

YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE TAŞIYICININ SINIRSIZ SORUMLULUĞUNU GEREKTİREN AĞIR KUSURLARI VE TÜRK MAHKEMELERİNİN CMR'Yİ UYGULAMASI BAKIMINDAN MUHTEMEL ETKİSİ

Muharrem GENÇTÜRK*

ÖZET

Yeni Ticaret Kanununa göre “Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı....sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz”. Buna göre taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren ağır kusur hallerinden ilki olan kast kavramı, Kara Avrupası kaynaklı olduğundan, Türk Hukuku bakımından kapsam ve unsurlarının tespiti kolaydır. Bu çalışmada “pervasızca davranış kusuru” olarak adlandırdığımız ikinci ağır kusur türü ise Türk Hukukunda yerleşik herhangi bir kusur kavramıyla örtüşürülemez. Pervasızca davranış kusurunun unsurları; pervasızca bir fiil veya kaçınma, zarara ilişkin yüksek ihtimal ve zararın hakkında taşıyıcının şura sahip olması olmak üzere üçtür. Bu yenilik, aynı zamanda Türk Hukuku bakımından “kasta eşdeğer kabul edilen kusurun” (CMR m. 29), bundan böyle pervasızca davranış kusuru olduğu anlamına gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Taşıyıcı, Sınırlı Sorumluluk, Sınırsız Sorumluluk, Kast, Ağır İhmal, Şuurlu İhmal, Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR).

UNLIMITED LIABILITY OF THE CARRIER AS A RESULT OF HIS GROSS NEGLIGENCE ACCORDING TO NEW TURKISH COMMERCIAL CODE AND ITS POSSIBLE EFFECT ON THE APPLICATION OF CMR IN TURKISH COURTS

ABSTRACT

According to the new Turkish Commercial Code, the carrier is neither going to benefit limited liability nor going to benefit from exonerating liability, if the damage resulted from an act or omission of carrier done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that the damage would probably result. Since the term ‘will’ which is one of the aspects of gross negligence, is originally from Continental Europe therefore, is easy to identify the extent and the elements of the it in Turkish law.

* Yrd. Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mgencturk37@hotmail.com).

Second type of gross negligence which is characterized as “negligence of recklessly conduct” in this study does not overlap with an established negligence term in Turkish Law. The “negligence of recklessly conduct” has three elements: a recklessly act or omission, probable damage and knowledge that such damage would result. Hence, in the context of Turkish law, the will equivalent to wilful misconduct (CMR art. 29) is going to mean negligence of recklessly conduct.

Key Words: *Carrier, Limited liability, Unlimited Liability, Will (Wilful Misconduct), Gross Negligence, Wilful Negligence, Convention on The Contract for The International Carriage of Goods by Road (CMR).*

I. GİRİŞ

Yeni Türk Ticaret Kanunu kast ve “*pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci ile işlenmiş bir fiilinin veya ihmali*” olmak üzere, taşıyıcının ve yardımcılarının kural olarak sınırlı olan sorumluluğunu (YTK m. 882) sınırsız hale getiren iki ağır kusur türü düzenlemiştir (YTK m. 886, 887). Ayrıca YTK’da benzer hukuki ilişkileri düzenleyen diğer hükümleriyle (YTK m. 855, 930, 1187 ve 1267) paralellik kurularak, söz konusu hükümlerin uygulama alanı bakımından da anılan kusur türleri, sorumluluğu ağırlaştıran bir neden olarak öngörülmüştür¹.

“*Kast*” ve bundan böyle “*pervasızca davranış kusuru*” olarak anacağımız kusur türlerinin kaynağı, CMR ve Alm.TK olarak gösterilmiştir². CMR’de taşıyıcının ve/veya yardımcılarının sorumluluğunu sınırsız hale getiren kusur türleri; kast ve davaya bakan mahkemenin hukukuna göre kasta eşdeğer kabul edilen kusur olarak tanımlanmıştır (CMR m. 29/1 ve 2)³. Buna göre her ne kadar CMR’ye atıf yapılmışsa da, pervasızca davranış kusuru bakımından tek kaynak Alman Ticaret Kanunu gibi görünmektedir. Bununla birlikte taşı-

¹ Bu durum YTK’nın 855, 886, 887, 930, 1187 ve 1267. maddelerinin gerekçelerinde açıkça ifade edilmiştir. Bunlardan 886. maddenin gerekçesinde, “*Madde kaleme alınırken, aynı kusur derecelerini düzenleyen Tasarımın 855 inci maddesinin beşinci fıkrası, 887 nci maddesi, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1187 nci ve 1267 nci maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.*” denilmektedir.

² “*Maddenin kaynakları CMR m. 29 (1), (2) cümle 1 ile Alm TK 435 inci paragrafıdır*” (YTK’nın 886. maddesinin gerekçesi).

³ Taşıyıcı, kast ve kasta eşdeğer kabul edilen kusurun yardımcıları tarafından işlenmiş olduğu gerekçesine dayanarak sorumluluğu bakımından kendisine savunma avantajları sağlayan hükümlerden yararlanamaz. Bununla birlikte taşıyıcının, yardımcılarının kusuru nedeniyle sınırsız sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yardımcıların söz konusu ağır kusuru görevleri sırasında işlemiş olmaları gerekir (CMR m. 29/2; CIM m. 50; 51; VK m. 25A; HK m. 8/2; 7/2; BMK m. 21/2; 20/2).

ma hukukuna ilişkin tarihçe biraz irdelendiğinde, hükmün kaynağının Varşova Konvansiyonunun Lahey ile değişik metnine kadar uzandığını tespit etmek mümkündür. Zira kasta eşdeğer kabul edilen kusur konusunda hakimın hukukuna atıf yapan CMR'nin 29. maddesi, Varşova Konvansiyonunun 25. maddesinin 1929 yılında kabul edilen metni⁴ model alınarak hazırlanmıştır⁵. Bununla birlikte bir tarafta CMR'nin hazırlanması çalışmaları devam ederken, diğer tarafta da CMR 29'a model olan VK'nın 25. maddesinin değişiklik çalışmaları sürüyordu. Bu çalışmalar, söz konusu hükmün Lahey Protokolü (1955) ile değiştirilmesiyle sonuçlanmıştır⁶. Böylece uluslararası havayolu taşımalarında, sınırsız sorumluluk sebebi olan kast dışındaki ikinci ağır kusur türü, taşıyıcının zarar doğması ihtimalini bilerek yaptığı dikkatsizce (pervasızca, cescurcasına) bir davranışı (Lahey Protokolünün m.XIII) şeklinde tanımlanmıştır. Bu şekilde uluslararası taşıma hukukuna giren pervasızca davranış kusuru, daha sonradan diğer konvansiyonlar tarafından da benimsenince (CIM m. 44/1; VK m. 25; HK m. 8; BMK m. 21⁷; AK m. 13; LLMC m. 4), hakimın hukukuna (lex fori) atıf yapan CMR sistemi uluslararası alanda istisnai bir durum arz etmeye başlamıştır⁸. Buradan yola çıkarak, gerek Almanya gerekse Türkiye'de kanun koyucular, diğer birçok Konvansiyon tarafından benimsenen söz konusu tanımlamayı iç hukuklarına alarak, bir bakıma CMR kapsa-

⁴ Bu hükmün hazırlık çalışmalarının tarihçesi ve özellikle İngiliz delegesinin “*dol*” (kast) kavramının wifil misconduct kavramını karşılamadığına ilişkin yaptığı itirazlar neticesinde “*kasta eşdeğer sayılan kusur*” kavramı, Konvansiyon metnine girmiş ve esasen böylece wifil misconduct kusuruna eşit bir kusur meydana getirilmeye çalışılmıştı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Damar, s. 49 vd.; Damar, MHB, s. 381 vd.; Clarke, Air, s. 157.

⁵ CMR'nin diğer tüm hükümlerinin hazırlanmasında CIM model alınmasına rağmen 29. maddede için VK'nın 25. maddesinin model alınmasının nedeni; CIM'in 44. maddesinde “*kast veya ağır ihmâl*” (“*wilful misconduct or gross negligence*” “*dol ou de faute lourde*”) kavramları kullanılmasına karşılık, ekseriyetle ulusal hukuk sistemlerinde ihmalin dereceleri bakımından temelde bir farklılık olmaması yönünde kanaat oluşması, gösterilmektedir (Messent/Glass, No. 9.79, s. 223).

