairesi, 22. Hukuk Dairesi kararları farklı farklı da olabiliyor.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- 21 de var.

Av. HASAN ERDEM- Bu karar çok eski değil zaten, yeni 25 Nisan 2016 tarihli bir karar. Yani işte çıkması, yayılması, duyulması derken bu geçen yılın temmuz ayı itibariyle bizim de vakıf olduğumuz ortalama bir karar. Tabii kararın geçerliliği tartışılır, çünkü dediğimiz gibi ürün üretilmiş, paketlenmiş, forklift geliyor, alıyor artık onu ve oradan da depoya götürüyor. Bu onun, yani asıl işin hâlâ üretimde devam ediyor olduğunu kabul etmek tabii çok kolay bir şey değil, ama mevcut durum itibariyle hem bunu kabul ediyor, hem de dediğim gibi benzer bir olayda, ama o olaydaki şirket şuydu: Sadece bir şirkete hizmet veriyordu. Burada demin de saydığım gibi unsurlara baktığımızda depo, mesela dışarıdaysa, o zaman alt işverenlik ilişkisi oluşmaz. Çünkü aynı işyerinde faaliyet devam etmiyor. Unsurlardan biri alt işverenin işçilerinin asıl işyerinde çalışıyor ve asıl işyerinde faaliyetlerini sürdürüyor olmasıdır. Yani siz alıp depoyu lojistik şirketinde depolama işlerini gerçekleştirirseniz zaten alt işverenlik ilişkisi kurulmaz. Buradaki sıkıntı şu: Sizin depolamanız, yani depodaki işçiler lojistik şirketinin işçileriyse ve depo asıl işverenin fabrika alanında yer alıyorsa ne olacak? Değil mi, sorunuz bu aslında.

SALONDAN- Birkaç yere iş yapıyorsa lojistik şirketi kurtarıyor mu?

Av. HASAN ERDEM- O depo işçileri hem A fabrikasına, hem B fabrikasına, hem C fabrikasına gidip depoları istif ediyor, düzenliyorsa evet, yine arada alt işverenlik ilişkisi yok, orada da değişiyor.

SALONDAN- Şoförlerde sorun oluyor. Genellikle büyük fabrikalar anlaşıyorlar. Mesela, arabalar fabrikaya ait oluyor, ama dediğiniz gibi bunu dışarıya vermek istiyorlar. Hem tazminat hemde şimdi böyle seri davalar var. İşçiler bize de açtılar, ana şirkete de açtılar, ama bunu bir sözleşme yaptılar bizim şirketle, dediler ki bütün tazminatlardan…

Av. HASAN ERDEM- Siz lojistik sorunu, ama…

SALONDAN- Bu geçerli değil diyorsunuz.

Av. HASAN ERDEM- Hayır, şunu söylüyorum: Şimdi bu iki tane durum var ayırdığımızda: Biri geçerli alt işverenlik, asıl işverenlik olduğu durum, diğeri de geçersiz olduğu durum. Geçerli olduğu durumda da o zaman iyimser tahminle baktığımızda yardımcı iş var demektir ve geçerli bir alt işverenlik ilişkisi var demektir. O zaman işçi hem lojistik şirketine dava açabilir, hem de asıl işverene dava açabilir. Davanın sonucunda da kazandığında kimden tahsil ederse, oradan alabilir, ama lojistik şirketiyle alt-asıl işveren arasında yaptığı ilişkiyle, sözleşmeyle bunu kendi aralarında düzenleyebilirler. Mesela, ne olur? Kıdem payı lojistikte kalır. İşveren öderse tabii kıdem payı lojistikte olduğu için onun ödemesi doğaldır gibi onlar kendi iç ilişkileriyle sonuç itibariyle bunu düzenleyebilirler. Burada da asıl işverenin dikkat etmesi gereken çalıştığı yerle lojistik şirketinin ekonomik olarak güçlü olması, artı o lojistik şirketinin bu şeyleri yasaya uygun bir şekilde yükümlülükleri karşılayacak ve karşılayan, buna özen gösteren bir şirket olması. Bu durumda asıl işverenin çok endişe edeceği bir durum yok. Diğer durumda, geçersiz sayıldığında, o zaman işçi zaten direkt size açacak ve diyecek ki ben oranın işçisiyim. Orada ne varsa onların aynısını istiyorum diyecek, ama öncelikle aradaki ilişkinin muvazaalı ve geçersiz olduğunu ispat etmesi gerekiyor ki o da nasıl olur? Mesela, bir kişi lojistiktedir, bir kişi diğer asıl işveren işçisidir, ikisi de aynı işi yapıyordur. Zamanında bu Türk Hava Yollarında oldu. Türk Hava Yolları yer hizmetlerini alt işverene vermişti, ama alt işverendeki işçiler aynı zamanda bavulları taşıyor, fakat bir yandan Türk Hava Yollarından talimat ve direktif alıyor, bir yandan iş alımı bazı elemanları organize ediyor. Onu tamamen geçersiz sayıyor. Geçersiz saydığında ne oluyor? Sıkıntı şu: Yukarıda toplu iş sözleşmesi olduğu için işçilerin o haktan faydalanma olasılığı ve maliyetlerin artması, ama lojistik şirketi -yine aynı şeye dönüyorum- sistematik çalışıyorsa ve ücretler birbirine paralelse, yani yukarıdaki asıl işverenin diyelim ki emsal işçisiyle benzerse, zaten fiili durum itibariyle oluşacak bir risk yok demektir.

SALONDAN- Mesela, atıyorum A lojistik firmasıyla 5 sene çalışmışlar. Sözleşme bitmiş, iş ilişkisini kesmişler, ama … biliyorsunuz 5 sene-

nin sonunda başka bir şirketle anlaşma yapılıyor, ama şoförleri olduğu gibi oradan oraya geçiyor.

Av. HASAN ERDEM- Oraya geçiyor, evet. Orada da şu oluyor: Orada yine alt işverenlik ilişkisi zedelenmiyor, sadece alt işverenler arasında bir işyeri devri söz konusu oluyor. Yeni devralan işveren öteki işçilerin kıdemiyle birlikte o işçileri devralmış oluyor.

SALONDAN- İşçi vekili olarak baktığımızda da aslında…

Av. HASAN ERDEM- Tabii işçi açısından lehte bir şey, bu genelde nerede oluyor? Genelde Sağlık Bakanlığı hastanelerinde oluyor, ihaleyle ya da belediyelerde oluyor. İşi ihaleyle veriyorlar, ihale bittiğinde alttaki işveren gidiyor, yeni işveren geliyor. Yeni işverenden tabii yukarıdakiler o işçilerle devam etmesini istiyor. Çünkü o işçiler teknik işçiler oluyor. Mesela, röntgen mütehassısı oluyor, işte hasta bakıcı oluyor, vesaire böylece o işçiler hep o hastanede taşeronla birlikte çalışıyor, ama onu alt işveren devri olarak sayıyor. En son alt işveren tüm süreden sorumlu oluyor. Hakkaniyete uygun mu? Çok uygun olduğu söylenemez, yani o son alt işveren aslında tamamen giyotinin altına gidiyor, böyle bir sıkıntısı var. Yani burada da asıl işveren kendisini, yani lojistik sektörünün üstünde yer alan asıl işveren sözleşmelerle kendini korumaya dikkat edecek ve kontrol edecek. Düzgün bir şirketle mi çalışıyorum, düzgün şirket işçilerin haklarını zamanında ödüyor mu, sigorta primlerini zamanında yatırıyor mu, bunları kontrol edecek.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz, sağ olun. Peki, üniversite içinde bir görüşmesi var, sonra gelecek. Nasıl olsa biz toplantıyı bitirmiş oluruz. Aynı zamanda İş Hukuku Komisyonu Başkanı, kendisi bir etkinlik düzenlemek peşinde anladığım kadarıyla.

Av. HASAN ERDEM- Evet, size rakibiz.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Şimdi Sayın Hocamız Dr. Fatih Aydoğan *"Lojistik Sözleşmelerinde -Süreçlerinde- Incoterms'in Rolü",* yine bir standarttan söz edilecek dış ticaretteki, buyurun Sayın Hocam.

Dr. FATİH AYDOĞAN- Teşekkür ederim. Sayın hocalarım, Sayın Başkan, sayın konuklar; ben de hepinizi selamlıyorum saygıyla, burada olduğunuz için de teşekkür ediyoruz. Bizim burada olmamıza vesile olan Egemen Bey, Güler Hanım, sizlere de teşekkür ediyorum.

Ben de lojistik sözleşmelerinde -veya süreçlerinde diyebiliriz- incoterms'lerin etkisi, netice itibariyle şöyle bir durum var: Şimdi incoterms'lerin ne olduğuna bakacağız kısaca. Aslında incoterms'ler uluslararası bir

satımda satıcıyla alıcı arasındaki ilişkide geçerli, fakat öyle haller oluyor ki taşıyıcının veya depo işini gerçekleştiren lojistik firmasının kiminle anlaştığına bağlı olarak, yani gönderenle veya alıcıyla anlaşmaya bağlı olarak satıcıyla alıcı arasındaki bazı uyuşmazlıklar, anlaşmazlıklar taşıyıcıyı da etkileyebiliyor. O açıdan ben biraz da araştırma yaptım. Baktım epey de bu konuda hemen hemen bütün lojistik firmaları da neredeyse sayfalarında incoterms'lere yer vermişler. Hatta şöyle görüşler de gördüm: Lojistik firmalarının işlerini tam yapabilmeleri için incoterms'leri de anlamaları, ne olduğunu bilmeleri gerekir gibi görüşler de var. Egemen Beyle konuyu seçerken de ben de bir tereddüt etmiştim. Acaba isabetli mi, ama sonra bakınca gördüm ki isabetli olmuş. Incoterms'lerin ne olduğunu, tarafları nasıl bağladığını satıcı ve alıcı diyeyim, Almanya'dan bir ürün Türkiye'ye gelecek, bu arada bunun taşıyıcıya etkisini veya depolama yapıyorsa, depocuya etkisini, bunu beraber görmüş olacağız.

Şimdi lex mercatoria diye bir kavram var. Bu kavramı hani başka şekillerde de tanımlayabiliriz, ama kısaca ticari örf ve adet teamül hukuku diye de tanımlayabiliriz. Şimdi uluslararası satışlarda şöyle bir sorun var: Özellikle satıcıyla alıcı arasında, ama taşıyıcıyı da etkilendiriyor. Şimdi farklı ülkelerde olduğu için ikisi farklı hukuklara tabi ve bazen de dil engeli nedeniyle, yani bugün belki İngilizceyle birçok şey halloluyor, ama dil engeli nedeniyle her iki ülke hukukunda o sözleşme, sözleşmeye konulacak hükümler farklı yorumlanabilir. Mesela, bir ihtilaf oldu. Bir tarafında Almanya'da bir şirket, bir tarafında Türkiye'de bir şirket var. İhtilafa Türk hukuku uygulanacaksa, işte Türkiye'nin milletlerarası özel hukuk kuralları diyoruz, o kurallar devreye giriyor ve sözleşme ona göre ya Türk hukukuna göre, ya Alman hukukuna göre yorumlanıyor. Burada da bir karmaşa, bir sıkıntı ortaya çıkabiliyor. Onun için bu tür sıkıntılar oluşmasın diye, aynı dil konuşulsun diye, işte bu kuralların karmaşasından kaçmak için bazı hem uluslararası anlaşmalar var -taşıma sektöründe mesela yabancı olmadığı, işte CMR gibi, Hamburg kuralları gibi- bir de uluslararası anlaşmalar dışında bazı yeknesak kurallar ya da bir örnek kurallar diyebileceğimiz -şimdi göreceğiz- Milletlerarası Ticaret Odasınca oluşturulan kurallar var. Bu neyi sağlıyor? Temel fikir şu: Aynı dili konuşalım, aynı şeyden bahsedelim, sözleşmeye yazdığımız klozun, yani sözleşme hükmünün ne olduğu konusunda hemfikir olalım. Yani ihtilafa düşmeyelim. Bu konuda unsitral, yani Birleşmiş Milletlerin bir komisyonu diyebiliriz, Ticaret Komisyonu, Unidiroit yani bu Fransızcasının kısaltılması, orada da yine yeknesaklaştırmaya ilişkin bir enstitü uluslararası hukukun, onların çeşitli faaliyetleri var.

Şimdi soft low diye de bir kavram var. Hani bu bazen siyasette de oluyor. İşte soft power, hard power filan, burada da şöyle bir şey deniliyor: *"Şimdi uyulması zorunlu olan kurallar var"* Şimdi biz hangi kurallara tabiyiz? İşte Anayasa var, Anayasa uygulanacak, kanunlar var, işte Ticaret Kanunu, İş Kanunu, Ceza Kanunu, işte tüzükler, yönetmelikler, vesaire. Bunlar uyulması zorunlu kurallar, ama bunun dışında da bazen model kanunlar şeklinde mesela, Amerika'da Model Şirketler Kanunu var gibi model kanunlar örnek olarak ülkelerin tercihine bırakılabiliyor. Bazen yine bahsedildi zannedersem, ben sabahki oturumun tamamına katılamadım, ama standart sözleşmeler, inşaat sektöründe FIDIC sözleşmeleri gibi hani standart alıyorsunuz kalıp olarak, değil mi, biraz da bahsedildi galiba, o sözleşmeyi tatbik ettiğinizde herkes aynı şeyi anlıyor. Bir de bunun yanında davranış kodları var. Bunlara ilave olarak bir de incoterms'ler var. International Convertion Terms adı altında sözleşmelere eklenen klozlar, yani şimdi ne işe yaradığını da söyleyeceğim, ama özellikle satıcıyla alıcı arasında -Almanya'da satıcı, işte İstanbul'da, Türkiye'de alıcı- acaba bu mala -gıda olabilir, makine olabilir, aklımıza ne geliyorsa- ilişkin hasar -malın hasara uğraması, ziyaa uğraması, çürümesi, yanması, kırılması, bu- ne zaman geçecek alıcıya? İki, bu aradaki masraflar kime ait olacak? Yani taşımacıyla, taşıyıcıyla kim anlaşacak, sigortayı kim yaptıracak, gümrük işlemlerini kim yerine getirecek, ithalat, ihracat izinlerini kim alacak? Bu konularda da -biraz daha ayrıntılı söyleyeceğim- incoterms'ler gündeme geliyor. International Chamber of Comens- Milletlerarası Ticaret Odası tarafından bu kurallar çıkarılıyor. Bu kuralları herhangi bir devlet onaylamıyor. Yani kendi iç hukuku haline getirmiyor. Taraflar sözleşmede bu kurallara atıfta bulunursa veya bu kısaltmalarla düzenlerse şu anlaşılıyor: Evet, bu kısaltmanın anlamı Milletlerarası Ticaret Odasının yayınladığı broşürdeki gibidir. Oraya bakacağız, orada bu kısaltma ne anlama geliyorsa, iki taraf da neyi kabul etmiş oluyor? Bunu.

Şimdi bir önceki oturumda gündeme geldi aradan önce, acaba mailler, vesaire bir anlamı olabilir mi? Burada da bir önemi var, ona da değineceğim. Taraflar açıkça sözleşmede incoterms'lerin 715 sayılı broşürün uygulanacağını yazmasa bile eğer aralarında böyle bir teamül varsa veya karşı tarafta böyle bir güven, işte maillerle, başka yollarla oluşturulmuşsa, şu da kabul ediliyor: Açıkça yazılmasa da bazen bunlar uygulanabilir. Şimdi bunlara yeknesak kurallar deniliyor veya bazen bir örnek kurallar da deniliyor. Herkes aynı şeyi anlasın. Mesela, bundan başka bir de akreditiflere ilişkin, ödeme şekline ilişkin kurallar var. Bunlar ilk defa 1936 yılında incoterms adı altında yayınlanıyor, en sonda

2010 revizyonu mevcut. Süreç içerisinde mesela, bazı incoterms'ler kaldırılıyor, bazı yeni incoterms'ler getiriliyor gibi.

Peki, neyi düzenliyor? Söyledim kısaca, ama burada görmüş olalım. Bir kere mal nerede teslim edilecek? Yani satıcının işletmesinde mi teslim edilecek, geminin küpeştesinde mi teslim edilecek, alıcının bulunduğu yerde mi teslim edilecek? Seçilen incoterms'e göre, seçilen terime göre, kloza göre bu değişiyor. İthalat veya ihracat izinlerini kim alacak, yine bu değişebiliyor. Gümrük masraflarına kim katlanacak, bu değişebiliyor. Hasar riski hangi andan itibaren alıcıya geçecek? Malın kırılması, yanması, çürümesi geçecek. Yükleme, boşaltma kim tarafından gerçekleştirilecek? Dikkat ederseniz bunların çoğunun neyle ilgisi var? Taşıyıcıyla ilgisi var. Çünkü taşıyıcı da kendisine eğer gönderen başvurduysa bir ürünün taşınması konusunda, bu ne anlama geliyor? Demek ki gönderenle satıcıyla alıcı öyle bir kloz üzerinde anlaşmışlar ki taşıma riskleri kime ait? Mesela, diyelim ki gönderene ait ve gönderenle söz konusu. Mesela, bir dosyada da olmuştu. İşte ex Works seçiliyor klozu, bunun taşıyıcıya yansıması acaba taşıyıcının alanında mı gerçekleşti? Çünkü şöyle dersek, alıcının alanında dersek taşıyıcıyla alıcı anlaşmış, o zaman taşıyıcının sorumluluğunda oluyor, aksi takdirde sorumluluğunda olmuyor gibi taşıyıcıyı da ilgilendiren durumlar ortaya çıkabiliyor.

Yükleme, boşaltma yine kim tarafından yapılacak, taşıma ücretini kim ödeyecek? Neticede şu denilebilir, şunu herhalde ayırıyoruz: Netice itibariyle aslında buradaki klozlar satıcıyla alıcı arasındaki ilişkiyi düzenliyor, ama bunun kime doğrudan etkisi var? Taşıyıcıya veya depolama işini gerçekleştirene de etkisi var. Sigorta kimin tarafından yapılacak, bildirimler, teslim belgeleri kimi ilgilendiriyor, düzenliyor? Peki, incoterms dediğimiz bu terimler, klozlar neyi düzenlemiyor? İşte mülkiyet ne zaman geçer, bununla ilgilenmiyor. Sözleşmeye aykırılık yaptırımları, bununla ilgilenmiyor. Tarafların sözleşmeyi ifası, ifa etmemesi, temerrüt, vesaire bu konularda herhangi bir şey söylemiyor. Bir de uyuşmazlığın nasıl çözüleceğine ilişkin bir düzenlemesi yok. Yani bunun içinde uygulanacak hukuk hangisi, yetkili mahkeme hangisi, tahkim var mı, yok mu ilgilenmiyor, ama uygulanacak hukukla şöyle bir bağlantısı var: Neticede hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde, hani biz de Kıta Avrupa'sı hukuk ailesine mensubuz, bu hukuk sistemlerinde neticede tarafların iradesi nedir? Sözleşmeleri akdederken serbesttir. Taraflar kendileri bizzat bu klozları, terimleri açık açık da, sözleşmeye uzun uzun da yazabilirler. Bunun yerine ne yapıyor taraflar? Diyorlar ki: *"Evet, 715 sayılı broşür uygulanacaktır"* Burada diyelim ex works klozunu koyduk diyorlar, dolayısıyla hemen hemen bütün ülke hukuklarında bunların konu-

labilmesi mümkün, ama ihtilafı hangi mahkeme çözecek, hangi hukuk uygulanacak, incoterms'lerin konusu değil.

Şöyle bir tanım var: Tolga Ayoğlu Hocamız var, kendisi de Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir. *"Lex Mercatoria"* diye bir kitabı da mevcut, ben de ağırlıklı olarak oradan yararlandım. Şöyle tanımlamış: Taraf iradeleri doğrultusunda kendilerine yapılan atıf sayesinde, yani bu örnek kurallara yapılan atıf sayesinde satım sözleşmesinin parçası haline getirilen malların teslimi, ithalat, ihracat işlemleri, masrafın -taşıma, taşıma ücreti gibi- paylaşımı ve hasarın geçişiyle sınırlı olarak düzenleme öngören yeknesak kurallar bütünü diyebiliriz. Ne sağlıyor? Bu kurallar bir kere her şeyden önce basitlik, yani herkes içeriğini biliyorsa genel hatlarıyla bu harfleri yazarak bu işlemi sağlayabilir. Bir de biraz sonra göreceğiz, hepsinde üç harf var. Bir konferans olmuştu bu yabancı, işte bu işlerle uğraşan akademisyenlerin de katılımı, ben orada şunu sormuştum: Niye üç harf hepsinde? Dediler bir cevabı yok. Şimdi biraz sonra göreceğiz, aslında ilk harfleri üç olmasa bile hepsi üçe tamamlanmış, dörde çıkmıyor, ikiye inmiyor, böyle bir özelliği var. Basitlik, pratik olması, çünkü hepimiz şunu biliyoruz: Öyle anlar oluyor ki çok hızlı bir şekilde sözleşmelerin düzenlenmesi gerekiyor. Anlık işler var, orada kolaylık sağlıyor. Belirlilik bahsettik, yani belki tarafların konuştuğu şey sözleşmeyi akdederken, sözleşmenin ifası sırasında farklı şeyi kastedebilirler, ama yazılı olarak yazdığı şeye biz itibar ediyoruz. İşlem güvenliği, milli hukuklardaki yorum farklılıklarından kurtulma diyebiliriz. Peki, bu kurallar ne zaman uygulanacak taraflar için? Bir kere taraflar bunu seçmeli, yani sözleşmede açıkça denilmeli ki işte teslim şekli, yeri veya bir form varsa işte orada ne demeli? İşte 715 sayılı broşürde exwork, deniz taşımasıysa CIF gibi bunu yazmalı mesela. Bunu yazmamış veya broşürde atıfta bulunmamış, yani yazmış, ama bulunmamış, o zaman da şöyle bir şey deniliyor: Eğer taraflar arasındaki güven, karşılıklı algı buna müsaade ediyorsa, mailleşmiş olabilir, başka türlü hareket etmiş olabilir, daha önceki satışlarda belli yönde hareket etmiş olabilir, bir güven nazariyesi, karşı tarafta oluşturulan güven, hatta bu işte hukuki görünüş nazariyesi de diyebiliriz. Bunun başka yönleri de var. Mesela, konuyla ilgisiz, ama mesela diyelim yetkili olmayan bir kişi imzalıyor bir şirkette, yönetim kurulu üyesi değil diyelim, yetkisi yok, imzalıyor, ama şirket de bu tür imzaların hep gereğini yerine getiriyor, ödemeyi yapıyor, ama on beşinci işlemde diyor ki bu kişi benim temsilcim değil. Orada hukuk nasıl bakıyor meseleye? Diyor ki karşı tarafta oluşturulan bir güven var. İşte Medeni Kanun madde 2 güvenin dürüstlük kuralları çerçevesinde korunması lazım. Burada da böyle bir durum gündeme gelebilir.

Yine şöyle bir algı var: Uluslararası ticaretle uğraşanlar bakımından bunlar bu terimlerin ne anlama geleceğini bilir, bilmesi gerekir gibi tanımlar. Mesela, bizim hukukumuzla bunun bağlantısını şöyle kurabiliriz: Bizim hukukumuzda da kanun diyor ki ticari örf ve adet genel hükümlerden önce uygulanır. Burada bir ticaret örf ve adet olduğu bile zaman zaman söylenebilir. Teamüller de -taraflar arasındaki uygulama açıkça yapmamış, ama böyle bir uygulama gerçekleşmiş-sözleşmenin yorumunda dikkate alır. Hâkim bunu yorumlayarak diyebilir ki evet, siz neyi seçtiniz? İşte incoterms'te bu terimi seçtiğinizi kabul ediyoruz diyebilir. Şimdi bir tek mesele kaldı geriye, terimlere bakmak. Bunların hepsinin ayrıntılarını bilemeyebiliriz, hatırımızda tutamayabiliriz, yaygın olarak kullanılanlar var, daha az kullanılanlar var. 2010 sayılı revizyonda ikiye ayırıyor terimleri: Tüm taşıma işlerini kapsayan terimler -neticede gördüğünüz gibi, yani incoterms'lerin temelinde de aslında taşıma burada gündeme geliyor- bir de deniz ve iç su taşımasına özgü terimler var. Bunların içeriklerine bakarsak zaten düzenlerken de A klozu, B klozu diye işte olumlu-olumsuz yönleri, satıcının borçları, alıcının borçları gibi düzenlemeler yapılmış. Çok uzatmadan hızlıca terimlere de bakarak sunumumuzu tamamlayalım. Şimdi ex works ticari işletmede işyerinde teslim, satıcının malları kendi işletmesinde veya başka bir mahalde, deposunda, fabrikasında alıcı emrine hazır tutmakla teslim yükümlülüğünü yerine getirdiği satış türüdür. Buradan anlaşılacağı üzere satıcı kendi işletmesinde teslim ediyor. Bundan sonraki her şey kime ait? Bu kloz yazılıyorsa alıcıya, alıcı taşıyıcıyla anlaşacak, alıcı gerekli sigortaları kendi işte ürüne ilişkin olanları kendi sigortasını yaptıracak, işte gümrük işlemlerini kendisi yaptıracak. Deniliyor ki satıcı için en az yükümlülük içeren klozdur. Yani şu akla gelebilir: Niye bu kloz seçiliyor da diğeri seçilmiyor? Bu tamamen tarafların o mal için ödediği bedel, bunu müzakere etmeleri, bu yükümlülüklerin masraflarının kime ait olacağını belirlemeleriyle ilgili bir husus. Bu ihtimalde de taşıyıcıyla kim anlaşacak, taşıma işini kim yerine getirecek? Alıcı yerine getirecek. FCA, Free Carrier diyor. Gördüğünüz gibi burada üç kelime yok aslında, ama yine üç kelimeye tamamlanmış FCA diye. Taşıyıcıya masrafsız olarak teslim, burada satıcının teslim yükümlülüğü malların ihracat için gümrük işlemlerinin satıcı tarafından tamamlanıp alıcı tarafından belirlenen taşıyıcıya teslim, yani buraya ilave olarak gümrük işlemlerinde satıcı yerine getiriyor, alıcı tarafından belirlenen taşıyıcıya teslimine sorumluluğu son buluyor. O saatten sonra mal kırılsa, dökülse, yansa, çürüse, şu olsa, bu olsa bundan sorumluluk hasar kime ait? Artık alıcı. En önemli işlemi bu, netice itibariyle taşımada da, lojistikte de en önemli mesela herhalde değil mi

Turkay Hocam, yani en önemli mesele taşıyıcının sorumluluğu meselesi. O da neyle ilgili? Üründe bir ziya, hasar meydana geldi mi, gelmedi mi, onunla ilgili, burada artık bütün bu işler alıcıya geçmiş oluyor. Dolayısıyla taşıma sırasında da bir sorumluluk olursa da artık kiminle kimin arasında bir mesele bu? Alıcıyla taşıyıcı arasında bir mesele, satıcının konuyla ilgisi kalmıyor. CPT carriage paid to, burada taşıma ücreti ödenmiş olarak teslim. Malların sözleşmede belirlenen varma yerinde alıcıya teslim edilecekleri bölgeye kadar tüm taşıma masrafları satıcıya aittir. O zaman da satıcı taşıyıcıyla anlaşacak. Mesela, taşıma lojistik firmaları bazen şunu fark edebilirler: Herhalde oluyordur bu, belki kendileriyle bir taşıma sözleşmesi akdedilmek isteniyor, ama asıl sözleşme bilmiyorum görülüyor mu uygulamada? Yani satıcıyla alıcı arasındaki sözleşme herhalde lojistik firmasıyla paylaşılmıyor, ama belki şeyler sorulabilir baştan, yani hasarın geçiş şekli, bu tür şeyler belki sorulabilir. Çünkü sorulduğunda belki de şu görülecek: Gönderen anlaşıyor, ama aslında taşıma işi belki alıcıya ait. Bilmiyorum bu otokontrol olur mu, olmaz mı? Hani siz de şey diyebilirsiniz, bunu niye biz şimdi durup dururken lojistik şirketine yükleyelim? Orada da haklı olursunuz yani. Malların varma yeri ülkesine ithali için gereken işlemlerin yapılmasıysa alıcıya aittir. Carriage insurance paid to, hani burada da taşıma masrafına ilave olarak sigortayı da, ürüne ilişkin sigortayı da satıcı ödüyor. Burada hasar malların taşıyıcıya teslimiyle birlikte alıcıya geçmektedir diyoruz.

Delivered duty pay gümrük resmi ödenmiş olarak teslim, satıcının teslim yükümlülüğü malların ithalat ülkesinde belirlenen yerde emre hazır tutulmasıyla sona eriyor. Satıcı bakımından en çok yükümlülük içeriyor. Çünkü alıcıya adresinde teslim etmesi gerekiyor. DAT delivered at terminal varma yerinde, terminalde teslim, satıcının malları belirlenen varma yerinde veya limanında taraflarca belirlenen terminalde taşıma aracında boşaltılmış şekilde alıcının tasarrufuna bırakmakla malları teslim etmiş sayılacağı kabul ediliyor buraya göre, malların varma yeri ülkesine ithali için gereken izinleri almak ve gümrük işlemlerini tamamlamak alıcının yükümlülüğündedir. Şunu diyebilirsiniz: Bunların hepsini akılda tutmak mümkün mü? Hemen hemen mümkün değil, yani çok sık uğraşmıyorsanız, her gün bu işlerle satıcı, alıcı olarak bir şekilde uğraşmıyorsanız mümkün değil, ama bize ne düşüyor? En azından bununla ilgili bir şeyle karşılaştığımız zaman ilgili terimi açıp içinde ne var, böyle bir tahlil etmek gerekiyor. Gördüğünüz gibi birbirine çok benzer terimler de var. Bununla mesela, bir önceki birbirine benziyor aslında, ama hangi açılardan fark var? İşte gümrüğü kim ödeyecek, izinleri kim alacak, taşıma ücretini kim ödeyecek? Duruma göre bu açılardan farklar var. Netice

itibariyle taşıyıcının aslında alan adıyla, ama taşıyıcı zaman zaman neyle karşılaşıyor? İşte gümrüklerde sorunlarla karşılaşıyor. İşte gümrükte sorunla karşılaşınca şu soru sorulacak: Bu gümrükteki bu meseleyi izni almak, bir ürün bir ülkeden geçiyor, birkaç ülkeyi geçiyor. Ülkenin birinde sorun yok, geçiyor, diğer ülkeden geçerken o ülkenin gümrüğü diyor ki bu ürün buradan geçmesi için önceden izin alması gerekiyordu. İşte bunu kim bilecek? Yani taşıyıcının muhatabı orada kim? Belki de burada taşıyıcıyla alıcı anlaştı, ama o işi halletme gönderenin yükümlülüğü gibi, dolayısıyla bu açılardan önem taşıyabilir.

Delivered at place varma yerinde belirlenen noktada teslim, bunlar birbirine çok benziyor. Satıcının malları varma yerinde taraflarca belirlenen teslim noktası, bunu söylemiştik galiba, burayı geçiyorum. Burada diğerleri de, bundan sonrası da daha ziyade öyle tanımlanıyor. Deniz taşımacılığında ve iç su taşımacılığında gündeme gelebiliyor. İşte free along sayt ship, yükleme limanında gemi doğrultusunda teslim, o da demek ki önemli, gemiye paralel bir şekilde demek ki yüklerken kolaylık oluyor. Biz belki bilmiyoruz, ama bilenler sektörde olabilir. Bu kloz sadece deniz ve iç su taşımacılığında kullanılır. Satıcının teslim yükümlülüğü sorumluluğu belirlenen limanda malların gemi doğrultusunda rıhtım veya marinaya konulmasıyla, yani taşıyıcıyla teslim edilmesiyle sona erer diyor. En çok kullanılan hani bizim de çok duyduğumuz hatta Ticaret Kanununda da CIF ve FOB düzenleniyordu. İşte 6102 sayılı Ticaret Kanununa alınmadı. FOB bu kloz sadece deniz veya iç taşımacılığında gündeme geliyor. Free on board gemide masrafsız teslim, geminin küpeştesine teslim ederek yüklemeden kurtuluyor. Şöyle diyor: *"Satıcı teslim yükümlülüğünü belirlenen yükleme limanında mallar gemi küpeştesini aştığı anda malların geminin bordasına yüklenmesinden sonra yerine getirmiş olur"* Ondan sonra istifleme, vesaire gönderenin yükümlülüğünde değil.

Cost and freight mal bedeli veya navlun ödenmiş olarak teslim, malların yükleme limanına getirilmesi, ihracı için gereken izinlerin alınması ve gümrük işlemlerinin yapılması, navlun sözleşmesine akdedilmesi satıcının yükümlülüğündedir. Şu tekrar olacak, ama şunu kabul ediyorum: Birbirine çok benzeyen düzenlemeler var. Hatırda kalmayabilir, ama en azından kaç tane olduğunu, nereye bakmamız gerektiğini bilmemiz önemli. CIF belki de en çok kullanılan karşılaştığımız cost insurance and fright mal bedeli sigorta ve navlun ödenmiş olarak teslim, CFR'deki sorumluluklara ek olarak satıcı malların taşınması sırasında ziya ve hasar rizikosuna karşı primini ödeyerek deniz sigortası temin etmek durumundadır.

Son bir husus var: Bazen bu terimler bazı ilavelerle kullanılabiliyor. İşte ne bileyim, FOB'a fob staut, istiflenmiş ya da ex work, ekswörklod yüklenmiş gibi burada şu sıkıntı olduğu söyleniyor: Deniliyor ki bu şeyler ilave edilirken ilavenin ne anlama geldiği yine tartışmalı olabilir. Mesela, burada yüklenmiş veya istiflenmişte hangi kısım geçiyor? Hem hasar, hem de masraflar mı geçiyor, yoksa sadece hasar, sadece masraflar mı geçiyor? Onun için tavsiye böyle ilaveler yapmamak veya yapılacaksa ayrıntılı bir şekilde düzenlemek yönündedir. Teşekkür ederim.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ediyoruz, sağ olun. Dış ticarette önemli bir standart Sayın Hocam. Son olarak da Turkay Hocama söz veriyoruz, buyurun Sayın Hocam.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR

Kısaca kendimden söz edecek olursam, 1992 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum, 1993 yılında Hüseyin Ülgen Hocamla yüksek lisansta tanıştığımdan beri taşımayla ilgileniyorum. 2009'a kadar kendimi taşıma hukukuyla ilgileniyorum olarak nitelendirirken 2009'da Ulaştırma Lojistik Fakültemize öğretim üyesi olduktan sonra lojistik hukukuyla ilgileniyorum demeye başlamış biriyim. Yani bu manada bugün günün anlamı bakımından *"Çerçeve Lojistik Hizmet Sözleşmelerinin Taşıma İşlerinde Etkisi"* başlığını tercih etmemin sebebi de biraz bundan, çünkü Türk Ticaret Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girdiğinde 4. kitabında çok yeni bir bölümü bize getirdi. Başlığı: *"Taşıma İşleri",* ama acaba taşıma işleri denildiğinde taşıma sözleşmesini mi anlatıyor, taşıma işleri acaba daha öte başka kavramlar içeriyor mu sorusunu zaten kendi içinde barındırıyor. Acaba taşıma işleri, yani modlardan mı bahsediyor? Deniz taşıma, hava taşıma, kara taşıma, yani dört farklı mod ve karma taşımadan mı bahsediyor, ayrıca acaba taşımanın dışında başka işlerden mi bahsediyor; kendi içinde zaten barındırıyor. Hocamızla bunu konuştuğumuzda Hocamız der ki: *"Özü sözü taşıma sonuçta, diğer hepsi onun yanında yardımcı işlerdir"* Yükleme, boşaltma, istifleme, sipariş planlama, hepsini mi sayacağız bunun içinde? Sayamayacağımızı ben şahsen görüyorum açıkçası, bir somut örnek de verip sürece, sunumumu başlayayım.

Somut örneğimiz şöyle: Almanya'dan alınan bir cihaz hastane tarafından satın alınmış ve hastane tarafından satın alındığında DAP hastane bahçesi olarak satın alınmış. Satış sözleşmesi DAP hastanenin bahçesi. DAP aldığını söyleyen alıcı karşısında taşımayı kim yaptıracak? Satıcı yaptıracak. Hocamız çok güzel anlattılar. Peki, satıcının bulduğu taşıyıcıysa iki yıllığına, üç yıllığına yaptığı bir sözleşmeyle bu taşıma sürecini yönetiyor, ama Türk Ticaret Kanununa baktığımızda böyle iki yıllık, üç yıllık taşıma sözleşmesi diye bir kavram ya da lojistik hizmet sözleşmesi diye ya da taşıma işleri ve lojistik hizmet sözleşmesi diye ya da işte taşıma ve cari hesap sözleşmesi diye, yani piyasada ticari hayatta hocalarımızın ilk oturumda anlattığı sözleşmeyi anlatan bir kanun yok. Bu tamamen sözleşme serbestisinden üretilmiş bir sözleşme. Kapıya geliyor, hastane kapısına, vinçle üçüncü kata kaldırılırken düşüyor. 300 000 küsur dolarlık bir cihazdan söz ediyoruz. Vinçle hastanenin üçüncü katılan kaldırılırken düşüyor. Şimdi bu vinci kim buldu, bu boşaltmayı, yani taşıdın, üzerinden boşaltmayı kim yapıyor, kimin sorumluluğunda

bu yapılıyor? Şimdi çok güzel DAP satış, hastane bahçesine getirdim. Demek ki boşaltma işi benim işim değil diyor satıcı, haklı satıcı. O zaman satıcının taşıyıcısı da haklı, benim işim değil diyor. Peki, bu vinç operatörünü, vinç firmasını kim buldu da buraya getirdi? Hastane firması, hastane diyor ki taşıyıcı bizim anlaştığımız bir vinççi var, isterseniz size yardım eder dedi, getirdi. Getirdi, yük düştü. Peki, şimdi acaba sorumlu bulan taşıyıcı mı, yoksa hastane firması mı, hastane şirketi mi? Çünkü hastane şirketi bunu boşaltıp kendi katına çıkartma yükümlülüğü altındayken bilmediği için vinç firmalarını taşıyıcıdan yardım alıyor. Peki, bu durumda taşıma sürecine, taşıma işlerine bu boşaltma dahil oldu mu? Kendi çerçeve sözleşmesinde böyle bir hüküm yok, kendi taşıma ediminin içinde böyle bir edim yok. Öyleyse sadece yardım etmiş. Vekâlet ya da temsil, sadece bir yardımcılık, onu bulmuş. Bakıyoruz vinç firması faturasını zaten kime düzenlemiş, kimden order almış, kimden emir almış? Hastane şirketinden, öyleyse demek ki taşıma işlerine bakarken bütüncül, bu manada bakıyoruz sektörel mevzuatımızda ilk karayolu taşıma yönetmeliğinde lojistik işleri, lojistik işletmesi, lojistik hizmeti kavramını görüyoruz. Yine Bakanlığın Kuruluş Kanun Hükmünde Kararnamesinde lojistik, köy lojistik, merkez, yani lojistik kavramının mevzuatta artık yer etmeye başladığını görüyoruz, ama Türk Ticaret Kanununda ya da ticari mevzuatta henüz böyle bir lojistik kavramı oturmuş, yerleşmiş değil, ama uygulamaya baktığımızda da 3 yıllık, 4 yıllık, 1 yıllık, 6 aylık sözleşmelerle şirketler diğer şirketlerin, tacirler diğer tacirlerin yüklerini taşıyorlar.

Peki, taşıma sözleşmesi hangisi? Kanun açık: *"Bir yerden bir yere belli bir malı -demek ki mal tanımlanmış olacak, bir yerden alacak, bir yere götürülecek- ve bir başkasına teslim edilmesi taahhüdünü içeren sözleşmelere taşıma sözleşmesi denilir"* Öyleyse lojistik hizmet sözleşmesi taşıma sözleşmesi midir? Hayır. Taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuku koyan, kuralları koyan sözleşme lojistik hizmet sözleşmesidir. Öyleyse bir yıllık, iki yıllık yaptığımız sözleşme aslında henüz yük belli değil, henüz nereden çıkıp nereye gideceği, DAP mı satıldı, CIF mi satıldı, satış teslim şeklinin ne olduğu ya da gönderenin kim olduğu belli olmayan yüklerin bir yerden alınıp bir yerlere götürülmesi konusunda çerçeveyi çizen sözleşme. Bu manada A şirketi üretim şirketi ihaleye çıkıyor. İşte Omsan Lojistik de ihaleyi alıyor misal, yani şimdi OYAK Renault'un araçlarını taşırken bir yıl boyunca, peki, sorun, risk nerede gerçekleşiyor? Münferit taşımalarda, münferit taşıma sözleşmelerinde gerçekleşiyor. Yoksa sözleşmenin, çerçeve sözleşmenin bir yıllık, iki yıllık yapılmış sözleşmenin kendisi risk gerçekleştiren bir sözleşme değil,

ama onun uygulandığı münferit taşımalar risk gerçekleştiriyor. Öyleyse lojistik hizmet sözleşmesinin taşıma süreçlerine etkisini, anlamını çok iyi bilmemiz, anlamamız gerekiyor. Şöyle ki, ticari hükümlerin uygulama sırasına baktığımızda zaten birinci sırada emredici hükümler, ikinci sırada tarafların serbestçe kararlaştırdığı sözleşmeler. İş hukuku alanında değil, ticaret hukuku alanındayız, rahatız. Demek ki emredici hükümlere aykırı olmama koşuluyla yaptığımız sözleşmeler geçerlidir, bağlayıcıdır. Yani uygulamada rastlayınca çok gerçekten bazen rahatsız da olduğumuz oluyor. 2004'te bir çerçeve sözleşmeyi hasbelkader imzalamış A şirketi, 2010'a kadar hiç iş yapmamış onunla, iki kere 2004'te yapmış o kadar, ama 2010'da yaptığı bir sözleşmede bir bakıyorsunuz karşısına 2004'teki yaptığı çerçeve sözleşme çıkıveriyor. Bak, burada yüklemeyi sen yapacaktın, bak burada boşaltma senin görevindi, bak işte nezaret edecektin. Çünkü çerçeve sözleşmedeki hüküm her an önümüze çıkıp gelebiliyor. Çünkü bakıyoruz ki 2004'te imzaladığı sözleşmenin altında feshedilmediği sürece her yıl sonunda yenilenir yazıyor en basitinden ya da en bileşiğinde bu büyük lojistik şirketleriyle büyük tedarikçilerin arasında yapılan sözleşmelerdeyse, 5 sayfa, 10 sayfa, bazen 50 sayfa sözleşmelere rastlıyoruz. Peki, bu sözleşmedeki hükümler iki tarafı da tacir olduğuna göre ikisini de aynı ölçüde bağlıyor. Yani taşıyıcı lojistik işletmesine bağlıyor, gönderen tedarikçi ya da alıcıyı da aynı ölçüde bağlıyor.

O zaman lojistik hizmet sözleşmelerinde ne var dediğimizde burada önemli bir sorunumuz var. Türkiye'de bir tip lojistik hizmet sözleşmesi yok. Nasıl ki hani lojistik sistem standardı koymaya çalışıyor sayın hocalarımız -çok doğru yerinde bir beklenti, yani çaba- aynı şekilde bir tip lojistik hizmet sözleşmesi, yani lojistik hizmetleri şunları kapsar, bunları kapsar diye bir tip sözleşme yok. Bu mesela, Almanya'da var. Benim bugün şimdi sunumumda bu Almanya'daki tip lojistik hizmet sözleşmesinde hangi edimler lojistik faaliyetlerinin kapsamında yer alıyor, hangileri almıyor, hangi ölçüde Türk Ticaret Kanununun 4. kitabına değişiklik getiriyor, ona bakacağız.

Sözleşme oluşturulurken lojistik işletmesi edimleri neler dediğimizde bakıyoruz: Konteynır tedariki, palet tedariki, işaretleme, yükleme, boşaltma, gümrükleme, sevk, tamamlama, hazırlama, depolama, envanter çıkarma, hatta hatta sipariş planlamasının dahi lojistik hizmetleri tanımlamasının içinde olduğunu, yönetmelikte *"ve benzeri katma değerli hizmetler"* dediği için daha da başka şeylerin de eklenebileceğini, mesela faktöring, yani alacak tahsilatçılığı gibi başka yerlerde olduğu gibi nitekim baktığımızda bizde ödemeli teslim de bu kapıyı açıyor. Demek ki

müşteri gereksinimlerine göre lojistik hizmet sözleşmemizin içeriğini bu saydıklarımızdan peki, bunu hazırlarken araştırma görevlisi arkadaşım Ahmet Bey dedi: *"Taşıma hizmetlerinin yanı sıra kavramı var burada"* Taşıma olmasa olur mu lojistik hizmeti? Yani lojistik faaliyet sözleşmesi, lojistik hizmet sözleşmesi, peki içinde taşıma işi olmayan lojistik hizmeti sözleşmesi olabilir mi? Buna bir engel yok mevzuat açısından bakıldığında, yani sadece depolama artı yükleme hizmeti veriyor, sadece depolama artı boşaltma hizmeti veriyor. Bu da bir lojistik hizmet sözleşmesi olur, ama uygulamada karşılaştığımız sözleşmelere baktığımızda hemen tüm lojistik hizmet sözleşmelerinde taşıma ediminin yanı sıra kavramını görüyoruz. Yani asıl edim taşıma işi, yan edimler diğer yükleme, boşaltma, ve benzerleri şeklinde görülüyor.

Lojistik hizmetleri sözleşme incelemesine baktığımızda sipariş yönetimi, call center yönetimi, depoya mal girişi, depolama, etiketleme, işaretleme, kontrol, denetim, bakım, gözetim, komisyonculuk, bu komisyonculuğu da aşmamız gerekiyor. Başkaca kişilerden tedarik edilecek her türlü hizmette aracılık edebilir. Yani zaten taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin TTK hükmünde de bu düzenleme vardır. Öyleyse taşıma işi artı diğer işler olarak bakmakta fayda var. Peki, sözleşmenin oluşturulmasında dediğimiz gibi müşterinin gereksinimlerine göre çerçeve bir sözleşme oluşmaktadır. İçinde mutlaka taşıma ve ihtiyaç duyulan diğer aktiviteler yer almaktadır. Burada üçüncü parti lojistik ve dördüncü parti lojistik sözleşmesi kavramına da kısaca değinme ihtiyacı duyuyorum. Çünkü bu çerçeve sözleşmelerde buna rastlıyoruz. Eğer malın tedariki, yani satın alma sürecine, satın alma ve satış sürecine dahil oluyorsa lojistik firması call center'da gelen siparişi kendi de satın alıyor ve gönderiyorsa, artık 4. parti, yani artık taşımanın ötesine geçti, satış, tedarik zincirinin asli unsuru haline gelmiş sayılır. Benim ilgilendiğim alanı 3. parti lojistik, ben satın alma kısmı aslında komisyonculuk tamam, temsilcilik, aracılık tamam, ama doğrudan alım yapıp da o malın fiyatını belirleme yetkisi tanıdığımızda artık lojistik işletmesi ötesine geçildiğini, bu 4. partinin taşınma ve lojistik mevzuatı bakımından çok da tanımlanamadığını söylemek isterim. Şimdi taşıma asli edim olunca taşıma sürecinin yönetimi önemli; taşıma sürecinde kim emir verecek, kim talimat verecek, malın çıkış yeri neresi olacak, varış yeri neresi olacak? Bu çerçeve sözleşmede aslında mesela İstanbul'daki beş depomuzdan potansiyel Ortadoğu ülkelerine veya Türki cumhuriyetlere, yani Avrupa'ya çok kolay diyemiyoruz son zamanda, bu taraflara doğru- taşımalarda nasıl navlun belirlenecek, nasıl emir-talimat verilecek baktığımızda taşıma sürecinin yönetimine ilişkin hükümlerin yer alması gerekiyor. O zaman soru şu:

Taşıma sürecinde emir ve talimat verme yetkisini kim kullanacak? yani yükü geri getir, indir-boşalt, başkasına götür gibi talimat asıl gönderenin göreviyken pekâlâ lojistik hizmet sözleşmesinde bu yetkiler lojistik firmasına devredilmiş lojistik işletmesi tarafından yapılıyor olabilir.

Toplama yük evet, başkalarına ait birden çok gönderenin yükünü taşıdığında, yükün yanına başka yükler aldığında hukuksal sonucun ne olabileceğini, çünkü toplama yük, yani başkalarına ait yükleri aynı taşıtla taşımak ayrı bir risk oluşturuyor. Öyleyse lojistik hizmet sözleşmesine açıkça *"benim yükümü taşırken başka yükleri aynı taşıta almayacağı"* şeklinde bir hüküm varsa, artık başka yükler taşındığı için gerçekleşen riskler lojistik işletmesinin riski olacaktır, taşıma süreci riski olacaktır. Yani toplama yük konusunda, yani birden çok gönderenin yükünü, birden çok farklı yere gidecek yükü koyduğumuzda mutlaka aktarma riskinin -aktarma da başlı başına bir zarar riski anlamına geliyor, onun için mutlaka bunun- çerçeve sözleşmede yer alıyor olması lazım. Taşıma süresi aslında her münferit taşımada süre bellidir, ama çerçeve sözleşmede de mutlaka makul sürenin ne olabileceğini, hangi noktalar arasında ne kadar süre olabileceğini belirtmekte fayda vardır. Çünkü az önce değinildiği üzere çerçeve sözleşmemiz olduğu sürece biz münferit taşımalarımızı bir mail yazışmasıyla, bir faks yazışmasıyla, bir sadece proforma gönderisiyle, sadece müşteriyi haberdar ederek ispatlayabileceğimiz herhangi bir kayıt, elektronik ortam kaydıyla bile ispatlayabiliyoruz. Öyleyse taşıma süresinin makul ölçüsünün ne olacağını özellikle belirtmek gerekir.

Burada lojistik işletmesinin malın teslimini, aldığını senetle zaten ispatlamış oluyoruz, irsaliyeyle, ama malı acaba gönderene, alıcıya ispatlamamız nasıl olacak? Çünkü gidiyorsunuz, fabrika kapalı, dışarıda beklerken hırsızlık oluyor. İçeri alıyor, sizi içeride beklerken hırsızlık oluyor, ama peki, taşıyıcı ne zaman gönderilenin sorumluluk alanına malı soktu, onun teslimi gerçekleştirildi kurgusu mutlaka yazılması, çerçeve sözleşmede yer alması gerekiyor. Yetkisiz kişiden teslim almaya da, yetkisiz kişiye teslim etme kurgusunda kişiden teslim almada çok sorun olmuyor, ama yetkisiz kişiye teslim etmede en azından Yargıtay uygulamasında sigortalı çalışanı mı, yani gittiğimizde hani müdür yardımcısı olacak herhangi bir yetkilisi olacak diye bir şart yok, ama en azından sigortalı çalışanı mı, onun elemanı mı yı! ortaya koymak gerekiyor. Çünkü gönderilen A, B, C anonim şirketi dediğimizde şimdi bu kimdir görmek lazım. Eğer hususiyetle bir kişi tanımlanmışsa çerçeve sözleşmede, imza yetkili kişisine mal teslim edilecektir. Artık taşıyıcı ona dikkat etmek zorunda, yani o çerçeve sözleşmede yazmasına rağmen herhangi bir

şekilde irsaliyede yazmıyor, taşıma senedinde yazmıyor, emir ve talimatta yazmıyor, ama sırf çerçeve sözleşmesinde imza yetkilisine teslim edilecek kaydına dahi uymak gerekir. Uymadığında bu teslim engelidir. Alıcı demek ki malı teslime gereği gibi hazır değil, o zaman biz bir emir, talimat isteyelim, nasıl olacak diye sorgulanması gerekir.

Yetkisiz kişiden teslim almada niye sorun yok? Sonuçta taşıma senedine göre malı hak sahipliğini belgeleyen sevk evrakları malı kim getirse, kimin olduğunu ispatlamaya yeter. Getiren kişinin şoför olması, depocu olması, yetkili olması varma yerinde öneme haiz bir husustur. Çerçeve taşıma sözleşmesinde taşımanın ne şekilde yapılacağı, hangi modda yapılacağı mutlaka belirtilmelidir. Zira taşıma modunu seçme yetkisi pekala lojistik işletmesinde olabilir. Bu yük günlü yüktür, acil yüktür, bunu hızlı taşı, havayoluyla taşı, bunu serbest taşı, denizyoluyla taşı, özel talimat verilmediği sürece hangi taşıma moduyla taşıyacağına lojistik işletmesi karar verecektir o sürece göre, çünkü lojistik hizmet sözleşmesine baktığımızda illa karayoludur, havayoludur, denizyoludur diye bir şart konulmadığını görüyoruz. O zaman eğer malımızın günlü olması, acil olması niteliğine göre farklılık arz ediyorsa, mutlaka çerçeve sözleşmemizde hangi durumlarda hangi modun seçileceği, hangi moda göre nasıl ücret belirleneceği yazılı olmalıdır. Gene somut örnek vereyim -çok beni rahatsız etti, bilmiyorum siz ne düşünürsünüz- çerçeve sözleşmede şöyle yazıyor: *"Karşı taraf ödemeli gönderilerde karşı taraf eğer bedeli ödemezse bile taşıyıcı malı teslim eder ve karşı taraf için düzenlenen navlunu gönderenden ister"* Sözleşmede böyle bir hüküm var. Şimdi kendi sözleşmesine göre kendi ödemeli kararlaştırma 3 liraya taşıyacakken karşı tarafa düzenlenen fatura arkadaşlar 5-15 lira, 3 lira, 15 lira. Diyor ki taşıyıcı: *"Bizim lojistik hizmet sözleşmemize göre karşı tarafa kendi ülkesinin kriterlerine göre düzenlenen fatura neyse, ben senden onu alırım"* yazıyor. *"Öyleyse sen bana 15 ödeyeceksin"* diyor, ama kendi fiyat listesinde 3 lira, herkese 5 lira, ama karşı tarafa 15 lira yazacak arkadaşlar, baktığımızda sözleşmeyi birebir kelime lafzi yorum yapsak haklı taşıyıcı, çünkü karşı taraf ülkesinin kurallarına, kriterlerine göre ona düzenlendiğinde bu fiyat 15 lira. Peki, soru şu: Alıcı ödemeli olduğuna göre alıcı parayı alıcıdan talep ettiğini ispatlaması gerekmez mi en azından? Gittim, istedim, fatura düzenledim, takip yaptım, alamadım da geldim sana ya da parayı ödemiyor, ne yapayım diye sormak gerekmez mi en azından geriye hiç? Nasıl olsa çerçeve sözleşmede var diye sorma gereği duymuyor. Baktığımızda bir yandan haklı, ama bir yandan da insanın vicdanını rahatsız eden de bir boyutu var benim şahsi kanaatime göre. Demek ki taşıma modu seçiminde de benzer durum

olabilir. Yani *"lojistik hizmet sözleşmesine göre serbestçe kararlaştırır taşıma modunu"* dediğimizde, o onun için en kârlı olan modu seçecek ve bunu kendince meşrulaştırabilecektir. Oysa siz lojistik hizmet sözleşmesine tedarikçi taraf gereği gibi hangi durumlarda hangi mod seçileceği açıkça yazabilirse, ona göre artık meşrulaştırmak, gerekçelendirmek gerekebilecektir.

Başka, taşıma ediminin dışında diğer edimler nelerdir dediğimizde taşıma edimi yanında diğer taşıma işleri, şuna göre ayırdık burayı: Türk Ticaret Kanununun 4. Kitabında taşımanın dışında hangi edimler düzenlenmiştir? Ambalajlanma düzenlenmiştir. Kanun diyor: *"Aksine sözleşme yoksa ambalajlamayı gönderen yapar"* Lojistik hizmet sözleşmemizde biz bunun aksine düzenleme yapabiliriz. Yolculuk boyunca özellikle ambalajın değiştirilmesi gerektiğinde, büyük ambalajlardan küçük ambalajlara paylaştırmak, küçültme gerektiğinde ya da paketin yeterliliği folyo, metal, ahşap, sargı malzemesi olup olmadığında eğer lojistik hizmet sözleşmesinde bunu denetleme görevi varsa lojistik işletmesi bunu denetlemek zorundadır.

Talep ve konteynır tedarikinde önemli sorunlar oluyor. Şöyle ki, lojistik hizmet sözleşmesi gereğince talep ve konteynırı kim tedarik ediyor? Taşıcı tedarik ediyor, taşıyan tedarik ediyor, ama acaba bunun için kira parası alabilir mi, bunun için kendisi de taşımayı fiilen yapmıyorsa ve taşıyıcıdan bunu tedarik etmişse, kira parası alabilir mi ya da ne kadar zaman geçtiğinde demuraj, yani en çok yaşanan deniz mahkemelerinde konteynırla ilgili ve paletlerle ilgili demuraj alabilir mi? Yani beklemediğinden dolayı bu noktada mutlaka çerçeve sözleşmede hüküm yer alması gerekiyor.

Yine tartma ve çeki listesi, hava ve deniz taşımalarında her ne kadar deniz taşıyıcısı konşimentoda hava yük senedinde yazan kilodan sorulduysa da, yani tartma görevidir, ama karayolunda, demiryolunda böyle bir görevi yok. Öyleyse lojistik eğer kilodan sorumlu olmasını istiyorsak tartması gerektiğini, tarttığının kaydedilmesi gerektiğini lojistik hizmet sözleşmesine koyabiliriz.

İşaretleme yine kanuna baktığımızda hani üst üste kaç koli yüklenecek ya da hangi yüklerle hangi yükler bir araya gelmeyecek tarzındaki işaretler -bir dergide gördüm, çok hoşuma gitti- bütün lojistik işaretleri, hani baktığımızda sırf resimlerine baktığımızda, ifadelere baktığımızda biz aynı FOB, CIF gibi direkt ne anlama geldiğini anlayabiliyoruz. Bu manada işaretlemenin görevi de pekala lojistik şirketine verilmiş olabilir, ama kanun gereği bu görev kimindir? Gönderenin görevidir.

Yine yükleme, boşaltma kanunda düzenlenmiş bir hususdur. Yükleme ve boşaltma halin icabından ya da taraflar arası sözleşmede Ticaret Kanununda aksi anlaşılmıyorsa bu işi gönderen yapar. Yani gönderen ve gönderilen yapar, ama uygulamaya baktığımızda lojistik hizmet sözleşmelerinde Yargıtay kararları hep bu yönde, illa yüklemeye taşıyıcı nezaret edecek. Nezaret edecek de ne kadar edecek? Beş duyusu dışında başka bir kontrol şeyi yok şoförün oraya gelmiş yükü alırken, bu manada yükleme, boşaltmanın lojistik işletmesine yüklenmesi ve lojistik işletmesinin bu işi yapması özellikle parsiyel yüklerde, aktarmalı yüklerde bunun verilmesi çok doğru olacaktır. İşte diğer taşıma işleri dediğimizde yine komisyoncu sıfatıyla aracılık edebilir, sigorta sözleşmelerini yapabilir, başkaca malın sigortalanması manasında sigorta sözleşmesini yapabilir. Başka yükün güvenliğiyle ilgili diğer tedbirleri alabilir, bazen güvenlikçi araç yüke mesela, nezaret edecek güvenlik firmasıyla bile taşıma sürecinin yönetilmesi gerekebilir. Bunları yapmak zorundadır. Şunu da söyleyeyim: Taşıma işlerine ilişkin kanunumuzda taşıma güvenliği ve işletme güvenliği ayrımı çok önemlidir. Yani baktığımızda yükleme ve boşaltmayı yapacak olan gönderen hangi güvenliği gözetecek diyor? Taşıma güvenliğini gözetecek, ama taşıyıcı da işletme güvenliğine göre, yani dengesini, araçtan savrulma, mesela somut olaylarda eğer aracın üzerinden yük devrilmişse ya da yük tünele çarpmışsa ya da köprüye çarpmışsa, baktığımızda elektrik tellerine çarpmışsa, tamamen işletme güvenliği sorumludur ve taşıyıcı bunu, lojistik işletmesi bunu zaten sağlamış olmak zorundadır diyoruz. Mesela, ağır yüklerin düzgün bağlanmaması durumunda, düzgün sabitlenmemesi durumunda düşmesi halinde de yine işletme güvenliğinin alınmadığından söz ediyoruz.

Komisyoncu sıfatıyla hangi işleri yapar dediğimizde, komisyoncu sıfatıyla baktığımızda depolama, sipariş planlama, hazırlama, gümrük işlemleri. Niye? Bizim lojistik tanımında bunlar var, ama taşıma işlerinde bunlar düzenlenmiş değil. Yani depolama, ardiye sözleşmesi, ticari saklama sözleşmesi -diyebiliriz- Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir konudur, ama antrepolar olsun, limanlar olsun ve işkolu için limana gitme durumunda kalmıştır. Şimdi liman sahasındaki faaliyetler ayrı bir işkolu toplu iş sözleşmesi sendika bakımından, bakıyorsunuz karayolu taşıması taşımacılık işkolu, o ayrı, bu manada limanda yükün bulunduğu geçici depolama süreci olsun, ardiye süreci olsun tamamı aslında saklama sözleşmesine tabi Türk Borçlar Kanunu bakımından, yani depo, antrepo, sipariş planlaması üretim sürecinin ya da tüketimde ne kadar depoda mal bulundurması gerektiğinin dahi lojistik işletmeleri tarafından üstlenildiği bir edim yükümlülüğüdür. Çok ağır bir edim, yani bu

zamana kadar karşılaştığım en ağır sorumluluk bu çıktı. Yani sipariş planlamasını üstlenmiş otomobil fabrikasının yedek parçasını taşıyacak olan lojistik işletmesi, beş kamyonla giden yük taşıyıcı yoldan alıyor, ben galiba yetişemeyeceğim dediğinde buradan uçakla yurtdışına yük tedarik edilmek zorunda kalınmış. Oluşan zarar çok büyük ve taşıyıcı da meğerse süresinde varmıştı. Yani somut olayın süresinde de aslında ulaşabilmişti. Yani demek ki sipariş planlamasını üstlenen lojistikçi bir kere daha düşünecek, bir kere daha ölçecek tartışacak ve ona göre edimi yerine getirmeye çalışacaktır. O zaman sonuç olarak baktığımızda lojistik hizmet çerçeve sözleşmesi ne tür bir sözleşmedir şu anki sistematik bakımından baktığımızda? Kanunda düzenlenmemiş, genel şartları herhangi bir yönetmelikte ya da bir mevzuatla düzenlenmemiş. Mesela, ilk oturumda söylediği gibi arkadaşın aslında işin anayasası, yani her bir taşıma, her bir mail yazışması işin yasasıysa, çerçeve sözleşme anayasası. O zaman ondan saptığımız ölçüde, ondan değiştirdiğimiz ölçüde yeni bir şey yapıyoruz, yeni bir düzenleme yapıyoruz demektir. Çatışması halinde hangisi uygulanacak? Tabii ki münferit taşıma sözleşmesi, yani çerçeve sözleşmedeki hükme aykırı bir iş yapalım, orada kararlaştırdığımız ücret misal 5 liraya tekabül ediyor, bu sefer yeni bir iş var, bu kerelik 3'e yapalım ya da bu kerelik 8'e yapalım gibi yeni bir sözleşme her zaman o uygulanacak. O zaman atipik bir sözleşmedir, birleşik bir sözleşmedir. İçinde baktığımız kadarıyla eser sözleşmesinden çok Borçlar Kanunu manasında, taşıma sözleşmesinden ciddi hükümler barındırır. Ana kütlesi zaten taşıma işleri ve taşıma sözleşmesidir diyebiliriz. Teşekkür ederim, sorunuz olursa alırız.

SORU - YANIT

Prof. Dr. MEHMET TANYAŞ- Turkay Beyden başlayalım. Dediniz ki Türkiye'de işte böyle bir çerçeve sözleşmesi genelde yok, ama Almanya'da var. Yani demek ulusal bazlı bir şey var. O zaman *"biz niye böyle ulusal bazlı bir çerçeve sözleşmesi yapmıyoruz ya da bu hazırlığı yapmak üzere işbirliği yapmıyoruz"* sorusu geliyor LODER, Baro falan. bir de bu sözleşmeler genellikle hizmet alanı koruyan sözleşmelerdir. Türkiye'de gözünün üstünde kaşı var diye adam lojistik sözleşmesi feshedebilir, lojistik şirketi de yaptığıyla kalır, yatırımı da duruma göre elinde patlayabilir. O zaman Türkiye'nin demek ki her iki tarafın da haklarını koruyan bir sözleşmeye ihtiyacı var gibi gözüküyor. Bunu niye yapmıyoruz?

İkincisi, Fatih Beye mi hitap ediyor bilmiyorum, ama yani incoterms'e sağladık şeyle uluslararası, acaba yurtiçi teslim şekilleri diye de bir şeye ihtiyaç var mıdır? Yani bizde de mesela, yurtiçinde şöyle laflar kullanılıyor: Eğer sen arabayı kendin ayarlarsan ve bayie teslim edersen CIF diyorlar, ama CIF denizcilik teriminde Türkiye içindeyiz, eğer şeyi kamyona bayi yollarsa, bayiinin kamyonuna yüklersen ona FOD deniliyor. Böyle laflarlar var ortada, yani bizim yurtiçi teslim şekilleri hukuken ihtiyaç mıdır bunun tanımlanması, ne diyeceksek, işte fabrikada teslim, depoda teslim, alıcıda teslim, alıcıdan alıcıda teslim gibi.

Bir de Egemen Bey de hani alınmasın diye Hasan Beye sordum zaten, lojistik hukuku diye bir laf olur mu? Taşıma hukuku olur, tamam, bu lojistik hukuku kitabı da var ha, böyle kitap yazan da var. Doğru bir şey midir? Bir de onu merak ediyorum.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Aslında üçüyle de ilgili konuşmak istiyorum, ama çünkü ben kendimi lojistik hukuku uzmanı, lojistik, çünkü sektörel hukuk kaçınılmaz. Nasıl enerji piyasası hukuku, sermaye piyasası hukuku, bankacılık hukuku diye hukuk alanı olarak kabul görüyorsa, aynı şekilde lojistik sektör hukuku, yani gerek sektörün ihtiyaçları, devletin izinler, yetkiler, yeterlikler boyutuyla kamu hukuku boyutu, gerekse taşıma, depo, ardiye, yükleme, boşaltma, bu faaliyetlerin hukuku olarak sektörel hukuk olarak lojistik hukuku bence kaçınılmazdır. Yani geliyor, ben anabilim dalı olarak geçirmiştik bizim okulda, ama sonradan yönetim değişti, geçmedi. Ben şöyle demiştim: Eğer lojistik hukuku anabilim dalı olursa, ben buraya tam zamanlı sırf lojistik hukukunun ayrı bir alanda bilim dalı olarak gelişmesi için ne gerekirse yapacağım diye de hatta

taahhütte bulunmuştum giden Dekanımıza, ama sonra geçmedi. Bence lojistik hukuku ayrı bir sektörel hukuk, eğer bankacılık hukuku varsa evet, lojistik hukuku da var, eğer enerji piyasası hukuku varsa evet, lojistik hukuku da var. Daha da olacak, yani ben sizlerin de katılımıyla biliyorsunuz bu lojistik plan, işte oralar da bir şeyler yapmaya çalışıyor elinden geldiğince, baktığımızda daha da olacak. Yani eğer SPK varsa, eğer EPDK varsa, eğer BDDK varsa Lojistik Koordinasyon Kurulunun mutlaka bir tüzelkişiliğe evrilmesi ve lojistik sektörüne bütüncül bakan bir mevzuat yapıcı otoriteye dönüşmesi kaçınılmaz. Er ya da geç bu gidiyor, biz görürüz görmeyiz.

İkincisi, Fatih Hocamın sorusuna gittiğimizde taraflar iradelerinde bir şeyi beyan etmişlerse, bizim taşımamız da CIF'tir demişlerse, taşıma karayolu bile olsa bunun bir anlamı vardır. Yani tarafların taşıma sözleşmesi ulusal taşıma sözleşmesi ve sözleşmede ne yazıyor? CIF kuralları geçerli olacaktır. Bunun bir anlamı vardır. Tarafların iradesine bir sonuç bağlamamız lazım ulusalda da, uluslararasında da diye düşünen taraftayım. Hocamın görüşünü dinlemek istiyorum. Yani taraflar eğer CIF diyor, haklısınız, *"deniz taşımacılığına ilişkin kurallarda"* diye incoterms ICC bunun altına yazmış, ama karayolu taşıyor. Bakıyoruz, bayağı karayolu taşımasında bu taşıma CIF kurallarına göre yapılacaktır, bu satış CIF kurallarına göre, hatta taşıma senedine yansıdığı ölçüde taşıyıcı da bağlıyor bu kurallar, bu klozlar. Bu manada bence ulusal taşımalarda da pekala benzer düzenlemeler yapılabilir, ama zaten Borçlar Kanununda parça eşyanın teslim yeri, işte nevi eşyanın teslim yeri, ona ilişkin kurallarımız Borçlar Kanununda var. Yani hani götürülecek borç, alınacak borç gibi kavramları Borçlar Kanununda da var.

Bana esas kendi soruma geldiğimdeyse, kesinlikle nasıl ki sigorta genel işlem şartları varsa, nasıl ki bankacılık genel kredi sözleşmesinin tipi, tipolojisi belli şekilde oturmuşsa, taşıma lojistik sektörünün de bu lojistik çerçeve sözleşmesinde Almanya'dan kamu otoritesi eliyle bir yönetmelik mertebesinde bu hazırlandığı gibi bizde de düzenlenmesi yerinde olur diye düşünen taraftayım, ama şart mıdır? Aynı dediğiniz gibi özel sektörün de geliştirmesiyle pekala genel kabul gören tipleri biz önere önere günün sonunda devlet de, kamu da buraya pekala gelebilir diyorum. İnşallah birlikte bir şeyler yapmaktan tabii memnun oluruz. Teşekkür ederim.

Dr. FATİH AYDOĞAN- Turkay Hoca ifade etti, ama neticede taraflar, iki taraf da bunu kabul etmiş. İç taşıma CIF yazmışlar, hakikaten buna bir anlam yüklemek lazım. Neticede bunu uluslararası bir kuruluş bu klozla-

rı oluşturmuş ve içeriğini oluşturmuş, ama şuna bir mani yok: Tamamen biz uluslararası olmayan bir ilişkide de, hatta deniz taşıması olmayan bir ilişkide de bunu kullandığımız zaman bunu anlamlandırmak lazım. Bu belki şununla da ilgili olabilir: Ticari örf ve adeta kanun, Turkay Hocamın da bahsettiği kanunun ermediği hükümleri, sözleşme hükümleri, sonra ticari örf ve adet geliyor. Mesela, LODER gibi dernekler, kuruluşlar şunu tespit edebilirler: İç mevzuat bakımından da, iç taşımalar bakımından da şu ifade şu anlama gelir, şu ifade gibi sonuçta mahkeme de bunu sorabilir. Diyebilir ki taraflar burada CIF demiş, buraya nasıl oturuyor, yani bundan ne anlaşılması gerekiyor, iki taraf da ne anlamalı bundan? İhtilaf buna göre de çözümlenebilir ve en nihayetinde de şuna da bir mani yok: İç taşımalar için de böyle bir cesaretimiz, böyle bir altyapımız varsa bizde pekala örnek belirleyip, işte şu broşüre göre deyip, buna çünkü hiçbir mani yok, tamamen tarafların seçimiyle alakalı bir şey. Çünkü hakikaten de mesela, ticaret odalarına, örgütlere, derneklere, kurumsal sektörel teşkilatlara mahkeme sorabiliyor duruma göre: *"Sizin bu konuda bir görüşünüz var mı, böyle bir ticari örf ve adet var mı, sözleşmeye bu yazıldığında ne anlama gelir"* diyebilir.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederim. Hocam, teşekkür ederim bana da soru sorduğunuz için, şimdi lojistik hukuku konusunda benim yaklaşımım biraz daha farklı Turkay Hocamdan, bir defa lojistik hukuku diye bir kavram olmaz tabii ki, çünkü lojistik Türkiye'de hızlı bir şekilde gelişiyor. Ancak tabii hukukçular biz biraz olayların gerisinden gideriz. Biz bu komisyon kurulurken baroya teklifte bulunurken lojistik ve taşıma hukuku komisyonu olarak başvurduk, ama kaderin garip cilvesi taşıma ve lojistik hukuku komisyonu olarak yazıyor şimdi bizim sayfamızda. Tabii tereddüdüm şuydu: Biz hukuk fakültelerinde hep taşıma hukuku gördük, hiçbir zaman lojistik hukuku veya ona benzer şeyler görmedik. Biliyorsunuz lojistik deyimi bir tek şu anda resmi olarak karayolları taşıma yönetmeliğinde lojistik işletmeci olarak geçiyor, başka bir yerde yok. Dolayısıyla sıkıntı da şurada: Lojistiğe bir bütün olarak bakan bir hukukçu göz ya da kanun koyucu göz henüz yok. Örneğin, bir depolamaya ilişkin sorumluluğu belirleyen bir CMR Konvansiyonu örneği, bir Varşova Konvansiyonu örneği böyle başından sonuna depolamayı, depolamada tarafların yükümlülüklerini alan bir şey yok, bizde mevzuat yok. İşte Borçlar Kanunumuzdaki ardiye sözleşmeleri ki çok yeterli değil veya yeni depolama sözleşmesi, yok, ardiye sözleşmeleri, saklama sözleşmeleri olarak geçiyor. Sonuç olarak sorunuzun cevabı lojistik hukuku olmalı, ama şu anda tam kanuni altyapısı yok, fakat biz onu kullanıyoruz, kullanmaya da devam edeceğiz. Evet, başka? Bir tek konu var Hocam,

o konu da tam anlaşıldı. Bu e-mail yazışmalarının bağlayıcılığı konusunda tereddüdü olan yok galiba, değil mi? Bu çünkü çok güncel bir sorun.

SALONDAN- Şimdi şöyle, Yargıtay bozmasında şöyle diyor bir davasında: Her ne kadar taraflar arasında yazılı bir taşıma senedi yoksa da mail yazışmalarının ne anlama geldiğinin değerlendirmesi diye bozuyor. Mail yazışmalarının ne anlama geldiği, eğer mail yazışmalarına göre süreç yönetildiği ispatlanıyorsa, delil olarak kabul ediyor Yargıtay, taşıma açısından en azından netim o konuda, yani taşıma sürecinin yönetiminde mail yazışmalarının adımları fiiliyatı da teyit ediyorsa, artık mail yazışmalarını kabul ediyor Yargıtay.

SALONDAN- lojistik hukuku bazlı olduğu için özellikle mail yazışmalarıyla sözleşmenin kurulduğuna dair Yargıtay da yavaş yavaş bunu kabul etmiş durumda, çünkü ticaret dediğimiz zaman her zaman imzanın yetişmesi, faks çekilmesi çok mümkün değil. Yavaş yavaş da mail yazışmalarına doğru gidiyoruz zaten. Sadece burada Türkiye'de aranan şey biraz KEP, kayıtlı, elektronik posta ki Türkiye'deki yazışmalar tamam, kayıtlı elektronik posta kullanabiliriz, ama yurtdışındaki yazışmalarda bu çok mümkün değil, yavaş yavaş oraya doğru da gidiyoruz. O yüzden her zaman yazılı şeyler çok önemli, mail içeriklerinde ne yazıldığı önemli.

SALONDAN- Teşekkür ederim. Biz gıda ithalatı yapan bir firmayız. Sözleşmemiz yok nakliye yaptığımız zaman, ama mail ortamında yine bütün bilgileri gönderiyoruz. Fakat şöyle bir şey var: İşte istiflenir, istiflenemez diye bilgi verdiğimiz ya da taşıma şartlarını belirttiğimiz halde işte dereceli olabilir ya da kuru yük olabilir, bazen ürünler hasarlı geliyor yanlış yüklemeden dolayı ve nakliyeciler bunu kabul etmiyorlar. Bu durumda nasıl bir yol izlemeliyiz, ne yapmalıyız? SMR sigortasına başvurun diyorlar özellikle, ama SMR sigortası da çok küçük bir rakamı karşılıyor ve yanlış yüklemeyi de karşılamıyor açıkçası.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Şimdi karayolu taşımasından az önce son sırada söylediğim üzere kural olarak yükleme, boşaltma, istifleme, hatta sabitleme kimin görevi? Gönderenin görevi. Siz şimdi mail talimatıyla taşıma işini biliyorsunuz, ama yüklemeyi vermiş olmuyorsunuz, boşaltmayı vermiş olmuyorsunuz, istiflemeyi, sabitlemeyi vermiş olmuyorsunuz. Sadece sabitleme aparatını taşıyıcı tedarik eder, sen onu sabitleyeceksin, yükleyeceksin, istifleyeceksin. Şimdi siz diyorsunuz ki istiflenebilir değil, üst üste koymayın bunu ya da işte soğuk hava tertibatına uyun. Buna uyacak tabii ki, ama yüklemeyi, istiflemeyi o yapacak anlamına gelmiyor. Ne oluyor? Satıcı yüklüyor. Mesela, ex works sattığı halde sa-

tıcı yüklüyor, ama satıcı kim için yüklemiş oluyor? Sizin için yüklemiş oluyor ve yükleme kusuru maalesef size bağlı oluyor.

SALONDAN- Ben yurtdışında yüklediğim zaman bütün malların resimlerini, araç resimlerini alıyorum zaten, yurtdışından sağlam yüklendiğini ve gerekli tertibatın olduğuna dair bir bilgiyi alıyoruz.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- O zaman sorun yok.

SALONDAN- Ama mesela, şöyle bir şey, çok yakın zamanda başımıza gelen bir şey, iki senedir bu sorunla karşı karşıyayız. Mesela, istiflenemez bir yük olduğu zaman malın üzerine mal atılmış oluyor. Çünkü nakliyeci kâr etmek zorunda, 50 Euro, 100 Euro neyse ya da başka bir şekilde mesela, benim çok hassas kurabiyelerim var.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Tamam işte, lafınızı kesiyorum, aynı şey. Bakın, ne dedik? Aktarma yasağı koyarsınız, aktaramaz, yanına yük alamaz dersiniz, yük alamaz, ama siz yük alamaz kaydı koymazsanız tabii ki aracın boş yerleri dolacak. Bizim ambarlar sizin bulduğunuz kamyondaki boşluğu doldurarak çalışıyor.

SALONDAN- İstanbul-Ankara arası yük taşımıyorsunuz, İsveç'ten…

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Uluslararasında da böyle efendim, taşıyıcı sonuçta aracının boş bir orada 1 m^3 alan var, oraya yük atacak.

SALONDAN- Parsiyel mi yaptırıyorsunuz?