⁶ Clarke, CMR, No. 101, s. 380; Messent/Glass, No. 9.79, s. 223-224; Akıncı, s. 154; Damar, MHB, s. 385.

⁷ Pervasızca davranış kusuru, Varşova Konvansiyonunun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilen 25 ve 25A maddelerinden hemen hemen aynı ifadelerle, Lahey/Visby Kurallarına (L/VK m. IV/5-e), oradan Hamburg Kurallarına (HK m. 8) (Yazıcıoğlu, s. 169-170), Hamburg Kurallarından da 1980 tarihli Konvansiyona ve diğer Konvansiyonlara alınmıştır (Gençtürk, s. 240-241).

⁸ Bununla birlikte 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik VK'ya göre hava taşıyıcısının eşya taşımalarından doğan sorumluluğu daima sınırlı olduğu için pervasızca davranış kusuruna yer verilmemiştir. VK bakımından pervasızca davranış kusuru artık sadece yolcu ve bagaj taşımaları bakımından bir önem arz eder. Öte yandan LK'da da benzer bir düzenleme yer almamaktadır (Türkyay Özdemir, s. 175).

mındaki taşımalar yönünden de uluslararası yeknesaklığın sağlanmasına katkıda bulunmak istemiştir.

Pervasızca davranış kusuru, karayolu taşımalarını düzenleyen mevzuat bakımından iç hukukumuzda bir yenilik arz eder. Ayrıca bu yenilik, yukarıda arz edilen yönü itibariyle CMR kapsamında gerçekleştirilen taşımalardan doğan ve Türk Mahkemelerinde görülen davalar bakımından da önemlidir. Şu halde bu çalışmada ele alınması gereken hukuki problemlerin *ilki*, kast ve pervasızca davranış kusurlarının bütün unsurlarıyla belirlenmesidir. *İkincisi*, bir yenilik arz etmesi nedeniyle pervasızca davranış kusurunun Türk Hukukunda bilinen kusur türleri bakımından yerinin tespit edilmesidir. Nihayet *üçüncüsü* ise pervasızca davranış kusuruna ilişkin hükmün yürürlüğe girmesiyle birlikte, kasta eşdeğer kabul edilen kusur (CMR m. 29) bakımından doktrin ve uygulamada benimsenen önceki çözümlerin, Türk Hukukunda yeniden ele alınmasının gerekip gerekmediğidir.

II. SINIRSIZ SORUMLULUK SEBEBİ OLAN KUSUR TÜRLERİ VE UNSURLARI

1) KAST

a) Kavramı ve Türleri

Taşıyıcının sınırsız sorumluluk sebebi olarak öngörülen kusur türlerinden ilki kasttır. Kast kavramı ve kapsamı bakımından uygulama ve doktrinde fazla bir tereddüt bulunmamaktadır. Kast, tasavvur ve irade unsurlarından oluşmaktadır. Tasavvur, hukuka aykırı sonucun zarar veren tarafından tasavvur edilmesini, bilinmesini ve öngörülmesini ifade eder. İrade ise bu sonucun zarar veren tarafından istenmesini ifade eder. Türk Hukukunda kast kavramı, “doğrudan kast” (*delus directus*) ve “ihtimali/dolaylı kast” (*delus eventualis*) olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan kast halinde zarar veren, meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istemekte ve iradesini tamamen onun üzerinde odaklamaktadır⁹. Dolaylı/ihtimali kast halinde, zarar veren neticeyi doğrudan doğruya istememekle birlikte, onu göze almaktadır¹⁰. Örneğin, fail sadece hasmının evini yakmak istemekte fakat evi ile birlikte onun da ölebileceğini bilerek evi ateşe vermekte, pastacı müşterinin hastalanabileceğini göze alarak bozuk pastaları vermekte, polis takibinden kaçan suçlu, kendisine yol açmak için birilerinin ölebileceğini veya yaralanabileceğini bilerek etrafa

⁹ Örneğin, failin hasmını öldürmek için silahını ona doğrultması ve ateşlemesi gibi.

¹⁰ Von Tuhr, s. 378-379; Ataay, s. 65-67; Eren, s. 535-536; Tekinay/Akman/Burçoğlu/Altop, s. 665-666; Tandoğan, s. 46-48; Karan, s. 735.

ateş etmekte, suikastçı öldürmek istediği A yerine, yardımcısı Y'nin veya oradan geçebilecek başka kişilerin de ölebileceği ihtimalini bilerek bomba koymaktadır.

Dolaylı kasttan söz edilebilmesi için zarar verenin, zarar ihtimalini göze alması yeterli midir? Ayrıca başka unsurlara gerek var mıdır? Bu soru özellikle dolaylı kastın, şuurlu (bilinçli) ihmalden ayrılması bakımından özel bir öneme sahiptir. Dolaylı kast ile şuurlu ihmal birbirine benzemekle birlikte aralarında önemli bir fark vardır. Gerçekten, şuurlu ihmalde fail, dolaylı olarak bile olsa sonucu istemez; hatta zararı önleyebileceğine güvenir veya meydana gelmeyeceği ümit eder. Dolaylı kastta ise fail, zararı “*dolaylı da olsa istemekte*”, kabul etmekte (tasvip etme, razı olma, uygun bulma, onaylama) ve göze almaktadır¹¹. Kanaatimce her ikisinde de zararın öngörülmesi ve göze alınması unsuru arandığı için şuurlu ihmal ile dolaylı kast birbirine karıştırılmaktadır. Örneğin failin gece geç saatlerde şehrin işlek caddelerinde 140 km hızla araba sürmesi ve karşıdan karşıya geçmek isteyen bir yayaya çarpması halinde şuurlu ihmal söz konusudur. Dolaylı kasta ilişkin yukarıda verilen örneklerden farklı olarak burada fail, zararlı sonucu öngörmüş, göze almış ama kabullenmemiştir. Söz konusu örneklerle karşılaştırıldığında, failin kendi yeteneklerine ve/veya aracının kalitesine güvenmesi, yayanın yola çıkmayacağını umması, gördüğünde fren yapması veya çarpmayı önlemeye yönelik benzer teknik tedbirlere başvurması, onun kusurunu dolaylı kasttan ayıran unsurlardır.

b) YTK'nın 886. Maddesi ve Benzer Hükümleri Bakımından Kapsamı

Kanunda kullanılan (YTK m. 886) kast kavramının kastın her iki türünü de kapsayıp kapsamadığı açıkça düzenlenmemiştir. Türk hukukunda kural olarak doğrudan kast ve dolaylı kast arasında hukuki sonuç bakımından fark yoktur¹². Buradan yola çıkarak, açıkça düzenlenmemiş olsa bile, söz konusu hükümdeki kast kavramının, kastın her iki türünü de ifade ettiği sonucuna varılabilir¹³. Bununla birlikte pervasızca davranış kusurunun dolaylı kastı çağrıştırmaması nedeniyle aksi yönde sonuca varanlar da bulunmaktadır¹⁴.

¹¹ Eren, s. 541; Tekinay/Akman/Burçoğlu/Altop, s. 665-666; Karahasan, s. 143; Yetiş Şamlı, s. 95.

¹² Tekinay/Akman/Burçoğlu/Altop, s. 666.

¹³ Sözer, Yük Taşıma, s. 235.

¹⁴ Uluslararası Konvansiyonlar bakımından ileri sürülen görüş için bkz. aşa. dn. 62-63.

Kast kavramının hem doğrudan hem de dolaylı kastı kapsayıp kapsamadığını belirleyebilmenin bir yolu da hükmün kaynağına gidilmesi olabilir. YTK'nın 886. maddesine kaynaklık eden CMR'nin 29. maddesinde, “*kast*” kavramına karşılık olarak, orijinal İngilizce metinde “*wilful misconduct*” kavramı¹⁵, Fransızca metinde ise “*dol*” kavramı kullanılmıştır. “*Dol*” kavramı, başlangıçta sadece hukuka aykırı olduğu bilinerek neticenin istenmesini (doğrudan kastı) ifade ederken, zamanla doğrudan doğruya hukuka aykırı netice istenmemekle birlikte, onu göze alarak hareket etmeyi de (*dolaylı kastı*) ifade edecek şekilde genişlemiştir. Böylece, “*dol*” kavramı, hem doğrudan kastı, hem de dolaylı kastı ifade eden Almanca “*vorsatz*” kavramlarına eşdeğer bir anlam ifade etmeye başlamıştır¹⁶. İngilizce'deki “*wilful misconduct*” kavramı ise tam olarak belirli olmamakla birlikte¹⁷ kanaatimce biraz daha geniş bir anlam ifade etmekte ve hukukumuzda yerleşmiş olan her iki kast türünü kapsadığı gibi YTK'nın 886. maddesinde tanımlanan pervasızca davranış kusurunu da kapsar¹⁸.

Uluslararası eşya taşımalarını düzenleyen diğer Konvansiyonlarda da (CIM m. 44; VK m. 25; HK m. 8; BMK m. 21) sınırsız sorumluluk sebebi olarak kast kavramına yer verilmiştir. Bununla birlikte CMR'den farklı olarak, İngilizce metinlerde kast kavramını ifade etmek için “*wilful misconduct*” kavramı yerine “*...carrier done with the intent to causa loss...*” (taşıyıcının zarara sebep olmak niyetiyle –kastıyla- yaptığı) ifadesi kullanılmıştır¹⁹. Aynen

¹⁵ Wilful misconduct kavramı ve taşıma hukuku ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Damar, s. 49 vd.; Damar, MHB, s. 379 vd..

¹⁶ Messent/Glass, No. 9.80, s. 224 Clarke, CMR, No. 101, s. 381; Aydın, s. 141; Kırman, s. 151.

¹⁷ Bu kavramın taşıma hukukunda farklı sigorta hukukunda farklı anlama geldiği yönünde bkz. Damar, MHB, s. 382.

¹⁸ Denpsey/Milde, s. 191. Zaten bugün CMR'nin 29. maddesinde yer alan “*kasta eşdeğer kusur*” kavramı, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde yer alan kast (*dol*) kavramının wilful misconduct kavramını tam olarak karşılamaması nedeniyle Konvansiyona girmiştir (bkz. Damar, MHB, s. 380-383; Sözer, Yük Taşıma, s. 232. Ayrıca Wilful Misconduct, kavramının “*To be guilty of wilful misconduct the person concerned must appreciate that he is acting wrongfully, or is wrongfully omitting to act, and yet persist in so acting or omitting to act regardless of consequences, or acts or omits to act with reckless indifference as to what the results may be*”: (Horabin v. BOAC [1952] 2 All ER 1016 (Curzon/Richard, s. 618)) şeklindeki sözlük anlamı da bu sonucu doğrular niteliktedir. Öte yandan doktrinde bir görüşe göre Wilful Misconduct kusuru, Kara Avrupası Hukuk sistemindeki ağır ihmâl ve şuurulu ihmâl de kapsar (Sözer, Yük Taşıma, s. 233).

¹⁹ Sözer, Batider 1984, s. 54; Kırman, s. 155; Çağa, Batider, s. 301; Çağa, Sempozyum, s. 201; Yazıcıoğlu, s. 171. Türkçe çevirilerde de “*with intend*” ifadesi “*kast*” olarak tercüme edilmiştir (Çağa, Birleşmiş Milletler, s. 335; Göger, s. 681; Ayrıca bkz. YTK m. 855, 930, 1187 ve 1267).

CMR’de olduğu gibi, buradaki kast kavramının, genellikle kastın her iki türünü de kapsadığı kabul edilmektedir²⁰.

YTK’da “*kasten*” ibaresinden sonra “*veya*” bağlacı kullanılarak pervasızca davranış kusuru tanımlandığına göre kastın her iki türünden de farklı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira YTK bir iç hukuk mevzuatı olduğu için Konvansiyonlar gibi uluslararası yeknesaklık sağlama amacı ve hukuki kavramları tanımlama zorunluluğu yoktur. Bu bakımdan doğrudan kast veya dolaylı kast kavramları gibi hukukumuzda yerleşmiş bir kavram düzenlenmek istenseydi, açıkça, bizzat kavramın kendisinin kullanılması daha tercihe şayandır. Nitekim “*kast*” kavramının yerine doğrudan doğruya “*kasten*” kavramı kullanılmıştır. Pervasızca davranış kusurunun kasttan farklı olması, aynı zamanda kasta göre daha hafif bir kusur olduğunun da kabulünü gerektirir. Şu halde kasttan daha hafif bir kusuru, doğrudan kast ile aynı müeyyideye bağlayan kanunun koyucunun dolaylı kastı aynı müeyyideden muaf tutması düşünülemez. Dolayısıyla kasten kavramı, hem doğrudan hem de dolaylı kastı kapsamaktadır.

2) PERVASIZCA DAVRANIŞ KUSURU

a) Kavram

YTK’nın 886. maddesi pervasızca davranış kusurunu, “*pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinin veya ihmali...*” şeklinde tanımlamıştır²¹. Pervasızca davranış kusuru hukukumuzda bilinen ve yerleşik kusur kavramlarından farklıdır; ancak Türk doktrin ve uygulamasına tamamıyla yabancı değildir. Zira bu hükmün nihai kaynağı olan Varşova Konvansiyonunun Lahey ile değişik 25. maddesine Türkiye taraf olduğu gibi, TSHK’nın 126. maddesinde de pervasızca davranış kusuru tanımlanmıştır. O halde söz konusu hükmün kapsam ve unsurlarının belirlenmesi bakımından Varşova Konvansiyonunun 25. maddesi hakkında ileri sürülen görüş ve uygulamalardan yararlanılması en uygun yöntem gibi görünmektedir.

²⁰ Sözer, Batider 1978, s. 797; Kırman, s. 156-157; Yazıcıoğlu, s. 171; Tekil, s. 421.

²¹ Alman Ticaret Kanununun taşıma hukukuna ilişkin hükümleri üzerinde, 29.06.1998 tarihli Kanun ile gerçekleştirilen reformu ile 435. paragrafına, taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna sebep olan ikinci kusur türü olarak, Varşova Konvansiyonunun 25. maddesinde yer alan tanımlama iç hukuka aynen alınmıştır. Buna göre taşıyıcının “*zarara ...pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin...*” sebebiyet vermesi halinde sorumluluğu sınırsız olacaktır (Yetiş Şamlı, s. 38; Messet/Glass, No. 9.82, s. 226).

Pervasızca davranış kusuru, taşıyıcının aktif bir fiili işlemesi şeklinde (act) olabileceği gibi, pasif bir davranışta bulunması, yani kaçınması (omission: hareketsiz kalması) şeklinde de gerçekleşebilir. Kaynak metinlerdeki “kaçınma” (ommission/unterlassung) kelimesi, Türkçeye hatalı olarak “ihmal” şeklinde çevrilmiştir. Oysa ommission bir kusur türü değil fiil veya hareket (act) kelimesinin zıddı olarak taşıyıcının hareketsiz kalmasını, yani bir davranış biçimini yapmaktan kaçınmasını ifade eder²².

b) Unsurları

Hükümün ve kaynaklarının incelenmesinden pervasızca davranış kusurunun üç unsuru bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlar; zarara sebep olan davranışın pervasızca olması (*recklessly=cüretkârâne, delicesine, cesurcasına, dik-katsizce, ihtiyatsızca, umursamaz*), bu davranış sonucundan zararın gerçekleşmesinin muhtemel olması (*probably*) ve taşıyıcının veya yardımcılarının muhtemelen zararın meydana geleceğinin bilincinde (*with knowledge*) olmasıdır. Yargıtayın pervasızca davranış kusurunun unsurlarını, ayrıntılı şekilde incelediği bir kararına rastlanmamıştır²³.

aa) Pervasızca Davranış

“Pervasızca bir davranış kavramı” İngilizce orijinal metinlerde “*recklessly*” kelimesiyle ifade edilmektedir. “*Reclessly*” kelimesi sözlükte, umursa-

²² Ülgen, Hava Taşıma, s. 203 ve dn. 107a; Çağa, Batider, s. 301, dn. 38; Çağa, Sempozyum, s. 201, dn. 41; Atalay Özdemir, s. 111; Türkay Özdemir, s. 178.