SALONDAN- Parsiyel de yapabilirim, komple de yapabilirim, hiç fark etmez. Sonuçta benim malımı sağlam getirmesi gerekir. Yurtdışında ştangasını, spanzetini, gergisini, işte askısını, her şeyini yapabilir, ama ön tarafında küçük bir boru, uzun bir boru varsa ve arka tarafa da hassas ürünü koyuyorsa, hassas ürünün olduğu yere ya gergisini atmak zorunda ya da araya boşluk koymaması gerekir. Dolayısıyla ben her ne kadar malın içerisindeki dispoyu bilmesem de şeyi söylüyorum, yani yüklüme şeklini söylüyorum. Dolayısıyla bunu aslında nakliyecinin, taşımayı yapan kişinin her ne kadar konuşmanın ilk başında biz sermayemizi, hazinemizi onlara emanet ediyoruz. Çünkü mal yurtdışından yükleniyor ve Türkiye'deki müşteriye gelecek. Satılmış bir malı getiriyorum, satılmamış bir malı da getirebilir, sonuçta mal benim malım, Ağrı'daki şeyde emanet edilen malda bir sıkıntı olmaması lazım, ama hasar olduğunda olmuş, ama hasarın karşılığını kimin tedarik etmesi lazım?

SALONDAN- Fakat ben şöyle bir şey söyleyeyim: Aksine bir sözleşme yoksa yükleme, boşaltma özellikle -istifleme de sayılır- taşıyıcının sorumluluğunda değil, ancak taşıyıcı tabii ki basiretli bir tacir gibi taşıma-

ya nezaret etmek durumunda, yüke özen göstermek durumunda, onları yapmıyorsa sorumlu. Bir de şu var: Taşıyıcı tabii ki sigortası değil, yani taşıyıcının bütün bu özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan hasardan sorumluluğu var. O taşıyıcı sorumluluk sigortası tarafından genellikle ödeniyor. Eğer sorumluluk sigortası yoksa taşıyıcı ödüyor, ama sınırlı sorumluluk bu. Yani sizin eğer bu tür kaygılarınız varsa yük sigortası ya da emtia nakliyat sigortası denilen sigortayla çözebilirsiniz bunu en rahat.

SALONDAN- Onlar da sigorta kapsamında hepsini karşılamıyor. Çünkü çok kapsamlı bir konu, burada herkesin vaktini almak istemem, ama bir ürün gümrükleme sahasına geldiği zaman ödeyeceği vergi sıfır olmuyor ya da herhangi bir şekilde aldığınız iptal lisansıyla geçiremiyorsunuz. Bunların yüzde 134 vergisi var, yüzde 150 vergisi var. Ben bütün her şeyiyle sorumlu, bir tek taşımasından değil, gümrüklemesi ve müşteriye kadar tesliminden de sorumluyum. Taşıma sigortası sadece ve sadece taşımayı karşılıyor. Benim emtia sigortam da yurtdışından almış olduğum fatura bedeli kadarki kısmının yüzde 10 giydirilmiş olarak bana hasar miktarını veriyor, ama benim gümrükte ödediğim çok özür dilerim tabiri caizse çöpe vermiş olduğum verginin karşılığını hiç kimse karşılamayacak.

SALONDAN- Karşılar.

SALONDAN- Fakat bunu siz sorumluluk sigortasıyla kesinlikle alamazsınız zaten, yani taşıyıcı sorumluluğuyla alamazsınız. Yani bu taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluktur. Örneğin, kara taşımada 8.33 SDR'ye kadardır, 12.5 dolar karşılığıdır. İşte hava taşımasında 19 SDR, yani buradaki sık yanılgılardan biri de şu: Bu sorumluluk sigortasının sanki zararın tamamını karşılayabileceği düşünülüyor veya taşıyıcının sorumluluğunun, benim demek istediğim bu. Sizin taşıyıcının sorumluluğunun karşılayabileceği konunun miktarın dışındaki tüm rakamları mecburen emtia nakliye sigortayla halletmeniz gerekiyor.

SALONDAN- Emtia sigortayla halledeyim, fakat nakliyecinin ihmalkârlığı sonucu oluşan detayı ne yapmam lazım? Benim sormak istediğim konu o.

SALONDAN- Bakın, kasıt pervasızlık, yani zarar meydana gelme bilinci diye bir kavramımız var. Yani bilerek çalar, onu bile sigorta edebiliyorsunuz. Şoförün hırsızlığını bile sigorta edebiliyorsunuz günümüzde, yanlış anlamayın, ama siz sigorta etmek istiyorsanız çözümünüz var bir, iki, sınırsız sorumluluk için ancak tam kusur ispatlayacaksınız. Yani çalmıştır, kırmıştır, kör gözüme parmağı tarzı bir saldırı vardır mala ispatla-

manızı, aksi takdirde sizin milyon dolar, 1 000 dolar, 100 000 dolar malınızı 100 liraya, 1 000 liraya, 3 000 liraya taşıyan taşıyıcılar karşınızdaki, doğaldır ki sorumluluğu sınırlı olmalıdır, doğaldır ki ölçülebilir olmalıdır. Yoksa sizin dediğiniz gibi bakarsak 2 000 dolarlık bir taşımada taşıyıcı bütün kamyonları bıraksın gitsin yani.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Fatih Hocam bir şey hatırlattı. Bu konuyu fazla uzatmayalım, daha sonra isterseniz görüşebiliriz. Örneğin, CMR'da düzenleme var. Malın özel ağırlığı eğer CMR vergisine malın değerini yazarsanız artık taşıyıcının kendisini koruyan sınırlı sorumluluk hükümleri geçerli değil.

SALONDAN- Ona göre de taşıma ücreti artacak.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Artıyor, ama bu da bir çözümdür.

SALONDAN- Taşıma ücretleri zaten o kadar ucuz değil.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Yani tavuk mu yumurtadan, yumurta mı tavuktan oluyor artık çözülmüyor.

SALONDAN- Ben Fatih Hocama bir şey sormak istiyorum. Bu incoterms'leri açıkladınız. Incoterms'lerde teslim yeri belirlenmişse de mülkiyet nasıl belirlenecek? Yani mesela, işte CIF yazıyor, FOB yazıyor ve bunlar genellikle faturaya yazıyor ve birçok olayda da aslında genel çerçevede bir sözleşme oluyor ve taşıma sözleşmesi olmuyor. Şimdi esas sorun hasar anında meydana çıkıyor. Bir sigorta şirketi, hani bunu kime ödeyecek ya da taşıyıcılardan sigorta şirketi ödemedi, taşıyıcılardan bir şekilde bu para kesildiği zaman aslında mesela, göndericiden ya da alıcıdan parayı alması gerekirken onun navlunundan kesiyorlar bu parayı, navlundan kesildikten sonra ne yapacak? Dönüp kendi sigortacısından istemesi gerekiyor, ama bu sefer de incoterms'lere baktığımızda aslında navlunu yanlış kişi kesmiş ya da aslında göndericiden alması gerekirken alıcı onun navlununu kesmiş. Birisinden temlik ya da muvafakat alması gerekiyor. Esas bunda belirleyici olan hangisi olmalı?

Av. FATİH AYDOĞAN- Netice itibariyle biz her ne kadar burada hukuken hani mülkiyet bunun dışında teknik bir konu malum, aslında menkul malda zaten mülkiyet diyelim ki alıcının taşıyıcısıysa, alıcının bir nevi vekalet işleri hükümleri alıcının taşıyıcısına verilen mülkiyet de geçmiştir aslında, ama biz o aradaki tartışmayı hani o malın bedelini sonra ödedi, akreditif ödendi-ödenmedi, onlar tamamen vereceği incoterms'in hakikaten dışındaki meseleler. Buradaki mesele hasar ne zaman alıcıya

geçti? O arada hakikaten netice itibariyle eğer incoterms'i taraflar doğru anladıysa, ona göre diyelim ki alıcının taşıyıcısına teslim ettiği anda alıcıya geçecek, ama şu sorunlar var hakikaten de: O ona gidiyor, onun sigortacısına gidiyor, temlik ediyor. Bunları biraz belki de uygulama sorunu olarak görmek lazım, hatta belki de incoterms'in de bazen yanlış anlaşıldığı, orada aslında yine şeyin önemi ortaya çıkıyor, taşıyıcının da bu konuda belli bir bilince sahip olması gerekiyor. Her ne kadar incoterms'ler satıcıyla alıcı arasındaysa da o arada alıcı arada kalıyor. Mesela, gönderen diyor ki ben ex works yaptım. İşte Turkay Hocamın hastane örneğinde de öyle, hastanenin bahçesine gelmiş. Bahçeye gelmiş de oradaki boşaltmayı kim yapacak? Hatta belki şu sonuca bile varabiliriz: Aslında incoterms'ler de meseleyi tam çözmüyor belki duruma göre, mesela hastane yazsaydı ne olacaktı, örnekte hastanenin bahçesi mi, o kata, hani katın olduğu ilgili yere çıkarılması mı mesela? Belki de hassas ürünlerde, değerli ürünlerde incoterms'le bile yetinmeyip, onu ayrıntılı bir şekilde de düzenlemek lazım, öyle çözülebilir belki. Onun dışında karışıklık mutlaka olacaktır diye düşünüyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Turkay Hocam, bu konuda söyleyeceğiniz bir şey varsa.

AYŞE BURCU YILMAZ- Merhabalar. Benim Turkay Hocama bir sorum olacak. Ben QNN Nakliyatın in house avukatıyım. Dün akşam benim yurtdışı direktörüm buradaydı, şirkette bir sorunumuz var. Bunun biz bulamadık cevabını, hazır sizi bulmuşken sorayım. Bizim operasyon müdürlerimiz bazı spot işler için değil, ama devamlı müşterilerimiz için böyle fiyat verir mail üstünden, o fiyatı verdikten sonra karşı taraftan da tamam, yüklemeyi yapalım gibi bir konfirmasyon aldığı zaman yükleme yapılıyor. Bazen o fiyatla birlikte aynı mail içerisinde piyasa hükümlerini ya da bir sonraki mailde piyasa hükümlerini müşteriye gönderiyor. Bununla ilgili konfirmasyon almadığı durumlar oluyor. Ben şunda bunun yüzde 100 güvenli olmadığı kanaatindeyim hukuksal olarak: Evet, bir icap var ortada, biz fiyatı sunuyoruz. Kaldı ki fiyatı sunan kişi de bizim operasyon müdürümüz aynı zamanda imza yetkilimizdir. Burası biraz bir şaibeli, karşı taraftan kabul eden kişi de genelde imza yetkilisi olmuyor, yine bir operasyon müdürü oluyor. Burada icap ve kabul var. Sözleşme, şirketler arası sözleşme kuruldu mu, kurulmadı mı bunun cevabını istiyorum. İkinci olarak da bu mailin içerisine ben piyasa hükümlerini koyduğum zaman maile ya da kabul gerçekleştirdikten sonraki diğer maile piyasa hükümlerini koyduğum zaman ben buradaki sorumluluk sınırlandırmasından yarın öbür gün herhangi bir şey çıktığında bu taşımada faydalanabiliyor olabilecek miyim? Çünkü onunla ilgili yine ya konfir-

masyon almadım ya da bir sözleşme değil aslında, bir maille ben bunu bak, ben bu taşımayı buna istinaden yapıyorum gibi aslında bir bildiri yapıyorum, ama karşı tarafın bununla ilgili bir onayını almamış oluyorum.

SALONDAN- Ama karşı tarafa ulaştırıyorsunuz.

AYŞE BURCU YILMAZ- Evet, karşı tarafa ulaşıyor.

SALONDAN- Ama ekinde yapıyor Hocam, mail içeriğine yapıştırmıyor, bence o problem.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Şimdi benzer bir durumda sözleşme kurulmamıştır, ama culpa in contrahendo, sözleşme öncesi kusurlar aynı sözleşme sorumluluğudur diyerekten hükümle karşılaşmıştır. Yani sorumlulukta bu temsil ve imza yetkisine haiz bir kişiden değil, sadece o operasyondaki bir yetkiliden, orada zaten var olan bir mail, mail ekinde hatta önünde de yazmıyor, bir ekli listeye göre taşıyoruz. Şimdi burada tam bir icap, yani şu kadar fiyatla yükünü buradan buraya götürürüm taahhüdü aslında bunu verebilen bir kişi yeterliliği yok, ama dediğim gibi eğer buna göre taşıma yapılmış, buna göre yük teslim alınmış, buna göre bir teslim, tesellüm, taşıma senedi kurgusu varsa ben onun geçerli olduğunu, ancak piyasa rayiçlerine uygunluk, fahişlik testine tabi tutulabileceğini düşünüyorum. Sonuçta ücreti kararlaştırmasanız bile taşıma sözleşmesi kurulur. Yeter ki siz taşımaya başlayın. Niye? Çünkü tacir taşıma yapıyorsa zaten ücret alınır. Ne kadar alır? Piyasa rayiçlerine göre alır en kötü ihtimal, sizin fiyatınız eğer rayiçlere göre çok ucuz ya da çok pahalıysa, bu durumda acaba buna göre mi süreç yönetilmişi arkadaki başkaca yazışmalarda, başkaca delillerde şahsen aramak gerektiğini düşünürüm, ama yok böyle bir takip birimi yok desek bile, birbirini takip eden bir silsile yok dersek, o zaman bunu teyit ettirmemişsin diye de düşünürüm. O zaman rayiç fiyatı uygularım. Senin verdiğin fiyatı değil de rayici, ama daha düşükse senin verdiğin fiyatı, daha yüksekse rayici uygularız, uygulanır diye düşünüyorum şahsen.

AYŞE BURCU YILMAZ- O zaman siz de bu konuda hemen hemen benimle aynı fikirdesiniz. Yani kesin bir şey söylenmemekle birlikte evet, bir sözleşme kuruldu ve bu fiyata tabi denilmemekle birlikte…

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Vermemekle birlikte çözüm üretmek zorunda.

AYŞE BURCU YILMAZ- Ama sizin naçizane tecrübelerinizden faydalanarak pratikte hakimlerin veya Yargıtayın bu konudaki görüşü nedir?

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Pratikte böyle kendi fiyat tarifesine ekte

göndererek yapılan sözleşmelerde hiç navlun tartışmasına konu rastlamadım. Düşün, yani bir 10 seneden fazladır mahkemelere uğrayan bilirkişi olarak hiç navlun tartışmasını yaşamadık, ama ona göre yürümüş taşımayı yaşadık ve taşıma zaten taraflar arasında orada şöyle diyor zaten: *"Taraflar arasında taşıma sözleşmesi tartışmasızdır"* diyerek söze başlıyoruz bu dediğiniz hikayede, ama navlun tartışılmalı ki bu sizin dediğiniz sorunu gündeme getirelim. Ben daha hiç rastlamadım açıkçası.

AYŞE BURCU YILMAZ- Anladım, çok teşekkür ederim.

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Demurajda, tabii demuraj evet, hanımefendinin sorusu çok önemli bakın, demurajda bu sorun sürekli var. Yani demuraj tarifesi var diye her halükarda bu tarifeyi uygulayabilecek anlamına gelmiyor, gelmeyecektir. Çünkü demuraj bir ücret değil, demuraj bir sözleşme karşılığı değil ve birçok şirkete göre farklılık arz ediyor. Kaldı ki organizatör lojistik işletmesi söz konusu olduğunda kendi ödemediği demurajı isteme hakkı olmayacaktır. Kendi katlanmadığı bir maliyeti, bunu bir lojistik faaliyetiymiş gibi demuraj tarifesi varmış gibi -var maalesef, organizatörlerin kendi tarifesi var, taşıyanın kendi tarifesi var- organizatör sen önce kendi ödemeni ispatlama, ama lojistik hizmet sözleşmesinde ödemesini ispatlarsa bunun üzerinden yüzde 10-20 alır, geçerlidir. Bu ticari sözleşmedir, çerçeve sözleşmeye koyarsanız geçerlidir. Yani demurajda çok ciddi bu arkadaşın sorusu dediğiniz gibi çok fazla karşılaştığımız bir sorun, yani ekli listedeki demuraj tarifesi biraz sarı çizmeli Mehmet ağa diyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Evet, son soru olsun lütfen. Var mıydı başka?

SALONDAN- Demuraj hiç yazılmamışsa?

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Demuraj hiç yazılmamışsa katlanılan maliyet olduğu ölçüde mutlaka istenir. Çünkü ne diyoruz? Navlun artı masraflar, liman masrafları, taşıyıcı masrafları, öylece demuraj katlanılmış bir maliyet olduğu ölçüde mutlaka istenebilecektir diyen taraftayım.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Yok galiba, siz yine aynı konuyla ilgiliyse…

SALONDAN- Bir sorum daha var, ceza konusu.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Peki, o zaman son kez size veriyorum ve sonra kapatalım. Kime soracaksınız?

SALONDAN- Kim cevap verebilirse.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Siz sorunuzu sorun, eğer uzun

bir şeyse biz seremoni yapıp devam edelim.

SALONDAN- Şimdi yurtdışından getirdiğim malları antrepoya götürüyoruz tabii ki gümrüklemek için, gümrükten direkt müşteriye gittiği zaman iki değişik nakliyeciyle anlaşmamız var, sözlü anlaşmamız var. Üç sene bir şirket taşıyor mallarımızı ve araba parkı da, daha doğrusu kamyon parkı da değişik. Şimdi antrepodan çıkarken beyannameyle çıkıyor ve biz faturayı direkt merkeze gönderiyoruz.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Çok pardon, sorunuz uzun, biz şu işi bir yapalım, Hasan Beyi yollayalım, sonra sizi dinleyelim. Şimdi soruyu alalım.

SALONDAN- Beyannameyle gidiyor ve bu risk yolda durduruyor. Normal halde arabanın taşıyabileceği 5000 kiloymuş, beyannamede 6700 kilo yazıyor. Kantarda da ağırlık olayından dolayı hem nakliyeciye ceza veriyor, hem de bize ceza veriyor.

SALONDAN- Biz dediğiniz gönderen.

SALONDAN- Tabii, zaten malı gönderen kişiyiz. Müşterinin deposuna malı gönderirken antrepodan çıkış yapıldığında malın kilosu 5700'se nakliyeci 4000 doluluk bir küçük araç yolluyor ve kantarla da 6 000 kilo çıktığı için trafik cezası hem bize geliyor, hem de taşıyıcıya geliyor. Sonra bize diyorlar ki bunu siz ödeyeceksiniz. Biz zaten beyan etmişiz 5 700 kilo diye ve bunu da bildirmişiz. Nakliyecinin yanlış, küçük araç göndermesini…

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Bunu siz ödeyeceksiniz de taşıyıcıdan alacaksınız, o manada, çünkü yoksa devlet öyle kimden bulursa ondan alır.

SALONDAN- Ama her ikimize de…

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Sonra siz kendi aranızda onu taşıyıcıya yıkacaksınız. Çünkü şöyle diyoruz bakın: Gümrük vesaire işler için, gümrük, polis, zabıta için evrakların düzenlenmesinden sorumluluk gönderene aittir. Ancak taşıma sürecinin yönetimi taşıyıcıya aittir. Senin verdiğin evrak 5 000 kiloyken taşıyıcı bunu 4 000 kiloymuş gibi taşıyorsa, bunun sonuçlarına katlanır. Uluslararasında da böyledir -transiti yönetmek çünkü onun görevidir- ulusalda da böyledir. Taşımayı polis, zabıta tedbirlerini almak onun görevidir, anlatabiliyor muyum?

SALONDAN- Plakaya kesilmiyor mu o?

Dr. TURKAY ÖZDEMİR- Yok, yüke de…

SALONDAN- Hem plakaya kesiliyor, hem…

Dr. TUKAY ÖZDEMİR- İrsaliyeli yükün sahibi yükü yanlış taşıtıyor. Devlet ceza olarak baktığında ikinizden alır, ama nihai sorumluluk taşıyıcıya aittir. Siz öderseniz bile alırsınız.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Evet, teşekkür ederiz katılımınız için, iyi akşamlar diliyoruz.

İSTANBUL BAROSU
LOJİSTİK ve TAŞIMA HUKUKU KOMİSYONU
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ ULAŞTIRMA ve LOJİSTİK FAKÜLTESİ
LOJİSTİK KULÜBÜ İŞBİRLİĞİYLE DÜZENLENEN PANEL
10 Mayıs 2017

LOJİSTİK ve SİGORTA: BUGÜNÜ ve GELECEĞİ PROFESYONELLER KONUSUYOR

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Değerli misafirler, Sayın Dekanım, değerli öğrenciler; hoş geldiniz. Ben fazla konuşmayacağım merak etmeyin, Semah'a vereceğim, sunumu o yapacak. Öncelikle teşekkür ediyoruz, geldiniz, sağ olun. Ben İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanıyım, 2005 yılından beri de bu okulda ders veriyorum ve okulla gerçekten gururlanıyorum. Dedik ya artık bir etkinlik yapalım, yani biz lojistik komisyonu olarak devamlı çalışıyoruz, hep öğrencilere anlatıyoruz. Öğrencilerle hiçbir şey paylaşmıyoruz ve öğrencilerin de şimdi onlar hatırlayacaklar, hep *"böyle gelecekte ne yapacaksınız"* diye soruyorum, doğru dürüst cevaplar alamıyorum. Şimdi gülümsemelerini görüyorum, çok üzerlerine gidiyorum. Dedik sizi biraz yönlendirelim. Sağ olsunlar, çok başarılı ve çalışkan isimler geldiler, bugün burada sunumlar yapacaklar. Onları hararetle ve özenle dinlemenizi tavsiye ediyorum. Bir de tabii size söyledim, 2005 yılından beri burada öğretim görevlisiyim. Bu okulun bir özelliği daha var biliyorsunuz, sektör, lojistik sektörü buraya destekler verdi. Tabii İstanbul Üniversitesi de büyük bir imkân açtı, dolayısıyla okul yolunda çok iyi gidiyor. Sektörü gerekli altyapıyı, eleman takviyesini yapıyor. Bu çalışmaların başında bizi merhum Serdar Aydıntuğ yönlendirmişti. Onu da tabii ki rahmetle anıyorum huzurlarınızda, sonuç olarak şimdi konuşmayı, sunumu Semah'a veriyorum bizim öğrencimiz, o yapacak ve tekrar hoş geldiniz diyorum, teşekkür ediyorum.

SUNUCU - Sayın konuklarımız, sayın öğretim üyelerimiz; İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu ve İstanbul Üniversitesi Lojistik Kulübü işbirliğiyle düzenlenen *"Lojistik ve Sigortanın Bugünü ve Geleceği"* konulu panelimize hepiniz hoş geldiniz. Açılış konuşma-

larından önce hepinizi bir dakikalık saygı duruşu ve sonrasında İstiklal Marşına davet ediyorum.

Etkinliğimizin açılış konuşmasını yapmak üzere Sayın Fakülte Dekanımız Prof. Dr. Abdullah Okumuş'u kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. ABDULLAH OKUMUŞ

Değerli öğretim üyeleri, sektörün çok değerli katılımcıları, kıymetli hukukçular, sevgili öğrenciler; İstanbul Üniversitesi Ulaştırma Lojistik Fakültesi, İstanbul Barosu Lojistik ve Taşımacılık Komisyonu ve Lojistik Zirvesi'nin birlikte düzenlemiş olduğu zirveye hepiniz hoş geldiniz. Sözlerime başlarken sizleri saygı ve muhabbetle selamlıyorum.

Fakültemizde bugüne kadar çok önemli zirveler gerçekleşti ve bu zirvelerin organizasyonunu gerçekleştirdik. Bu defa Lojistik ve Sigorta Zirvesi'ni fakültemizde gerçekleştirmenin mutluluğunu yaşıyoruz. Zirve kapsamında özellikle mesleki vizyonun belirlenmesi, mesleki gelişimi sağlamanın yolları, karşılaşılan risklerle nasıl başa çıkılabileceği gibi ana gündem maddeleri üzerinde durulacaktır. Ayrıca konularla ilgili profesyonel örnekler verilecek, bu örneklerin ışığında konuları daha somut halde değerlendirme imkanı yakalanacaktır. Zirvemiz iki oturum şeklinde gerçekleştirilecektir. Alanında uzman katılımcılarımız sigorta ve hukuki düzenlemeler hakkında bizlere bilgi verecek.

Değerli katılımcılar, hayattaki çoğu şey gibi hukuk da sürekli gelişmekte, insanların ihtiyaçları doğrultusunda güncellemelere, değişimlere tabi olmaktadır. Sektördeki firmalarımızın iş yaparken karşılaştığı birtakım sorunlar bulunmaktadır. Bu sorunlara etkili çözümler üretmemiz gerekiyor. Mevcut sorunların ne olduğunun tespit edilmesi ve bu doğrultuda gerekli hukuki düzenlemelere başvurduğumuz takdirde kalıcı çözümlere ulaşma imkanı bulabileceğiz. Bizim burada öğretim üyeleri olarak temel vazifemiz devlete ve millete faydalı, yararlı bireyler yetiştirmektir. Üniversiteden mezun olup sektörde görev alacak öğrencilerimizin sahada daha etkin çözümler üretebilmesi, stratejik kararlar verebilmesi için daha iş hayatına atılmadan sektörün sorunlarını ve operasyonlar sırasında karşılaşılan zorluklara aşina olması gerekmektedir. Bu noktada lojistik ve sigorta zirvesinin öğrencilerimize farkındalık kazandırma anlamında ayrı bir önem taşıdığını belirtmek isterim.

Sözlerime son vermeden önce şu hususu özellikle vurgulamakta fayda görüyorum: Ulaştırma ve Lojistik Fakültemiz öğrencilerimizin iş hayatına daha özgüvenle, daha hazır bir şekilde girebilmeleri için tüm paydaşlarıyla her türlü işbirliğine açıktır. Bu doğrultuda elimizden gelen tüm imkanları seferber etmeye hazırız. Son olarak zirvenin gerçekleştirilmesine katkı sağlayan, bu süreçte emeği geçen herkese çok teşekkür ediyorum. Böyle önemli bir organizasyona ev sahipliği yapmaktan ve

sizlerle bu heyecanı yaşamaktan büyük mutluluk duyuyorum. Zirvemizin tüm katılımcılara yararlı ve verimli olmasını diliyor, saygı ve selamlarımı sunuyorum.

SEMAH- Dekanımıza konuşması için teşekkür ediyoruz. Şimdi de İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesi Av. Muazzez Yılmaz'ı konuşmasını yapmak üzere kürsüye davet ediyorum.

Av. MUAZZEZ YILMAZ

Sayın Dekanımız, saygıdeğer panelistler, sayın katılımcılar, çok değerli öğrenciler; öncelikle şahsım ve İstanbul Barosu Yönetim Kurulu adına hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bugün burada İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesiyle ortaklaşa gerçekleştirdiğimiz bu panelde gerçekten çok önemli bir konu gündeme gelecek. Lojistik zaten dünyada gelişen bir sektör, hatta üçüncü sektör olduğu söyleniyor. Türkiye'de de gelişmekte olan bir sektördür. Tabii birtakım hukuki altyapı sorunlarımız var. Yine uluslararası hukukla iç hukukun örtüşmemesinden kaynaklı birtakım sorunlarımız var. Bizleri sevindiren bu konudaki kurum ve kuruluşların birçoğunun çok etkili ve dayanışmacı tutumları 2013 yılında İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu kuruldu. O günden beri gerçekten çok güzel faaliyetleri oldu. Az önce Başkan Bey'e de söyledim, faaliyetlerinize âdeta yetişemiyoruz dedim. Gerek hukuk dünyamıza, gerekse meslektaşlarımıza çok faydalı çalışmaları oldu. Üç panel notu kitaplaştırılarak İstanbul Barosu yayınları arasında çıktı. Ben izin verirseniz bir kez de huzurlarınızda komisyonumuzun değerli başkanı Sayın Egemen Gürsel Ankaralı'ya ve bütün komisyon üyesi arkadaşlarıma teşekkür etmek istiyorum. Bugün burada çok değerli katılımcılarımız var, çok değerli panelistlerimiz var. Doğrusu onları dinlemek için ben de sabırsızlanıyorum. Onun için sözü fazla uzatmayacağım. İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesiyle çalışmalarımızın devam etmesini diliyorum, faydalı ve verimli bir panel olması dileğiyle hepinize saygılarımızı sunuyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

Tekrar İstanbul Üniversitesi Ulaştırma ve Lojistik Fakültesi'ne bizi burada ağırladığı için teşekkür ediyoruz, sağ olun. Şimdi tabii ki böyle bir etkinliği yapmamızdaki amaç daha çok öğrenci odaklı, tabii ki mesleki odaklı, biz her zaman mesleki olarak hedefler güdüyoruz, ama öğrenci odaklı olması ve sektörü hikayelerinin, özellikle başarı hikayelerinin sizlere sergilenmesi, bu sebeple de değerli konukları davet ettik. Onlar da kabul ettiler, geldiler, çok teşekkür ediyoruz.

Ben önce sözü Canan Hanım'a vereceğim. Yalnız birkaç uyarım var, eğer mümkünse kürsüden sunumu yapmasını rica edeceğim. Çünkü mikrofon sıkıntımız var. Bir de sorular olduğu zaman bizden mikrofon talep etmelerini rica ediyorum dinleyicilerin, çünkü aynı zamanda bizim bu etkinliğimiz Barovizyon'da yayınlanacak, İstanbul Barosu'nun web sayfasında, ayrıca kitaplaştırma çalışmaları için ses kaydı da alınıyor. Sonuç olarak bunların muntazam bir şekilde kaydedilmesi lazım. Evet, Canan Hanım, size sözü verebilirim, buyurun.

CANAN ÇELEBİOĞLU

Çok teşekkürler. Öncelikle tabii ki Sayın Dekanıma, tüm bu okuldan ve dışarıdan olan öğretim üyelerine ve değerli misafirlere ve gençlere beni buraya davet ettiğiniz için çok çok teşekkür ediyorum. Umarım sizler açısından bir ufuk açmak yönünde, hem de sektörle ilgili biraz daha farklı bir şekilde, belki farklı bir tecrübe alanından bilgi vermek adına bir şeyler anlatmaya çalışacağım. Bu anlatacağım şeylerin bir kısmı aslında ister istemez benim ve şirketimizin hayat hikayesi kısmı da olacak, ama konu başlığı sanıyorum meslek seçimi, kariyer, geleceğe dönük neye nasıl bakılması gerektiği şeklinde belirlendiği için biraz onların üzerine daha fazla ağırlık vermeye çalışacağım.

Şimdi öncelikle bildiğim kadarıyla sanıyorum kısa bir filmimiz var diye biliyorum. Hemen onu seyredelim, sonra ben konuşmaya geçeyim. Bu bizim şirketimizle ilgili bir tanıtım filmidir, ama bir şekilde orada verdiğimiz hizmeti size anlatmak için aslında bunu gösteriyoruz. Dolayısıyla yer hizmetleri deyince herkes çok bilmiyor ne demek olduğunu, burada kısaca birazcık fikir sahibi olacaksınız.

Film Gösterimi:

5 Mart 1926 yılında doğdu. O bir cumhuriyet çocuğuydu. O dönemlerde yokluk vardı, ama umutsuzluk ve teslimiyet yoktu. Ali Cavit bu zihniyetle yetişen, koşullar zor da olsa okuyan, araştıran mücadeleci bir çocuktu. Babasının hava üssünde çalışması nedeniyle havacılıkla daha çocukken tanışmıştı. Hedefi belliydi: Pilot olmak. Parasız yatılı olan Eskişehir Astsubay Meslek Okulu'na kaydoldu. Öğrendikçe tutkusu daha da artıyordu. 18 yaşında hocasıyla beraber bir eğitim uçuşu sırasında yaptığı kaza bile hevesini kırmadı. Uçakları kendi deyimiyle çakıldı, hatta daha sonra uçağın fotoğrafını çekti ve alaycı bir dille fotoğrafın arkasına *"çakıldığımız"* diye not düştü. O artık usta bir pilottu. 4 yıl pilot olarak görev yaptıktan sonra Ankara Hava Kuvvetleri Komutanları Personel İdaresi'nde idare astsubayı olarak çalıştı. Sonrasında İzmir Hava Teknik Okulları'nda üstlendiği yangın söndürme uzmanlığı asker üniformasıyla üstlendiği son göreviydi. Bu görevi sırasında Almanya'da ve Amerika'da aldığı eğitimler ona yeni bir ufuk açmıştı. Havacılıktan değil, ama askerlikten ayrılmaya karar verdi. Çünkü yeni bir hedefi vardı. Hava Kuvvetleri'nden ayrıldıktan sonra Ankara'ya gitti. Amacı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kaydolmaktı. Yeni hedefini hayata geçirirken hukuki düzenlemelere hâkim olmak, yere sağlam basmak istiyordu. Yeni

hedefi artık çok yakındı. Ufkunu açan eğitimlerde güvenli uçmanın ön koşulunun yer hizmetlerinden geçtiğini iyice anlamıştı. Özel sektörde bu işi yapan bağımsız bir şirket yoktu. 50'li yılların başında bu açığı fark etmiş ve bu işi daha iyi anlamak için yer hizmetini kendisi yapan Pan American Havayolları'nda çalışmaya başlamıştı. Ali Cavit Çelebioğlu 1 Şubat 1958'de sonraları şirket tarihçesi anlatılırken bir slogana dönüşecek olan *"bir merdiven, beş işçiyle"* kendi şirketini kurdu. Çelebi Hava Servisi adını verdiği şirketini Türkiye'de ve hatta Avrupa'da sivil havacılık tarihine ilk özel yer hizmeti şirketi olarak kayda geçirmeyi başardı.

"5 işçi 1 merdiven", işte o eski merdiveni ben çok iyi hatırlıyorum. Çelebi'ye geldiğimde o merdiven vardı. Bu yer handling işlemini yapabilmesi büyük cesaret isteyen bir şeydi o zamanlar için, dışarıdan hiçbir malzeme gelmiyordu. Bu malzemenin Türkiye'de yapılmasını sağladık.

Hayal ettiği resim artık gerçek olmuştu. Çelebi'nin hem mimarı, hem de işçisiydi. Uçağın yerde olduğu sürede uçağa, yolculara ve bagajlarına verilen tüm hizmetleri kapsayan bu işin güvenli ve konforlu uçuş için ne kadar önemli olduğunu anlatıyor ve müşteri bulmaya çalışıyordu. Sayıları günde 10-15'i bulan Amerikan askeri uçaklarına hizmet verilen biri oldu. Şirketinin kuruluş yoğunluğu içinde hukuk eğitimine devam ederken bir hedefinin daha altına imzasını atmalıydı. Bu imzayı bu sefer tek başına değil, hayat arkadaşı olmaya söz verdiği Engin Günten'le beraber attı. Ali Cavit Çelebioğlu eşinin de şirketin işlerine hâkim olmasını istiyor, bu yüzden onu sık sık havalimanına çağırıyordu. Egzoz gazını o da yutmuştu artık.

İlk evlendiğimiz zaman Cavit'le beraber devamlı hava limanına gidiyorduk ve bazen geç saatlerde de uçak indiği için geç saatlerde orada kalma mecburiyeti vardı. İşin muvaffakiyeti bakımından bunların yapılması şarttı. Kendisinin çok büyük bir vizyon görüşü vardı. Bu çalışmalarında biz de ailece ona çok destek verdik. Sanki bugünleri görüyormuş gibi bu işleri bizlere hazırladı. Zaten kendisinin de bir sözü var, hiçbir zaman unutmam: *"Hangi hükümet gelirse gelsin ben bu işi muntazam yaptıktan sonra hepsinde muvaffak olurum"* diyordu. Hakikaten bugün de bu sözünü bir yerde yerine getirmiş oldu.

Ali Cavit Çelebioğlu fakülteyi bitirdi, Ankara Barosuna kaydoldu. Hukuk bürosunu açtı ve davalara koşturmaya başladı. Gündüzleri adliye koridorlarında, geceleri hava limanındaydı. Bununla da yetinmedi, hukuk doktorasını yaptı. 1962 yılında şirketi eşi Engin Çelebioğlu'na devretti. Önünde yeni bir hedef daha vardı: Siyaset. Adalet Partisi'nden mil-

letvekili olarak adaylığını koydu. İlk muhalefetiyse eşi Engin Hanımdı. Ali Cavit Çelebioğlu kendini bu alanda da denemek istedi, ama kazanamadı. O bunu da bir deneyim olarak kabul etti ve havalimanına geri döndü. 1963'te Can, 1966'da Canan aileye katıldı. Çocuklar kendilerini hareketli ve sosyal bir hayatın içinde buldular. Can sürekli babasıyla beraberdi. Ali Cavit Bey ona küçük yaşta önemli sorumluluklar yüklemişti.

Küçük yaşlardan itibaren araçları ve tekneye olan merakımdan dolayı babamla her fırsat buldukla şirkete gidip geliyordum. Daha sonraları özellikle ortaokul yaşlarına geldikten itibaren babam bana şirkette ciddi anlamda teknik ve dönemsel olarak belli parasal sorumluluklar da vermeye başladı ve şirketin belli teknik yatırımlarında ve bakım, onarım sistemlerinde ben şirkette küçük yaşıma rağmen belli bir görev ve sorumluluk alarak bunları yerine getirmeye başladım.

Babamın çok temel bir prensibi vardı. Belki onu söylemek önemli diye düşünüyorum. Biz şirkete gittiğimizde kendisine her zaman *"Cavit Bey"* diye hitap ederdik. Şirkette diğer çalışan insanlarla hiçbir farkımız olmadığını, dolayısıyla babalıkla çocuk ilişkisi şeklinde bir şeye müsaade etmezdi. Servisle gider gelirdik ve her zaman bize işyeriyle aile ortamını ayırmamız gerektiğini söylemişti.

1960'lı yıllarda havacılığın ibresi Yeşilköy'e doğru kaymıştı. 1969 yılında Çelebi Hava Servisinin ikinci şubesinin İstanbul'da açılması kaçınılmazdı. Bir yıl sonra aile İstanbul'a taşındı. Çelebi Hava Servisi kurulduktan 11 yıl sonra yer hizmeti artık bir sektör olarak bürokrasi tarafından da kabul görmüş, Ulaştırma Bakanlığı tarafından ilk sivil havacılık yönetmeliği yayınlanmıştı. Ali Cavit Çelebioğlu kurduğu şirketle artık resmen yerle gök arasında bir köprüydü.

70'li yıllar itibariyle özellikle yer hizmetleri dalında tabii devlet özel sektörün bu sektörden esasında ayrılması için belli zorlamalar yapmaya başladı ve bununla bağlantılı olarak da 1974 yılında yenilenen bir yönetmelikle sektörde çalışan firmalara belli kıstaslar ve sınırlamalar getirdi. Ancak özellikle getirilen kıstaslar 70'li yıllarda Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik ve döviz darboğazı çerçevesinde şirketlerin yatırımlarını yapmakta oldukça zorlanacağı zor dönemlerde ve bu dönemlerde sektörde bulunan diğer iki özel kuruluş bu yatırımları yapamadı ve hizmetlerini devlete devrettiler. Çelebi ise babamın bu konudaki takipçi ve devamlı ısrarlı bir çalışmasıyla 70'li yılların sonuna kadar hizmetlerini devam ettirebildi.

Bir yıl içinde yönetmeliğin istediği düzeyde personel ve ekipman sağlanmalıdır. Bu da ciddi bir sermaye demektir. Ali Cavit Çelebioğlu bu engeli de aşmak için varoluş mücadelesini hukuki platforma taşır. Bu mücadele sağlığını etkilese de o devam etmeye kararlıdır. Açtığı dava yıllara yayılı bir şekilde sürerken şirketini yönetmeliğin istediği düzeye getirmeye de ayrıca çaba harcar. Mücadele dolu ve stresli bir dönem, amansız bir hastalık ve vakitsiz bir ölüm. Ali Cavit Bey'in ölümü aileyi derinden sarstı. Can 19, Canan ise henüz 16 yaşındaydı. Can sorumluluğu devralmak üzere Amerika'da aldığı eğitime ara verdi ve Türkiye'ye döndü.

Burada keselim arkadaşlar isterseniz, daha fazla devam etmeyelim. Benim konuşacağım her şeyi burada izleyeceksiniz, yoksa oturacağım biraz sonra. Arkadaşlar bana bir sürpriz yapmış, çünkü bu film aslında bizim şirkette bir faaliyetimiz vardı. Film gibi bir kısa film yapmak gibi biraz eğitime, insan kaynaklarına, ekip çalışmasına destek olmak için öyle bir yarışmaya katılmak adına aslında bir hazırlık yaptı arkadaşlar, insan kaynakları ekibinden bir arkadaş da aslında bizim elimizdeki belgelerle bu filmi hazırladı. Ben şirketin tanıtım filmi çıkacak sanıyordum, onun yerine bu çıkınca biraz uzun süreceği için kestim, kusura bakmayın. Yoksa gerçekten çok hoş bir şeydi ve ödül aldı bu film başka şirketler arasında bir yarışmada, ama hayat hikayesini çok net bir şekilde öğrendiğiniz için zaten o kısmı atlayacağım. Konuşmanın o kısmı hiç olmazsa uzamayacak.

Şimdi şöyle söyleyeyim: İstiyorsanız biraz filmin arkasından da devam ettiğimiz için daha sonra ne oldu derseniz, daha sonra bir şekilde babamın vefatıyla hakikaten bizde beklenmedik bir noktada, yani ben 16, ağabeyim 19 yaşındayken şirketin başına geçmek durumunda kaldık. O zamanlar 100 çalışanı olan, 5 hava yoluna hizmet eden kendi çapında sektörde hâlâ var olmayı başarabilmiş bir şirket olarak yoluna devam etmekteyken biz şirketi devraldık.

Şimdi o noktada olan önemli bir şeyi size söyleyeceğim. O da şu: Gerçekten devlet anlayışı o dönemlerde bile hâlâ rahmetli Özal daha başlamamıştı, ama o başladıktan sonra bile bir süre inanamayacaksınız, ama bizim sektörümüzün devlet sadece şirketleri tarafından devam etmesi konusunda devletin baskıları vardı. Nitekim babam vefat edince aslında bir şekilde bir heyecan duydu anladığım kadarıyla bürokratlar ve bize gelip aileye, ben, ağabeyim ve anneme şöyle bir şey teklif ettiler: *"Siz daha yatırım yapmadınız"*. O sırada da tam çok ciddi bizim için çok büyük bir para olan 1 milyon dolarlık bir araç-gereç yatırımı yapmış-

tık. Yurtdışından gelecekti, ama henüz parası ödenmemiş, siparişleri verilmişti ve dediler ki bir şekilde şirketi kapatın, sonuçta sizler zaten çok küçüksünüz, şirketi idare etmek çok zor, biz size mevcut -USAŞ'tı o zaman- devlet şirketinden hisse verelim ve siz de bundan sonraki yaşantınızı oradan kâr payı alarak devam ettirin. Çünkü bu şirketin yaşama şansı zaten çok yok, dolayısıyla hani bize kendilerince bir iyilik yapmak istediler, ama amaç şirketi kapatmaktı. Çünkü babam yaklaşık 20 sene, ömrünün 20 senesinde aslında hukukçu olması gibi bir bakış açısının da ne kadar doğru olduğunu biz sonradan bunları öğrenince daha iyi anladık. Çünkü maalesef devlet o dönemde biraz devlet zihniyetiyle, daha çok özel sektörü sempatik bakmadığı için hep şirketin kapatılmasıyla ilgili birtakım girişimler olduğunda kendisi bir hukukçu olarak davalara da bizzat girerek bu konuda mücadele etmiş bir insandır. Dolayısıyla hani bizim şirketin prensiplerinde ne var derseniz, gerçekten hukuka her zaman çok güvendik ve inandık, hakkımızı gerektiği zamanlarda hep hukuk yoluyla aramaya çalıştık ve bize göre de bazen geç de olsa hep bir şekilde doğru bir sonuca ulaşabildik. Dolayısıyla bazen özel sektörde çünkü şöyle şeyler söylenir: İşte mevcut partiye yakınsınız, uzaksınız, işte böylece işlerinizi büyütürsünüz. Bizim hiç öyle bir yaklaşımımız ve durumumuz olmadı, olamazdı da zaten, yaşımız çok küçüktü. Sonra büyüdük desek bile herhalde daha yeni 30-40'lı yaşlara geldikten sonra belki o noktaya gelme şansı olabilirdi. Dolayısıyla buna ihtiyaç duymadık. Aynen babamın söylediği gibi de biz işimizi doğru yaparak, iyi yaparak hayatta kalmayı, şirketi devam ettirmeyi bir şekilde çalışan arkadaşlarımızla birlikte başardık.

Burada aslında şöyle bir şeye de parmak basmak istiyorum: Şimdi biraz sonra aslında slaytlar olarak çıkacak bir insanın, hem de bir liderin temel özellikleri olmalı minimum diye düşündüğüm beş başlık koymuştum. Bunlardan aslında bazıları şimdi söylediğim konudaki kararımızla ilgiliydi, o da cesaretti. Çünkü biz o gün bize yapılan bu teklifi kabul etmedik, aile olarak üçlü, büyük bir grup değildik, üç kişiydik ve bu yaş grubundaydık. Oturup konuştuğumuzda babamın başlatmış olduğu ve 25 sene bunun için mücadele ettiği şirketi devam ettirme kararı aldık ve elimizdeki son nakit para olan o 1 milyon doları yatırdık. Dolayısıyla ekipmanlar geldi ve biz mücadeleye devam ettik. Bir sürü şey başımızdan geçti, ama temel olarak şunu söyleyebilirim: Cesaret dediğimiz şey gerçekten iş hayatında ister profesyonel olarak çalışın, ister iş sahibi olarak işinizi bizzat yürüten patron olun, herhalde en önemli kriterlerden birisi başarı için, çünkü bir şeyleri yeni olarak denemediğiniz sürece gerçekten birtakım zorluklar çıktığında birtakım verilmesi gereken kararlarda bu cesareti gösteremediğiniz takdirde hem profesyonel hayatta,

hem de aslında kendi işiniz olduğunda büyümeniz, bir şekilde şirketinizi idame ettirmeniz ya da kariyer olarak ilerilere gitmeniz çok kolay değil. Cesaret deyince bu illa bir para yatırmak anlamına gelmiyor biliyorsunuz. Sonuçta kendinizi geliştirmek için ya da bir sektörde herhangi bir şekilde daha hızlı yükselebilmek için bazen kendi ailenizden uzakta mesela, yurtdışına gitmeniz söz konusu olabiliyor ya da bir şirketten ayrılıp belki çok farklı bir işi yapabileceğiniz başka bir şirkete gitmeniz gerekiyor. Bunlar aslında hepsi bu kararların arkasında cesaret dediğimiz tanımlama söz konusu. Dolayısıyla şimdi bizim hayat hikayemizden biraz daha devam edersem, aslında ikinci söyleyeceğim özellik -slaytlara geçmiyorum özellikle onları sonra size hızlı hızlı resim kısmını göstereceğim sadece- aslında çalışkanlıktı. Hani bizim rahmetli babamdan aldığımız, sonra iş hayatında yükselirken bir şekilde var olurken bize destek olduğuna inandığımız en önemli özellik çalışkanlıktı. Çünkü bilemiyorum, tabii herkesin kendi takdiridir, ama bize göre biz çok çalıştık. Çünkü haftanın 7 günü 12-14 saat şirkette olduğumuz uzun yıllar oldu. Bu arada tabii ben lise 2'deydim, liseyi bitirdim, ağabeyim üniversitedeydi, Amerika'dan Türkiye'ye döndü. Bir sene Amerika'da kalırken ben üniversiteye girdiğim için işi ben götürmeye çalıştım. Sonra kendisi de döndü, biz ikimiz birlikte, artı tabii o gün babamın bize bıraktığı sadece şirket dediğimizde ekipmanlar, araç gereç değildi ve işler değildi, aynı zamanda da bir çalışan tabii kadrosu vardı. Bunlar hem işçilerden, hem az sayıda da olsa yöneticiden oluşuyordu. Açıkçası hani biz oradan yola devam edebildiysek öncelikle bu arkadaşların da bize ve şirkete ve babamın emeklerine olan saygısı sayesinde bizi yalnız bırakmayıp, çünkü herkes sonuçta o günlerde bile sağda solda, çünkü sayılar da çok yüksek sayılar değil söylediğim gibi, 100 çalışan toplamda iki şehirde; rahatlıkla korkup, şirketi bırakıp başka yerlerde çalışmaya gidebilirlerdi. İşte onlar da aslında biraz önce söylediğim bir profesyonel olarak çalışma hayatındaki cesareti gösterdiler ve bizimle yola devam etme kararı aldılar. Bugün o günkü çalışan arkadaşlarımızdan aslında bir-iki kişi var, ama hemen 83 yılında bizimle işe başlamış ve işçilikten başlamış, yani işçilik deyince bizde iki temel iş vardır: Biri uçaklara bagaj yükleriz, uçak içi temizlik yaparız, işte kargoları paketleriz, açarız. Bu türde işler, bir de şoförlerimiz vardır. Onlara da biz işçi şoför deriz. İşte bizim belli araç gereçlerimizi uçağa hizmet verirken kullanırlar. Şimdi bunların arasında işçi şoför olarak işe başlayan bir arkadaşımız -demek 83'te başladığına göre şu anda 34 senesi dolmuş- bizim şirketimizde şu anda bölge müdürü. Bölge müdürü ne demek? Açıkçası şu demek: 6 000'e yakın çalışanımız var Türkiye'de, bunların yaklaşık 2 000 civarındaki kısmını

ve yaklaşık 15-20 şehrin operasyonel yönetimini üstlenen kişi demek. Şimdi bu arkadaşımızın özelliği neydi? Lise mezunuydu bir kere, tabii o bir avantajdı, ama onun dışında gerçekten bizim verdiğimiz eğitimlerle, bizim verdiğimiz her türlü İngilizce olsun, başka konularda olsun imkanları çok isteyerek ve sahiplenerek kendini geliştirmek anlamında kullandı. Dolayısıyla sonuçta bu bizim başarımız değil, aslında onun ve bizim ortak başarımızdı. Burada yaptığımız biz ona destek olduk, ama o da sonuçta bu konuda gerçekten çalışkanlığını bir şekilde disiplinini göstererek ve hiç yılmadan yoluna devam ettiği için bu pozisyona gelebildi. Dolayısıyla söyleyeceğim şu ki her işte -bu bizimki tabii bir örnek- eğer tabii ki kendinize bir hedef koyabilirseniz ki bu hedefler yol boyunca mutlaka değişecek, farklılaşacaktır, ama sonuçta o hedefe ulaşmak için de ne yapmak gerektiği konusunda gerek kendiniz, gerek yöneticileriniz, gerek belki arkadaş ya da aile çevresinden akıl alabileceğiniz insanlarla her zaman o hedefe ulaşma konusunda başarının olmaması diye bir şeyi düşünmeden yılmadan çalıştığınız takdirde her pozisyona ulaşabiliyorsunuz.

Şimdi bizim sektörümüzü biraz daha açmam gerekirse, aslında biz sivil havacılık desek de lojistik sonradan çıkan bir tanımlama biliyorsunuz dünyada, ama şu anda sivil havacılıkla lojistik sektör olarak iki tane gerçekten en hızlı büyüyen sektörler olarak gözüküyor. Bir şekilde ama birbirinin çok içinde, dolayısıyla lojistik dediğinizde aslında sivil havacılığı içerebilen, sivil havacılık dediğinizde de lojistiği içeren bir iş alanı aslında bu sektörler, dolayısıyla da hani bizim lojistik sektöründe yetişen arkadaşlara niye ihtiyacımız olsun diye düşünmeyin, hani kendi sektörümüzden biraz bahsederken genel konuşacak olsam da sizler bir şekilde bu okulda okumayı tercih eden insanlar, gençler olarak önünüzde gerçekten çok hızlı büyüyen ve dolayısıyla iş imkanları açısından olsun, gelirleriniz olsun yapabileceğiniz, kendi başınıza başlatabileceğiniz işler olsun bence çok doğru bir seçimdesiniz. Şimdi meslek seçimi derken zaten biraz bunu söyleyecektim. Hani benim iş hayatımdaki inancım şu oldu: Bir şekilde kendim tercih ederek başlamadım ben mesela sivil havacılığa, doğuştan içinde doğdum ve biraz önce söylediğim nedenlerle de zaten başka bir şeyi seçme tercihim yoktu, ama sonuçta bu kadar mücadele ve bu kadar uğraşı nasıl becerdik derseniz, işinizi sevdiğiniz için becerebiliyorsunuz. Gerçekten hani bu çok klasik konuşulan bir laftır: İşinizi sevin, sevdiğiniz işi yapın. Şimdi birçoğunuz şey diye düşünüyor olabilirsiniz: Biz sevdiğimiz okulu tercih edemiyoruz ki sevdiğimiz işi nasıl yapacağız, artı sevdiğimiz iş dediğiniz işlerde iş bulma şansımız yok ki her zaman böyle bir tercihte bulunalım. Hani bunlar çok teorik ve

iddialı laflar, ama gerçek hayat bu değil. Böyle bakmayın arkadaşlar, gerçekten bakmayın. Çünkü bir, sonuçta birçoğunuz belki şu anda biraz önce anlattığım sivil havacılık alanını bile tanımıyorsunuz. Dolayısıyla da bir kere ister bu okulda okuduğunuz için, ister bir şekilde zaten merakınız olduğu için bu okuldan mezun olduktan sonra dahi farklı sektörlerde iş yapma şansınız olabileceği gibi dediğim gibi kendi sektörünüzde çok değişik konumlarda iş yapma şansınız var. Dolayısıyla da aslında bu bence sizin için, gençler için çok önemli bir fırsat, yeter ki yükselmek için, belli pozisyonlara gelmek için çok acele etmeyin. Benim size tavsiye edebileceğim en önemli şeylerden birisi bu, çünkü gençlerde şu dönemde gördüğümüz biz işveren olarak en büyük sıkıntımız bu. Yani bir şekilde işi öğrenmek için, işe hâkim olmak için, işin gerçekten A'dan Z'ye yapılışını bilmek için zaman harcamak istemiyorlar. Özellikle üniversite mezunu olarak geldiklerini düşünerek biz zaten biliyoruz bu işi, bir sene sonra hangi pozisyonda yönetici olacağız diye bakıyorlar. İnanın o imkanları bulan arkadaşlarımız da oluyor. Çünkü sizin sektörünüz dediğim gibi çok hızlı büyüdüğü için çok kısa sürelerde yöneticilik pozisyonuna gelebilenler de oluyor, ama büyük bir kısmı başarısız oluyor sonunda. Müdür oluyor, sonra bir süre sonra başarısız olduğu için işten ya ayrılmak zorunda kalıyor, ya bir şekilde ayırıyorlar. Dolayısıyla benim size tavsiyem hangi işi yapıyorsanız bir sevin ya da sevmeye çalışın ya da gerçekten sevmiyorsanız işinizi değiştirin. İkincisi, cesaret edin, birtakım konularda ister şirket seçiminde, ister yapacağınız işte kararınızı alırken çok genç yaşta özellikle çok fazla korunaklı garanti şeylere gitmeye çalışmayın. Gençliğinizi bu anlamda kullanın. Üçüncüsü, gerçekten çalışmak sadece hayatın tek alanı değil, çok doğru, mutlaka keyif almaya, bir şekilde hayatınızın sosyal anlamda gelişmesine de vakit ayırın. Yani çok çalışın dediğim zaman bizim yaptığımız 12 saat haftada 7 gün çalışmak zorunda değilsiniz tabii senelerce, ama gün gelir bunu da yapmanız gerekebilir. İşte bunu yaptığınızda da bunu 6 ay için, 2 sene için yapmak zorunda olduğunuz dönemlerde bunu yapın. Bunu ömür boyu asla yapmayın, hiçbir zaman tavsiye etmem, ama çalışmak özellikle genç yaştayken sizi ileriki yaşlarda ileriki yöneticiliklerinizde çok altyapı olarak etki sağlayacaktır. Bir şekilde yaptığınız işi ciddiye alın. Ben disiplini bu anlamda tanımlıyorum. Kötü bir tanımı yok benim için, dolayısıyla işinizi ciddiye aldığınız sürece, belli dikkati ve özeni gösterdiğiniz sürece her işte başarılı olabilirsiniz diye düşünüyorum.

Sürem dolduğu için burada noktalıyorum, hiç slaytlara da girmiyorum. Çünkü yeterince zaten resim gördünüz aslında, dolayısıyla hepinize gelecek hayatta gerçekten keyif alabileceğiniz, sevebileceğiniz iş-

lerde çalışmanızı diliyorum. Son bir şey söyleyeceğim izninizle, o da şu: Bunu söylediğim zaman insanlar biraz şaşırıyor, ama girişimcilik konferanslarında bile bunu söylüyorum. Ben hayatta bir şekilde dediğim gibi tercih etmeden patron olarak başladım, patron olarak öleceğim. İşimizi satıncaya kadar en azından, ama ben hep belki öyle yaşadığım için bilmiyorum, hep profesyonellerle birlikte çalıştım, ama şunu söyleyeyim: Kendi işinizi kurmak istiyorsanız tabii ki kurun, ama iyi bir profesyonel olabilirseniz, yani herhangi bir işi çok iyi yapıp kendinizi sürekli geliştirebilen bir profesyonel olursanız inanın bana istediğiniz kadar tabii ki limiti yok bunun, ama hem para kazanabilirsiniz, hem özgür kalabilirsiniz. Sonuçta patron olduğunuz gün artık özgürlüğünüz bitmiştir. O biraz önce söylediğim hani biraz da sosyal hayata vakit ayırın var ya, o patron olduğunuzda pek kalmıyor arkadaşlar eğer işinizi ciddiye alıyorsanız, uzaktan hakikaten davulun sesi hoş geliyor, ama hele bir girişimci olduğunuzda yeni bir işi başlatıp büyütecekseniz herhalde 5-10 senenizi sosyal hayattan uzak geçirmeniz gerektiğini unutmayın. Tabii ki riskleri de çok fazla, onun için ben gençlere daha çok açıkçası yapabiliyorsanız sizin için iyi bir profesyonel olmak, başarılı bir profesyonel olmak her şekilde hem sizi mutlu edecek, hem de sonuçta başarılı olmanız için hiçbir engel tanımayacak bir tercihtir diye düşünüyorum. Çok teşekkürler, sağ olun, herkese başarılar.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz. Canan Hanım çok iyi bir yerden başladı. Türkiye'deki girişimciliğin zor hikayesini anlattı. Bu arada tabii hukukçular olarak bizler de derslerimizi aldık. Babası hem hukuk fakültesini bitirmiş, hem onu bilmiyorum, doktorasını yapmış. Hukukta doktora yapmak da zor bir iştir, herkes dersini aldı bu sunumdan, teşekkür ederim, sağ olun. Sorular üçlü sunumun sonunda olacak, dolayısıyla şimdi sırada Elif Hanım var Axa Sigortadan, biraz da sigorta dinleyeceğiz Elif Hanım, teşekkür ediyoruz.

Av. ELİF EROCAK

Herkese merhaba. Axa Sigorta Rücu Departmanı'nda çalışıyorum. Hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Nazik davetiniz için de İstanbul Üniversitesi'ne, İstanbul Barosu'na ve komisyonlara, bu kurullara, emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Benim konuşmam çok kısa olacak. Ben aslında kısaca ne iş yaptığımızdan, Axa Sigorta Rücu Departmanı olarak ne iş yaptığımızdan çok kısa olarak bahsetmek istiyorum. Gerçi çok sizin ilgi alanınıza girmiyor, ama benim uzmanlığım o olduğu için biraz bir 5-10 dakika belki öğrenmek istersiniz, ilginizi çeker, ileride ilgilenirsiniz, onun için size çok kısaca bilgi vermek istiyorum.

Rücu nedir? İlk önce onu bilmemiz gerekiyor. Rücu sigorta için konuşacak olursak, sigorta şirketinin sigortalısının zararını ödediği zaman bu zararı meydana getiren kişiden sorumluluğu oranında bu tutarı geri almasıdır. Özetle bu, örnek vermem gerekirse, bir dahili su hasarını alabiliriz. Bir ev poliçesiyle alakalı olarak konuşacaksak, sizin evinize üst katınızdan bir su sirayet etmiştir, mallarınız zarar görmüştür. Bunları eğer sigortalıysanız teminatınız varsa sigorta şirketiniz öder, sonra da bu zararın sorumlusu kimse -ki bu üst kat komşunuz olabilir, bina yönetimi olabilir, tüm kat malikleri olabilir- bu kişilere rücu eder, bu ödediği paranın tahsili yoluna gider. Bunu da biz Axa Sigorta olarak rücu departmanı olarak öncelikle sulh yoluyla yapmaya çalışıyoruz. Bir operasyon ekibimiz var, arkadaşlarımız öncelikle kişilerle görüşerek, onlarla telefonla görüşerek, mektup göndererek, görüşmeye çağırarak ödeme alma yoluna gidiyorlar. Eğer bu konuda anlaşılamazsa, kişinin ödeyecek durumu yoksa, ödemek istemiyorsa, kusurunu kabul etmiyorsa, o zaman hukuk kısmımız devreye giriyor. Burada ben ve tüm Türkiye çapında sözleşmeli olarak çalıştığımız avukatlarımız devreye giriyor ve maalesef isteyerek veya istemeyerek dava veya icra takibi olarak hukuksal yollara başvurmak durumunda kalıyoruz.

Rücu hakkı dayanağını Ticaret Kanunu'ndan ve Borçlar Kanunu'ndan alıyor. Halefiyet ilkesine dayanıyor aslında, temel dayanağı bu. Halefiyet ne demek? Sigortalınıza ödemeyi yapıyorsunuz ve onun açacağı davanın, vesaire, yani başvurabilecek tüm yolların hakkını siz alıyorsunuz. Halefiyet ilkesi bu, bizim de dayanağımız bu, bu işlerimizi yaparken. Mal ve sorumluluk sigortalarında bu halefiyet ilkesi geçerli oluyor. Mal sigortaları nedir? İşte Kasko en çok bildiğimiz, az önce örneğini ver-

diğim yangın sigortası, işte ev poliçeleri, bu nakliyat poliçeleri hep mal sigortaları kapsamına giriyor. Sorumluluk sigortaları kapsamı olarak da yine trafik poliçelerini örnek verebiliriz yine en çok bilinen ve bugünlerde en çok kendinden söz ettiren poliçeler olarak, rücu hakkının kazanılması için de öncelikle ortada bir sözleşme, bir poliçe olması gerekiyor. Bunu sigorta şirketi ve sigortalının arasında düzenlediği bir sözleşme olarak nitelendirebiliriz, adlandırabiliriz.

Bir sigorta sözleşmesi yoksa veya bir sigorta sözleşmesi var, ama uğranılan hasar bu poliçenin teminatları arasında değilse, o zaman tabii ki bir ödeme yapılmıyor. Ödeme yapılmayacağından herhangi bir rücu hakkı da doğmamış oluyor. Rücu hakkının kazanılması için diğer bir şart dava hakkının mevcut olması, bunda dediğim gibi az önce bahsettiğim gibi sigortalının bir dava hakkı olmalı ki ödemeyi yaptığı zaman sigortacının da bu hakka sahip olması gerekiyor ve son ve tabii ki en önemli şartlardan biri de bu zararın ödenmiş olması. Eğer biz sigortacı olarak ödemeyi yaparsak eğer onun yerine geçerek dava hakkını, vesaire işte kullanabileceği haklara sahip olabiliyoruz. Dediğim gibi bizim Axa Sigorta olarak rücu departmanında bir operasyon bölümümüz var borçlularla birebir diyalog halinde olan ve hukuk kısmımız var. Orada da işte ben ve dediğim gibi tüm Türkiye'de sözleşmeli olan avukatlarımız bu işleri yürütüyoruz. Benim rücuyla ilgili söyleyebileceklerim bunlar, ben de 1993-1999 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde okudum. Özellikle belirtmek istiyorum ki konuşmama son veriyorum, son vermeden önce şunu özellikle belirtmek istiyorum: Bizim kampüsümüz Beyazıt'taydı. Ben Beyazıt'ta okudum, 6 sene okudum, biraz uzun sürdü. Bu çatı altında olmaktan, İstanbul Üniversitesi'nin öğrencileriyle böyle birebir temasta olmaktan dolayı çok heyecanlıyım. Sesimden belki anlaşılıyordur, çok heyecanlıyım, çok mutluyum, çok gururluyum. Davetiniz için özellikle ayrıca çok teşekkür ediyorum, sorularınız olursa bekliyorum. Teşekkürler.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Biz teşekkür ederiz. Aslında tabii Elif Hanım söyledi, ama biliyorsunuz okulda sigorta dersi var. Yönetim de bunu lojistikteki sigortanın farkında olduğu için bu dersi koymuş Elif Hanım, biz özellikle halefiyet, rücu, hatta bakıyorlar bunlar Arapça kelimeler, Türkçe açıklamalarla yapıyoruz bunları. Şöyle bir olay daha var: Bir gün ders anlatırken TTK 1421'i iyi dinleyin, buna bakın, falan dedim. Bir müddet sonra çocuklardan biri devamlı cep telefonuyla oynamaya başladı, ben de kızdım dinlemiyorsun beni diye, *"Hocam, kanuna bakın dediniz, ben de kanuna bakıyorum"* dedi. Tabii Whatsapp'tan, şeyden

bakıyor. Şimdiki çocuklar tabii ki harika, ben kanuna bakmak deyince kocaman kitap açıp incelemeyi kastetmiştim. Tabii lojistikte de risklerin iyi kontrol edilebilmesi için sigortanın çok çok önemi var. Bunu da anlatmaya çalışıyoruz ve sektörde olacak öğrenciler de mutlaka karşılarına çıkacak olayları sigortayla çözebilecekler. Bunları söylüyoruz. Teşekkür ediyoruz. Evet Ceren Hanım, ANT Lojistikten, şimdi sizi dinleyelim, teşekkür ediyoruz.

CEREN EKER GÜVEN

Öncelikle herkese merhaba, burada olmaktan dolayı çok mutluyum siz sevgili meslektaş adaylarımla beraber diyeyim ve bu organizasyonda emeği geçen herkese önceden teşekkür ediyorum. İsmim Ceren Eker Güven, Ant Lojistik Firmasında hissedar, yönetim kurulu üyesi ve aynı zamanda genel müdür yardımcısıyım. Biz otomotiv lojistiğiyle iştigal eden bir firmayız. Öncelikle otomotiv lojistiği ne anlama geliyor, çok kısaca firmayı tanıtarak buradan size bir fikir versin, bu kavram ne anlama geliyor, bir resim oluşsun kafanızda istiyorum. Daha sonra da ben neler yaptım ve naçizane sizlere ne tavsiyelerim olabilir, bunlarla ilgili küçük birkaç dakika ayıracağım.

Birazdan vereceğim naçizane tavsiyelerde teknolojiyle yakınlığı söyleyecektim, ama çıkarmayı planlıyorum bu tecrübeden sonra. Biz otomotiv lojistiği yapıyoruz dediğimiz zaman çok genel manada Türkiye'de üretilen ya da yurtdışında üretilen otomobilleri, bunlar binek araç olabilir, hafif ticari araçlar olabilir, ağır vasıtalar olabilir, taşıyoruz, gümrükleme işlemlerini yapıyoruz, sahalarımızda stokluyoruz, bir nevi park hizmeti veriyoruz ve bunlara birtakım biz -katma değer sağlayan hizmetler deniliyor- işlemlerle bu araçlara birtakım değerler ekliyoruz. Çok kısaca bunlardan da bahsedeceğim. Genel firma yapımız bu şekilde, 250 kişiye ulaşıyoruz bu sene sonuna doğru, 150 adet çekici ve römorktan oluşan oto taşıyıcı tırımız var. İki sahada hizmet veriyoruz, bunların toplamı aşağı yukarı 100 dönüm kadar. Biz Ant Lojistikte 2008'den bu yana varız ve 10 senede güzel bir gelişme elde ettik. Burada rakamlarla birazcık fikir verecek bilgiler var, dediğim gibi çok hızlıca geçiyorum. Bunlar çalıştığımız belli başlı müşteriler, zaten otomotiv sektörü dediğiniz zaman markalar belli, hepsi biliniyor. Zaten bizim sektörümüz de aslında çok niş bir sektör, yani finansal büyüklük olarak baktığınızda büyük bir sektör, ama toplasanız 10-15 firma var yok, bunlar bizim bir senede elleçlediğimiz araçlar. Elleçleme dediğimiz zaman bizim elimizden geçen dokunduğumuz taşıma olabilir, diğer hizmetler olabilir, stoklama olabilir, gümrük olabilir, bir şekilde dokunup hizmet verdiğimiz araç sayıları. Bunlar çalıştığımız pazarlar, biz Ant Lojistik olarak ağırlıklı Türkiye'nin doğusundaki ülkelere çalışıyoruz. Uzmanlık alanımız bu bölgelerde, çalışması daha zor, daha uzmanlık isteyen daha niş pazarlar. Lokasyonlarımıza baktığınız zaman limanlar bizim için çok kritik, çünkü yurtdışında üretilen araçlar bu limanlardan Türkiye'ye geliyor ya da Türkiye'de üretilen araçlar ki büyük çoğunluğu İzmit ve Adapazarı Bölgesinde, yine burada

gördüğünüz limanlardan ki başlıcası Derince Safi Limanı oldu, Otoport ve Gemlik Limanı, buralardan ihraç ediliyorlar ya da yurda giriyorlar.

Verdiğimiz hizmetler içerisinde çok teknik şeyler var. Bunları sektörün içerisine girmek isterseniz şayet mutlaka çok karşılaşacak ve öğreneceksiniz. Mesela, stevedoring hizmeti dediğiniz zaman gemiler araç yüklü geliyor. Birilerinin içeriye girip o gemiden araçları sürerek aşağı indirmesi lazım. Bu stevedoring hizmeti gibi. Şöyle resimlerle de kafanızda bir hikaye oluşsun istiyorum. Burası PDI merkezi, PDI dediğimiz zaman araçlar üretildi, lojistik merkeze geldi. Bayiye gitmeden önce bir kontrolden geçmesi gerekiyor. Bunlar çok kapsamlı olabiliyor, çok basit olabiliyor. Aracın bütün teknik aksamları, fren aksamları, akışkanları, yağları, elektronik aksamları kontrol edilir. Araçlara yine talebe göre tabii ki, ama birçok müşteriye bu hizmeti veriyoruz. Teyp takılması, geri görüş kamerası takılması, ticari araçlarda pikaplarda havuz takılması, roll bar takılması gibi yani lojistikle aslında ilk başta ilişkilendirilmeyecek, ama aslında lojistiğin çok önemli bir parçası olan katma değer sağlayan hizmetler dediğimiz hizmetler veriyoruz. Kısaca böyle, şimdi bunu anlattıktan sonra ben bu işe nereden bulaştım, biraz ondan bahsetmek istiyorum.

Aslında bir nevi ben de bu işin içine doğdum diyebilirim. 90'lı yıllarda babam Cem Eker otomotiv lojistiğine bir şekilde bulaşmış, zaten otomotiv sektöründen geliyor. Girişimci bir ruha sahip, bu işle ilgileniyor. Ben o sırada Kadıköy Anadolu Lisesi'nde okuyorum, ortaokuldayım. Yaz döneminde okul olmadığı zamanlarda babamın işine gidip, biraz irsaliyeler, biraz faturalar, böyle birazcık işin basit şeylerini görüp ilgimi çekti, hoşuma gitti. Lise döneminde artık yavaş yavaş üniversitede ne okumalıyım, ne yapmalıyım derken baktım ki bu iş benim hoşuma gidiyor, ama o yıllarda maalesef daha lojistik okulu hiç yok. Araştırdım, araştırdım, sadece Boğaziçi Üniversitesi'nde Uluslararası Ticaret 4 yıllık bir bölüm, 2. sınıfta ya da 3. sınıfta bir lojistik dersi var. Sırf o yüzden bu bölümü seçmeye karar verdim kendimle en ilişkili bulabildiğim, çalışkan bir öğrenciydim. Yani zaten bunun önemi tartışılmaz, yani çalışmadan hiçbir şeyi kazanmak, ulaşmak, sürdürülebilir olarak ulaşmanın mümkün olmadığını düşünüyorum. Bunun sonucunda Boğaziçi Üniversitesi'ndeki bu bölümü kazandım, Uluslararası Ticaret bölümünü, 4 yıllık bir bölüm, bitirdim. Akabinde yine aynı üniversitede iki senelik bir yüksek lisans programı tamamladım: Ekonomi ve finans: Neden ekonomi ve finans? Benim üniversiteye yeni başladığım dönemlerde bir -işletme derslerini alanlar bilirler- akım vardı. İşte nasıl CEO olunur, herkes o yolu

öğrenmeye çalışıyor. İşte neler yapmalıyım, neler öğrenmeliyim? O zamanlarda ilk trend satışçı olmaktı, yani satışçı, CEO olmaya giden yol satışçı olmaktan geçerdi. Fakat zaman içerisinde benim de bu yüksek lisansı yapmaya karar verdiğim dönemlerde bu trend biraz değişti ve dediler ki eğer siz CEO olmak istiyorsanız, bir şirketin üst düzey yöneticisi olmak istiyorsanız finansçı olmanız lazım. Finansın yükseldiği dönemler, zannediyorum bundan etkilendim. Yavaş yavaş ilgimi de çekti, bir de o alanda kendimi çok eksik hissediyordum. Uluslararası ticarette satış ve pazarlamaya yönelik de çok şey öğreniyorsunuz, ama ekonomi finans tarafı birazcık zayıf kaldı. Bu dönemde iki senelik bu programı tamamladım, ama bu zamanda zaten ben lojistik alanında çalışmaya da başlamıştım 2003 yılında, yani üniversitede okurken bu alanda ciddi şekilde çalışmaya başladım. Dil öğrenmeyi zaten hobi olarak çok severim. İngilizce lisede öğrendim, akabinde üniversitede okurken Fransızca ve Almanca öğrendim. Yüksek lisans yaparken İspanyolca ve Rusça öğrendim ki bunları çok kullanmadığım için çok iyi bildiğimi söyleyemem, ama bunları neden anlatıyorum? Bunların kişinin vizyonunu geliştirmekte, bir dünyaya bakış kazandırmakta çok önemli olduğuna inanıyorum. Şöyle bir bakış açısı var: Herkes İngilizce konuşuyor, İngilizce bilsek neye yetmiyor ya da hani ben kendimi anlatacak kadar biliyorum İngilizce, ama işin içine girdiğiniz zaman farklı şeyler var. Neler var? Bir kere kültürü tanımak çok önemli, dil bilmekten öte o kültürü tanımak, o insanla muhatap olduğunuzda konuştuğunuzda, size anlattığında aslında ne demek istediğini anlamak çok önemli. Bu yüzden benim en temel tavsiyelerimden biri iletişiminizin çok kuvvetli olması. Neden? İnsanla iş yapıyoruz, hepimiz insanla iş yapıyoruz. İster satışçı olun, ister finansçı olun, ister herhangi farklı bir alanda olun insanla temas ettiğiniz sürece iletişiminizin çok kuvvetli olması önemli. Çünkü herkes her şeyi çok açık sözel ifade edemeyebiliyor. Vücut dili, kültürel kodlarımız, algılar, tüm bunlar başarılı olmanızda gerçekten çok kritik öneme sahip. Bu yüzden ben dil bilmenin çok önemli olduğuna inanıyorum ve günümüzde hele de vardığımız bu noktada İngilizce bilmeden bir noktada yükselmek ne işle uğraşırsanız uğraşın bence çok zor.

İkinci nokta bence, ikinci tavsiyem diyeyim çok araştırmacı olmak lazım. Artık farklı bir dönemdeyiz. Elimizin altında çok fazla araç var. Teknolojiyle çok iç içe olmamız için önümüzde artık hiçbir engel kalmadı. Ben üniversitede proje yaptığımız bir derste 3. sınıftayım ya da 2. sınıftayım, bir grup projesi, 3-4 arkadaş kapandık, günlerce çalıştık, bir şeyler yaptık, götüreceğiz. Fakat tabii biraz da son dakikaya kaldık. Son gece artık son haline getiriyoruz, bilgisayarda çalışıyoruz. Daha disket-

lerin olduğu dönem, bilgisayar bozuldu. Hiçbir şekilde disketimiz çalışmıyor, bilgisayarın içerisindeki o Word dosyasını -ki Word'ün en basit hali herhalde- bir türlü alamıyoruz. Ertesi gün de sunum var, ne yapacağımızı bilemedik. Koskoca bilgisayar kasasını sırtlandık, okula götürdük. Dedik ki Hocam, biz yaptık, bunun da içinde, ama bulamıyoruz ve çıkaramıyoruz. Artık bu dönemlerde değiliz. Yani buralardan gelmiş biri olarak şu an bulunduğumuz elimizde bulunan imkanlar beni gerçekten çok heyecanlandırıyor. Çünkü bugün siz ne öğrenmek isterseniz isteyin, hepsi size bir dakika uzaklıkta, yani görsel olarak bunu size anlatan, videolarla anlatan, yazılarla anlatan milyonlarca kaynak var. O yüzden bir taraftan çok şanslı, bir taraftan da rekabetin çok fazla olduğu bir dönemdeyiz. Bununla beraber az önce Canan Hanım'ın söylediği bence çok önemli ve doğru olan şeylerden biri işinizi sevmek, sevmediğiniz işi yapmayın. Yani sevmediğiniz işte başarılı olmanın ben mümkün olduğuna kesinlikle inanmıyorum ve personel görüşmeleri yaparken birisini işe alacağımız zaman hep bunu anlamaya çalışıyorum. Sen bu işi sevecek misin, bu iş sana uyacak mı, senin karakterine uyacak mı? Örnek veriyorum, işte bu çok masa başında çalışılacak, devamlı bilgisayarda analiz yapacaksınız, rapor çekeceksin, oradaki ufacık hatayı bulmaya çalışacaksın. Bu seni tatmin edecek mi, mutlu edecek mi? Pazartesi sabah sen ayakların geri geri mi gidecek, yoksa heyecanla mı geleceksin ya da farklı bir iş, çok stresli, devamlı müşterinin aradığı, sıkıştırdığı, baskı yaptığı bir şey, bu seni çok gerecek mi, rahatsız edecek mi, yoksa sen zaten o stresle beslenen bir karakter misin? O yüzden sizin karakterinize, yapınıza, sizi mutlu edecek şeylere uyan mesleği bulmanız çok önemli. Tamam, lojistik içerisindesiniz şu an, ama lojistiğin altında da o kadar çok alt dal, o kadar çok alternatif var ki burada önemli olan sizin gerçekten nede başarılı olabileceğiniz, neyle mutlu olacağınızı bulabilmeniz. Bunun için de kendinize çok şey katmaya çalışın. Mutlaka staj yapın bir yerde, iki yerde, üç yerde ulaşabildiğiniz kadar. Yani bunun için birilerinin size gelmesini, vesile olmasını beklemeyin. Birilerini bulun, mail atın, firmaları araştırın. Dediğim gibi araştırmacı olun, çünkü çok fazla seçenek var önünüzde, mümkün olduğu kadar meslekle ilgili bir şey ilginizi çekti mi, kursa gidin, sertifika programına katılın, ücretsiz birçok aktivite oluyor, bunlara katılın. Birazcık havasını koklayıp anlamaya çalışın. Bu sizin gerçekten ilginizi çekiyor mu? Önümüzdeki 10 sene, 20 sene, 30 sene belki bunu yaparak mutlu olacak mısınız? Dediğim gibi ben birazcık hasbelkader lojistiğe bulaştım, ama bulaştığımda da çok sevdim ve kopmak istemedim. 15 sene oldu aynı meslekle uğraşıyorum ve hâlâ her pazartesi çok severek, çok heyecanlanarak işime

gidiyorum. Bence çok büyük bir şans, işinizin hobiniz olması, hobinizin işiniz olması, bunların birbirine karışması gerçekten çok keyifli. Akabinde yüksek lisanstan sonra tamamen kendi iş dalım olan otomotiv lojistiği üzerine Almanya'da bir eğitim aldım. Bir sertifika programıydı bir senelik, hâlâ da İstanbul Üniversitesi'nde İktisat doktorası yapıyorum ulaştırma ekonomisi üzerine, yeterliliği tamamladım, tez aşamasındayım. Dolayısıyla yaşla, zamanla, meslekle bağımsız olarak kendinize bir şeyler katmaya devam edin. Çünkü kendinize kattığınız her şey hem kendinizi tanımanıza, hem ileride içinde bulunacağınız meslekte size bir adım daha öne çıkarmaya çok etkisi olacak. Ben burada gerçekten çok pırıl pırıl gençler görüyorum. Soru işaretlerinizin olması normal, bazen yolunuza nasıl ilerleyeceğinizi bilememeniz çok normal, ama denemekten hiç çekinmeyin. Dediğim gibi birilerini bulun, mail atın, bu tarz etkinliklere birçok noktada gidin, insanlarla tanışın. Çünkü içinde bulunduğumuz dönemde bir şey isterseniz ancak ona ulaşmak için bir adım atmış oluyorsunuz. Yoksa inanın o kadar ciddi bir rekabet, o kadar çok potansiyeli olan insan var ki kimse gelip sizi bulmuyor, ama siz birisini buluyorsunuz, bir mail atıyorsunuz, bir yerde staj yapıyorsunuz, farklı yerde bir iş deneyimi ediniyorsunuz. Bunların hepsi hem kendinizi tanımanız, hem de kariyerinize dolu dolu bir başlangıç yapmanız için çok güzel imkanlar. Hepinize bol şans diliyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz Ceren Hanım. Şimdi sorular bölümüne geçebiliriz. Sorularınız var mı acaba? Tabii çok fazla soru gelirse kısıtlamak zorunda kalabiliriz, ama şu anda öyle bir hava yok. Mikrofona lütfen sorular, şuradan Şule Hanım var.