²³ “Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olması ve gerek hacimsel ve gerekse kütleli olarak yüklenmesi, indirilmesi ve yer değiştirmesi önemli bir zaman ve emek gücü gerektirecek meblağda olan 4300 kg. ağırlığındaki 462 koliden ibaret bilgisayar ve malzemelerini oluşturan yükün 2/3’den daha fazla bir miktarını teşkil eden 355 kolinin davalı tarafından kaybedilmiş bulunması, bu meblağdaki değerli yükün kaybolmasının ne surette olduğu hususunda davalı tarafın hiçbir açıklama getirememiş olması karşısında mahkemece davalı taşıyıcının kasta yakın ağır kusurlu kabul edilmesinde isabetsizlik bulunmamasına ve öte yandan Varşova Konvansiyonu’nun 22. maddesi ile benimsenen “sınırlı sorumluluk” ilkesinin yüke veya yolcuya ilişkin doğrudan zararlar ile ilgili olup, somut olayda eksik teslim nedeniyle dolaylı zararların talep ve dava edilmiş olması karşısında, davalı taşıyıcının, Varşova Konvansiyonu ile sorumluluğunu sınırlayan hükümlerden yararlandırılmamasında bir isabetsizlik görülmediğinden davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm, davacı vekilinin ise aşığıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay, 11. HD., 26.01.1999, E. 1998/5449, K. 1999/136 (HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası, 15.02.2012) şeklindeki, emsal niteliindeki kararda bu unsurlardan söz edilmemiştir. Ayrıca Yargıtay’ın 11. HD., 28.11.1984, E. 1984/5161, K. 1984/5886 (YKD, Mart 1985, C. 11, S. 3, s. 381 vd.); 11. HD., 22.03.1985, E. 1985/1624, K. 1985/1626 (YKD, Haziran 1985, C. XI, S. 6, s. 840 vd.); 11. HD., 26.05.1987, E. 2685, K. 3210 (Eriş, s. 138-139); 11. HD., 26.01.1988, E. 1988, K. 320 (Eriş, s. 141-144) kararlarında da bu unsurlardan söz edilmediği görülmektedir.

mazca, kayıtsızca, pervasızca tehlikeye aldırılmaz şekilde, aceleci şekilde, dikkatsizce, ihtiyatsız şekilde anlamlarına gelmektedir²⁴. Pervasızca davranışın Fransızca orijinal metinlerde kullanılan karşılığı ise “*témérairement*” kelimesi olup, sözlük anlamı olarak; “*atakça, dikkatsizce, gözünü budaktan sakınmadan, pervasız bir cesaretle davranış sergilemek*” anlamlarına gelmektedir²⁵. Aslında “*recklessly*” kelimesine İngilizce’den İngilizce’ye sözlüklerde verilen ve “*yaptığınız şeyin tehlikeli veya kötü sonuçları olup olmadığı hakkında düşüncesizce (davranma)*”²⁶ veya “*yaptığınızın kötü veya tehlikeli olabilecek sonuçları hakkında üzüntüsüz veya ilgisiz/dikkatsiz şekilde*”²⁷ Türkçeleştirebileceğimiz anlamlar da Fransızca’daki “*témérairement*” kelimesini karşılar niteliktedir²⁸. Şu halde, her ne kadar “*recklessly*” kelimesinin dikkatsizce anlamı olsa da, bunun basit bir dikkatsizlik olmadığı ve “*dikkatsizce*” şeklinde verilen Türkçe karşılığın yetersiz kaldığı görülmektedir²⁹. “*Recklessly*” kelimesinin özünde, tehlikeli veya kötü sonuçlarına aldırmayan, hatta bunları göze alan bir davranış biçimi vardır. İşte bu davranışın görünüş şekilleri; dikkatsizce, delicesine, ihtiyatsız biçimde, cüretkârca davranma olarak ortaya çıkabilir. Bu nedenle pervasızca davranış kusurundan söz edilebilmesi için bu davranışın bazı özelliklere sahip olması gerekir.

Sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkının kaybına sebep olan, YTK’nın çeşitli hükümlerinde ve taşıma hukukuna ilişkin Konvansiyonlarda tanımlanan kusur türünün varlığı için, taşıyıcının sadece pervasızca bir davranışta bulunması yeterli değildir. Bu nedenle olsa gerek kanun koyucu, *recklessly* kelimesine karşılık verilen anlamlardan biri olan ve daha hafif kusurları çağrıştıran “*dikkatsizce*” kelimesini değil, daha yoğun bir kusur ve delicesine bir cesareti ifade eden “*pervasızca*” kelimesini kullanmıştır. Dolayısıyla pervasızca davranış kusurundan söz edilebilmesi için taşıyıcının veya adamlarının yüke özen yükümlülüğünün düşüncesizce, hareketin şekliy-

²⁴ Bkz. Longman-Metro, s. 1251.

²⁵ Atalay Özdemir, s. 112.

²⁶ “*Reckless: not thinking about whether what you are doing is dangerous or might have bad results*” (Oxford Wordpower Dictionary, s. 515).

²⁷ “*Reckless: not caring or worrying about the possible bad or dangerous results of your actions*” (Longman Dictionary, s. 1186).

²⁸ Fransızca-İngilizce elektronik sözlüklerde de “*témérairement*” kelimesinin İngilizce karşılığı olarak “*recklessly*” kelimesi verilmektedir (<http://translate.google.com.tr/?hl=tr&tab=wT15.02.2012>).

²⁹ Yargıtay, 11. HD., 28.11.1984, E. 1984/5161, K. 1984/5886 (YKD, Mart 1985, C. 11, S. 3, s. 381 vd.).

le ilgili olarak “*makul bir taşıyıcıdan*”³⁰ beklenen önlemlere³¹, öngörülen kurallara³² ve doğabilecek olumsuz sonuçlara aldirmaksızın³³ “*yoğun ve ağır şekilde ihlal edilmiş olması gerekir*”³⁴.

Pervasızca davranış kusuruna dayanak olabilecek nitelikte özen yükümlülüğünün ağır şekilde ihlal edilip edilmediği tespit edilirken somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Zira bir olay veya taşıma şekli bakımından pervasızca davranış olarak nitelenen olgu, diğer olay veya taşıma şekli için aynı nitelikte olmayabilir. Burada önemli olan somut olayın şartları içinde “*makul bir taşıyıcı*” tarafından alınması beklenen önlemlerin alınmasıdır. Örneğin somut zararın meydana gelmesinde, taşıma işinin ifası için gerekli bazı hizmetlerin satın alındığı tekel (veya kısıtlı piyasa) niteliğindeki kamu kuruluşu veya özel firmaların hareketinden doğmuşsa pervasızca davranıştan söz edilmemelidir. Zira bu hallerde, taşıyıcının verilen hizmetlerin kalitesine müdahale edebilme imkânı bulunmadığı gibi, hizmetlerinden yararlanacağı kişiyi seçme hakkı dahi bulunmamaktadır³⁵. Limanlarda yükleme boşaltma işle-

³⁰ Damar/Yetiş Şamlı, s. 12. Karan ise ağır kusurun belirlenmesinde “*tedbirlili bir taşıyıcının*” esas alınması gerektiğini savunur (Karan, s. 739-740). Bu son ölçüt basiretli iş adamını çağrıştırdığı için biz makul bir taşıyıcı kavramını kullanmayı uygun buluyoruz.

³¹ Örneğin, yükün akibeti hakkında herhangi bir bilgi verilememesi, hırsızlığın yaygın olduğu yerlerde açık havada park edilerek uyuması gibi. Ayrıca bkz. Yargıtayın aşağıda (dn. 35) verilen 11. HD., T. 19.04.2001, E. 2001/2983, K. 2001/3333 (HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası, 15.02.2012) kararı.

³² Sürüş sürelerine hız limitlerine ve bu hususta yükün niteliği gereği, ziya ve/veya hasar görmeden taşınması amacıyla hak sahibi tarafından verilen talimatlara uymamakta ısrar edilmesi gibi (bkz aşağı dn. 74).

³³ Alkollü araç kullanmayı alışkanlık halinde getirmiş ve bu nedenle defalarca trafik cezası almış bir şoför ile sefere çıkılmasına müsaade edilmesi veya şoför seçiminde gerekli özenin gösterilmemesi ve alkollü araç kullanmaya bağlı olarak trafik kazasının meydana gelmesi.

³⁴ Yetiş Şamlı, s. 96 ve dn. 199. Yazar, Koller’in de pervasızca hareketin söz konusu olabilmesi için ihlalin özel bir ağırlık taşınması gerektiği yönünde kanaat beyan ettiğini ifade etmektedir (Koller, Transportrecht, 1443; Yetiş Şamlı, s. 96, dn. 199).

³⁵ Yargıtay somut olayın özelliklerine Varşova Konvansiyonuna tabi bagaj taşınması bakımından değinmiştir. Yüksek Mahkemenin kararının ilgili bölümleri şu şekildedir: “*Ancak, La Haye Protokolü ile değiştirilen 25 nci maddesinde de, “zararın taşıyıcının işçilerinin veya temsilcilerinin zarar vermek kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizlik ve dikkatsizlikten de öteye giderek ihtiyatsızlığa varan cesaretle, ispatlanırsa 22[] nci maddede belirtilen sorumluluk limitlerinin uygulanmayacağı, ancak, bir işçi veya temsilcilerin böyle bir hareketi veya ihmali halinde onun kendi görevi çerçevesi içinde hareket ettiğinin de ispatı gerekir” hükmüne yer verilmiştir. Taşıyıcının sınırsız sorumluluğu için 25 [] nci maddedeki düzenlemenin özellikle Protokol’ün Fransızca metninde yazılı olan “temerrairement” kelimesinin karşılığı olan “dikkatsizlikten daha öte tedbirsizliğe, ihtiyatsızlığa varan cesaretle, pervasızca” bir tutum ve davranışın kastedildiği, Dairemizce istikrarlı bir şekilde benimsenmiştir. Yani, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulabilmesi için,*

rinin, bu hizmetleri kısıtlı bir piyasa koşulları içinde sunan firmalara yaptırılması halinde, yükün vinçten düşmesi gibi. Buna karşılık hırsızlık durumunda, pervasızca davranış kusuru yönünden taşıyıcının durumu oldukça ağırdır. Bu halde taşıyıcı somut olay bakımından makul bir taşıyıcının olması gereken tüm önlemleri aldığını ispat etmesi koşuluyla sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanabilir³⁶.

bb) Zararın Meydana Gelme İhtimali

Pervasızca davranış sonucundan zararın meydana gelmesi muhtemel olmalı (*probably*) ve bu ihtimale rağmen taşıyıcının veya yardımcısının endişesizce pervasız davranışına başlaması veya sürdürmesi gerekir. Buradaki “*muhtemelen*”³⁷ ifadesinden maksat, olması yüksek (*galip*) ihtimal olan du-

yük sahibi veya zarar gören, taşıyıcının bu şekildeki tutum ve davranışını kanıtlamalıdır. Her olayın kendine mahsus özellikleri içinde değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, gerektiğinde daha küçük hacim ve ağırlıktaki bagaj veya eşyanın hasar veya kaybolması halinde taşıyıcının sınırsız sorumlu tutulabileceği belirtildikten sonra, somut olaya-dönülecek olunursa, 30 kg. ağırlığındaki bir bavul, ortalama her yolcunun beraberinde taşıyabileceği ve taşıdığı neviden bagaj olup, bu nevi eşyaların, dünyanın bilinen tüm havayolu meydan ve terminallerinde güvenlik nedeni ile belli kontrollerden geçirildiği, yürüyen bantlardan eşya sahiplerine teslim edildiği bilinmektedir. Bu uygulama içinde yine bazı bavulların karıştırıldığı ve başka yolcularca da alınmasının sık sık rastlanan bir durum olduğu görülmektedir. Bu hususların, taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldırması veya özür olarak ileri sürülmesi elbette söylemez. Ancak, bu şartlarda kaybolan bir bavul sebebi ile davalı taşıyıcının hangi surette kada yakın bir davranışı veya pervasızca bir tutumunun bulunduğu iddia ve ispat edilmelidir. Oysa, davacı bu hususta somut bir delil getirememiş ve bu yöndeki iddiasını kanıtlayamamıştır. Dosyada mevcut ve davacının dayandığı Dairemiz kararında sözü edilen olayda, 4300 kg. ağırlıkta ve 462 koliden oluşan yükün 2/3'ünden fazlasının kaybolması söz konusu olup, gerek hacim ve gerekse ağırlık olarak bu meblağda bir yükün kaybedilmesinde ve taşıyıcının hiç bir açıklama getirememesi karşısında taşıyıcının sınırsız sorumlu tutulması benimsenmiş olup, somut olaya emsal teşkil etmesi mümkün değildir. Aksi halde, her eşya veya bavul kaybında aynı söz ve gerekçeler ile sınırlı sorumluluk ilkeleri aşılmış olacak ve sınırlı sorumluluk ilkeleri ile ilgili uluslararası düzenlemenin amacına uygun olmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Bu durumda mahkemece, davalı sorumluluğunun Protokol'ün 22 nci maddesi çerçevesinde sınırlı sorumluluk ilkelerine göre belirlenmesi ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davalı yararına bozulması gerekirken,” Yargıtay, 11. HD., T. 19.04.2001, E. 2001/2983, K. 2001/3333 (HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası, 15.02.2012).

³⁶ BGH., 16.7.98 (1999) TranspR 19, 23. Bu davada hırsızlığın gerçekleştiği yer ispat edilememiş ve mahkeme taşıyıcıdan, güzergah üzerinde hırsızlık tehlikesinin yüksek olduğu bütün yerlerde tedbir almamasının zarara neden olmadığını ispat etmesini istemiştir (Messent/Glass, No. 9.82, s. 227, dn. 244).

³⁷ Orijinal İngilizce Metinlerde muhtemel kelimesinin karşılığı olarak geçen “*probably*” kelimesi, Türkçe’de verilen karşılıklarından biraz farklıdır. *Probably* kelimesi sözlükte, nerdeyse kesin olarak, büyük bir olasılıkla, muhtemelen, belki de anlamlarında kullanılmakta ve benzer durumlarda benzer sonuçların çoğunlukla olduğu tahminleri (ihtimalleri) ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, John muhtemelen (*probably*) bu konu hakkında her şeyi

rumlardır³⁸. Başka bir ifadeyle zarar ihtimalinin, yüzde elliden fazla olması³⁹, yani zararın meydana gelme olasılığı gelmeme olasılığından fazla olması gerekir⁴⁰.

cc) Taşıyıcının Zararın Meydana Gelme İhtimalinin Şuurunda Olması

Taşıyıcının, pervasız davranışı sonucunda bir zarar meydana gelebileceği ihtimalinin şuurunda (with knowledge) olması gerekir. Bununla birlikte taşıyıcı, zararın gerçekleşmemesini endişesizce, pervasızca beklemeli veya davranışını gerçekleştirmelidir. Dolaylı bir kasıtle dahi olsa zararın gerçekleşmesini istememiş olmalı, ancak kendi serbest iradesiyle göze almalı ve istemediği bir zararın meydana gelme ihtimalinin şuurunda olmalıdır. Bu sebeple, taşıyıcının veya fiillerinden sorumlu olduğu yardımcılarının bilgisizlik veya unutma sebebiyle yaptığı veya kaçındığı bir davranış, söz konusu kusurun konusuna girmemektedir⁴¹.

“*Goldman v. Thai Airways*” olayında İngiltere Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeal), Varşova Konvansiyonunun Lahey ile değişik 25. maddesini bütün yönleriyle irdelenmiştir⁴². Kararın konumuzla ilgili olan kısmında, rotası üzerinde hava türbülansı olduğu ve yolcuları bu konuda uyarması gerektiğine ilişkin kendisine bilgi verilmesine rağmen pilot, uçağın hava türbülansına girdiği sırada, kemerlerini bağlaması konusunda yolculara uyarıda bulunmamıştır. Kemerlerini bağlamayan davacı yolcu da uçağın tavanına çarparak yaralanmıştır. Mahkeme bu olayda Varşova Konvansiyonunun Lahey ile değişik 25. maddesinin uygulanmayacağına ve taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanabileceğine karar vermiştir. Kararın gerekçelerinden biri, pilotun söz konusu talimatı uygulamayı unutma ihtimalinin her zaman olmaması ve bunun sonucunda yolcuların yaralanma ihtimalinin şuuruna sahip olmamasıdır.

babasına anlatmıştır. O genellikle babasına her şeyi anlatır (Longman-Metro, s. 1185).