SORU - YANIT

UMUT EREN- Merhaba, Lojistik Fakültesi 4. sınıf öğrencisiyim. Canan Hanım'a bir sorum olacak. Öncelikle teşekkür ederim güzel sunumunuz için, bu okulda aldığım havayolu dersleri sonucunda yer hizmetlerinin havayolu firmaları açısından büyük bir önem arz ettiğini öğrendim. Daha sonrasında aldığım hukuk dersleri sonucunda da kafama şöyle bir soru takıldı: Havayolu hizmetleri yer hizmetlerinden doğan gecikmeler sonucunda havayollarının uğradığı gecikmeler veya zararlar ve havayolu firmaları sizden bunları rücu ediyor mu, ediyorsa ne oranda ve nasıl oluyor bu ve havayolu firmalarıyla aranızda böyle bir ilişkiye dayalı sözleşmeler yapıyor musunuz?

CANAN ÇELEBİOĞLU- Tabii ki bizim sektörümüzde de standart bir anlaşma var, hatta dünyanın her yerinde kullanılan havayollarıyla yer hizmetleri şirketleri arasında aslında IATA dediğimiz bir organizasyon tarafından oluşturulmuş standart sözleşmeler var. Bu sözleşmelerin içerisinde de bahsettiğiniz konuda maddeler var, ama bu yer hizmetleri şirketinin nedeniyle oluşabilecek gelişmeler şöyle bir rakamla cezalandırılabilir değil, daha çok eğer bir gerçekten parasal sonuç doğuruyorsa havayoluna, bunu bir şekilde talep etme şansı var. Bizim türümüzdeki şirketlerin de aslında biraz önceki sigorta konusu bizim sektörümüzde de çok önemli, çünkü uçağı hasarladığınız zaman çok ciddi maliyetleri olabiliyor. Hem uçağın uçamamasına neden olabilirsiniz, hem yolcuların maliyeti var. Dolayısıyla sigortamız var. Eğer böyle bir şey söz konusu olursa bunu kullanabiliyoruz, ama tabii bunu birden fazla tekrar ettiğinizde zaten o havayolu müşteriniz muhtemelen sizinle hizmet anlaşmasına devam etmeyip iptal etme hakkı da var.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Başka soru? Mikrofonu getirmek biraz zaman alacak.

ONUR AKÇAOĞLU- Merhabalar, ben Lojistik Fakültesi 4. sınıf öğrencisiyim. Aynı zamanda lojistik kulübünde başkan yardımcılığı yapıyorum. Bu organizasyona istediğim desteği sağlayamıyorum, benimle alakalı bireysel yoğunluğumdan. Öncelikle hocalarıma teşekkür etmek istiyorum ben, Turkay Hocama, Egemen Hocama, çok güzel bir organizasyon, ekip arkadaşlarımı da organizasyonla alakalı tebrik ediyorum. Ben iki soru sormak istiyorum. Biri müsaadenizle Canan Hanım'a, daha sonra Elif Hanım'a soracağım. Canan Hanım, konuşmanızda bize girişimciliğin öneminden bahsettiniz. Şöyle de bir durum olduğunu biliyo-

rum: Dışarıda firmaya ait bir standınız da var. Biz standa mı uğrayalım, yoksa ideallerimizin peşinden mi koşalım? Biz standınıza uğrayıp, firmanızda yer edinmeye mi çalışalım, yoksa kendi ideallerimizin peşinden mi koşalım?

CANAN ÇELEBİOĞLU- Kendi ideallerinizin peşinden derken herhangi bir konuda…

ONUR AKÇAOĞLU- Girişimcilik açısından bahsediyorum. Aklımızdaki fikirleri gerçekleştirmek için kendi fikirlerimizi mi izleyelim, yoksa firmanızda sizinle beraber çalışmak için mi uğraşalım?

CANAN ÇELEBİOĞLU- Ben hemen cevap vereyim. Girişimci olacaksanız bir de bence mutlaka profesyonel hayatta belli bir zaman geçirmelisiniz. Ondan sonra bunu yapmalısınız. Bunun çünkü en önemli nedeni çalışan arkadaşların aslında psikolojisini ve taleplerini anlayabilmek için masanın öbür tarafında olma şansınız olması çok doğru bir şey, bunun tam tersi çok fazla olmuyor biliyorsunuz. Hani girişimcilik yapıp sonra profesyonel hayat oluyor, sadece başarısızsanız oluyor. Onun için benim tavsiyem genç yaşlarda arkadaşımızın da söylediği gibi aslında daha okurken mutlaka birtakım şirketlerde profesyonel hayatta var olma, sonra istiyorsanız gerçekten o girişimcilik bacağına atlamak, onu her zaman yapabilirsiniz. Sizin önünüzde bir engel yok.

ONUR AKÇAOĞLU- Ben de bu fakültede okulla beraber çalışmaya, sektörde çalışmaya çalışan arkadaşlardan biriyim, o yüzden teşekkür ediyorum öncelikle. Müsaadenizle Elif Hanım'a da bir soru sormak istiyorum. Konuşmanızda küçük bir nokta vardı, okulu 6 senede bitirdiğinizden bahsetmiştiniz. Çok anormal bir durum olduğunu düşünmüyorum şahsen, çok zor bir bölüm bir kere hukuk, lojistikle karşılaştırılamayacak kadar zor bir bölüm. Nispeten daha kolay bir bölümde olmamıza rağmen biz de bu tarz durumlarla karşılaşabiliyoruz. O arada kaybı gidermek açısından okul sonrası nasıl bir çalışma izlediniz, bize o konuda nasıl bir tavsiye verirsiniz o gecikmeyi atlatabilmek için? Teşekkür ediyorum.

Av. ELİF EROCAK- Farkı kapattım mı bilemiyorum tabii, ama hukukçu olarak, meslek orada ayağı olan bir hukukçu olarak sürekli mevzuat değişiklikleri, vesaire bunları sürekli takip ediyor olmanız gerekiyor zaten. Yani benim okuldan mezun olduğum zamanki mevzuatla şu anki mevzuat arasında dünyalar kadar fark var. Hani o farkı o zaman kapatmış olsaydım bugün yine olduğum yerde durmamam gerekiyordu,

yine bu mevzuatı araştırmam, öğrenmem, sürekli bir çaba sarf etmem gerekiyordu. Okulda okurken evet, düşünüyordum. Allah'ım, iki sene kaybettim, işte evdekiler beni mahvedecek, iki sene geç para kazanmaya başlayacağım, hayallerime iki sene uzak kaldım gibi düşüncelerim oluyordu. Sizin de öğrenci olarak böyle durumlarınız varsa bu telaşa kapılmanız çok normal, ama meslek hayatına dediğim gibi başladıktan sonra zaten sürekli de araştırma yapma ve kendimi geliştirme odaklı hedefli bir insan olduğum için çok fazla da bir şey kaybettiğimi düşünmüyorum. En azından öğrencilik hayatımı doya doya yaşadım ki iki sene uzattım gibi bir kendimi avutabilirim. Bu şekilde olacak benim cevabım, teşekkürler.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Evet, soru yoksa ben konuşmacılara birer soru sormak istiyorum müsaadenizle. Canan Hanım'dan başlamak istiyorum. Canan Hanım, 16 yaşında babasız kalmışsınız ve mecburen bu işe girmişsiniz. Kader bunu yapmasaydı, meslek seçmek zorunda kalsaydınız o zaman acaba yine aynı işleri yapar mıydınız ya da başka bir alan mı seçerdiniz acaba?

CANAN ÇELEBİOĞLU- Yani havacılık olma ihtimalini çok öngörmüyorum, hani babamın böyle bir şirketi olmasaydı, yoksa kendi şirketimiz olmasaydı, dolayısıyla babamı böyle bir erken yaşta kaybetseydim muhtemelen havacılıkta olmazdım, ama şirketimiz olduğu takdirde babam yaşasaydı dahi bu işte devam etme şansım vardı. Ben yalnız işletme fakültesine girdim, ama işletme fakültesine girdikten iki sene sonra -sizin sorunuza bir cevap da bu- aslında psikoloji ve felsefe okumak istediğimi fark ettim ve hep hayalim de şeydi, bir gün şirkette profesyoneller olacak ve ben Amerika'ya gideceğim, psikoloji ve felsefe okuyacağımdı. Olmadı, 50 yaşına geldim, şimdi de Koç Üniversitesi'nde Psikoloji Bölümünde ders alıyorum. Dolayısıyla ancak bunu becerebildim, böyle diyeyim. Teşekkürler.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Evet, güzel bir cevap oldu. Bugün açımız, penceremiz öğrenciler olduğu için öğrenmenin yaşı yok, dolayısıyla ben de çok gecikmiş bir doktora öğrencisi olarak, yaklaşık 20 yıldır doktora yapan bir öğrenci olarak bunu söyleyebilirim. Elif Hanım, sizi hukukçu, işte 6 senelik hukuk fakültesinden sonra sigortayı seçtiniz. Size de aynı soruyu sorayım, memnun musunuz sigortayı seçmekten ya da daha doğrusu hukuku seçmekten memnun musunuz ve devamında sigortayı seçmekten memnun musunuz?

Av. ELİF EROCAK- Şöyle, ben aslında lise döneminde, ortaokul döneminde hukuk okumak aklımın ucundan çok geçen bir şey değildi. Ben daha matematik kafasında olan bir öğrenciydim ve iktisat, işletme, daha çok matematikle yoğunlaşabileceğim bir bölümde okuma ve o alanda devam etmekti benim hayalim, ama işte bu Türkiye'deki malum sınav sistemi beni hukuk fakültesine yöneltti. Okula başladıktan sonra sevdim, hakikaten sevdiğimi söyleyebilirim. O okuduğum dersler, derslerin zorluğu, yoğunluğu, işte hocaların bilgisi, kültürü, arkadaşlarımın isteği, azmi beni hakikaten bu mesleği sevmeme yardımcı oldu. Okulu bitirdikten sonra da gerçi dediğim gibi çok zor bitirdim, ama okulu bitirdikten sonra ben uzun bir süre hukuk bürolarında çalıştım, farklı hukuk bürolarında çalıştım, ama daha çok icra yoğunluklu çalıştım, alacak davaları yoğunluklu çalıştım. Kendi ofisim de oldu, hatta iki sene kadar bir tecrübem oldu, girişimcilik tecrübem oldu, ama çok sevmedim. Kendi ofisimde tek başıma müvekkille birebir irtibat halinde olması, vesaire çok sevmedim. Benim kendi ofisim varken bile hayal ettiğim bir şey vardı: Axa Sigorta Rücu Departmanında çalışacağım. Bu çok enteresan geliyor bana, hâlâ şu anda düşündüğümde bile hani nasıl oldu, ne oldu da oldu, hakikaten bunu şey yapamıyorum. Şans herhalde, gerçekten Allah'ın sevgili kuluymuşum ki Axa Sigorta Rücu Departmanında çalışmaya başladım. O yüzden şu anda da hayatımdan memnunum. Gerçi departman içinde tabii ki olması gerekenler, olmaması gerekenlerle ilgili fikirlerim var, ama bulunduğum yerden memnunum ve hedefime ulaşabilmiş olduğum için de kendimi çok şanslı ve mutlu sayıyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz. Ceren Hanım, sizin de yüklüce bir eğitim geçmişiniz var, doktora devam ediyor. Ben onu bilmiyordum, Boğaziçi Uluslararası Ticaretten mezun olmuşsunuz ve kısmen de lojistik eğitimi almışsınız. Bu açıdan mekteplisiniz siz, o konudaki düşünceleriniz nedir? Yani lojistik eğitimi için eksikler neler, fazlalar neler size göre, onu öğrenmek istiyorum.

CEREN EKER GÜVEN- Şimdi öncelikle dediğim gibi ben üniversiteye gireceğim dönemde lojistik ismiyle bir okul bile yoktu. Şimdi birçok seçenek var ve içi çok dolu dolu seçenekler var gördüğüm kadarıyla, bence bu çok güzel bir gelişme. Neden? Lojistik sektörü maalesef senelerce Türkiye'de çok alaylı ilerlemiş bir sektör, bu işin eğitimini alarak yola başlamak bambaşka bir şey. Tabii ki burada önemli olan nokta şu: Eğitimini aldıktan sonra yine bir alaylılık dönemi geçirmek şart, çünkü okulda öğrenilen bilgiler pratiğe dönmeden bir şey ifade etmiyor, ama okulda öğrenilen bilgilerle o alaylılık hayatına başlamak da sizi ciddi

miktarda önde başlatıyor. Neden? Sizin gördüğünüz her şeye katacak çok fazla birikiminiz oluyor, birçok bakış açısına sahip oluyorsunuz. Bu sebeple ben bunu çok olumlu karşılıyorum ve lojistik sektörünün bu anlamda gelişmesine çok katkıda bulunacağına inanıyorum. Lojistik öyle bir sektör ki ticaret olduğu sürece hep olacak. Hele de dediğim gibi teknolojinin gelişmesi, internet üzerinden birçok işlemin yapılmasıyla beraber lojistiğe olan ihtiyaç çok daha arttı. Artık bu globalleşen dünyada her noktaya rahatlıkla ulaşıyorsunuz ve bunun en önemli getirilerinden biri de lojistik bunun her ayağında var. Biraz önce de anlattım, otomotiv lojistiği meslek kolunda da, yani lojistikle aslında hiç ilgili düşünmeyeceğiniz birçok hizmet de lojistiğin içerisinde, yani üretim olarak bile bakabilirsiniz bizim yaptığımız bazı işlere. Dolayısıyla içi çok dolu, çok fazla alt kolu, alt dalı bulunan bir sektör, dolayısıyla her arkadaşın burada kendine, karakterine, beklentilerine, ihtiyaçlarına uyacak bir karşılık bulacaklarına inanıyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederim. Evet, teşekkür ediyoruz tekrar, sağ olun.

CANAN ÇELEBİOĞLU- Hem lojistik adına, hem sivil havacılık adına bunu söyleyeceğim. Bir, şunu düzelteyim, ben biraz önce havacılıkta olmam derken bizim sektörümüz de aynı lojistik gibi çok bilinen bir sektör olmadığı için hani tanıma şansım olmadığı için muhtemelen olmazdım dedim. Bir de tabii psikoloji ve sosyolojinin iş hayatıyla bir ilgisi yok, ama şunu söyleyeceğim arkadaşlar, hem lojistik, hem sivil havacılık, tabii ki başka sektörler de var, ama özellikle bu iki sektör çok hızlı büyüdüğü için bir kere şöyle bir şansınız daha var: Aynı hanımefendinin söylediği gibi yabancı dil öğrendikten sonraki öğrenmek zorundasınız bir en az ve iki-üçü- dünyadaki her ülkede iş yapma şansınız var. Yani bizim sektörlerimizin en güzel yanı bence o, sadece Türkiye'yle sınırlı değil iş imkanınız. Tabii ki bugün yine size zor gelebilir, ama bir sürü uluslararası şirket şu anda Türkiye'de, aynı şekilde bir sürü Türk şirketi de yurtdışında bizim olduğumuz gibi, dolayısıyla hani vizyonunuzu bu açıdan da bir iş seçerken düşünmenizin anlamlı olduğunu düşündüğüm için sadece onu ilave etmek istedim.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz. Evet, biz tekrar Semah'a verelim mikrofonu.

2. OTURUM

SEMAH- Şimdi 2. Oturumumuz için Oturum Başkanı ve aynı zamanda okulumuz öğretim üyelerinden olan Lojistik ve Taşıma Hukuku Derneği Yönetim Kurulu Başkanı Yrd. Doç. Dr. Türkay Özdemir'i konuşmasını yapmak üzere kürsüye davet ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMIR

Sayın Fakültemiz Dekan Yardımcısı, Sayın Çelebi Holding Yönetim Kurulu Başkanı, Sayın İstanbul Barosu'nun Taşıma Lojistik Komisyonu Sayın Başkanı ve üyeleri, değerli katılımcılar, değerli öğrencilerimiz; böyle bir etkinliği kendi okulumuzda yapıyor olmaktan memnuniyetimi belirtmek isterim. Ancak tabii kendi okulumuzda ders dönemlerinde olduğu gibi etkinliğimizde de biraz zayıflık olması aslında öğrenci sayımızın azlığındandır. Bunu da Sayın Dekan Yardımcımızın huzurunda belirtmek isterim. 70 kişi bir öğrenciyle değil de 100-120 öğrenciyi pekâlâ her sınıfa alabilecek bir okul olduğu düşüncemi belirtmek isterim. Bu manada öğrencinin azlığından diğer katılımcılarımız da kusura bakmamalarını diliyorum.

Bu etkinliğin okulumuzda düzenlenmesi ve katılımcıları okulumuzda görmekten hususiyetle çok memnun olduğumu belirtmek isterim. Kendim 1992 Hukuk Fakültesi mezunuyum, 93 yılından bu yana da taşıma hukukuyla ilgileniyorum. 2009'dan bu yanaysa kendim lojistik hukukuyla ilgileniyorum. 2009'da bu fakültemiz de o zaman yüksek okuldu, öğretim üyesi olarak göreve başladım. O gün baktım, programımızda gerçekten lojistik hukuku, uluslararası taşıma konvansiyonları, gümrük, sigorta, taşımada sorumluluk gibi çeşitli hukuk dersleri olduğunu fark ettim ve çok doğru bir yapılanma olduğuna inanıyorum. Şöyle ki, lojistik sektörü hava, kara, deniz, demiryolu taşımacılığı ve buna bağlanan depo, ardiye, antrepo, bütün aktiviteleriyle çok unsurlu, çok kişili ve çok hukuklu bir alan, öyleyse buranın bir yeknesak şekilde ele alınıp, toplu halde konuşulduğu ortamlar olması gerektiğini o gün anladım. Şükür ki okulumuzu kuranlar ta 1999'da bunu anlamışlar ve ders programlarına lojistik hukuku, uluslararası taşıma konvansiyonları gibi dersleri koymuş-

lar, ama 2005'ten bu yana da mahkemelerde sıkça bilirkişilik yapıyorum, o günden bugüne geldiğimizde lojistik hukuku bilincinin en üst seviyede olduğu dönemleri yaşadığımızı söyleyebilirim. Bu bilincin gelişmesinde İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu'nun çok büyük emekleri, çok büyük katkısı vardır. Öyle ki mahkemeye gittiğimizde hakimler, başkanlar bize bu kanunu nereden bulacağız, bu yönetmeliği nereden bulacağız, bu konvansiyon nerede bulunur dediğinde çözüm olarak biz Lojistik ve Taşıma Hukuku Derneği'ni kurup, en azından mevzuatı oraya toplu halde koyma ihtiyacı duyduk. Yani o kadar ki hukukun karmaşık bir şekilde farklı otoriteler tarafından yapılıyor olması, farklı otoriteler tarafından konuluyor olması hukuka ulaşmakta da güçlük anlamına geliyordu. Baktık, o zaman ne olmalı denilirken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu taşıma işlerini bir kitap olarak, kanunda bir kitap olarak 1 Temmuz 2012 itibariyle yürürlüğe soktu. Evet, *"taşıma hukuku ve taşıma işleri"* özellikle başlığıyla lojistik faaliyetlerinin taşıma sözleşmesinden öte aktiviteler içerdiğini, yani sadece bir taşımadan ibaret olmadığını, yer hizmetleri olduğunu, yükleme olduğunu, boşaltma olduğunu, sabitleme, istifleme, depo, ardiye gibi faaliyetlerin olduğunu kanun da bize gösteriyor artık. Yani taşıma işleri lojistik faaliyetleri, peki buna ilişkin hukukta bir yeknesaklık var mı, hukuk ne durumda dediğimizde gerçekten bilinçlenme açısından baroyla birlikte Ankara'ya, Mersin'e, farklı şehirlere seminerler düzenlemeye gittik. Farklı yerlerde farklı seminer, sempozyum aktivitelerinde bulunduk ve geldiğimiz noktada gerçekten UND'nin, UTİKAD'ın, Demiryolu Taşıma Derneğinin, LODER'in de taşıma ve lojistik hukuku alanında bilinçlenmeye dönük ciddi aktiviteler düzenlendiğini, sempozyumlar düzenlendiğini gördük.

Gelinen aşamada gerçekten taşıma hukukundan öte bir lojistik hukuku bilinci, bir taşıma sürecinden öteye aşan faaliyetleri, tabii satın alma ve satış dışında, yani üretim faaliyetlerinden tüketim faaliyetleri arasındaki bütün dönemi kapsayan hukukun ayniyet sağlaması ihtiyacını fark ettik. Nitekim 15 yıl öncesine göre bugün gerek kanun yapıcılar, gerek Ulaştırma Bakanlığının Kuruluş Kanun Hükmünde Kararnamesi baktığımızda artık mevzuat yapım sürecini ve ayniyet sağlamayı hedefler hale geldi. Bu noktada peki, gelinen aşama nedir dediğimizde, 2003 yılından bu yana şu anda üçüncü karayolu taşıma yönetmeliği tartışılıyor. Yani ilgililerin, ortakların görüşlerine sunuldu. Öyle ki 2003'ten 2017'ye iki kere tam çöpe atıldı, yenisi taslak olarak önünüze geliyor. Karayolu Taşıma Kanunu bir o kadar değişikliğe uğradı. En son zorunlu taşıma sigortasını mesela kaldırdılar. Baktığımızda sürekli bir kanunlaştırma hareketi var. 1 Mayıs 2013 itibariyle Demiryolu Serbestleştirme Kanunu

geçti. Bakıyoruz Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tüzelkişilik olarak kendisi ciddi bir çaba ve başarı içinde, çünkü önünde IATA gibi, ICAO gibi kurumsal yapılar var ve onların önergeleri, onların yönlendirmesiyle Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü başarılı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi başarılı, biz en azından öyle görüyoruz. Tabii sektörden gelenler başarılı mıdır, değil midir, bize daha iyi anlatabilir, ama biz hukukçu olarak baktığımda havacılıktaki başarı diğer taşıma modlarında aynı ölçüde değil. Niye dediğimizde, çünkü bağımsız bir otoritesi yok, bağımsız bir kurumu yok, hepsi Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü, Karayolu Düzenleme Genel Müdürlüğü, İç Sular Düzenleme Genel Müdürlüğü gibi Bakanlığa bağlı birimler elinde ve çok sürekli değiştirilebiliyor. Yani bu yönetmelik burası olmamış, hadi atalım çöpe, şurasını yeniden yapalım, burasını yeniden, bu kadar hızlı değiştiği ölçüde de hukukçunun yetişmesi bir yana, sektörün yetişmesi başka bir yana. Yani bir ortamda iki sektör temsilcisi birisi hukuka uygun davranıyor, diğeri davranmıyor, yarattığı haksız rekabet, yani yetki belgesi bedelinden kaynaklı haksız rekabetin bile ciddi bir farkındalığı içindeler, ama bu şekilde işliyor.

Denetlemek, düzenlemek için son olarak şunu demek istiyorum: katıldığım her etkinlikte diyorum, nasıl ki EPDK var, SPK var, BDDK var, öyleyse Lojistik Düzenleme Denetleme Kurulu ya da Kurumu şeklinde bir tüzelkişiliği haiz bir yapı ihtiyacı var. Bunu defaten söyledik, en sonunda 2016'nın Ocak ayında Lojistik Koordinasyon Kurulu kuruldu, ama bu kurul böyle bir tüzelkişi değil, bakanlıklar arasında ve sektör arasında işbirliği ve dinleme, uyumlaştırmak bakımından sohbetle dinleme makamı şeklinde hareket ediyor. Oysa gelinen aşamada artık bunun bir tüzelkişiliğe kavuşturulup bütün taşıma modlarına, yani bütün mevzuata baktığımızda demiryolu, karayolu, havayolu, denizyolu birbiriyle birleşik, birbiriyle uyumlu, çünkü lojistik sektörü bu saydığımız bankacılık, enerji piyasası veya sermaye piyasasından daha da kıymetli bence menkul mal ticareti söz konusu olduğunda. O zaman Lojistik Düzenleme Kurumu bağımsız, siyasi otoriteden bağımsız ve kararlarını, kurallarını kendi bütün sektöre bütün olarak bakabilen bir bakış açısıyla düzenlemeli diye düşünüyorum. Yani sözün özü halihazırda sektör hukuk yapma sürecinde, yapıyor, yeniden yapıyor, oysa sektörün bu hukukunu koyan otoritenin aynı tek bir elden yönetildiğinde bu tür bir çelişki, bu tür çatışmaların önü alınacaktır diye düşünüyorum.

Fazla sözü uzatmadan bu konuda lojistik ve sigorta kavramından hareketle sigortasız lojistik olmayacağını, sigorta gerek sorumluluk sigortası, gerek emtia sigortası bakımından lojistik sektörünün olmazsa

olmazı olduğunu, mahkemelerde görülen davaların birçoğunda, yüzde 90'ından fazlasında mutlaka davacı tarafta ya da davalı tarafta sigortacı olduğunu da belirtmek istiyorum.

Değerli katılımcılar gerçekten tecrübelerini belirttiler. Şimdi ben de oturum başkanı olduğum oturumda bir hizmet alan tarafta Mercedes'ten bir avukat olarak yine sayın meslektaşım hem öğretim görevlisi, hem meslektaşımdan tecrübelerini, bilgi birikimlerini paylaşmalarını bekliyoruz. Çok teşekkür ediyorum.

SEMAH- Türkay Hocamıza çok teşekkür ediyoruz. Etkinliğimiz zaten 2. Oturum şeklinde Mercedes-Benz Türk A.Ş. Genel Sekreterlik ve Hukuk Kısım Müdürü Sayın Av. Sedat Tatar ve Beykoz Üniversitesi öğretim görevlisi Sayın Av. Burcu Çotuksöken'le devam edecektir.

Av. SEDAT TATAR

Teşekkürler Sayın Başkan. Öncelikle İstanbul Üniversitesi ve İstanbul Barosu'na bu etkinliğinden dolayı çok teşekkür ederim. Benim sunumum çok fazla uzun sürmeyecek, belli bir sistematik içerisinde anlatacağım. Daha çok kendimi takdim ettikten sonra lojistik ve hukukun nasıl kesiştiğini, hangi noktalarda bunların göründüğünü vurgulamak istiyorum.

Ben de gururla söyleyebilirim, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum. 2005 yılında mezun oldum. Daha sonradan Galatasaray Üniversitesi'nde yüksek lisans yaptım ve bununla alakalı yurtdışında da iki eğitim programına katıldım. Bunlardan birincisi Avrupa Birliği hukukuyla ilgiliydi European University of Institute'da İtalya'da, ikincisi de WIPO da World Intellectual Property Organization diye Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünde yapılan bir eğitimdi. Ben avukatım, arabulucuyum, marka vekilliğim var. Henüz aktifleştirmedim, ama hak sahibiyim. Yeminli tercümanım ve bilirkişi olarak da listede yer almaktayım. Başlıca çalışma alanlarım ticaret hukuku ağırlıkla, yani yaklaşık 10 yıllık mesleki tecrübemle ticaret hukuku başta olmak üzere dış ticaret, şirketler hukuku, iş hukuku, rekabet hukuku ve nihayetinde aslında mesleğin en başından beri tanışma fırsatı yakalayabildiğim, belli bir dönemde daha da uzmanlaştığım lojistik hukukunda yoğun olarak çalışmaktayım. Kariyer geçmişimde de ilk olarak Carrefoursa'yla, akabinde ABB Elektrik, GEFCO Lojistik, Tetrapark ve şu an halihazırda da Mercedes-Benz'de hukuk müdürü olarak görevimi devam ettirmekteyim.

Aslında lojistiğin bende çok güzel iki mottosu var, sloganı var benim için: Bunlardan birincisi, gerçekten ticaret lojistikle başlar ve lojistikle biter. İkincisi de, ürettiğiniz ve tükettiğiniz yer aynı değilse, mutlaka lojistiğe ihtiyacınız vardır. Dolayısıyla benim bu alana ilgilenmemde ve hukuku bu alanda pratik etmemdeki ana etkenlerden birisi de bu oldu. Ben biraz lojistik ve hukuktaki bağlantı noktalarından bahsetmek istiyorum. Tabii karayolu taşıması, denizyolu taşıması, demiryolu, karma taşımalar, havayolu taşıması ve tedarik zincirleri ve gümrük lojistiğin görünüş şekillerindendir. Bu görünüş şekillerini hukuk tarafında düzenleyen kanunlar, asıl ana kanunumuz tabii ki Türk Ticaret Kanunu ve diğer iç hukuk normlarımız vardır. Eğer iş uluslararası mahiyet kazanırsa, bu takdirde de düzenleyici olan Türkiye'nin taraf olduğu ve Türkiye'de uygulanabilir olan uluslararası konvansiyonlar devreye girmekte. Eğer bir konuda

bir boşluk varsa lojistiğin akışıyla alakalı, operasyonel kurallarla alakalı, bunları da sözleşmelerle tamamlıyoruz. Sözleşmelerde yaptığımız bazen atıflarla standartlara burada referans verip, bazı durumlarda standartları uygulamayı tercih ediyoruz. Kaçınılmaz olarak da sigorta risk yönetimi, aslında lojistik aynı zamanda bir risk yönetimi olduğu için de sigortalarda bu anlamda bizim hukuki risklerimizi minimize etmek için kullandığımız enstrümanlardan birisi oluyor.

Ben biraz Türkiye'nin 2016 -ful kapattığımız bir yıl olduğu için ondan örnek vermek istedim- dış ticaret verilerinden bahsetmek istiyorum. Bu dış ticaret verilerinde gördüğümüz üzere ağırlıklı olarak denizyolunun bir payı var ve denizyolu dış ticaret işlemlerinde bu bir ithalat rakamları, ihracat da aşağı yukarı aynı, dış ticarette deniz yolunun önemini görüyoruz. Ben bunu eğer size bir pasta şeklinde vermek istersem de yüzde 62'lik bir payı olduğunu görüyoruz. Uluslararası lojistik organizasyonları aslında önemli, Türkiye'de malum Avrupa Birliği Uyum Yasaları çerçevesinde birçok Avrupa Birliği direktifi şu an iç hukuk normları haline gelmiş durumda, hâlâ adaptasyon çalışmaları devam etmekte, uluslararası lojistik organizasyonlarının bu anlamdaki üretmiş olduğu standartlar ve konvansiyonların metni aslında çoğu lojistik operasyonlarına yol gösterici nitelikte oluyor. Ben size FIATA, IRU, KLEKAT ve ELA European Logistics Association'dan örnek vermek istedim. Bunlardan FIATA ve KLEKAT forwarder, KLEKAT aynı zamanda gümrükle alakalı bir birlik, European Logistics Association da tedarik zinciri dediğimiz alanda daha çok depoculuk, antrepo faaliyetlerini düzenleyen bir Avrupa Birliği kurumu, IRU'yu da biliyoruz zaten, bunlardan bahsetmek istedim. Bu kurumların aynı zamanda staj ve early learning, online learning web sitelerinde imkanları var, bunları değerlendirmenizi tavsiye ediyorum. Açıkçası lojistik alanında farklı bir kanalda uzmanlaşmak isterseniz bu kaynakları da kullanmanız önemli diye düşünüyorum.

Biraz da geleceğe bir projeksiyon tutarsak, aslında tabii şu an endüstri 4.0'dan bahsediyoruz. Yeni bir çağ, yeni bir dijital devrim, inovasyon ağırlıklı bir yapı, makinelerin, eşyaların birbirlerine internet ortamında konuştuğu bir ortam, dolayısıyla lojistik de kendini mutlaka bu alana adapte etmekte ve daha sıkı ve daha yoğun bir şekilde adapte edecektir. Burada da önemli olan lojistik aşamasında sıfır hata, daha stabil bir süreç ve düşük maliyetler tabii lojistik operasyonu yapan kişiler için önem arz etmekte. Burada da tabii içinde bulunduğum sektörden de örnek verebilirim. Hani lojistik operasyonunda karayolu nakliyesinde tabii şu an tırlar gelecekte otonom sürüş, sürücüsüz sürüş teknikleri,

yenilikleri, inovasyonları gibi çeşitli ar-ge çalışmaları sektörde de yapılmaktadır ve bu araçlar her aşamada birbiriyle tek bir merkeze bağlı kalmakta ve o merkezden filo yönetimini gerçekleştirmekte, araçların bakımları ve araçların yedek parça değişim zamanları aracın kendisi tarafından filo yönetimine uyarılmaktadır. Yine aynı şekilde akıllı ulaşım sistemleri, akıllı şehirler ve lojistik köyleri bu anlamda yeni çağdaki göreceğimiz örneklerden olacağını tahmin ediyorum.

Benim size naçizane hani söyleyebileceğim önerilerim tabii araştırın, geliştirin, öğrenin, açıkçası sonuçta her şey merakla başlar. Bu merakınızı doğru kanallarda ve olması gerektiği ölçüde bu işe aktarın. Lojistikte kendinize uygun alanlar seçin, sonuçta lojistik bir büyük derya, bunun içerisinde seçebileceğiniz pek çok alan mevcut. Tehlikeli madde taşımacılığından araç lojistiğine kadar denizyolu, tren, demiryolu, her türlü farklı görünüş şekilleri var. Açıkçası yabancı dil tabii ki çok önemli, eğer lojistik sektörü sonuçta dış ticaretle iç içe olduğu için yabancı dilin yoğun olarak kullanılması gerektiği bir yer, burada da yabancı dilinizi sektör anlamında ilerletmenizde çok fayda var. Yine derneklerin lojistik organizasyonu ve şirketlerin düzenlediği eğitim ve çalışma faaliyetlerine katılım sağlamanız, bunları takip etmeniz, bilinçli olmanız gerçekten ileriki vadede kendinize katacağınız en büyük katma değerlerden birisi. Teknolojiyi çok iyi takip etmek lazım lojistik operasyonları sürekli teknolojiyle iç içe olduğu için, teknoloji bu anlamda önemli ve yasal düzenlemeler; sonuçta lojistiğin kurallarını ve çerçevesini çizen, onun kâğıda aktarılmış şekli olan yasal düzenlemeleridir. Yasal düzenlemeleri de güncel olarak takip etmenizde, hem ulusal, hem de uluslararası bazda takip etmenizde fayda var. Ben teşekkür ediyorum, sorularınız olursa memnuniyetle cevaplamaktan mutlu olurum. Teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Sayın meslektaşıma teşekkür ediyorum, ama CV'ne yazmayı unuttu aslında, yani önerilerde sevmediği sürece onların hiçbirini yapmaz. Yani araştırmaz, dil öğrenmez, işi geliştirmez, araştırma, teknolojiyi öğrenmez, yani seveceksiniz, işinizi seveceksiniz. İşinizi sevmiyorsanız bu önerilerin hiçbirini yapmazsınız. Gitmezsiniz, araştırmazsınız, öğrenmezsiniz. Öyleyse işinizi sevin. Karadenizli demiş ya hani, sevdiğin kızı al, sevmediğin kızı almışsan, o zaman aldığın kızı sev. Onun ötesi yok. O zaman bu işi yapacaksanız bu işi seveceksiniz. Sevmediğiniz sürece onları yapmazsınız. Dil öğrenmezsiniz, oturuma gelmezsiniz, derse gelmezsiniz, uykuyu tercih edersiniz. O zaman işinizi seveceksiniz lütfen, çok teşekkür ediyorum. Bütün önerilere katılıyorum, ama başına *"sevin",* yani *"bu işi sevin, içinde olduğunuz*

ortamı sevin", Sayın Başkan çok güzel dedi onu çünkü, sevmediğimiz sürece başarmamız mümkün değil. Para için değil, yaptığımız için para kazanalım. Para için yapmayalım, yaptığımız için ama para kazanalım. Bu manada hobisi olsun dedi bir önceki katılımcımız, hobi değil belki, ama işimizi hobi kadar sevelim. Sabah çıktığımızda telaşla ne güzel işte, tıraşımızı olup koştur koştur işimize gidelim, eve de aynı koştur koştur gidelim, evimizi de sevelim. Orada bir sıkıntı yok, evimize de koşarak gidelim, işimize de koşarak gidelim. Bunu söyleme ihtiyacı duydum. Ben teşekkür ediyorum.

Şimdi Burcu Hanım, yani sayın meslektaşım Burcu Çotuksöken'i kürsüye davet ediyorum.

Av. BURCU ÇOTUKSÖKEN

Sayın Dekan Yardımcım, değerli öğretim üyeleri, değerli panelistler ve sevgili öğrenciler; ben de bugün burada sizlerle beraber olmak, deneyimlerimi ve sektörle ilgili düşüncelerimi paylaşmaktan dolayı çok mutlu olduğumu öncelikle belirtmek istiyorum. Şimdi tam Türkay Hoca sevgiden bahsetti, ben de konuşmamın ilk cümlesinde tam da istediğim ve sevdiğim mesleği seçtiğimden dolayı kendimi çok şanslı hissediyorum diye bir cümleyle başlamışım. Bilinçli bir tercihle üniversiteye adım attığımdan bahsediyordum. Tam da Türkay Hocamızın söylediğiyle paralellik teşkil etti.

Ben bugün sizlerle aslında öğretim görevliliği de yapmanın verdiği, işte hocalığın da verdiği donanımdan lojistik, önce kendimi tanıtarak başlayacağım, daha sonra lojistik eğitimi, mezun olduktan sonraki olanaklarımız, çalışma alanlarımız, sektörün getirdiği özellikler, meslekte bir adım öne çıkmak ve farklılık yaratmak için yapabileceğimiz şeyler konusunda bilgiler aktarmaya çalışacağım. Demin bahsettim, üniversiteye giriş aşamasında tabii ki hepimiz bu kadar şanslı olamıyoruz, ben o şanslı azınlıktan biriydim. Çok bilerek, hatta ilk tercihimdi diyebilirim, hukuk fakültesi birinci tercihimdi. Severek de okudum, ama tabii ki ağırlığı, işte o süreçteki zorluk, zaman zaman o bıkkınlıklar tabii ki oldu. Onu yadsıyamam, ancak sevdiğim bir mesleği yaptığım için, çünkü bunun tüm hayatımızı etkilediğine başarı anlamında da gördüğümüzden kendimi bu anlamda şanslı hissediyorum. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum. Mezun olduktan sonra stajımı bir avukatlık bürosunda yaptım. Staj sonrası da orada bir süre avukat olarak çalıştım. İşte lojistiğe ilk adımım da aslında bakarsanız bu yıllarda oldu. Çünkü bir lojistik firmasının vekilliğini üstleniyordu büromuz, ben de ilk defa burada CMR'den, konvansiyonlardan, taşımadan, kara taşımasından ilk lojistikle ilgili terminolojiyle burada tanışma fırsatı buldum. Ardından yüksek lisans yapmaya ve biraz da bu işin akademik anlamda da ilerlemesini istediğimden kariyer anlamında bürodan ayrıldım. Yüksek lisansıma devam ederken kader beni Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokuluyla buluşturdu ve orada hukuk müşaviri ve öğretim görevlisi olarak çalışmaya başladım. Yaklaşık iki yıl kadar da burada akademisyenliğin, lojistik öğrencilerle taşıma hukuku derslerine girme fırsatı buldum. Aynı zamanda da hukuki işlerini sürdürdüm. Burada da tabii daha tez yazmaya başlamamıştım. Tezimin de konusu takdir edersiniz ki lojistik oldu ve hava taşımaları oldu. Tezimi yazdıktan sonra artık bir cesaretle

Canan Hanım'ın belirttiği gibi girişimci olmaya karar verdim ve 2011'in sonları, 2012'nin başında kendi ofisimi açmaya karar verdim. Burada da doğru bir tercih yaptığımı şimdi çok daha iyi anlıyorum. Kendi ofisimin olması, kendi müvekkillerimin olması bana büyük bir mutluluk ve bu işi haz duyarak yapmayı sağlıyor açıkçası. Fakat 2015 yılında Beykoz Üniversitesi şimdiki adıyla benim dışarıdan misafir öğretim görevlisi olarak davet ettiler ve 2015 yılından beri Maltepe Üniversitesi'nde ve Beykoz Üniversitesi'nde dışarıdan haftada iki gün yarı zamanlı öğretim görevliliğine devam etmekteyim. Aynı zamanda İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu üyesiyim ve LODER'de de iki dönemdir disiplin kurulu üyeliği yapıyorum.

Bunları neden söylüyorum? Çünkü mesleğimizde ve mesleğimizi yürütürken sosyal ilişkilerimiz ve sivil toplum kuruluşlarıyla olan ilişkimiz bizim mesleğimizi geliştirmede, bize olanaklar açmada, çalışma alanları yaratmada çok önemli olduğunu düşünüyorum. Bu alanda da elimden geldiğince bu tür sosyal olanakları değerlendirmek istiyorum. Bu anlamda da benim için önemli. Dikkat ederseniz hangi mesleği seçerseniz seçin yaptığınız işi geliştirmek, olanakları çeşitlendirmek için sizin çaba göstermeniz gerekiyor. Burada benim kendimi tanıtmaktaki amacım da aslında bakarsanız biraz bu yöndeydi. Bu anlamda hem lojistik hizmeti üreten işletmeler, hem de lojistik hizmetlerini talep eden işletmelerin lojistik bölümlerinde yer almak ve bu olanakları kullanmak aslında bizim için önem arz etmektedir.

İyi bir lojistikçi olmak için nelere ihtiyacımız var? Biraz da bundan bahsetmek istiyorum. Aslında lojistik sektörünün önemi ve büyüklüğü giderek süreç içerisinde artmakta ve gelişmektedir. Bunu sizler öğrenci olarak da aslında okurken bile kavrayabiliyorsunuz, anlayabiliyorsunuz. Bu anlamda da lojistik faaliyetlerinin sadece ulusal nitelikte olmayıp, artık uluslararası boyutlara ulaştığını ve rekabetçi bir piyasanın da ortaya çıktığını düşünürsek, göz önüne alırsak bu alanda sadece bizim ulusal mevzuata, ulusal düzenlemelere değil, aslında bakarsanız Sedat Bey'in de bahsettiği gibi uluslararası mevzuatın bilinmesi gerekliliği de ortaya çıkmıştır. Bu anlamda sizler de taşıma hukuku derslerinde birçok uluslararası konvansiyon, uluslararası anlaşmaları tanıyıp, lojistik sektöründe kara, hava, deniz ve demiryolunda nasıl düzenlemelerin bulunduğunu incelemektesiniz. Buradan şöyle bir bağlantı yapmak istiyorum: Uluslararası mevzuat dedik, uluslararası dedik, lojistiğin uluslararası boyutundan bahsettik. Bizim bunu başarabilmemiz, bu sektörde hayatta kalıp başarı sağlayabilmemiz için bu anlamda yabancı dil tabii ki çok çok

önemli. Çünkü günümüzdeki ticari ilişkilerin gelişmesi, yabancı yatırımcıların Türkiye'de yatırım yapması ya da Türk yatırımcıların yurtdışında yatırımda bulunması lojistik sektöründe de görülmekte. Bu nedenle İngilizce başta olmak üzere Almanca, Fransızca, Rusça gibi diğer dillere de hâkim olmak bizi sektörde bir adım daha öne taşıyacağı kuşkusuzdur. Burada aynı zamanda sadece yabancı dili bilmek değil, sahip olduğumuz mesleğin terminolojisine de yabancı dil anlamında hâkim olmak çok önemli, çünkü hukuk terminolojisi, lojistik terminolojisi takdir edersiniz ki yabancı dilde farklılık arz edebiliyor. Dolayısıyla bunlarla ilgili seminerler ya da yurtdışı programlarına katılmak sizi diğerlerinden farklı kılacak bir özelliğiniz olacağı kanaatindeyim.

Lojistik ve sigorta eğitiminin geleceğiyle ilgili bir şeyler söylemek istiyorum. Ülkemizde lojistik sektörü son yıllarda gelişme gösteren genç bir sektör dedik. Türkiye lokasyon olarak işte Ortadoğu, Türkiye Cumhuriyetleri ve Avrupa'nın bir aktarma merkezi oluşturmasından kaynaklı avantajlı bir konumda ve birçok otorite tarafından da lojistik olma üstü iddiasında ve idealini taşımaktadır. Bu anlamda lojistik firmaları arasındaki rekabet sadece yurtiçinde değil, yurtdışında olduğunu da tekrar belirtmekte fayda var. Lojistik hizmeti dediğimizde aslında bakarsanız sigortalama, taşımacılık, depolama, stok yönetimi, satın alma ve son zamanlarda yine Sedat Bey'in de tekrar ettiği üzere sözleşme yönetimi, sözleşmelerin ne kadar önem arz ettiği, gümrükleme, katma değerli diğer hizmetler, müşteri hizmetleri, ambalajlama, gözetim ve muayene gibi birçok hizmeti ifade etmektedir. Modern anlamda lojistik tüm bu faaliyetlerin planlı ve entegre bir biçimde gerçekleşmesini amaçlayan bir yönetim çerçevesini gerektirmektedir. Dünya üzerindeki gelişmiş ülkelerin tamamının entegre olduğu ve dünden bugüne gelişen lojistik sektörü Türkiye'de 1980'li ve 1990'lı yıllar arasında kara, hava, deniz, demiryolu ve kombine taşımacılık alanlarında yatırımlarına ait altyapılarını oluşturmuştur ve 1990'lı yıllarda da büyük bir atılıma geçmiştir. Dünyadaki benzer uygulamalara paralel biçimde hizmetlerini çeşitlendiren ve uzmanlaştıran Türkiye'de yerleşik lojistik sektörü 2000 yılının başına geldiğinde emekleme devresini geride bırakarak yerli ve uluslararası şirketlerde işbirliğine giren, yurtdışı bürolar açan, hizmetlerinin kalitesini sürekli arttıran dinamik bir sektör haline geldiğini görmekteyiz. Tabii burada sigorta konusunu da atlamamak lazım, çünkü ulusal ve uluslararası bütün düzenlemelerde lojistik işletmesi kapıdan kapıya teslim sürecinde yükün hasarlanması, kaybı ya da gecikmesinden dolayı birtakım sorumluluklar yüklemektedir taşıyıcıya ve bu süreçte de çok çeşitli risk unsurlarını bu hizmet döneminde birçok risk unsurlarını da içinde barındırmaktadır.

Lojistiğin temel faaliyet alanlarından birisi olan işte bu sigortalama, aynı zamanda lojistik işletmelerinin riskini en aza indirerek kendilerini güvenceye almalarının da bir aracı olarak bütün lojistik firmalarının âdeta bir tamamlayıcısı niteliğindedir. Dolayısıyla bu anlamda sigorta hukuku ve sigortayı bilmek de sizler için sektörde önemlidir.

Son olarak gençlere tavsiyelerim: Lojistik bölümü mezunlarının diğer bölüm mezunlarından daha avantajlı olduğunuz kesindir. Çünkü bundan işte 10 yıl öncesinde lojistik bölümlerinin olmadığından bahsedildi, ama artık sizler alanında uzman genç lojistikçiler olacaksınız. Bence bunlar sizin için önemli ve artı bir değer olduğunu düşünüyorum ben, bu anlamda da sektörel anlamda sizi daha avantajlı hale getireceğini düşünüyorum. Fakat tabii bunun için birtakım aşamalardan da geçmeniz gerekiyor. Bu nedenle de tecrübe kazanmak için çaba sarf etmeniz gerekiyor. Kendinize işi iyi adapte eder ve gerçekten öğrenmek için çalışırsanız bence başarı merdivenlerini teker teker çıkmanız kaçınılmaz, dolayısıyla burada önemli olan aslında başarıdan ziyade sabırlı olmak ve çalışmak. Çünkü sabırlı olmak ve çalışmanın sonucunda başarı elde ediyorsunuz ve maddi olanakları elde ediyorsunuz. Önemli olan burada sabretmek ve çalışmak, çünkü sonucunda zaten başarı ve maddi olanaklar bir bakıyorsunuz, kendiliğinden gelivermiş. Tabii çalışmanın yanı sıra sosyal ilişkilerin de her meslekte olduğu gibi lojistik sektöründe de çok önemli olduğu yadsınamaz. Ben bunu kendi meslek hayatımda da bizzat deneyimledim. Ofisinize kapanarak, dış dünyayla iletişime girmeyerek, sivil toplum kuruluşlarının içinde yer almayarak bu mesleği yürütemezdim. Dolayısıyla elimden geldiğince mesaimde ya da mesaim dışında bunlara vakit ayırmak özellikle üzerinde durdum. Özellikle bunlar için vakit ayırdım. Sizlere de tavsiyem çeşitli derneklerle, sivil toplum kuruluşlarıyla yakın temas halinde olun, mutlaka birileri sizi orada fark edecek ve günün birinde ya iş olanağı olarak ya da farklı şekilde size mutlaka fayda sağlayacağına inanıyorum. Dolayısıyla bunun sosyalleşmenin ve iletişimin iş hayatına olumlu yansıyacağına inanıyorum.

Bu anlamda da son kendi öğrencilerimden bir örnek vererek konuşmamı bitirmek istiyorum. Ben ilk 2008 yılında Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulu'nda ilk okuttuğum lojistik bölümü öğrencilerinden biri bölümü bitirdikten sonra bunu 4 yıllık lojistik programından lojistik bölümüne geçiş yapmış ve fakülteyi bitirmiş. *"Miş"* diyorum, çünkü mezun olduktan sonra fazla bir iletişimimiz kalmamıştı. Daha sonra bununla da yetinmeyip, yine bir üniversitede lojistik ve tedarik zinciri üzerine yüksek lisans yapmış. Tesadüfen kız kardeşim de o bölümde yüksek lisans ya-

parken benim adım geçmiş ve kendisi işte *"Burcu Hocam derslerde sürekli bize çalışmanın, sabretmenin ne kadar olumlu olduğunu, başarıya götürdüğünden bahsederdi ve bizi motive ederdi, yapabilirsiniz derdi ve ben bunu gördüm. Kendisine çok teşekkürlerimi iletin, ben şimdi bir lojistik firmasında yönetici olarak çalışıyorum, bunu da söyleyin. Hani bizimle gurur duyabilir"* demiş. Kardeşim de bunu bana ilettiğinde çok mutlu oldum ve gurur duydum. Bu da bana gösterdi ki hepiniz başarabilirsiniz. Yeter ki isteyin, sabredin ve çalışın. Çok teşekkürler ve tabii sevin.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Burcu Hanım çok güzel bir şekilde lojistiğin bir süreç olduğunu, süreç mutluluğu olduğunu, sonuç odaklı değil, süreci doğru bir şekilde yönetmeyi gerektirdiğini aktarmış oldu. Hedefimiz olacak, ama o hedefe ulaştığımızda değil, hedefe her adımımızda mutlu hissedeceğiz, yaşadığımızın farkında olacağız anlamına geliyor. Yani sürekli çalışacağız, sürekli bir hedefe doğru gideceğiz, ama hedefe ulaştığımızda değil, o süreci yaşarken, işte lojistik süreci bu, iyi yüklediğinizde mutlu olacaksınız, iyi taşıdığınızda mutlu olacaksınız, iyi boşalttığınızda mutlu olacaksınız, iyi teslim ettiğinizde mutlu olacaksınız. En son teslim evrakı, ama o değil mutlu eden, her adım mutlu, bu manada çok teşekkür ediyorum değerli sunum için, sorularınız varsa alabiliriz efendim. Burcu Hanım'a olur, Sayın Sedat Bey'e olur.

Benim aklıma takılan bir soru var. Tabii arkadaşlarla açmak için kısaca, sonra da kapanış yapalım. Acaba ilk işi son işi mi olmalı bir kişinin, ilk işvereni değil de, ilk işi, ilk başladığı işte mi sürekli adım adım gitmeye çalışmalı, acaba iş değiştirmek süreçte nasıl, siz değiştirmişsiniz, siz değiştirmişsiniz, değiştirmekte mi fayda var? Ne durumlarda değiştirmeliler? Stajyer olarak başlıyorlar, bakıyoruz işveren vekili seviyor, stajyer olduğu yerde part-time başlıyor, orada full time geçiyor. Öyle bir hayat orada devam ediyor bazı öğrencilerimiz açısından, bazı öğrencilerimizse, patronuyla konuştuğumuzda çok iyi bir seviyedeydi, neden bıraktı anlayamadım şeklinde bazı arkadaşlarımız da bırakıp gidiveriyorlar. Sizce ne dersiniz, ilk işi son işi mi olmalı, hangi aşamada değiştirmeli, hangi durumda değiştirmeli? İkizin de görüşlerinizi öğrencilerimizle paylaşırsanız ben teşekkür ederim.

Av. BURCU ÇOTUKSÖKEN- Şimdi ben burada aslında kişinin biraz kişiliğiyle, yine girişkenliğiyle ve donanımıyla alakalı olduğunu düşünüyorum. Burada şuradan örnek verebilirim: Ben mezun olduktan sonra staj yaptığım büroda kalmamam gerektiğini düşündüm. Bunun beni geliştirmeyeceğini hissettim. O bir histi, yani bazen bu hisleriniz sizin

kariyerinize de bence yön veren durumlardı. Daha sonra çevremdekiler hep bildiklerimi aktarma noktasında yetenekli olduğumu, bildiğimi aktarabildiğimi ve bunu değerlendirmem gerektiğini söylediler ve gencecik bir hukukçuyken aslında ben akademisyenliğe adım atıp ders anlattım ki bu benim için inanılmaz zordu ve gecelerce oturup ders çalıştığımı biliyorum, ama onları deneyimlemek, farklı alanları deneyimlemenin beni geliştirdiğini düşünüyorum. Fakat mesela, tam tersi bir örneği de eşimden örnek gösterebilirim. O da hukukçu, o tamamen kurumsal bir şirkete girip, orada belirli yıllardan sonra kademe gösterip, orada yükselip bu şekilde kariyerini devam ettirdi. Bu aslında kişinin kişisel tercihi ve yetenekleri, eğer çok girişken, iletişiminiz çok kuvvetli değil, daha dışa dönük değil içe dönükseniz, bence serbest piyasada başarınız biraz daha zorlaşabilir. Ben öyle düşündüğüm için bunu tercih ettim, bilemiyorum iyi aktarabildim mi?

Av. SEDAT TATAR- Çok iyi aktardın, yüzde 100 katılıyorum. Gerçekten bu sorunun cevabı aslında insan, insanın mutlu olduğu yer ve ne istediğini bilmesiyle doğru orantılı. Gerçekten eğer mutlu olduğunuz bir yerde çalışırsanız mutluluğun kaynağı fark etmez. Eğer maddi açıdan da olabilir, mesleki tatmin, manevi tatmin, huzurlu ortam, artık mutluluğun kaynağından ne gelirse gelsin eğer mutlu oluyorsanız çalıştığınız yerde işiniz ne kadar zor olsa bile o işi yapmak size bir keyif veriyor ve her sabah o işe giderken sevinçle gidiyorsunuz, ama tam tersi olduğu zaman iş çok kolay olsa bile eğer ortamda mutlu değilseniz, huzurunuz yoksa, o takdirde gerçekten o size bir yerden sonra külfet vermeye başlıyor.

Evet, kariyer yolları ve kariyer olanakları bakımından baktığımızda şu an hani çalıştığınız ortamda eğer ilerleyebileceğiniz bir pozisyon yoksa ve siz de başka muadil yerlerde bu işin bir benzerini pratik etmek istiyorsanız tabii ki teklifle doğru orantılı geçiyorsunuz, ama dediğim gibi aslında en temel şey ne istediğinizi bilmek, hangi kanalda çalışmayı istediğinizi bilmek ve mutlu olacağınız işi yapmaktır.

Yrd. Doç. Dr. TÜRKAY ÖZDEMİR- Teşekkür ediyorum açıklamanız için.

SEMAH- Konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz. Katılım belgelerini ve plaketlerini takdim etmek üzere Sayın Egemen Gürsel Ankaralı'yı kürsüye davet ediyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederim. Değerli mi-

safirler, bizim en kıdemli üyemiz var, en kıdemli ve en dinamik üyemiz, onunla beraber biz vermeyi istiyoruz. Mehmet Bey, sizi buraya rica edeyim lütfen. Mehmet Bey, belgeleri siz verin, plaketleri ben vereyim. Ayrılmayın lütfen, şimdi biz tabii bu etkinliği bizim kulüple yaptık. Burada bize destek olan öğrenciler var, onları da ihmal etmedik, unutmadık. Sizlerin nezdinde Orcan ve Salih Emre Aytaç'ı buraya rica ediyoruz. Bir de Burak Deligönül Hoca burada mı? Ebru Hoca nerede? Bunları da bizim komisyon üyelerimizin vermesini rica ediyorum. Aygül Hanım, sizi buraya çağırayım. Elif Hanım, siz de komisyon üyemizsiniz sizi çağırayım, Levent Bey, buyurun, Orhan, gel, başka var mı? Başka, zaten dört adet var, bunları da lütfen sizler verin. Kulüp organizasyonundaki arkadaşlar da gelsin lütfen. Şimdi tüm öğrenciler gelsin.

İSTANBUL BAROSU
LOJİSTİK ve TASIMA HUKUKU KOMİSYONU
SİGORTA HUKUKU KOMİSYONU

24 Mayıs 2017, Çağlayan Adliyesi Konferans Salonu

"LOJİSTİK ve SİGORTA HUKUKUNDA TAHKİM ve ARABULUCULUK"

SUNUCU- Değerli Başkanım, Değerli Arabuluculuk Daire Başkanım, değerli misafirler, değerli meslektaşlarım; hoş geldiniz. Biz Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu ve Sigorta Komisyonu olarak böyle bir etkinlik düzenledik. Hemen bir cümleyle neden bu etkinliği düzenlediğimizi söyleyip konuşmacılara mikrofonu vereceğim.

Biliyoruz ki her iki sektörde, lojistik ve sigorta sektöründe kurallar belli, standartlar var ve düşündük ki arabuluculuk ve alternatif çözüm yolları içinde tahkim çok rahat gelişebilir. Biliyoruz ki sorunlar çok fazla, mahkemenin yükü fazla. Dolayısıyla böyle bir konu belirleyerek, sektör temsilcilerini, bu konuda emek verenleri burada konuşturmak, sizlerle bilgilerini paylaştırmak istedik. Geldiğiniz için çok teşekkür ediyorum.

Bu arada tabii bizler gerek Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu, gerek Sigorta Komisyonu bu tür faaliyetleri mümkün olduğu kadar fazla yapmaya çalışıyoruz. Bu konuda İstanbul Barosu Sayın Başkan, Yönetim Kurulu bize müthiş destek veriyor, huzurlarınızda onlara da ayrıca teşekkür etmek istiyorum bizlere verdikleri bu sonsuz destek ve takviye için. Şimdi açılışı yapmak üzere Sigorta Hukuku Komisyonundan Av. Elif Hanımı buraya davet ediyorum. Tekrar hoş geldiniz.

Av. MEHMET DURAKOĞLU

İstanbul Barosu Başkanı

Çok teşekkür ederim Arabuluculuk Daire Başkanı, değerli dostlar, sevgili meslektaşlarım; ben de hem şahsım adına, hem İstanbul Barosu yönetimi adına öncelikle hepinizi sevgi ve saygıyla selamlayarak sözlerime başlıyorum. Bir teşekkürü yerine getirmeme izin verin. Komisyonlarımız gerçekten hem Sigorta Hukuku Komisyonu, hem Taşıma ve Lojistik Komisyonu bu dönem içerisinde benim de bir kısmına katıldığım gerçekten özgün çalışmalar sergiliyorlar. Bu çalışmanın bir özgün yanı daha var; onlara teşekkür ederek başlayayım, ama geride bıraktığımız süreç içerisinde özellikle sigorta tahkimi konusunda çok ciddi mesafeler alındığına tanık olduk. Süreç bir bakıma bizim de yönlendirmemizle belki biraz şikâyetlerimizle, bir de Daire Başkanının burada olmasından yararlanarak belki de Bakanlıktan ricalarımızla bir ölçüde düzene girdi, bir süreç içerisine girdi, ama özellikle hakem seçimlerinde avukatların bir kenara atılmaya çalışılması gibi -cümleyi böyle kurarak denkleştirmeye çalışayım- bir çabanın ya da avukatlara ilişkin tahkimdeki işlevselliklerin arttırılması gibi çabalarımıza biraz daha kulak verilirse, biraz daha mesafe alınabilirse, sanıyorum sistem içerisinde daha doğru bir yere de varmış olacağız diye düşünüyorum.

Taşıma ve lojistikte, sigortadaki genel olarak da ticari alanda arabuluculukla ilgili değerlendirmeler konusunda geldiğimiz nokta henüz yeterli bir nokta olmamasına rağmen gelişmesi gereken bir nokta olduğu konusunda herhangi bir kuşkumuz yok. Bu salonda bulunan pek çok kişi sanıyorum arabuluculuk konusunda İstanbul Barosu'nun performansından memnun olmayabilir. Bizim bu konuda Sayın Başkanımızla yaptığımız görüşmelerde de gündeme getirdiğimiz bir mesafemizin olduğu gerçekliktir. Ancak bizim kaygılarımızı ortadan kaldırabilecek olan bir yeni anlayış sergileyebilirsek, bunun çok yararlı olabileceği ve sonuç olarak da arabuluculuğu bu anlamda yargı sistemimizin içerisinde bir unsur olarak işlevselliğini gerçekten sağlayabileceğimiz bir unsur olarak tanımlayabilmemiz mümkün olacaktır diye düşünüyorum. O nedenle Sayın Başkanıma da görüşmemizde de açıkça söylediğim gibi burada da söyleyebilirim, arabuluculuk merkezlerinin doğrudan doğruya barolara bağlanması ve barolar tarafından yönetilmesi konusunda ileri sayılabilecek bir iddianın sahibiyiz. Biz bu anlamda kendi içinde barındırdığı, bizim de başlangıçta ortaya koymaya çalıştığımız kaygılarımızın bu yöntemle aşılabileceği kanısındayız. Aslına bakarsanız ben sürecin de bir

süre sonra oraya gideceğini ve bu anlamda baroların ciddi bir işlevsellik göreceğini, öylece ortaya çıkan bizim kaygılarımızı ifade eden belki şimdi görmediğimiz, ama görmemiz muhtemel olan bazı gelişmelerin de önlenebileceğini düşünüyoruz.

Bugün var olan sorunlarımızın bir bölümünü belki teknik anlamda konuşabilmemiz mümkün olabilecek bugün burada, ama öyle zannediyorum ki bu toplantılar anlatmaya çalıştığım kaygıların giderilmesi konusunda da hukuken tahkimin de -tahkim bir ciddi mesafe aldı- ama onunla birlikte arabuluculuğun da ciddi bir mesafe alması bakımından yararlı olacağını düşünüyorum. Hem esasa yönelik hukuki içeriği bakımından, hem de usule yönelik sakıncaların giderilmesi bakımından bu tür toplantıların da son derece yararlı olduğunu düşünüyorum. Bu düşüncelerle toplantının hepimize yararlı olmasını temenni ediyorum. Hepinize de sevgi ve saygılar sunuyorum, sağ olun.

HAKAN ÖZTATAR

Arabuluculuk Daire Başkanı

Ben de hepinizi Adalet Bakanlığından saygıyla selamlıyorum arkadaşlar. İstanbul Barosuna gerek Başkan, gerek yönetim kuruluna böyle bir toplantıyı organize ettiği için çok teşekkür ederim. Ayrıca İstanbul Barosuna bağlı Lojistik ve Sigorta Komisyonuna da yine bu toplantıyı düzenlediği için çok teşekkür ediyorum.

Tabii Başkanım da ifade etti, sigorta hukuku alanında ve gerekse lojistik alanında tahkim belli bir noktaya geldi. Biz zaten yaklaşık üç yıl kadar önce ilk defa bu tahkimle ilgili Sigorta Tahkimi ziyaret ettiğimizde de bu noktayı görmüştük ve geleceği de görmüştük, bu alanda arabuluculuğun da çok faydalı olabileceği noktasında düşüncelerimiz vardı. İlk başta çok kabul edilmedi bu düşünceler, hatta biraz da hoş olmayan bir şekilde *"ya ne gerek var, işte biz zaten tahkimle çözüyoruz"* noktasındaydı, ama biz ısrarla: *"Ya bakın, olabilir, ama bu da bir uygun çözüm yöntemi"* diyerek bu alanla ilgili olabilecekleri de söylemeye başladık. Geldiğimiz nokta en azından lojistik ve sigorta hukuku anlamında yeterli olmasa da biraz sonra belki detaylarını anlatacağım şekilde belli bir mesafeye geldik. Yani şu anda yaklaşık olarak 300'e yakın dosyayı arabuluculukla çözmeye başladı sigorta alanında özellikle, lojistik değil de sigorta alanında arabuluculukta çözüme de başladığımızı ifade etmek istiyorum. Biraz sonra zaten bunun detaylarını geçeceğiz, ama ben sizi arabuluculuğun gelinen noktası konusunda aydınlatmak ve son gelişmeler hakkında özellikle bilgi vermek istiyorum.

Arabuluculuk konusunun ülkemizde 3.5 yılda ciddi bir mesafe aldığını ve belli bir noktaya geldiğimizi de ifade edeyim. O nokta da şu: İş Kanunu Tasarısıyla birlikte yaklaşık olarak 400.000 dosyanın iş davalarında arabuluculuk süreci de işletilmesine ilişkin son aşamaya gelinmiş durumda. Tahmin ediyorum ki yakın gelecekte bu da yasalaştığında arabuluculuk daha çok bilinen bir kurum haline gelecek, ama bunun ötesinde şu anda biz 13.500'e yakın bir uyuşmazlık çözdük arkadaşlar. Çözmüş olduğumuz bu 13.500 uyuşmazlığın yüzde 93'ü bir günde ve bir günden daha az bir zamanda çözümlendi.

Şimdi biz hâkimler olarak, amacımız nedir arkadaşlar? Adalete erişim, değil mi? Bizden adalet bekleyen halkımıza, taraflara, davacıya, davalıya ne diyoruz? *"Sizin bir an önce adalete erişiminizi sağlamak istiyoruz"* Avukatların amacı ne? Müvekkillerinin bir an önce adaletinin

sağlanması değil mi? Sağlamak, onun için çaba sarf etmek, uğraşmak. Bakın, şu anda biz arabuluculuk süreciyle yüzde 93 oranında, bir günde ve bir günden az bir zamanda yapılan müzakereler sonucunda adalete erişimi sağlıyoruz. O zaman biz Adalet Bakanlığı olarak diyoruz ki, ben her yerde artık bunu söylüyorum: *"Biz Adalet Bakanlığı olarak tek kapılı adliye sisteminden vazgeçmek istiyoruz. Çok kapılı adliye sistemine geçmek istiyoruz"* nedir o? Şu, ben İstanbul Çağlayan Adliyesi'ne girdiğimde bana bir tek kapı gösteriliyordu eskiden, neydi o kapı? Mahkeme kapısı, dava kapısı, başka bir kapı yok. Tek kapı işte, hâkim orada, işte dava orada, ama dünyada böyle değil. Dünyada çok kapılı adliye sistemi var. Yani ben bu Çağlayan Adliyesine girdiğimde arabuluculuğa da ulaşabilmeliyim, tahkime de ulaşabilmeliyim, sulha da ulaşabilmeliyim. Avukatlık Kanunu 35.a yönetmeliği çıkarttı Barolar Birliği, biz de destekledik Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, onay verdik, buna evet dedik, çıkarın, çıkarın bunu, kötü bir şey değil ki çıkarın dedik. Biliyorsunuz durumu, OHAL'de, yani böyle sıkıntıları düşündüğümüz halde onay verdik, 35.a'nın yönetmeliğini Barolar Birliği çıkardı ve dedik ki: *"Uygun çözüm yöntemi" b*akın, işte çok kapılı adliye sistemine geçtiğimiz zaman burada sadece dava kapısı değil ki dava kapısının en son kapı olması gerekir arkadaşlar. Önce insanların dostane çözüm yöntemleriyle sorunlarını çözebilmesinin yolunun da adliyeden geçmesi lazım. Adli sistem içerisinde bunun da kapılarının olması lazım. İşte biz Arabuluculuk Merkezini adliyenin içerisine koyarak böyle bir kapıyı sunduk. Biz iki ay önce Singapur'a gittik. Singapur Barosunu ziyaret ettik. Singapur Barosu kendi içerisinde arabulucu bir tahkim merkezi kurmuş. Singapur'da herkes arabulucu olabiliyor ama Singapur Barosunun kurduğu Arabuluculuk ve Tahkim Merkezinde sadece avukatlar arabulucu olabiliyor.

Başkanım güzel söyledi, ben de Başkanıma o gün de söyledim, bugün de sizin huzurunuzda söylüyorum. İstanbul Barosu Arabuluculuk Merkezi Kurdu da biz karşı mı çıktık? Ben bugün söylüyorum bakın, yarın kurun, destekliyoruz İstanbul Barosunu. Nasıl ki ben burada İstanbul Adliyesinin içerisine Arabuluculuk Merkezi kurduysam buyurun, İstanbul Barosu da kursun, Konya Barosu da kursun, Kayseri Barosu da kursun. Biz barolar tarafından bu sahiplenilmediği için adliyelerin içerisine koyduk, müdür görevlendirdim, memur görevlendirdim. Benim memurum sonuçta kâtibi alırım, mahkemede değerlendiririm, ama şu ana kadar barolardan böyle bir şey görmedik arkadaşlar. Görmeyince ne yaptık? Arabuluculuk böyle kalacak hali yok, gelişen bir süreç. Mecbur o zaman da devlet olarak dedik ki o zaman biz kullanırız arabuluculuk merkezlerimizi. Biz orada ne yaparız? Bu faaliyetleri yaparız, yani şu

anda da geç değil. Yarın için İstanbul Barosu kuruyorsa, ben yarın açılışlarına katılırım, her türlü desteği de veririm, sorun yok. Bu bir hükümet siyaseti, devletin siyaseti. Devlet diyor ki: *"Strateji planında 2019 yılına kadar arabuluculuk Türkiye'de gelişecek"* Bu strateji artık, yani bu hedef olarak konulmuş, Adalet Bakanlığının hedefi bu, bunun için çalışıyoruz, bunun için bu kadar gayret sarf ediyoruz, bunun için bu kadar destek görüyoruz. Başka çare yok. O zaman biz diyoruz ki artık tek kapılı adliye sisteminden, çok kapılı adliye sistemine geçelim.

Peki, avukatların neye geçmesi lazım arkadaşlar? Avukatların da uygun çözüm yöntemine geçmesi gerekiyor. Nedir uygun çözüm yöntemi? Yani bir hukuki uyuşmazlık olduğunda klasik olarak bazı arkadaşlarımızın yaptığı gibi: *"Ya tamam, yarın ben senin asliye hukuk mahkemesinde, asliye ticaret mahkemesinde davanı açarım"* denilmemesi gerekiyor. Ne denilmesi gerekiyor? *"Bu hukuk uyuşmazlığıyla ilgili ben gerekli olan incelemeyi yapacağım. Bu incelemenin sonunda risk analizini çıkaracağım. Yani bu uyuşmazlıkla ilgili risk analizini çıkaracağım. Bu uyuşmazlığın sonucunda neler olacağını sana gösterecek bir risk analizi yapacağım"* Bakın, Portekiz'den arabulucu getirdik, sadece bundan para kazanıyor. Şirketler önce risk analizi için arabulucuya gidiyor, diyor ki: *"Bir bakın bakalım, bu bizim davamız ne olur"* Olasılıklarla gidiyor, diyor ki: *"500 000 Euro alacağınız varsa karşı taraf size 300 000 Euro artı teklif ettiği her durumda siz kârdasınız"* Bugün bir dava açtığınızdaki en büyük risk analizi ne arkadaşlar? Bir kere infaz, davayı kazanmış olmanız alacağınızı almanız anlamına gelmiyor ki Türkiye'de, en büyük risk bu. Şimdi o zaman ne yapılması gerekiyor bir avukat arkadaşımızın? Müvekkiline: *"Bana bir müsaade et, senin hukuki uyuşmazlığını bir inceleyeyim"* İnceledikten sonra ne yapılması lazım? Bir yelpaze şeklinde: *"Bakın, senin uyuşmazlığın sigorta tahkime giderse 3-4 ayda biter, tahkim sonucunda şu delillere ulaşırsak hakem şöyle bir karar verir. Şu kadar da masrafı var. Dava yoluna gidersek işte şu andaki Türkiye'deki sistemde şu kadar süre gider, şu kadar masraf yaparız. Sonucunda şu delile ulaşırsak, davayı kazanırız. Şuna ulaşamazsak hâkim içtihat değiştirir, şu olursa şu olur. Arabuluculuğa gidersek işte yüzde 93'ü şu ana kadar bir günde bitmiş. Ortalama bir-iki günde, bir haftada bitirebiliriz, sonucu şu şu olur. 35.a'ya gidebiliriz, o da bir seçenektir. Sonucu şu şu olur. Sulha gidebiliriz, şudur. Buyurun müvekkilim, uygun çözüm yöntemini sen seç"* denilmesi gerekir arkadaşlar. Biz baştan beri söylediğimiz bu, diyoruz ki: Avukat arkadaşlarımız da artık Türkiye'de arabuluculuk varsa, tahkim varsa mutlaka bu konularda müvekkillerini bilgilendirme zorunluluğu olduğunu söylüyoruz. Barolar Birliğine en

baştan beri söyledik arkadaşlar, dedik ki: *"Bakın, şu anda bütün avukat arkadaşlarımızın arabuluculuk konusunda bilgilendirme zorunluluğu var"* Nereden örnek verdik? İngiltere'den, örneği Başkana da burada anlatacağım. Nedir? Bir avukat arkadaşı şikayet ediyor. Müvekkili diyor ki: *"Bana arabuluculuğu anlatmadı. İki yıl davam devam etti. Dava sonunda kazandım, ama arabulucu anlatsaydı ben bir kere psikolojikman bu kadar yıpranmazdım. Adliyeye gitmek zorunda kaldım, hâkimin karşısına çıktım, strese girdim, bir sürü masraf yaptım. Böyle bir kolay yolu varmış, niye anlatmadı bana"* Evet, ne diyor İngiliz mahkemesi? Diyor ki: *"Dava yoluna göre daha ekonomik, daha kolay, işte bir günde, iki günde sorun çözülebilecek, kendi kararını kendi verdiğin gizli sistem olan arabuluculuk sistemi davaya göre her zaman avantajlıdır. Avukatın, bilgi verme zorunluluğu, özen gösterme yükümlülüğü vardır. Bu konuda bilgi vermeyen avukat kusurludur"* Şimdi aynı hükmü uygulayın Türkiye'de, yarın böyle davalar açılacak mı? Açılacak arkadaşlar. Niye açılacak? Yarın biz iş davasını onlara götürdüğümüzde 400 000 insan arabuluculuğu duyacak. Şu anda belki duymuyor. 400 000 insan duyduğunda: *"Ya arkadaş, şurada bir günde iş davası çözülüyor. Bir günde iş davası çözülürken niye benim davam dört yıldır devam ediyor? Niye bana arabuluculuğu söylemedin, niye ben arabuluculuğa gitmedim"* dediğinde herkes cevabını hazırlasın. Bu konuda Daire Başkanı olarak, tam üç yıldır uyarıyorum, Barolar Birliğinde de uyardım, ama önce: *"Evet"* denildi, sonra ne yazık ki eski sistem devam ediyor. Ne olacak? Zorunluluk olduğunda yine bunu yapacaksınız.