³⁸ Clarke, Air, s. 167; Çağa, Batider, s. 301; Çağa, Sempozyum, s. 201; Yazıcıoğlu, s. 171-172. *Tarar v. PIA*, 17 Avi 18,618, 18,624 (SD Tex, 1982); *Koufos v. Czarnikof*, (1969) 1 A.C. 350; *Rolls Royce v. HVD*, (2000) 1 Lloyd's Rep s. 653 (Clarke, Air, s. 167, dn. 121-124).

³⁹ “*Goldman v. Thai Airways*” (Glass/Cashmore, No. 6.50). Kararın konumuzla ilgili olan kısmıyla ilgili olarak ayrıca bkz. aşağıda dn. 43.

⁴⁰ Clarke, Air, s. 167; Yetiş Şamlı, s. 94 ve dn. 192.

⁴¹ Atalay Özdemir, s. 114.

⁴² *Goldman v. Thai Airways*, (1983), 1 W.L.R. 1186 (Glass/Cashmore, No. 6.50, dn. 59; Clarke, Air, s. 93, dn. 417).

Taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan hükümlerden yararlanma hakkı olmadığına karar verilebilmesi için kendisinin, zararın meydana gelme ihtimalini fiilen bilmesi (sübjektif kriter) gerekli midir, yoksa makul bir dikkat ve özen sarf etmesi halinde bunu öngörebilecek durumda olması (*objektif kriter*) yeterli midir? Ağırlıklı görüşe göre taşıyıcının, somut olayda zararın meydana gelme ihtimalini fiilen bilmesi gerektiği yönündedir⁴³. Bu konuda mahkeme uygulamalarının da farklılık gösterdiği, Fransız İstinaf Mahkemesinin basiretli bir taşıyıcının davranışını (*objektif kriter*) esas aldığı⁴⁴, Belçika⁴⁵, Hollanda⁴⁶, İsviçre⁴⁷, Alman⁴⁸ ve Amerikan⁴⁹ mahkemelerinin ise taşıyıcının somut olayda zarar ihtimalini fiilen ve gerçekten bildiğinin ispat edilmesi gerektiği yönünde (sübjektif kriter) kararlar verildiği ifade edilmektedir⁵⁰. Yine yukarıda sözü edilen “*Goldman v. Thai Airways*” olayında mahkeme sübjektif kritere dayanmıştır⁵¹.

⁴³ Diederiks/Verschoor, s. 156; Clarke, Air, s. 160; Sözer, Batider 1984, s. 56; Atalay Özdemir, s. 113-114; Kırman, s. 160; Damar/Yetiş Şamlı, s. 12; Yetiş Şamlı, s. 96-97.

⁴⁴ *Emery v. Sebena*, 15.12.1967 (Karara atf yapanlar; Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, Deventer 1981, s. 115-116; Miller, Liability in International Air Transport, Deventer 1977, s. 209 (Sözer, Batider 1984, s. 56 ve dn. 152’den)); RFDA 1976, s. 106, AL 1977, s. 114; Cour de Appel de Paris, *Hennesy v. Air France*, RFDA 1954, s. 45; Cour de Appel de Paris, RFDA 1976, s. 109 (Atalay Özdemir, s. 115, dn. 43, 44, 46). Fransız mahkemeleri tarafından benimsenen objektif kriter kargo olarak gönderilen bir koli banknotun çalınması olayında Kanada Federal Mahkemesi tarafından da uygulanmıştır. Mahkeme, söz konusu şüpheli kolinin çalınmasına özel bir kasıt olmasa dahi, her hırsızlık sonucu zararın muhtemel olduğunun farkında olunması gerektiğine işaret etmiştir. *Swiss Bank Corp. v. Air*; (1982) 129 DLR (3d) 85,100-101 per Walsh J. (Fed.Ct) (Clarke, Air, s. 167 ve dn. 1018; Diederiks/Verschoor, s. 156 ve dn. 186).

⁴⁵ *Tondriau v. Air India*, Belgian Supreme Court, 27.01.1977, (1977) RFDA 193, (Atalay Özdemir, s. 115, dn. 52; Diederiks/Verschoor, s. 156, dn. 186).

⁴⁶ Bkz. Yetiş Şamlı, s. 97 ve dn. 205.

⁴⁷ İsviçre Federal Mahkemesi, 11.07.1972, ASDA- Bull. 1972, s. 12 (Atalay Özdemir, s. 115, dn. 47); *Cladio v. Aviance*, Federal Court, No. C 102/1982/tr. 29.06.1987, 20 Avi. 18230 (Kırman, s. 159-160 ve dn. 102).

⁴⁸ BGH, 12.01.1982, NJW 1982, s. 1218; BGH, 16.02.1979, ZLW 1980, s. 55 (Atalay Özdemir, s. 115, dn. 47).

⁴⁹ *Berner v. British Commonwealth Pacific Airlines*, 09.06.1965, U.S. Court of App., 2nd Cir., Avi. 17,681; *Goepf v. Amerikan Overseas Airline*, 16.12.1952, 3 Avi. 18,057 (Sözer, Batider 1984, s. 56 ve dn. 154). *Grey v. Amerikan Airlines*, 1955 U.S. App.; *Bassam v. Amerikan Airlines*, 2008, No. 07-30958, U.S. App. (<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca5/07-30958/07-30958.0.wpd-2011-02-25.html>, 20.02.12); *Koirala v.Thai Airways International*, 1997, No. 96-16598, 96-16712, U.S. App. (<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1233762.html>, 20.02.2012); *Saba v.Air France*, 1996, No. 94-7211 U.S. App. (<http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1139874.html>, 20.02.2012).

⁵⁰ Sözer, Batider 1984, s. 56; Atalay Özdemir, s. 114-115.

⁵¹ *Goldman v. Thai Airways*, (1983), 1 W.L.R. 1186 (Glass/Cashmore, No. 6.50); *Goldman v.*

Doktrinadaki bu tartışmaya rağmen uygulamada objektif kriter ile sübjektif kriterin, birbirinden tamamen ayrılmadığı, zaman zaman birbirine oldukça yaklaştıkları ifade edilmektedir⁵². Ayrıca zararın muhtemel olduğu yönünde failde bir şuurun olup olmadığının somut olayın şartlarından ve meydana gelen zararın durumundan anlaşılabilceği savunulmaktadır⁵³.

Kanaatimizce, sübjektif kriterin hava taşımalarında uygulanması, uçağın kule irtibatı gibi bazı teknolojik imkânların yaygın olarak kullanılması sebebiyle, somut olayda bu kritere uygun davranış sergilenip sergilenmediği bakımından ispatın yapılması fazla zorluk çıkarmayabilir. Havayolu taşıması dışındaki diğer taşıma türlerinde ise (karayolu, denizyolu ve demiryolu) sübjektif kriterin uygulanması, yani somut olayda taşıyıcının zarar ihtimalini fiilen bildiğinin ispatı, imkânsız hale gelebilir⁵⁴. Bu kusur türünün öngörüldüğü bütün Konvansiyonlar bakımından sübjektif yöntem benimsense dahi, ispat konusunda fazla aşırıya gidilmemeli ve böyle bir şuurun varlığına delalet eden bazı emare, tezahür ve verilere dayanarak söz konusu ispatın yapılabileceği kabul edilmelidir⁵⁵. Öte yandan gün geçtikçe artan taşıma teknolojisi sayesinde ispat konusundaki zorluklar giderek azalmakta veya ortadan kalkmaktadır. Örneğin karayolu taşıma araçlarına yerleştirilen casus aletler sayesinde taşıyıcının araç içi ısısını takip bakımında yeterli özeni gösterip göstermediği, yani kaçınma şeklinde bir davranış gösterip göstermediği denetlenabilmektedir. Bu bakımdan ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve şekli bakımından her somut olayın özelliği de dikkate alınmalıdır.

Taşıyıcı veya yardımcıların bir kısım zararların doğması ihtimalinin şuurunda olması yeterlidir; meydana gelen zararın tüm derecelerinin şuurunda olduklarının ispatlanması zorunda değildir. Başka bir ifadeyle taşıyıcının veya yardımcıların şuurunda oldukları zarar ile somut olarak ortaya çıkan zararın

Thai Airways, (1983), 1 W.L.R. 1186.

⁵² Bu konuda yabancı mahkemelerin uygulamaları ile ilgili örnek ve bilgi için bkz. Atalay Özdemir, s. 114-116.

⁵³ OLG Köln U.v. 27.06.1995 (22 U 265/94); Neumann Hilmer, Die unbeschränkte Haftung des Frachtführers nach § 435 HGB, TranspR 1-2002, s. 420 (Yetiş Şamlı, s. 97, dn. 209).