Şunu anlatmaya çalışıyorum arkadaşlar: Biz Bakanlık olarak değişime hazırız, biz değişmeyi istiyoruz. Çok kapılı adliye sistemi olsun. Bakın uzlaşmada, bakın, dört ayda, uzlaştırmada 65.000 dosya çözüldü arkadaşlar zorunlu hale gelince, ne oldu? 65.000 dosya dava yoluna gitmedi. Şu anda biz 13.000 dosyayı göndermişiz, demek ki 12.000 dosya iş davası, 12.000 dosyayla bir Yargıtay en az bir yıl uğraşacaktı. Uygun çözüm yöntemi konusunda da avukat arkadaşlarımızın artık hazır hale gelmesi lazım ve arabuluculuğun en önemli belki de kısmı burada arkadaşlar: Tarafların kendi kararlarını kendileri vererek sorunu çözmeleri ve tarafların memnuniyeti. Hâkim olarak ben yıllarca karar verdim. Hiçbir zaman şu olmadı arkadaşlar: Ben kararı verdikten sonra davacı ve davalı: *"Bak bakayım, hâkim bey ne kadar güzel karar verdi. Gel kardeşim, kucaklaşalım, bu sorun burada bitti"* diyeni duymadım, görmedim arkadaşlar, neden? Çünkü mahkemelerde husumetler bitmiyor arkadaşlar. Mahkeme hukuki sorunu çözüyor, davanın kabulü, kısmen kabulü, reddi bitti, hukuki sorun çözüldü. Neyi çözemiyor? Taraflar ara-

sındaki ilişkileri çözemiyor. Ne diyor bir taraf, diğer tarafa? *"Görüşeceğiz seninle"* Nerede? İşte istinafta, Yargıtayda. Peki, Yargıtay karar verince çözülüyor mu sorun? Yok, kavga ediyor. Ben hukuk hâkimiyim, ara karar veriyorum. Diyorum ki: *"Şu şu şunların getirilmesine, davanın şu güne bırakılmasına"* Taraflar dışarıya gidiyor, kavga ediyorlar. Mübaşire diyorum ki: *"Hadi gidin, toplayın, savcının önüne götür"* Bakın, ben ara karar verdim arkadaşlar, hâkimim, ara karar verdim ya, ara karar verdim, dışarıda insanlar kavga ediyor. Burada bir sorun yok mu? Var. İşte bakın, arabuluculuk sisteminde niye hep devletler, bu kadar modern devletler bakın, ben Afganistan'dan bahsetmiyorum ki Amerika'da 1970'de başlamış 47 yıl önce, 47 yıl. Arkadaşlar, yani şimdi bir sistem getirmeye çalışıyoruz, 47 yıl önce başlayan bir sistemden bahsediyoruz. 1980'de İngiltere'de başlayan bir sistemden bahsediyorum. Hâlâ arabuluculuk olur mu? Olmaz tamam arkadaşlar, kapatırız sınırlarımızı, kimse yurtdışına gitmez, olmaz tamam, eski sistem devam ederiz. Kusura bakmayın. Yarım asır önce başlayan bir sistemden bahsediyoruz.

Şimdi diyoruz ki arkadaşlar, arabuluculuk sistemi taraflar arasındaki husumeti bitiriyor. En önemlisi bu, hem sorunu çözüyor, hem taraflar arasındaki husumeti bitiriyor, yani insanlar ilişkilerine devam ediyor. Japonların güzel bir sözü var: *"Ben davayı kazanmak istemiyorum. Karşı tarafla uzlaşmak istiyorum"* diyorlar. Niye Japonlar bunu söylüyor acaba? Çünkü davayı kazandığı zaman çoğu zaman bir şeyi kaybediyorsun. Neyi kaybediyorsun? Bazen o davalı dediğin kişi senin on yıldır iş yaptığın işadamı. Bazen o davalı dediğin, davayı kazandığım dediğin, kaybettiğin kişi belki senin kardeşin miras davasında, belki senin hemşerin, belki senin komşun, belki senin arkadaşın. İşte bunun için diyor ben uzlaşmak istiyorum esasında, davayı kazanmak evet, davayı kazanayım, ama mutlu olmuyorum, çünkü kaybettiğim o veya çoğu zaman o davayı kazandığınızda yıllardır iş yaptığınız firma işte burada lojistikte, taşıma hukukunda, sigorta hukukunda müşterini kaybediyorsun. Arabuluculuk bunun için önemli, bunun için modern dünya *"arabuluculuk, arabuluculuk"* diyor. Gidin, dünyanın her tarafında arabuluculuk müthiş derecede işler hale gelmiş durumda arkadaşlar, bunun sebebi bu, devletler bunu açık şekilde destekliyor. Diyor ki: *"Sorunu gelin, barışçıl şekilde çözün. Niye dava yoluna gidiyorsunuz"* Çünkü davanın sonucunda bir kaybeden var.

Hepimiz ülkemizi seviyoruz, vatanımızı seviyoruz, milletimizi seviyoruz, değil mi? Maşallah hepimiz seviyoruz, ama bakın, Fransa'ya gittik, Fransız'ın söylediğini söylüyorum. Bakın bizim sevgimize ve onun sevgisine. İdari yargıyla ilgili gittik, idari yargıda 6 ayda davalar bitiyor,

harç da almıyorlar. Ben dedim ki: *"O zaman niye arabuluculuk"* dedik ya hep iş yoğunluğu, iş yoğunluğu, arabuluculuk, arabuluculuk, Fransız hâkim: *"Dava yolunda bir Fransız üzülürken bir Fransız seviniyor. Oysa arabuluculukta iki Fransız vatandaşı da seviniyor. Neden bir Fransız vatandaşı üzülsün ki"* dedi. Arkadaşlar, buradaki amacımız ne? Adalet dağıtmıyor muyuz? Gelin, niye biz bir Türk vatandaşını, neden bir lojistik firmasını, neden taşıma hukukundaki bir firmayı, neden sigortadaki bir firmayı veya sigorta yaptıranı üzüyoruz ki? İki tarafın da kazanacağı bir sistem varken neden bir tarafın kaybettiği bir sisteme mahkûm ediyoruz ki onları? Gelin, ülkemizi seviyorsak, vatanımızı seviyorsak, milletimizi seviyorsak iki tarafın da kazanacağı, her Türk vatandaşının, her Türk şirketinin, her Türk işletmesinin kazanacağı bir sistemi hep beraber destekleyelim, benim söylediğim bu. Bu benim de işim değil, sizin de işiniz değil arkadaşlar ve gelin bu işi barolardan başlatalım, avukatlardan başlatalım. Bugün avukatlar büyük bir başarı elde etmiştir. Ben isterim ki bugün Barolar Birliği Başkanı da, İstanbul Baromuz da bu başarıyla övünsün ve reklam etsin. Desin ki: *"13.000 dosya çözdü"* Kim çözdü? Daire başkanı çözmedi. Arabulucular, arabulucular kim arkadaşlar? Avukatlar çözdü, yüzde 93 başarıyla çözdü. Çıkın beyanat verin, deyin ki: *"Bakın avukatlar ne kadar uzlaşı sahibi insanlar, insanların arasını buldu, yüzde 93'le başarıyla buldu"* İşte barolar o zaman sahiplenmiş olur. İşte o zaman biz: *"Hep beraber gelin, bunu beraber yapalım"* diyelim arkadaşlar. Evet, arkadaşlar, mesele bu, özü bu, uzlaşı kültürüne, barış kültürüne hepimizin el atması lazım eğer barıştan bahsediyorsak. Bizim tarafımız belli, biz uzlaşıdan tarafız arkadaşlar, barıştan tarafız. Arabuluculuk da barıştan taraftır. İnsanların sorunlarını dostane çözümüne taraftır, ilişkilerin tamamına taraftır, tarafların bir daha yüz yüze bakabilmesine taraftır. Biz bu konuda onun için destek veriyoruz, onun için bu taraftayız. Hepinizi de bu tarafa bekliyoruz arkadaşlar, saygılar sunuyorum, sağ olun.

Av. GÜLER ÖNAL - Tüm katılımcılara geldikleri için, özellikle bu saati bize ayırdıkları için teşekkür ediyoruz, verimli bir etkinlik olmasını diliyoruz. Her ne kadar açılış konuşmalarında bazı husumetlerden bahsedildiyse, etkinliğin sonunda bu husumetlerin tamamen gideceğini umuyorum. Daha objektif bir oturum başkanı olmaya çalışacağım ve sözü hemen Hakan Öztatar'a bırakacağım. Sunum konusu: *"Mevzuatta Güncel Gelişmeler ve İş Hukuku ve Lojistik Sektörüne Yansımaları"* olacak. Çok teşekkürler.

HAKAN ÖZTATAR - Evet, Başkanım da buradayken bizim klasik balıkçı hikâyesini anlatayım arkadaşlar. Başkanım bunu dinlemedi çünkü bugün hep Başkanıma yönelik anlatayım. Siz zaten çok fazla beni din-

lediniz, Başkanı yeni buldum, dinlemesi için de anlatırım, yapacak bir şey yok.

Şimdi balıkçı hikâyesi, portakaldan sıkılınca artık balıkçıya geçtik, portakal sıkıcı oldu artık. Şimdi biliyorsunuz İrlanda'da balıkçımız ne yapıyor? Balık için her zamanki gibi teknesine atlıyor, açılıyor arkadaşlar, oltasını da atıyor. Veya ağını atıyor, ağına ne geliyor arkadaşlar? Bir şişe çıkıyor Başkanım, şişe çıktıktan sonra şişenin içinden de cin çıkıyor. Klasik hikâye ve cin de diyor ki: *"Dile benden ne dilersen, ama bil ki tek bir hakkın var. İkinci bir dileğe izin vermem. Bu tek hakkını kullan"* Tabii seviniyor balıkçı, ama tek bir hakkı var. Önce eve doğru gidiyor, önce annesiyle karşılaşıyor. Annesine diyor ki: *"Anne böyle böyle benim tek bir hakkım var, dilek hakkım var. Bunu nasıl kullanacağımı da bilmiyorum"* Annesi de gözleri ağma, doğuştan gözleri ağma, diyor ki: *"Oğlum, biliyorsun benim gözlerim ağma, hiç bu dünyanın güzelliklerini görme şansım olmadı. Ne güzel böyle bir fırsat çıkmış, lütfen bu dileğini benim için kullan"* Oradan eşinin yanına geçiyor arkadaşlar. Eşinle görüşünce, bu dilekten bahsedince o da diyor ki: *"Biliyorsun bizim çocuğumuz olmuyor. Yıllardır ben çocuk hasretiyle neler yaşadığımı biliyorsun, ne sıkıntılar çektiğimi, lütfen bu talebi çocuğumuzun olması için kullan"* Tabii işte burada arada kalıyor. Acaba annesi mi, yoksa eşi mi? Tabii toplumda biraz daha anne ağırlıklı bir toplum, tabii ne yapıyor? Bir arabulucuya gidiyor. Arabulucuya gidince arabulucuyla konuştuktan sonra zamanı da beklemeden cinin karşısına çıkıyor ve diyor ki cine: *"Annemin torunlarını görmesini istiyorum"* Hem annesini, hem de eşini razı edecek bir yol buluyor. Demek ki esasında hayatımızdaki çoğu sorunda her iki tarafı da razı edecek sorunları da çözebilecek bir yol bulabiliriz. Yeter ki bunun için gayret edelim arkadaşlar.

Biz ne amaçlıyoruz sigorta hukukunda? İş hukukundaki arabuluculukta amaçladığımız şu arkadaşlar: Özellikle iş hukukunun en büyük sıkıntılarından birisi -elbette lojistik hukukunda da bu önemli olacaktır çalışan işçiler anlamında- işçinin hakkına yargı sistemi içerisinde biran önce kavuşamıyor oluşu. Bunun birçok sebebi var. Bugün burada gene tartışsak bu sebeplerden çok bir şey elde edemeyeceğimizi de düşünmüyoruz. Çünkü çok tartışıldı. İş yoğunluğu fazla, işte efendim, hâkimlerin durumları, belki ihtisaslaşma bir sürü şey söyleyebiliriz burada, sonuç? Sonuç, bugün bir işçi en az 3 ya da 4 yılda ancak alacağını alabiliyor. Çoğu zaman da işçi kardeşimiz 4 yıl sonra ilamı elinde olduğu halde ne yazık ki bunu infaz bile edemiyor Yaptığı masraflar da bir şekilde yanına kâr kalmak zorunda kalıyor. Burada bir sorun var, demek ki işçi tarafında özellikle bu sorun. İşveren tarafında nasıl bir sorun var?

Bir kere en büyük algı sorunu var işveren tarafında, ben çünkü TOBB'la, bütün sanayi odalarıyla üç yıldır hemen hemen yapmadığımız toplantı kalmadı Çanakkale'de bir toplantı yapmıştım. Gazeteciler de oradaydı. *"Soru sorun, arabuluculuktan ne beklentiniz var"* dedik. Bütün sorular işçi davası ve algı şu: *"Biz zaten davayı kaybediyoruz"* Bakın, bir hâkim olarak algılarını söylüyorum. Yanlış veya doğru, hâkimlerimiz yanlış karar veriyor diye bir şey söylemiyorum, ama algıyı söylüyorum, şu anda hangi işverenle konuşsanız işverenin ağzı şöyle açılıyor: *"Yüzde 99 zaten biz hep haksızız"* Böyle bir algı oluşmuş artık. Yani bunu yıkamadık da, ben yıkamadım en azından, siz de uğraşsanız yıkamayacağınız bir algı. Haklılık payı olduğunu da düşünüyorum, ama olmadığını da düşündüğüm alanlar var. Buna da girmiyorum. Bu da artık bu saatten sonra önemli değil. Çünkü burada da ciddi bir sorun var artık, yani bu sorunu da halletmemiz gereken bir şey olarak görüyorum.

Şimdi peki, işçi davaları konusunda biz öyle açıkça bir işçi davasını öne çıkarmaya çalışmadık arkadaşlar. Arabuluculuk sürecinin başında ben şöyle düşünüyordum bir daire başkanı olarak: Bizim ticari davalar patlar, özellikle gizlilikten dolayı, bütün ticari işler arabuluculuğa gelir. Ticari işler de arabuluculuk pik yapar diye düşünüyordum. İşçi davalarını hiç düşünmüyordum, ama bu sorunlardan kaynaklı olarak işçi davalarında çok ciddi şekilde arabuluculuğa bir yönelim oldu ve şu anda çözdüğümüz 13 500 uyuşmazlığın 12 500'i işçi davası ve başarı da yüzde 95'lerin üzerinde gidiyo. En son Çorum'da bir arabuluculuk oldu. Bilmiyorum haberiniz oldu mu? Ben onu hatta paylaştım, sizle burada da paylaşabilirim. Çorum'da yeni kurduk arabuluculuk merkezini adliyenin içerisinde, haberimiz de yok, adam nereden duyduysa duydu bilmiyorum, iki gün önce işten çıkarılmış. Üç ya da dört gün önce tahmin ediyorum, Arabuluculuk Merkezine gitmiş başvurmuş. Daha yeni kurmuştuk zaten, Merkez hemen bir avukat arkadaşı, arabulucu arkadaşımızı görevlendirmiş. Arabulucu arkadaş hemen işvereni çağırmış, iki saatte anlaşıp bitirmişler. Adam da ifadelerini çok güzel şekilde gazetede demiş: *"Ya ne kadar güzel bir kurum. Ben bu dava için üç ya da dört yıldan önce sonuç alamazken iki saatte çok rahat anlaştık"* diyor arkadaşlar. İşte bundan dolayı böyle bir durum ortaya çıkınca biz Bakanlık olarak İş Kanunu Tasarısını hazırladık arkadaşlar. İş Kanun Tasarımız şu anda en son bütün bakanlarımız tarafından imzalandı. Dün itibariyle Başbakanımızın imzasını bekliyoruz. Tahmin ediyorum ki şu anda Adalet Komisyonuna ulaşmış olmakta. Adalet Komisyonundan da hızlıca geçtiği takdirde işçi kardeşlerimiz öncelikle arabuluculuk sürecine gidecek. Kime? Yani avukat arabulucu arkadaşlarımızın yanına gidecek.

Peki buradaki beklentimiz nedir? Avrupa şartının olması. *"Eğer siz bir şeyi zorunlu kılıyorsanız dört tane şarta uymanız gerekiyor"* diyor. Avrupa'da, İtalya'da zorunlu arabuluculuk var biliyorsunuz, İngiltere'de belli alanlarda var, Bavyera'da Almanya'da 750 Euro'ya kadar olan uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk var. *Bir,* diyor ki: *"Ya bu yaptığınız hizmeti ücretsiz veya çok az ücretli yapmak zorundasınız"* Biz de yeni kanunda dedik ki: *"İşçi kardeşimiz gelirse ve anlaşamazsa, bunun ücreti devlet tarafından ödenecek"* arkadaşlar. İki saatlik ücreti devlet ödeyecek, yargılama giderinden sayılacak. İleride haksız çıkan taraftan alacak. Yani şunu sağlayacağız: 400.000 uyuşmazlık gelecek arabuluculuğa 500.000-600.000 uyuşmazlığın arabuluculuğa geldiğini göreceksiniz. Neden? O 100.000 dosya ne biliyor musunuz arkadaşlar? Hakkını arayamayan, parası olmayan, 100.000 işçinin hakkını biz götüreceğiz ya, bu 100.000 insan avukata ulaşamayan, adli yardım talebi ret olan insanlar. İşte onlar da gelecek çünkü ücretsiz olacak. İşçi arabuluculuk sayesinde hakkına sahip olmuş olacak. Anlaşırlarsa ne olacak arkadaşlar? Anlaşırlarsa zaten ücretini de alacağı için işçi, o ücret için kendi zaten orada pazarlık içerisinde olacak ve taraflar tarafından eşit şekilde ödenerek sorun çözülecek.

Peki, Avrupa şartındaki *ikinci sorun* ne? *"Bu dava açma hakkını öyle çok uzun süre engellememeli"* diyor. *"Çok uzun olmamalı bu süreç"* diyor. Biz de bunun için 3 hafta artı 1 hafta, yani sonuçta sürecin başlamasıyla sonu arasında sadece bir ay arkadaşlar, bir ay bir gün oldu mu bitti arkadaşlar, buyurun dava yolunuz açık. *"Efendim, bir ay çok uzun süreç"* Yapmayın arkadaşlar, yani ben bugün de hâkim olarak bir duruşmayı, ben o gün İstanbul Adliyesinde gördüm bir tensip duruşma zaptı, Şubat 2016 Mart 2017'ye atılmıştı. Bir yıl bir ay, durum bu. Onun için 9 Hukuktaki durumu da biliyorsunuz, adliyedeki durumları, onu konuşmaya gerek yok. Bir aylık bir süre istiyoruz sizden, çok uzun bir süre değil, bir aylık bir süre. Üç, diyor ki: *"Yapacaksanız böyle bir şeyi sonuç alıcı olacak"* diyor Avrupa şartı. Bizde sonuç alıcı olacak arkadaşlar, arabuluculuk anlaşmasında anlaşıldıktan sonra bir daha dava açılamayacak, bitti arkadaşlar. Arabuluculukta anlaştınız, hakkınızı aldınız, bu dava da orada bitti, niye? Artık o sorunu çözmüş oldunuz iki tarafta, hukuki yaranız yok artık bundan sonra bir daha o davayı açmaya arkadaşlar bu anlamda.

Şöyle bir eleştiri de var: *"Efendim, işçi hakkını nereden bilecek"* Güzel. Arkadaşlar Google'da ne var? Tazminatla ilgili kısımlar var. İşçi ne yapabilir? Çok rahatlıkla oraya girip yapabilir. Biz ne yaptık arkadaşlar, Bakanlık olarak UYAP'a ne getirdik iş davalarında? Tablo koyduk. Dedik

ki: *"Bilirkişiye gitmeyin, aman hâkimler, alın bu tablodan yapın"* işçi kardeşimizin bir bilirkişiye gidip sormasına engel mi koyuyoruz? Yok. İşçi bir avukatla temsili olabilir mi? Elbette ki destekliyoruz, iş raporlarında, adli yargıda da engel yok bence, arabuluculuk konusunda ben adli yardım istiyorsam, onlar da avukat verebilir. Sendikalarımız var, işçi sendikalarımız. Adı arabuluculuk diye bir hat kurar, oraya da bir avukat arkadaşı koyar. Arar arabulucu arkadaşımız, oraya ulaşır, değil mi? Yardımcı olurlar orada. Bizim zaten arabuluculuğun etik ilkeleri var. Nedir o etik ilke, yani sizler, avukat arabulucular ne yapıyorsunuz? Eğer bir tarafın kandırıldığı veya bir tarafın hakkının yenildiğini fark ettiğinizde ne yapabilir arabulucu hemen? Süreci sonlandırabilir veya ne yapar arabulucu? Bir avukatla onun temsilini sağlayabilir. Bu da arabuluculuğun etik ilkesinde zaten var. Buna rağmen arabulucu yanlış yaptı. Ne var arkadaşlar, Borçlar Kanunu gereğince hata, hile, ikrar, tehdit sebebiyle arabuluculuk anlaşmasını ne yapabilir? İspat etsin, iptal etsin. Buna da yöntem var. Bu da değil, sorun mu? Değil. Peki, işçi arkadaşımız burada ne olacak? Bakın, bir ay içerisinde alacağına kavuşma hakkı olacak, bir kere bu *bir*, *iki,* gider avansı ödemeyecek işçi, 1.000-1.500 lira gider avansı ödemeyecek arkadaşlar. *Üç*, işvereniyle husumetleşmeyecek arkadaşlar. Belki aynı işverene ne yapabilir? Yeniden çalışma şansı olur arkadaşlar veya belki de küçük bir sorundur, konuşurlar, işine devam eder. Biz neyi sağlayacağız aynı zamanda yeni kanunda? İşe iade davalarını kaldırıyoruz arkadaşlar. Dört yıldır devam eden işe iade davası var. Ben bu adamı geri işe iade etsem ne olacak, dört yıl devam ediyor arkadaşlar neyi savunuyoruz, yani bakın, dört yıl. Bu adam herhalde dört yıl o işi beklemedi, yeni işe girdi zaten. Peki, ne istiyor çoğu zaman işçi? Tazminat. Biz dedik ki o zaman arabuluculuk anlaşmasında işe iade tarihini yazar, işe iade etmezse de işveren dörtle sekiz aylık tazminata hükmeder. Bitti, sorunu böylece çözmüş olduk. İşe iade etti, etmese tazminatını alır işçi kardeşimiz, hem de farklı bir işe girer arkadaşlar.

İşveren yönünden de bugün ekonomik anlamda çok ciddi sıkıntılar var. İşçi davasının sonucunda faizi, yargılama giderleri vesaire bir sürü ücret ödemek zorunda kalıyor. Dört yıl, üç yıl bununla ve ekonomik dünya öyle bir duruma gelmiş ki arkadaşlar, ben bunu çok duydum, haklılıklarından demiyoruz, algıyı söylüyorum arkadaşlar, *"neredeyse ben fabrikayı kapatacağım bu işçi davaları yüzünden"* diyen çok işveren var arkadaşlar, bu da bir gerçek. Ben hep şunu söyledim: İşçi de bizim insanımız, işveren de bizim insanımız arkadaşlar. Biz kesinlikle işçiyi işverene tercih etmiyoruz. İkisinin de kazanabileceği bir yöntem olarak arabuluculuğu zaten sorunu çözebilecek bir yöntem olarak karşımıza

çıkarıyoruz.

Kanun değişikliğinde en büyük yenilik, en büyük reform şu: İdarenin özel hukuk uyuşmazlıklarına arabuluculuk yolunu açıyoruz arkadaşlar. Bugün idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar bütün uyuşmazlıkların 1/3'ü arkadaşlar ve bazen idare 1.000 liralık alacağını veremiyor, ne yapıyor? Dava açtırıyor, zaten kaybedeceğini biliyor. 1.500 lira vekâlet ücreti, 1.500 lira da yargılama gideri 3.000, 1.000 de ödüyor 4.000 ne oldu arkadaşlar? 1.000 lira ödeyeceğine devlet 3.000 lira zarar etti, ama ne yazık ki işte Sayıştaydan korkuyoruz, biz bu inisiyatifi alamayız. Yazık oluyor arkadaşlar? Devletle vatandaş husumetleşiyor. Şimdi Arabuluculuk Kanununu koyduk. Ne diyoruz halkımıza: *"Ey halkımız gelin uzlaşın. Bak, barış burada var"* diyoruz. Devlet vatandaşıyla nerede barışacak? Önce devlet vatandaşıyla barışacak. O zaman iki sorun vardı: Biri Sayıştay denetimi, diğeri de karar alma mekanizması sıkıntısı. Burada dedik ki bir tane hukuk müşaviri, bütün idarenin hukuk müşavirleri var zaten. İdarenin hukuk müşaviri arkadaşımız mutlaka orada olacak, ama hukuk müşaviri arkadaşlarımız dedi ki: *"Biz karar alamıyoruz. Hep üst yöneticiye soruyoruz"* Yani inisiyatif kullanamıyoruz. *"Öyle mi? Heyet olun o zaman siz"* dedik. İki tane üst denetçiyi koyduk idarenin mesela, belediyenin iki tane üst denetçisi orada olacak arabuluculuk sürecinde. İki, dediler ki; *"Biz karar alsak da yarın Sayıştay gelip bize hesap soracak bundan dolayı"* Dedik: *"Ya Bakanımızın son talimatı hâkimler gibi o heyet olsun dedi, yani sorumsuz olsun, ama görevlerinin gereğine açıkça aykırı davrandıkları mahkemeyle tespit edilirse o zaman hesabını soralım"* Ne yapacak o üç kişi? Sorumsuz, korkusuz, arabuluculuk sürecinde eğer orada idarenin lehine bir durum varsa bunu gerekçelendirip vatandaşıyla Arabuluculuk sürecini sonlandıracak ve böylelikle çoğu uyuşmazlık belki belediyelerin, il özel idarelerin ve karayollarının, aklıma gelen diğer bütün idarelerin özel hukuk uyuşmazlıklarında, tabii bunu kamu düzenini ilgilendirmeyen arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklarda da bu yolu açıyoruz, bu çok ciddi beklentimiz olan idareyle vatandaşımızın da uzlaşacağını düşündüğümüz bir alan olarak karşımıza çıkıyor. Tahmin ediyorum ki bu sizlerin, hepinizin bütün müvekkillerinizin bu konuda çok ciddi sıkıntıları var. Bu sıkıntıları da çözebilecek bir alana girmiş olacağız arkadaşlar.

İş hukukundaki bu düzenlemeden farklı arabuluculukta bir şey daha getiriyoruz: Arabuluculuya son çözüm önerisinde bulunma hakkı getiriyoruz arkadaşlar. Nedir o? Taraflar geldi, arabuluculuğu kolaylaştırıcı arabuluculuk yapacak. Taraflar artık o masayı devirecekse, biz anlaşamıyoruz diyorsa, son bir çözüm önerisinde bulunacak arabuluculumuz.

Bunun için de arabuluculara uzmanlık getiriyoruz. Belki Başkanımız yıllardır belki bundan muzdarip, hâkimler olarak bizler de bundan mustaribiz, ne avukatlıkta, ne hâkimlikte ne yazık ki uzmanlaşma gelmedi, ama biz arabuluculukta uzmanlaşmayı getiriyoruz arkadaşlar. İş hukuku arabulucusu, sigorta hukuku arabulucusu efendime söyleyeyim, telif hukuku arabulucusu, sağlık hukuku arabulucusu, bunlarla ilgili uzmanlıkları getireceğiz arkadaşlar ve uzman arabulucular eliyle bu işlerin yapılmasını sağlayacağız.

Bir diğer mesela tabii aile hukuku da bizim için çok önemli, çünkü arkadaşlar çoğu zaman ne yazık ki çekişmeli yargı dediğimiz sistem aileler arasındaki ilişkileri çok ciddi yıpratmakta arkadaşlar. Bakın, örnek çok basit: Ben çekişmeli yargıda eşimden boşanacaksam eşimin ne olması gerekiyor arkadaşlar? *"Asli kusurlu" "kusurlu"* Bir avukat arkadaşa gittiğimde veya bir işte kendim dilekçe yazdığımda ne yazıyorum? Davayı kazanmak için bütün yaşadıklarımızı o dilekçeye yazıyorum arkadaşlar, diyorum ki: Üç yıl önce eşim bana böyle davrandı, hatta çeyize gidiyorum, çeyizdeyken kaynanam bana bunu dedi, düğündeyken anam bana böyle söyledi, beş yıl önce ben ona bilmem ne yaptım, o bana bilmem ne yaptı. Biraz da davayı kazanmak için abartıyoruz. Bu yazdıklarımızı kime gönderiyoruz arkadaşlar? Eşime gönderiyorum ya yazdıklarımı, eşim herhalde bunu okuyunca mutlu olmuyor, değil mi? Ne yapıyor o da? Herhalde benim de yaptıklarım var, tek taraflı bu kavgalar, dövüşler olmuyor. Benim de annemin yaptıkları, işte babamın yaptıkları, benim de yaptıklarımı yazıyor. Güzel, sonra tanıklık sürecine geçiyoruz, kim tanık? Aile mahremiyetidir, kim bilecek, benim evimin içine kim giriyor arkadaşlar? Kaynanam, kayınbabam, görümcem, baldızım, eltim, haydi sonra nasıl oluyor arkadaşlar? Taraf eşler boşanmıyor arkadaşlar, çekişmeli yargıda taraflar boşanıyor, yani ben kaynanamla boşanıyorum, ayrıca kayınbabamdan boşanıyorum, baldızımla boşanıyorum, görümcemle boşanıyorum. Bütün ilişkilerim ne oluyor arkadaşlar? Bir daha yüz yüze gelemeyecek kadar kötü ve aile mahremiyeti ne oluyor? İşte sizler avukatlar, siz arka sırada oturuyorsunuz arkadaşlar, neler konuşuluyor neler, neler konuşuluyor neler maşallah. Bütün aile mahremiyeti yerler altında.

Peki, modern dünya ne yapmış ya? 1970 yılında 47 yıl önce Amerika Birleşik Devletleri aile arabuluculuğunu getirmiş. 1990 yılında İngiltere aile arabuluculuğunu getirmiş, demiş ki: *"Aile arabuluculuğuna gitmeden boşamam"* demiş. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Aile Komisyonu var, Bütünlüğünü Koruma Komisyonu, Ayşe Kesir Başkanı, gitmişler Hollanda'ya, Almanya'ya raporda yazıyor. Diyor ki: *"Hollanda'daki eş-*

lerin yüzde 90'ı, Almanya'daki eşlerin yüzde 95'i aile arabuluculuğunu kullanmaktadır" Modern dünyadan bahsediyorum arkadaşlar, niye? İşte bakın gizlilik, aile mahremiyeti korunuyor. Eşler boşanacaksa boşansın ama ilişkileri sağlıklı olsun çünkü husumeti arttırdık, ateşi arttırdık, harladık ateşi, nasıl harladık? Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, görümcem geldi benim aleyhime konuştu, kayınço geldi, kayınbabam geldi, aleyhime konuştu. Herhalde hoşuma gitmedi bu konuşanlar, değil mi arkadaşlar? Peki, sonra ne oldu? Artık eşin kalan tek bir silahı var, nedir arkadaşlar o? Çocuk! çocuğu eşe verdiniz, ne yapıyor? Daha babaya göstermiyor, niye? İntikam alacak, silahı var, ekonomik silahı kalmadı, diğer silahları kalmadı. Ondan sonra ne oluyor? Çocuk tek taraflı olarak büyüyor ve sorunlu. İngiltere diyor ki: *"Boşanma davasında* -yine Singapur da aynı şekilde- *tek bir yarar vardır, çocuğun yüksek yararı, bitti"* diyor arkadaşlar. Ben çocuğun yüksek yararı, yani yaptığın anlaşmaya bakarım diyor aile arabuluculuk anlaşmasına, çocuğun yüksek yararı var mı? Çünkü diyor en büyük zararı burada çocuk görüyor. Artık bu sistemlere geçme zamanımız geldi.

Evet, ben spesifik olarak arkadaşlarımızın daha fazla haklarına girmemek adına, onların daha spesifik anlatacakları, yine Ferhat Hocam da anlatacaktır. Arkadaşlar, sigorta hukuku alanında şu ana kadar 300'e yakın uyuşmazlık çözdük ve çoğu da bir günde, bir günden daha az bir zamanda çözümleniyor. Tabii geçen sene biliyorsunuz muhakemat, daha doğrusu Hazine Müsteşarlığı bir genelge yayınladı ve tahkim öncesi arabuluculuğun da mümkün olacağını söyledi. Ben dünyadaki gelişen süreçten size bahsederek bitireyim: Dünyada en çok gelişen süreç arkadaşlar, tahkim öncesi arabuluculuk veya tahkim arası arabuluculuk süreci, dünyada gördüğüm. Avrupa'nın tüm illerini gezdik, Uzak Doğuya gittim, gördüğüm en büyük sistem gelişen tahkim öncesi arabuluculuk veya tahkim arası arabuluculuk sistemi. Yani taraflar tahkim şartı koydukları halde tahkime gittiklerinde hakemin ilk söylediği şey: *"Gelin sizin aranızda bir arabuluculuk yapalım"* Neden? Bir günde sorunu çözüp, taraflara *"kazan kazan"* ilkesiyle sorunları kendi kararları kendileri vererek çözme yöntemi olduğu için önce bunu deniyor. *"Başarısız mı olduk"* diyor, buyurun tahkim sürecine başlayalım veya tahkim sürecine başlıyor bir ay-iki ay sonra, daha uzun bir süreç. Türkiye'de işte biliyorsunuz bir yıl sürüyor, iptal davaları üç-dört yıl sürüyor. *"Dur bakalım, bir aranızda bir arabuluculuk deneyelim"* diyor ve dünyada ciddi anlamda bu anlamda gelişiyor. Ben lojistik hukuku alanında da, sigorta hukuku alanında da arabuluculuğa çok uygun olduğunu söylüyorum. Hepinize saygılar sunuyorum, sağ olun.

Av. GÜLER ÖNAL- Çok teşekkür ederiz bu değerli sunum için. Sunum sıralamasında bir değişiklik oldu. Şu anda İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Adalet Programı Bölüm Başkanı Öğretim Görevlisi Ferhat Yıldırım sunumunu gerçekleştirecek.

FERHAT YILDIRIM

İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Adalet Programı Bölüm Başkanı Öğretim Görevlisi

Mevcut etkinlikle ilgili olarak ne anlatılabilir diye düşündüğümüzde sigorta tahkim ve arabuluculuk sistemlerinin birbiriyle olan farklarını ele almanın en azından kendi açımdan daha isabetli olacağını düşünüyorum. Ben de 2013 yılında arabulucu oldum. Aynı zamanda akademik kariyerimde de ilgilendiğim alan sigorta hukuku olduğu için en azından tahkim ve arabuluculuk sistemlerini karşılaştırmanın daha isabetli olacağını düşündüm. Mevcut olan sunum içerisinde ele alacağım ana başlıklar: Öncelikle sigorta ihtilaflarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak neler adlandırılabilir, bunlara bakacağız. Akabinde alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden ne anladığımız hususu, arabuluculuk doğal olarak şu an en revaçta olan ve dünyada birçok bölgede uygulanan ve sigorta hukuku gibi birçok alanında da yaygın şekilde gelişmeye başlayan bir alan, bizim ülkemizde de keza. Arabuluculuğun konusu ki arabuluculuğa elverişli alanlar, dolayısıyla bu çerçevede sigorta uyuşmazlıklarının bu kapsamda dahil olup olmadığı noktası. Sigorta uyuşmazlıkları ve uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yoluyla tahkim kuruluyla, arabuluculuk sistemini karşılaştırarak sunumumu tamamlamaya çalışacağım. 20 dakika süreyi sanırım verimli şekilde kullanabileceğimi düşünüyorum.

Öncelikli olarak sigorta hukukunda ihtilaf çözüm yolları dediğimizde karşımıza çıkan çeşitli faktörler var. Örneğin, sigorta şirketiyle sigorta ettiren arasında bir ihtilaf meydana geldiğinde aklımıza gelebilen ihtilafın çözüm yöntemleri, genel yargı olabiliyor mahkemelere başvurmak, keza sigorta tahkim komisyonu, tüketici yargısı ya hakem heyetine gidiliyor ya da tekrar tüketici mahkemelerine bu iş yansıyabiliyor ya da mevcut olan bir sözleşmedeki özel hüküm çerçevesinde hakem yoluyla ihtilafın çözümü ya da HMK 407 ve devamında düzenlenen *"milli tahkim"* dediğimiz kurallar ki uygulamada çok fazla başvurulan bir yöntem değil bu ve bunun dışında aynı zamanda sözleşme gereği de tahkim yoluna başvurmak mümkün olabiliyor.

Başka bir açıdan baktığımda sigorta şirketiyle, sigorta aracıları arasında çıkan ihtilaflar noktasında çözüm yöntemleri ne olabilir diye, bunlar da yine keza genel yargı, yine HMK 407 ve devamı kapsamında bunun ulusal tahkim yöntemiyle çözülebileceği, yine sigorta şirketi ve brokerler

arasındaki, reasürans brokerler arasındaki ihtilaflar açısından duruma baktığımızda özellikle burada devreye milletlerarası tahkim kurallarının, özellikle ICC kurallarının, Uncitral kurallarının uygulamaya girdiğini görmek mümkün olabiliyor. Son olarak da sigorta şirketleriyle reasürörler arasındaki ihtilaflarda da yine genel yargı, ulusal ya da uluslararası tahkim kurallarının uygulanabildiğini görmemiz mümkün. Fark ettiyseniz bunlar içerisinde şu an arabuluculuktan bahsetmedim. Artık bunlara ek olarak arabuluculuk sisteminin de dahil edilebilirliğinden bahsetmemiz mümkün olabilecek bu 6325 sayılı Yasa çerçevesinde. Bunu bir kenara bırakıyorum.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden ne anladığımız noktasına baktığımızda, biz hep arabuluculuk için bir alternatif çözüm yöntemi türü olduğunu söylüyoruz. Alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden anlamamız gereken yargıya alternatif, yargıyı bir kenara bırakan, onu itibarsızlaştıran bir kurum değil, aksine yargının üzerindeki iş yükünü alarak yargının aslında uğraşmak zorunda kaldığı daha mühim meselelere fırsat vermesini, zaman ayırmasını sağlayan bir yöntem olarak adlandırabiliyoruz. Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için, birçok türü var. Bunlar içerisinde dediğim gibi 6325 sayılı Yasayla bizde en aktif şekilde son zamanlarda uygulanmaya başlayan arabuluculuk sistemini görmemiz mümkün.

Alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuğa baktığımızda benden sonraki diğer meslektaşlar da bu konuyla ilgili bilgi vereceklerdir, o yüzden çok fazla uzun tutmayacağım. Mevcut yasal düzenlemeye baktığınızda hem kanun, hem yönetmelik, hem model etik kurallarda arabuluculuğa ilişkin bir tanımlamanın getirildiğini görüyoruz. Mevcut tanımlamada da işte: *"İhtilaf sahibi olan iki tarafın bağımsız, tarafsız üçüncü bir kişinin tarafları bir arada tutmak, müzakereleri devam ettirmek maksadıyla onları bir araya getirmeleri ve bu ortam içerisinde de çözümü kendilerinin bulmalarını sağlayan bir süreç"* olarak adlandırılıyor. En önemli hususu gizlilik ilkesi ve akabinde iradilik ilkesini bünyesinde, eşitlik ilkesini bünyesinde barındırmış olmasıydı. Zaten kanundaki tanıma baktığımızda bu önemli üç ilkeyi de çıkarabilmemiz mümkün. Dolayısıyla bu çerçevede ele aldığınızda, arabuluculuğa ilişkin olarak karşımıza hangi alanların arabuluculuk için uygulanabilir olabileceği sorusu karşımıza çıkıyor. Zaten yasanın kendi adında da mevcut düzenleme Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu olduğu için ve kendi bünyesindeki düzenlemesinde yine özel hukuktan kaynaklı ihtilafların bu alan için uygun olduğundan bahsettiği için Arabuluculuk Kanununun özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilirliğinden en azından şu an

için bahsetmek mümkün olabilmekte. Artı, yabancılık unsurunun varlığı da yine arabuluculuğu uygulamaya engel bir durum değil. En önemli kriter de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir ihtilafın olması, yani tarafların serbest iradeleriyle kabul, sulh, feragat, vazgeçme gibi işlemleri yapabilecekleri ihtilafları bu bağlamda arabuluculuğa elverişli olarak adlandırabileceğiz. Şu kadar ki kanunun son eklemesinde aile hukukundan kaynaklı bir aile içi şiddet iddiası içeren unsur varsa taraflar üzeride serbestçe tasarruf edebilse dahi bu bağlamda arabuluculuğu uygulamamız mümkün olamayacak diye biliyoruz. Bu kapsamda üçlü bir ayrım yaptığımızda arabuluculuk için birinci kriterimiz tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir işlem olmalı, bu çerçevede de kamu düzeninden olup olmama ayrımına bakmak gerekiyor. İkincisi, dediğim gibi özel hukuk kaynaklı bir ihtilafın olması, üçüncüsüyse, yabancılık unsuru taşısa dahi arabuluculuğun elverişli olabileceğini söylememiz mümkün.

Mukayeseli hukuk açısından duruma baktığımızda -ki Türk hukuku açısından mukayese anlamında bizi etkileyen yasalardan bir tanesi, Avusturya Federal Kanunu- Avusturya Federal Kanunundaki arabuluculuk tanımına baktığımızda kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında aslında konu bakımından sınırlamada bizdekinden daha cömert davrandıklarını söylemek mümkün. Bizde konu bakımından olabildiğince kısıtlama yoluna gidilmişken aksine mukayeseli hukukta, özel hukuk alanında sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin konusuna giren ihtilafların tümünün arabuluculuk yoluyla çözülebileceğine işaret eden bir hükümle karşılaşmamız mümkün.

Peki, bu noktada arabuluculuk ve sigorta hukuku kaynaklı ihtilafların bir arada nasıl uygulanabileceği noktasını ele aldığımızdaysa, hepimizin malumu üzere yanılmıyorsam çoğunlukla zaten sigorta hukukuyla ilgilenen katılımcılar, sigortanın insanların günlük hayattaki başlarına gelebilecek riskleri bertaraf etmek, ortadan kaldırmak ya da en az zararla o dertten kurtulabilme imkânı sağlayan bir araç. Bu çerçevede sigorta hukuku kaynaklı ihtilafların arabuluculuk yoluyla çözülmesi noktası bu çalışmanın bir diğer ana başlığını oluşturuyor. Kanunda zaten sigorta sözleşmesine ilişkin bir tanımlamanın yer aldığını görüyoruz. İşte bir prim karşılığında kişinin parayla ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir ya da birkaç kişinin hayat süreleri boyunca hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla para ödemeyi ya da edimlerde bulunmayı yükümlendiği bir sözleşme diyor. Bu bağlamda sigorta sözleşmesinin tanımına baktığımızda arabuluculuktaki konu kapsamıyla örtüştüğünü

söylememiz mümkün olabilmekte, özel hukuktan kaynaklı bir ihtilaf olması çerçevesinde.

Sigorta Tahkim Komisyonu açısından duruma baktığımızdaysa, sigorta işlemleri için ya da sigortadan kaynaklı olan ihtilaflar için arabuluculuk uygulanabilir denilmekle birlikte zaten hali hazırda uygulanmakta olan bir sistemimiz var. Sigorta Tahkim Komisyonu 2013 yılında Sigortacılık Kanunu 30. maddesine getirilen bir düzenlemeyle karşımıza çıkmıştı. Oldukça uzun bir madde, 24 paragraftan oluşuyor.. Dolayısıyla bu çerçevede konuluş amacına baktığımızda: *"Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerle risk üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişilerle hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur"* deniliyor. Dolayısıyla aslında arabuluculuğa gidilebilecek bir konunun bu kanundan önce bir Sigorta Tahkim Komisyonu varlığı neticesinde bugüne kadar bu şekilde çözüldüğünü söylememiz mümkün. Zaten arabuluculuk sistemi ülkemize gelmeden önce arabuluculuğa benzer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri nedir denildiğinde aklınıza gelen ilk kurumlardan birinin de Sigorta Tahkim Komisyonu olduğunu söylememiz mümkün. Bu çerçevede işte Sigorta Tahkim Komisyonunun işleyişiyle alakalı yapılanması bu yönetmelikte de ayrıntılı şekilde ele alınmış. Zaten 30. madde yönetmelikle de ayrıntılı bir şekilde düzenleneceği yönünde bir gönderme yapmakta, bunların çok fazla ayrıntısına girmiyorum vakit almamak adına.

Benim için önemli olan asıl tebliğ konusunun temelini oluşturan husus Sigorta Tahkim Komisyonu ve arabuluculuk sistemleri arasındaki farklar noktasına baktığımızda aslında her ikisinin de bir alternatif çözüm yöntemi olarak adlandırıyoruz. Bu bağlamda aynı çatı altında olmaları ve yargıdan daha başka bir çözüm yöntemi ortaya çıkardıkları için ortak kesiştikleri bir noktanın varlığından bahsetmek mümkün, ama iki kurumu da ayrıntılı şekilde ele aldığımızda birbirinden farklı bazı düzenlemeleri de barındırdıklarını söylemek mümkün. Şöyle ki, ben kendimce önem arz eden bazı noktaları ana başlık altında topladım, o şekilde ele almaya çalıştım. Örneğin, konu bakımından duruma baktığımızda biraz önce söylediğim gibi Sigorta Tahkim Komisyonu 5684 sayılı Yasayla oluşturuluyor 30. maddeye getirilen bir düzenlemeyle ve burada mevcut olan durumun işte sigorta ettirenle sigortalı arasındaki menfaat ya da hesapta taraf arasında mevcut olan bir ihtilafın çözümünde Sigorta Hakem Heyetine ya da Tahkim Komisyonuna başvurabilmenin mümkün olabileceğini söylüyor. Oysaki biraz önce söylediğim gibi Arabuluculuk Kanunundaki konu sınırlamasına baktığınızda yabancılık unsuru, özel

hukuk kaynaklı ihtilaflar ve tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği ihtilaflar şeklinde bir çerçevenin çizildiğini görüyoruz. Bu noktada Sigorta Tahkim Komisyonu evet, sigortadan kaynaklı olan ihtilafları sadece ele almakta, ama kendi bünyesindeki düzenlemesini tamamen spesifik alanına göre yaptığını söylemek mümkün. Bu çerçevede Arabuluculuk Kanunundaki düzenleme konu bakımından sigortaya göre biraz daha geniş olabildiğini söylememiz mümkün ve bu çerçevede de biraz önce söylediğim gibi sigorta uyuşmazlıkları niteliği gereği Arabuluculuk Kanununun aramış olduğu koşulları da yerine getirdiğinden dolayı bu çerçevede arabuluculuk içinde sigorta uyuşmazlıkları mümkün olabilecek.

Süje bakımından bir farklılık karşımıza çıkıyor. İki kurumun da süjelerine baktığımızda bir tarafta hakemler, diğer tarafta bir arabulucu. Bu bağlamda her iki düzenlemenin de tanım yoluna gittiğini görmemiz mümkün. Örneğin, Arabuluculuk Kanununda 6325 sayılı Yasada 2. maddenin 1. fıkrasının a bendinde arabuluculuğun tanımının yapıldığını görüyoruz. İşte arabuluculuk faaliyetini yürüten Bakanlıktaki sicile kayıtlı olan gerçek kişiyi ifade eden bir tanımlama. Hakem de yine keza Sigorta Tahkim Komisyonu yönetmeliğinde 4. maddenin 1. fıkrasının f bendinde açık şekilde bize tanımı yapılmış. Diyor ki: *"Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerle risk üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları çözen kişi*" Netice itibariyle tanımlarına baktığımızda bir tarafta ihtilafı çözen kişi, diğer tarafta Arabulucular Siciline kayıtlı olan ve arabuluculuk faaliyetini yürüten. Dolayısıyla burada bir ihtilafı çözen gibi bir sıfatlandırmanın olmadığını görebiliyoruz. Keza süje bakımından ikinci fark da kimlerin arabulucu olabileceği ya da kimlerin hakem olabileceği noktasında karşımıza çıkıyor. Yine hakem olabilmek adına getirilen düzenlemeye baktığımızda, işte mali güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan şirket özellikleri taşıması gerektiği, 4 yıllık bir yüksekokul mezun olması gerektiği, burada slaytımda çıkmamış, ama işte mesleğinde 5 yıllık bir kıdem artı 10 yıllık bir kıdemin arandığı hakemin belirlenmesi adına, oysaki arabuluculuk seçiminde ise Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, fakülte mezunu olmak, ama hukuk fakültesi mezunu olmak, bir fark burada karşımıza çıkıyor. Mesleğinde 5 yıllık kıdeme haiz olmak, aynı şekilde işte hükümlülük almamış olmak, bakanlığın yapmış olduğu sınavlardan başarı sağlamak da yine hakem olabilmek ya da arabulucu olabilmek açısından iki kurum arasındaki farkı bize gösteren unsurlar olarak karşımıza çıkıyor.

Arabulucu ve hakem seçimine ilişkin olarak iki mevzuat karşılaştırıldığında bu noktada da yine bir farklılık olduğu görülmektedir. Arabulu-

culuk Kanunu açık şekilde diyor ki 14. maddesinde: *"Aksi kararlaştırılmadığı takdirde taraflar, arabulucu ya da arabulucuları kendi iradeleriyle seçer"* Dolayısıyla burada bir tarafa tamamen tanınmış bir iradilik unsuru, tamamen bir serbestlik hususu söz konusuyken, Sigortacılık Kanununda getirilen düzenlemede kişinin Sigorta Tahkim Komisyonuna yapmış olduğu başvuru neticesinde komisyonun kendilerine ihtilafla ilgili olan hakemi ataması söz konusu olmakta. Dolayısıyla burada tarafların hakemlerini kendilerinin seçebilmeleri gibi bir durumdan bahsetmemiz mümkün olamıyor. Keza bizim HMK kapsamında algıladığımız tahkimde de hakemlerin seçiminin yine taraflarca yapılması noktasında bu kanun düzenlemesinde bir farklılık gösterdiğini söylememiz mümkün.

Sanırım en önemli konulardan bir tanesi bir diğer başlık da verilen kararın bağlayıcılığı noktasında karşımıza çıkıyor. Normalde Sigorta Tahkim Komisyonunun 5.000 liraya kadar vermiş olduğu kararlar hiçbir şekilde itiraza tabi olmaksızın kesin olarak kabul ediliyor. Bu komisyon tarafından yapılacak olan itiraz, yani inceleme söz konusu ve temyiz kabiliyeti bulunmamakta. Ancak 40.000 liranın altında olan alacaklar için durum böyleyken 40.000 liranın üzerindeki ihtilaflara yönelik olarak temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkün olabilmekte. Oysaki arabuluculuğa baktığımızdaysa, arabuluculuk yoluyla olan ihtilaflarda sizin icra edilebilirlik şerhi almanız ya da bu icra edilebilirlik şerhine ilişkin olarak mahkemenin vermiş olduğu olumsuz bir tavır neticesinde kanun yoluna başvurma, istinaf ya da temyiz yoluna başvurabilmeniz mümkün olabilmekte, dolayısıyla böyle bir bedel sınırlaması arabuluculukta söz konusu olmamakta. Hatta keza bu arada hiç uygulamada hakemlik yapmadığım için bilmiyorum, arabuluculuk sisteminde kanun yoluna başvurduğunuzda maktu harç ödeme durumu söz konusuyken hakemin vermiş olduğu kararın temyizinde zaten kanun yoluna başvuruda *"HMK kuralları uygulanır"* dediği için büyük bir ihtimal normal temyiz harcının alındığını düşünüyorum. O çerçevede maktu harç ve temyiz harcının diğer HMK kapsamında ödenmesi açısından da komisyon ve arabuluculuk kurumu arasında da böyle bir farkın olduğunu söylemek mümkün olabilir.

Bir diğer nokta: Zorunlu, yani iradilik unsuru ve zorunluluk unsuru açısından, ihtiyarililik ve zorunluluk unsuru açısından durumu değerlendirdiğimizde Sigorta Tahkim Komisyonuna gidilebilmesi için öncelikle tarafın sigorta şirketine başvurması, işte mevcut olan ihtilafını dile getirmesi, bunun karşılığında olumsuz bir yanıt alması halinde Tahkim Komisyonuna başvurması söz konusu olmakta. Oysaki arabuluculuktaki düzenlemeyse hem yargı yolu aşamasında, hem de yargı yoluna başvur-

madan önce arabuluculuk imkânını sağlayan bir sistem. Bu çerçevede burada olduğu gibi öncelikle bir kuruma başvurmak ve oradan olumsuz yanıt almakla arabuluculuk yolunun denenmesi gibi bir koşul arabuluculukta söz konusu değil. Ancak şimdi iş mahkemeleri için zorunlu bir hal olduğunda, iş davanızı açabilmeniz için arabuluculuktan anlaşamadık belgesinin mahkemeye ibrazı bir dava şartı olarak karşımıza çıkacak, ama o çerçevede şu an için hali hazırda mevcut olan Arabuluculuk ve Sigorta Tahkim Komisyonunda böyle bir öncelikli başvurma unsuru açısından da bir farkın varlığını dile getirmek mümkün.

Yine aynı şekilde sigortacılık yapan kuruluşlardan sigorta tahkim sistemine üye olma durumuna baktığımızda normalde sistemleri incelediğimizde mukayeseli hukukta bizde olduğu gibi bir tahkim komisyonundan bahsetmek mümkün değil. Özellikle İngiltere ya da Almanya gibi ülkelerde sigorta tahkim komisyonu kurumunun yerine sigorta ombudsmanlığı dedikleri kurum bulunmakta ve neredeyse bizdeki komisyonun yapmış olduğu görevleri yerine getirmekte. Ancak oradaki yapılanmayı ele aldığımızda evet, Almanya'da da sigorta şirketlerinin sigorta ombudsman derneğine üye olma durumları söz konusu, neredeyse yüzde 99 şirket üye bu sisteme. Çünkü üye olmamak, bir nevi bir prestij kaybı olarak da adlandırılıyor. Çünkü bir şirket ombudsmana üye olmakla beraber ya da sigorta tahkim komisyonuna üye olmakla beraber kendisinin tahkim komisyonuna olan güvenini ispatladığını, aynı zamanda da sigorta ettirenini mağdur etmemek adına baştan buna cevaz verdiğinin bir göstergesi olarak adlandırılıyor. Doktrinde nitekim o şekilde yorumluyor Almanlar ve bu bağlamda baştan sigorta şirketlerin derneğe ya da sigorta tahkim komisyonuna dahil olduklarını beyan etmelerinin iradilik unsurunu sakatlamadığını söyleyen doktrin görüşleri bulunmakta Alman hukukunda. Keza bizde de hali hazırda taraflar sigorta sözleşmesi poliçelerinde mevcut olan ilgili şirketin tahkim komisyonuna üye olduklarını dile getirdiklerinde tahkim kurallarının ya da sigorta komisyon yoluyla ihtilafların öncelikli olarak çözülmesi noktasında anlaştıkları baştan kabul edilmekte. Bu çerçevede mevcut durumun, iradilik unsurunu sakatlayıp sakatlamadığı noktasında Alman hukukundaki bu doktrinsel görüşe atıf yaparak uygulamak kanımca isabetli olur diye düşünüyorum. Dolayısıyla iradilik unsurunu sakatlamadığı kanaatindeyim.

İşin sonuçlandırılması açısından duruma baktığımızdaysa, yine kanunda açık şekilde belirtildiği üzere tahkim komisyonu önüne gelen ihtilafla ilgili olarak 4 ay içerisinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde çözüme varma durumunda olduğu dile getirilmekte. Oysaki arabuluculuğa baktığımızda dava açılmadan önceki süreçte herhangi bir süre kısıtlaması

yok. Önünüzdeki ihtilafla ilgili zamanaşımı bağlamında bir sıkıntı yoksa istediğiniz süreç içerisinde arabuluculuğa başvurabilirsiniz. Dava açıldıktan sonra ise maksimum 3 artı 3, 6 ay içerisinde ihtilafın çözümüne yönelik olarak mahkemenin bir duruşmayı ertelemesi durumu söz konusu olmakta. Bu bağlamda da yine süre açısından iki kurum arasındaki bir farktan bahsetmek mümkün.

Bir diğer önemli başlık: Gizlilik ilkesi. Gizlilik ilkesine baktığımızdaysa, aslında hakemlerin de olayla ilgili olarak edindikleri bilgiler kapsamında bunları sır olarak tutma durumu kanun tarafından düzenlenmiş. Aynı şekilde arabulucu açısından da gizlilik en önemli ilkelerden bir tanesi olarak karşımıza çıkıyor. Ancak hakem sistemiyle arabuluculuk sistemindeki gizlilik kanımca derece bakımından birbirinden farklılık arz ediyor. Arabuluculuktaki gizlilik sert bir şekilde kanun tarafından belirlenmiş, yaptırımları dahi dile getirilmişken Sigorta Kanunundaki ilgili düzenlemede gizlilik unsurundan bahsetmekle beraber bazı hallerde somut olaya ilişkin bazı hususların gizli tutularak Hakem Dergisinde o olayla ilgili bilgilerin verilmesine de imkân tanındığı dile getirilmekte. Oysaki arabuluculukta taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirce gizlilik ilkesi kapsamında olaya dair hiçbir açıklamayı dile getirmek mümkün olamamakta. Yine keza bilirkişi incelemesi açısından da iki kurum arasında bir farkın varlığı gözümüze çarpıyor. Şöyle ki, arabuluculukta yargı tarafından yerine getirilebilen tanık, bilirkişi dinleme, keşif yapma gibi bir işlem arabulucu tarafından yapılamazken Tahkim Komisyonunda hakem mevcut olan duruma ilişkin olarak bir bilirkişi incelemesi talep edebilme imkânına sahip olabiliyor.

Bir diğer son başlık da: Başvuru engeli noktasında, biraz önce söylediğim gibi tarafların Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurabilmeleri için öncelikle sigorta şirketlerine başvurmaları, onlardan bir ret cevabı almaları, akabinde yargı yoluna tahkim komisyonuna başvurmaları gerektiğini dile getiriyor. Tahkim yoluna başvurduysanız, yargı yoluna da başvurabilme imkânını ortadan kaldıran bir durum karşımıza çıkıyor. Arabuluculukta böyle bir şart yok biraz önce anlattığım gibi, burada sadece şöyle bir durum, soru aklımıza gelebilir: Tarafların öncelikli olarak arabuluculuk yoluna başvurmaları daha sonradan tahkim yoluna başvurmalarına engel teşkil edebilir mi? Bu noktada da eğer taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa ve gizlilik ilkesini kabul etmişlerse, kendi aralarında var olan bir ilişki olacağı için arabuluculuk faaliyeti tahkimden önce arabuluculuk yolunu denemeleri ve bundan sonuç alamadıkları takdirde tahkime başvurmalarının da bir engel teşkil etmeyeceğini düşünüyorum.

Biraz hızlı oldu, umarım sürem yetmiştir. Mevcut olan farklar bu şekilde, aslında tahkimi başlı başına ele aldığınızda arabuluculukla birçok farklı yöntemleri çıkıyor. Ancak mevcut süreç içerisinde en can alıcı ya da en bilinen noktaları dile getirmek adına anca bu genel başlıkları dile getirebildim. Dolayısıyla teşekkür ediyorum. Soru-cevap kısmında herhalde sorularınız olursa yanıtlayabiliriz diye düşünüyorum, sağ olun.

Av. GÜLER ÖNAL- Sayın Ferhat Yıldırım'a sunumu için çok teşekkür ediyoruz, çok teşekkürler efendim. Sigorta Tahkim Komisyonu hakemimiz aynı zamanda avukat ve arabulucu Mehmet Çağrı Bağatur sunumunu yapacaklar.

Av. MEHMET ÇAĞRI BAĞATUR

Ferhat Hocamla yerleri değiştirdik. Çünkü teknolojik bir sıkıntıyla karşılaştık. Onun için bu değişiklikten dolayı özür diliyor ve Ferhat Hocama ve size anlayışınız için teşekkür ediyorum. Bir Hocadan sonra bir sunum yapmak zor, umarım ekran görüntüsü bu arada gelecek. Ben mesleğimi sayarken eskisinden başlayarak yenisine doğru anlatıyorum. İlk mesleğe avukat olarak başladım. Burada yazılmamış, ama bir öğretim görevlisi sıfatım vardı, 8 sene boyunca öğretim görevlisi olarak çalıştım, doktor unvanım var. Bu arada sigorta tahkim hakemi oldum, arabulucu oldum. Burada öğretim görevlisi kısmı yazılmamış dolayısıyla paydaşlık olarak hem Hakan Beyin, hem Sayın Başkanımın anlattığı her noktadan konuyu anlatabilirim. Özellikle birazdan rakamları vereceğim. 25 yıllık avukatlık deneyiminden sonra sigorta hakemi olarak benim de söyleyecek bir sözüm olsun, yani Yargıtay içtihat yaratabiliyor, ben de sigorta hakemi olarak katkı koyabilirim diye düşünmüştüm. Geldiğimiz noktayı burada sigorta hakem arkadaşlarım var, göreceksiniz, bir hâkimin ağzından *"yapmayın avukatlar, gelin bu işi mahkemenin dışında çözelim"* sözlerini duydunuz. Benim ağzımdan da sigorta hakemi olarak: *"Allah'ınızı severseniz yapmayın, gelin bunu sigorta tahkimin dışında çözelim"* kısmını duyacaksınız. Onun için konum benim sigorta ve arabuluculuk. Bu dönem Okan Üniversitesinde bu dersi değerli meslektaşlarla birlikte işleme şansımız oldu. Bir de ayrıca bir reklam olmasın, bir sigorta şirketiyle birlikte bir pilot proje yapıyoruz. Benzer bir pilot projeyi iş hukuku alanında da yapmıştık. Değerli meslektaşım Dilek Yumrutaş'la o zaten kendi deneyimini burada özellikle sahadan anlatacak. Ben biraz sayılardan bahsedeceğim, biraz da işin hukuki kısmı, dünyada neler oluyor diye konuşacağım. Bu sunumda bana çok yardımcı olan Fulden de oradan bana işaret edecek *"süreniz bitti"* diye ve sunuma son vereceğim. Bu internet olmadan çalışmayan bir sunum, eğer sonuna kadar başarılı olabilirsek çalışacak.

Konum: *"Sigorta ve Arabuluculuk"* Biraz istatistiklerden bahsetmek istiyorum. Öncelikle konusuna göre Sayın Başkanım farklı bir rakam söyledi, ama benim elimdeki rakamlar gördüğünüz gibi 69 adet, güncel çekmeye çalıştık Adalet Bakanlığının sitesinden, bir istatistik geldi, ama sunumu ondan hemen önce hazırladığımız için, yani şu anda Başkanım zaten oran olarak bunları verdi. Gördüğünüz gibi 12.000'e yakın, 11.000'in üzerinde de uyuşmazlık işçi-işveren uyuşmazlığı olarak, oranladığınız zaman yüzde olarak sigorta, diğerin içinde kalıyor, çok

az. Hâlbuki birazdan anlatacağım, sigortaya baktığınız zaman dünyada üç alanda arabuluculuk çok etkin olarak kullanılıyor: Biri inşaat hukuku, inşaat uyuşmazlıkları, ikincisi sigorta, üçüncüsü işçi-işveren uyuşmazlıkları. Sizin de tahmin edebileceğiniz gibi bunların hepsi bizim hukuk alanında uzun erimli dediğimiz ilişki türleri. Dolayısıyla taraflar arasında bir anda bitmeyen, ani edimli olmayan bir ilişki türünü sürdürüyor ve sigortada niye başarılı olur ya da neden başarısız olur diye anlatırken o konuya da kısaca değineceğim.

Sigorta davaları elimizde 2015 sayıları var. Onun için 2015 sayıları üzerinden karşılaştırmayı rahat yapabilesiniz diye gideceğim. Yaklaşık 6.000 tane dava açılmış sigorta konusunda 2015 yılında, bunun 4.000 tanesini mahkemeler karara bağlamış. Buna karşılık sigorta tahkimi şöyle anlatayım: Biz başladığımızda karşımıza gelecek olan iş sayısını, yani ben böyle sigorta tahkimden de biraz haberdar olduğum için onlu sayılarda falan zannediyordum. Benim bu yılsonu itibariyle 3.5 yılda karar sayım 1.000 olacak, bildiğiniz 1.000'e yaklaşıyorum, yani küçük bir ilçe mahkemesi tadında bir durumum var. 2016 yılı itibariyle başvuru sayısı sigorta tahkime 42.000, 36.000 tanesini karara bağlamış sigorta tahkim. Kendi istatistiğime baktığımda 4 aylık süreyi 2 ay 20 günde karar çıkıyor. Bu tabii arabuluculuğa ne kadar etki eder onu bir değerlendirmek lazım, yani bu kadar kısa sürede kararların çıkıyor olması tabii kararların sayısal yanı, boyutu kadar kalitesi de çok önemli. Şu anda elimizdeki son sayı 2017 için 19.000 ama sizi yanıltmasın, benim tahminim 50.000'lerin üzerinde bir sayıyla bitecek. Sigorta hakemi olarak bir tane dosya için karar veriyoruz, üç tane geliyor. Bir tane veriyoruz, beş tane geliyor. Sigorta tahkimi aşağı yukarı herkes öğrenmek üzere Türkiye'de, bu sayının katlanarak artacağını tahmin ediyorum. Dağılımını da çok kısaca vereyim. Hayat branşında çok az, 94'ü hayat dışı branşta bu sayıların. Peki, poliçe bazında nasıl? Dengesizlik burada görünüyor, kasko ve trafikte ağırlık, yüzde 70'i kasko ve trafikte.

İşin olumsuz kısmını söyleyeyim. Değer kaybı dosyaları dediğimiz dosya tipleri var. Yani bunu buradan söylediğim zaman tarafsızlığımı belki zedeleyecek, ama bir grup eksper, bir grup avukat, bir grup kim olduğunu bilmediğimiz insanların toplulaşarak sigorta tahkim müessesini olumsuz bir şekilde kullandığını görüyorum ben, yani bir avukatın 700-800 tane dosyası olduğunu, 1.000'in üzerinde dosyası olduğunu görüyoruz. Siz de diyeceksiniz ki: *"Bu normal, nasıl, niye olmasın ki? Başarılı olduğunu duyan getiriyor, dosyayı veriyordur"* diye, bunun böyle olmadığının farkındayım. Değer kaybı dosyaları çok ağırlıklı olarak geliyor. Asıl sigorta tahkimden beklenen süreçler, bu yüzden çok kaliteli

bir sonuç olarak ortaya çıkmıyor. Bir sigorta hakemi olarak sigorta arabuluculuğunun tam bu noktada devreye girebileceğini düşünüyorum. Sayın Hakan Öztatar henüz spekülasyon olur diye bahsetmedi, ama mevzuat çalışmalarında katılan bir kişi olarak arabulucu sıfatıyla belirli bir rakamın altındaki ileride bütün her türlü uyuşmazlığın arabuluculuğa gitmesi düşünüldüğünde aynı tüketicide olduğu gibi 5.000'in altındaki sigorta uyuşmazlıkları önce arabulucuya gider denildiğinde emin olun bu 40.000-50.000'li olan sigorta tahkime başvuru sayıları dramatik bir şekilde düşecek. Çünkü bunların çoğu değer kaybı dosyaları. Şimdi yeni icat defin masrafları çıktı. Yani şöyle düşünün: 700 liralık bir değer kaybı dosyası geliyor önünüze, siz 700 liralık bir değer kaybı dosyası için bir yargılama yapıyorsunuz, 500 lira bilirkişi ücreti, daha aşağısına bilirkişiler bu işi yapmıyor. Size bunu anlatabilirim. Dolayısıyla arabuluculuğu özellikle biraz önce iş hukuku ve diğer alanlar için anlatıldığı gibi çok anlamlı bir fayda yaratacağını düşünüyorum.

Başvuruların gene poliçelere göre dağılımına baktığınız zaman 2014 ve 2015 yılında burada da asıl büyük yoğunluğun kasko ve trafikte olduğunu göreceksiniz. Bu iki alanda da dediğim gibi özellikle sigorta tahkim hakemi olarak gündemimizi maalesef meşgul eden alan bu küçük alacaklar diye dünyada *"small claims management"* diye adlandırılan alan. Eğer bu sürece Arabuluculuk Kanunu veya Arabuluculuk Mevzuatıyla bir çare bulunabilirse -ki bulunabilir olduğunu düşünüyorum bengerçekten sigorta tahkim olması gereken yere, arabuluculuk da olması gereken yere gidecek. Ben dünyadaki örneklerini birazdan izninizle vereceğim. İstatistikler böyle.

Sigorta tahkimin ve sigorta yargılamasının istatistiklerinde iki rakam gördünüz; 2015 yılı için 6.000 dava, 2016 yılı için 42.000 de sigorta tahkim gördünüz. Yani aşağı yukarı 50.000 dosya var. Dünyada bu iş nasıl oluyor? Amerika Birleşik Devletlerinde iki tane büyük merkez var. Sayın Başkanım buradaydı, ayrıldı. Ben Hakan Beyi destekleyecek bir şey söyleyecektim. Dün Türkiye Barolar Birliğindeydim. Sayın Başkanın Başdanışmanı benim sınıf arkadaşım Zafer Köken'le sohbet ettik. Ona dedim ki: *"En yaygın kuruluşlardan bir tanesi Türkiye Barolar Birliği ve barolarımız. Dolayısıyla ilçelere kadar varan bir teşkilatlanması var. Eğer bir tahkim ve arabuluculuk merkezi noktasında bir destek isterseniz bu noktada el birliğiyle bunu yapmaya hazırız"* Nitekim dünyada da Amerikan Arbitration Association ve National Arbitration Forum var. Burada özellikle yapılan birkaç uygulamadan bahsetmek istiyorum. Biliyorsunuz 1999'da ülkemizde bir deprem oldu ve ülkemiz bir deprem ülkesi ve sürekli deprem tehdidi altındayız ve DASK sigortası diye bir sigorta-

mız var. Şimdi bu süreçlerin nasıl yaşandığını hepimiz ülkece bildiğimiz için çok hızlı bir şekilde bu süreçlerin halledilmiş olması çok önemli. Bu Amerika Birleşik Devletlerinde Katrina Kasırgasında Amerikan Arbitration Association arabuluculuk noktasında şöyle bir şey yapıyor: *"Büyük afet klozları"* diye sigorta poliçelerine birer başlangıçta kloz koyuyorlar. Konuyu burada bitirmiyorlar, bu klozu koyduktan sonra arkasına şöyle bir şey yapıyorlar: Bir farkındalık çalışması yaptırıyorlar arabulucularına. Dolayısıyla böyle bir süreç yaşandığında nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair süreci hazırlıyorlar ve Katrina Kasırgası yaşandığında yaklaşık 30.000 uyuşmazlık sigorta, daha doğrusu sigorta başvurusu bu kuruluş tarafından ve arabulucular vasıtasıyla çözülüyor. Yani ülkemizde örnek vermek gerekirse, İstanbul'daki bina stokunun yüzde 5'inin tamamı ve yüzde 20'sinin de kullanılamayacak şekilde zarar göreceğine dair bir deprem beklentisi varken, buna ilişkin arabuluculuğun kullanılabileceği bir şeyin getirilmesi, ülke çapında çok önemli bir faaliyet diye düşünüyorum. Hepimiz biliyoruz, başımıza bu geldiği zaman sokakta kalıyoruz. Dolayısıyla o anda ihtiyacımız olan şey sizden eğer klasik sigorta şirketi dokümanları isterse evin ya da işyerinizin altında kaldığını düşünün, ulaşamıyorsunuz. Elinizde hiçbir imkân yok, bir yere başvuramıyorsunuz ve zaman geçiyor. Hâlbuki Amerika örneğinde olduğu gibi eğer bu iş önceden yapılandırılırsa, çok büyük bir şekilde uyuşmazlık demiyorum ben buna, sigorta başvurularının birçoğu sigorta şirketlerine ve onun aynı anda başlayan arabuluculuk süreçlerine aktarılabilirse, çok hızlı bir şekilde bu sorun çözülebilir diye düşünüyorum.

Avrupa'da Sayın Öztatar bahsetti, biz aslında yeniden bazı şeyleri keşfediyoruz, ama İngiltere'de 1981'de, İrlanda'da da 1992'de, Fransa'da 1937'de, Almanya'da 2001'de, Finlandiya'da 1971'de, İsveç'in tarihini unutmuşuz, ama onun ombudsmanlık İsveç'ten çıktığı için onun da ne kadar eski olduğunu tahmin edebilirsiniz. Belçika'da 2001'de, Polonya'da 1995'te, İtalya'da 1971'de ve devamında bu ülkelerde gene aynı zamanlarda arabuluculuk, ombudsmanlık çalışmaya başlamış. Dolayısıyla bizim de çok hızlı bir şekilde sigorta alanında da benzer bir süreci başlatmamız lazım. Ben kişisel olarak böyle yâre dokunmadan konuşmaktan hoşlanmıyorum. Biraz önce sigorta tahkimde yaşadığımız sorunları anlatırken bahsettiğim gibi Sayın Öztatar'ın bize baskı yapması üzerine: *"Gideceksiniz, arabuluculuğu anlatacaksınız, proje yapacaksınız ve en az bana 1.000 dosya arabuluculukla bitirmeye söz vereceksiniz"* demişti. Biz Sayın Başkanımıza sözümüzü yerine getiremedik. Bunun en önemli noktalarından bir tanesi sigorta şirketlerinin çekinikliği. Ben sigorta şirketlerine kuruldan arkadaşlarımla ve deneyimli

arabulucu arkadaşlarımla giderken şöyle düşünmüştüm: Böyle bir ekibi, yani şeyimi hoşgörün abartıyorum, Barselona gibi bir takımı karşısında görünce sigorta şirketi diyecek ki: *"Ya ben sizi gökte ararken yerde buldum. Benim zaten bu konuda sıkıntılarım var. Bu arabuluculuğu mutlaka denemek istiyorum"* Bu böyle olmuyor, büyük bir çekiniklik var. Hâlbuki burada liderliğin özel sektör tarafından yapılması lazım, dikkatinizi çekmiştir: Burada liderliği, devlet ve Adalet Bakanlığı yapıyor, sürüklüyor bizi adeta. Sayın Öztatar ne zaman sahneye çıksa biz büyük bir böyle mahcubiyetle ve motivasyonla: *"Evet, dönüşte biz bu işi yapacağız"* diye dönüyoruz. Bir şansımız var, benim bildiğim iki tane sigorta şirketi şu anda pilot projeler deniyor. Bir tanesini biz beraber yapıyoruz. Şimdi oradaki sıkıntıları da çok kısaca bu dünyayı anlattıktan sonra anlatacağım.

Avrupa biraz geriden geliyor. Dünyada gene merkezler var, sigorta tahkim merkezi gibi arabuluculuk merkezleri bunun içinde ve Stockholm Ticaret Odasının benzer bir uygulaması var. Yani gönül şunu istiyor: Burada İSTAÇ var, Türkiye Barolar Birliği, İstanbul Barosu zaten çok büyük. Ben Başkanıma sordum: *"15.000 arabulucum var"* dedi. 40.000'e yakın da avukatımız var, salonun halini görüyorsunuz. Bu yeni bir iş alanı, bir meslek ve büyük bir fırsat, yani *"4 yılda bitirdiğiniz bir dava, 1 yılda biter mi? Hadi canım sen de"* diyenlere Dilek Hanım en çok arabuluculuk yapan iş hukuku arabulucusu olan ki arada size anlatsın olayların nasıl çözüldüğünü, bir günde gerçekten bu konular bitebiliyor. Avrupa, iki tane komisyon, Avrupa Komisyonunu iki tane ağ kurmuş durumda: Bir tanesi Finnet, biri de EJnet şeklinde. Avrupa'da 2004 yılında bir regülasyon hazırlandı. Maalesef 12 yıldır bu regülasyon Avrupa Birliğinde bir bütünlük sağlamak üzere arabuluculuk konusunda bir netlik getirmedi. Dolayısıyla bu konuyu, arabuluculuk konusunu Amerika sürüklüyor.

Türkiye'deki durum nedir? Türkiye'de 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu var. Bununla biliyorsunuz Ferhat Hocam anlattı. Sigorta Tahkim Komisyonu kuruldu ve zorunlu trafik sigortalarında da yönetmeliğe bir arabuluculuk formülü girdi. Bilmiyorum, elime bir istatistik geçmedi. Gerçekten yönetmelikteki bu arabuluculuk şu anda kullanılıyor mu? Şu anda elimizde Üç tane mevzuata uygun alan var. Bir tanesi tahkim komisyonu, bir tanesi hakem bilirkişilik prosedürü, bir tanesi de arabuluculuk. Dolayısıyla biz bu her üçünü birlikte kullanmak suretiyle bu konuları çözebiliriz diye umuyorum.

"Neden tercih edeyim ben" diye bir soru gelebilir aklınıza, yani *"ben sigorta arabuluculuğuna niye gideyim? Sigorta tahkim diye de bir şey*

varmış, siz de bak ne güzel 2 ay 20 günde başvurudan itibaren bu işi çözüyormuşsunuz. Ayrıca avukatlık ücreti konusu da kendi içinde gayet tatmin edici, ben neden seçeyim" diye, bize gelen birkaç tane örnekten bahsetmek istiyorum. Gerçekten uyuşmazlığın bazen mahkeme yoluyla çözülmesi mümkün görülmüyor olabilir. Yani gerçek zarara neden olan kişinin özellikle su baskınlarında bu kat malikleri arasında çıkan sorunlarda bu konunun mahkemeyle çözümü söz konusu olmayabilir. Yine taraflar ilişkilerini sürdürmek istiyor olabilirler. Taşıma işi yapan şirketler bilirler, taşıma işi yaptıran şirketler, öyle taşımacısını değiştirmek kolay bir iş değildir, bu gerçekten uzmanlık istiyor. Yani *"kızdım sana, hadi bakalım sen git, öbürü gelsin"* gibi bir yaklaşım çok gerçekten istenen bir yaklaşım değildir. Sayın Öztatar bir rakam söyledi, 600.000'lere çıkacak başvuru dedi, ben aynı şekilde buna çok inanıyorum. Birçok insan çeşitli nedenlerle mahkemeye gitmiyor. Aynı şekilde de arabuluculukla taraflar ilişkilerini hem devam ettirip, hem de sorunlarını çözmeyi başarabilirler diye düşünüyorum. Çok sevdiğim bir söz var: *"Biz Türkler konuşmaya utanırız, kavga etmeye utanmayız"* diye, biz konuşmayı arabulucular sayesinde ve uzlaşmayı öğreneceğiz diye bir umut içerisindeyim. Aslında ahilikten beri bizde var olan çok yerleşmiş bir kültürün şehirleşmeyle birlikte ve yabancılaşmayla birlikte ortadan kalkan, kaybedilen değerlerine yeniden bir dönüş olacağını düşünüyorum. Taraflar arasında gizliliğin hep vurguluyoruz önemli olduğu, biz bu gizliliği ayıp bir şeymiş gibi algılıyoruz. Buradaki gizlilik ticari anlamda, ticari sır anlamında gizlilik, buradaki gizlilik başkalarına emsal olma durumunu ortadan kaldırmak noktasında bir gizlilik, buradaki gizlilik bana eğitimcinin dediği gibi: *"Ben eğitimciyim, mahkeme salonlarının önünde okulumun isminin bağırılması hoşuma hiç gitmiyor"* dediği anlamda gizlilik. Yani şirketinizin sürekli uyuşmazlıklarının olduğu ve mahkeme salonlarının önünde listelerde yer aldığının bir itibar yönetim aracıdır diye düşünüyorum arabuluculuk. Arabuluculuğun çok önemli bir itibar yönetim aracı olduğunu, uyuşmazlıkları, çatışmayı mahkemenin dışında çözmek için iyi bir fırsat olduğunu düşünüyorum. Dolayısıyla ortaya çıkabilecek masraflar taraflar için önemliyse ve en önemlisi zaman önemliyse, yani birçok değişken var, ama zaman sabit gibi görünüyor. Hep aynı şeyi söylüyoruz, ben çok yaşlı görünmüyorum, ama bugün artık bir dosya, bir işi alırken acaba bu davanın sonuna kadar götürebilecek miyim diye ciddi ciddi düşünmeye başladığım oluyor. Çünkü 4-5 sene sürüyor, sizler de yaşıyorsunuz. Bir duruşmaya giriyorsunuz, *"ekim ayına"* diyor hâkim, bir daha giriyorsunuz *"haziran ayına"* diyor. Yani bir asliye ticaret mahkemesinde yaşanan dün Ankara'da yaşadığım şeyi anlatıyorum. İki celse,

ayrıca taraflar gerçekten bir çözüm elde etmek istiyorlarsa, arabuluculuk sigortada mümkün.

Peki, neden tercih etmeyelim? Hangi durumlarda tercih etmeyelim? Tarafların yasal konumları çok belirginse, yani eğer bir hesap uyuşmazlığıysa bu arabuluculuğu tercih edelim, ama bir hesap uyuşmazlığı değil, taraflar kusur oranı gibi tartışmaya açık konuları ya da bunun sigorta kapsamı içinde, dışında gibi benzer konularda bir tartışma yaşıyorlarsa o zaman mahkeme süreçleri taraflar için önemli. Taraflardan bir tanesi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyuyorsa örneğin, yaşanan sigorta sahteciliklerinde olduğu gibi uyuşmazlık buradan çıkacak sonuç bir içtihat oluşturabilecek nitelikteyse, tarafların anlaşmaya niyeti yoksa taraflar için bunun aleniyeti gizliliğinden daha önemliyse, taraflardan biri çok güçlü diğeri çok zayıfsa, o zamansa sigorta arabuluculuğunun tercih edilmemesi lazım. Bu başlığı gördüğünüz gibi sigorta arabuluculuğunu tercih ettiniz. Buradaki seçenekler sizin için uygun, ama hangi haller ortaya çıkarsa başarısızlık kaçınılmaz oluyor? En önemlisi birincisi, yanlış arabulucu seçimidir. Şimdi burada çok az konuşuyoruz henüz daha arabuluculuk yeni olduğu için, ama arabuluculuk merkezlerinin temel fonksiyonu doğru arabulucuların seçilmesidir. İki tane şeyin arabuluculuk için çok önemli olduğuna inanıyorum: Bir tanesi etik konusu, ikincisi de Başkanımın söylediği gibi arabulucunun uzmanlaşması.

Ne diyoruz genel serbest piyasa ekonomisinde? "*Piyasa bunu düzenler"* diyoruz, ama gizliliğin de beraberinde gelen bazı sıkıntılar var. Piyasa bunu düzenler, ama eğer piyasa arabuluculuğa değer vermezse, arabuluculuk olması gerektiği etik değerlerden uzaklaşırsa, o zaman çok hızlı bir şekilde özellikle sosyal medyanın bu kadar etkin olduğu bir zamanda *"yok ağabey bu arabuluculuk iyi bir şey değil"* denilecek ve biliyorsunuz olumsuzluk olumlu şeylerden daha hızlı yayılıyor, yayılacak. Onun için arabulucunun seçimi çok önemli, arabulucunun seçiminin arabuluculuk merkezleri tarafından yapılabilir olması da çok önemli. Bu yüzden merkezlerin oluşumunun önemli olduğunu düşünüyorum, yani piyasanın, serbest piyasa denilen o ekonomik düzenin arabuluculuk merkezleri tarafından etik değerlerin ve uzmanlığın takip edilmesiyle -dünyada örnekler böyle işliyor, biraz önce bazılarını kısaca vermiştim- işinize yarayacak. İkincisi, sigorta konusunda yüksek beklenti, yani bir tazmin konusu olduğu zaman tazminat bir zenginleşme aracı olmadığı halde özellikle günümüzde bu yönde haksız talep ve beklentilerin olması sigorta arabuluculuğunu başarısız kılacaktır. Bir üçüncüsü, taraflar arasındaki biraz önce söyledim, dengenin çok bir tarafıyla olması. Yani bir tarafın çok güçlü, diğer tarafın çok zayıf olması halinde Sayın Özta-

tar da bahsetti, arabulucunun bu müzakereyi durdurup, arabuluculuğa uygun olmadığı şeklinde bir karar vermesi gerekebilecektir.

Bir diğeri yine idare hukukundan örnek verirken yaşandı. Kurumsal şirketlerde sigorta şirketindeki karar verici kişinin orada olması lazım, yani bir arabuluculuk yapılacaksa sigorta arabuluculuğu, karar verici insanın o masada oturması lazım. *"Ben bir amirime sorayım da geleyim"* sözü arabuluculuğun başarısız olmasına neden olacaktır. Dolayısıyla taraflar bir araya geldiklerinde sigorta şirketi adına karar verecek kişinin, yetkilerinin -bunu ben hani yönetim kurumu anlamında söylemiyorum, rakam anlamında söylüyorum, işin niteliği anlamında söylüyorum- mutlaka kontrol edilmesi gerekiyor başarılı olabilmesi için. Taraflar arasında yabancılık unsurunun olması halinde hangi hukukun uygulanacağının belli olmaması da arabuluculuğu başarısızlığa uğratabilecek nedenlerden biri, ben iş hukuku projesinde değerlendirici konumundaydım. En çok gördüğüm şeylerden biri -tabirimi hoşgörün- meslektaşlarımın, avukat meslektaşlarımın arabuluculuk avukatlığı -haklı olarak- diye bir kavramın varlığından haberdar olmadıkları için arabuluculuk toplantılarına: *"Nasıl olsa bu gönüllü, istersem masadan kalkar giderim"* deyip, elini kolunu sallayarak geldiklerini ve hazırlıksız olduklarını gördüm. Arabuluculuk avukatlığı, mediation advocacy dünyada gerçekten çok değerli, bugün mahkeme dışında, tahkim dışında bir disipline ulaşmış, müzakere, münazara yöntemlerini bilenlerin başarılı olduğu, yani yumuşak güçlerin çatıştığı, ama taraflardan bir tanesinin istediğini aldığı bir yer. Orası çok dinamik bir süreç, o süreçte hazırlıklı olmak çok önemli, aksi takdirde başarısızlık kaçınılmaz oluyor. Taraflardan birinin -özellikle bu sigorta şirketi oluyor- masaya anlaşmama niyetiyle oturmuş olması. Biliyorsunuz arabuluculuk zaman zaman diğer tarafın elindekini görmek, gücünü tartmak, bir strateji geliştirmek için kötüye kullanılabilen bir yöntem. Özellikle sigorta hukukunda dünyada bu çok fazla gündeme geliyor. Sigorta şirketlerinin arabuluculuğu böyle bir ara yol olarak kullandığı için dolayısıyla masaya tarafların anlaşma niyetiyle oturup oturmadığının ölçülmesi çok önemli.

En önemli noktalardan bir tanesi bu bir moral konu, özellikle sigorta şirketiyle sigortalı arasında ya da lehler arasında yaşanan bir şey kabul edilmemek, saygı duyulmamak. Yani sigorta şirketi: *"Benim o kadar çok işim var ki ben bu konuyu birine delege ettim"* diyor. Hâlbuki o sırada yaşanan bir maddi zararın yanında manevi bir zarar da söz konusu olabiliyor, itibar kaybı söz konusu olabiliyor. Burada bu süreci tıkayan noktalardan biri de, bu arabuluculukta en önemli noktalardan biri de bu. Üçüncü parti sigortaları söz konusuysa, bu da arabuluculuğa uygun de-

ğil. Konuyu yargıya götürmek, taraflardan -biraz önce söyledim- birinin avantajınaysa, bu durumda da başarısızlık kaçınılmaz oluyor. Benim sunumum bundan ibaret, eğer sorularınız olursa soru-cevap bölümünde cevaplandırmaktan memnuniyet duyarım. Teşekkür ediyorum.

Av. GÜLER ÖNAL- Çok teşekkür ederiz, sağ olun. Oturumumuzun son konuşmasını Avukat Arabulucu Dilek Yumrutaş yapacak. Dilek Hanım, İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Üyesi ve bugünkü sunum konusu: *"Lojistik ve Sigorta Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları"*

Av. DİLEK YUMRUTAŞ

Dilek Yumrutaş ben avukat ve arabulucuyum. Yaklaşık 21 yıldır avukatlık mesleğini idame ettiriyorum ve 2007 yılından bu yana da ülkemizde bu alanda uzlaştırma, ceza hukuku alanında uzlaştırma uygulamaları başladığından bu yana da Baronun uzlaştırmacı siciline kayıtlı avukat olarak yaklaşık 11 yıldır faaliyet gösteriyorum. Bunun yanında tabii ki 2012 yılında Arabuluculuk Kanununun kabulü üzerine 2013 yılında ilk arabulucular olarak arabuluculuk belgelerimizi aldık. Bu tarihten itibaren de arabuluculuk faaliyetlerini gerçekleştiriyorum. Bunun yanında yine 2013 yılında arabuluculuk eğitimlerinin başladığı süreden itibaren de farklı üniversitelerde arabuluculuk mevzuatı, çatışma çözümü, müzakere teknikleri, arabuluculuk uygulamaları ve arabuluculukta iletişim ve şiddetsiz iletişim eğitimlerini vermeye devam ediyorum.

Hukukun farklı alanlarında farklı uyuşmazlıklarda birçok arabuluculuk uygulaması gerçekleştirdim. Hepsinden farklı deneyimlerim oldu. Bugün sizlere diğer meslektaşlarım ve Sayın Başkanım da hem arabuluculuk istatistikleri hakkında, hem genel olarak sigorta ve lojistik, tahkim ve arabuluculuk hakkında genel bilgiler arz ettiler. Ben daha ziyade uygulamada tarafların yaşadıkları uyuşmazlıklarında riskleri, avantajları nasıl ortadan kaldırabildiklerini kısmen sizin de çok fazla vaktinizi almadan örneklerle aktarmaya çalışacağım.

Öncelikle bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk diyoruz. Uyuşmazlıklara yapıcı bir şekilde yaklaşan, hümanist bakış açısıyla değerlendiren ve uyuşmazlıkları mevcut ilişkileri düzeltme yolunda bir fırsat olarak gören, farklı bakış açılarına saygı duyan ve taraflara şiddetsiz iletişim tekniklerini öğreten bir kurum diyoruz ve ortak iyiye, toplumsal barışa hizmet ediyor. Dolayısıyla toplumsal barış ve uzlaşı kültürünü de yerleşmesinde çok önemli katkılar sunan bir kurum ve arabuluculuğun temeli şiddetsiz iletişim. Bu çerçevede biz arabuluculuğa katılan tarafların aynı zamanda birbirleriyle şiddetsiz bir şekilde iletişim kurmalarını da aslında bir şekilde onlara problem çözmeyi öğretmiş oluyoruz, taraf asiller tabii burada kastettiğimiz.

Ülkemizde 2012 yılı Yasanın kabulünden itibaren ilk uygulamalar 2013 yılı sonunda başladı ve günümüze kadar şu an dün başkanlığımız istatistikleri yayınladı, 13.000'in üzerinde çözülmüş uyuşmazlık söz konusu. Burada özellikle konumuz hem tahkim, hem arabuluculuk olduğu için ben arabulucu, hâkim, hakem karşılaştırmasına çok kısa değinmek

istedim. Gerek arabuluculuk, gerekse yargısal yollar tabii ki uyuşmazlığın bir üçüncü kişinin yardımıyla çözülmesi süreci, yani bağımsız, tarafsız üçüncü kişi. Bu üçüncü kişi arabuluculukta tarafların atayıp atamamak konusunda tamamen serbest oldukları, yani tarafların arabulucu seçme iradesine sahip oldukları ve başından sonuna kadar da elbette arabuluculuğu da kendilerinin seçimiyle uyguladıkları bir süreç. Tahkimde yine taraflar hakem seçme imkânına sahipler. Ancak devlet yargısında, devletin atamış olduğu ve tevzi yoluyla ilgili mahkemece belirlenen hâkimler görev alıyor. Yine arabulucunun tutumu arabuluculukta: *"Davanı bana ispatla"* değildir, *"size yardımcı olmama izin verin"* şeklindedir özetle. Burada oysa hâkim ya da hakem elbette orada önünde haklı ya da haksız noktasında dosyada değerlendirme yapar. Oysa bizde arabuluculukta, hiçbir şekilde haklı ya da haksızdan ziyade tarafların ihtiyaç ve menfaatleri çerçevesinde onlara bağımsız, tarafsız üçüncü kişi olarak yardım ettiğimiz bir süreç söz konusu. Burada üçüncü kişinin yardımı söz konusu olmakla birlikte tamamen süreçte kendi kararını verme hakkı taraflara ait, yani süreç boyunca kendi inisiyatifleriyle aralarındaki uyuşmazlığı çözebiliyorlar ve de gelecekteki ilişkilerinin sürdürebilir kılmaları ve aralarında gelecekte sürdürülebilir ilişkilerle değer yaratmaları da bu şekilde mümkün oluyor. Yine tamamen iradilik esasına göre işlerlik kazanması, sürecin yürütülmesinde gizlilik esas olması, süreç sonunda sürdürülebilir ilişkilerle değer yaratılması, uyuşmazlığın daha az giderle ve daha kısa sürede sonuçlandırılması ve süreç sonunda bir uzlaşılma sağlanamasa bile arabuluculukta hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin de durduğu gözetildiğinde, elbette yargıya başvurmak da korunuyor. Bu çerçevede avantajlı ve tercih edilen bir yol.

Arabuluculuk sürecinde neler var? Tabii ki tarafların çözüm arayışı var. Kanuna değil, olaya bağlılık söz konusu, tarafların kendi kararını verme hakkı esas olduğu için kendi kararları temel alınıyor. Taraflar, arabuluculukta aktif olayın çözümünde rol oynuyorlar. Öznel, olaya bağlı ve çözüm odaklı, tamamen süreç boyunca taraflara smart hedefler koyduruarak ilerliyoruz. Bir hedef, bugün arabuluculuktan beklentileriniz neler, günün sonunda bu uyuşmazlığın çözümünde beklentiniz nelerdir? Bir hedef yolunda ilerlemelerini sağlıyoruz, bu konuda yardımcı oluyoruz. Farklı perspektifler ağırlıklı olarak ön plana çıkıyor. Yine uzlaşma yoluyla çözüme varma söz konusu ve yine tarafları dinleme ve uzlaştırma tekniği, arabulucu tarafından aktif dinleme teknikleri, uygun soru sorma teknikleri kullanılarak gerçekleştiriyor. Kanunumuzda özellikle hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin durduğu bu sürede hesaplamada dikkate alınmayacağına ilişkin hükmünde, dava açılmadan önce ara-

bulucuya başvuru halinde tarafların arabulucu tarafından ilk toplantıya davet edilmeleri ve tarafların bu daveti kabul etmeleri üzerine birlikte arabulucunun müzakerelere başlama tutanağını düzenlediği anda süreler duruyor. Dolayısıyla bir arabuluculuğa başvuran taraf diğer tarafı arabulucu davet ettikten sonra taraf iradesi, ortak iradesi kurulduğunda bir tutanağa bağlanması suretiyle zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerden de korunmuş olacağı için dava açmadan önce de elbette çok avantajlı başvuru imkânı tanımış yasa. Yine arabuluculukta iletişim çok önemli, temelinde şiddetsiz iletişim var dedik ve farklılık yönetimi üzerinden yapılandırılıyor. Bu yöntemle tarafların birbirinden farklı bakış açılarının, ilgi ve ihtiyaçlarının ortaya konulması ve diğer tarafça tabii ki bu bakış açılarının fark edilmesi, fark ettirilmesi, çıkarlarla ilgili farklar, risk almayla ilgili farklar, zaman algılamasıyla ilgili farklar ve olaya yaklaşımları, algılama farklarını arabulucu tarafından uygun tekniklerle taraflara fark ettirilmesi esas ve de ortak iyi niyete göre iletişimin şekillenmesi sağlanıyor.

Şimdi sigorta hukukunda baktığımızda aynı durum lojistik hukukunda da geçerli, tüm arabuluculuk süreçlerinde geçerli olan bir husus aslında risk kavramı ve baktığımızda şirketler, özellikle ticari uyuşmazlıklarda, sigorta uyuşmazlıklarında, lojistik uyuşmazlıklarında risklerini kontrol altında tutabilmeleri için en uygun uyuşmazlık çözüm aracı arabuluculuk. Kurumsal risk yönetimi sağlıyor, önleyici hukuk sisteminin çok etkin bir şekilde çalıştırılabileceği, bu anlamda ciddi anlamda avantajlarından yararlanıldığında ve bir kere en azından denemeyenler adına deneyimlendiğinde bu avantajları ilk uygulamadan itibaren süreçte görebilecekleri ve maliyetlerini düşürerek bir süre sonra çok ciddi beklentilerin de üzerinde kârlar elde ettikleri süreçler karşımıza çıkıyor. Risk diyoruz ki belirsizliklerin hedefler üzerindeki etkisi sadece zarar demek değil, fırsatlar da içerir. Dolayısıyla biz arabuluculukta tarafların risklerini fırsatlara dönüştürerek bir değer yaratmayı amaçladığımız bir süreçten söz ediyoruz. Kesin olarak öngörülmüyor, zamanla değişiyor tabii ki riskler. Yönetilebilir mi? Evet, riskler yönetilebilir ve gelecekle ilişkili ve riskin erken saptanması ve yönetimi bu anlamda tüm gerek bireysel ki gerekse kurumsal ihtilaflar olsun, hepsi için önem arz ediyor ve ihtilaflı işler de elbette risk, önemli riskler teşkil ediyor.

Şimdi ben burada size bir örnek arabuluculuk işlemini anlatacağım. Dış ticarette şimdi lojistik dediğimizde, baktığımızda bir ürünün, yani hammadde olarak fabrikaya sunulup, işlenip nihai tüketiciye kadar, teslimine kadar geçirilen geniş bir aşamadan söz ediyoruz. Dolayısıyla bu süreçte üretimden nihai tüketiciye kadar ulaşımda özellikle arada uluslararası ticaret de söz konusuysa, pek çok aşamalardan geçiyor ve

arada pek çok sözleşmeler de düzenleniyor. Az sonra sözleşme türlerine de değineceğim. Dolayısıyla bu aşamalarda firma farklı sorunlar yaşayabiliyor.

Bir gün Amerikalı ünlü bir elektronik firması bize ulaştı, uzmanlık alanımızla ilgili dış ticaret ihtilafı yaşıyorlardı bir firmayla, bir ürünlerini ihraç etmişler Türkiye'ye, Türkiye'de ithal eden firmayla Amerika'da ürünlerini gönderen firma arasında satış sözleşmesi sonrasında ürünlerin ithal aşamasında sorun yaşanmış. Aslında bize tabii bu sorun bir noktada bunu bizim aramızda uzlaşmayla çözer misiniz noktasında iletildi. Elbette olayın ilk bize anlatılış durumunda idarenin taraf olduğu bir ihtilaf gibi algılandı olay bize anlatımlarda, tabii ki biz her iki taraftan da detaylı olarak bilgileri aldık. Bize başvuran taraf, Amerikalı firmaydı, malın göndericisi firma, ihracatçısı, dolayısıyla onlar şunu istiyorlardı: *"Biz bu malı gönderdik, bize yardımcı olun. Diğer firma bir şekilde bu ürünü bizden ithal etmesine, yani neden ithal edemediğini bize ifade ediyor. Hem bunun hakkında bilgi almak istiyoruz, hem de eğer aramızda bir satış sözleşmesinden kaynaklanan bir sorun olacaksa, biz bu ürüne başka alıcı bulma noktasında bir ilerlemek istiyoruz"* şeklinde kendi ihtiyaç ve taleplerini dile getirdiler. Diğer Türkiye'deki firmayı biz davet ettik, onlar da çok mutlu oldular, en azından burada sorunlarını anlatabilecekleri bir üçüncü kişi, bağımsız, tarafsız bir üçüncü kişiyle muhatap olmaktan. Bunun üzerine biz kendilerini dinlediğimizde aslında şunu gördük: Türkiye'de iki firma var. İthalatçı şirket bir holding şeklinde ve holding bünyesinde iki tane firması var. Bir firmanın ithalatta, o ürünleri ithalatta izin belgeleri var, bir firmanın o izin belgeleri o ürün için yok. Bunlar siparişi verdikleri zaman diğer firma sürekli ticarette oldukları firma adına malı gönderdiği için ülkemizde tabii ki gümrük idaresinden o firma adına geldiği için belgeleri olmadığından, idari belgeleri, evrakları ithal edemiyordu. Bunun üzerine diğer firmadan sadece *"bu evraklar olmadığı için bu gönderim belgelerini diğer firma adına düzenler misiniz"* denildi. Yani yurtdışındaki firma: *"Evet, ben bu ürünü alıyorum, ama ben bu firmam adına değil, bu firmam adına almak istiyorum"* Dolayısıyla biz bir şekilde satış sözleşmesinin hani aramızda anlaşarak yeniden düzenleyelim ve taraflarını değiştirelim. Tamamen daha ithal edilmemiş bir ürün olduğu için idari açıdan burada herhangi bir sorun yoktu. Çünkü antrepoya geldikten sonra o antrepoda daha henüz, yani bir şekilde ithali gerçekleşmemiş hâlâ yurtdışında ve araç üzerinde görülen bir emtiaydı. Dolayısıyla Dış Ticaret Yasaları kapsamında bu uygundu. Tüm bu süreçleri inceledikten sonra tarafların birbirlerine tabii ki bu taleplerde güvensizlik oluşmuş. Özellikle yurtdışındaki firma bir şekilde

kendisini sahtecilik ya da dolandırıcılık suretiyle bir işlemi sonuçlandıramama noktasında güven kaybı yaşıyordu. Öncelikle aralarındaki bu güven kaybını biz arabuluculukta çözümledik. Yani burada herhangi bir yasal sıkıntı olmadığını, her iki firmanın da birbirleri noktasında güvenilir firmalar olduğunu arabuluculukta farklı bakış açılarıyla görmelerini sağladık. Hatta süreçte yurtdışındaki firma, bu firmadan ziyade başka alıcılar da olduğu noktasında farklı alternatifleri olduğunu da dile getirdi, ama günün sonunda biz tarafların öncelikle birbirlerinin ne istediklerini, ihtiyaçlarını ortaya koymalarını sağladık. Buna neden ihtiyaç duyuyorlar, bunu ortaya koyduktan sonra her ikisinin de birbirlerinin güven noktasında güven yitimine sebep olan durumu açıklığa kavuşturduktan sonra tabii ki arabuluculukla çözümlenmesi mümkün oldu ve aralarında anlaşma sağlayarak ürünün yurtdışındaki firma tarafından başka firmaya satılmasının da bu şekilde önüne geçilmiş oldu. Yani burada her iki firma hem yurtdışındaki firma, hem de Türkiye'deki firma kazanmış oldu. Dış ticarette dolayısıyla olaya doğru zamanda doğru bir biçimde müdahale etmeniz süreçte belki o ürünle ilgili yaşanacak pek çok idari ihtilaf doğacaktı. O ürün yurtdışı mahrece iade edilmek zorunda kalacaktı ya da Türkiye'de süresinde ithalat gerçekleşmediğinden bir şekilde tasfiye sürecine kalıp devlet malı boyutuna ulaşabilecek nitelikte tabii ki bir ekonomik kayıp haline gelebilecekti. Bu gerçekten çok önem arz ediyor, yani burada özellikle dış ticarette çok büyük meblağlı işlemlerde ekonomik kayıpların da önüne geçtiğini görüyoruz.

Yine sigorta hukukunda da yeni bir örnek vermek istiyorum. Şimdi sigorta hukukunda satış sözleşmeleri, taşıma sözleşmeleri, sigorta sözleşmeleri, finansal sözleşmeler, dış ticaretle lojistik ve sigorta alanında bağlantılı sözleşmeler olarak karşımıza çıkıyor. Mali sorumluluk sigortaları yine karayolları, motorlu araçların mali sorumluluk sigortaları olarak çoğunlukla arabuluculukta hem rücu davalarında, hem de mağdurların tazminat talebiyle, sigortaların mağdurlarının tazminat talebini ödediği sigortalarda arabuluculuğa başvuru yapıldığını görüyoruz. Taşımacılıkla ilgili olanlara baktığımızda yolcu taşımacılığında zorunlu ferdi koltuk sigortası, tehlikeli maddeler zorunlu sorumluluk sigortası ve yine yük ve eşya taşımacılığında yurtiçi nakliyecinin sorumluluk sigortası ve uluslararası nakliyelerde CMR sigortası yaptırıldığını görüyoruz. Tüm bunlarda tabii ki sigorta şirketi zarara neden olanlara karşı öncelikle davadan önce arabulucuya başvurarak rücu alacağını tahsil yoluna gidebilir. Bize arabuluculukta başvuran sigorta şirketlerinin biz mağdurun tazminat talebinde de başvurabiliyor yine sigorta şirketi, bunun yanında üçüncü kişilere ya da sigortalısına rücu durumlarında da başvuru yapabiliyor.

En çok sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculuğa intikal ettirilen olayların daha ziyade rücu alacakları olduğunu görüyoruz, yani hasar ve rücu alacakları. Rücu alacaklarında arabuluculuk çok avantajlı. Biz sigorta arabuluculuğa başvurduğunda, bunu da hatta dava açmadan önce de başvurabiliyorlar, davası devam ederken de başvuru yaptıklarını görüyoruz sigorta şirketlerinin, yine dava açmadan önce başvurduklarında biz taraflara veya varsa eğer daha önce bir ihtarlaşma sürecinde avukatlarından ihtarname yanıtlanmışsa hem taraflara, hem de taraf vekillerine ulaşarak onları arabuluculuğa davet ediyoruz eğer sigorta başvurmuşsa, tam tersi de olabiliyor. Bazen sigortanın tarafı başvuruyor bize, biz sigorta şirketini davet ediyoruz. Bu çift yönlü çalışabilen bir durum, Arabuluculuk Yasamız buna müsait, her ikisi birlikte başvurabilecekleri gibi ayrı ayrı başvurabiliyorlar.

Süreçteki uygulamadan size söz etmek istiyorum. Çoğunlukla sigorta şirketleri öncelikle ayrı ayrı görüşmelerle son görüşmeye kadar ilerlemeyi tercih ediyorlar. Çünkü herkesin tabii ki çok vakti değerli, biz süreçte mümkün olduğunca her iki tarafı da son toplantı, yani anlaşma toplantısına hazırlayacağımız bir süreç gerçekleştiriyoruz. Bize başvurudan sonra daveti öncelikle telefon açıyoruz ve mutlak surette iadeli taahhütlü posta ve mail yoluyla davet gönderiyoruz. Davet mektubu ulaşan ya da telefonla ulaştığımız anda süreci başlatıyoruz ve taraflarla görüşmeler gerçekleştiriyoruz. Karşılıklı olarak neye ihtiyaçları var, neyi talep ediyorlar, teklifleri neler, onlar için anlaşma sınırlarını belirlemeye çalışıyoruz ve bu şekilde arada belirli iletişim trafiğini yöneterek en son tabii ki belirli bir hazırlık sürecinin sonunda da ortak toplantıda bir araya getirerek, onların son teklif ve taleplerini alarak bir anlaşma düzenliyoruz. Burada davası açılmayan işlerde tabii ki sigorta şirketlerinin şöyle avantajları var: 1. Avukatlarının zaman ve emek tasarrufu söz konusu olmuş oluyor. 2. Yargılama giderlerinde ciddi anlamda tasarruf yapmış oluyorlar. 3. Tabii ki eğer ödemeyi sigorta şirketi yapacaksa, tüm bu yargı süreçlerinden daha kısa sürede ödeme gerçekleştirdiği için belirli bir pazarlıkla ödemeyi gerçekleştirebiliyor. Diğer tarafların da tabii ki kabul edebileceği bir şekilde, dolayısıyla burada her iki taraf açısından da hem yargılama giderlerinden kurtulmuş olmak, hem bunun yanında daha kısa sürede sorunun çözümüne kavuşmak mümkün oluyor.

Komşuluk ilişkileri noktasında da önemli, ben bir örnek vermek istiyorum. Sigorta şirketlerinden bir gelen uyuşmazlıkta üst kattaki daireden alt kattaki daireye bir su sorunu yaşanmış. Tabii ki su tesisatı sorunu ve su tesisatı sorunundan dolayı da sigorta bir hasar ödemesi yapmış alt kattaki daireye ve üst kattaki daireye rücu etmiş. Şöyle durumlar yaşa-

nabiliyor: Üst kattaki daire diyor ki: *"Benim kesinlikle dairemden kaynaklanmadı. Bu binanın genel giderinden sorumluluk. Dolayısıyla ben dosyanın tarafı değilim. Her ne kadar dosyada siz bana davet gönderiyorsanız dahi buradaki incelemeler de bu genel giderlerden sorumlu"* Dolayısıyla sigorta burada eğer arabuluculuğa gitmeyip mahkemeye dava açmış olsaydı bu gerçekten binanın sorumluluğunda olan bir hususta ne olacaktı? Üst kattaki daireye açtığı için sadece dava husumet nedeniyle davada taraf gerçekleşmediği için reddolacaktı. Biz arabuluculukta aynı zamanda taraf teşkili, yani sigortalara bir şekilde günün sonunda arabuluculukta bir uzlaşma olmasa bile doğru tarafların tespit edilmesini de sağlıyor. Gerçekten o kişi sigortanın görmüş olduğu taraf mı uyuşmazlığın tarafı, bunu arabuluculukta belirliyoruz. Bunu belirledikten sonra tabii ki biz doğru taraflara davet gönderip, doğru taraflarla süreci gerçekleştirip, yine onlarla arabuluculuk anlaşmalarını gerçekleştirme olanağına kavuşuyoruz ve arabuluculukla çözümlendiğinde ve arabuluculukla çözümlenmek amacıyla arabuluculuğa başvurulduğunda taraflar gerçekten çok mutlu oluyorlar, bunu gözlemleyebiliyoruz. Dava açılmaması sebebiyle öncelikle dostane bir uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuğa başvurmuş olması sebebiyle bunu özellikle tercih ediyorlar. Hatta farklı süreçler de gerçekleşebiliyor. Çok daha esnek bir süreç arabuluculuk, illa parasal ödemeler noktası olmayabiliyor.

Av. GÜLER ÖNAL- Süremizi çok aştık, arabuluculara avukatlar müdahale etmesin diye şimdiye kadar müdahale etmedim, ama uyarılar geliyor. Çok özür dileyerek toparlayabilirsek çok sevinirim.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Evet, tamam, ben zaten, sonuna gelmiştim. Burada belirttiğim gibi hem avukat meslektaşlarımız bakımından, hem de taraflar bakımından çok avantajlı ve son söz yerine diyorum ki: Her şey bir hayalle başladı. Hayaller söze döküldü, düşünce oldu, duygu oldu. Duygular yüreklerimizde heyecan oldu. Paylaşarak gelişmek, katılımla ilerlemek düşüncemizi davranışa dönüştürdü ve paylaşarak gelişmek alışkanlığımız oldu. Hukuk meslek ailemizin değerine dönüştü, birlikte değer yaratmak karakterimiz oldu ve birlikte değer yaratma gücümüzün kurumsal ifadesi arabuluculuk yolculuğu kader birliğimiz oldu diyorum, teşekkür ederim.

SORU - YANIT

Av. GÜLER ÖNAL- Teşekkür ediyoruz. Şimdi aramızdaki husumeti biraz çözdük mü Başkanım, bilmiyorum. Çok kısa bir soru-cevap bölümü rica edeceğiz, ardından 15 dakikalık bir aramız olacak, ama sorusu olan varsa hanımefendiden lütfen isim, soy isminizi de alalım.

Av. RAZİYE KÖLGESİZ- Arabulucu Avukat Raziye Kölgesiz, Sayın Başkana bir sorum olacaktı. Uzman arabuluculuk konusuna değindi. Çok güzel, çok teşekkür ediyoruz. Uzman arabulucu olabilmek için biz şimdiden ne yapmalıyız? Kısaca bunu soruyorum, gruba da yazdım soru olarak.

BAŞKAN- Gördüm, sonradan yazacaktım cevap, sen burada istiyorsun.

Av. RAZİYE KÖLGESİZ- Ama herkes duysun istiyorum, teşekkür ederim.

BAŞKAN- Şöyle arkadaşlar, öncelikle tabii İş Kanun Tasarımızın yasalaşmasını bekleyeceğiz. İş Kanun Tasarısı yasalaştıktan sonra her arkadaşımızı, her arabulucu arkadaşımızın -şu anda benim düşüncem tabii bunlar- en az iki alan belirlemesini ve bu iki alanla ilgili uzmanlık eğitimi almasını isteyeceğiz arkadaşlar. Bu uzmanlık eğitimini aldıktan sonra onu bizim o arabuluculuğa sicilimiz var ya, şurada şu anda ne yazıyor herkesin? Genel anlamda arabulucu. İşte oraya diyeceğiz ki sigorta hukukunda arabulucu, lojistik hukukunda arabulucu, sağlık hukukunda arabulucu, iş hukukunda arabulucu, ticaret hukukunda arabulucu yazacağız. Eğer taraflar istiyorsa bu alandaki uzmana gidecekler, ama *"yok, ben istemiyorum, genel anlamda arabulucuya gitmek istiyorum"* diyorsa, ona da engel yok, yani taraflara bir seçenek sunacağız. Aynı şöyle düşünün, doktor gibi isteyen yine pratisyene gidiyor, ama ille de ben uzmana gözükmek istiyorum diyorsa da gidebiliyor. Bu imkân önemli, çünkü alanla ilgili sorular sorabilmek de çok önemli. Şimdi işte birazdan dinliyoruz sigorta hukuku, bu da kendi başında bir alan arkadaşlar. Her arkadaşımız iyi sigorta arabulucusu olabilir mi? Zor görünüyor, çünkü o alanın teknik konularını bilmek gerekiyor. O alandaki teknik konularda eğitim alan, o alanda yeterli arabuluculuk yapmış olan arkadaşlarımız uzman arabulucu olarak girecek sisteme.

Av. RAZİYE KÖLGESİZ- Peki önceki eğitimlerimizin bir faydası olacak mı?

BAŞKAN- Onlar temel arabuluculuk eğitimi.

Av. RAZİYE KÖLGESİZ- Devamında…

BAŞKAN- Hayır, onlar temel arabuluculuk eğitimi, uzmanlık eğitimi farklı olacak arkadaşlar.

Av. RAZİYE KÖLGESİZ- Uzmanlık alanında farklı eğitimler var.

BAŞKAN- Hayır arkadaşlar, şimdi bakın arabuluculuk çok farklı bir şey, biz o alanları düzenleyeceğiz, siz rahat olun. Arabuluculuk yapmanızı isteyeceğiz o alanlarda, biz o alandaki arabuluculuk pratiklerinizi arttırmanızı isteyeceğiz. Farklı bir şey, yani rahat olun bir kanun çıksın.

Av. GÜLER ÖNAL- Başka sorusu olan? Evet, en arkadan bir soru geldi, mikrofonu alalım lütfen.

Av. ERCAN AY- Avukat Arabulucu Ercan Ay, öncelikle Sayın Başkanım, Sayın Hazirun, teşekkür ediyoruz çok değerli katkılarınız için. Ben şunu ifade etmek isterim: Özellikle kurumsal yapılara karşı özel ya da resmi henüz zaten kamuya gelmedi, ama resmi kurumlar, özel kurumlar nezdinde arabuluculuğun -ki sigorta şirketleri burada söz konusu olan- oluşabilmesinde en önemli unsurun o kurumlarda çalışan avukat arkadaşların çalışma şartlarının yeniden ele alınabilmesi olduğu kanaatindeyim. Neden? Çünkü ben bu anlamda bir yıl önce bir sigorta şirketine daha konu çok konuşulmazken aynı konuda bir sigorta uyuşmazlığında bir arabuluculuk teklifinde bulundum. Dedim hem kurum böyle bir şey görsün, hem de sıcak bakarlarsa biz de arabuluculuğu kendilerine anlatırız diye, fakat ilgili sigorta şirketi tabiri caizse ipe un serdi ve biz tabii ki daha sonraki süreçte dava açmak zorunda kaldık maalesef, yani üzülerek dava açmak zorunda kaldık. Kaldı ki arabuluculuk süreci değil, dava sürecinin de bizim daha lehimize olabileceğini de, yani rakamsal bazda öngördüğümüz halde arabuluculuk teklifinde bulunduk. Burada şöyle bir sorunsal var: Muhatap olunan kurumdaki ilgili avukat arkadaşımız, meslektaşımızın elde ettiği gelir sadece bir maaş üzerinden değil, karşı vekâlet ücretleri de dikkate alınarak bir hesaplama yapılmışsa, avukat arkadaşımız tabii arabuluculuğa gidildiğinde bir karşı vekâlet ücreti çıkma imkânı kalmayacak. Dolayısıyla bu anlamda bu bir bariyer oluşturuyor. Yani arabuluculuğun o kurum nezdindeki meslektaşlarımız tarafından tercih edilmesinde bunun haklılığı ya da haksızlığını değerlendirmiyorum, ama onların özlük haklarının bu bakış açısıyla yeniden değerlendirilmesi ve arabuluculuk çerçevesinde bunun teşvik edici bir noktaya taşınması gerek sigorta şirketleri bakımından, gerek sair kurum avukatlarının arabuluculuğa daha sıcak bakması ve bunun önünü aç-

ması bakımından çok önemli diye düşünüyorum. Bu anlamda soru ne derseniz, soru: Bu anlamda bir çalışma var mı? Onu merak ediyorum, teşekkür ederim.

SALONDAN- Şöyle arkadaşlar, Baro Başkanımız biliyorsunuz konuştuktan sonra söyledi, haklı olarak dedi ki: *"Sigorta tahkim işte bugün gördük, 42 000'lerde"* Biz işte daha yeni şu anda 300'leri ancak çözebildik, yeni girdiğimiz bir alan arkadaşlar. Sigorta Tahkim Komisyonunun veya işte oradaki birliğin bile bize karşı çok ciddi bir rezervi vardı. Yani anlatmaya gerek yok, ilk defa üç yıl önce gittiğimde çok kötü karşılandığımızı söylüyorum. Daha sonraki süreçte gerek Hazine Müsteşarlığının geçen sene tebliğ değiştirmesi, daha sonra da arabuluculuğun Türkiye'de daha fazla yaygınlaşmasıyla birlikte şu anda tahkim komisyonundaki bütün arkadaşlarımız arabuluculuk eğitimi aldılar. Hemen hemen o söylediğiniz bütün sigorta şirketlerinin hukuk müşavirleri arkadaşlarımız, avukatları arabuluculuğu aldılar. Eğitim alan, bu arabuluculuğun güzel ve sihirli şeyi şu anda Türkiye'de 15 000'e yakın arabuluculuk eğitim alan var. Bu eğitim alan arkadaşların belki abartmayayım yarısı arabuluculuğa önce karşı, arabuluculuk olmaz, eğitim aldıktan sonra karşı çıkan yok. Yani benim elimden gelse şu anda 80 000 avukatın tamamına arabuluculuk eğitimi vereceğim. Çünkü 80 000 kişi arabuluculuk eğitimi aldıktan sonra arabuluculuğun yanına geçiyor. Böyle bir güzelliği var, böyle bir tılsımı var, böyle bir sihri var arabuluculuğun. Bu anlamda şu anda o dediğiniz endişeleri biraz daha kıstık, yani çünkü niye? Artık arabuluculuğu biliyorlar, ne olduğunu biliyor, ama o konuda da bir çalışma en azından gündemimize alalım, konuşalım.

SALONDAN- Ben de iki tane şey ekleyeyim. Biri, kurumsal yapılarda yargılama süreçlerine ilişkin süreçler var, şikâyete ilişkin süreçler var. Sizin söylediğiniz gibi arabuluculuğa ilişkin kurumsal yapıların süreçleri yok. Benim bir arabuluculukla ilgili Türkcell'e bir başvurum olmuştu bir proje kapsamında, beni şikâyete yönlendirdiler. Sonunda vatandaşın şikâyeti haklıydı. Vatandaş şöyle dedi: *"Benim paramı geri versinler. Ben Türkcell'de kalmak istiyorum"* Türkcell öyle yapmadı, bayie ceza verdi, vatandaşın parasını vermedi. Vatandaş Türkcell'den ayrıldı, bayi ceza gördü, Türkcell de müşteriyi kaybetti. Çünkü arabuluculuk süreci yoktu. Biz Türkcell'deki avukat arkadaşlarımıza bunu anlattık.

İkincisi de, arabuluculuk süreçleri şu anda yanlış bilmiyorsam hâkimler için performans kriteri olarak var, aynı şekilde avukatların da performans kriteri haline dönüşürse o zaman bu değişime uğrar. En büyük engel karşı taraf avukatlık ücreti, sadece bu kurum avukatları için de-

ğil, benim meslektaşlarım için de önemli bir hak kaybı gibi görünüyor. Biz iş hukukunda bir değerlendirme yaptığımızda bir meslektaşımıza sorduk: *"Ne kadar para kazanacaksın bu iş uyuşmazlığının sonunda"* diye, işte aşağı yukarı 4.000-4.500 liralık bir rakam söyledi. Biz ona bir şey gösterdik, saati 70 liraya filan geliyordu avukatın, o mahkemelerde beklediğini saymıyoruz, ortalama söylüyoruz. Diğer rakamı gösterdik, saati 250 liraya geliyordu1/4'ini kabul ettiğinde, dolayısıyla arabulucululukla çözdüğünde saat ücretini 250 lira alacağını görünce diğer kalan dokuz dosyasını da *"getirebilir miyim"* diye sordu. Bu paradigma değişimine çok büyük ihtiyacımız var. Yani ben mahkeme salonunun önünde bekleyeceğim, ondan sonra davanın nasıl biteceğini bilmeyeceğim, ne zamana kalacağını bilmeyeceğim, raporun stresini yaşayacağım mı, yoksa kendim orada bu konu benim kontrolümün altında benim çabamla çözülecek ve ben saat ücretim daha değerli mi olacak, bunun değerlendirmesini meslektaşlarım yapmaya başladığı zaman bir kazanç kaybı değil, bir değer artışı olduğunu mesleki anlamda görecekler diye düşünüyorum.

Av. GÜLER ÖNAL- Peki, çok teşekkür ediyorum. Affınızı dileyeceğiz, zamanımız çok kısıtlı. Teşekkür belgelerini, katılımcılarımıza teşekkür belgeleri sunacağız. Çok çok teşekkür ediyoruz ve 15 dakikalık bir aramız olacak.

Av. ELİF- Katılımcılarımıza teşekkür belgelerini vermek üzere İstanbul Barosu Üyesi Avukat Süreyya Turan'ı kürsüye davet ediyoruz.

ARA VERİLDİ

2. OTURUM

SUNUCU- 2. Oturumu başlatmakla beraber sunumlarını yapmak üzere İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkanı Sayın Av. Egemen Gürsel Ankaralı'yı kürsüye davet ediyorum. İstanbul Tahkim Merkezi, İstanbul Arbitration Centre/İSTAC Sayın Av. Orçun Çetinkaya'yı sunumunu yapmak üzere kürsüye davet ediyorum, Sigorta Tahkim Komisyonu Hakemi Sayın İsmet Demirağ'ı sunumunu yapmak üzere kürsüye davet ediyorum, Hasar Hukuk Müşaviri, Ak Sigorta A.Ş. Av. Hande Davarcı'yı sunumunu yapmak üzere kürsüye davet ediyorum. Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Hakimi Sayın Alper Tunga Akgülen bugün aramızda bulunmayacak.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

Teşekkür ederiz. Değerli misafirler, 2. Oturumumuza başlayalım. Tekrar teşekkür ediyoruz, geldiğiniz için sağ olun. Bu tür etkinliklerle aslında hem lojistik sektöründe, hem sigorta sektöründe arabuluculuk, tahkim bir yerlere gelecek, buna inanıyoruz. Biraz önce söz istemiştim, sonra baktım süreyi aşıyoruz, dolayısıyla *"nasıl olsa mikrofon bana gelecek, o zaman istediğim kadar konuşurum"* dedim, ama tabii konuşmayacağım. Bir konu var, hemen onu söylemek istiyorum sonra konuşmacılara sözü vereceğim.

Görüldüğü gibi değerli misafirler, sigortada özellikle tahkim bir yerlere gelmiş. Herkes bunu biliyor, görüyor, arabuluculuk da bir yerlere gelecek. Fakat lojistik ve tabii taşıma hukuku konusunda gelişmeye muhtaç birtakım noktalar var. Biliyoruz ki sigorta lojistikten doğan bir bilim dalı, önce taşıma başlamış, sonra sigorta başlamış. O yüzden birbirlerine çok benziyorlar. Lojistikte çok temel bir nokta var, çok ünlü şoför davaları var. Kendine özgü davalar, iş hukuku problemleri, bunların çözülmesinde mutlaka etkisi olacak arabuluculuğun ve özellikle bu kanundaki değişikliğin.

Bir de lojistiğin bir özelliği daha var: Lojistikte standartlar çok fazla, yani sorunların çözülmesi için başvurulacak standartlar çok fazla. Lojistikle uğraşan kesim bilgili, araştırmayı seviyor. Dolayısıyla bu özellikleri bir araya koyduğumuz zaman özellikle arabuluculuk, sonra tahkim mutlaka gelişecek. Tabii bu toplantılardan bir takım sonuçlar, notlar al-

dık. Bunları da gerek baromuza, gerekse sektör kuruluşlarıyla da paylaşacağız ve bu tür toplantıları devam ettireceğiz. Bir de tabii sigortayla taşımanın, lojistiğin kesiştiği nokta var: Emtia nakliye sigortaları, sorumluluk sigortaları, bunlara bağlı rücular. Bu konuda da ben arabuluculuğun özellikle gelişeceğine inanıyorum. Bunu söyleyecektim. Dolayısıyla şimdi bunu sizlerle paylaşıp konuşmacılara söz vermek istiyorum. Konuşmacılardan bir ricam var, süreye uymalarını rica edeceğim. İlk önce Av. Orçun Çetinkaya'ya söz veriyorum, teşekkür ederim.

Av. ORÇUN ÇETİNKAYA

Öncelikle hepiniz hoş geldiniz. İkinci bölüme İSTAC'ı tanıtarak başlamak istiyorum. Bundan önceki sunum çok güzeldi, ilk bölüm çok güzeldi, biraz uzundu, trafiğe de kalmadan ikinci bölümü hızlı bir şekilde tamamlarsak hepimiz için iyi olacak. Benim sunumumu olabildiğince kısa tutacağım o nedenle.

Öncelikle tahkim ve arabuluculuğun önemi ve sigorta alanında ve diğer alanlarda nasıl oluştuğuna çok kısa değinmek istiyorum. Biliyorsunuz siz de fark etmişsinizdir son dönemde Türkiye'de özellikle İstanbul'da çok fazla tahkim konferansı oluyor, tahkime yönelik çalışmalar oluyor, ama özellikle iki sektörde tahkim kendisini oluşturuyor ve tahkimle ilgili çok ciddi davalar, tahkimler Türkiye'de ve yurtdışında kendisini gösteriyor. Bunlardan bir tanesi sigorta, bir tanesi de inşaat. İnşaat ve sigortanın oluşturduğu riskler hızlı çözüm gerektirmesi, uzmanlık, yer yer gizlilik gereklilikleri ilk sunumda anlatıldığı gibi bunların devlet mahkemelerinde değil, tahkim ve yer yer arabuluculuklar, arabuluculuk enstitüleriyle çözülmesini zorunlu kılıyor. O anlamda bakıldığında sigorta alanındaki gelişmelerin, inşaat alanındaki gelişmelerin tahkim ve arabuluculuk konusunda kendisini Türkiye'de daha da ileri götüreceğine yönelik ben Egemen Beyin inancını paylaşıyorum. Bir örnek vermek isterim. Londra'daki en büyük hukuk bürolarından bir tanesinin en büyük müvekkili, Türkiye'deki bir inşaat şirketidir yarattığı saat ücretleri ve yıllık ödediği ücretler anlamında, çünkü genelde biliyorsunuz inşaat şirketleri dünyanın dört bir tarafında Türk inşaat şirketleri başarılı bir şekilde faaliyetler gösteriyorlar. İnşaat, risk dolu bir sektör olduğu için ve biraz önce anlattığım sebeplerden dolayı devlet mahkemelerine değil, işlerin yapıldığı ülkelerdeki mahkemelere değil, bağımsız tahkim enstitülerine gidildiği için bu konularda Türk şirketleri uzun yıllardır, son zamanlarda artan bir şekilde tahkim alanında çalışan büyük hukuk bürolarıyla çalışıyorlar. Yurtdışındaki tahkim enstitülerine gidiyorlar ve kendileri de bu konularda gerçekten çok uzmanlar ve tahkimin önemini ve gerekliliğini farkına varmış durumdalar. Bu anlamda İSTAC da uluslararası tahkim enstitüleri arasında 2015'de kurulduğundan bu yana kendi yerini edinme konusunda önemli bir atılım yaptı. 26 Ekim 2015'de İSTAC kuralları yayınlandı ve yürürlüğe girdi.

İSTAC'ın diğer tahkim enstitülerinden farkı kurallarının esnekliği, birçok tahkim enstitüsünde olmayan seri tahkim usulü, acil durum hakemi enstitüsünün varlığı ve ücret yapısı. İSTAC'ın rakiplerine baktığınız

zaman ICC, Londra Tahkim Mahkemesi, Singapur Tahkim Mahkemesi, İsviçre Tahkim Mahkemeleri, Dubai Tahkim Mahkemesi. Dubai Tahkim Mahkemesi özellikle Türk inşaat şirketlerinin çok fazla dosyasında olduğu bir yer. ICC biliyorsunuz çok uzun yıllardır Türkiye'de varlığı olan ve Türk şirketlerin çok aşina olduğu bir tahkim enstitüsü, yine İsviçre Tahkim, İsviçre Ticaret Odaları Birliği Tahkim Enstitüleri çok Türk şirketleri tarafından seçilen bir enstitü. Zira İsviçre hukukunun uygulanması sebebiyle Türk şirketlerinin çok ciddi bir şekilde işlerini oraya taşımaya yönelik bir eğilimi var. Yine Katar Tahkim Enstitüsü ve Stockholm Enstitüsü, Türk şirketlerinin dosyalarını götürdüğü ya da dava edildikleri tahkim kurumlarından bir tanesi. Bu anlamda İstanbul Tahkim Merkezi, bu rakiplerinin içinde bir fark yaratabilmek için ICC'ye çok benzemekle birlikte kurallarını incelediğiniz zaman biraz önce söylediğim gibi hızlı, seri tahkim ve acil durum hakemi uygulamalarıyla çok yeni olmakla birlikte, bir fark yaratma düşüncesiyle hareket eder bir halde.

İSTAC'ın başvuru harçlarından bahsetmek gerekirse, İSTAC başvuru harçları diğer tahkim enstitülerine göre daha makul, ilk başvuru harçları dava değerine göre nispi olarak hesaplanıyor. İSTAC ücretleri özellikle Türk şirketlerinin çok fazla dosyalarının görüldüğü Katar ve Dubai Tahkim Merkezlerine göre de 1/3 oranında daha düşük durumda. Hatta Türkiye'de ticaret mahkemelerindeki başvuru ücretlerine göre bile İSTAC'ın ücretleri daha makul. Özelikle çok yüksek miktarlı davalarda İSTAC'ın başvuru ücretlerinin daha makul olduğu ortaya çıkıyor. Zira İSTAC'ın ücretleri azalan oranlı bir nispi ücret tarifesi uygulanıyor, birazdan göstereceğim. O anlamda ticaret mahkemelerine gittiğinizde ilk başvuruyu yaparken davayı açarken yatırdığımız yüzde 2'lik sabit harçtan daha makul seviyelere geliyor özellikle 1 milyon liranın üzerindeki davalarda. İSTAC'ın bir diğer avantajı da Türk mahkemelerine göre tabii ki çok hızlı, ama diğer tahkim enstitülerine göre de hızlı ilerlediği söylenebilir. Genel olarak 6 ayda davaların İSTAC'da bitirilmesi amaçlanıyor. Bu da buradaki, bu coğrafyadaki taraflar için önemli bir avantaj.

Mahkeme harçlarıyla İSTAC'ın başvuru harçlarını karşılaştırdığımızda görüyorsunuz, özellikle dava değeri arttıkça İSTAC'ın harçları ciddi şekilde İstanbul'daki ticaret mahkemelerinde dava açmış olsaydınız ödeyeceğiniz harçlara göre düşüyor, daha mantıklı hale geliyor. Bir de tabii mahkemeye götürmenin dışında tahkime götürdüğünüz zaman hakem ücretleri oluşuyor. Hakem ücretleri İSTAC, ICC'den esinlendiği için dava ücretine göre yine pro rata, yani dava değerine göre nispi bir hakem ücreti oluşuyor. Burada görüyorsunuz yüzde 5'ten binde 1'e kadar tek hakemse, yüzde 7'den binde 5'e kadar eğer hakem kurulu varsa hakem

ücretleri belirleniyor. Türk şirketlerinin ICC dışında LCIA'e de -Londra Tahkim Merkezi- çok dava götürdüğünü görüyoruz. Orada ICC gibi bu şekilde nispi hakem ücretli değil, saat ücretleri oluşuyor, ama ikisine de baktığınız zaman çok ciddi hakem ücretleri oluştuğu ve Türk şirketlerinin bu enstitüleri seçmelerine rağmen iş davaya geldiği zaman uyuşmazlık çıktığı zaman sırf bu ücretler sebebiyle davadan imtina ettiklerini görüyoruz.

Kısaca ISTAC'ın kurallarına değinmek gerekirse, eğer taraflar tahkimleri belirlememişlerse ISTAC'a göre ISTAC kuralları çerçevesinde bir tahkim görülecekse, bunun yeri İstanbul oluyor. Hangi hukukun uygulanacağına ilişkin taraflar arasında anlaşma olmaması halinde hakem veya hakem kurulu uygulanacak hukuku kendisi belirliyor. İlginç bir özellik birçok tahkim enstitüsünde olmayan hakem ve hakem kurulu, taraflara danışarak kendiliğinden önlerine gelene davaların duruşma yapılmadan karar verilmesine imkân tanıyabiliyorlar, bu şekilde karar verebiliyorlar meğerki taraflar buna itiraz etmemişse. Yine diğer tahkim enstitülerinde olduğu gibi taraflar talep ederse, hakem kurulu ya da tek hakem tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebiliyor ve fakat bu ihtiyati tedbirin uygulanabilirliği konusunda biliyorsunuz ciddi sıkıntılar var. Yine ISTAC kuralları çerçevesinde davasını ISTAC'da görmeye karar vermiş taraflar verilecek ihtiyati tedbirin uygulamasından kaynaklanabilecek uygulama sorunları nedeniyle tedbir uygulaması için doğrudan mahkemeye gidebilirler. Gitmeleri durumunda herhangi bir sıkıntı yok, yine tahkim ISTAC'da görülmeye devam edilecektir. O konuda ISTAC kuralları çerçevesinde bir sınırlama bulunmuyor.

Biraz önce bahsetmiştim, ISTAC'ın temel amacı davaları 6 ay içerisinde sonuçlandırmak, o nedenle hakem kurulu sekretarya tarafından bildirilmesinden itibaren 6 ay içerisinde bitirmeyi amaçlıyor. Burada bizim kendi Tahkim Kanunumuza göre de bir yıl olmakla beraber çok defalar şahit olduğumuz üzere bir yıl içinde Ad Hoc tahkimler genellikle sonuçlanmıyor. ISTAC, Türkiye'de yaşanan bu uzun süreli davalar ve efektif olmayan yargılama süreçlerini çözmek için 6 içerisinde bitirmeyi bir prensip haline getirmiş durumda, önüne gelen dosyalarda da şimdiye kadar 6 ayı geçtiği bir iki tane dosya var.

Seri tahkim, ISTAC'ın en önemli özelliklerinden bir tanesi, *"fast tract arbitration"* diye geçiyor. Birçok tahkim enstitüsünde olmayan ya da sonradan yeni yeni getirilmeye başlanan bir sistem ya da istisna alternatif olarak sunulan bir sistem. ISTAC'ın burada yaratıcı olarak sunduğu çözüm: 300 000 liraya kadar olan miktarı 300 000 liraya kadar uyuş-

mazlıklarda dosya doğrudan seri tahkime gidiyor. Daha basit bir usulü var: Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, dosyanın miktarı 300 000 liradan azsa doğrudan tek hakem atanıyor, 3 ay içerisinde sonuca bağlanıyor. İki tane dosya var bu şekilde sonuçlandırılmış, karar yine nihaiyle bağlayıcı oluyor.

Bir de acil durum hakemi dediğimiz bir uygulama var. Acil durum hakemi uygulamasının özelliği *"emergency arbitration"* diye geçen yeni yeni batılı tahkim enstitülerinde bulunan bu sistem, biraz önce anlattığım tahkim kurumları tarafından verilen ihtiyati tedbirlerin uygulanmasında yaşanan sıkıntıları gidermek için oluşturulmuş bir yapı. Taraflar, ISTAC'ı kabul ettiklerinde, dosyalarını ISTAC'a götürmeyi kabul ettiklerinde bu acil durum hakemi uygulamasını da kabul etmiş varsayılıyorlar ve acil durum uygulaması sistemi kapsamında acil durum hakemi tarafından verilen kararlar taraflar nezdinde bağlayıcı oluyor. Aynı ihtiyati tedbir uygulamalarında olduğu gibi acil durum hakemi bunu talep eden taraftan teminat isteyebiliyor. Eğer 15 gün içerisinde acil durum hakemi tarafından verilen kararın takibinden 15 gün içerisinde bunu talep eden taraf eğer başvuruda bulunmazsa, ISTAC'a daha davasını açmazsa, verilmiş acil durum kararları, tedbirleri daha doğru ifadeyle kalkmış oluyor.

Örnek tahkim şartını da koymak istedim size, ISTAC web sitesinde de var, oradan da görebilirsiniz. Biz şunu öneriyoruz: Biraz önceki konu çok yeni geliyor uygulamada taraflara, acil durum tahkimi müessesi. Eğer taraflar acil durum hakemine ilişkin kuralların uygulanmasını istemiyorlarsa, kuralları da incelemedikleri için böyle bir uygulamanın olduğunun da farkında olmadıkları için yarın öbür gün sürprizle karşılaşmamaları açısından acil durum hakemine ilişkin kuralların uygulanmayacağını özel olarak bu tahkim klozunda belirlemelerini, belirtmelerini biz öneriyoruz. Acil durum hakemi başvurularının özelliği 7 gün içerisinde acil durum hakemine yapılan başvuruların değerlendirilmesi ve karara bağlanması. Eğer tahkim klozunda bu yönde aksi bir beyanda bulunmamışsa taraflar acil durum kararı kesin oluyor, bağlayıcı oluyor. Bu yöndeki kararı da uygulanabilir hale geliyor. Bir konu, acil durum hakemine başvuruda bulunulduğunda tarafların, 40 000 lira gibi bir başvuru ücreti yatırmaları gerekiyor. Bunun 30 000 lirası hakem ücreti, 10 000 lirası da idari ücret olarak ISTAC tarafından alınıyor masraflar olarak, eğer taraflar bu 40 000 liralık ücreti yatırmazlarsa, başvuruları kabul olmuyor ve 7 günlük süre de başlamıyor. Eğer başkan acil durum hakemi işlemlerini iptal ederse, kurulun acil durum hakeminin reddine ilişkin talebini kabul etmesi durumunda hakem veya hakem kurulunun aksini kararlaştırmadığı sürece hakem veya hakem kurulunun nihai hüküm vermesi durumunda yine

nihai hüküm verilmeden tahkim iptal edilmesi durumunda acil durum hakemi tarafından verilen kararların bağlayıcılığı ortadan kalkıyor.

Genel olarak değerlendirdiğimizde ISTAC tarafından kabul edilen kısa süreliler özellikle bu coğrafyada kullanıcılar için çok avantajlı. Birçok tahkim enstitüsü yargılamalarını kısa sürede sonuçlandırmak için bu tür kurallar belirliyorlar, ama ISTAC kurumsallaşma anlamında çok inatçı ve istekli olması bir yana, bir yandan da bu yöndeki çalışmalarında çok geç kaldığı için, çok geç kurulduğu için, 2015'te kurulduğu için buna çok önem veriyor ve yargılamalarını hakikaten 6 ay ve olabiliyorsa 3 ay içerisinde sonuçlandırma konusunda çok istekli. Gelen dosyalar, verilen kararlar, alınan kararların hızı ve efektifliği de bunu gösteriyor. Diğer taraftan biraz önce bahsettiğim gibi seri tahkim ve acil durum hakeminin uygulanmasına yönelik kurallar da ISTAC'ın en önemli avantajlarından bir tanesi. Sorularınız da varsa cevaplamaktan memnunluk duyarım.

İSMET DEMİRAĞ

Öncelikle bütün gelen katılımcı arkadaşlara hoş geldiniz diyorum. Deminden beri yapılan konuşmalardan sonra şöyle bir kanaate vardım: Tüketici Hukuku Kongresi toplantıları yapıyoruz her yıl, en son Doğuş Üniversitesiyle yaptık. Bütün meslektaşlara, hukukçulara futurizm bilimini, geleceği öngörme bilimini iyi araştırıp, okumalarını tavsiye ediyorum. Çünkü aslında biz bugün gelecekle ilgili, futurizm bilimiyle ilgili önemli şeyler paylaşacağız. Buna ilişkin de sizlerle kongrede birçok şeyi paylaşacağız. Örnek vermek gerekirse, Amerika'daki şu anda birçok önemli avukatlık grubu, hukukçular insansız hareket eden araçların yapacağı trafik kazasında ortaya çıkacak hukuki meseleleri tartışmaya başladı. Bu son derece önemli, drone'larla ilgili yeni düzenlemeler getiriliyor ve bu arada hukuk mesleğinin geleceğine ilişkin çok önemli yazılar, makaleler yayınlanmaya başladı. O bakımdan bunlara dikkat etmenizi öneririm.

Şimdi ben bugün sunum yapmayacağım. Sigorta Tahkim Komisyonuna gelen davalarla ilgili Yargıtay kararlarını sizlerle paylaşmak istiyorum. Mesela, birçok değerli meslektaş kasko ihtilaflarını bize taşımakta, elimde önemli bir karar var, bunu sizlerle paylaşmak istiyorum. Yüksek tandanslı Audi, Volkswagen veya başka Mercedes türündeki araçlarda birçoğumuzun bilmediği bir sır ortaya çıktı. Torpido gözünde bir plastik aksamdan yapılmış anahtar üretim esnasında olduğu halde bu tüketicilere hiçbir zaman söylenmedi şu ana kadar ve bunu bilen profesyonel hırsızlar, bu anahtarı alarak araçları çaldıklarından dolayı kasko poliçesindeki anahtar klozuna dayalı ihtilaflar bize gelmeye başladı. Elimdeki kararda Sigorta Tahkim Komisyonu başarılı bir şekilde bu torpido gözündeki gizli anahtarla ilgili çalınma, hırsızlık vakasına ilişkin emsal bir karar verdi. Bu karara dikkatinizi çekeyim, yani normalde elinize ikinci anahtarı veriyor üretici firma aracınızı satın alırken, ama gizli anahtardan hiç kimsenin haberi yoktu. Demek ki sigorta tahkimde güzel, başarılı bir gizli anahtar kararı çıkmış durumda.

İkincisi, yine kasko poliçeleriyle ilgili Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2015'e 10685 esas, 2016'ya 907 sayılı kararını sizlerle paylaşmak isterim. Biliyorsunuz pert total kavramı önemli sizler için, kasko poliçesi genel şartlarında buna ilişkin düzenleme var. Aracın onarımı mümkün değilse veya onarım masrafları aracın ücret fiyatını geçerse, pert kabul ediliyor. Peki, bu pert araç, kimde kalacağına ilişkin çok tartışma oluyor bu tür ihtilaflarda, 17. Hukuk Dairesi burada önemli bir açıklamada bulunmuş, içtihat yaratmış: *"Aracın ekspertiz ve bilirkişi raporuna göre*

perti uygundur. Kasko sigortası genel şartlarının b-3-3-1-2-1 maddesi hükmü uyarınca onarım masrafları sigortalı taşıtın rizikonun gerçekleştiği tarihteki değerini aşar ya da taşıt onarım kabul etmezse, taşıt tam hasara uğramış sayılır. Bu durumda değeri tamamen ödenen araç ve aksamı talep ettiği takdirde sigortacının malı olur. Davalı sigorta şirketi meydana gelen hasar bedelini tamamen poliçenin içerisinde ödeme yükümlülüğü altında olup, sigortalı araç hurdasını sigorta ettiren kendisine verilmesini açıkça istemedikçe sigortacı tarafından hasarlı araç sigortalının uhdesinde bırakılıp, sovtaj bedelinin tazminattan düşülmesi mümkün değildir. Zira kasko sigortasında asıl olan amaç gerçek zarar bedelinin tamamen karşılanmasıdır"

Bu arada önemli bir düzenleme yapıldı. Onu da bilginize sunmak istiyorum. Ankara'dan yola çıktığınızda İstanbul'a bir Varan Turizm veya Bosphorus otobüsüyle gelirken, sizi koruyan dört tane poliçe var: Ferdi kaza koltuk, kasko ihtiyari mali mesuliyet, zorunlu trafik poliçesi, otobüs taşımacılık poliçesi. Biz eğitimlerde bunların hangisinin öncelikle dikkate alınması gerektiğini hep anlatırken otobüs taşımacılığın birinci sırada dikkate alınması gerektiğini söylerdik. Ancak Hazine Müsteşarlığının son çalışmasıyla 14.04.2016 tarihinde yayınlanan 6704 sayılı Torba Yasanın 17. maddesiyle 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununun Taşıma Sigortasına ilişkin 17-26 maddeleri yürürlülükten kaldırılmıştır. Demek ki değerli arkadaşlar, artık otobüs taşımacılık sigortası mümkün görülmemekte uygulamada. Peki, ne yapmayı düşündü Hazine bununla? Bu poliçe artık olmadığına göre elinize gelen dosyada haksız fiilin işlendiği ve poliçenin ihdas edildiği, tanzim edildiği tarihi dikkate alacaksınız. Bu tarihten önceyse otobüs taşımacılık sigortası halen geçerli, buna ilişkin tazminat talebinizi dilekçenizde belirtebilirsiniz. Fakat bundan sonra Hazine şöyle bir düzenleme getiriyor: Zorunlu mali sorumluluk, yani trafik poliçelerinin teminat limitlerinin iki katı olacağına ilişkin bir hüküm öngörüyorlar. Tabii ben bunun son derece sağlıksız bir düzenleme olacağı kanaatindeyim. Çünkü hukuki mahiyeti bakımından zorunlu mali mesuliyet poliçesiyle otobüs zorunlu taşımacılık poliçesinin iyi ayırt edilmesi gerekir. O bakımdan bu düzenleme doğru bir düzenleme olmayacak.

Gelelim başka önemli bir konuya: Şu ana kadar Sigortacılık Kanunu 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca vermiş olduğumuz kararlar 5 000'in altındaysa zaten 5.000'e kadar kesin, 5.000-40.000 arası itiraz hakem heyetinin denetimine tabi, 40.000'in üstü malumunuz Yargıtay denetimine tabiydi ve bu istikrarlı bir şekilde uygulanmaktaydı. Ancak son elimize geçen içtihat uyarınca -onu da söyleyeyim, 17. Hukuk Dairesinin 2017'ye 1175 esas, 2017'ye 2409 sayılı kararı- bizim kararlarımızın istinaf

mahkemesinin denetimine tabi tutulacağına ilişkin bir karar yayınlamış. Biliyorsunuz ki hukuk sistemimizde hiyerarşik olarak içtihatlar bize ışık tutar, yol gösterir, ama içtihadı birleştirme kararları bağlayıcıdır. Bunun da tabii tartışmasını kendi içimizde yapıyoruz. Ancak HMK'daki 439. maddedeki iptal davası uzun süreden beri 2013 değişikliğinden önce söz konusuyken artık söz konusu değil, temyiz denetimine tabi. Burada değerli heyet üyeleri 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 12. maddesinin son cümlesine değinmişler. *"Temyize ilişkin usul ve esaslar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır"* düzenlemesine değinmişler. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 447'ye 2 fıkrasına değinmişler. *"Yine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341'e 5 maddesinde, diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlara karşı bölge adliye mahkemelerine başvurabileceği düzenlenmiştir"* diyerek buraya bir vurguda bulunmuşlar. 439. maddedeki iptal davasına değinmişler. Hâlbuki uzun süreden beri iptal müessesi bizde söz konusu değil, hakem kararları iptale tabi değil, temyiz denetimine tabi. Daha sonra da 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 45. maddesine değinmişler. Neticede istinafa tabi olacağını ileri sürmüşler. Ancak çok hoşuma giden ve birkaç değerli usul hocamla da paylaştığım Belma Aydın Hanımın üye karşı oy yazısı aslında çok daha doğru bir sistemi ortaya koyuyor: *"Sigortacılık Kanununun 1. maddesinde belirtildiği gibi muhalif oyda bu kanunun amaçlarından birisi, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak, sigorta tahkim sistemiyle ilgili usul ve esasları düzenlemektir. 30'a 12 fıkrada 40.000 liranın üzerindeki kararlar için temyize gidebilir şeklinde hüküm mevcut olup, 13.06.2012 tarihli 6327 sayılı Kanunun 58. maddesiyle bu hüküm 40.000 Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir demektedir ve temyiz yolu açık tutulmuştur"* diyor Değerli Üye. *"01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın 439. maddesine göre hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilir. Oysa sigortacılık tahkiminde geçerli kılınan kanun yolu açıkça temyizdir. Sigortacılık Yasasından sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'dan dokuz ay kadar sonra 13.06.2012 tarihli 6327 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında da temyiz edilebilirlik hükmü değiştirilmemiş ve yeni temyiz gerekçeleri eklenmiştir. 6100 sayılı Yasanın 341.5 maddesindeki düzenleme ilk derece mahkemelerince verilen kararlara ilişkin olup Sigortacılık Yasasına göre hakemlerin kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine hakem heyetince verilen kararlara*

karşı bu madde uygulanamaz" ve devam etmiş. Netice itibariyle özel yasa olduğunu 5684'ün kanunlar hiyerarşisinde ve temyizi vurguladığını, kaldı ki bize gösterildiği üzere ombudsman müessesi örnek alınmıştır bu müessese oluşturulurken, dört ay içinde karar vermek önemlidir. Bir tüketici hakkı söz konusudur sigortalılar açısından, kısa sürede karar verilmesi açısından da temyiz yolunun öngörülmesi doğrudur. Kaldı ki şayet bu düzenleme hayata geçerse, itiraz hakem heyetlerinin kararları ve itiraz hakem heyetinin oluşumu sorgulanacaktır diye düşünüyorum. Bunu da sizlerle paylaşmak istedim.

Şimdi gelelim bedeni zararlarla ilgili önemli bir kaosa, malumunuz bedeni zararlarla ilgili destek tazminatlarında ve maliyetlerde çok fazla artış var sayı olarak. Orada şimdiye kadar biz Yargıtay 17'nin istikrarlı kararları uyarınca iki kriteri uyguluyorduk. Bizden sigorta şirketlerinin vekilleri adli tıbba dosyanın sevkini istiyorlardı. Bu mümkün değildi, çünkü yasamızda, adli tıbba dosyanın sevki mümkün değil. Adli Tıp Kanununun 1. maddesinde ancak biz burada bize gelen raporlarda ya Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü kıstaslarına göre alınan raporları -SİSİT diyorum kısaca ona- bir de 01.10.2008 tarihinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra tıptaki yenilikleri içermeyen, öncekinden pek farklı olmayan çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranı tespit işlemleri çıktı.

Şöyle özetleyeyim, fazla detaya girmeyeyim: Dört tane ayrı düzenleme getirildi. Yargıtay Sosyal Sigortalar SİSİT Tüzüğü veyahut da çalışma gücü ve meslekte kazanma gücünü vurguluyordu 17. Hukuk, Şimdi okuyacağım iki kararda önemli değişiklik var. 17. Hukukun 2014'e 6842 esas, 2016'ya 2914 karar. Dava: Trafik kazasından kaynaklanan sürekli iş göremezlik tazminatı istemine ilişkindir. *"Davacının trafik kazası sonucunda yaralanması nedeniyle daimi maliyete uğradığı ileri sürülmüş. Mahkemece Iğdır Devlet Hastanesinden alınan 08.11.2012 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu Raporuna itibar edilerek maddi tazminata hükmedilmiştir. Oysa daimi maliyete ilişkin alınacak raporun olay tarihinde yürürlükte bulunan Çalışma ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine uygun düzenlenmesi gerekir"* Birkaç içtihat daha var bu şekilde.

Şimdi buradan şuraya gelmek istiyorum: Raporlarınızda lütfen iki hususa önem gösterin. Eğer müvekkiliniz başvurmadan önce hastaneden bu raporu alırken ayrıca bir de bir bakıcı giderine, sürekli bir bakıcıya muhtaç olduğuna dair rapora şerh düşürürseniz, bu maluliyet tazminatının dışında bakıcı giderine de hükmetmemiz mümkün. Bunu rapor-

larda özellikle istiyoruz, bakıcıya muhtaç olduğuna dair bir saptama. İkincisi, bedeni zarar davalarında bütün konuşmalarımda söylüyorum, genç meslektaşlarım şu hatayı yapıyor: 1.000 lira üzerinden, 300 lira üzerinden, 100 lira üzerinden belirsiz alacak davası açıyorlar. Malumunuz şu anda Mecliste belirsiz alacak davasıyla ilgili yeni bir çalışma var. Belirsiz alacak davası bir hayli mesafe kat etti. Biz de zaten hiçbir sorun yoktu, bu noktada tabii ki belirsiz alacak davasıydı. Ancak değer kaybı taleplerinizde ve dosyalarınızda ve bedeni zarar dosyalarınızda lütfen bu miktarı asgari 15.001 veya 16.000 olarak açın, talebinizi bu şekilde yönlendirin. Çünkü 15.000'in altında heyete gitmiyor ve burada siz mağdur oluyorsunuz. Mesela, birkaç örnek vereyim. Bazı hakem arkadaşlarımız, bu dosyaları bilirkişiye sevk etmek için çok az bir süre tanıdılar. Siz bunu başaramadığınız zaman o süre içerisinde mağdur olacaksınız ve 5.000'in de altındaysa verilen karar kesin olduğu için tekrar bunu davaya taşıma imkânınız da kalmayacak. Çünkü kesin hüküm maddi anlamda, onun için bedeni zarar taleplerinizi lütfen 15.000'in üzerinde açınki üç kişilik heyete gitsin. Bir tavsiyede bulunmak istedim.

Diğer taraftan Yargıtayın 17. Hukuk Dairesinin önemli bir toplantısı oldu. Ankara'da sektör toplantısı oldu. Biz bütün gelen dosyalarda 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Trafik Poliçesi Genel Şartlarını dikkate alarak ve orada getirilen düzenlemede çok açık bir ifade var: *"Bu yeni düzenleme yeni genel şartlar -ki genel işlem şartlarıdır- 01.06.2015'ten itibaren yürürlüğe girer ve yeni ihdas edilecek poliçelere uygulanır"* diye düzenleme var. Demek ki eski dönemdeki düzenlenmiş poliçelere yeni genel şartların uygulanma olanağı yok. Ancak zannediyorum Yargıtay bu konuda farklı düşünecek gibi bazı duyumlarımız oldu. Ümit ederim böyle bir yanlış düzenleme olmaz. İkinci husus: Karayolları Trafik Kanununun 97. ve 99. maddelerinde önemli değişiklikler oldu. Uygulamada hâkimlerin bu konuda farklı kararları vardı. Siz sigorta şirketine dava açmadan öncelikle giderek başvuruyordunuz. Eğer başvuru yapmamışsanız size kesin süre verirdi mahkeme ve bunu esnek bir şekilde uyguluyordu, ama anlaşılan odur ki 17. Hukuk, bundan sonra bunu bir dava ön şartı haline getirdi, sigorta şirketine başvurmazsanız talebiniz usulden reddedilecek. Bunun da altını çizeyim.

Gelelim yeni genel şartlarda değer kaybının hesaplanmasına ilişkin önemli düzenlemeler getirildi. Sizlerden hangi belgelerin sigorta şirketine başvururken talep edileceğine ilişkin tek tek belirtildi. Demek ki yeni genel şartların eki sizler için çok önem arz ediyor. O halde iki konu hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildi. *"Ana iskelet ve şasede hasar olmaksızın vidalı parçalarda yapılan onarım, değişimle giderilebilen*

hasarlar" yürütmeyi durdurma kararı verildi, teminat dışı kalan hallerin 2'nin 2. fıkrası. Yine 6. fıkra: *"Kısa sürekli kiralık araçlar, taksi, dolmuş, uzun süreli kiralık araçlarda eksper tarafından hesaplanan değer kaybı tutarının yüzde 50'sini aşan talepler. Test aracı, koleksiyon ve antika sayılan araçlardaki hasar sebebiyle yapılan değer kaybı talepleri"* Bu ikisinde yürütmeyi durdurma kararını verdiler. Bunu sizle paylaşmak istedim.