⁵⁴ HK'da taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağı belirtildikten sonra, taşıyıcının “zarar verme kastıyla veya zararın doğma ihtimali konusunda şuura sahibi olduğu halde işlediği pervasızca davranışıyla zarara sebep olmasının aranması” ağır şekilde eleştirilmektedir. Ayrıca taşıyıcı sorumlu olacaksa, bu sorumluluğun gerçekçi bir tutarla sınırlanması gerektiği ifade edilmektedir (Tetley, s. 10) .

⁵⁵ Çağa, Sempozyum, s. 201 ve bu sunuma ilişkin tartışmalar, s. 216; Türkay Özdemir, s. 176; Yetiş Şamlı, s. 94.

örtüşmesi zorunlu değildir⁵⁶. Örneğin, taşıyıcının yaptığı davranış sonucunda bazı yüklerin hasar görebileceğinin şuurunda ise, kaza dolayısıyla çıkan yangından dolayı tüm yükün tamamen zayi olma ihtimalinin de şuurunda olduğu kabul edilmelidir⁵⁷. Yine taşıma konusu eşyaya özgü bazı belgelerin olmamasından dolayı gümrük idarelerinin bekletme veya parasal nitelikli bazı yaptırımları uygulayabileceğini şuurunda ise eşyaya el konulmasının veya bekletmeden dolayı bozulabileceğinin de şuurunda olduğu kabul edilmedir.

c) Hukuki Niteliği ve Türk Hukukunda Yerleşik Kusur Kavramları İçindeki Yeri

aa) Doktrin ve Uygulama

Pervasızca davranış kusuru Anglo Amerikan hukuk sistemine özgü bir kusur türü olan “*wilful misconduct*” kavramından yararlanılarak geliştirilmiş ve uluslararası Konvansiyonlarda kullanılmaya başlanmıştır; ancak “*wilful misconduct*” kavramıyla eş anlamlı değildir⁵⁸. Zira, “*wilful misconduct*” kusurunda zarar ihtimaline ilişkin failin şuur sahibi olması zorunlu değildir; gerekli özeni göstermediğinden dolayı bu şuura sahip olamamış olması da sorumluluğu için yeterlidir⁵⁹. Uluslararası taşıma sözleşmelerini düzenleyen CMR dışındaki Konvansiyonlarda aynen kullanılması nedeniyle pervasızca davranış kusurunun hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından en kestirme yol, söz konusu Konvansiyonların ilgili hükümlerine (CIM m. 44⁶⁰; VL m. 25⁶¹ ve

⁵⁶ Clarke, Air, s. 167; Damar/Yetiş Şamlı, s. 12.

⁵⁷ *Husain v. Olympic*, 116 F Supp 2d 1121,1140 (ND Cal, 2000) (Clarke, Air, s. 167, dn. 1024). Ayrıca Kanada Federal Mahkemesinin bir koli banknotun çalınması olayına ilişkin olarak kararı bu konuda verilebilecek en iyi örneklerdendir ((*Swiss Bank Corp. v. Air*; (1982) 129 DLR (3d) 85,100-101 per Walsh J. (Fed.Ct) (Clarke, Air, s. 167 ve dn. 1018; Diederiks/Verschoor, s. 156 ve dn. 186; bkz yuk. dn. 44)).

⁵⁸ Çağa, Batider, s. 301; Çağa, Sempozyum, s. 202; Atalay Özdemir, s. 110, 119; Yetiş Şamlı, s. 95.

⁵⁹ Atalay Özdemir, s. 119.

⁶⁰ Bu hüküm, 1980 tarihli COTIF’i (ve ekleri CIV’i ve CIM’i) değiştirmek üzere kabul edilen 1990 tarihli Protokole dayanmaktadır (1990 Protokolü için bkz. RG. 22.06.1994/21968).

⁶¹ 1975 tarihli 4 Sayılı Montreal Protokolünün IX. maddesine göre, Varşova Konvansiyonunun 25. maddesi yeniden değiştirilmiş ve sınırsız sorumluluk sadece yolcu ve bagaj taşımaya münhasır kılınmıştır (Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Ülgen, Kalpsüz Armağanı, s. 485; Yazıcıoğlu, s. 169-170, dn. 468; Kırman, s. 171). Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren protokollerin tamamının yerine geçmek üzere 1999 yılında hazırlanan Montreal Konvansiyonu, yük taşımaları bakımından 4 sayılı Montreal Protokolünü model almış yolcunun uğradığı bedensel zararlar bakımından ise “iki kademeli” (*two tier*) bir sorumluluk sistemini benimsemiştir. Dolayısıyla, bu değişikliklere taraf devletlerarasındaki eşya taşımalarında, taşıyıcının sorumluluğu daima sınırlıdır. Montreal Konvansiyonu, 26.03.2011 tarihinde Türki-

25A; HK m. 8; BMK m. 21) ilişkin yorum ve uygulama örneklerine başvurulması gibi görünmektedir. Bunları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

1) Bir görüşe göre sınırsız sorumluluk nedeni olarak düzenlenen ağır kusur halleri, doğrudan ve dolaylı kastı ifade eder⁶². Bununla birlikte bu görüş sahiplerinden Ülgen'e göre taşıyıcının ağır ihmali neticesinde verdiği zararlardan sınırsız sorumlu tutulması gerektiği yönündeki görüş menfaatler dengesine daha uygundur⁶³.

2) İkinci görüşe göre önce kullanılan kast kavramının, kastın her iki türünü de (doğrudan ve dolaylı/ihtimali kast) kapsadığı kabul edildiğine göre⁶⁴, devamındaki pervasızca davranış kusurunun, başka bir anlama gelmesi gerekir. Ayrıca pervasızca davranış kusuruna ilişkin tanımlamada isteme unsuruna yer verilmemekte, ancak gereken özenin gösterilmemesi ve zarar ihtimalinin öngörülmesi unsurlarına işaret edilmektedir. Buna göre zararın öngörülmesi şartından şuurlu ihmal; davranışın pervasızca (*recklessly*) olmasından da ağır ihmal anlaşılması gerekir⁶⁵.

3) Üçüncü görüşe göre ise pervasızca davranış kusurunun, Kara Avrupası Hukuk sistemlerindeki herhangi bir kusur kavramıyla örtüştürülmesi kolay değildir⁶⁶. Söz konusu kusur türünde, failin zararın doğması ihtimaline ilişkin şura sahip olmasının aranması, onu Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde bulunan dolaylı kast ve şuurlu (bilinçli) ihmal kavramlarına yaklaştırmaktadır. Bununla birlikte dolaylı kasttan farklı olarak "*pervasızca davranış*" kusurunda fail zararın doğmasını dolaylı da olsa istemez; aksine zararın doğmamasını arzu eder; bunu umar ve bekler; hatta doğması için kendince bazı önlemler de alabilir⁶⁷.

ye bakımından yürürlüğe girmiştir. Bundan böyle Türkiye ile taraf bir ülke arasındaki havayolu taşımalarında, ağır kusur hallerinin sınırsız sorumluluk sebebi olmasına ilişkin hükümler, sadece yolcu taşımada gecikme ve bagaj taşımada ziya, hasar ve gecikme halleriyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulabilecektir (Damar/Yetiş Şamli, s. 11).

⁶² Ülgen, Hava Taşıma, s. 203; Karan, s. 737 vd..

⁶³ Ülgen, Hava Taşıma, s. 203.

⁶⁴ Sözer, Batider 1978, s. 797; Yazıcıoğlu, s. 171; Kırman, s. 156.

⁶⁵ Sözer, Batider 1978, s. 798; Sözer, Batider, 1984, s. 58; Kırman, s. 163; Sözer, Yük Taşıma, s. 235, 240-241.

⁶⁶ Söz konusu kusur türünün geliştirildiği "*wilful misconduct*" kavramının Fransızca "*dol*" (kast) kavramına eşit kabul edilebileceği, ancak kesin bir çeviri vermenin de imkânsız olduğu ifade edilmektedir (Messent/Glass, No. 9.80, s. 224).

⁶⁷ Çağa, Batider, s. 301; Çağa, Sempozyum, s. 201-202; Atalay Özdemir, s. 110-111 ve 119; Yazıcıoğlu, s. 173.