Yine bir sıkıntımız var: 1931 PMF Fransız Tablosu esas alınıyor. Yargıtayın istikrarlı yüzlerce içtihadı var, ama yeni genel şartlarda ne diyor? *"Ölüm tablosu olarak TRH-2010 Tablosu dikkate alınır"* diyor. Şimdi bu çelişki mutlaka Yargıtayın istikrarlı kararlarıyla ortadan kaldırılacak diye düşünüyorum. Bize başvurularda sigorta şirketlerinin vekilleri: *"Tahkime üye değildir bu sigorta şirketi. O halde yargılamayı yapamazsın"* tarzında cevap layihası ve savunma sunuyor, ama burada bir hususa dikkatinizi çekeyim: Biliyorsunuz 5684 sayılı Yasanın 30. maddesinde 2013'te önemli değişiklikler oldu. Zorunlu sigortalarda bu savunma geçerli değil. Çünkü zorunlu sigortalarda sigorta şirketi üye olmasa dahi onu biz alır, o dosyada yargılamaya bakarız. Bu da önemli bir detaydı.

Diğer taraftan hâkimlerle de paylaşıyoruz, lütfen şu hususa da dikkat edin: Karayolları Trafik Kanunu 111.2 uyarınca eksik ödemeyle ilgili bedeni zarar davalarınızda eğer kısmi ödeme yapmışsa sigorta şirketi lütfen iki yıllık hak düşürücü süreyi dikkatten kaçırmayın. Uzamış ceza zamanaşımı farklı bir kavram, bu defi olarak ileri sürülecek sigorta şirketi tarafından, oysaki hak düşürücü süreyi -ayrı bir kavram- biz resen dikkate almak durumundayız. Lütfen bu noktayı da sizler unutmayın. Vaktim varsa devam edeyim yoksa bitireyim. Peki, hepinize teşekkür ediyorum.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Size doyum olmuyor, ama süremiz de kısıtlı. Evet, Hande Hanım, size söz vereyim. Bu arada Alper Bey Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Hâkimi eşinin rahatsızlığından dolayı katılamıyor. Onu söylemeyi unuttum. Son konuşmacımız Hande Hanım, buyurun.

Av. HANDE DAVARCI

Herkese merhaba, günün en zor saati sanıyorum bana kaldı. Bir kere anlatacağım her şey zaten anlatılmış oldu herkes tarafından farklı farklı bölümlerin içinde, diğer taraftan da an itibariyle sanıyorum herkes çok yorgun, dolayısıyla ben biraz toparlayıp bahsedilenlerden bahsetmeden, biraz bu güne kadar, şu ana kadar anlatılanlara küçük parantezler açarak bir şeyler anlatmaya çalışacağım.

Öncelikle ben Hande Davarcı on seneyi aşkın süredir sigorta şirketlerinin hukuk bölümlerinde avukatlık görevini üstleniyorum. Aslında işin özünde tamamen hiyerarşik kitlelerden bağımsız sigorta hukukçuluğu yapmaya çalışıyorum. Yapmaya çalıştığımız iş burada herkesin anlattığı gibi aslında çok bilinmeyenli bir denklemi herkes için uyumlu bir hale getirip, kolay anlaşılabilir bir halde herkes için tek uygulama yöntemi bulmaktan ibaret, neden? Çünkü sigorta hukuku gerçekten çok yoruma açık çok bilinmeyenli bir denklemden oluşuyor. Hakem farklı yorum yapıyor, ben farklı yorum yapıyorum, hâkim farklı yorum yapıyor, bilirkişi farklı yorum yapıyor. Tüm bu farklı yorumlardan sentez bir yorum çıkarabilmeniz ve gerçekten olması gereken zararı, olması gerektiği rakamı ödeyebilmeniz için de ciddi anlamda konunun içine girmeniz, konuyu incelemeniz, değerlendirmeniz gerekiyor.

Bütün meslektaşlarım bahsettiler, Sigorta Tahkim Komisyonu biz sigortacılar bakımından çok önemli. Emeklediği dönemden bugün yürümeye başladığı dönemi görüyoruz hep beraber, son üç yıldır gündemimizi gerek verdiği kararlar, gerek hakem atamaları, gerek başvuran avukatlar, gerek başvuran avukatların konuları itibariyle fazlasıyla çekiyor durumda. Bugün itibariyle arabuluculuk sigorta sektörü için bir zorunluluk haline gelmese de çok dikkatimizi çekiyor ve gerçekten ilgilendiğimiz bir alan. Kesinlikle vekâlet ücreti baskısı veya farklı hiyerarşik baskılardan etkilenmeyen aslında gerçekten uzmanlar tarafından değerlendirildiğine inandığımız anda da sonuna kadar destek olacağımız bir başlık. Dolayısıyla Sayın Başkanın ve üyelerin de söylediği üzere en çok katıldığım ifade şudur ki uzmanlaşmış arabulucular atanacaksa, mutlaka sigorta sektörü de arabuluculuğa destek olmalı diye düşünüyorum. Çünkü Sigorta Tahkim Komisyonu bakımından baktığımızda, uzmanlaşma yeni yeni gelişmeye başladı ve ortaya sağlıklı kararlar, gerçekten uygulanabilir emsal alabileceğimiz kararlar çıkmaya başladı. Dolayısıyla bunun aynı şekilde arabuluculuk kapsamında da gelişmesini, arabuluculuk kapsamında da olgunlaşmasını bir miktar izlemek,

gözlemlemek zannediyorum sigortacılar bakımından da en doğal hak diye düşünmek gerekiyor.

Tamamen sigorta hukukçusu olarak aslında görüşlerimi ifade ediyorum, ne kendi kurumumu, ne sigorta sektörünü bağlamadığını paylaşayım, tamamen bireysel görüşlerim. Sigortacılıkta tahkimden biz sigorta şirketlerindeki hukukçular olarak çok fazla faydalanıyoruz, neden? Sigorta hukukçuları bakımından kendinizi biraz bu tarafa, masanın bu tarafına koyduğunuz zaman en büyük baskı uzun süren yargı süreçleridir çünkü. 5 yıl, 6 yıl şimdi istinaf artı Yargıtay düşündüğünüzde 7 yıl, 8 yıllık gibi süreler sigortacılar bakımından maddi yük demektir. Çünkü sigortacı sizin dava açtığınız her olayla ilgili çok uzun yıllar muallâk saklamak ve mali karşılık ayırmak durumundadır. Faizleri, vekalet ücreti, bütün giderlerin üstüne eklediğinizde ortaya çıkan sonuç aslında sigortacı bakımından ödeyip de kurtulmak istediği bir noktaya konuyu götürmektedir. Dolayısıyla biz Sigorta Tahkim Komisyonunu çok seviyoruz, çok destekliyoruz, hayatımızda olmasından çok memnunuz. Çünkü 4 ay gibi kısa sürede, artı 2 ay gibi itiraz hakem heyeti süreci içerisinde aslında bizlere verdiği destek çok çok fazla. Bu mali yüklerden kurtulmak, ödenecek faiz miktarının düşmesi, avukatlık ücretleri bakımından getirilen düzenlemeler çok sevindirici, kritik. Mutlaka ilerlemesi gereken, yürümesi gereken çok daha fazla yol olduğunu da söylemek mümkün. Çünkü Türk yargı sisteminde hepinizin de bildiği gibi aslında en büyük problem bugün koyduğunuz kuralların bundan 5 sene sonrasıyla uyumlu olamamasıdır. Hep gelişen ihtiyaçlar için birtakım yamalar geliştirilmesidir. Sigorta Tahkim Komisyonu da birtakım düzenlemelerle bugün olması gerektiği noktaya yaklaşmış durumdadır, yaklaşacaktır da. Diliyorum ki arabuluculuk çalışmalarını yürüten ekip mutlaka düşünecekler, ama ben bir sigortacı olarak bu konudaki hassasiyeti dile getirmeyi çok isterim. Sadece karşı tarafı, mağduru, mağdur vekillerini, arabulucuları dinleyerek değil, mutlaka sigortacıları da dinleyerek, sistemin açıklarını görerek, çünkü biz de bu tarafta aslında baş etmeye çalıştığımız çok büyük bir yükle uğraşıyoruz. Evet, Tahkim Komisyonu çok güzel çalışıyor. Evet, bir sürü faydalı karar çıkıyor. Evet, yargının yükü hafifliyor. Evet, Yargıtayın da yükü hafifliyor, ama suiistimalle de uğraşıyoruz biz bir taraftan, ciddi bir savaş veriyoruz sizlerin belki bilmediği, belki fark ettiremediğimiz. Değer kayıpları anlatıldı bugün, bedeni hasarlarda uğraştığımız suiistimaller, sektör, sigorta sektörü zannediyorum son üç yılda geçmişe dönük on yıllık bedeni hasar tazminatı ödedi ve trafikte zarar etti. Yani bütün bunların hepsinin bir arada değerlendirildiği, hepsinin sentezinin alındığı birtakım çalışmalar yapıldığı takdirde aslında sigorta

şirketlerinin de bu anlamda çok korkulacak tarafı olmadığı belki ortaya çıkacaktır diye düşünüyorum.

Amacımız tek: Olması gereken tazminatı olması gerektiği gibi ödemek niyetindeyiz biz. Gerçek zararı ve doğru zararı ödemek istiyoruz. Bu kapsamda da yapılan her çalışmaya arabuluculuk, tahkim ne olursa olsun adı alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin tamamına ben masa başında oturan avukat olarak, sonsuz destek veriyorum. Çünkü bir davayla 5 yıl uğraşmak istemiyorum, bir davayı 5 yıl takip etmenin benim tarafımdaki operasyonu inanın ofis avukatların operasyonlarından çok daha fazla. Dolayısıyla tüm bunları bir araya getirdiğinizde biz sigortacılar olarak gerçek zarar masaya konulduğunda mutlaka ödeyen, mutlaka çözüme olumlu yaklaşan tarafta olmayı tercih ediyoruz. Ödemediğimiz davaya dönen yüzlerce, binlerce dosyanın yanında ödediğimiz milyonlarca dosya ve milyonlarca tazminat var. Bunları da tabii bir tarafa koyarak konuyu takip etmek gerekir. Bunun dışında benim sizlere bugün aktarmak istediklerimi aslınca böyle bir kısacık da özetini geçersem çok fazla vaktinizi almadan soru-cevaba da vakit bırakarak, aynı şeyleri de tekrar etmeden konuyu kapatmış oluruz belki.

Biz biliyorsunuz HMK kapsamında düzenlenen tahkimin yanı sıra Sigortacılık Kanunu kapsamında düzenlenen 30. maddeyle düzenlenen sigortacılıkta tahkimi aslında bugün konuşuyoruz. Sigortacılıkta tahkim aslında nedir? Sigorta sözleşmesinden faydalanması beklenen menfaat sahibi ya da sigorta ettireniyle bu rizikoyu üstlenen sigorta şirketi arasındaki sigorta uyuşmazlığına bakmakla görevli olan ve birlik nezdinde kurulan bir komisyondur. Komisyonun üyeleri vardır: Müsteşarlık, akademisyen, hukukçu ve diğer üyelerden oluşur, ama komisyonun asıl iş yapan tarafı raportörler ve hakemler tarafıdır. Raportörlerden geçen ilk inceleme, ön inceleme tutanağıyla raporuyla beraber hakemlere gelir. Hakemler tarafından konuya ilişkin bir inceleme yapılır. Hakemlerin yaptığı incelemenin içinde gerek varsa mutlaka teknik olarak bir bilirkişi raporu temin edilebilir. Bunun üzerine bir karar oluşturulur. Hani oluşan kararda neticesinde rakamsal olarak kanunla belirlenmiş sınırlara tabidir. 5.000 TL'ye kadar kesindir -ki altını çizmekte fayda görürüm- 5.000 TL'nin daha yüksek olmasında mutlaka yargı anlamında fayda vardır, yargı yükünün hafiflemesi anlamında, ama bir başka parantez açmak isterim. 5.000 TL'nin altındaki hasarlar en çok suiistimale açık hasarlardır da aslında, dolayısıyla bu tip hasarlarda ikinci bir double check'in yapılmıyor olması belki farklı bir yaraya sebep olabilir. Bunun da doğru değerlendirilmesi gerekir. 5.000-40.000 TL arasındaki kararlar için itiraz hakem heyetleri vardır. İtiraz hakem heyetlerine bir kere başvurabilirsi-

niz. Bu bir kerelik başvurunuzda inceleme yapılır ve itiraz hakem heyetinin 40 000 üzeri vermiş olduğu kararlar kesindir.

Peki, bütün bu süreçte Sigorta Tahkim Komisyonu hakem ataması yaparken nasıl yapar? Liste usulü. Ben hakem değilim bu arada, yanlışım varsa ne olur düzeltin, ama çok uzun zamandır gördüğüm örnekler, mevzuatı bildiğim için biraz anlatıyorum. Nasıl atama yapar? Liste üzerinden sıra usulü atama yapıyor. 15 000 TL ve üzeri uyuşmazlıklar için de yine İsmet Beyin de bahsettiği gibi hakem heyeti ataması bekleniyor kendisinden. Bütün bu uyuşmazlıklarda gerek hakem heyeti uyuşmazlıklarında, gerek arabuluculuk uyuşmazlıklarında mutlaka ve mutlaka suretle, çünkü bildiğim kadarıyla istatistiklerden gördüğüm, hukukçu arkadaşlardan edindiğim bilgilerden, bir müşterek avarya dosyasının da ben Sigorta Tahkim Komisyonunda başvuru konusu olduğunu duyuyorum ya da 7 milyonluk bir alacak davası, bir emniyeti suiistimal hasarının da Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurusunun yapılabildiğini biliyoruz. Dolayısıyla tüm bunları bir arada değerlendirdiğinizde hem mağduru mağdur etmemek, hem sigorta şirketinde sebepsiz zenginleşmeye yol açacak ek bir maliyet yaratmamak bakımından zannediyorum uzmanlaşmış kişilerin atanması, arabuluculuk kapsamının da bu doğrultuda düzenlenmesi herkes için en mantıklı, en hayırlı olanı olacaktır diye düşünüyorum.

Bunun dışında benim çok önemsediğim, hakemlerin tarafsızlığı ve hakemlerin taleple bağlılığı ilkeleri var bahsedilmemiş olan, belki biraz onlardan bahsedebilirim. Hakemin tarafsızlığı esas biliyorsunuz. Buna ilişkin hâkimin reddi nedenlerini, HMK'da sayılan hakemin reddi nedenleri kapsamında da talep edebiliyorsunuz. Hakemin kendiliğinden hakemlikten çekilmeyi gerektirecek etik değerleri kapsamında ve geçmişe ilişkin bir tarafsızlığını zedeleyecek durum varsa hakem de bunu talep edebiliyor ve hakemin taleple bağlılığı ilkesi en önemlisi. İsmet Bey de biraz altlarını çizmeye çalıştı zannediyorum onun, hakemler taleple bağlılar biliyorsunuz. Talep etmediğiniz bir şey konusunda karar vermiyor olmaları gerekiyor ya da talep ettiğiniz bir şey konusunda karar vermemişlerse de bu durumda kararı rakam sınırına bağlı olmadan temyiz etme hakkınız ve hakkımız var aslında.

Anlatacaklarım, söyleyeceklerim özet olarak bu kadar. Mümkün olduğunca ben tekrardan kaçınmaya çalıştım. Umarım vakti de aşmamışımdır, biraz hızlı da anlatmaya çalıştım herkesi yormamak için. Dediğim gibi biz sigortacı olarak, en başta ben Hande olarak, sigorta hukukçusu olarak, çok uzun zamandır bu işi yapan bir isim olarak hem sigorta tah-

kimi, hem de arabuluculuk kurumunu çok fazla destekliyoruz, olması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü biz de uyuşmazlıkları kısa sürede bitirmek istiyoruz. Bizim için en avantajlısı, en faydalısı bu. Umarım arabuluculuk da bu kapsamda olumlu gelişmelerle gelir. Geldiği takdirde tabii ki hepimizin desteği sonsuz olacaktır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim vakit ayırdığınız için.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz. Konuşmacılara ayrıca dakikliklerinden ötürü de teşekkür ediyoruz, sağ olsunlar. Sorulara geçebiliriz değerli dinleyenler, sorular var mı acaba? Gayet iyi anlaşıldı galiba bu konu. Evet, sonunda bir soru çıktı. Evet, dinliyoruz buyurun, mikrofon orada.

SORU - YANIT

SİMGE KARABOĞA- Merhaba Simge Karaboğa, benim sormak istediğim soru 01.06.2015 tarihinde gelen mevzuatla alakalı olarak genel şartlar. Burada değer kaybı kapsamına girmeyen kalemler tek tek sayılmakla beraber araç satışa tabi tutulduğu zaman değer kaybı tazminatı talep edilemeyeceğine dair bir hüküm var. Ancak bu hüküm hak kaybı yarattığından bahisle bazı kararlarda bunun aksine kararlar verilebiliyor. Bu konu hakkında ne düşünüyorsunuz ve bu konudaki emsal kararlara nasıl ulaşabiliriz?

İSMET DEMİRAĞ- Herhalde geliyor sesim, şimdi biz şu tartışmayı yaptık, daha doğrusu üç veya dört kişi kendi aramızda önemli bir konu bu. Birincisi, burada kriterimiz şu: Zaten Ankara Barosu, İstanbul Barosu, Türkiye Barolar Birliği bu Genelgenin iptali için dava açtı. Bazı hususlarda yürütmeyi durdurma kararı verildi. Ancak maalesef Hazineye üç kişi temsilci gittik biz, içimizde hâkim arkadaşlarımız da vardı. Biz bunun bir konsensüsle yapılmasının doğru olacağını savunduk, yani sektörün değerli temsilcileri, genel müdürleri, şirket sahipleri, bir tarafta Yargıtay üyelerinin değerli hukukçuları, sigorta tatbikatçıları ve Hazine, ama böyle olmadı, bir emrivaki getirildi. Şimdi burada birincisi, 01.06.2015'ten önce düzenlenmiş bir poliçe açısından zaten bu yeni uygulamanın hayata geçmesi mümkün değil, yani kendisinin içerisinde bünyede c.11 maddesinde bu var.

İkincisi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 95. maddeyi nereye koyacağız? Yani siz AK Sigortasınız, ben müşteriyim. Geldim, sizinle bir poliçe, akit düzenledim, bu akdin tarafları ikimiziz. Ben gittim Ayşe Hanıma çarptım, Ayşe Hanım üçüncü şahıs, Ayşe Hanımı bu yeni genel şartlar ilgilendirmez normalde. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1425. maddesinin 3. fıkrası ne diyor? *"Genel şartlar eğer sigortanın lehineyse derhal uygulanır"* Hâlbuki malumunuz yeni genel şartlar sigortanın son derece aleyhine hükümler getirdi. Özellikle rücu koşullarını çok fazla genişletti. 1451. maddeyi ne yapacağız, Anayasanın 138. maddesini ne yapacağız? Zannediyorum bu soruna en güzel cevabı Yargıtay 17 koyacak derken şu anda istinaf denildi. Yani bir kavram kargaşası var, ama sizin sorunuza en somut cevabım: 01.06.2015'ten sonra meydana gelen haksız fiille tanzim edilmiş bir poliçe varsa tabii ki onu dikkate alacaklar, ama ondan öncesi için yeni genel şartları uygula demenin âlemi yok. Teşekkür ediyorum.

SİMGE KARABOĞA- Son bir soru daha soracağım. 01.06.2015'ten önce imzalanan poliçeler kapsamında herhangi bir şekilde Sigorta Tahkim Kurumuna başvurmamız mümkün olmuyor mu? Çünkü bildiğim kadarıyla 01.06.2015'le beraber sigorta kapsamında tahkime başvuru imkânı getirildi.

İSMET DEMİRAĞ- Bu bilginiz bence çok yanlış, 01.06.2015 Trafik Poliçesindeki Genel Şartlarındaki değişikliğe ilişkin bir düzenleme.

SİMGE KARABOĞA- Evet, trafik poliçesi kapsamında.

İSMET DEMİRAĞ- 2007'de Sigortacılık Kanunu Türkiye'ye geldikten sonra 7397 sayılı Murakabe Kanunundan sonra Sigortacılık Kanunun 30. maddesiyle tahkim müessesi geldi. Haliyle uzun yıllardan beri zaten bu müessese çalışıyor ve zorunlu sigortalara da üye olmasanız dahi başvurabiliyorsunuz.

SİMGE KARABOĞA- Değer kaybı kalemi kapsamında tahkime başvurma imkânından bahsediyorum.

İSMET DEMİRAĞ- 01.06.2015'ten önce de değer kaybı vardı Yargıtayın istikrarlı uygulamalarıyla.

SİMGE KARABOĞA- Değer kaybı vardı, bunun için de tahkime başvurabiliyor muyduk aynı şekilde?

İSMET DEMİRAĞ- Tabii ki.

SİMGE KARABOĞA- Teşekkürler, sorum buydu.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederiz. Başka var mı? Evet, teşekkürler, sağ olun. Şimdi müsaadenizle İstanbul Barosun hazırladığı teşekkür belgelerini vereceğiz. Bir de ayrıca sizlerden bir fotoğraf ricamız olacak. Şimdi sonunda şurada topluca Naci Bey, uygundur, değil mi? Topluca bir fotoğraf çektirelim. O yüzden bir iki dakika sizi bekleteceğiz, teşekkürler.

SUNUCU- Katılımcılarımıza teşekkür belgelerini vermek üzere İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Başkan Yardımcısı Av. Can Göngar'ı kürsüye davet ediyorum.

İSTANBUL BAROSU
LOJİSTİK ve TAŞIMA HUKUKU KOMİSYONU
08 Kasım 2017, İstanbul Adliyesi Konferans Salonu

LOJİSTİK SEKTÖRÜNDE İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI ve ZORUNLU ARABULUCULUK

SUNUCU- Sevgili meslektaşlarım, değerli konuklar; İstanbul Barosu Taşıma ve Lojistik Komisyonu ve Uluslararası Nakliyatçılar Derneğinin birlikte düzenlemiş olduğu *"Lojistik Sektöründe İş Hukuku Uyuşmazlıkları ve Zorunlu Arabuluculuk"* adlı panelimize hoş geldiniz.

1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girecek yeni İş Kanunumuzda arabuluculuk dava şartı yapılarak zorunlu hale getirilmiştir. Bu husus yargılama usulümüzde daha önce hiç yer almamış olup büyük yeniliklere gebedir. Bilindiği üzere lojistik sektöründe işveren-işçi uyuşmazlıkları sık rastlanan sorunlardandır. Hem dava sayısı, hem de sektördeki problemler çok fazladır. Bu sebeple yeni kanunumuzla birlikte lojistik sektörü en çok etkilenecek alanlardan biridir. Yeni İş Kanunuyla ortaya çıkacak yeni uygulamalar hakkında bilgi vereceğimiz panelimize tekrar hoş geldiniz diyorum ve açılış konuşmasını yapmak üzere Baromuzun Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Muazzez Yılmaz'ı alkışlarınızla sahneye davet ediyorum.

Av. MUAZZEZ YILMAZ

İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Dairesi Sayın Başkanı, sayın katılımcılar, değerli meslektaşlarım; Baromuzun Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu tarafından düzenlenen panele hoş geldiniz, öncelikle hepinizi İstanbul Barosu Başkanı Sayın Av. Mehmet Durakoğlu ve Yönetim Kurulumuz adına saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Son derece güncel ve önemli konuları içeren bu toplantıyı gerçekleştiren, emeği geçen başta komisyonumuz olmak üzere herkese çok teşekkür ediyorum. Ben de sicile kayıtlı bir avukat arabulucu olarak bu

toplantıdan faydalanmaya çalışacağım. Umarım bundan sonraki toplantımızı birkaç hafta sonra taşınacağımız yeni binamızdaki konferans salonumuzda gerçekleştiririz. Son söz olarak da başarılı ve verimli bir toplantı olmasını dileyerek, geldiğiniz için hepinize çok teşekkür ediyorum.

SUNUCU- Konuşması için Sayın Genel Baro Yönetim Kurulu Üyemize teşekkür ederim. Şimdi de açılış konuşmasını yapmak üzere Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanı Hakan Öztatar Beyi alkışlarınızla sahneye davet ediyorum.

HAKAN ÖZTATAR

Değerli katılımcılar, hepinize hoş geldiniz diyorum, Bakanlığımız adına sizleri saygıyla selamlıyorum, İstanbul Barosuna böyle bir programı düzenlediği için ve sizlerle birlikte olduğumuz için teşekkür ediyorum.

Kum saati işliyor, 1 Ocağa az bir zaman kaldı. Ben gün sayıyorum en azından 54-55 gün diye, 1 Ocakta gerçekten hukuk dünyamızda çok ciddi etkiler yapacak bir düzenleme, yani arabuluculuk düzenlemesi fiilen daha fazla hayatımıza girecek. Yani şu ana kadar zaten bizim ihtiyari arabuluculukta 21 000 dosyaya ulaştık. Beklenenin çok çok daha üzerinde bir ihtiyari arabuluculuk zaten yaptık, ama artık 400 000'ler konuşuyoruz. Bunun için de 1 Ocaktan sonra arabuluculuk artık herkesin bir şekilde hayatına girmiş olacak. Tabii eleştiriler de var, onlara da ben en azından cevap verme şansı bulayım sizlerin huzurunuzda, şimdi 4,5 yıl önce bu sürece başladığımızda, arabuluculuk sürecine başladığımızda açıkçası ben şöyle düşünüyordum: Herhalde diyordum ticari davalar gümbür gümbür arabuluculuğa gelir, iş dünyası, işadamlarımız bu kadar hızlı bir süreç, zamandan tasarruf sağlayan bir süreç, ekonomik bir süreç, gizli bir süreç, ticari itibarları var, iş davalarından daha çok benim beklediğim ticari davalardı. Ancak gelinen süreçte şu anda çözdüğümüz 21 000'e yakın uyuşmazlığın 20 000 uyuşmazlığı ya da 19 500 uyuşmazlığı işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar oldu. Bu bizim bilinçli bir tercihimiz değil arkadaşlar, bu sistemin ürettiği ve bizim önümüze çıkardığı bir tablo. Bu tabloya baktığımızda dedik ki; neden ticari davalar değil de işçi-işveren uyuşmazlıkları bu kadar sürede çözüldü ve başarı da yüzde 90-95'lerde, yani işçiyle işveren arabulucuya gelince çok rahat anlaşıyorlar. Bazen, aranızda whatsapp grubunda olanlar varsa yazıyor, bazen paylaşıyorum, bir saatte, bir buçuk saatte ve artık öyle bir durumda oldu ki arabuluculuk SMS'i bile yetiyor. Arabuluculuk SMS'i gidiyormuş, hemen karşı taraf boş ver arabulucuyu, gel bakalım diyormuş, anlaşıyorlarmış. Haricen anlaşmalar çok ciddi şekilde çoğalmaya başladı.

Şimdi baktığımızda gerçekten şunu fark ettik: İşçi tarafı iş uyuşmazlıklarından şikâyetçi. Neden şikayetçi? Çünkü bir dava ilk derece mahkemesinde ortalama 434 gün sürüyor. İstinaf ve Yargıtay dahil değil. İstinaf ve Yargıtay dahil olduğunda 3-4 yıl sonra ancak işçi işinden çıkarılıyor, ama zaten işçi dediğimiz arkadaşların çoğu asgari ücretle çalışan insanlar, işten çıktıktan sonra belki o işsizlik maaşıyla ancak hayatını zaten idame edecek ve paraya ihtiyacı olacak. Belki 3 yıl sonra ona para

verdiğinizde yeni işinde çalışan bir insan karşınıza çıkacak, ama işten çıkarıldığı anda gerçekten öncelikle bir ihtiyacı var, 3 yıl sonra verdiğiniz o paradan, işten çıkarıldığı anda öncelikle o paraya kavuşması onun için daha önemli. İkincisi, çoğu zaman bakıyorsunuz ki, 3-4 yıl sonra o çok güçlü bile gördüğünüz firma olmuyor. Nasıl olmuyor? Ya iflas ediyor firma veya bir şekilde siz ilamı infaz edemiyorsunuz, icra edemiyorsunuz ve böylelikle elinde ne kalıyor işçinin? Bir alacak. Kalsın, 7-8 yıl boyunca haciz belgesini takip etsin, bir anlamı yok ki, şimdi işçi tarafının burada bir an önce alacağına kavuşmak yönünden çok ciddi bir sıkıntı yaşadığını gördük. Döndük, işveren tarafı acaba neden bu iş davalarını bu kadar sahiplendi? Bakıyoruz ki gerçekten işveren tarafında şöyle bir algı var: Bir kere 3-4 yıl boyunca bu süreçle uğraşıyor. Sürecin sonunda yargı anlamında da bir güvensizlik oluşmuş, işveren tarafından ve diyor ki: *"Ben efendim, her zaman bu davaları yüzde 100 kaybedecek bir durumda mıyım, bu nedir, başımda böyle bir durum var"* Şimdi onlarda da bir memnuniyetsizlik var. Şimdi bir yargılamadan bahsediyorum ve sizin tarafların iki tarafı da bu işten memnuniyetsiz. İşte arabuluculuk bu süreçte ne oldu? Bir anlamda kurtarıcı rolüne büründü ve şu anda geldiğimiz 20 000 uyuşmazlıkta taraflar arabuluculukta anlaştılar. Şimdi biz bunun için iş ve işveren uyuşmazlıklarında bu işi yaptık, çünkü bunun istatistiği bu. Eğer siz inanıyorsanız bilimsel verilere şu anda çözdüğümüz 21 000 uyuşmazlığın 20 000 uyuşmazlığı işçi-işveren uyuşmazlığı.

Şimdi arkadaşlar, eleştiriler, ne eleştiriliyor?

Birincisi, işçi hakkını nasıl bilecek? Şimdi bakın arkadaşlar, bir kere benim babam da işçi, ama benim babamın işçi olarak bilgisiyle, 2017 yılındaki bir işçinin bilgisi aynı değil arkadaşlar, değil mi? Bir kere internet çağı, teknolojik çağ, insanların bilgiye ulaşması çok rahat. Zaten işten çıkarılmış, daha önce de başından geçmiş bir de arkadaşları var bu işte tecrübeli, onlara sorabilir. İki, işçi-işveren uyuşmazlıklarında biz avukatlığı yasakladık da bizim mi haberimiz yok arkadaşlar? Zaten işçi yüzde 99 ne yapıyordu dava açarken? Bir Avukata gidiyordu, şimdi yine avukatına gidecek, avukatı da gidecek arabuluculuk bürosuna başvuracak. Buna engel yok ki işçi tarafın bir avukatla bu sürece girmesine hiçbir engel yok, hatta biz de tavsiye ediyoruz. Mutlaka bir Avukatla gelin diyoruz. Şunda yanlış bir algılama var

İkincisi; Avukat arkadaş gelecekmiş, hiç para almayacakmış. Avukat arkadaş sanki kendisi değil de vatandaşı arabulucuya gönderecekmiş. Yok, müvekkilinle birlikte geleceksin, Arabulucu yüzde 6 alacak, bütün işi yapan o, çalışan arabulucu yüzde 6 alacak, sürecin sonunda

Avukatlar yüzde 12 alacak, yani bir-iki günde yapılan çalışma sonucunda avukat olarak arabulucunun aldığının iki katını alacaksın. Bu yanlış algılamaları bir türlü düzeltemiyoruz. Anlatıyorum, anlatıyorum, ama anlamak istemeyen bir kesim olduğuna artık inanıyorum veya gerçekten bu işi sevmediler, sevmedikleri için de işte ne yapalım diye düşünen insanlar var.

Üç, işçi bir bilirkişiye gidebilir mi, hesap yapabilir mi, yaptırabilir mi, elindeki hesapla benim alacağım şu kadar diyebilir mi, sürece gelebilir mi? Gelebilir.

Dört, arkadaşlar, sendikalar var. Bu kadar karşı çıkacağınız sendikalar ne yapar? Ben konuşacağım, hepsi de bizim artık arabuluculuk kuryemiz, yani DİSK'in de, Hak-İş'in de, Türk-İş'in de temsilcisi artık benim Arabuluculuk Kurulumun üyesi yeni kanunla birlikte. Geldiklerinde arkadaşlar diyeceğim lütfen alo sendika, alo arabuluculuk hattı kurun, iki de arkadaş oraya görevlendirme yap. Sendikasın, senin amacın değil mi? Hep diyorsun ki işçi hakkı, tamam, koy oraya iki arkadaşımızı, gelsin bu anlamda senden yardım alsın. Bugün Google'a girseniz, benim alacağımı tahmini hesaplama yapsanız yine hesaplama çıkıyor arkadaşlar, bakın beşinci.

Altı, arabulucular kim? Arabulucular avukat arkadaşlar, hukukçu diyoruz da yüzde 99 avukatlar, yüzde 99 diyorum, yüzde 1 emekli olan hâkim, savcılarımız ve diğer meslek grupları, yüzde 99 avukatlar. Bugün bir görüş diyor ki yanlış anlamayın, burada söylemekten de hicap ediyorum, ama işadamıyla birlikte olacakmış avukat arkadaş, işçinin hakkını yiyecekmiş. Şimdi arabulucuya bunu söylüyor, ama o söylediğin kişi avukat. Bakın, bunu söyleyen de ne yazık ki bazen meslek örgütü söylüyor, bazen de avukatlar söylüyor. İnanamıyorum. Peki, sen kendine empati yap bakalım, avukatsın sen, sen orada hak kaybına izin verir misin? Vermezsin. Peki, niye o arabulucu arkadaşın hak kaybına izin vereceğini düşünüyorsun ya da sana bunu düşündüren elinde bilimsel bir değerlendirme var mı? Biz bugün şu ana kadar 20 000 işçi gelmiş arabulucuya, bakın, bir-iki tane değil, 20 000 işçi. Efendim, siz sulh olacak insanları buldunuz. Doğru, yolda geziyor insanlar sulh olacak insanlar, arabulucular da çağırıyor, gel diyor, şuraya gir de sulh ol diyor. Böyle bir dünya, yani inanamıyorum. 20 000 insan gelmiş, var mı size şikâyet? Bir tane Yargıtay 9 Hukukun Kararı, onun da yanlış olduğunu söyledik. Herkes onu hemen çıkarıp çıkarıp önümüze koyuyor. Bir tane, 20 000'de bir tane. Olabilir, Arabulucular da yanlış yapabilir. Avukat arkadaş yanlış yapmıyor mu ? işçi Avukatlarının hepsi bütün işleri mükemmel mi yapı-

yor? İş hâkimleri olarak bizler mükemmel kararlar mı veriyoruz ? Yargıtay hatalı karar vermiyor mu? Veriyor arkadaşlar, ne yapıyoruz, Yargıtayı mı kapatıyoruz hatalı karar verince, mahkemeyi mi kapatıyoruz, Avukatlığı mı kapatıyoruz? Bunun denetim mekanizmaları var arkadaşlar, en büyük güvence bir kere arabulucuların hukukçu olmasıdır ve bugün İstanbul Barosunun 5 000 avukatı arabulucu. Arkadaşlar, 5 000 avukatı arabulucu İstanbul Barosunun, yani şimdi İstanbul Barosu eğer arabulucuların hak yiyeceğine inanıyorsa, 5 000 Avukat arkadaşa şunu söylüyor: Benim 5 000 avukat arkadaşım hak yiyecek. Çünkü arabulucu Avukat buradaki arkadaşlarımız işte, bakın, hepiniz tanıyorsunuz birbirinizi arkadaşlar.

Şimdi bir diğer mesele var: Arabulucu emin ve güvenilir insan demek. Dünyada arabulucu dediğinde insanlar saygı duyuyor. Gidin Amerika'ya, ben deyin ki arabulucuyum deyin de bakın, insanlar size nasıl saygı gösteriyor. Burada anlaşılmadı bu iş, gidin Avrupa'da ben arabulucuyum deyin de insanlar size nasıl saygı gösteriyor. Çünkü arabulucu tarafsız, güvenilir ve emin insan demektir ve etik kodları vardır arabuluculuğun ve etik kodları çok ağırdır. Der ki etik kodlarında arabulucuya: *"Eğer bir tarafın hak kaybına uğradığını fark edersen, ya süreci sonlandır veya onun bir hukuki yardımı yoksa, avukatı yoksa, hukuki yardım alması için süreci ertele"* Buna izin vermez arabuluculukta arkadaşlar, yani müessese kendi içinde zaten denetimi sağlamış, her türlü şey var, ama birileri bir örnek veriyor. Öyle bir örnek ki işçi 100 lira yerine 10 lira alacak. Bir de öyle söylüyor, 100 lira yerine 10 lira alacakmış. Şimdi düşünüyorum, diyorum ki elinde ne var, bilimsel bir veri mi var? Kim almış 10 lira, var mı? Yani bakın, böyle bir olay olsa burada baromuz, ulaşmak herhalde zor değil, siz avukatlara ulaşmak zor değil. Gelirler, size şikâyet ederler. İşçi der ki ben hakkımı alamadım, beni mahvettiler, yıktılar. Var mı böyle bir şey? Yok.

Şimdi arkadaşlar, lütfen burada hepimiz birbirimizle empati yapalım. Bu süreci devletimiz, hükümetimiz destekliyorsa, bunun sebebi işçi ve işveren tarafın bu sürece razı olması arkadaşlar, iki tarafın da razı olmadığı bir sistem, yoksa biz bunu getiremezdik zaten. Mümkün mü işçi taraf deseydi, hükümete biz istemiyoruz, işveren taraf biz istemiyoruz dese mümkün mü ? biz bu kanunu getirelim arkadaşlar,ama iki taraf da şunu gördü: Arabuluculuk süreci iki tarafın da çok lehine bir süreç.

Neden? Şu anda çözdüğümüz 20 000 uyuşmazlığın yüzde 90'ını biz bir günde çözmüşüz arkadaşlar, bir günde, 3-5 saatte oturuyor işçi ve işveren karşılıklı. Kayıt dışılık var. Kayıt dışılık varsa işçi bilmiyor mu ne kadar aldığını? Ben ona 1 800 lira veriyorum da 1 300 alıyorsa, işveren

diyecek ki sen benim kaç lira verdiğimi bilmiyor musun? Biliyorum. Kaç lira? 1 800 lira, işveren de biliyor kaç lira verdiğini, öyle ücret tespitine, gerek yok. Otururlar, göz göze bakarlar, kimse yalan söylemez, hakkı neyse oturur, hakkı neyse onu alır arkadaşlar, ama iflas eden bir firma var, iflas etmiş, 3 yıl sonra o firma yok, belli, gitmiş. Adam diyor ki kardeşim, 50 liram yok, ama sana 10 lira vereyim. Bak, bunu da aldın aldın, almazsan yarın zaten elinde sadece bir belge olur. Şimdi işçi de elbette yarın hiç alamayacağım bir durumda, bana 10 lira veriyor, kabul edeyim diyorsa yok, aman aman kabul etme. Sen cebinden mi vereceksin kabul etme diyorsun ? Yani 3 yıl sonra işçi tahsil edemedin diye sen mi cebinden vereceksin işçinin hakkını, sen daha mı iyi biliyorsun işverenin durumunu ? Arabulucunun en önemli özelliği arkadaşlar, kararı insanlar verir. Bırakın insanların iradesine müdahale etmeyi, hukuki yardımınızı yapın, ama adam belki o anda bir ihtiyacı var, belki ameliyat olacak, belki kredi çekecek, belki başka bir ihtiyacı var, ona da karışamayız insanlara, yok sen dur bakalım, 20 değil de 22 lira alacağız sana mahkemede ileride, 2 lira fazla alacağız. İyi de adam belki 22 lira değil, 20 liraya ihtiyacı var şu anda, kredi çekecek, yarın belki 40 lira ödeyecek. Belki kelepir bir yer buldu, gidip alacak, belki bir araba alacak, yani bilemeyiz, insanların iradesine bırakalım. Ona hukuki yardımımızı yapalım Avukatlar olarak, ama son kararı bırakalım işçi versin , işveren versin. Bırakalım, o insanlar haklarını çok iyi biliyorlar, rahat olun, siz avukatlardan istediğimiz onlara hukuki yardımı yapın. Bakın, senin hakkın bu. Güzel bir şey anlatmıştı İngiliz arabulucumuz, burada belki orada olanlar vardı. *"Bir arabuluculuk yapıyorum. Toplamda hakkı 60 000 Euro, ama karşı taraf 40 000 Euro'dan fazla vermeye yanaşmıyor. Bizimki de baktım ki kabul etmek üzere, merak ettim, niye kabul ediyor? Bu hak kaybına uğrayacak, hemen onu özel bir odaya aldım"* diyor. İsmi John muydu, başka bir şey miydi, İngiliz: *"John, sen bilmiyor musun, mahkemeye gitsek ne kadar alacağını tahmin ediyor musun" "Evet, ben biliyorum, ben hesaplattım, 60 000 Euro alacağım" "Ama sen 40 000'i neden kabul ediyorsun, bilerek mi"* Adam: *"Ben kanser hastasıyım. 6 ay ömrüm var ve benim bir manevi kızım var. Onun da düğünü 2 ay sonra ve o düğünde ben ona parasal bir destek olup 20 000 Euro vermem lazım. Bu dava açılsa 2-3 yıl sonra ben ölmüş olacağım ve manevi kızıma da bunu yapamayacağım"* diyor. Şimdi siz böyle bir örnekte adama *"aman dur, sen 60 000 Euro, ileride 2 yıl sonra ben sana vereceğim"* diyebilir misiniz? Onun bir yolu var, biliyorum, söylemiyorum, Avukatlık Kanununa aykırı, davayı satın alırsınız, başka şey, bunu söylemiyorum.

Şimdi arkadaşlar, burada insanların iradesine sahip çıkalım. Bakın,

işçimizin de, işverenimizin de amacı şu, biz şunu göreceğiz: Bakın, bunu iddia ettim, hepiniz de yaşayacaksınız. Belki yüzde 10-15 işçi-işveren beraber masaya oturduğunda diyecek ki; işçi ben yanlış anlamışım, ya da işveren diyecek ki, sana şef kötü mü davranıyordu veya sen şuna mı alındın, benim haberim yok. Demek ki böyle bir olay oldu, öyle mi işyerinde? Yani iletişim kurduklarında belki yüzde 15 diyecek ki biz devam edelim, niye iş sözleşmesini feshediyoruz? Yani sen başla diyecek arkadaşlar, çünkü işçi ve işveren uyuşmazlıkları uzun süreçli ilişkiler içerir. Çoğu zaman duygusal ilişkiler içerir. Belki o anda bir şeye kızmış olabilir işçi, işveren bir anda öfkelenmiş olabilir, kötü davranmış olabilir, o anda belki birbirlerine hakaret etmiş olabilirler. Arabuluculuk süreci öfkeleri ve gerçek duyguları ortaya çıkaran bir süreç olduğu için, belki o süreçte göreceksiniz ki, insanlar birbirlerini anladığında esasında biz bu sürece çok rahatlıkla devam edebiliriz diyecekler. Demeseler bile ve iş sözleşmesini feshediyorlarsa bile şu olacak: Kapı açık kalacak arkadaşlar, çünkü o kapıdan bir daha işçi girmek zorunda kalabilir. Belki iki yıl sonra aynı işyerinde çalışmak zorunda olabilir, aynı ustayla çalışmak zorunda olabilir veya işveren belki o işçiye yarın ihtiyaç olduğunda, yine çağırabilecek şekilde güzel bir şekilde ayrılmasını sağlıyor, husumetleri yok ederek arkadaşlar, bunu sağlıyor. Belki işçiye bir referans mektubu verir, değil mi? Küçük sektörde çok dürüst bir ilişkidir, ama ben çıkarmak zorunda oldum, sana bir referans mektubu vereyim, git yeni bir iş bulmana katkıda bulunayım. Sonuçta işçi de bizim, işveren de bizim arkadaşlar, burada iki tarafın da kazanacağı bir çözüm yöntemi var.

Fransa'daki örneği anlatayım. Hep duydunuz, ama bunu herkese söyleyin diye anlatıyorum. Çünkü gerçekten buradaki herkese sorsam hepimiz ülkemizi seviyoruz, vatanımızı seviyoruz, milletimizi seviyoruz, işçileri de seviyoruz, işverenleri de seviyoruz. Fransa'ya gittik, 6 ayda uyuşmazlıklar bitiyor idari yargıda, harç da yok, ama 12 Eylül 2016 tarihinde 21. Yüzyılda Adalet, eğer Fransızcası olanlar varsa ben çevirdim, ama bulamazsanız Fransızcası olanlar da bakabilir. Adı da Kanunun 21. Yüzyılda Adalet Arabuluculuk Kanunun adı ve belli alanlarda idari yargıda zorunluluk getirmişler. Ben dedim ki, bizde iş yargısı çok fazla, bundan dolayı zorunluluk getiriyoruz, siz niye getirdiniz? Dedi ki: *"Bir davada iki Fransız vatandaştan birisi üzülüyor, birisi kazanıyor, birisi üzülüyor. Oysa arabuluculukta iki Fransız vatandaşı da seviniyor. Neden bir Fransız vatandaşı üzülsün ki"* Şimdi bir iş davasında bazen işçi üzülüyor, bazen işveren üzülüyor. Hem işçinin, hem işverenin sevineceği, kucaklaşacağı, helalleşeceği bir yöntem varken niye onları öncelikle gönderiyoruz çatışma yöntemine? Bırakalım, bunu denesinler.

Efendim, siz zorunluluk getirdiniz? Arkadaşlar, ne zorunluluğu getirdim ben? Benim getirdiğim tek zorunluluk devlet olarak oturuma katılma zorunluluğu. Bakın, oturuma katılma zorunluluğu, başka bir zorunluluğum yok, devam etme zorunluluğum yok, süreçte anlaşma zorunluluğum yok. Diyoruz ki işçi ve işveren gelin kardeşim, şurada lütfen şu masaya bir oturun bir arabulucu huzurunda, bir konuşun. Anlaşıyor musunuz, anlaşmıyor musunuz? Bir dakika sonra bir anlaşmıyorum dedin, buyur, dava yolun açık. Kapattım mı ben dava yolunu ve getirdiğim sistemde ücret bile almıyorum işçiden, harç almıyorum, gider avansı almıyorum. Tanık bugün işçi o masadan kalkınca biliyor ki 1 000 lira gider avansı yatıracak. Avukatla görüşecekse belki avukat arkadaşa bir avans verecek, ama benim arabulucuya geldiğinde hiçbir ücret almıyorum ondan, hatta anlaşamazsa iki saatlik ücretini Adalet Bakanlığı ödüyor ve zorunlu kıldığım tek şey gel o masaya otur zorunluluğu. Yani hep kıyametler koparılan, vay efendim, işçinin hakları gasp olacaktı denilen şey iyi niyetli, barışa, uzlaşıya ben de varım diyen insanların o masada oturmasını istiyoruz. Nasıl bir masada? Kasvetli ortamda değil, arabulucu arkadaşlarımız çay içirecek, kahve içirecek, güzel masalar ayarlıyorlar, güzel odalar avukatlarıyla görüşecek odalar ayarlıyorlar. Böyle bir ortama çağırıyoruz arkadaşlarımızı da, yani böyle kasvetli, insanlara hakaret edilen, insanların birbirine hakaret ettikleri ortamlara çağırmıyoruz, ama bütün bunlara rağmen, anlattığımız bütün bunlara rağmen, anlatacağız, yapacak bir şey yok, anlatacağız, bilgilendireceğiz. Bu anlamda arkadaşlar, sizler de anlatın, doğruları anlatın arkadaşlar. İşte kıyametler kopuyor, aile arabuluculuğunda arabulucu boşandıracak da, imamlar boşandıracak da, müftüler boşandıracak da, dün açıkladık, öyle bir şey yok. Aile mahkemesi hâkimi denetiminde olacak, aile arabulucuları hukukçular olacak, boşanmayı hâkim karar verecek. Kadına karşı şiddet varsa da aile arabuluculuğuna girmeyecek. Bitti, ne istiyorsunuz, başka söyleyeceğiniz bir laf var mı? Yok ve dünyada aile arabuluculuğu olmayan tek ülke de Türkiye, tek ülke Türkiye. Ben merak ettim, hatta dün bir medeni hukuk profesörü hocama sordum. İstanbul Hukuk mezunuyum ben de, *"Hocam, siz medeni hukukçular aile arabuluculuğunu nasıl gizlemeyi başardınız şu ana kadar, hiçbir kitapta ben görmedim bunu, nasıl gizlediniz bu zamana kadar"* dedim. Hangi ülkeye gitsek aile arabuluculuğundan bahsediyorlar, medeni hukukçularımızın bir tanesinin kitabında arabuluculuk kelimesi geçmiyor. Hollanda'da şu anda boşanmayı yaşayan çiftlerin yüzde 95'i aile arabuluculuğu kullanıyor, Almanya'daki boşanma yaşayan çiftlerin yüzde 90'ı aile arabuluculuğu kullanıyor, İngiltere'de aile hâkimi arabuluculuğa gitmeden boşanmaya karar vermiyor, Amerika'da 1970'ten beri aile arabuluculuğu kullanılıyor

ve hiçbir kitap da bunları yazmıyor. Ben söyleyince de kıyametler kopuyor. Arkadaşlar, lütfen yeniliklere açık olalım. Dünya değişiyor. Ben hep şunu söyledim: Arabuluculuk konusu Türkiye'de işlemez. Dedim ki bu işlemeyen diyenler bize engel olanlar sadece şunu başaracak: Bizi yavaşlatacak. Biz bugün 4 yılda buraya geldik, 20 000 dosyaya geldik arkadaşlar, 1.5 yılda gelebilirdik bu çalışma tempomuzla, ama 4 yılda geldik. Yavaşlattılar, ama engelleyemezsiniz. Engellemeniz bir şansı var, ben size söyleyeyim. Türkiye sınırlarını kapatır, hiç dışarı çıkmayız, hiçbir hukukçuyla konuşmayız, hiç dışarıda neler oluyor, neler bitiyor dinlemezsiniz arkadaşlar, kulağınızı kapatırsınız, Türkiye'de eski sisteme devam ederiz hep beraber, hepimiz çok memnunuz yargıdan da, bir sıkıntı yok, devam edersin, ama siz bu ülkenin dışına çıktığınızda size getirecekleri sistem arabuluculuğu arkadaşlar karşınıza koyacaklar. Bütün dünyada gelişen sistem bu, 20 yılda gelişecek ister isteyin, ister istemeyin, bunu engelleyemezsiniz. Çünkü bir günde dava açıyor, bir günde bir uyuşmazlık çözülüyorsa, insanları siz 300-400 günlük, 1 000 günlük bir uyuşmazlığa mahkûm edemezsiniz. Mümkün değil, bir günde sorun çözülüyorsa, bir günde insanlar kendi kararlarını veriyorlarsa, barışçıl şekilde sorun çözülüyorsa, gizli bir şekilde sorun çözülüyorsa, siz onları 1 000 günlük bir sürece mahkûm edemezsiniz.

Evet arkadaşlar, ben açılış konuşmasında biraz da Baro Başkanımızın da hakkını alarak konuştum. Yani şunu söylemeye çalışıyoruz arkadaşlar: Yenilikleri takip edelim. Bakın, biz dün açıkladık, online arabuluculuk yapmaya çalışıyoruz. Bugün Amerika Birleşik Devletlerinde 5.6 milyon dosya online çözülüyor arkadaşlar, online, bunu duymayın, gizleyin arkadaşlar, nereye kadar gizleyeceksiniz? 5.6 milyon dosya online çözülüyor. Benim çocuğum elinde 5 dakika bakıyorum hep şey, bu çocuklar bir araya gelmez, mümkün değil, online arkadaşlar, nedir online arabuluculuk? Yapıyoruz işte şimdi, arayüzler oluşturuyoruz. Mesela, bir tüketici diyor ki benim şu şu konularda şikayetim var. Kendi linklerini veriyor, karşı taraf şikâyet ettiği üreticinin bilgilerini veriyor. Arayüzler oluşturuyoruz, hangi şikâyet konusu yapıyoruz. Arabulucumuzun mailine düşürüyoruz. Arabulucumuz online olarak onlarla yazışıyor, daha sonra online olarak onlara diyor ki saat 03.00'te iki tarafı da online olarak bekliyorum video konferans sisteminde, başlıyor konuşmaya arkadaşlar, anlaştırdığında diyor ki imzalıyor. Öbür tarafa da diyor ki sen fiziken imzala, bana gönder. Oraya gidiyor, ona gönderiyor, o da fiziki imza, bitiriyor. 5.6 milyon Amerika'da böyle çözülüyor. Gelecek bunlar arkadaşlar, onun için yeniliklere açık olalım, hukuk dünyası olarak özellikle bizlerin açık olması lazım. Bizler arkadaşlar, avukatlar, arabulucular, hâkimler, biz bu toplumun üst aklıyız arkadaşlar, biz topluma önderlik yapmamız lazım, bizim bu topluma yol gösterici olmamız lazım. Biz bu insanların

bir şeyler beklediği insanlarız. Bizler örnek olmazsak bu toplumda uzlaşı kültürü olmaz. Hep eleştiriyoruz, değil mi? ne diyorlar? Türkiye'de uzlaşı kültürü yok. Ben de diyorum ki tamam, kabul edelim, Türkiye'de uzlaşı kültürü yok. Peki, ne yapalım uzlaşı kültürü yoksa bekleyelim mi böyle? Bekleyelim, tamam, gitti. İkinci yol arkadaşlar, uzlaşı kültürü için çabalarsınız. Yeri geldiğinde Mevlana'dan bahseden biziz, Yunus Emre'den biziz, Hacı Bektaşi Veli'den bahseden biziz, işimize geldiğinde hep kullanırız. Bu Anadolu işte insanların hoşgörü toplumudur, ama bu toplumda uzlaşı kültürü yok. Yapma ! yoksa bile uzlaşı için çalışmak, insanların iletişim kurması için çalışmak, insanların sorunlarını barışçıl şekilde çözmesi için çalışmak daha yüce bir amaç değil mi ? Bunun için gayret eden arabulucu arkadaşlarımızın alkışlanması lazım. Ne güzel, insanların sorunlarını barışçıl şekilde çözmek için gece gündüz çalışıyorlar demek lazım diye düşünüyorum.

Ben daha fazla konuşmayayım, konuştukça konuşurum arkadaşlar, ben hepinize saygılar sunuyorum. İstanbul Barosuna teşekkür ediyorum, Lojistik Komisyonumuza, Vergi Komisyonumuza teşekkür ediyorum. Gerçekten arkadaşlar, Taşıma Hukuku Komisyonuna teşekkür ediyorum. İnanıyorum ki bugünün sonunda bazı şeyler kafanızda daha netleşecek, inanın önyargılı olmayalım. Gelin bilin, ben arabulucu olacak avukat arkadaşlara şunu söyledim: Arabulucu olmayın. Olup olmamak sizin, ama arabuluculuk eğitimi alın. Eğitim aldıktan sonra hayatınızda çok şeyin değiştiğini en azından şu ana kadar 13 500 arabulucu arkadaşım gelip bana söyledi hayata bakış açılarının değiştiğini, siz de gelin bunu yakalayın. Bakış açınız değişsin, ama arabulucu olmayın, bu size ait arkadaşlar. Hepinize saygılar sunuyorum, teşekkür ediyorum, sağ olun.

SUNUCU- Sayın Hakan Öztatar'a bu açılış konuşması için teşekkür ederiz. Şimdi Panelimizin 1. Oturumu başlamak üzere, Oturumu başlatması için İstanbul Barosu Avukatlarından Sayın Mehmet Kaya'yı kürsüye davet ediyorum. *"7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk"* başlıklı konuşmasını yapmak üzere Sayın Av. Hasan Erdem'i sahneye davet ediyorum. *"Lojistik ve Taşıma Hukuku Sorunlarının Çözümünde Arabuluculukta Uzlaşmanın Önemi"* başlıklı konuşmasını yapmak üzere İstanbul Barosu Avukatlarından Sayın Av. Egemen Gürsel Ankaralı'yı sahneye davet ediyorum. *"Arabuluculuk Uygulama Süreci ve Sorunları Açma Yolları"* başlıklı konuşmasını yapmak üzere Sayın Av. Nur Özden'i sahneye davet ediyorum. Teşekkür ederim.

1. OTURUM

Av. MEHMET KAYA- Merhabalar efendim. Hakan Bey o kadar güzel anlattı ki böyle bayıldım tabiri caizse konuşmalarına, arabuluculuk güzel şey ve biz bunu zaten biliyorduk, ama bu kadarını ben açıkçası kendi adıma konuşuyorum, bilmiyordum. İşveren olarak tarafında da bakıyoruz olaya, onlar da çok memnun, görüşüyorum ben, arabulucu arkadaşlar da memnun. Bugün en güzel şeyi öğrendim konuşmalar arasında, arabuluculuğun karşısında da avukatlar bulunuyor. Demek ki üç sacayağı diyelim arabulucu avukat, taraf vekilleri avukat, daha nedir o zaman istemediğimiz diye bir soruyla ben oturumu başlatıyorum ve bugün bana konuşma imkanı vermemiş Başkanım, ama olsun, ben de kendi oturum başkanı sıfatıyla biraz konuşacağım. Çünkü elinizdeki broşüre bakarsanız benim konuşma hakkım yok.

Bu Egemen Beye böyle bir sitem ettikten sonra buradaki elinizdeki broşürde sıralama var. Hasan Bey önce başlıyordu konuşmaya, ama şimdi Hasan Bey dedi ki yok, ben bekleyeceğim. Ne yapalım? Nur Hanımı öne çıkaralım, olur dedik biz de, Nur Hanıma da söyledik, o da kabul etti. Anlaştık gördüğünüz gibi, ben de arabuluculuk yapıyorum, ikisini anlaştırdım. Şimdi Nur Hanım biraz kendileri eğitmen ve arabulucu Av. Nur Özden, buyurun Nur Hanım.

Av. NUR ÖZDEN

Merhaba arkadaşlar, avukat arabulucu arkadaşlar ve sektör temsilcileri. Günün bu saatinde de burada olmak için gerçekten çok özen gösterildiğini anlıyorum, çok teşekkürler hepinize. Şimdi Hakan Beyin konuşmasından sonra ikinci konuşmacı olmak çok zor, çünkü o öyle bir rüzgâr estiriyor, güneşler açtırıyor, yağmurlar yağdırıyor ki sonra ikinci, ondan sonra hemen konuşan kişi çok zor bir durumda kalıyor. Hasan arkadaşımı bu yüzden de ayrıca takdir ediyorum. Şimdi ben kısaca Arabuluculuk Kanunu da yakın zamanda değişti, 4 yıldır bildiğimiz 6325 sayılı Kanun artık önemli ölçüde değişti. Kısaca bunlarla ilgili bir sunum yapacağım. Biraz da bizim sunumlarımızın yer değiştirme sebebi budur, benim anlatacağım kısım biraz daha temel olduğu için üzerine Hasan Bey daha spesifik konulara girmiş olacak.

Şimdi uluslararası nakliye ve lojistik dediğimiz zaman zaten muhtemelen hem milletlerarası özel hukuk çok taraflı sorunları yaşıyorduk bu sektörde çalışan insanlar ve tabii bu sektörle ilgilenen hukukçular için de aynı şey söz konusu. Arabuluculuk Kanununun en önemli avantajlarından biri yabancılık sektörü taşıyan konularda da taraflara tam bir tatmin sağlayabiliyor, tam bir çözüm getirebiliyor. İkinci bir avantajı Arabuluculuk Kanununun bu özellikle yeni Ekimde yapılan değişiklikle gelen idarenin özel hukuk uyuşmazlıklarına da arabuluculuğun yerleştirilmesiyle ilgili kısım şimdi yine bu nakliye ve lojistikten bahsettiğimizde bu sektörlerin muhatap olduğu birçok kamu kurum ve kuruluşu da var. Hani yerel idareler var, kamu iktisadi teşebbüsleri var, buna bağlı pek çok bir tarafı kamu ya da yüzde 50'den fazla hissesi kamuya ait olan çok fazla kurumla da bu çapta bir iş yaparken, organizasyon yaparken muhatap olmak gerekiyor. Eskiden kamu kurumları arabuluculuğun dışındaydı, ama şimdi çok yerinde bir düzenlemeyle oluşturulacak 3 kişilik bir komisyonla -bunun biri de hukukçu olmak üzere- arabuluculuk görüşmelerinde taraflarla masaya oturabilecek. Eskiden aslında kurumların önünde, idarelerin önünde arabuluculuğa ya da özel hukuk uyuşmazlıklarında uzlaşmalarına engel hiçbir hüküm yoktu, ama yapılmıyordu. Neden? Çünkü bir teftiş kaygısı vardı, işte kurumu zarara uğratıp uğratmama, hesap verme gibi birtakım sorunlardan dolayı hukukçular ya da sorumlu kişiler diyelim, bu uyuşmazlığın muhatabı olan kişiler anlaşmayı tercih etmiyordu. Hatta işte mahkemede kaybetti, yani kaybedeceği kesin dahi olsa mutlaka Yargıtaya da gidiyordu, tashih karara gidebiliyorsa oraya da gidebiliyordu. Çünkü ben elimden gelen her şeyi yaptım, sonuna ka-

dar götürdüm, bütün şansımı denedim diyebilmek içindi. Şimdi bence Arabuluculuk Kanununda bu ekim ayında yapılan değişiklikler içinde en önemlisi bu düzenlemedir. Çünkü hem bu komisyondaki insanların çalışmalarını, verdikleri kararları bir güvence altına alıyor, açıkça görevi kötüye kullanma dışında herhangi bir suçlamayla, eleştiriyle karşı karşıya kalmayacaklar. O bakımdan rahat bir yolda umarım kamuda ve idare hukukunda bundan sonra gelecek olan daha detaylı yönetmeliklerle ve uygulamalarla bu konuyu iyice geliştirmiş olacağız.

Şimdi arabulucunun kim olduğunu kısaca hatırlatmak için, çünkü işte Başkanımız da gayet açık söyledi, burada bu işin arabuluculuk masasının her tarafında hukukçu var. İşte mesela, ne kadar biraz yola koyulmaya çalışılsa bile ceza uzlaştırmasında hâlâ sağlanamayan daha iyi bir düzenleme var arabuluculukta, yani hakikaten bundan dolayı ben çok mutluyum. Çünkü arabuluculuğu hukuk nosyonu sahibi olan insanların yapması gerektiğine çok inanıyorum. Benim bir de psikoloji yüksek lisansım olmasına rağmen ve onu daha severek yapmış olmama rağmen uyuşmazlık çözümünde hukuk bilgisinin, çok taraflı hukuk nosyonunun çok önemli etkisi var insanlara ileriye dönük olarak da o masada konuşulmayan, ortaya getirilmeyen konulardan sonra da zarar görmelerini engellemek için ve burada bir tek kısaca özel eğitim almış olma kısmına değinmek istiyorum.

Arabuluculuk temel eğitimi almak zaten ön şart, ama zorunlu, iş mahkemelerindeki zorunlu arabuluculuk için, dava şartı olan kısım için çok kısa sadece bu dava şartı olan arabuluculuklarda arkadaşlarımızı biraz daha belki bu en çok rastlanan klasik sorun senaryolarıyla bir derli toplu hazırlık olması için bir eğitim var. Tabii ki bu 24 saatlik eğitimle hiç kimse iş hukuku uzmanı olmaz, ama bu sonuçta bir adımdır. Gerçekten ben inanıyorum ki önümüzdeki dönemlerde iş hukukunda uzmanlık için daha derli toplu, daha uzun gereği gibi yapılandırılmış bir uzmanlık eğitimi olacak. Zaten bu işlerde zaman içinde bir elenme olacaktır. Hiç kimse iyi yapmadığı bir işte direnmez. Mesela, bana fikri sınai haklarla ilgili bir uyuşmazlıkta arabuluculuk yap deseler kaçarım, çünkü hiç çalışmadığım bir konu, dolayısıyla burada da çok kaygılanmamak lazım.

Şimdi arabulucunun taraflara çözüm empoze etmediğini biliyoruz, ama yeni düzenlemede tarafların anlaşamayacakları eğer belli olursa, müzakerenin sonunda masadan kalkıp gitme durumuna gelirlerse, arabulucu onlara yine ille bunu yapın diye empoze etmek şeklinde değil, ama şöyle de bir ihtimal olabilir: Böyle bir çözüm düşünür müydünüz, bu sizin işinize yarar mıydı diye o zamana kadar açıkça söyleyemediği,

sorularla belki düşündürtmeye çalıştığı bir hususu daha net bir şekilde ifade etme fırsatı bulacak. Buradan da bizim eskiden daha kolaylaştırıcı arabuluculuk olan kanunumuzun karakteri bir parça değerlendirici arabuluculuğa doğru da kaymış oluyor. Bu hani arabulucunun sabrını azaltmak diye ümit ediyorum. En baştan birbirimizi çok yormayalım, hemen çat diye şu çözümü söyleyelim noktasına gelmeden, hani hakikaten önce tarafların bunu araştırmasına, kendilerinin oluşturmasına izin vermek, ama sonraki aşamada böyle bir desteği arabulucunun sağlamasında da yarar var diye düşünüyorum. Zaten güç dengesizliği olduğu vakit arabulucu olarak bizim hani etik kurallar, etik dediğimiz şey vicdan, yani insan olarak vicdanımıza sığdıramayacağımız bir şeydir zaten bir tarafın çok güçlü, etkili, baskıcı, diğer tarafın çok zayıf olması. Orada tarafların hukuki yardım alabileceklerini, adli yardımdan yararlanabileceklerini hatırlatmak ve süreci kesme imkânımız var. Arabulucu hakikaten sadece masada oturan bir aksesuar değil, aslında çok yetkisi olan, daha yumuşak görünümlü belki, ama yetkileri gayet geniş bir makam diyelim.

Şimdi bir de az evvelki şeyde vardı, eskiden sadece taraflar ya da vekilleri katılabiliyordu, şimdi uzman kişilerin de katılması işi kolaylaştırmak için getirilmiş durumda. Bu da yine süreci çok olumlu etkileyecek bir ayrıntı, tabii bütün bunlardan sonra merak ettiğimiz şey bu kadar oturup müzakere ettik, ortaya bir belge çıkarttık. Bu belgenin kuvveti nedir? Eğer iki taraf da avukatlarıyla birlikte orada yer almış ve de imzaları iki taraf ya da beş taraf da olabilir, tarafların tamamı diyelim avukatlarıyla birlikte temsil edilip arabulucunun da imzasını taşıyan bir anlaşma belgesi oluşturdularsa o zaman bu, bu haliyle ilam niteliğinde belge oluyor. Yani ayrıca icra edilebilirlik şerhi almaya gerek yok. Bu da yeni ekimde yapılan değişiklikler içinde çok çok önemli bir madde. Avukatlık Kanunu 35.a maddesinin aslında Avukatlara ne kadar güzel bir imkân sağladığını, ama çok az tanındığını, çok az da uygulandığını biliyoruz. Çünkü işte ilk duruşmaya kadar uygulanabiliyor olması da, hani uygulama zaman diliminin de çok sınırlı olması çok yayılmasına da engel oldu belki, ama burada Avukatlar da masadaysa icra edilebilirlikle de uğraşmadan çok sağlam bir belge haline geliyor, ama taraflardan birinin avukatı var ya da ikisinin de avukatı yoksa sulh hukuk mahkemesinden alınacak dosya üzerinden yapılacak bir incelemeyle hızlı bir şekilde icra edilebilirlik şerhi alıp, yine ilam niteliğinde belge kuvvetine ulaşacak.

Bu hem dava şartı olan arabuluculuk için, hem de diğer ihtiyari arabuluculuklarda vatandaşların, meslektaşların bilgilendirilmelerini sağlamak için ve listelere ulaşımını sağlamak için adliyelerde gün geçtikçe

yeni adliyelerde arabuluculuk merkezleri açılıyor. İşte bu arabuluculuk merkezlerinde daha sonrasında sayıları arttırılacak olan uzmanlık eğitimlerini alan arkadaşlarımızın yanlarında bu açıklamalarıyla birlikte yer alabilecekleri listeler oluşturulacak ve herkes çalışmak istediği üç arabuluculuk merkezine kayıt olacak. Bu işte yaşadığımız, sık gittiğimiz yerler olabilir, hani niye üç merkezle sınırlı, tabii şimdi bunu çok iyi anlayabilmiş değilim. Hani yanlış demiyorum da merak ediyorum sadece hani bu sınır olayını, Başkanımız da buradayken belki bir cevap verir diyerek ve vatandaş mahkemede ya da mahkemeye gitmeden önce özellikle dava şartı olan durumlarda dışarıdan sokaktaki bir arabulucuya giderek *"ben gittim, anlaşamadım"* diyemeyecek. Orada çünkü arabuluculuk merkezine yapılan başvuru UYAP'a da gireceği için ne zaman başvuru, zamanaşımı süreleri için en azından kanunu kötüye kullanmayı da engellemek açısından arabuluculuk merkezine başvurunun yapılması esas olacak. Listede kime sıra gelirse taraflar o arabulucuyla görüşmelerini yapacak, ama tarafların ikisi beraber adliyeye gidebildiler ve de listeye beraber bakıp da bir isim üzerinde anlaşabildilerse, o arabulucu görevlendirilebiliyor iki taraf da seçiyorsa o listeden birini, ama iki taraf da seçmiyorsa, liste otomatik olarak atayacak.

Başkanımızın da dediği gibi burayı tekrar etmeye gerek yok, zorunlu arabuluculukta üç hafta artı gerekirse bir hafta gibi son derece kısa, hatta bazen ilk duruşma gününden bile çok erken bir dilim içinde kalan bir süre var, arabulucuya kullandırılan bir süre var ki genelde bu kadar uzun da sürmüyor. Bunun yaptırımı arabuluculuk oturumuna katılmayan taraf eğer geçerli bir mazereti yoksa davayı kazansa bile yargılama giderlerine mahkûm ediliyor. Bu da çok yerinde bir düzenleme, zaten sadece oraya gelip de evet, arabuluculuk neymiş gördüm, ama bu bize göre değil, bunu kabul etmiyorum, bunu uygun bulmuyorum deyip de çıkması mümkün. O tutanağı bu şekilde, anlaşmazlık tutanağını imzalayıp çıkması dahi kurtarıyor. Önemli olan bir kere o uzlaşı şansını kullanmış olmasıdır.

Şimdi bazı yayınlarda karıştırılıyor işte tamamen ücretsiz gibi, taraflar anlaşamazsa zorunlu arabuluculukta arabuluculuk ücretini ödemiyorlar, anlaşamadıkları takdirde ilk iki saati hazineden ödeniyor, ama anlaşırlarsa tabii ki taraflar ödüyorlar anlaştıkları zaman. Zaten anlaşamadıkları zaman hazineden ödenen para da yargılama giderleri içine ilave ediliyor ki sonrasında kimin üzerine yükleniyorsa, o tarafa evet, son olarak da sürelere etkisini konuşalım. Arabulucuya başvurmuş olmak ihtiyari arabuluculukta zaten herhangi bir başvuru makamı, merkezi diye bir sınır yok, ama zorunlu arabuluculuk için süreler de çok kısa olduğu için

zamanaşımı ve hak düşürücü süreler duruyor ve işlemiyor arabulucuya başvurulduğu zaman, bu yine yeni değişiklikte arabuluculuk görüşmeleri bittiğinde mesela işe iade davası ya da 5 yıllık o alacak davası bitmiş olursa, yani 4,5 ay sonra ya da 4 sene 11.5 yıl geçtikten sonra başvurmuş olabilir arabulucuya işçilik alacağı için, anlaşmazlıkla sonuçlanan bu görüşmelerde taraflara 15 günlük ek bir süre geliyor. Neticede hiçbir zaman hak kaybı zorunlu arabuluculuktan dolayı müzakerede geçirilen zaman bir hak kaybı yaşatmıyor diyorum ve çok teşekkür ediyorum.

Av. MEHMET KAYA- Biz de teşekkür ederiz. Süreye o kadar riayet edildi ki daha erken bitirdi, ne güzel, çok teşekkür ederim eğitmenim ve salonda katılımcılara da teşekkür ediyoruz. Son sıraya kadar oturan arkadaşları görüyorum, işini gücünü bırakıp gelmişler. Herhalde bu Hakan Başkanın da etkisi olsa gerek diyorum, çünkü bu kadar çok konferanslara katıldım. Ben genelde yarım yamalak tabiri caizse bazen doldu, ama genelde hep böyle eksik görüyorduk. Teşekkür ederiz katılımcılara, sağ olsunlar, bu çok memnuniyet verici komisyon adına, ben de böyle bu kalabalıkta bir oturum başkanlığı yaptığım için ayrıca kendimi de bahtiyar addediyorum. Bunu da belirtmek istiyorum.

Gelelim şimdi sol tarafımda oturan Başkana, bana söz vermeyen Başkanıma, bugün bu etkinliği tertipleyen, bu paneli, sempozyumu tertipleyen arkadaşımız Egemen Bey ve kendileri Lojistik Komisyonunun Başkanı. Lojistik ve Taşıma Komisyonu Baronun en genç bir komisyonu olmakla beraber en çok paneller düzenliyor, sempozyumlar düzenliyor. Bırakın İstanbul'u, İstanbul dışında bile katılımları söz konusu, o nedenle kendilerine bu İstanbul Barosunun bu genç komisyon Başkanına teşekkür ediyorum ve konuşmasını yapmak üzere Lojistik Komisyonuyla ilgili arabuluculuğu anlatacak arkadaşımız, büyük keyifle dinleyeceğiz.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI

Sayın Başkanıma çok teşekkür ederim. Gerçekten biz sizlerin de katkısıyla iyi çalışmalar yapıyoruz. Tabii bu tek başımıza olmuyor, katılımla oluyor. Ben de öncelikle Baro Başkanımıza ve Yönetim Kurulu üyelerimize teşekkür ediyorum. Tabii UND bu tür çalışmalarda her zaman bize destek veriyor, kendisinin bir de hukuk çalışma grubu var, onlarla da koordineli çalışıyoruz. Yani olayın hep bardağın dolu tarafına bakarak bir şeyler yapmaya çalışıyoruz değerli dinleyenler.

Şimdi tabii ki yasa yeni, Sayın Başkanımın da dediği gibi lehte konuşanlar da var, aleyhte konuşanlar da var. Bu konuda su biraz bulanık, ama biz tabii ki bir kere bardağın dolu tarafına bakıyoruz. Sayın Başkanım da çok pozitif bakıyor, olumlu yorumlar getiriyor. Tabii ki süreç çok hızlı, birtakım sorunlar çıkabilir, ama bu sorunları eğer olumlu pencereden bakarak gidersek çözeceğimizden eminim. Ben baroların desteğiyle hukukçuların bu arabuluculuğa destek vermesi durumunda bunun gelişeceğine inanıyorum. Çünkü Nur Hanımın da dediği gibi artık değerlendirici arabuluculuk devreye girdi, yani daha aktif, daha uzman arabuluculuk, burada hukukçu olmanın önemi bir derece daha arttı. Önceki sistem kolaylaştırıcı arabuluculuktu, hatta arabuluculuk eğitimi alan sayın dinleyenler bilir, biz eğitimler alırken isyan ediyorduk. Yani arabulucu hiçbir şeye karışmayacak, yani taraflar konuşacak, onlar adım atacak, onlara adım attırmasını sağlayacaksınız, yorum yapmayacaksınız, öneri getirmeyeceksiniz. Dedik o zaman nerede kaldı bu? Bunu bir psikolog da yapabilir, başka bir meslek grubu da yapabilir, ama şimdi çok yerinde değişikliklerle birtakım gelişmeler oldu. Bunlar da çok olumlu sonuçları getirecek.

Ben Başkanımın dediği gibi lojistik cephesinden bakacağım olaya, tabii bakacağım, ama konu arabuluculuk. Lojistiğin şöyle bir özelliği var: İş hukuku sorunları yoğun, fazla, yani zorunlu arabuluculuk etkiliyor, etkileyecek, ama ihtiyari arabuluculuğa da çok açık bir alan lojistik, dolayısıla sırası geldikçe ondan da söz edeceğim. Bu sözü geçen mayıs ayında yine Başkanım gelmişti, oradan almıştık. Japon diyor ki: *"Ben davayı kazanmak istemiyorum, karşı tarafla uzlaşmak istiyorum"* Yani uzlaşma kültürü denilen olay bu, nihayetinde biliyorsunuz hepimiz genelde avukatız. Davalarda bir kazanan var, bir kaybeden var ve bir husumet var. Burada bir uzlaşma var. Yani asgari müştereklerde bir anlaşma söz konusu, davalar bitecek mi? Bitmeyecek tabii, yani bu arabuluculuk konusu davaların yükünü hafifletecek. Çok önemli davalar olacak,

kamunun devrede olduğu davalar var, kişiye sıkı suretle olan haklar var. Bunlarda zaten arabulucu söz konusu olamayacak.

Şimdi yine bu cepheden baktığımız zaman, yine tabii lojistik sektörü cephesinden baktığımız zaman şöyle bir olay düşünün: Diyelim ki bir şoför davası çok basit ve sektörün başını ağrıtan bir dava, bu şoför arabuluculukla çözdü sorununu, patronuyla arası iyi, yani bir protokol düzenlendi, parasını da aldı. Devamında bir de referans mektubu veya tavsiye mektubunu da alıp gidecek. Yani her sektörde olduğu gibi lojistik sektöründe nitelikli elemana ihtiyaç çok fazla, lojistik sektörünün birtakım özellikleri daha var. Örneğin, uluslararası şoförün niteliği, fazla ulusal işlere giden şoförün niteliği başka, şoför nihayetinde haftalık tatil konusunda, izin ücreti konusunda birtakım özellikler yaşıyor. Bunlar bilinecek, bir uzlaşmazlık çözülecek ve uzlaşmazlık çözüldükten sonra da, bu metinle birlikte, anlaşma metniyle birlikte, referans mektubuyla birlikte çalışan başka bir sektörde iş bulabilecek. Yani bir yerde barış da gelecek eğer bu uzlaşmayı sağlayabilirsek, ama yine tabii söylüyorum, biz hukukçulara, gerek arabulucu olarak hukukçulara, gerekse taraf vekili olarak hukukçulara çok fazla iş düşüyor. Yani bu konuda da birazcık eğitim şart, kendini geliştirmek, konuda uzmanlaşmak sadece iş hukuku konusunda değil, örneğin lojistik sektörüyle ilgili iş hukuku konusunda biraz uzmanlaşmak gerekiyor. Tabii arabulucunun temel birtakım görevleri var. Bunlardan biri biz hukukçular olarak bizi çok ilgilendiren bir hususta tarafsızlık, bu hiç tartışılmaz. Biz hak ve hukuku gözeterek adaletin tecellisini sağlıyoruz, dolayısıyla tarafsızlığı hiçbir zaman yitirmeyeceğiz. Bu tarafsızlığımıza gölge gelmesini istemeyeceğiz, düşünmeyeceğiz, böyle bir duruma da mahal vermeyeceğiz. Gizlilik çok önemli sektörde ve bu tür olaylarda, belki bir sözleşme yapılacak, ama bunu hiçbir taraf veya taraflardan bir tanesi açıklanması istemeyecek. Bu da ilginç bir özellik. Çok önemli olan bir şey aydınlatma yükümlülüğü. Bu uzman arabuluculuk konusunda bu aydınlatma konusu da biraz genişliyor. Yani düşünün, karanlıkta giden bir kişi bir ışık tutuyor, onun tuttuğu ışıkla aydınlanarak gidiyorsunuz. Dolayısıyla tutulan ışığın o yolun sonuna kadar yolu göstermesi lazım, aynen buna benziyor. Bu benzetme yolundan gitmek gerekiyor.

Şimdi ben konuya birazcık uzmanlaşmayla ilgili kısımdan değinmek istiyorum. Yeni kanunda birkaç değişiklik, daha doğrusu değişiklik demeyelim, ekleme, gelişme var. Bunlardan söz etmek istiyorum. Bunlardan biri dava şartı olan arabuluculuktaki madde 3'te bu paragrafı okumuyorum, ama asıl olan kısım *"varsa uzmanlık alanını da belirterek"* diyor. Yani arabuluculuk kurulunun uzmanları, Arabuluculuk Daire

Başkanlığının uzmanları sınıflandırması, tabii olumlu anlamda, bu yanlış anlaşılmasın, uzmanlık konusunu belirlemesi gerekiyor. Bir uzmanlık getiriyor. Bu bir ekleme, değişiklik, gelişme. Çok önemli bir şey daha var arabuluculuğun tanımında, bunu gördüğüm, bildiğim kadarıyla çoğumuz arabuluculuk eğitimi almış kişileriz burada olanlar, kanunda da var. Yine maddeyi tamamen okumuyorum, ama kalın kısımda olan kısım diyor ki: *"Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilir arabulucu"* Bu çok önemli, yani arabulucunun uzmanlaşması açısından çok önemli, bu işin gelişimi açısından önemli ve sırf arabulucu için değil, taraf vekilleri açısından da çok önemli. Arabuluculuğa yönlendiren taraf vekilleri arasında da bir uzmanlaşma söz konusu. Bu uzmanlaşma dediğim gibi tabii ki şu anda söz konusu olan iş hukukundaki uzmanlaşma, ama devamı da var. O sektörle ilgili de uzmanlaşma gerekiyor. Yani iş hukuku o sektör örnek veriyorum, bir imalat sektörüdür, bir lojistik sektörüdür. Bizim konumuz bugün lojistik, benim anlatacağım konu lojistik, dolayısıyla lojistikteki uzmanlaşma da çok önemli. Üçüncü ekleme ve değişiklik diyelim, burada da *"tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir"* diyor. Arabulucunun artık aktif olması gerekiyor.

Şimdi bunları toparlayalım değerli dinleyenler, o zaman ne oluyor? Bir kere arabulucunun o konuda bilgili, uzman, eğitimli, tecrübeli olması gerekiyor. Yani uzmanlık gerekiyor, değerlendirme yapabilmesi gerekiyor, uyuşmazlığın devam etmemesi durumunda mahkemedeki süreç konusunda tarafsızlığına hiç halel gelmeden önerilerde bulunması gerekiyor. Arabuluculuk böyle göreceksiniz çok fazla başarıya ulaşacak ve gerçekten yine bu uzman arabuluculukta, yani değerlendirici arabuluculukta konu tarafların hak ve hukukuna riayet ederek menfaatlerini gözetmek, kolaylaştırıcı arabuluculuktaysa, daha kanunun eski sisteminde yse, menfaatler daha ön plandaydı. Yani tarafların menfaatleri göz önünde tutularak işlem yapılabiliyordu. Şu anda hak ve hukuk gözetilerek tarafların menfaatine göre hareket etmek, yani konu adaletin tecelli edilmesi.

Burada bir şey daha var: Arabulucu fikir verebilir, verecek ve özellikle uzağı göremeyen, o konuda henüz belirgin duyguları, düşünceleri, fikri flu olan, gri olan kişilere de, taraflara da önerilerde bulunabilecek. Yani biliyorsunuz çoğumuz avukatız, bazı müvekkillerimiz vardır. Bir duruşmaya davet etmişizdir, ilk defa adliyenin kapısından içeri girmiştir. Yani bilmiyordur hiçbir şey, arabuluculuk için de aynı şey, belki arabulucu için artık o iş devam eden bir süreç, ama taraflar belki ilk defa geliyorlar bu uyuşmazlığı çözmek için ki genelde böyle olacak. Birileri mutlaka

dava açsan şu kadar ara alırsın, benim komşumun dayısı geçen gün gitti, işte şu kadar para aldı diye mutlaka aleyhte laflar gelecek. Bunu yine biz avukat olarak müvekkillerimizden duyarak yaşıyoruzdur, yaşıyoruz. Sonuç olarak bu konuda da önerilerde bulunabilecek. Netice olarak ortaya değerlendirici arabulucu çıkıyor değerli dinleyenler, yine biraz önce söylediğim gibi değerlendirici arabulucu tarafların hukuki hak ve menfaatlerine yoğunlaşarak hareket etme, sadece menfaati değil, hukuku göz önünde tutarak. Şimdi kolaylaştırıcı arabuluculuk öyle değil, biraz önce söyledim. Kolaylaştırıcı arabuluculukta fazla bir etkisi olmayan bir arabulucu oturuyor masada, tabii onun da müzakere teknikleri var, birtakım özellikler var, ama şu anda son özellikle Batı'daki uygulamalar değerlendirici arabuluculuk üzerinde ve bunun da eğer biz hukukçular olarak bu konuya önem verip, gerekli uzmanlıklarımızı sağlayıp müvekkillerimizi veya arabuluculuğa gelen tarafları yönlendirebilirsek bu işte başarılı olunacağına ben inanıyorum.

Şimdi konu buraya kadar böyle, yani uzmanlık şart, uzmanlığın olması gerekiyor, eğitimin olması gerekiyor. İki önemli nokta daha var: Bunlardan biri lojistik sektörünün bu yeni çıkan İş Kanununa ilişkin kısmında. O da şu: Biliyorsunuz lojistik sektöründeki çalışanların çoğu İş Kanununa tabi çalışırlar, ama Deniz İş Kanunu diye bir kanunumuz vardır bizim, özellikle gemi adamlarını ilgilendiren bir kanundur. Bir de İş Kanununun istisna maddesinde der ki: *"Deniz ve hava taşıma işleri bu kanun kapsamı dışındadır"* Yani hava taşımalarında da yine böyle ayrık bir durum var. Burada da Borçlar Kanunu devreye girer. Şimdi ilgili maddede gördüğünüz gibi 5. maddede iş mahkemelerinin ve Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununda bu kanun kapsamı içine girdiğini söylüyor. Yani bilenler bilir, örneğin bir pilotun iş davası asliye hukuk mahkemesinde görülürdü. Çünkü borçlar hukukunu ilgilendiren bir konuydu. Deniz İş Kanunu başlı başına bir kanundu, yani böyle bir ayrılık vardı. Arabuluculukta, zorunlu arabuluculukta yeni İş Mahkemeleri Kanunu açısından baktığımızda bu konuda da bir birlik sağlanıyor. Benim asıl üstünde durmaya çalıştığım ve çok önem ve özellik gösterdiğim madde de bu, belki dikkatlerden kaçmıştır ya da nesi var bu maddenin diyeceksiniz. Burada şunu anlatıyor değerli dinleyenler: *"Arabuluculuk Komisyon Başkanlığına bildirilen listede büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde bu arabulucu görevlendirilir"*

Şimdi şunu demek istiyorum: Eğer taraflar anlaşarak arabulucuya giderlerse, bir kere olaya her iki taraf da 1-0 galip başlamış olacak. Yani niye bunu söylüyorum? Bir kere uzmanlık önemli diyoruz, ikincisi bir olay

da alalım isterseniz. Örneğin, bir alt işveren-asıl işveren sorunu, lojistik sektöründeki alt işveren-asıl işveren sorunu olduğunu düşünelim. Şimdi buna ilişkin bir uyuşmazlığa giderken arabulucunun lojistik sektöründeki alt işverenin, asıl işverenin tanımını, bu alt işverenin, asıl işverenin alt taşıyıcı, asıl taşıyıcıdan farklı olduğunu, zaman zaman çakışmadığını bilmesi gerekiyor. Dolayısıyla bir kere tarafların anlaşarak arabulucuya gitmesi durumunda bu özellik ortaya çıkacak. Yani iş daha kolay halledilecek, arabuluculuk süreci daha hızlı başlamış olacak. Bu açıdan önemlidir.

Başka özellikleri de var, onları da diğer slaytta belirteceğim, ama burada anlatmaya çalıştığım taraf vekillerinin ve arabulucunun uzmanlığı çok önemli, arabulucuya giderken olay zaten burada kendini gösteriyor. Yani bir yarışa başlarken bu şekilde arabuluculuğa başlayan belki 10 metre daha ileriden başlamış gibi oluyor diye düşünüyorum. Bu özellik gerek zorunlu arabuluculukta, gerek ihtiyari arabuluculukta da çok önemli bir durum yaratıyor. Yani tarafların uzman arabulucuya gitmesi konusu, neler bunlar? Ben şöyle düşündüm, neler olabilir? Yani özellikleri nelerdir? Bir kere sektörde burada UND çalışma grubunu, hukuk çalışma grubundan da sayın meslektaşlarım var, onlar da biliyorlar. Sektörde öncelikle gerek işveren tarafı, gerek işçi tarafı avukatlarıyla iş yapıyor genelde, yani yüzde 80-90 böyle. Dolayısıyla avukatlarla bu sürece dahil olmaları mümkün birincisi, sektörde çalışan avukatların bu konuda esnek ve ılımlı çözümlere eğilimlerini sağlamak mümkün, bunların uzman arabulucuya ulaşmaları mümkün. Yani böyle bir network oluşarak buna ulaşmaları mümkün. Lojistik sektöründe dernekler var. Burada üçünün ismini zikredeyim: UND, UTİKAD ve LODER gayet faal olan dernekler, bizim de zaman zaman beraber çalıştığımız dernekler. Bunlar UND daha faal, daha eski olmasından kaynaklanan bir faaliyeti var. Bunların üçü de, eğitim çalışmalarına, bu tür kanunlaşma faaliyetlerine çok yakından ilgi gösteriyorlar. Yani şunu demek istiyorum: Bu tür dernekler bu işi bir misyon olarak alıp, gerek arabulucunun uzmanlaşması konusunda, gerekse taraf vekillerinin uzlaşması konusunda birtakım artı faaliyetler göstermeleri mümkün olabilir. Sonuçta da arabulucunun uzmanlaşmış olması, bu konuda sürece başlayabilmiş olması süreci de çok hızlandırıyor diye düşünüyorum.

Şimdi birkaç örnek vereceğim. Bilmiyorum Başkanım, zamanda sıkıntı var mı? Örnekler nedir? Ben buraya gelirken biliyorsunuz lojistik sektörü çok geniş bir alan, birkaç örnek getirmek istedim. Mesela, ihtiyari arabuluculuk için, tabii zorunlu arabuluculuk çok yeni bir kavram, ihtiyari arabuluculuk için deniz hukukunda birtakım örnekler var. Bun-

lardan biri deniz hukukunda çok geniş bir katılım olan BIMCO kuralları olarak geçiyor. Bunlar tahkim şartıdır aslında, ama BIMCO son 10 yıldır artık arabuluculuğu da devreye sokmaya çalışıyor ve birtakım kurallar getirmiş. Tabii biliyorsunuz deniz hukukunda tahkim çok geçerlidir, uygulanıyor, ama deniz hukukundaki tahkimin çok masraflı olması ve sürecin de yine fazla olmasından kaynaklanan sebeplerle BIMCO birtakım kurallar getirip arabuluculuk konusunda düzenlemeler koymuş. Bunlar uygulanıyor. Buna benzer iki uygulama daha var. Bunlar ayrı kuruluşlar, biri SMA denilen bir firma New York kökenli olan BIMCO kurallarını esas almışlar, diğeri de CAMP yine Fransız kökenli, bu üçü örnek. Örneğin, Hong Kong'da, Dubai'de olan birtakım deniz örgütleri de bu şekilde kuralları, sistemlerini koymuşlar.

Bizden nasıl bir örnek verebiliriz? Bizden de yine UTİKAD dediğimiz forwarder'ların oluşturduğu yine sözünü biraz önce ettiğim faal bir derneğimiz var. Bunun kuralları var. Yani taşıma lojistik işini yapan kişi uzun uzun uğraşıp da sözleşme yapmıyor. Diyor ki bu konuda UTİKAD kuralları geçerlidir. İnternete girip baktığınız zaman buluyorsunuz. UTİKAD da bu kuralları FIATA'dan almış, koymuş. Örneğin, burada ihtilaflar ve emredici hukuk düzenlemesi var. Bunun bundan sonra şöyle olması mümkün, arzu edilir, belki de olacak, o da şu: İhtilafların çözümü alternatif çözüm yolları ve emredici hukuk olarak düzenlenebilir. Öncelikle bir arabulucu denenebilir, ondan sonra da yine sistem eskisi gibi devam edebilir. Bir önemi de bu benim.

Değerli dinleyenler, benim konuşmam bu kadar, son iki-üç sunumum da şu: Bir kere eğer bu iş gelişecekse avukatların, baroların etkin çabasıyla olacak. Uzmanlaşma konusunun ben çok önemli olduğunu ve bu arabuluculuğu çok geliştirmeye açık olduğuna inanıyorum. Göreceğiz, çok hızlı gidiyor süreç, hep beraber hepimiz süreçte bir şeyler yapmaya çalışıyoruz. Buna inanıyorum. Bir de son sunumum da bu: Bu sunumu yaparken bu eserlerden faydalandım. Onları da meraklı olan meslektaşlarım alabilir. Çok teşekkür ediyorum.

Av. MEHMET KAYA- Biz de teşekkür ediyoruz Başkanıma, sektördeki arabuluculuğu güzel bir şekilde anlattı. Üçüncü ve son konuşmacımız bilmiyorum kaç kere konuşmuştur böyle salonlarda, çünkü arabuluculuğu en iyi anlatanlardan biri Hasan Erdem, buyurun kürsüye. Kendilerini çünkü yakinen tanıyorsunuz, avukat, bilirkişi her an karşımıza çıkıyor, şimdi de konuşmacı, ayrıca İş Hukuku Komisyonu Başkanlığını unuttum. Zaten burada herkes başkan olduğu için ben gerek görmemiştim. Teşekkür ederim.

Av. HASAN ERDEM- Teşekkür ederim. Öncelikle olarak katılımcılara, değerli Başkanlara ve anlatımcılara hoş geldiniz diyorum. Dinlemek de aynı zamanda anlatmak kadar özveri ve sabır gerektiriyor, o yüzden özveriniz ve sabrınız ve katılımınız için öncelikle teşekkürü bir borç biliyorum. Şimdi Hakan Başkan demin burada oturuyordu, ama şimdi göremiyorum.

Av. HASAN ERDEM

Hakan Başkan arabuluculuk konusuyla ilgili olarak gerçekten bu davaya inanmış, dava diyorum artık, bu hukuki uygulamanın ötesine geçmiş durumda onun açısından, kalben inanıyor, mücadele ediyor ve normalin üstünde de aşırı derecede çalışıyor. Ne yazık ki bunları gıyabında söylüyor oldum ve anlattıklarını dinlediğimizde de bakıyoruz ki arabuluculuk çok güzel, artık problemler çözülecek, adliye koridorlarında dolaşmamıza gerek kalmayacak, her şey sulhen ve tarafların kalbi kırılmadan güzellikle halledilecek. Ancak İstanbul Barosuna ya da hukukçulara ya da taraflara baktığımızda ben temel olarak tarafları üçe ayırıyorum: Birinci taraf arabuluculuk uygulamalarını ciddi olarak reddeden, ciddi olarak kaygılı olarak bakan bir taraf var. Onun dışında arabuluculuğu aynen Hakan Başkan gibi heves içerisinde neşeyle bir an önce gelmesini ve yürürlüğe girmesini bekleyen bir grup daha var. Bir de bir üçüncü grup var ki endişeleri var. O endişeleri olan gruplar artık yürürlüğe girdiği için yasa yürürlüğe girdi, bundan sonra ne yaparız, nasıl uygulamayı düzgün bir şekle sokarız ya da uygulanmayacaksa, bu olmayacaksa bunu en kısa zamanda az zarara uğrayarak nasıl görürüz diye endişeleri olan bir grup.

Şimdi Av. Hasan Erdem yazıyor, ama aynı zamanda arabulucuyum da, demek ki bir yandan arabulucuyum, bir yandan avukatım, ama bir yandan da endişelerim var. Bu kadar pembe bir tablo olduğuna pek inanamıyorum ya da şu aşamada böyle bir şey göremiyorum. Bunu söylerken de tabii ki iş hukukuyla ilgili endişelerimiz var. Bizim çalıştığımız alan iş ve sosyal güvenlik hukuku, bu alanın özelliklerine bakarak bu alanın penceresinden arabuluculuğu değerlendiriyoruz.

Şimdi kısaca ve çok hızlı bir şekilde gidersek -süremiz kısıtlı çünkügenel gerekçeler hep şuydu: 7. Hukuk, 9. Hukuk, 22. Hukuk, 21. Hukuk artık bu işlerle başa çıkamaz hale geldi. Her tarafta ciddi derecede iş yargısından, iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalar var ve Yargıtay bunları çözmekte artık bitap düştü, iş mahkemelerinin sayısı da yetersiz. Birçok toplantıda söyledim, yine aynı şeyi söyleyeceğim, 25 yıl önce çalışmaya başladım ben ve o zamandan bu yana iş ve sosyal güvenlikle uğraşıyorum. O zaman İstanbul'da 8 adliye vardı, Kartal'da 2, Bakırköy'de 1 toplam 11, bugün 100 küsura yakın adliye var. Her birinde 1 000'e yakın dava var. İstihdam arttı mı? Hayır. Demek ki uyuşmazlıklar arttı. Bu konu doğru, bu tespit doğru ve bu yargı yoluyla, bu sistemle de bunu çözmekte çok da başarılı değiliz, ancak bunun bazı sebepleri var

tabii, öncelikle bunları irdelememiz gerekiyor. Yani alternatife geçmeden önce aslında belki elimizdekine bakmamız gerekiyor. Elimizdekilerden biri hepimizin de bildiği üzere iş mahkemelerinde hâkimlerin devamlı surette değişiyor olması, FETÖ'den gidenler, öteki taraftan gidenler, avukatlıktan, hâkimlikten, dışarıdan hızlı bir şekilde alınanlar, tayin olanlar derken ihtisaslaşma yok. Bilirkişiye gitmeyecek dosya bilirkişiye gidiyor, bilirkişiye gitmesi gereken dosya gitmiyor. Kısa bir sürede bitmesi gereken dosya bitmiyor ve sonuçta da şöyle bir intiba oluşuyor: Yargıçlar dosyaları bilirkişilere tevdi ediyorlar, bilirkişiler de kendilerince işveren aleyhine raporları yazıyorlar. Hâkimler de o bilirkişi raporları doğrultusunda kararları veriyorlar. Böyle bir algı oluşmuş durumda, buna bağlı olarak da artık zaten yargının, yani işveren tarafsanız zaten yapacağınız hiçbir şey yok, minimum seviyede nasıl kaybederseniz kâr odur diye bir algı yerleşmiş durumda. Bunda doğruluk payı var tabii ki, ancak dediğimiz gibi alternatif uyuşmazlıklara geçmeden önce belki de asli uyuşmazlık yolunda nasıl çözümler üretebiliriz, buna bakmamız gerekiyordu. Bunlardan biri tartışmasız bence ihtisaslaşmanın gelmesi gerekli, yani avukatlık mesleği ne yazık ki bu konuda geri kaldığını düşünüyorum. Tıbba baktığınızda pratisyen hekim, işte uzman doktorlar varken avukatlıkta herkes pratisyen, herkes her işi yapar, ama arada uzmanlar da var. Bu hâkimler için de geçerli, düşünün hâkim bir yerde asliye ceza hâkimiyken tayin ediliyor, bir bakıyor tapu kadastroda hâkim, oturup koskoca külliyatları okuyup bilgi sahibi olması ve davaları çözmesi bekleniyor ondan çok hızlı bir şekilde. Gittiği yerde birikmiş binlerce dosya var, nasıl dönecek de onları halledecek? Bu problemler göz ardı edilerek biz burayı çözemiyoruz, oraya perdeye çekin ya da buraya halının altına süpürün, yeni bir uyuşmazlık yolu getirelim, bakalım ne yapacağız, inşallah bununla çözeceğiz mantığı bana ilk etapta ters geliyor.

Peki, devam edersek eğer yine dosyaların çokluğuna bağlı olarak yargılama sürelerinin uzunluğu da kabaca yazdım bunları, ben hep ilk başladığım zamandaki bir yıldayım, bir yılda dava biter, bir buçuk yılda biter mantığıma yerleşmiş, ama tabii bu yıllar oldukça uzun. İlk işe iade davamı açtığımda ben 2003 yılında tabii yasa yeni, hâkime de anlatamadık, dosyayı bilirkişiye gönderdi, şuydu buydu derken kadıncağız aslında doğum yaptığı için işbaşı yaptırılmamıştı, davayı reddetti. Temyiz ettik, Yargıtay şöyle karar vereceksin dedi, karar verildi, onandı, işe müracaat ettik, alınmadı, parayı tahsil ettim, müvekkili çağırdım, kucağında ikinci çocuk 1 yaşındaydı. Halbuki yasa diyor ki iki ayda bitmesi gerekir. Yani sistemin buradan işlemediğini görüyoruz. Fakat şimdi asıl konumuza gelelim. Serbest arabuluculuk tamam, zaten buna kimsenin

itiraz etmesi mümkün değil, zorunlu arabuluculuğa geldiğimizde o da tamam, ama neden önümüzde kocaman dağ gibi problemleri olan bir tüketici hukuku varken oradan başlamıyoruz ya da neden tarafları denk olan yerlerden başlamıyoruz ya da tarafları denk değil, kiracı işte kiraya veren diyoruz, ama aslında fiili duruma baktığımızda kiracı kiralanandan çıkmadığı sürece yargılamanın da uzamasına bağlı olarak denk bütçe olduğu için neden oradan başlamıyoruz, neden ticaret hukukundan başlamıyoruz? Bu benim için bir soru işareti. Neden derseniz, çünkü bizim mevzuatımızda iş hukuku açısından işçinin zayıf sayılması ilkesine bağlı olarak işçinin korunma ilkesi söz konusudur ki işvereniz, hep kaybediyoruz söyleminin temel açıklaması da aslında budur. Öteki tarafta baktığımızda işçi lehine yorum ilkesi var. Hem koruyacaksınız, hem yorum yapacaksınız. Hâkim yasayı okudu, yasanın mealinden durum tam anlaşılamıyor, ne yapacak? İşçi lehine yorum yapacak. Bu hem yasanın yorumunda var, hem fiili durumun uygulanmasında var. Adamınız pazartesi, salı günü işe gelmedi, işveren çarşamba günü iki gün üst üste devamsızlıktan dolayı işten çıkarttı. İşçi diyor ki hayır efendim, cuma günü beni muhasebeye çağırdılar, git dediler, ben o yüzden pazartesi, salı gitmedim. İşveren de diyor ki hayır, olur mu canım, pazartesi, salı gelmedi, o yüzden çarşamba çıkarttım. Ne yapıyor hâkim? Yine işçi lehine karar veriyor -tabii Yargıtay bunları gerekçelendiriyor- ve diyor ki: *"Oldukça bir süre çalışan ve iktisadi olarak işverene bağlı olan bir işçinin durduk yerde işini terk etmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu sebeple de iş akdi işveren tarafından feshedilmiştir"* diye bir bakış açısı getiriyor, ama yine hukukçu olarak baktığımızda bu düzenlemelerin çalışmasına yönelik olarak mutlak emredici ve nispi emredici hükümler var. Yani siz iki taraf oturup *"evet, bizim işler çok, Ahmet Efendi bu yıl izne çıkmasın, çalışsın. Ahmet'in de çoğu eylül ayında okula gidecek, paraya ihtiyacı var. Biz oturalım, yıllık ücretli izinle ilgili bir sözleşme yapalım, izne çıkmasın, karşılığında parasını"* alsın diye bir sözleşme yaptığınızda bu sözleşme geçersiz. Neden? Çünkü mutlak emrediciliğe aykırıdır.

İhbar süresi kişinin 8 hafta, 6 hafta yapabilir misiniz? Hayır, düşüremezsiniz, çünkü emredici, ama 10 haftaya çıkartabilir misiniz? Çıkartabilirsiniz, çünkü nispi emredici. Bu tarzda düzenlemeler olan bir mevzuatı ve son zamanda çok ciddi derecede karışıklaşmış olan bir mevzuatı, onu da şöyle söylüyorum, mesela İş Kanunu 7. maddesini açın. Ben hukukçuyum, okuyorum, tekrar okuyorum, başa dönüyorum, bir daha okuyorum ya da analık iznini açın; analık izni yönetmelik emzirme izni, diğer yönetmelik, vesaire hepsini birlikte bir bütün olarak koyduğunuzda anlamak için ciddi derecede çaba sarf etmeniz gerekir.

Peki, durum nereye gidiyor? İşte bu tarzdaki bir alanı getirdiğinizde o zaman biz iş hukukuyla uğraşanlar -ki ben lojistikte bayağı konuştum, Başkanın da dediği gibi bu 4. ya da 5. konuşmam- hep işçi yanlısıymış gibi algılandım. Ne işçi, ne işveren; öncelikle hukuka bakıyoruz. Hukuktan sonra haklara bakıyoruz. O haklarda zayıf tarafın korunması gerekiyorsa evet, belki de zayıf tarafı korumamız gerekecek. Hızlı gidiyorum vakti yetiştirelim diye bir yandan, şimdi genel bakış açısı bu.

Pekâlâ, yasanın gerekçesine baktığımızda iş mevzuatındaki işçi-işveren uyuşmazlıklarındaki zorunlu arabuluculukla ilgili ne diyor? Şöyle diyor İngiltere'de: *Arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak öngörülmemiş olmakla birlikte"* Demek İngiltere'de yok. Fransa'da: *"İş mahkemesine başvuru yapıldıktan sonra uyuşmazlık arabulucuya gönderilmekte"* Demek ki önce dava açacak, sonra arabulucuya gidecek. Avusturya'da: *"İş hukukunda arabulucuya başvurması kural olarak zorunlu olmamakla birlikte",* Hollanda'da: *"Arabuluculuğa başvuru zorunlu olmamakla birlikte"* Gördüğümüz gibi Batı'da zorunlu arabuluculuk göremiyoruz. İtalya'dan söz ediliyor, ama İtalya'da bunu Anayasa Mahkemesi iptal etti, daha sonra artık zorunlu değil. Devam ediyor. Malezya'da 1952 yılında, Arjantin'deyse 1996 yılında *"işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır"* diyor. O zaman nerede görüyoruz? Arjantin'de, Malezya'da, ama Batı'da -ki Medeni Kanunumuzu, İş Hukuku Kanunumuzu aldığımız Batı'da- uygulamada bu zorunluluğu ne yazık ki göremiyoruz.

Şimdi kaygılardan devam edersek: Bir, bu emrediciliğin arabulucu tarafından gözetilip gözetilmemesi, yani arada bir fahiş orantısızlık olduğunda arabulucunun müdahale edemeyeceği olgusunu da nazara aldığımızda nasıl gidereceğiyle ilgili ciddi soru işaretlerimiz var. Buradaki cevap da şu: Arabulucu görüşmeyi kesecek. Olabilir, ama arabulucunun bu ciddi oransızlığı da algılayabilmesi için, fark edebilmesi için konulara aslında vakıf olması gerekir. Çünkü fazla mesai dediğimiz konu aslında baktığımızda yıllardır geliyor fazla mesainin oluşumu, bordroda tahakkuk olması-olmaması, ihtirazi kaydı, sözleşmede fazla mesai ücretine dair bir hüküm varsa o durum, ücretin değişmesine bağlı olarak fazla mesainin hesaplanması, zamanaşımı filan gibi çok ciddi konu başlıkları içeriyor. Şimdi işçi tarafından baktığımızda işçi bir dava açmak için geldiğinde genelde kıdem ve ihbar tazminatını talep eder oluyor. Avukatlar kimi zaman onu yönlendirerek diğer alacaklarının oluştuğunun farkındalığını sağlıyor ve dava açılırken bu sefer beş-altı kalem birden dava açılıyor, ama bu farkındalıktan eksik olan işçinin arabulucuya gitmesi halinde salt o iki kalemle diğer alacaklarını da ibra etmesine bağlı

olarak hak kaybının yaşanması söz konusu mudur? Evet, böyle bir risk bence şu aşamada var. İleride bertaraf edilebilir mi? Bunu herhalde bu durumda yaşadıkça göreceğiz.

Şimdi bu eleştiriden sonra, kısmi eleştiriden sonra biraz da konularımıza bakalım. Yeni yasayla işçi ve işveren uyuşmazlıklarında ve toplu iş uyuşmazlıklarındaki her türlü ihtilafta uyuşmazlığın öncelikli olarak arabulucuya gitmesi öngörülüyor. Bu kapsamda da iş kazaları hariç ki aslında fiiliyatta sizin de bildiğiniz üzere iş kazalarında çok ciddi oranda harici anlaşmalar söz konusudur. O harici anlaşmalara bağlı olarak da dava açılması, davadan feragat edilmesi gibi yollar söz konusudur. Bu uyuşmazlıkların, yani işçi istifa etti, ihbar öneline uymadı. İşverenin ihbar tazminatı talebi söz konusu veya işveren-işçiye eğitim verdi, bu eğitim karşılığı belli süre çalışma öngördü. İşçi bu çalışmaya uymadı, ayrıldı, işveren eğitim giderini istiyor. Bu tarzda işverenin talep konusu olabilecek alacaklar da dahil olmak üzere işçi ve işveren arasındaki her türlü uyuşmazlık ve alacağın mutlak surette arabulucuya gitmesi gerekiyor.

Uyuşmazlık konusu nasıl belirlenecek? Demin de anlattığım gibi kıdem ihbar tazminatı isterken diğer alacaklarını gerçekten ifade edebilecek mi, edemeyecek mi? bununla ilgili sorunlar olabilecek. Tutar nasıl belirlenecek? Evet, bunlar belki haricen arabulucu dışarıdan bir bilirkişi raporu aldırarak, ama tabii bilirkişi raporu alınmasında da tarafların belli noktalarda uzlaşması gerekecek. İşe giriş tarihi ihtilaflıysa, bu işe giriş tarihi konusunda tarafların uzlaşması gerekecek, ücret ihtilaflıysa, tarafların bu konularda uzlaşması gerekecek ve buna bağlı olarak arabulucu belli şeyleri saptadıktan sonra ancak tutarlar belirlenebilecek ve belki bu tutarlar üzerinden uzlaşmalar sağlanabilecek.

Demin de anlattığım endişelerimizden biri mutlak ve nispi emrediciliklerin nasıl işleyeceğiydi. O da artı incelenmesi gereken konulardan biri, bunun dışında işe iadelerde mutlak surette arabulucuya gitmek zorunda diğer alacaklar gibi, işe iadelerin davası hepinizin de bildiği gibi bir aylık bir süre, bu süre içerisinde arabulucuya gidilmesi gerekiyor. Arabuluculuk uyuşmazlığı çözmek için 3 haftalık bir süresi var. Bu süre içerisinde uyuşmazlık çözülmediği takdirde arabulucunun ilave bir hafta daha süre uzatımı tarafların da oluruyla mümkün. Bu süre içerisinde zamanaşımı ve hak düşürücü süre işlemeyecek. Bu sürede yine taraflar uzlaşmazsa eğer son uzlaşmazlık tutanağının tutulduğu, tanzim edildiği tarih düzenlendiği tarihten itibaren işçi iki hafta içerisinde işe iade davası açabilecek. Aynı şekilde uzlaşma olması halindeyse mutlak suretle uzlaşmada boşta geçen süreye ilişkin ücretin belirtilmiş olması gereke-

cek. İşe başlama öngörüldüyse eğer işe başlama tarihinin de belirtilmiş olması gerekecek.

Yine iş mahkemeleri, şimdi arabuluculuk derken İş Mahkemeleri Kanununa dokunmadan bunu yapmak mümkün değil. Zaten aslında baktığımızda da İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesindeki 22 bendin hukuk tekniği açısından çok uygun olmadığını düşünüyorum. Yani 22 bentle bir maddeyi düzenleyemezsiniz normalde, bu ya bir yönetmeliktir ya da aslında Arabuluculuk Kanununda yer alması gereken hükümlerin bu tarafa sıkıştırılmış halidir. Bunun teknik olarak da aslında ciddi orandaki kısmının Arabuluculuk Kanununda yer alması, İş Kanununun o tarafa gönderme yapması gerekirdi. Ancak düzenlemeler burada yer alıyor. Ağırlıklı olarak burada, bunların tekrar ileride Arabuluculuk Kanununda yer alacağını, zorunlu arabuluculuk halinde öngörülen diğer konu başlıkları açısından zaman içerisinde göreceğimizi düşünüyorum.

Tarafların anlaşması halinde evet, onu söylüyorduk. Ücretin işe başlamadığı tarihteki ücretin belirlenmesi gerekecek. Buna bağlı olarak aynı şekilde İş Kanununda da bir değişiklik var. İşe iade davaları sizin de bildiğiniz gibi yıllarca sürdüğü için ve Yargıtay işe başlatılmama tarihi itibariyle ki işçinin ücretinin belirlenerek işe iadeye aykırılık tazminatının belirlenmesi gerektiğini, artı kıdem ve ihbar tazminatlarının buna göre yeniden hesaplanması gerektiğini belirttiği için bunlar ayrı dava konusu oluyor. Şimdi yeni yasayla diyorlar ki dava tarihi itibariyle ücretinin nazara alınması gerekir. Ancak burada da şöyle bir şey var: Arabuluculuk sürecinin uzaması, yetkiyle ilgili ihtilafların olması ve buna bağlı olarak dönmesi halinde örneğin, diyelim ki işçimiz haziran ayında çıkartıldı, ama işyerinde toplu iş sözleşmesi var. Bunun temmuz ayına sarkması halinde yeniden o ücretlerin belirlenmesi ya da kayıt dışı ekonominin mevcut olduğu durumlar itibariyle o ücretlerin belirlenmesinde sıkıntıların olması ve böylece işe iade davalarının uzaması riski yine gündemde, ne yazık ki öyle gözüküyor. Bu konuya da değinmek istedim.

Şimdi hep dedik ya arabuluculuk şöyle şöyle, ama arabulucunun tabii faydalı yanlarının yanı sıra avantajlı yanları da var. Bu belirttiğimiz tabii temsili olarak aleyhte yanlarının yanında lehte olan yanlara baktığımızda da evet, gerçekten uzlaşma kültürünün sağlanması açısından fayda sağlayabilecektir diye düşünüyoruz. Eğer gerçekten uzlaşma varsa çözümün hızlı olması sağlanabilecektir. Yargılama giderleri ve yargılama sürecine baktığınızda ekonomik olabilecektir. Gizlilik her zaman ileri sürülen konu başlıklarından biri, emsal oluşturmaması ve böylece diğer işçilerin de aynı yoldan giderek işvereni tazminat ödemeye zorlayacak

öngörülerin dışına çıkılması lehte olan bir durum oluşturabilecektir. Tarafların birbirini referans olarak göstermeye devam ediyor olması aynı şekilde arabuluculuk açısından faydalı olabilecektir. Yargının gerçekten yükünü azaltırsa eğer bu açılardan da faydalı olabilecektir diye düşünüyoruz.

Sorularımız vardı, bunlara başladık. Evet, iş hukukunda arabuluculukta çözüm 3 hafta dedik. Uygulama nasıl gerçekleşecek? Nur Hocam onları kısmen anlattı. Uzlaştıktan sonra yeniden dava açılacak mı? Ağırlıklı olarak görüş hayır, yani hile, hata, tehdit gibi unsurlar olmadığı sürece yeniden dava açılması mümkün değil diye gözüküyor. Bir önceki mevcut arabuluculuk döneminde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bununla ilgili bir kararı vardı. İşçi kandırıldığını iddia ederek dava açmıştı ve 9. Hukuk Dairesi bunu kabul etmişti. Ancak yeni tasarı, yeni metinde bunun da artık önü kapanmış durumdadır.

Sonuç itibariyle çok hızlı gittim, toparlarsak sonuç olarak arabuluculuk olabilir. Ancak bu konuda bizim iş hukukuyla çalışan Avukatlar olarak endişelerimiz var. Bu endişelerin giderilmesi yönünde de beklentilerimiz var. Uzmanlık nasıl olacak, gerçekten uzmanlık sağlanacak mı, bununla ilgili soru işaretlerimiz var. Sonuç itibariyle baktığımızda aslında arabuluculuk nezdinde arabulucu uzmanın yeterli olamayacağı olasılığı da göz ardı edilmeksizin aslında iki tarafın da iş hukuku uyuşmazlıklarında sağlam avukatlarla, sağlam vekillerle şu oluşan boşlukları doldurmak açısından en azından başlangıç sürecinde takip edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ben hepinize dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Av. MEHMET KAYA- Çok teşekkür ederiz. Lehte ve aleyhte arabuluculuğu güzel anlatımınız için çok çok teşekkürler. Sorular bekliyoruz şimdi, sorular, bu lehte, aleyhte özellikle istemeyen görüşler vardı, isteyen görüşler. Mikrofonla konuşmak gerekiyormuş, kayıt altına alınıyormuş, ona göre dikkatli konuşun, ileride aleyhinize delil olabilir.

SORU - YANIT

Av. SELMA KARADUMAN- Ben özür dilerim bu arada, soru-cevap olduğunu bilseydim 3 dakika daha beklerdim. Bu arada ben Sayın Hasan Erdem'i yıllar önce İş Hukuku Komisyonunda yürütmede birlikte çalıştık. Üstadım, hata, hile, ikrah ve gabine her koşulda gidilebildiğine göre, yani irade serbestisi şeklinde imza edilen bir arabuluculuk tutanağı borçlar hukukundaki bu temel prensip gereği her zaman hata, hile ve ikraha gidilmesi yolu her zaman açık değil mi? Yani 9. Dairenin o kararını biraz daha açabilme imkânımız var mı acaba?

Av. HASAN ERDEM- Bence genel kurallar uyarınca iş hukukuyla ilgili dairelerin bu yolu açık tutacağını düşünüyorum.

Av. SELMA KARADUMAN- Yani o zaman biz arabulucuların sözleşme hukukunun unsurlarına, yani kelama dökerken, yazıya dökerken tarafların ileride hata, hile, ikrah ve gabine girmesiyle ilgili hiçbir şüphe uyandırmayacak net bir ifade yazmamız çok önemli.

Av. HASAN ERDEM- Belki de tutanakta kendi serbest iradeleriyle herhangi bir baskı altında kalmadan en son şu şu noktalarda anlaştılar diye belki tutanağa o şekilde ibare koymak daha yerinde olur.

Av. SELMA KARADUMAN- Bedava danışmanlık, ikale sözleşmelerinde Yargıtayın belli unsurları var. Yani bir kelimenin bile ikale sözleşmesinin iptaline gidip gidemeyeceği durumunda burada da acaba Sayın Daire Başkanlığı ya da Yargıtay bize bu tutanaklarda bir daha hata, hile, ikraha gidilemeyeceği konusundaki net kriterleri belirleyebilir mi ilerleyen dönemlerde? Çünkü çok önemli bence referans açısından.

Av. HASAN ERDEM- Yani ikalede Yargıtay sizin de ifade ettiğiniz gibi serbest irade ve makul fayda şartlarını arıyor. Serbest iradede de mesela, kişi çalışanı ikale imzalarken yasal haklarım saklıdır şeklinde bir ibare koyması halinde dahi bunun serbest irade olmadığı yönünde görüşleri var. Yani arabuluculukta bu şekilde bu kadar müdahalesi olmayacaktır, ancak zaman içerisinde ilerleyen dönem içerisinde mutlaka ve mutlaka arabuluculukta uzlaşıp buradan bir menfaat elde etmesine rağmen dava açanlar olacaktır. Bu dava açanların yapmış olduğu arabuluculuk tutanağındaki imzalarının geçerliliği de denetlenecek ve tartışma konusu olacaktır. Yargıtayın hangi aşamaya kadar gideceğini o zaman içerisinde göreceğiz diye düşünüyorum.

Av. SELMA KARADUMAN- Çok teşekkürler, saygılar.

Av. MEHMET KAYA- Biz teşekkür ederiz. Başka var mı efendim? Arkadaşımıza verelim. Kime soracaksanız ve isminiz.

Av. ORKİDE ARAS- Hasan Beye soracağım. Hasan Beyi çok severiz aynı zamanda, şimdi benim kafama takılan bir soru var. Eğitimde Nur Hanıma da sormuştum. Ben sürelere takılmış durumdayım. Şimdi işçi işten çıktı, bir ay işe iade için süresi var. Arabulucu atanması için komisyona gitti. Mesela, 15. günde ya da 29. günde ona bir arabulucu atandı. Şimdi işçinin 29 günü gitti, ama arabulucu işi aldığında süre kesildi. Arabulucunun 3 haftası var. 3 haftada çözemezse 2 hafta ek süre daha alabiliyor.

Av. HASAN ERDEM- Bir hafta.

Av. ORKİDE ARAS- Bir hafta daha alabiliyor. Peki, çözemedi. Bitti, o son tutanak tutulduğu noktada işçinin bir günü mü kaldı işe iade davası açması için?

Av. HASAN ERDEM- İki haftası var.

Av. ORKİDE ARAS- Her hal kaçıncı günde kesilirse kesilsin?

Av. HASAN ERDEM- Evet.

Av. ORKİDE ARAS- Yani birinci günde de gitmiş olsaydı arabulucuya.

Av. HASAN ERDEM- Duruma göre süresi uzamış da olabilir, kısalmış da olabilir. Yani birinci günde giderse arabulucu müzakerelerinin süreyi dondurduğunu varsayarsak, o süreyi nazara almıyoruz ve bir kenara koyuyoruz, birinci günde gitti. Uzlaşma sağlanamadı. Uzlaşma sağlanamadığı son tutanaktan itibaren iki haftayı koyduğumuzda aslında o bir aylık dava açma süresi bir gün artı iki hafta da olabilir, 29. günde giderse 29 gün artı iki hafta olup uzayabilir.

Av. ORKİDE ARAS- Tamam, oradan ekleniyor.

Av. MEHMET KAYA- Mikrofonu oraya verelim, orada hemen.

Av. HALUK HÜDAYİOĞLU- İstanbul Barosu avukatıyım. Şimdi soracağım soruyu bir yerde belli bir arkadaşıma yöneltmiyorum, hepimizi ilgilendiren bir konu çünkü. Taraflar arabuluculuk masasında el sıkıştılar, uzlaştılar, anlaştılar. İlam hükmünün niteliğini kazandı. Şimdi deniliyor ki bunu kabul etmek zorundalar, itiraz edemezler. Peki, o zaman mahkeme ilamı taraflar anlaştığı halde ne oluyor? Temyiz süresi istinaf mahkemesi-

ne gitmek için iki haftalık süre veriliyor. Bu da ilam hükmünde olduğuna göre istinaf mahkemesine veya Yargıtaya, daha sonra Yargıtaya gidilemez mi?

Av. MEHMET KAYA- Güzel bir soru, teşekkür ederiz. Hasan Bey bu işin kompetanı diyorlar.

Av. HASAN ERDEM- Estağfurullah, Başkan buradayken bana söz düşmez. Yok, temyizin mümkün olduğunu düşünmüyorum, istinaf ya da temyiz yolu kapalı, yani diğer saydığımız o olağanüstü durumların dışında hata, hile, gabin gibi.

Av. HALUK HÜDAYİOĞLU- Kusura bakmayın, ben aynı görüşte değilim Hasan Bey, neden? Çünkü mesela, anlaşmalı boşanma, taraflar belli şartlarda anlaştılar ve anlaşmalı boşanma mahkeme ilamı çıktı. İlamda ne diyor? İlamda diyor ki iki haftalık süre içerisinde taraflar istinafa gidebilir ve de Yargıtay da bunu onaylıyor, tasdik ediyor. Bu konuda verilmiş Yargıtay kararları var. Teşekkür ederim.

Av. MEHMET KAYA- Biz de teşekkür ediyoruz. Ön tarafa verir misiniz mikrofonu, Sayın Valimin yanındaki arkadaş, evet.

SALONDAN- Teşekkür ederim. Ben öncelikle kendimi tanıtmak isterim. Konu işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklar ve bu konudaki arabuluculuk olunca bu konu özellikle benim konum olduğu için kısaca kendimi tanıtmak isterim. 17 yıl İstanbul Adliyesinde 2. İş Mahkemesinde görev yapmış hâkim olarak 2013 yılında emekli oldum. Emekli olduktan sonra bilirkişilik ve bu yasa yürürlüğe gireceği için de arabuluculuk konusuna yöneldim. Hasan Beyi ben iş hâkimi olarak duruşmalarda gördüm, tanıdım, ondan da evvel Hasan Beyin babasıyla yan yana odalarda çalıştık. O bakımdan Hasan Beye karşı büyük sevgim var, sempatim var. Bu sevgiyi, bu sempatiyi ifade etmek istedim. Onun dışında, sevginin, sempatinin dışında çalışkanlığıyla, beyefendiliğiyle, adliyedeki tutumuyla gerçekten hepimizin saygısını kazanmıştır. Bunu ifade etmek istiyorum. Kendisi gerçekten bir evladımız gibi yetişmiş ve bugün de şu vaziyette gördüğüm için gurur duyuyorum, iftihar ediyorum.

Şimdi gelelim sorumuza, iki sorum olacak: Kendisi de çok iyi bildiği gibi iş yargılamasında işe iade davalarında işveren tarafından iş akdinin fesih bildiriminin yazılı yapılması gerekiyor, bu fesih bildiriminin kanunumuza göre, tebliğ tarihinden itibaren bir aylık hak düşüm süresi içerisinde işçinin dava açması lazım. Mahkemeden bahsediyorum. Eğer bu süre içerisinde dava açmamışsa, hak düşüm süresi geçtiği için hâkim davayı o noktadan reddeder. Şimdi arabuluculuğa geldiğimizde

mahkeme yerine arabuluculuğa başvurma konusunu gündeme getirmiş yasamız, bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurma öngörülmüş. Peki, bir ay süreyi geçirdi işçi, elimize geldi evrak, arabulucu olarak bakıyoruz, bir ayı geçirmiş. Biz tabii hâkim değiliz, arabulucuyuz. Taraflar arasında iletişimi sağlayacağız, aralarındaki anlaşmazlığı tarafları dinleyerek gidermeye çalışacağız. Hâkim olmadığımıza göre bu bir aylık süreyi resen kendiliğimizden nazar-ı itibara alıp burada süreyi geçirmiş, bu olmaz diyebilir miyiz?

İkinci sorum da: Kanunumuzun bir başka maddesinde -şu anda maddeyi hatırlayamadım- asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde arabuluculuk yapılabilmesi, anlaşmanın geçerli olabilmesi için her iki işverenin müzakereye, toplantıya katılması ve son tutanağı birlikte imzalaması koşulu var. Şimdi işçimiz arabuluculuk bürosuna başvurdu elinde bir dilekçe, çoğu kez zaten hukuki durumu da bilmediği için işverenlerden birini muhatap göstermiş. Diyelim ki alt işvereni muhatap göstermiş veya asıl işvereni muhatap göstermiş. Bize geldi evrak, bakıyoruz, olayda asıl işveren-alt işveren ilişkisi var. Diğer işvereni dinlememiz lazım yasaya göre, beyanını almamız lazım, imzasını almamız lazım ki geçerli olabilsin. Şimdi o konuda ona bir tebligat yapmak, ona ulaşmak gerekir diye düşünüyorum. Tabii bu konudaki Hasan Beyin düşüncesini, diğer meslektaşımızın düşüncesini de merak ediyorum. Çünkü lojistik alanında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, hatta alt işverenlerin de altında işverenlerin ilişkisinin mevcudiyetini söyledi, biliyoruz bunları. Şimdi bu takdirde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir de muvazaa durumu ileri sürülebiliyor. Yargılama esnasında mahkemeden bahsediyorum. Diyor ki işçi: *"Efendim, ben asıl işverenin işçisiyim. Fakat asıl işveren benim bilgim dışında diğer şirketin işçisi olarak göstermiş. Benim bundan hiç haberim bile yok, benim muhatabım asıl işveren"* Öteki de diyor ki: *"Hayır, burada asıl işveren alt işveren"* Yani bir muvazaa ihtilafı arabuluculuk aşamasında gündeme geldiği takdirde hâkim olmadığımıza göre arabulucu olarak biz ne yapacağız, nasıl çözeceğiz bunu, sonlandıracak mıyız? Burada tabii ki yargılamayı ilgilendiren bir konu var. Hâkim de bunu yapamayacak ki biz yapabilelim arabulucu olarak, hâkime git mi diyeceğiz? Sorularım bundan ibaret, çok teşekkür ediyorum hepinize verdiğiniz bilgiler için.

Av. MEHMET KAYA- Biz de size teşekkür ediyoruz. Hasan Bey, sizde, o kadar övgü dolu sözleri ben almadım.

Av. HASAN ERDEM- Teşekkür ederim. Birinci sorunun ilk cevabını herhalde Nur Hocam verecek diye düşünüyorum.

Av. NUR ÖZDEN- Yani benim görüşüm müdahale edemez. Çünkü hâkim değil, hakem değil, taraflar zaten bakın, hep bunu çok tartıştığımız için kesinleşmiş Yargıtay kararı olduğunda dahi taraflar oturup başka bir şey kararlaştırabiliyorlar mı? İlla onu icraya koymak gibi bir zorunluluk yok. İki taraf da masaya oturduysa, orada arabulucunun artık bu bir aylık süre geçti, burada bir şey yapılmaz ya da bu yanlıştır diyememesi gerekir.

HAKAN ÖZTATAR- İstiyorsanız buna açıklık getireyim ben, şimdi olay şu arkadaşlar: İşe iade davasında bir aylık süremiz var. Bu bir aylık süreye dikkat edecek olan mahkeme, arabulucu değil. Taraflar iki ay sonra, üç ay sonra gelip işe iade konusunda anlaşıyorlarsa, bizi ilgilendiren bir durum yok ki anlaşırlar-anlaşmazlar, ama mahkemeye gittiğimde karşı taraf bunu süresi geçtikten sonra bu anlaşma yapıldıysa, tabii ki artık geçersiz olacaktır. Arabulucu durumunda, yani bunu şöyle düşünün: Bir alacak var, zamanaşımı süresi de 10 yıl, ama 15 yıl sonra geldi birisi dedi ki benim bu adamdan alacağım var. Karşı taraf da evet ya, ben seni arıyordum kaç yıldır, benim de sana borcum vardı. Arabulucuya da gitti anlaştılar. Kimse diyebilir mi niye veriyorsun paranı kardeşim? 10 yıllık zamanaşımı süresi diyemeyiz. Burada da aynı şeyi düşüneceğiz. Arabulucu bunu dikkate alamaz, ama kim dikkate alacak? Mahkeme dikkate alacak arkadaşlar, bunun cevabı bu.

Diğer meseleye de gireyim şurada, Hasan Bey söyledi. Şimdi arkadaşlar, biz kanuna açıkça bir şey yazdık: *"Arabuluculukta görüşülen hususlar hakkında bir daha dava açılamaz"* Diyeceksiniz ki dünyanın hiçbir yerinde böyle bir şey var mı? Yok gerçekten arkadaşlar, yani niye yok? Çünkü insanlar sözleşmeye uyuyor, ama arabuluculuk anlaşmasından sonra insanlar vay efendim, bu nasıl iptal ederim diye uğraşmaya başlayınca açıkça dava açılamaz diye yazdık, ama elbette ki eğer arabulucu bu durumda nasıl bir hata, hile, ikrar, tehdit, cebir olduğunu buyurun, ispat etsin. Mahkeme huzurunda bunu ispat edebiliyorsa, her zaman gelsin davasını açsın arkadaşlar, bu yol açık, ama bu şu demektir: Artık arabuluculuk anlaşmasında konuşulan bir husus hakkında artık bir daha dava açamaz. Zaten açılamıyordu, açılan kaç dava reddoldu arkadaşlar. Neden reddoldu? Çünkü hukuki yarar yokluğundan reddoldu bir kere, esasa bile girilmedi. Çünkü dedik ki zaten siz bu sorunu kendi iradenizle çözmüşsünüz, bir daha bunu dava konusu yapmakta hukuki yararın yoktur diyerek hâkim reddetmişti, ama ne olur ne olmaz burası Türkiye, birileri bir şey düşünür, kafasına akşam bir şeyler gelir diye dava açılamaz diye de açıkça artık yazıldı. Amacımız şu arkadaşlar: İşçimiz avukatıyla gelsin, bilirkişiye dayansın, uzmanını getirsin,

kendisi araştırsın, sendikaya gitsin, gelsin, hür iradesiyle alacağı neyse söylesin. Alacağının tamamını da alsın orada, hatta daha fazlasını istiyorsa onu da alsın, işverenimiz de bunu versin, ama yeter artık, orada bitsin bu olay. Biz daha ne yaptık aynı zamanda? İki tarafın da avukatı varsa artık mahkeme bile görmeyecek. Direkt ilam niteliğindeki belge, arkadaşlar, sulh hukuk hâkimi zaten artık bundan sonra bakacak, bu işe yetişmiş hâkimlerimiz ve artık istinaf görevi de bitecek olay, yani Yargıtay 9. Hukuk, 22 Hukuk filan da olayları yok artık, artık istinafta da bitecek. Neden amacımız bu arkadaşlar? Sorunların üzerinden sorun çıkarmayalım artık, amacımız da bu. Teşekkür ederim.

Av. MEHMET KAYA- Biz teşekkür ederiz efendim.

SALONDAN- Başkanım, bir şey daha vardı. Alt işveren konusu.

SALONDAN- İşe iade davalarında alt işveren ve üst işveren beraber olsun dedik, tazminatlarda değil.

HAKAN ÖZTATAR- Sadece buradaki amaç da işe başlatılacak bir irade var ya, ikisi uyumlu olsun düşüncesiyle getirilen bir düzenleme. Burada arabulucu bunu yapabilir. Niye yapabilir? Çünkü anlaşmanın geçerli olması için iki tarafın da gelmesi şart. Şimdi bir taraftan gelmişse, diğer tarafa da bir davetiye, davet mektubu gönderir, onu da davet eder. Gelmezse olumsuz tutar, gelirse beraberce bu sorunu çözebilirler. Yani burada arabulucu bu işi yapacak, çünkü onun şekil şartı o, yani bu olayın arabuluculuğun gerçekleşmesinin şekil şartı alt işverenle üst işveren beraberce bulunması işe iade davasında.

Av. HASAN ERDEM- Ben de fikrimi açıklarsam, birinci soru için ben de aynı şeyi düşünüyorum. Yani hak düşürücü süre aşılmış olsa dahi arabuluculuk teorisi itibariyle orada müdahale etmemesi gerekiyor, ama tam da bu noktadan diğer taraftan endişelerimiz çıkıyor. Tam tersi bir şey işçi-işveren ilişkisinde olursa ve bunu görürse, yine müdahale etmemesi gerekir gibi bir sonuç da çıkabilecek. Yani işçinin şimdi tam örneğini oluşturamadım, ama fiiliyatta bu tarz durumlar da olabilecek. Yani hak düşürücü süreyi nazara alarak işveren lehine bir yorum yapmıyorsunuz, ama aynı şekilde ileride fiili durumlarda işçi lehine de müdahale edememeyle ilgili sıkıntılar olabilir diye belirttiğimiz nokta oydu.

Diğer yandan temyiz yolu kapalı, evet, ben de aynı fikirdeyim. Alt işverenlik açısındansa şöyle olabilirdi, bazen şöyle olabilir: Asıl işveren gelebilir, alt işverenin uygulamasının yerinde olmadığını düşünebilir ve nakdi olarak ben bunu ödeyeceğim, alt işverenin de istihkakından keseceğim diye aslında tek taraflı da beyanda bulunabilir. İki işverenin

aynı zamanda toplantıya daveti işe iadede, ama asıl işverenin müşterek müteselsil sorumlu olduğu için işe iadeden kaynaklanan tazminat tutarlarından asıl işveren gelip onu tek başına da taahhüt edebilir. Yani artık yasa öyle, fikrimiz tek tek de olabilirdi asıl işveren açısından, çünkü muvazaa olduğu durumlarda alt işverenin tek başına bunu taahhüt etmesi de mümkün olmayabilir. Bazı durumlarda şöyle de oluyor: Şimdi tabii uygulamada birçok çeşitlilik var. Farzımuhal kamu işletmelerinde alt işveren çok ciddi derecede değişiyor, asıl işveren hep aynı kalıyor. İşçi alt işverenini bilmediği durumlar dahi oluyor. Bazen devir oluyor, onu fesih zannediyor. Böyle karmaşık durumlar da olabiliyor, o yüzden o durumlarda asıl işveren daha önem arz ediyor ve bazen kimi zaman alt işvereni bulmanız mümkün dahi olmuyor. Bu nedenle kuvvetli olan asıl işverenle tek taraflı da götürülebilir. Belki şu olabilirdi: Asıl işvereni çağırması esas olurdu. Asıl işverenin alt işverenin de dahil edilmesini talep etmesi halinde alt işveren de mutlak gibi olabilirdi. Fikri olarak tartışıyoruz.

Av. MEHMET KAYA- Hasan Bey, teşekkürler. Efendim, son üç kişiye, onu belirterek ön taraftaki arkadaşa verelim.

SELÇUK ONUR- Anladığım kadarıyla salonun tamamı hukukçu, ben farklı bir ses olacağım. Ben gazeteciyim, lojistik sektörüne yönelik yayınlar çıkarıyorum. Benim sorumu Egemen Bey ya da Hakan Bey yanıtlayabilir. Özellikle lojistik ve denizcilik sektörü arabuluculuk faaliyetlerine bereket getirecek gibi gözüküyor. Çünkü benim bildiğim ve uzun süredir çözümsüz kalan şoförlerle işverenler arasında, gemi adamlarıyla armatörler arasında on binlerce dava var. Sizler kendi ölçülerinize göre iyi avukatlar olabilirsiniz, mesleki yeterliliğe haiz arabulucular olabilirsiniz, ama lojistik ve denizcilik başlı başına uzmanlık gerektiren sektörler. Uluslararası Nakliyeciler Derneği ya da Deniz Ticaret Odasından eğitim desteği alacak mısınız, böyle bir talebiniz olacak mı?

Av. MEHMET KAYA- Lojistik Başkanımız bu konuda sorunuzu cevaplayacak.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Teşekkür ederim. Ben zaten konu olarak da uzmanlaşmanın önemini vurgulamaya çalıştım. Bu konuda bundan sonraki sunumda da işin fiiliyatını anlatan bir arkadaşımız olacak UND'den gelen, yine şoför davalarına ilişkin uygulamaları anlatan, tabii ki biraz önce de bahsettim, UND'nin zaten çalışma grubu var. Hukuk çalışma grubu var, oradan destek alıyoruz. UTİKAT'la da çalışıyoruz bu konuda, UTİKAD'la da bir etkinliğimiz olacak bizim aralık ayı içinde, yani mümkün olduğu kadar sektör kuruluşlarıyla bu tür hukuki

konuları konuşuyoruz, tartışıyoruz ve bir de şu var: Zaten uzmanlaşma, yani bu değerlendirici arabuluculuk zaten uzmanlaşmayı, arabulucunun etkin olmasını istediği için gerek arabulucu meslektaşlarımızın, gerek taraf vekili meslektaşlarımızın bu konuda uzman olması gerekiyor, o konuları bilmesi gerekiyor. Deniz hukukundaki vardiyayı bilmesi gerekiyor, ordinoyu bilmesi gerekiyor, konşimentoyu bilmesi gerekiyor, kara taşımada işte alt taşımayı bilmesi, şoför davalarını örneğin, spanzet nedir, onu bilmesi gerekiyor, hava taşımasında yine buna ilişkin birtakım pilot davaları veya mala gelen zararlara ilişkin sorunlar var, bunları bilmesi gerekiyor. Yani uzmanlaşma şart sonuç olarak, biz de elimizden gelen desteği vermeye çalışıyoruz.

Av. MEHMET KAYA- Peki, teşekkürler.

HAKAN ÖZTATAR- Kastettiğimiz iş ve iş hukuku da başlıyoruz zaten. İki alanda çalışacak uzmanlaşma eğitimleri yoğunlaşacak: Bir, alan bilgisi mesela, biz buradan şimdiden Egemen Beyden bunu isteyelim. Neyi isteyelim? Bir uzman arabulucu, bu yanlış anlaşılmasın. Biz lojistik hukukunda uzman yetiştirmiyoruz, o alan farklı, lojistik hukukunda arabulucu uzman yetiştiriyoruz. Yani arabulucu uzman, şunu söyleyeceğim: Bir kere alandaki konuşulanlara vakıf olmak, kelimeleri, kavramları bilmek ki açık uçlu soru soracak, olayı genişletecek, menfaatleri ortaya çıkaracak. Bunları bilmeden, bu kavramları bilmeden ben de baktım ben de hiçbir şey yapamam bir arabulucu olarak, bir kere onu çalışalım. Egemen Beyden bunu isteyeyim, çünkü her alanla ilgili biz ayrı duyuru yapacağız. Şimdi iş hukukuyla başlıyoruz, yakında belki lojistik hukukunda uzman arabulucu eğitimine başlayacağız ve arabulucularımız içerisinden, sicile kayıtlı arabulucular içerisinden bu alanı kendine yakın gören, bu alanda ben varım diyen arkadaşlarımıza diyeceğiz ki bir eğitimden geçirelim sizi ve o eğitim sonunda uzman olun. Nedir o? Bir alan bilgisi, burada alan uzmanı yapmayacağız, ama o kavramlara hâkimiyet sağlayacak bir alan. Diğer alanda da o alanda çıkabilecek bütün uygulama örneklerini sanal ortamda -simülasyon gibi düşünün, sanal ortamda- onu çözeceğiz, bütün örnekleri, bütün uygulamaları yapmış olacak ve hazır bir uzman arabulucu olarak odaya girebilecek kapasiteye erişmesi lazım. Böyle bir uzmanlık 80 saat olur, 100 saat olur, 120 saat olur, bunu oturup konuşuruz, ama o zaman işte sizin dediğiniz o sektörden mutlaka yardım almak zorundayız. Çünkü alan bilgisini zaten onlar verecektir. Bizim arkadaşlarımız da uygulama bilgisiyle uzman arabulucuyu yetiştirmeye ve sizin isteklerinize, çünkü lojistik sektörü bunu istiyor, biz de ona bu hizmet verecek uzman arabulucuyu hazır hale getirmiş olacağız.

Av. NUR ÖZDEN- Başkanım, biz de Egemen Beyle az evvel aynı şeyi konuştuk. Bu alanda dedim çalışalım.

Av. MEHMET KAYA- Evet, başka yok galiba, son bir, şimdi bu arkadaştan sonra son soruyu da bayan arkadaş orada, her zaman olduğu gibi bayanlara olan önceliğimiz sonsuz böyle, son sözü onlarla bitireceğiz. Buyurun.

MUSTAFA HARZEM ŞAHDİKMEN- Başkan, teşekkürler. Ben bütün Başkanlarıma ve Sevgili Nur Hocama bu tatmin edici, doyurucu açıklamalarından dolayı teşekkür etmekle başlamak istiyorum. İstanbul Arabulucular Derneği Başkanıyım. Benim de üç sorum olacak. Birincisi, bana yönlendirdiler, ben kendimce bir şeyler söyledim, ama arkadaşlarımın fikirlerini de almak isterim. Statü hukukuna tabi bir çalışanın özel hukuktan kaynaklanan alacağı, yani bir sigorta priminin haksız kesildiği iddiası, hastalık şeyinin yapılmadığı veya iş akdi görevine son verildiği gibi birtakım uyuşmazlıklarda bunlar zorunlu arabuluculuğun konusu muhtemelen olamayacak idari yargıyı ilgilendirdiği için, ama ihtiyari arabulucuğun konusu olabilir diye düşünüyorum. Bu konuda arkadaşlarımın görüşlerini merak ediyorum.

İkinci sorum: Borçlar hukukuna tabi çalışanlarla ilgili. Şimdi kanunun 5. maddesinde görevi düzenlerken borçlar hukukuna tabi çalışanların da iş mahkemelerine tabi olacağı düzenlenmiş. Fakat zorunlu arabuluculukla ilgili bölümde borçlar hukuku yok, Borçlar Kanununa tabi işler yok. Orada deniz hukuku var, gemi adamları var, ismen saymış. Şimdi bu durumda borçlar hukukuna tabi çalışanlar zorunlu arabuluculuğa tabi olacaklar mı, olmayacaklar mı meselesi var. Kanunun gerekçesinde tabi olacaklarını söylüyor, ama benim doğrusu tereddüdüm var. O konuda sizin de görüşünüzü merak ediyorum.

Bir diğer sorum: Bu 9. Hukuk Dairesinin verdiği kararla ilgili, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin o arabuluculuk anlaşmasını imzalayan arabulucu arkadaşımızın yerden yere vurulduğu kararla ilgili olacak. Şimdi Arabuluculuk Kanununa baktığımızda anlaşma tutanağını taraflar belirliyorlar. Yani arabulucu onların irdeleri doğrultusunda sözleşmeyi imzalıyor. Burada taraflar ibra dediğinde veya başka şeyler söylediğinde arabulucu nereye kadar hayır diyebilecek? Yani onu emredici hukuk kurallarına mı aykırı bulacak? Bir başka şey de aklımıza takıldı. Mesela, şartlı bir ibra düşünelim. Şeye konulduğunda mesela, temel işe iade davalarında bu gündeme gelebilecek. İşe iade davasında işe başlatmadığı takdirde şu kadar tazminat ödeyecek. Onun belirtilmesi lazım. Şimdi burada takdirde dediği zaman işe başlatıp başlatmadığını icra dairesinin bilmesi

mümkün değil, bunu şartlı kabul edip ilam hükmünde değerlendirmeyecek mi? Yani burada da bu sorunlar var gibi görünüyor. Açıklamalarınız için şimdiden teşekkürler.

Av. MEHMET KAYA- Teşekkürler. O zaman Başkanım, siz tabii istedikten sonra.

HAKAN ÖZTATAR- Yargıtay için cevaplayayım. Bir kere biz Yargıtay 9 Hukukun kararına hiçbir şekilde katılmadığımızı defalarca söyledik. Ben yüzlerine karşı da söyledim. Kesinlikle bu karar doğru bir karar değil, emsal alınacak bir karar değil dedik. Neden? Bakın, şu anda bu sıkıntıyı yaşıyoruz. Nedir o? Hatta geçen hafta herhalde bir hukuk sitesi yine o kararı ısıtıp oraya koydu, herkes bunu paylaşmaya başladı. Ne diyor? Fesihten itibaren aman aman bir ay içerisinde arabulucuya gitme. O kadar tehlikeli bir iş yapıyorlar ki neden? Çünkü işe iade davasında bir ay içerisinde arabulucuya gitmezsen hakkın kaybolacak. Yani bu arkadaşlar eğer kalkıp da 9 Hukukun kararını dikkate alırsanız yarın işçilerin hakkının kaybına uğramasına sebebiyet vereceksiniz. Artık İş Mahkemeleri Kanunuyla birlikte fesihten itibaren isterse bir günde gelir, isterse bir ayda gelir. Yani 5 yıllık o hak düşürücü sürenin içine her zaman arabuluculuğa gelebilir. Böyle bir engel artık yok, yani 9 Hukukun kararı bu anlamda zaten biz kabul etmediğimiz bir karardı, emsal alınacak bir karar değildi ve bu anlamda sorulan artık o kararın hiçbir hükmü kalmadı. Şimdi arabulucu gerçekten doğru söylüyor Mustafa Bey, arabulucu oraya ne yazılacağı konusuna karışamaz. Yani dünya uygulaması böyle, ama Türkiye uygulaması işte hep aynı şekilde gelişmiyor. Ne yazık ki Türkiye'de tarafların bilgi anlamında eksikliği olduğu için yine arabulucu düzenliyor tutanağı, ama şunu söyledik: Artık bu saatten sonra iş tutanağı düzenlerken kesinlikle ibra gibi kelimeleri kullanmayın. Gerek de yok, neden? Arabuluculuk farklı bir şey, arabuluculuk bir ibra değil, bir ikale de değil. Arabuluculukta taraf ne diyecek? Ben alacağımı aldım, o da borcumu verdim, şu kadar liranın ödenmesine, bitti ve bu konuda da tutanağı tutup bitireceğiz. Bu kelimeleri kullanmamızın ben de işte bu algı anlamında da yanlış olduğunu düşünüyorum. Bu anlamda arabulucu da tutanak tutarken bu hususlara lütfen dikkat etsin, ama 9 Hukukun kararını -çünkü hâlâ daha ısıtılıp önümüze getirildiği için söylüyoruz- bir daha dikkate alınacak bir karar olarak da görmüyoruz.

Diğer soru neydi? Belki ona da cevap vereyim, ama borçlar hukuku çok arkadaşlar, artık borçlar hukukuna tabi alan alacaklar İş Kanununa tabi değil mi iş mahkemesine? İş mahkemesine giderken de ne oluyor? Mutlaka dava şartı arabuluculuk, hiçbir endişe yok. Bir diğer konuyu da

söyleyeyim, belki yine aklınıza geldiği için: İtirazın iptali davalarıyla ilgili bu da konuşuluyor. *"Efendim, ben ilamsız takip yaparım, itiraz olursa da mahkeme dikkate"* Hayır, yine iş mahkemesine gidecek, yine iş mahkemesi ne yapacak? Bakacak ki bu işçi alacağı, sen arabulucuya gittin mi? Hayır. Dava şartı yok. Yine ne yapacak? Reddedecek arkadaşlar, zaten biz de ne yapıyoruz şu anda bilgiişlem olarak UYAP üzerinden bir buton yerleştiriyoruz. Ne butonu? Yani orada bir check yapacak işçi alacaklarıyla ilgili, işe iade davasıyla ilgili dava açıldığında tevzi bürosundaki arkadaş bakacak. Anlaşmama tutanağı yoksa tarafa diyecek ki: *"Sen bunu açma, zaten usulden reddolacak, mağdur olursun. Bir an önce git, arabulucuya başvur"* Yani biz bunu da ta en başta mağduriyetlere yol açmamak için çaresini de bulduk arkadaşlar, bilgiişlemden bu yolun da önünü kapatmış olacağız. Herhalde cevapladık.

Av. MEHMET KAYA- Teşekkür ederiz.

Av. EGEMEN GÜRSEL ANKARALI- Ekleyecek şu olabilir: Aslında bu Usul Kanunu iki usul içeriyor: 1. İş mahkemeleri usulü, 2. Arabuluculuk usulü. Yani başta eleştiri olarak söylediğim şeylerden biri buydu. 3. maddede 22 arabuluculukla ilgili düzenleme var. İki usul açısından baktığımızda birinci usul şunu diyor: Bundan sonra deniz ve basın öyleydi zaten, ama Borçlar Kanununa tabi olan iş uyuşmazlıkları da iş mahkemelerinin görev alanına giriyor. Bu İş Mahkemeleri Usul Kanunuyla ilgili, ötekisi arabuluculukla ilgili diyor ki: O aslında tamamen bağımsız bence, 3. madde diyor ki: *"Kanuna bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan"* Orada iş sözleşmesi dediği zaman İş Kanununun dışında da düzenlenmiş olan her türlü iş sözleşmesi olarak algılıyorum ben ve o tarzdaki iş sözleşmesinden kaynaklanan her türlü ihtilaf arabulucuya gidecek diye ayrı bir düzenleme, öteki de görevle ilgili ayrı bir düzenleme diye düşünüyorum.

Av. MEHMET KAYA- Peki, ilave edecek bir şey var mı? Teşekkür ederiz. Son konuşmacı bayan arkadaşımıza götürelim.

HAKAN ÖZTATAR- İşe iade konusunda ne yaptık? Bir işe iade davasında arabuluculuğun geçerli olması için ne dedik? Bir işe başlatma tarihinin yazılması gerekir. Artık bu şartla alakası yok. Bakın, bu ayrı, diyecek ki 01.01.2018 tarihinde işe başlayacak, artı işe başlatmama durumundaki 4 aylık, değil mi? Boşta geçen süreyle 4 aylık diğer tazminatı da hesaplayacak arabulucu, oraya yazacak. Ancak bu şartlarda zaten anlaşmış olarak kabul edecek. Bu çok açık, yani şarta bağlı olarak yapmak zorunda olduğunu hatta kanuni düzenleme olarak düzenlemiş, engel yok yani.

Av. MEHMET KAYA- Son soru sahibine götürüyoruz mikrofonu ve bu arada sertifika verilecek özellikle başkanlara, bir de yönetim kurulu üyemize verilecekmiş. Bana söylediler, Egemen Bey hazırlamış özel olarak, konuşmacılara da. Soru soranlara var mı?

Av. SADİYE KAZMANLI- Ben de Hasan arkadaşıma soru sormak istiyorum, Nur Hanım da cevaplayabilir, bilemiyorum. Şimdi aslında bizlerin arabuluculuğa güzel, sıcak bakmamızın yanı sıra biraz da endişelerimiz var Hasan arkadaşımın dediği gibi, İş Hukuku Komisyonunda zaten birlikte çalıştık. Bizim korkumuz İş Kanunu acaba kenara mı itiliyor? İş Kanunuyla getirilen birtakım haklar var, bu haklar dikkate alınmadan toplantı bitirilecek mi? Hak temelli değildi daha önceki arabuluculuk sistemimiz, şimdi hak temelli. Demin diğer başkan arkadaşımızın da söylediği gibi eğer öyle olacaksa, hakka ve hukuka uygun sonuç elde etmek, sadece hızlı olarak sorunu çözmek değil, hak ve hukuka uygun olarak bunu elde etmek amacımız. Peki, benim sormak istediğim şu: İş Kanununu biz nereye koyduk, İş Kanununu uygulayacak mıyız bu arabuluculuk toplantısında? Yeni getirilen düzenlemede diyor ki: *"Eğer tıkanırsa görüşmeler, çözüm önerisi getirebilir"* Çözüm önerisini biz İş kanununa ya da Borçlar Yasasına tabiyse ya da Deniz İş Yasasına tabiyse ve Basın İşe tabiyse -her kanun kendisi için diyorum- o kanunlara uygun bir çözüm önerisi getirmek zorunluluğumuz var mı? Eğer zorunluluğumuz yoksa, yani kıdem tazminatı orada düzenlenmiş. Oradaki kıdem, o zaman uzmana gerek var mı? Benim sormak istediğim bu, teşekkür ediyorum. Hepinizin emeğine, burada güzel bir emek sergilenmiş, teşekkürler.

Av. MEHMET KAYA- Teşekkür ederiz, sağ olun, güzel bir soru. Hasan Bey, size sordu zaten.

Av. HASAN ERDEM- Ben aslında bu sorunun daha çok muhatabı Başkan gibi geldi bana ama.

Av. NUR ÖZDEN- Ben Başkandan evvel şöyle bir giriş yapayım: Arabulucu Kanunu genel çerçeve olarak görebilir, ama orada önemli olan tarafların zaten beyanlarıyla ihtiyaçlarını, beklentilerini ortaya çıkartmak. Önemli olan bizim edimleri belirlerken Borçlar Kanunundaki hani dedik ya irade fesadını belirleyen haller, önemli olan orada kendi iradelerini de net olarak ortaya koyan, ihtiyaçlarını net olarak arabuluculuk anlaşmasına dökebildiğimiz ve icra edilebilir, işte hukuka, ahlâka aykırı olmayan, gerçekçi olan, yapılması mümkün olan bir anlaşma haline getirmek. Yoksa yani değerlendirici arabuluculukta sadece arabulucu tarafların her biri için bu özel, hani terzi elinden çıkma elbise gibi düşünmek la-

zım arabuluculuğu, onların durumlarına ve taleplerine, ihtiyaçlarına göre o olaya özgü gördüğü çözümleri önerebilir, ama zaten mesela, benim şahsi tercihim tarafların özellikle zorunlu arabuluculukta avukatlarıyla birlikte masada yer alması. Avukat yanında varsa bence arabulucu en rahat kişi o masadaki, çünkü tarafların kendileri de huzursuz oluyor öbür türlü. Çünkü akşam eve gidiyor, arkadaşı, ailesi diyor ki vay, sen şunu atlamışsın, bunu söyleyemedin mi, bunu düşünemedin mi? Avukatı yanında olursa bütün bunlar daha rahat, daha emniyetli, daha hani hukuka uygun şekilde de oluyor işin etik tarafı diye bakarsak, teşekkür ederim.

Av. HASAN ERDEM- Yönlendirdim, ama bir parantez açabilir miyim? Tabii Nur Hocam avukatı yanında olursa diyor da, akşam eve gittiğinde bu sefer diyecekler ki avukatın söylemedi mi, nasıl avukat diyecekler herhalde.

HAKAN ÖZTATAR- Bu işin sonu yok.

Av. HASAN ERDEM- Aynı şeyi söyleyecektim. Şimdi Sadiye Hanımın sorusuyla ilgili olarak demin örnek gelmedi aklıma, ama diyelim ki işveren bir aylık sürenin kaçırılmış olduğunu görmedi, arabulucu da müdahale etmedi, buna bağlı olarak işe iade, bu işçi lehine olan bir durum olarak karşımıza çıktı. Tam tersinden bakalım. Şimdi o soruyla belki örneksemiş olabilirim, bilemiyorum. İşçi geldi, kıdem tazminatını talep edece, işveren ödememiş. Diyor ki işte şu sebeplerle ödemiyorum, dava açarsan da şu kadar sürer. İşçi de talep ediyor. İşveren sonunda diyor ki tamam, senin maaşın şu kadar, kıdem tazminatı tavanı bu kadar, ancak ben tavandan ödemeyeceğim. Çünkü ekonomik durumum tavandan ödemeye elvermiyor, tavanın yarısı, işte 2/3'si kadar ödeyeceğim. İşçi de diyor ki ekonomik sıkıntıdayım, kredi kartı borcum var, şu var, çocuk evleniyor, vesaire ve bundan dolayı uzlaşıyor, ama orada ortada aslında kamu düzenine ilişkinlik var ve arabulucu -belki de soruyu böyle şekillendirmek istiyor- burada müdahale edecek mi? Etmezse o mutlak emredicilik hükmü ne olacak?

HASAN ÖZTATAR- Evet, şimdi zaten en büyük sorun da bu, yani bakın, biz arabulucuyuz. Mahkeme ne diyor? Hakem değiliz, hâkim de değiliz, yargılama da yapmıyoruz. Kimin haklı, kimin haksız olduğuna da bakmıyoruz arkadaşlar, bunu ayıralım. İş mahkemelerini dışarıya mı koyduk veya iş mahkemelerimizde hâkimlerimiz duruyor, değil mi? Yukarıya çıkın, iş mahkemesi hâkimimiz orada duruyor. Gidip sohbet de edebilirsiniz, davanızı da açabilirsiniz. Yani bakın, böyle şeyler doğru konuşmalar değil, biz arabuluculuktan bahsediyoruz. Arabuluculukta arkadaşlar, şunu yapacak arabulucu: Tarafın menfaatlerini diyoruz. Yani

bugün batmış bir insandan bahsediyorsak ve o diyorsa benim vereceğim 10 lira ve işçi bunu kabul ediyorsa, hayır, sen bunu alma diyebilir mi arabulucu, böyle bir şey yapabilir mi? Yapamaz. Bakın, biz emredicilik hükmüne uymak zorunda değiliz. Arabulucu böyle bir şey de, mesela asgari ücretin altına düşmeme, işçiye örnek veriyorum, ben şu örneği veriyorum: İşveren dedi ki benim hiçbir şeyim yok, ama seni de çok seviyordum. Bir arabam var şurada kapının önünde, istiyorsan o arabamı al git dedi. Adam da evet, tamam, sağ ol, ben bu arabayı alıp gidiyorum dedi. Yok, dur bakalım, arabayı alma, o asgari ücretin altındaydı. Böyle bir şey yok, arabuluculuğu o zaman anlamamışız demektir biz burada, yani taraf kendi kararını kendisi veriyor. Kendi kararını kendisi veren insana bırakın da iradesine saygı duyalım. Yok, sen bilmiyorsun, sen cahilsin, sen daha, bu o insana hakarettir. O insan, yani işçi kardeşim yarın gidip evlenebiliyor mu? Evleniyor. Eşine evet diyor. Dur, evet deme, sen işçisin mi diyoruz? Ev alıyor. Hayır arkadaşlar şimdi, yani ev alıyor, dur bakalım, emlakçi seni kandırdı diyor muyuz? Demiyoruz arkadaşlar, şimdi benim babam da işçi, niye hakaret ediyorsunuz işçilere? Hiçbir şey bilmeyen bir insan yaratıyorsunuz. Bırakın, işçi hakkını bilir arkadaşlar, bilmiyorsa da avukatıyla gelsin, ama onun iradesine saygısızlık yapmayalım. Arabuluculuk bu değil arkadaşlar, arabuluculukta bakacağınız mesele belli. Ne dedik? İki şeye:

Bir icra edilebilir mi, arabuluculuğa erişti mi?

İradesini sakatlayan bir durum varsa elbette ki arabulucu süreci sonlandırır dedim, ama onun iradesine de saygı duyalım. Eğer çok istemiyorsa, örnek veriyorum, işveren dedi ki: 10 000 lira veriyorum. Kabul etmek zorunda değil ki arkadaşlar, ben de 20 000 istiyorum dedi işçi, hemen tutanağı tuttu. Ne yapabilir? Gidebilir. Zorla tutmuyoruz ki orada, bu konuyu böylelikle anlatayım.

Av. HASAN ERDEM- Sayın Başkanım, şimdi burada çizgileri çok ince ayırmamız gerekiyor. Belki orada çok ince çizgiler var. Kıdem tazminatını hesapladık, 10 lira tuttu. İşveren de dedi ki benim arabam 10 lira, param yok, istiyorsan arabayı al. Tabii ki arabuluculukta bu uygun.

HAKAN ÖZTATAR- Almasın Hasan Bey, arkadaşlar, biz şimdi kimsenin yerine geçmeyelim. Ben de onu söylüyorum. İşçinin hoşuna gidiyor. Belki antika bir araba, manevi değeri 100 000 lira onun için, hani irade.

Av. HASAN ERDEM- Bakın, mutlak emredicilik ve nispi emredicilikten bahsediyoruz. Bir saniyenizi rica ederim.

Av. MEHMET KAYA- Ben keseceğim, bağışlayın, arada konuşalım,

çünkü öbür oturum başlıyor.

Av. HASAN ERDEM- Ama şunu söyleyeyim, mutlak emredicilik uzlaşıyorsanız…

Av. MEHMET KAYA- Sertifika verilecek, ayrılmayın arkadaşlar, güzel bir görüntü olsun. Teşekkür ederim.

ARA VERİLDİ

2. OTURUM

SUNUCU- Sevgili meslektaşlarım ve değerli konuklar, panelimize verdiğimiz ara bitmiştir. Şimdi 2. Oturuma geçiyoruz. 2. Oturum için İstanbul Barosu Lojistik ve Taşıma Hukuku Komisyonu Av. Nazlıgül Karaman'ı Oturum Başkanı olarak kürsüye davet ediyorum. Kendisine teşekkür ederiz. *"Sektör Temsilcisi ve İşveren Olarak Uyuşmazlıkların Çözümüne Bakış Ve Arabuluculuk Uygulamaları"* hakkında bilgi vermesi için Hanife Zafer'i kürsüye davet ediyoruz. *"Lojistik Sektöründe İş Davaları ve Örnek Mahkeme Kararları"* hakkında bilgi vermesi için İstanbul Barosu avukatlarından Av. Naz Ege Ege'yi kürsüye davet ediyoruz. *"Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği"* adlı sunumunu yapması için Av. Dilek Yumrutaş'ı sahneye davet ediyoruz. Teşekkür ederiz.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN

Değerli katılımcılar, *"Lojistik Sektöründeki İş Hukuku Uyuşmazlıkları ve Zorunlu Arabuluculuk"* konulu panelimizin 2. Oturumunda ilk olarak *"Sektör Temsilcisi ve İşveren Uyuşmazlıklarının Çözümüne Bakışı ve Arabuluculuk Uygulamaları"* konusunda UND Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Hanife Zafer, daha sonra *"Lojistik Sektöründe İş Davaları ve Örnek Mahkeme Kararlarının İrdelenmesi"* konusunda Sayın Av. Naz Ege Ege, son olarak *"Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği"* konusunda Sayın Av. Dilek Yumrutaş bizlere sunumlarını paylaşacaktır. 2. Oturumun ilk takdimi için sözü Sayın Hanife Zafer'e bırakıyor ve hepinizi saygıyla selamlıyorum.

HANİFE ZAFER

Öncelikle hoş geldiniz. İşveren olarak burada bulunmak şu anda biraz endişe verici aslında, çünkü konuşmacıların hepsi baştan sona işçilerden bahsetti. İşveren olarak burada bulunmak stresli aslında şu anda, sorduğunuz sorulardan sonra kendimi nasıl savunurum bilmiyorum, ama uyuşmazlıkların çözümüne bakışla alakalı deneyimlerimiz var. Bu deneyimlerden bahsetmek istiyorum.

UND Yönetim Kurulu üyesiyim, Zafer Kardeşler İK ve finans müdürüyüm. Öncelikle sizin bahsettiğiniz gibi ben de işçilerden bahsetmek istiyorum. Biz taşımacılık sektöründe hizmet veriyoruz ve bizim sektör birazcık sıkıntılı bir sektör, çünkü ağırlıklı olarak sürücülerin olduğu ve işgücü devir oranının sürücülerden kaynaklandığı bir sektörde çalışıyoruz. Ben bu yüzden sürücüler üzerinden ilerlemek istiyorum, sektörün problemi bu olduğu için. Şimdi sürücülerin sorumlulukları çok, çünkü biz yurtdışına ağırlıklı olarak çalışma yapıyoruz. Yurtdışına giden şoförlerin sorumlulukları çok oluyor belge açısından ya da orada karşılaştıkları herhangi bir sorunda nasıl davranmaları gerektiği konusunda kendilerini anlatmaları ya da dil bilmeleri, nitelikli eleman olmaları gerekiyor. Bu yüzden sorumlulukları çok oluyor. Tabii sizin bahsettiğiniz hukuksal sürece geçersek işveren olarak genelde problemi biz yaşıyoruz. Çünkü hukuksal sonuçlar işçilerin haklarının daha çok olduğu ve iş davalarının genelde işçiler aracılığıyla açıldığı bir süreç oluyor.

Ben problemlerden bahsetmek istiyorum. İstifa süreçlerinde de, işe iade davalarında da ve haklı olarak iş akdinin feshi sonuçlarında da genelde işverenler problemin başında yatıyorlar, sizin de aslında vurguladığınız konularda olduğu gibi, ben süreçleri örneklerle açıklamak istiyorum. Şimdi genelde istifa süreçlerinde yazılan bütün istifa mektuplarında yüzde 70'i sorunu şöyle açıklıyor: İşte *"neden ayrılmak istiyorsunuz"* dediğimizde ailevi problemler olarak geçiyor bu sorun, şimdi sürücülerde birazcık olay farklı. Şöyle, ben örneklerle anlatmak istiyorum. Biz genelde istifa süreçlerinde istifa mektubu çok nadir alabiliyoruz, istifa dilekçesini çok nadir alabiliyoruz. Neden? Çünkü ailevi bir problem yaşayan şoförlerimiz genelde bizi aramıyorlar ya da gelmiyorlar, biz de onlara ulaşamıyoruz. İstifa süreçlerinde uyum sorunu ya da vize sorunları yaşıyoruz. Uyum sorunu şöyle, zaten uyum sorununda şoför ya da sürücü gelip bize söylüyor: Biz uyum sorunu yaşıyoruz ve uyum sorunu sonucunda işten istifa etmek istiyoruz. Biz de gerekli evrakları düzenlemek için kendisine verdiğimizde ya kabul etmiyor ya da kabul ediyor,

belgeler düzenleniyor. Belgeler düzenlendikten sonra istifa süreci kabul görüyor. Vize sorunları, şimdi şöyle örnekler yaşıyoruz biz: Şoförlerimiz istifa etmek istediklerinde bunu bize belirtmiyorlar. Çünkü vizeleri bitmiş oluyor. Vizeleri bitmiş olduğu için istifaları bize biz onlara vizelerini aldıktan sonra veriyorlar. Çünkü vize alındığında şirketler genelde yıllık ya da iki yıllık vizeler alıyor. Biz de şoföre vize aldıktan sonra şoför istifa ettiğinde biz problem yaşıyoruz. Problem yaşadığımızda, ona bunu söylediğimizde zaten kabul görmüyor ve istifa edip bir şekilde gidiyor.

İşverenin haklı veya geçerli nedenle iş akdi feshi, şimdi burada aslında en çok problem yaşadığımız konu: İş davalarıyla alakalı en çok problem yaşadığımız konu burası, davalar genelde buralardan açılıyor. Sürücü kurallara uymuyor, sorumluluklarını yerine getirmiyor, performansında düşüklükler oluyor, usulsüzlükler oluyor, yasadışı şeyler oluyor genelde, sektör birazcık farklı olduğu için biz usulsüzlüklerin ve yasadışı şeylerin fazla olduğu bir kurumuz. Alkol kullanımı oluyor. Tabii biz sürücüleri hiçbir şekilde gözlemleyemiyoruz. Çünkü yurtdışında oluyorlar, yurtdışında oldukları için gözlem sürecimiz çok zor oluyor. Zimmetlediğimiz eşyalarla alakalı örnek veriyorum: Yurtdışında mazot almaları gerekiyor. Biz onlara kart veriyoruz ve bu kartlarla başkalarına mazot alıyorlar ve usulsüzlük yapıyorlar. Bu sebeplerden dolayı iş akdi fesihleri gerçekleşiyor, ama fesihler gerçekleştikten sonra net belgeleme yapamadığımız için, bu usulsüzlükleri tam olarak ortaya çıkartamadığımız için geçerli bir sebep bulamıyoruz tabii ki, onların iş akdi feshini yapabilmek için, biz bu nedenlerden dolayı arabuluculuk hizmetini almaya karar verdik. Belgeleme ve bunu kesinleştirmek için, yani süreçte hem bizi korumak, hem de işçiyi korumak için arabuluculuk hizmetinden faydalanmaya karar verdik ve araştırma sürecine girdik. Arabuluculuk nedir, biz bundan faydalanırsak bizim sürece kendimizi nasıl uyum sağlayabiliriz, sürece nasıl uyum sağlayabiliriz, süreçte bize faydaları nedir, işçiye faydaları nedir, bunlarla ilgili araştırmalar yaptık ve gerçekten sizin de dediğiniz gibi arabuluculuk hizmeti kazan-kazan, iki taraf için de kazanç sağlayan bir sektör. Bu yüzden arabuluculuk hizmetini almaya karar verdik ve hizmeti almak için araştırmaları yaptığımızda arabuluculuk hizmeti veren bir avukatlık firmasıyla görüşmeler yaptık. Görüşmeler sonucunda sürece başlamak için arabuluculuk hizmetini nasıl alabiliriz, nasıl faydalanabiliriz, bu süreç bize neler katabilir, nasıl fayda sağlar diye görüşmelerimizi sonuçlandırdık. Daha sonra arabuluculuk hizmeti almaya başladık. İlk arabuluculuk hizmetini aldığımızda bize süreç tabii ki hem işçiye, hem işverene bilgilendirmesi yapıldı. Süreçte neler yaşanacak, nasıl ilerlenecek ve süreç nasıl sonuçlanacak, anlaşma nasıl yapılacak,

anlaşma sonucunda bir protokol hazırlanacak ve bu protokolde neler yazacak, bu protokolü karşılıklı anlaşma sonucunda imzalanması gerektiği hususlarında bilgi verildi.

Şimdi burada arabulucu kimdir diye sorarsanız işveren için arabulucu biz şöyle düşünüyoruz: Bizim için arabuluculuk koçluk, sürece koçluk eden kişi olarak biz bunu bu şekilde adlandırabiliriz. Çünkü ilk başta tabii ki fikir beyan etme gibi bir şeyi olmuyordu. Çünkü arabulucu bize geldiğinde biz ağız alışkanlığından dolayı avukat dediğimizde *"evet avukatız, ama bizim buradaki görevimiz arabuluculuk ve size yardım etmek için değil, sadece sizin aranızdaki uzlaşmayı sağlayabilmek için buradayız. Bu uzlaşma nasıl olacak? Bunu siz yapacaksınız, biz sadece size doğru sorularla nasıl bu uzlaşmayı yapabilirsiniz ve nasıl doğru sonuca ulaşabilirsiniz, o konuda yardımcı olacağız"* şeklindeydi. İşçi için arabuluculuk aslında rahat bir ortamın sağlanması, onların ağzından duyduğumuz şekilde söylüyoruz. Tarafsız ve rahat bir ortamın sağlanması, çünkü tabii ki iş ayrımına gidildiğinde işçi her isteğini söyleyemiyor, ama üçüncü bir göz olduğunda, tarafız ve rahat bir ortam sağlayan üçüncü bir göz olduğunda işçi daha rahat ve daha uzlaşmacı bir şekilde sürece bakabiliyor. Biz görüşmeleri yaptığımızda genelde anlaşma yoluna vardık. Çünkü sektörde zorlu bir süreç olduğu için biz hak konusuna geldiğimizde evet, haklı da olsak, haksız da olsak onların bize verdiği katkıdan dolayı onlarla ilgili hep uzlaşmaya gitme taraftarı olduk ve bu yüzden anlaşmalar hep olumlu yönde gerçekleşti. Biz arabuluculuktan olumlu yönde etkilendik ve protokol bir şekilde imzalandı.

Çalışanlar üzerindeki etkisinden bahsedersek, örneklerle ilerlemek istiyorum. Bu örnekler şoförlerin ağızlarından direkt kendilerinin söylediği cümleler bu cümleler ve bunları izin alarak, tabii ki kendilerinden izin alarak paylaşıyoruz. Şöyle, bunları UND'nin Sesi Dergisinde de zaten görebilirsiniz. Ben okumak istemiyorum, ama kalın yerleri okursak: *"Arabulucu taraflara kesinlikle eşit ve tarafsız davrandı. Alacağımı da tahsil ettim. Mahkeme yoluna gitseydim en az iki-üç yıl süreceğini düşünüyorum. Dava açmak ve mahkeme aşamasını takip etmek çok zor"* Bunlar genelde ortak payda, bütün sürücülerin kurduğu cümleler. Ben örnekleri hızlı hızlı geçmek istiyorum, çok da vaktinizi almak istemiyorum. Kalın yerleri okuyacak olursam ortak paydayı zaten bir şekilde bulmuş oluyoruz. Ortak payda eşit ve tarafsız davranılmasını istiyor işçiler ve alacaklarını almak için eğer ki anlaşma ve uzlaşma olursa, alacaklarını aldıkları takdirde ve gerçekten çalışanlarınız nitelikliyse, siz zaten onları bir şekilde uzlaşma yoluna gidiyorsunuz. Çünkü size zarar vermeyen çalışana bir şekilde yardımcı oluyorsunuz. O yüzden ortak payda aslında bizim

için de, onlar için de tarafsız bir ortamın olması ve uzlaşmanın olması.

Bize etkisi şöyle oldu, firma olarak bize etkisi şu şekilde oldu arabuluculuğun: Biz sürecin belgeye dökülmesi anlamında, yani biz istifa sürecinde de, iş akdi sürecinde de arabuluculuğu kullanıyoruz. Çünkü belgesel anlamda bizi tatmin ettiğini düşünüyoruz. Bu süreç bizi memnun ediyor. Bizim eksiklerimizi görmemizi sağladı tabii ki, çünkü iletişim anlamında bir araya geldiğimizde, karşılıklı olarak arabulucunun önünde bir araya geldiğimizde onların sorunlarının tam olarak ne olduğunu daha net anlayabildik ve onların sorunlarına cevap verebilmek için gerekli her şeyi nasıl yapabiliriz, nasıl uzlaşmacı olabiliriz, bu şekilde davranmaya çalıştık. Bizim firmamıza etkisi belgesel anlamda büyük bir etkisi oldu, ama iletişim anlamında da bir etkisi oldu. O yüzden bizi memnun eden bir süreç.

Neden arabuluculuk? Zaman ve maliyet açısından hem firma açısından, hem de işçi açısından önemli bir süreç ve uzlaşı ve iyi niyetin olduğu bir süreç. Bunların hepsini zaten benden önce konuşma yapan avukat arkadaşlar söyledi, ama ben belli başlı şeylere değinmek istiyorum. Arabuluculuk geleceğe yatırım yapıyor hem bizim için, hem de işçiler için, çünkü uzlaşmacı olarak biz bunu tamamladığımızda 2-3 yıl sonra ya da 6 ay sonra işçi tekrar firmaya gelmek istediğinde biz anlaşma sonucunda ayrıldığımız için biz işçiyi tekrar kabul edebilme şansımız olacak ve işçinin de tekrar aynı firmada çalışabilme imkânı olacak, ama anlaşamadığımız sürece biz hem onun açısından başka firmalara referans verirken olumlu referans vermeyeceğiz tabii ki, çünkü anlaşamadığımız noktalar olacak. Tabii ki haklarıyla alakalı söylemiyorum, çünkü biz hak konusunda kesinlikle hiçbir çalışanımızın hakkını yememeye çalışıyoruz. Burada hep tazminat, kıdem tazminatından, falan bahsedildi, ama işveren olarak aslında bize de hak verilmesi lazım. Çünkü biz onların hakkını yemek tabii ki de istemeyiz, ama onların da sürece doğru bir şekilde bakması ya da sorumluluklarını yerine getirmesi zaten bizim onların haklarını yemeyeceğimiz anlamına geliyor. Çünkü bizi mutlu eden, bize zarar vermeyen hiçbir çalışan bizden hakkını almadan gitmiyor. Biz Zafer Kardeşler olarak hiçbir şekilde haklarını vermeden zaten çalışanlarımızla iş ayrılığına gitmiyoruz, fesih sürecine gitmiyoruz. Benim söyleyeceklerim bu kadar, teşekkür ederim.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Deneyimlerini bizimle iyi niyetle paylaşan sektör temsilcisi Sayın Hanife Zafer Hanıma çok teşekkür ediyoruz. Şimdi yine deneyimlerini bizimle paylaşacak olan Sayın Av. Naz Ege Ege meslektaşımı davet ediyorum.

Av. NAZ EGE EGE

Hoş geldiniz. İstanbul Barosuna kayıtlı 20 yıllık avukatım, aynı zamanda Uluslararası Nakliyeciler Derneğinin yaklaşık 4 yıldır süregelen bir komisyonunda hukuk başkanlığını yapıyorum. Aslında burada konumuz bizim lojistik üzerine ve dolayısıyla taşımacılık üzerine ben de deneyimlerimi paylaşmak istiyorum sizlerle, biz dernekte çalışmalarımızı yaparken daha çok tabii ki özellikle sektörün hangi sorunlarla yüz yüze geldiği noktasında görüş alışverişi yaparken meslektaşlarımız ve sektör temsilcileriyle hemen hemen yüzde 90'a yakın memnuniyetsizlik olarak belirtilen konunun işçi dosyaları ve bunların da yüzde 90'ını yine sürücü davalarından kaynaklanmış olduğunu gördük. Bunun üzerine birtakım araştırmalar ve çalışmalar yaparken aslında her iki tarafın uzlaşmaya meyilli olduğu, uzlaşarak bu işi halletmek isteklerini de gördüğümüzde Arabuluculuk Kanunu ve daha sonra İş Mahkemeleri Kanununda yapılan bu değişikliğin, aslında sektöre ciddi fayda sağlayacağını da kendimizce tespit etmiş olduk. Bu kapsamda kendi sektörümüzle ilgili baktığımızda, taşımacılık sektörüyle ilgili ben pratikten bazı örnekler vermek istiyorum. Bu kapsamda sürücüler tarafından özellikle bunu baz alıyorum, çünkü sorunun büyük bir bölümü sürücü davalarından kaynaklanıyor.

Taşıma sektöründe sürücü davalarına bakıldığında bu konuda taleplerin birkaç madde altında ben bunları toplamaya çalıştım. Daha çok mazot ya da yakıt kesintisi oranlarının düşürülmesi, sefer harcırahlarının ödenmemesi ya da eksik ödenmesi, SGK primlerinin kuruma eksik bildirimi, genel tatil ve bayram çalışma alacaklarının ödenmemesi, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, yıllık izin alacaklarının kullandırılmaması ve bedellerinin ödenmemesi yönünde birtakım iddialarla açıldığını görüyoruz. Bu kapsamda davaya konu olmuş ve benim tarafımdan takip edilmiş ve şu an üst mahkeme yargı sürecinden de geçmiş özellikle bir davadan bahsetmek istiyorum. Çünkü burada hem meslektaşlarımız, üstatlarımız, konunun uzmanı arkadaşlarımız bahsederken arabuluculukla birlikte tutulan tutanak ve tarafların anlaşması neticesinde bir daha bu tarz davaların açılamayacağına yönelik genel bir kabul ve yasanın böyle bir ifadesi olduğundan bahsediliyor. Belki konunun çok yeni olması henüz daha uygulamanın oturmamasından kaynaklı, bizim uygulamada karşılaştığımız konulara geldiğimizde tam da böyle olmadığını görüyoruz. Bu konuyla ilgili bir örnek davadan talepleri, bu konuda arabuluculuk sürecini ve daha sonra yerel mahkeme ve üst mahkemenin

bu konuda vermiş olduğu bir kararla ilgili özeti paylaşmak istiyorum.

Şimdi işveren ve yine yurtiçi sürücülerinden biri uzlaşma noktasında bir anlaşmaya varıyorlar. Bu anlaşma neticesinde ortak kabul gördükleri bir arabulucuyla birtakım görüşmeler yapılıyor. Arabuluculuk tutanağına da tam geçtiği şekliyle ifade etmek istiyorum. Uyuşmazlığın konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücretleri, asgari geçim indirim bedelleri, ulusal bayram günlerinde çalışma bedelleri, işçi alacaklarından doğan, doğabilecek olan her türlü alacak hakkı olarak tespit edilmiş, tarafların da ortak iradesi olarak geçmiş. Arabulucu bu arada 16.06.2016'da tutanağını düzenlemiş. Tutanak neticesinde bu imza edilmesiyle birlikte işçi de, işveren de aynı şekilde altına imza attığı belgede işçi alacakları, vesaire her ne ad ve nam altında olursa olsun işverenden olan ve yukarıda sayılan alacak taleplerinden ve buna bağlı dayalı olarak açabileceği her türlü dava ve şikâyet haklarından vazgeçtiğini açıkça kabul etmiş ve bu belgeyi de imzalamış. Aradan bir süre sonra işçi tarafından iş mahkemesinde fazla mesai ücretlerim ödenmedi, bu sebeple dava açmış ve yerel mahkemede görülen dava neticesinde yerel mahkeme arabuluculuk tutanağı olduğu, dolayısıyla bu tutanak kapsamında tüm haklarından vazgeçtiği, alacaklarını aldığı, gerçek iradesini belirttiği, bu konuyla ilgili özel bir şerh düşülmediği ve bir itirazının olmadığı gerekçesiyle davasını reddetti. İşçi vekili tarafından bu bölge Adliye mahkemesine taşındı. Bölge Adliye mahkemesi oldukça da geniş açıklayıcı bir gerekçesiyle 4-5 sayfadan oluşuyor, ama ben bunu kısaca burada çok genel olarak ifade etmeye çalıştım. Genel olarak bölge adliye mahkemesi 26. Hukuk Dairesi *"sair işçilik alacakları"* ifadesinin çok genel ifade olduğu, bu konuyla ilgili bir kararın veya tutanağa geçmiş bir beyanın olmadığı, dolayısıyla bunun artık yargılamayı gerektirdiği, tüm delillerin toplanıp yeniden yargılamanın yapılıp fazla mesaiyle ilgili taleplerin bu toplanan deliller neticesinde sonuca ulaşılması yönünde bir karar verdi.

Şimdi az önceki konuşmacılar ve bizler de tabii ki metinden okuduğumuz kadarıyla tarafların anlaşmış olduğu konularla ilgili bir daha dava açılamayacağı, burada tarafların iradesinin esas olduğu noktadan gittiğimizde ama tam da böyle olmadığını düşünüyoruz. Çünkü ben bir hukukçu olarak burada eğer taraflar işçi de dahil, işveren de bundan kaynaklı hiçbir dava açmayacağıyla ilgili tüm alacaklarından vazgeçtiğine ilişkin bir beyan vermişse, bu bir iradedir. Bunun ötesinde yeniden bir yargılama yapılmaması gerektiği düşüncesindeyim. Ancak bizim elimizdeki şu an buna benzer 4-5 dava devam ediyor. Hemen hemen hepsinde aynı sonuçlarla karşılaşıyoruz. Henüz daha yargı süreci bitmemiş da-

valarımız var bu konuyla ilgili, arabuluculukla ilgili, bu sebeple ben işin uygulayıcısı olarak da arabulucuyla ilgili bir görüşme yapıldığında mutlaka taleplerin net olarak ortaya konulmasının, bunların tek tek tutanağa geçirilmesinin hem işveren açısından, hem de çalışan açısından faydalı olacağını düşünüyorum. Çünkü diğer türlüsü bir muallak yaratacak ve belki bunun oturmamasından, yıllar içerisinde bunlar belki yüksek yargı kararlarıyla veya uygulamayla başka noktalara gelebilir, ama şu an mevcutta önümüzde buna benzer en azından benim yaşadığım 4-5 dava var. Dolayısıyla bu konuyla ilgili biraz da o arabulucunun aslında uzmanlaşmış olmasının, belki arabuluculuk yaptığı konuda en azından yapmış olduğu konuyla ilgili bazı dinamiklere sahip olmasının sonuca daha kolay ve insanların her iki taraf açısından da istenen sonuca götürmek. Çünkü arabulucuya gelen işçi de, işveren de bence sorunu tamamen çözmek -amaçlanan şeyin bu olduğunu düşünüyorum- ve bir daha bu konuyla karşılaşmamak yönünde olduğu düşüncesindeyim. Bu tarz davalar bu defa zaten işverenlerin özellikle ben tabii Uluslararası Nakliyeciler Derneğinde özellikle taşımada genellikle işveren şirketlerle birlikteyiz ve onlar kendilerini davalarda çeşitli sebeplerden dolayı çok değersiz ve dikkate alınmıyor olarak görüyorlar. Tabii ki burada iş hukukunun kendi prensipleri çerçevesinde önce çalışanı koruma prensipleri gereğince böyle sonuçlara ulaşılıyor olsa da arabuluculuğun ben yine de bu sektör içinde en azından işvereni de daha değerli kılacağını, kendi açısından daha uzlaşılı şekilde sonuca götüreceğini, ama bu konunun uzmanları tarafından yürütülmesi sonuca gitmekte etkili olacağını, ama özellikle de bu arabuluculuk tutanağında isteklerin tam olarak geçirilmesi de sonuca ulaşmayı kolaylaştıracak diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Teşekkür ediyoruz. *"Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği"* konusunda Av. Dilek Yumrutaş sizlere sunumlarını sunacak. Sanırım Dilek Hanım bize Naz Hanımın anlattığı hususlarda yaşanan sorunlarla ilgili de açıklamalar yapacaksınızdır. Sürecin çok yeni olması nedeniyle ciddi sıkıntılar ve ciddi eksiklikler gözlemleniyor. Buradan aslında uzlaşmanın yanında uzmanlaşmanın da önemi ortaya çıkıyor.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ

Herkese tekrar merhaba, avukat, arabulucu, uzlaştırmacı ve arabuluculuk ve uzlaştırmacılık alanında öğretim görevlisi olarak görev yapıyorum. Bugün sizlere özellikle baromuzun paneli olmasından dolayı da biraz tabii katılımcı meslektaşlarımızın avukat olduğunu dikkate alarak arabuluculukta etkili taraf vekilliği konusunu işlemek istedim. Takdir edersiniz ki etkili taraf vekilliği konusu çok kapsamlı bir konu ve biz arabuluculuk uzmanlık eğitimleriyle beraber avukat meslektaşlarımıza yönelik etkili taraf vekilliği eğitimlerimize de başlayacağız çok yakında, bunun duyuruları barodan yapılacak. Bu bilgiyi de burada paylaşmış olayım, gerekli hazırlıklarını yapıyoruz. Aynı şekilde arabuluculuk uzmanlık eğitimlerinin de duyurusunu yapacağız. Arabuluculuk uzmanlık eğitimlerini de üniversiteler tabii ki düzenliyor olacak Bakanlığın talimatları çerçevesinde ve modelleri çerçevesinde, uzmanlık eğitimleri uygulama ağırlıklı eğitimler olacak. Ne uygulamaları? Arabuluculuk uygulamaları. Bu konuda meslektaşlarımızdan çok fazla soru olduğu için bunu yanıtlamak istedim. Dolayısıyla her alana özgü arabuluculuk role uygulamaları olacak, vaka çalışmaları olacak ve meslektaşlarımızın bu anlamda özellikle uzmanlaşmasına gayret edilecek.

Naz Hanımın sunumu, karar paylaşımı için teşekkür ediyorum. Çok önemli bir hususa değindi: Biz tüm arabuluculuk eğitimlerimizde özellikle arabulucu arkadaşlarımıza diyoruz ki arabuluculuk anlaşmalarını 5N1K sorularını yanıtlayan anlaşmalar şeklinde düzenleyin, hiçbir muğlak husus kalmasın. Net, açık, kim ne zaman nerede ne yapacak, ne ödemesi yapacak, nereye yapacak ve kalem kalem bunları düzenleyin diyoruz. Tabii ki burada şu var: Yeni yasa 25 Ekim 2017 günü yayımlandı. 25 Ekimden sonra artık ne diyor yasa? Bu hali yasa kabul edilmeden önce de yasa değişikliğiyle *"dava açılamaz"* maddesi açık açık yazılmadan önce de biz hukukçular biliyoruz ki arabuluculuk konusunda üzerinde anlaşılan bir konuda bir daha dava açılamaz. Bu açık ve netti, ancak Yargıtayın kararları doğrultusunda bunu kanuna açık açık yazma gereği hissettiler. Şimdi kanunda dava açılamaz hükmü açık. Burada yapılması gereken üzerinde anlaşılan konu denildiği için kesinlikle arabuluculuk anlaşmalarına hangi konuda arabuluculuk yaptık, taraflar hangi konuda anlaştılar, bunların derç edilmesi önemli olacak. Tamam, işçilik alacakları, ama çok sayıda işçilik alacağı var. Dolayısıyla burada karşılıklı olarak tarafları koruyacak anlaşmalara bu hususun hiçbir muğlak ifadeye yer vermeyecek şekilde açıkça yazılması olacak. Tabii burada avukat

arkadaşlarımıza, yani taraf vekillerine de büyük iş düşüyor. Kendileri de bu konuda arabuluculuk anlaşmalarının ne şekilde anlaşma metnine yazılması gerektiğini elbette ki talep edebilirler, arabulucuyla birlikte anlaşmaların düzenlenmesine katkı sunabilirler.

Benim bugün konum: Arabuluculuk becerileri ve uygulamaları konusunda taraf vekillerinin arabuluculuk süreci boyunca üstleneceği rol çerçevesinde buna dair bilgileri yapabilecekleri ve dikkat etmesi gereken hususlar. Konuma başlarken ülkemizdeki arabuluculuk uygulamaları istatistikleriyle başlamak istiyorum, çok hızlı bir şekilde, özellikle dikkat çekmek istediğim bir istatistiki bilgi var: Arabuluculuk görüşme sürelerine ilişkin grafik. Baktığımızda istatistikte özellikle bir günden az ve bir günde sonuçlanan uyuşmazlıkların büyük bir kısmını oluşturduğunu görüyoruz. Dolayısıyla çoğu uyuşmazlık ve ben kendi uygulamalarımdan da size örnek verecek olursam, özellikle işçi-işveren uyuşmazlıklarında tek toplantı iki saatlik bir toplantıda tarafların anlaştığını görüyoruz arkadaşlar. Bu bize en az iki yıl süren bir davada çok ciddi anlamda avukatlar olarak zaman ve emek tasarrufu sağlayan bir nokta. Diğer uyuşmazlıklarda da elbette kısa sürede sonuçlandırmak mümkün, somut uyuşmazlığın türüne göre, bunu tabii ki taraf vekili olarak arabuluculuğa başvuran, arabuluculukta taraf vekili olarak temsil eden arkadaşlarımızın hazırlıklı gelmesi de bu süreleri kısaltan faktörlerden, onu da bu arada belirtmiş olayım.

İstanbul'da özellikle toplam 4 463 sınav kazanmış arabulucumuz var. Bunların 2 500'ü geçkin bir sayıda meslektaşımız şu an sicile kayıtlı yeni kayıtlar da var, diğer bir kısım meslektaşımız da hâkimler, savcılar, noterler emekli olduktan sonra tabii sicile kaydolabiliyorlar, diğer meslektaşlarımız da zaman içerisinde kaydolacaklarını düşünüyoruz. Arabuluculuk büroları Bakırköy, Beykoz, Büyükçekmece, Gaziosmanpaşa, İstanbul Anadolu ve Avrupa yakası adliyelerinde yine Küçükçekmece'de ve Silivri'de bulunuyor. Meslektaşlarımız özellikle adliyelerden bir başvuru yapmak istediklerinde, şu an buradan başvurabilirler. 1 Ocak 2018 itibariyle ilçeler bazında arabuluculuk bürosu açılmayan il ve ilçelerde sulh hukuk kalemleri arabuluculuk bürosu başvuru kabul işlemlerini gerçekleştirecek. Toplam tutanak sayısı şu an 18 000'i geçkin, 20 000'e yaklaştığını telaffuz etti dün başka bir toplantıda Başkanımız, yaklaşık olarak istatistikler iki hafta önce güncellendiği için, bu arada tabii sürekli çözümler devam ediyor, tutanaklar geliyor ve toplam anlaşma sağlanan sayıya baktığımızda 18 330 sayısında yüzde 90'ı anlaşmayla sonuçlanmış durumda. Bu istatistiklerin tabii sadece işçi-işverene özelinde değerlendirdiğimizde işçi-işverende yüzde 94'ü anlaşmayla sonuçlanı-

yor. Bu çok büyük bir rakam, tüm bu istatistiki verilerden hareketle dava şartı noktası tabii ki tercih edilmesinin en büyük nedenlerinden birisi ve 2017 istatistikleri ciddi şekilde arabuluculuğun ülkemizde tanınır, bilinir, uygulanır hale geldiğini bize gösteriyor. Baktığımızda sayıya ocak 2017'ye kadar yaklaşık 5 000'in biraz üzerinde uyuşmazlık çözülmüştü, şu an 20 000'e yaklaştı. Yani toplam 2013 yılından 2017 yılına kadar 4 yıllık süreçteki uyuşmazlık çözümünü topladığımızda yüzde 300'lük bir yıl daha olmadan bir artış var. Bu da çok son derece dikkat çekici bir artış. Konusuna göre işçi-işveren uyuşmazlıklarının tabii çok ciddi anlamda 17 000 civarında olduğunu görüyoruz. Bunu diğer konular takip ediyor. Özellikle avukat arkadaşlarımız, taraf vekilleri kendi dosyalarıyla ilgili arabuluculuğa elverişlilik noktasında konularına göre istatistikleri incelerlerse, bu noktada da arabuluculuğa elverişli olup çözümlenen konular kendileri için bu istatistikler bir fikir verebilir. İllere göre dağılımda da tabii İstanbul iş yüküyle birinci sırada olduğunu söyleyebilirim. Bunu Ankara, Bursa, İzmir, Kocaeli, Kayseri ve Mersin takip ediyor. Bu tabii ilk sıradaki illerimiz Türkiye'de hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk geliştirmesi projesi kapsamındaki pilot illerdi. Pilot illerde uygulamalar biraz daha yüksek farkındalıkla gerçekleşti.

Şimdi ben özellikle bir soru yöneltiyorum burada: Uyuşmazlık nedir? Farklı bakış açılarını geliştirmek bakımından hepimizin uyuşmazlığa verdiği yanıt farklı olur. Uyuşmazlık nedir dediğimde kazanılması gereken savaştır bir bakış açısı, çözülmesi gereken sorundur bir diğer bakış açısı. Biz avukat meslektaşlar olarak hep iddia ve savunmanın tarafları olarak bugüne kadar belki de uyuşmazlık bizim için kazanılması gereken bir savaş olarak gördük. Oysa arabuluculukta artık avukatların, taraf vekillerinin uyuşmazlığa bakışı çözülmesi gereken bir sorun şeklinde olması gerekiyor. Arabuluculukta taraf vekili olacak meslektaşlarımızın da bakış açılarını bu anlamda arabuluculuğa uyumlaması gerekecek. Buradaki kastettiğimiz uyumlama doğrudan anlaşmadan bahsetmiyorum, arabuluculuk müzakere becerilerini gerçekleştirecek bir uyumlamadan bahsediyorum. Biz uyuşmazlık çözüm yollarını yargılama yapılarak ve yargılama yapılmadan uyuşmazlık çözümü başlığı altında iki ayrı başlığa ayırıyoruz. Yargılamanın altında devlet yargısı ve tahkimi mahkemeleri ve tahkim, yani hakem heyetlerini görüyoruz. Burada dikkat ederseniz ikisi de yargılama. Mahkemeye alternatif olarak düşünebilirsiniz tahkimi, ama tahkimde de bir karar veriliyor ve o kararı taraflar vermiyor, hakemler veriyor. Bu açıdan biz yargılama yapılmadan uyuşmazlık çözümü noktasında ADR'ye yer vermeyi tercih ediyoruz. Burada yargılama yapılmadan doğrudan tarafların sulh olması veya taraf avukatlarının bir

35.a eşliğinde sulh sözleşmelerini düzenlemesi ya da ADR dediğimiz ya da AUÇ Türkçe kısaltması, alternatif uyuşmazlık çözümü Alternative Dispute Resolution dediğimiz kısaltma, Türkçe kısaltması AUÇ olarak kullanıyoruz. Bizim ülkemizde başlıca alternatif uyuşmazlık çözümleri arabuluculuk ve uzlaştırma. Arabuluculuk 6325 sayılı Yasa kapsamında hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çerçevesinde sadece özel hukuk ilişkilerinde, uzlaştırma da CMK 253 kapsamında ceza hukuku alanında benimsenmiş alternatif uyuşmazlık çözümleri. Diğer türlerse uluslararası uygulamaları mevcut olup, henüz bizim yasalarımızda mevcut olmayan yollar. Tabii burada taraflar bir anlaşmaya varabilmek için müzakerelerde bulunabilirler kendi aralarında, bu olması gereken en doğal hali. Ancak taraflar birlikte müzakerelere başlamışlarsa ve bu anda müzakereler tıkanmışsa ya da müzakerelere hiç başlayamıyorlarsa, işte orada bağımsız, tarafsız bir üçüncü kişinin de katıldığı nitelikli bir müzakerenin gerçekleştirilmesi için devreye arabuluculuk ya da uzlaştırma dediğimiz kurum geçiyor.

Arabuluculuğu biz en basit tanımıyla tarafsız bir kişinin tarafların müzakere edilmiş bir anlaşmaya varmaları konusunda yardım sağladığı gönüllü, bağlayıcı olmayan ve özel bir uyuşmazlık çözüm süreci olarak tanımlıyoruz. Yasamızdaysa arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle onların çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişim sürecini kolaylaştıran, gerçekleştiren ve taraflar çözüm üretemediklerinde elbette onlara çözüm sunan -ki bu 25 Ekim 2017 itibariyle yasalaştı- uzmanlık eğitimi almış tarafsız, bağımsız bir üçüncü kişinin yardımıyla ihtiyari olarak yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi tanımını görüyoruz. İhtiyari, çünkü arabuluculuk tamamen taraf iradesiyle iradilik esasına, yani gönüllülük esasına dayalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargıdan farklarına baktığımızda tamamen bir üçüncü kişinin yardımıyla, ama tüm süreç boyunca tarafların kendi hâkimiyetiyle uyuşmazlıkları çözdüğünü görüyoruz ve uyuşmazlığı yaratan taraflar elbette uyuşmazlığın çözümünde de karar verici olarak inisiyatifi ellerinde bulunduruyorlar ve etkin olarak işin içinde bulunuyorlar ve burada mahkemelerin aksine haklı-haksız düzleminde değil, ihtiyaçlar ve menfaatler boyutunda müzakerelerini gerçekleştiriyorlar. Dolayısıyla ihtiyaç ve menfaatler burada karşılandığı zaman adalete erişim gerçekleşiyor. Karakteristik özellikleri: Gönüllülük, yani iradelik, gizlilik esası ve yine uzlaşma sağlanamaması halinde elbette yargıya başvuru hakkı da korunuyor. Şimdi burada tabii ki özellikle avu-

kat meslektaşlarımızın da arabulucu olmasalar dahi arabuluculuk eğitimleri almasını biz tavsiye ediyoruz. Bunun yanında kanunumuzun 25 Ekimde kabul edilen haliyle özellikle arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan tarafa adli yardımdan yararlanma hakkı getirildi. Yani bizim hukukta adli müzaheret talebi dediğimiz olay nasıl dava açarken vardı, dolayısıyla arabuluculukta da arabuluculuk ücretini ödeyemeyen taraf adli yardımdan yararlanabilecek. Bunun yanında yine eğer avukat yardımı istiyorsa, nasıl dava sürecinde adli yardımdan benim avukatım yok, avukatlık ücretlerini karşılamaya ekonomik gücüm yok diyorlarsa, arabuluculukta da avukat talep etmeleri durumunda barolar adli yardımdan elbette ki taraflara avukat ataması gerçekleştiriyor olacaklar. Bu kabul edildi, bu noktada barolar da Bakanlıkla işbirliği içinde bunu benimsediler. Yine arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler hükmü daha önce taraflar ve vekilleriyle, bu konunun değiştirilmesinin en büyük nedeni biz hukukta vekil dediğimiz zaman sadece avukatları anladığımızı biliyoruz. Ancak hukukçular dışındakiler vekil denildiğinde sadece avukatların olduğunu bilmedikleri için kanunda net bir düzenlemeye gidildi. Kanuni temsilci, taraf, asil ve avukatlar olarak açıkça yazılarak, buradaki karışıklık da sona erdirildi. Yine bir diğeri de tabii arabuluculukta çözüm üretilmesi noktasında arabulucuların artık taraflara biraz daha etkin destek vermesi, işte bu noktada da tabii uzman arabulucuların faaliyetlerini sürdürmesi önemli oldu.

Şimdi idarenin temsilinde de idarenin özellikle hukuk birimlerinde oluşturulacak komisyonların arabuluculukta temsili sağlayacağı, bu şekilde idarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarındaki idarenin yetki vermeme engeli de aşılmış oldu ve onların sorumlulukları da devlete verildiği için sorumsuz olarak en azından görevlerini normal yerine getirdikleri takdirde herhangi bir sorumlulukları olmayacak. Şimdi arabuluculukta taraf temsili maddesinde de değişiklikle beraber elbette uyuşmazlığın burada 8. madde mülga hale geldi. *"Taraflar görüşmelere vekilleri aracılığıyla da katılabilir"* maddesi artık mülga, icra edilebilirlik şerhi verilmesi konusu çok önemli, taraf vekillerinin özellikle burada bu konuyu dikkate almaları gerekli. Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girip arabuluculuk faaliyetlerine başladıktan sonra biz Bakanlıkla sürekli görüşmelerimizde ısrarla 35.a'daki avukatlarla tanzim edilen sulh sözleşmelerinin arabuluculukta da aynı şekilde taraf vekillerinin katıldığı sözleşmelerin, anlaşmaların ilam niteliğini kazanması gerektiği ve bu noktada çalışma yapılmasını talep etmiştik. Bu yasalaştı. Bu aynı zamanda arabuluculukta avukatla temsilin de önünü açan, özellikle bu konuda önyargı ol-

duğu için altını çizmek istiyorum, avukat arkadaşlarımız arabuluculukla çözülürse, artık avukatlara ihtiyaç olmayacağı gibi bir düşünceye sahip olduklarını görüyoruz zaman zaman. Bu doğru değil. Neden? Bu icra edilebilirlik şerhi alınıp ilam haline getirilmesi ancak taraf vekillerinin katılımıyla mümkün. Taraf vekilleri katılmıyorsa nereden alacak taraflar? Mahkemeye gidecekler ve mahkemeden icra edilebilirlik şerhini almaları gerekecek. Dolayısıyla o belgeye doğrudan ilam vasfını kazandıran arabuluculuktaki taraf vekillerinin varlığı.

Arabuluculuğun faydalarına baktığımızda elbette ki burada geleneksel dava süreçleri ve alternatif uyuşmazlık çözümlerinin normalde yargılamayla karşılaştırılmasıyla buna ulaşıyoruz. Davada hakların infazı, değer talep etme zorlayıcı bağlayıcı bir süreç diyoruz. Hukuki yargı süreci daha resmi, tutarlık, emsal teşkil etme, eylem merkezli olguya dayalı, geçmiş odaklı profesyonelleşmiş, kamuya açık, hesap verebilir ve hasmane bir sürecin gerçekleştiğini görüyoruz. Oysa arabuluculukta çıkarların, menfaatlerin, ihtiyaçların gerçekleştirildiği, tarafların kendi aralarında değer yarattığı gönüllü ve mutabakata dayalı bir süreç söz konusu. Elbette mahkeme salonlarına göre daha rahat toplantı salonlarında kişi merkezli, ilişki yönelimli, gelecek odaklı, akran temelli özel, gizli ve işbirlikçi ve dostane bir sürecin gerçekleştiğini görüyoruz. Arabuluculuk yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan bir çözüm süreci midir dediğimizde hayır, tam tersine yargıya destek olan ve devletin yargı yetkisi dışında uyuşmazlık çözümü konusunda vatandaşlarına sunduğu bir imkân diyoruz. Burada onarıcı adalet, önleyici hukuk noktasında tabii bu alternatif uyuşmazlık çözümlerinin yerini gerçekten doğru tespit etmemiz gerekiyor. Kanunumuzun, 6325 sayılı Kanunun gerekçesinde özellikle adalete erişim hakkının önünde engel mi tartışmalarını çok rahat görüyorsunuz ve orada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi maddeleri çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde aksine daha yargının hızlanmasını sağlayıcı şekilde yargıdaki iş yükünü düşürerek ve kişilerin daha ekonomik bir şekilde ve daha hızlı adalete erişimini sağladığını belirtebiliyoruz.

Şimdi tabii burada her zaman işe yarar mı? İşte bu noktada işçi-işveren uyuşmazlıklarında birtakım endişeleri aktarmak istiyorum. Taraf vekilliği burada çok önemli, neden önemli? Biz arabulucular arabuluculuk yaptığımız olaylarda aynı zamanda kanunun 9. maddesi göreve özenle yerine getirme yükümlülüğü aynı şekilde yönetmeliğin 12. maddesine tekabül ediyor ve etik kuralların da 8. maddesi ve 8. maddenin 8. fıkrasında diyor ki: *"Taraflardan birisi eğer haklarını bilmiyorsa, ayırt etme gücüne sahip değilse, arabulucunun ya da arabuluculukta*

sürecin bir şekilde işleyişinden yeterince anlayamamışsa, o takdirde arabulucu gereken önlemleri alacak. Kişiye hukuki yardım almasına, bir uzmana danışmasını anlaşmadan önce mutlaka sakinleşme mehili ya da soğuma süresi dediğimiz süreyi verecek. Tüm bunlara rağmen hâlâ o Borçlar Kanunundaki hata, hile, ikrah, gabin hallerine maruz kalabilecek nitelikte bilgi sahibi de değilse, arabuluculuğu bitirecek, anlaşma yapmayacak" Kanunumuz, yönetmeliğimiz, etik kurallarımız bu kadar açık, dolayısıyla bu konuda çok fazla endişeli olunduğunu görüyorum ben avukat meslektaşlarımız tarafından, endişelenilmesine gerek yok. Neden yok? Biz arabulucular bu maddelere kanun gereği uymak zorundayız ve taraf vekillerini her halükarda işçileri mutlak suretle hukuki yardım almaya yöneltmek zorundayız ki uygulamada yapıyoruz. Avukatlar katılmasına rağmen bakın, bunu ben pek çok arabuluculuk uygulamamda yaşadım, yaşamaya devam ediyorum işçi ve işveren dahil. İşverenin avukatı ceza avukatı, ama şirket danışmanı, iş hukuku uyuşmazlığına gelmiş. İşverenden özellikle başladım. Yani buradaki taraflardan biri işçi haklarını bilebilir, işveren bilmiyor olabilir. Bu da mümkün oluyor, bizzat canlı yaşadım. Ceza avukatı olduğu için bir iş hukuku sözleşmesindeki hukuki sonuçlara vakıf değildi avukat meslektaşımız, arabulucu olarak sorularla fark ettirdik. Orada bordro okuyamıyordu. Bordroda fazla mesai ödenmiş yazıyor, avukat arkadaşımız farkında değil işverenin müvekkilinin fazla mesaileri ödediğini, işçiye söylüyoruz, fazla mesai talebim var diyor, ama işçinin de bordrolardan haberi yok. Ne yaptık? Buyurun, belgeleri birlikte inceleyelim dedim ve açtık, tek tek kalem kalem inceledik. Kalem kalem fazla mesaileri topladık, her iki taraf da burada ve işçi gerçekten tüm fazla mesailerini kendisine ödediğini gördü. Sadece kıdem, ihbar ve diğer alacaklarının ödeneceği, fazla mesai konusunda ödenecek bir talebinin aslında tamamen karşılanmış olduğunu gördü. İşveren vekili benim müvekkilim fazla mesai ödedi demedi. Ne dedi, biliyor musunuz? Bizim fazla mesai politikamız yok dedi. Şimdi orada ödenmiş bordrolar, bunu da ben arabulucu olarak avukata avukat tayin ettirme şansım yok arkadaşlar, ama onu arabulucu olarak ne yapıyorum? Fark ettiriyorum meslektaşa. Şimdi sözleşmede 270 saat kuralı var. Bunu bilmeyen Yargıtayın kararları, bunu meslektaşlarımızın bilmesi gerekiyor. İşveren vekili bundan da haberi yok, sözleşmeyi de arabuluculuk toplantısında beraber okuduk. En azından burada ne varmış, bir bakalım şeklinde. Tabii bu her zaman ve istisnai durumda işçilerde biz ön görüşmeler yapıyoruz arabulucular olarak, nasıl ön görüşmeler yapıyoruz? İşçi bize avukatsız gelsin veya avukatlı gelsin fark etmez, mutlaka taraflarla her iki tarafla da ön görüşme yapıyoruz. Ön görüşmede

ben işçiye sorular soruyorum. Değerlendirme de bilgi toplama soruları, arabulucu olarak bu benim görevim ve bilgi topladığım aşamada işçinin haklarına vakıf olmadığını fark ediyorsam ona mutlak surette hukuki yardım almasını, toplantıya bir avukatla katılmasını söylüyorum ve işçi gidiyor, avukatını tayin ediyor geliyor, avukatıyla katılıyor. Şimdi biz bu şekilde uyguluyoruz. Dolayısıyla burada işçinin haklarına halel gelmesi diye bir şey söz konusu değil, olamaz, biz arabulucular olarak izin vermeyiz. Ben baroda tüm toplantılarda bunu dile getirdim. Bakın, avukatlar şu an arabuluculuğu kim yapabiliyor bizim ülkemizde? Sadece avukatlar. Peki, biz avukatlar ve arabulucular olarak birbirimize inanmak ve güvenmek zorunda mıyız? Evet. Hepimiz mesleğimizi layıkıyla yerine getirirsek hem arabuluculuk sistemine inanmamız gerekiyor, hem de meslektaşlar olarak birbirimize inanmamız ve güvenmemiz gerekiyor. Birbirimizi destekleyerek, işbirliği yaparak biz elbette ki kendi zaman ve emek tasarrufumuzu sağlıyor, ekonomik kazançlarımızı gerçekleştiriyor ve bununla birlikte aynı zamanda dünya barışı ve toplumsal barışa katkı sağlayan toplumun barış gönüllüleri olarak gerçekten çok ulvi bir mesleği yerine getiriyoruz. Buna sadece arabulucular değil, arabuluculukta taraf vekilliği olan meslektaşlarımız da toplumsal barışa ve dünya barışına katkı sunduklarını unutmasınlar. Çünkü biz ilişkileri onarıyoruz, onların savaşmasına izin vermiyoruz, barışmasını sağlıyoruz, dönüştürüyoruz, ilişkileri dönüştürüyoruz. İnsanlar mutlu ayrıldıklarında, manevi huzurla ayrıldıklarında bir daha hayatta problemlerini nasıl çözeceklerini öğreniyorlar. Bunlar çok önemli konular, dolayısıyla bu dengesizliği de avukatlar ve arabulucular olarak elbette biz gideriyor oluyoruz.

Şimdi arabuluculukta taraf vekili, avukatlar arabuluculukta taraf vekili olduklarında özellikle müvekkillerinin avantaj ve risklerini gözetmek zorundalar. Arabuluculuk mu onlar için avantajlı, dava yolu mu, riskleri neler? Risk kavramı çok önemli, arabuluculukta kurumsal risk, bireysel riskler yönetilebiliyor. Ben şurayı geçeceğim, sadece burada özellikle arabuluculuk kullanıcıları bu sürecin faydalarını şu şekilde ifade etmişler: Belirlilik sağlıyor, giderler kısılıyor. Tabii ki uyuşmazlığın temel konularına odaklanılıyor, ilişkiler iyileştiriliyor, değer yaratılıyor, daha hızlı sonuca ulaşmak mümkün. Sonuçlar ve kararların uygulanabilirliği ve gizlilik esas. Burada etkili müzakere için 10 kuralı da vereceğim, bitiriyorum. Taraf vekillerinin dikkat etmesi gereken her iki taraf için de adil olmayan bir sonuç talep etmeyin diyoruz. Diğer tarafa sürekli mümkünse, anında geri bildirim vermeyi önemseyin diyoruz. Sorgulandığı her durumda olgulara dayalı pozisyonunuzu koruyun, vücut dilini izleyin, ekibinizi gözlemciler olarak kullanın, muhalif olun, profesyonellik, dürüstlük,

güven ve etkililiğe dayalı bir izlenim verin. Yine burada uygun şekilde hazırlanın, müzakere boyunca olgusal ve hukuki açıdan açıkça anlaşılır ve belirgin bir temayı sürdürün. Notlara olan bağlılığınızı asgariye çekin diyoruz ve avukatların özellikle bilmesi gereken liste: Müvekkilinin hikayesi, ihtiyaçlar ve menfaatler, hukuki çerçeve, olgular, nedensel olarak destekleyici olgular, davanın savunmanın nedeni, kanıtları, davalarının ispatı, mevcut hukuki çözüm, karar ve uygulamaya dair bilgilere vakıf olarak başlayabilirler. Teşekkür ediyorum.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Biz size gerçekten çok teşekkür ediyoruz. Etkili taraf vekilliği yanında ayrıca arabuluculuk bilgilerimizi de tazelemiş oldunuz. O anlamda da güzel bir eğitim gibi oldu bize, ayrıca katılımcıların sabrı için özellikle teşekkür ediyorum, bu saatte beklediniz sabırla. Panelimizin 2. Oturumunu da böylece sonlandırıyorum, ama soru-cevap olacaktı değil mi? Sormak isteyenler olacak sanırım, ben bir anda kalkanları görünce kusura bakmayın, tamam. Mikrofon verilecek sanırım.

SORU - YANIT

SALONDAN- Sorum Dilek Hanıma: Şimdi arabulucu devir aldığında tarafların eli boş gelmiyor, ellerinde birtakım bilgi ve belgelerle geliyor gerek işçi, gerek işveren her ne kadar arabulucu mahkeme kadar delil araştırma, delil … (44.18) isteme yetkisine sahip değilse de etik anlamda … … bordroda fazla mesai ödendiği ifade edilmiş. Şimdi avukat da iş hukuku konusunda tecrübesiz, işveren ne tür bilgi, belgeleri gönderdiğini biliyor. Çünkü bordroyu göndermiş ve muhtemelen bu parayı da banka aracılığıyla işçisine ödemiştir. Demek ki iş hukuku mevzuatını biliyor. Şimdi o zaman bir an için düşünelim, gözünüzden kaçtı, insanız. Bu belgeyi bazen mesai ödenmeden dair belgeyi taraflar imzaladı ve de işçi de vekiliyle bundan istifadeyle fazla mesai için dava açtığını düşünelim. Şimdi o zaman şu noktaya geliyor: Deniliyor ki avukatlar iştirak etmiş madem, o zaman ilam. İyi de Türk hukukunda ilamın bir çıkış yolu vardır her şeye karşı, ya istinafa gidilir, ya Yargıtaya gidilir. O zaman siz bunu kaziye-i muhakemeyi hale getirirsiniz. Avukatların iştirak etmiş olduğu arabuluculuk toplantısında alınan icra edilebilirlik şerhiyle imzalanan belge kaziye-i muhakeme olur mu? Sorum bu.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- İlam niteliğinde belge bir tek bu noktada Borçlar Kanunundaki hata, hile, ikrah, gabin halleri ileri sürülerek elbette ki söz konusu belgenin iptali için taraflar her zaman dava açabilirler. Bu hallerin varlığı halinde dava açılabilir.

SALONDAN- Ama daha sonra diyelim ki belge işverenin önüne gitti arabuluculuk belgesi, kendisi banka aracılığıyla bu parayı ödediğini gördüğü halde fazla mesai ödenmemiş gibi belgenin imzalandığını gördü.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Bu ihtimal vermediğim bir durum, nedenini söyleyeyim. Biz arabuluculuk müzakerelerinde her şeyi masaya yatırıyoruz. Orada gizlilik esas olduğu için konuşulmayan hiçbir olay kalmıyor ve avukatlar müvekkillerinden mutlaka telefonla talimat alıyorlar, yetki alıyorlar. Dolayısıyla orada ödenmiş mi, ödenmemiş mi noktası geldiğinde eğer fazla mesai ödeme istemiyorum demişti zaten işveren avukatı o örneği ele alırsak, burada fazla mesai ödemeyeceğiz diye geldiler, ama burada fazla mesainin ödenmemesinin bir anlaşmazlığa sebep olmasının önüne geçmiş olduk aslında biz, neden? Fazla mesai ödemeyeceğim, ödemek istemiyor benim müvekkilim diye öyle bir teklifle geldi, ama aslında zaten talep edilen mesailerin ödenmiş olduğunu, ortada

ödenecek bir fazla mesai olmadığını tespit ettik. Bir anlaşmazlık noktasına dönüşebilirdi dediğiniz husus, ama bir anlaşmaya dönüşmezdi.

SALONDAN- Sizin bu konuda, arabulucu konusunda derin deneyim, tecrübe, bilgi sahibi olduğunuzu gösterir, ama hani bu konuda derin bilgisi olmayan bir arabulucuya düşse ve bu şekilde imzalasa yarın sıkıntı yaratmaz mı?

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Arabuluculukta kısmi anlaşmalar da mümkün, bu arada onu da belirteyim parantez içinde, fazla mesaiyi kapsam dışı bırakabilirler, sadece diğer hususu anlaşabilirler. Kısmi anlaşmalar da mümkün, ancak belirttiğim gibi hiçbir avukat arkadaşımız vekilliğini üstlendiği tarafın talimat ya da onayı olmadan imza atmıyor.

SALONDAN- Anladım, peki, teşekkür ediyorum.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Mikrofonu arkaya götürebilir misiniz?

SALONDAN- Esasen bir şey daha soracağım. Bu konuda arabulucu tanık dinleyebilir mi?

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Arabuluculukta bilirkişi incelemesi yapılmaz, tanık dinlenmez. Sadece uyuşmazlığın çözümüne etki edeceğini düşündüğümüz, destek olacağını düşündükleri tarafları kişilerin üçüncü kişi olarak toplantılarına katılıma izin vermek mümkün. Yani toplantıya uzmanlar gelebilir, uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara destek verebilir, konuyu bizzat yerine getirenler, operasyonda çalışanlar, aradaki uyuşmazlığı bilen kişiler gelip orada birbirlerine tarafların kendilerini daha iyi ifade etmesi, iletişimsel anlamda da anlatması mümkün, ama buna tanık dinlemek demiyoruz, üçüncü kişinin arabulucu toplantısına katılımı diyoruz.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Diğer soru soracaklar da sorsa, daha sonra sizden alsak.

SALONDAN- Peki o zaman bir örnek vermişti Hakan Bey. Hastane olayı, pazartesi, salı günü gelmedi, iş akdinin feshi. İyi de benim gibi üç arkadaş daha aynı durumdaydı, onlarınkini feshetmedi, işte onları şahit olarak dinletmek istiyorum derse arabulucuya ne olacak?

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Şahit olarak dinlemiyoruz. Bu noktayı da aralarında karşılıklı müzakere ettiriyoruz. Orada eğer kendisine eşitsizlik yaklaşımı olduğunu görüyorsa, yaklaşımın hani bir ayrımcılık yasağı eşitsizlik noktasında onu da orada masada karşılıklı saygı çerçevesinde müzakere etmelerini sağlıyoruz.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Teşekkür ederiz. Biz mikrofonu isteyenlere verelim öyle sırayla, nasıl olsa sabrettiniz, buradayız yani, dinleyeceğiz artık birbirimizi.

MUSTAFA HARZEM ŞAHDİKMEN- İstanbul Arabulucular Derneği Başkanı. Benim sorum Naz Hanıma olacak. Önce verdiği, paylaştığı karar için teşekkür ederim. Orada şöyle bir tereddüdüm oldu: Yani fazla çalışmaların dışarıda kaldığı anlaşılıyor. Sizin sunumunuzda da, slaytlarda da fazla çalışma hiç yok. Yani diğer kıdem tazminatı var, ihbar tazminatı var, fazla çalışmadan hiç bahsetmiyorsunuz. Benim şöyle bir tereddüdüm oluştu: Eğer şayet fazla çalışmayı da oraya katmış olsaydınız, yani karşısında bir rakam olmayabilirdi, yani fazla çalışma alacaklarımdan da bütün alacaklarımı aldım gibi bir sözde o zaman daha farklı bir sonuç mu çıkabilecekti? Doğrusu merak ediyorum.

Av. NAZ EGE EGE- Tutanağa açık yazılsaydı yani.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Açık yazılsaydı o noktada reddedeceğini düşünüyorum.

Av. NAZ EGE EGE- Evet tabii, şimdi orada ama sair tüm işçilik çalışma dönemi içerisindeki aslında ben şimdi tabii onu çok kısa kısa burada paylaştım, ama tüm çalışma dönemine ilişkin işçilik alacaklarından, iş hukukundan kaynaklanan tüm alacaklarımızdan vazgeçiyoruz. Aslında fazla mesai de o ve gerçekten aslında oraya giderkenki irade o yukarıda saydığım şeylerle sınırlıymış. Daha doğrusu bütün süreci sonlandırmak yönünde, ama onlar tek tek sayılıp fazla mesai orada belirtilmediği için yüksek mahkeme dedi ki: *"Hayır, bu genel bir ifadedir, bu bunun içerisinde sayılamaz"*

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Teşekkür ederiz. Şimdi mikrofon yine arkalara, mikrofonu kapan soru sorabilir.

Av. ARZU ERONAT- Dilek Hanıma sormak istiyorum açılacak olan uzmanlık eğitimleriyle ilgili, ben arabuluculuk eğitimini aldım, fakat henüz sınava girmedim. Bu arada şayet açılacak olursa uzmanlık eğitimine girebiliyor muyum, yoksa sınava girmiş olma şartı var mı? Teşekkür ederim.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Bu konuyla ilgili olarak Bakanlık bir genelge yayımlayarak üniversitelere gönderecek. Şu an genelgenin imzalanmasını bekliyoruz hepimiz sabırsızlıkla bütün arabulucular olarak biliyorsunuz. Başkanımızın bize ifade ettiği -burada olsa kendisi ifade ederdi- öncelikle sicile kayıtlı arabulucular bu eğitimi alacaklar denildi. Daha

sonra diğer meslektaşlarımız alacak denildi. Ancak tabii genelge herkesin eğitimine açık şeklinde mutlaka uzmanlık eğitimleri herkese açık olacak. Burada Ocak 2018'de yürürlüğe girecek yasaya yetiştirilmek üzere uzmanların sicile kayıtlı arabuluculardan eğitim sınıflarının oluşturulması önemli. Neden? Burada eğitim sınıfları 24 kişi olacak, 24 kişiden fazla sınıf olmayacak ve takdir edin, hoca az. Burada ne kadar çok hocaları çoğaltsak bile başlangıç eğitimlerinde o talebi karşılayacak izin verilen üniversiteler ve hocalar ancak şu an sicile kayıtlıları karşılayacak şekilde, ama Ocak 2018'i müteakip siz de alabilirsiniz. Şubat sonu arabuluculuk sınavı olarak telaffuz edilen tarih, uygulama sınavı kaldırıldı. Uygulama sınavının kaldırılmasının nedenlerini soruyorlar. Heyet 6 ay sınav yapıyordu. Sırf bu yüzden üstelik heyette Barolar Birliğinden üç avukat arabulucu meslektaşımız da var ve 6 ay boyunca Ankara'da Sınav Kurulundalardı. Sınav Kurulunu oluşturan kişilerin 6 ay boyunca sınav masasında olmaları onlara ciddi anlamda bunun uygulanamayacak bir durum olduğunu gösterdi. 4 yıl evet, sınav yapıldı 2013, 2014, 2015 ve 2016, uygulama sınavı kaldırılmakla birlikte yazılı sınav zorlaştırılıyor.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Evet, arkadan soruları alalım şimdi.

GÖKHAN KASIMLIOĞLU- Türker Lojistik İnsan Kaynakları müdürüyüm. Bir sorum, bir de talebim olacak. Sorum şu: Bir arabuluculuk müessesini işletirken mutlaka bunu arabulucunun mekanında, ortamında mı yapmak zorundayız, yoksa davet edildiği takdirde ve sayın arabulucu uygun gördüğü takdirde şirket ortamında yapabilir miyiz? Birinci sorum bu, ikinci olarak talebim var: Çok güzel sunumlar yapıldı, çok teşekkür ediyorum, çok faydalandık gerçekten de, fakat tabii bilgi malum biraz vefasız. Bunu zaman zaman hatırlamak maksadıyla Hanefi Hanımdan da rica etsek bu sunumları eğer değerli sunucular da müsaade ederlerse UND'nin sayfasından paylaşabilir miyiz? Teşekkür ederim.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Sunumlar paylaşılacak diye biliyorum, ben öncelikle onu söyleyeyim. Komisyon Başkanımız da burada ve bunlar bu toplanıp, hepsi bir sunum halinde sunuluyor bunlar, sitede de yayınlanıyor, baronun sitesinde.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Sizin ben sorunuzu bana sorduğunuzu düşünerek yanıtlayayım. Öncelikle şöyle söyleyeyim: Arabuluculukta bizim kuralımız taraflarla arabulucu birlikte toplantı mekanını belirlerler. Ancak taraflardan birine ait bir yerde diğer tarafın isteği ve onayı olmaksızın kesinlikle toplantı yapamayız. Biz işçi-işveren uyuşmazlıklarında işyerinde toplantı yapmamayı tercih ediyoruz arabulucular olarak, tarafsız bölge amacımız, biz tarafsız üçüncü kişileriz. Öncelikle kendi ofislerimiz, an-

cak bizim ofisimiz işçi ve işverene uzak kalabilir. Öyle bir durumda başka bir tarafsız bölge, örneğin otel toplantı salonu ayarlıyoruz veya rezidanslardaki sanal ofislerin toplantı salonlarını ayarlıyoruz. Anadolu'dan Avrupa'ya gelemiyorsa, Anadolu'da adliyeler içerisinde arabuluculuk toplantı salonumuz var, bunun haricinde de oteller ve farklı mekanlar toplantı salonları olabiliyor. Bu farklı şehirlere gidildiğinde de böyle, işverenin mekanında güçler dengesi noktasındaki hassasiyetimiz nedeniyle yapmayı tercih etmiyoruz. Yapılırsa da ancak işçinin de ısrarla biz işyerinde yapalım demesi lazım.

Av. MERT YAŞAR- Benim iki sorum olacak. Önce Hanife Hanıma çok kısa bir sorum var. Siz bir avukatlık bürosuyla mı anlaştınız, yoksa arabuluculuk merkeziyle mi anlaştınız? Ona bağlı olarak ikinci soruyu soracağım.

HANİFE ZAFER- Yani avukatlık bürosundan arabulucuyla anlaştık.

Av. MERT YAŞAR- Şimdi ona bağlı olarak o zaman sorumu sorayım. Bir avukatlık bürosuyla arabulucu olarak anlaşmak, yani bir şirketin tüm arabuluculuk şeylerinin bir büro tarafından yönetilmesi o büroyu o şirketin…

HANİFE ZAFER- Yok, büro tarafından yönetilmiyor.

Av. MERT YAŞAR- Ben izin verirseniz, bu genel soyut soruyorum zaten, size bağlı sormuyorum. Bir şirket arabuluculuk merkezinde çalışmak yerine bir büroyla, avukatlık bürosu, arabuluculuk bürosuyla anlaşırsa, o büroyla şirket arasında aslında vekâlet sözleşmesi de oluşuyor. Bir anlamda onun personel demeyelim, ama ajanı olmuyor mu, yani bağımsızlık, tarafsızlık açısından bir sorun çıkmaz mı? Bunu soyut soruyorum, sizden bağımsız soruyorum.

İkinci sorum Dilek Hocama: Şimdi bir şirketin, bir fabrikanın sahibinin basiretli tacir olarak yükümlülükleri var. Yani bir ceza hukuku avukatını iş uyuşmazlığına göndermeyecek ve bir ceza avukatı da uzman olmadığı bir işe Avukatlık Kanunu gereğince giremeyecek. Şimdi şu geliyor o zaman, bize hep eğitimlerde şu söylendi: Ciddi bir ölçüsüzlük varsa, nispetsizlik varsa bir kısım, bir taraf çok mağdur olacaksa uyarılır, git bir avukattan destek al denilir. Peki, avukatla gelen bir kimse bunu bilmiyorsa, yapmıyorsa arabulucu onu uyarması doğru mu? Ben onu merak ediyorum, çünkü beni rahatsız etti açıkçası, çünkü avukatla gelmiş, avukat okumayı bilmiyor, etmiyor, arabulucu hadi şunu şöyle okuyalım, böyle okuyalım diyor. Bu arabulucunun görevi midir?

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Biz burada bize etik kurallar 8'e 8'de diyor ki: *"Arabulucu gerekli önlemleri alır, süreci anlatır, bilgilendirir. Bir şekilde oradaki o güç dengesizliğini aşmaya çalışır"* Şimdi avukata avukat tayin ettiremeyeceğime göre orada geliştirdiğim formül ben bunu güçler dengesini sağlamak zorundayım, mevcut bilgiler dahilinde nasıl bu engeli kaldırırım noktasında kendime sorarak olaya başladım ve sorularla meslektaşımız sonuçta hukukçu, bilgi sahibi, sadece önündeki belgeleri okumuyor. Bütün problem buydu. Ona göstermeyi, sorularla ona göstermeyi tercih ettim. Bunu yapmalıyız arabulucular olarak, sorularla göstermek, fark ettirmemiz lazım. Riskleri ve avantajları gerekirse özel görüşmeye alın, hukuk bilgisi noktasında sorularla bunu fark ettirin. Bilgi toplama, başlangıçta bu bilgiyi toplamamız gerekiyor. Ben başlangıçta aslında bilgi toplamama rağmen gelen meslektaşın avukat olmasından kaynaklanan bir şekilde doğal olarak konuya vakıf geleceğini düşünüyorsunuz. Gelmediği zaman da o engelleri aşmanın bir şekilde arabuluculuk çerçevesinde yolunu kendiniz belirliyorsunuz.

HANİFE ZAFER- Ben de soruya cevap vereyim. Şimdi öncelikle biz arabulucu arkadaştan hizmet alıyoruz ve burada bahsettiğim gibi tarafsızlıktan bahsediyoruz. Hepimiz aynı şeyden bahsettik, tarafsız bir kişiyle çalışıyoruz ve çalışanlarımıza da bunu söylüyoruz. Arabulucu aracılığıyla süreci tamamlayacağız, siz de bunu kabul eder misiniz ve protokolde de her şey yazıyor zaten, neleri kabul ettiği, neleri kabul etmediğini ya da neleri istediğini, neleri istemediğini protokolde arabulucu yazıyor. Sürece sadece yardımcı olduğu için arabulucunun bir etkisi olmuyor. Yani arabulucu orada kendi fikirlerini beyan etmediği için biz orada tarafsız olduğunu düşünüyoruz. Yani bizim bir personelimiz gibi çalışma ihtimali yok.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Teşekkür ediyoruz. Son sorumuzu alalım, olur mu? Hepimiz bir yerlere yetişmeye çalışıyoruz.

HANİFE ZAFER- Az önce arkadaşımızın sorduğu soruyu Dilek Hanım da yanıtlayabilir. Yani bir şirket bir arabuluculuk firmasıyla çalışabilir mi etik kurallar açısından? Yani sizce bir sakıncası var mı? Davalı vekilliği, yani aynı zamanda vekâletini aldığınız bir şirketin herhangi bir ihtilaf oluşumunda arabulucu kimliğiyle işçiler arasındaki uyuşmazlığa çözüm bulabilir miyiz?

Yalnız bizim vekâletimiz başka bir avukatlık firmasında, onu söyleyeyim de.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Burada sadece arabuluculuk hizmeti almışlar, anlaşılan o, ihtilafa sebep olmayalım diye açıklıyor Hanife Hanım özellikle.

Av. DİLEK YUMRUTAŞ- Kanunumuzda, yönetmeliğimizde bunun yeri var. Diyor ki: *"Eğer biz bir tarafın avukatıysak ve aynı zamanda arabulucuysak diğer tarafa bu durumumuzu belirterek kabul etmesi halinde bu tutanağa yazarak tarafsız olacağımıza, bize güvenebileceğini ifade ettikten sonra bu durumu tutanağa tarafın vekili olduğumuz veya tarafla ilişkili olduğumuz işte eşimizdir, dostumuzdur, kardeşimizdir, sadece avukatı bırakın bir kenara, her tür tanışıklığınız, bağlantınız olduğu durumda bu durumu diğer tarafa bildireceksiniz"* Bildirmek zorundayız. Bunu bildirip bu bildirime rağmen eğer bizim arabuluculuğumuzu kabul etmişse, bunu tutanağa yazarak başlayacağız. Dolayısıyla hem etik kurallarda, hem kanun, yönetmelikte avukatın taraf vekilliği noktasında arabuluculuk hatırlatarak, bildirerek, tutanağa geçirerek yapabileceği, ancak bir anlaşma olmazsa avukat bir daha o müvekkilinin o davasında avukatlık yapamayacak. O da kuralımız.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Teşekkür ederiz. Son sorumuz, onu da söz verdiğimiz için yapıyoruz, yoksa herkes gidiyor.

Av. ARZU GİRGİN- Teşekkür ederim. Benimki sorudan ziyade bir görüş, düşünce olacak. Ben arabulucu Av. Arzu Girgin, öncelikle bu seminerde emeği geçen bütün kişi ve kurumlara teşekkür ediyorum. Sayın Hanife Zafer'e özellikle işverenler temsilcisi açısından Teşekkür ediyorum. Açıkçası kendisi işverenlerin arabulucuları nasıl gördüğüyle ilgili, işçilerin nasıl gördüğüyle ilgili diğer masanın diğer taraf açısından bize güzel açıklamalarda bulundu ve teşbihte hata olmaz, bunu biliyorum, ama müsaade ederlerse ve hani bunu haddimi aşmadan ifade edersem işveren açısından siz arabuluculuğu koçluk olarak gördüğünüzü, işçi açısından da ortamı rahatlatıcı, uzlaştırıcı bir çalışan olarak gördüğünüzü ifade ettiniz. Şimdi bu bağlamda ben bir hukukçu olarak özellikle, çünkü bizim gazetelerde, basın yayın organlarında da arabuluculuk biliyorsunuz yeni öğreniliyor. Verilmek istenilen mesaj ve onun kimliği anlamında çok koçluk müessesiyle bağdaşsın istemiyorum. Çünkü onun da ne demek olduğunu biliyoruz ve hani süreç anlamında. Bunu hani herhangi bir savunmaya ihtiyaç duymanız açısından belirtmedim, sadece durumu aydınlatmak için, hani böyle anlaşılıyorsa, anlaşılmamamız gerekiyor.

Av. NAZLIGÜL KARAMAN- Biz teşekkür ediyoruz. Gerçekten sabrınız için tekrar teşekkür ediyorum. Panelimizin 2. Oturumu da burada

sonlanmış oldu. Katkı, katılımlarınız için teşekkür ediyoruz, saygılarımızı sunuyoruz. Çok sağ olun.