4) Yargıtay, “...dikkatsizlikten öte ihtiyatsızlık ve tedbirsizliğe varan cesaretle, pervasızca...” davranışın, sınırlı sorumluluktan yararlanmayı engelleyeceği sonucuna varmıştır⁶⁸. Yargıtay diğer bir kararında ise, “...dikkatsizlikten öte ihtiyatsızlık ve tedbirsizliğe varan cesaretle, pervasızca...” davranış ölçüsü yerine “...kasta yakın ağır kusur...” ölçüsünü tercih ettiği görülmektedir⁶⁹. Yargıtay, bu kararında “ağır kusur” kavramını kullanmakla, ilk görüşe yaklaşmaktadır. Bununla birlikte “kasta yakın ağır kusur” ifadesiyle de, her ağır kusurun sınırsız sorumluluk sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiği düşüncesini uyandırmakta ve iki görüş arasında ortalama bir yol tutmuş görünmektedir.

bb) Görüşümüz

Pervasızca davranış kusuru, uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin kurallar bakımından yeknesaklık sağlama amacına uygun olarak Kıta Avrupası Hukuku sistemi ile Anglo Amerikan Hukuk sistemi arasında sağlanan uzlaşımın Konvansiyonlara yansımadır⁷⁰. Bu Konvansiyonların birçok hükümde

⁶⁸ Doğrusu, Yargıtay daha önce de sözü edilen (Yargıtay, 11. HD., 28.11.1984, E. 1984/5161, K. 1984/5886 (YKD, Mart 1985, C. 11, S. 3, s. 381 vd.)) kararında, bir taraftan Fransızca orijinal metinde kullanılan “*témérairement*” kelimesinin “*dikkatsizlikten daha öte, tedbirsizlik, ihtiyatsızlığa varan cesaretle pervasızca*” şeklindeki anlamına atıf yaparak, davranışın bu nitelikte olup olmadığının araştırılmasını isterken (s. 384-385); diğer taraftan “*en ufak böyle bir tedbirsizlik halinde*” sınırlı sorumluluğun kaldırılmasından söz ederek (s. 385), başlangıçta çelişkili bir ifade kullanmıştır.

Söz konusu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine, Fransızca orijinal metinde kullanılan “*témérairement*” kelimesinin anlamına da atıf yapılarak, “*dikkatsizlikten daha öte tedbirsizliğe, ihtiyatsızlığa varan cesaretle, pervasızca*” bir davranış sebebiyle zararın meydana gelip gelmediğinin uzman bilirkişilerce verilecek raporla tespit edilmesi gerektiği yönünde görüş beyan edilmiştir (23.03.1985, 85/1024-11026, YKD, C. XI, S. 6, s. 840 vd.).

Yerel mahkemenin eski hükümde ısrar etmesi üzerine HGK’nın 25.03.1987 tarih ve E. 1986/11-154, K. 987/235 sayılı kararında aynı görüşü tekrar edilmiş ve “...çok kötü hava şartları içinde olmalarına rağmen pilotların ihtiyatsız derecede bir cesaretle, pervasızca bir hareketle inişe geçmeleri” sınırsız sorumluluk için yeterli görülmüştür (Atalay Özdemir, s. 112, dn. 23 ve 208 vd.).

Yargıtay’ın daha sonraki kararlarında da bu formülü tekrar ettiği görülmektedir. Örneğin, 1987 tarihli bir kararında “*Uluslararası hava taşımasında sınırsız sorumluluğun varlığının ileri sürülmesine göre, dikkatsizlikten daha öte tedbirsizliğe ve ihtiyatsızlığa varan cesaretle ve pervasızca bir tutum ve davranışla olayın meydana gelip gelmediği araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.*” demiştir (Yargıtay, 11. HD., 26.05.1987, E. 2685 K. 3210 (Eriş, s. 138-139). Ayrıca Yargıtay, 11. HD., 26.01.1988, E. 1988, K. 320 (Eriş, s. 141-144).

⁶⁹ Yargıtay, 11. HD., 26.01.1999, E. 1998/5499; K. 1999/136 (HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası, 15.02.2012).

⁷⁰ Damar, s. 54.

olduğu gibi, ulusal hukuklardan birinde veya birkaçında yerleşik kusur kavramlarının kullanılmasından özellikle kaçınılarak, sınırsız sorumluluğa neden olan kusurlar bakımından üzerinde uzlaşmaya varılan hususların tanımlanması yöntemi benimsenmiştir⁷¹. Bu nedenle pervasızca davranış kusurunun, bir takım zorlama yorumlarla hukukumuzda yerleşmiş bir kusur türüyle örtüştürülmeye çalışılması, kanun koyucunun taşıma sözleşmelerini düzenleyen mevzuatın bütününde benimsediği uluslararası düzenlemelere uyum gösterme ve taşıma hukuku alanında sağlanmaya çalışılan uluslararası yeknesaklığa katkıda gayretine uygun bir yorum şekli olmaz⁷². Bunun yerine pervasızca davranış kusuruna ait unsurların, iç hukukta yerleşmiş kavramlardan bağımsız olarak irdelenmesi, söz konusu kusurun varlığı tespit edilirken, bu unsurların varlığı veya yokluğuna göre bir sonuca varılması⁷³ ve uluslararası Konvansiyonların uygulanması bakımından aynı kusur türüne ilişkin yorum ve içtihatlardan yararlanılması daha uygun olur. Buna göre eğer somut olayda pervasızca bir davranış (*recklessly*), zararın doğması bakımından galip ihtimal (*probably*) ve failde bu ihtimal yönünden bir şuur (*with knowledge*) söz konusuysa taşıyıcının veya yardımcılarının pervasızca davranış kusurunu işlediği gerekçeyle sorumluluklarının sınırsız olduğu sonucuna varılmalı, söz konusu unsurlar bulunmadığı takdirde ise sorumluluğun sınırlı olduğuna karar verilmelidir.

Pervasızca davranış kusurunun, hukukumuzda geçerli kusur kavramlarından biriyle örtüştürme gayreti yerine, bunlardan hangisine daha yakın olduğunun belirlenmesi, onun anlaşılması ve kapsamının belirlenmesi bakımından yol gösterici olabilir. Bu bakımdan failde zararın doğmasına ilişkin bir şuur aranması, pervasızca davranış kusurunu, Türk Hukukunda dolaylı kast ve şuurulu ihmale yaklaşmaktadır. Bununla birlikte Türk Hukukunda dolaylı kast

⁷¹ Uluslararası taşıma sözleşmelerini düzenleyen Konvansiyonlarda bu yöntemin tercih edilmesinin önemli bir nedeni de hazırlayanların herhangi bir ulusal hukukta yerleşik bir kavram üzerinde uzlaşma sağlayamamalarıdır.

⁷² Kanunun koyucunun taşıma sözleşmeleri bakımından uluslararası Konvansiyon hükümlerini iç hukuka adapte etme gayreti; öncelikle YTK'nın "*Taşıma Hukuku*" başlıklı kitabında bulunan hükümlerin hemen hemen tamamının gerekçesinde CMR'ye atıf yapılmasından anlaşılmaktadır. İkincisi YTK taşıma sözleşmelerine ilişkin birçok hükmünde ya kendisinde hüküm bulunmaması halinde uluslararası Konvansiyonlara atıf yapmış ya da Türkiye'nin taraf olması koşuluyla bunların iç hukuk bakımından da doğrudan doğruya uygulanacağına ilişkin hükümler getirmiştir. Örneğin YTK m. 894/1, 902/1-d, 905/1, 1320/2-a gibi. Üçüncüsü TSHK'da durum bir adım daha ileri götürülerek, daha sonradan yürürlüğe girecek ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası Konvansiyon hükümlerinin doğrudan doğruya iç hukuk bakımından da uygulanması gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır (TSHK m. 106, 124/1, 125/1).

⁷³ Gençtürk, s. 248; Yetiş Şamlı, s. 95-96.

ve şuurlu ihmal arasındaki ayrımın çoğu zaman net olarak ortaya konulmadığının kabul edilmesi gerekir. Örneğin, kalabalık bir caddede 120 km hızla otomobil sürme şeklindeki dolaylı kast örneği⁷⁴ dikkate alındığında, orijinal metinlerdeki, "...taşıyıcının zarar verme kastıyla yaptığı ..." (*carier done with the intent to cause*) şeklindeki ifade doğrudan kast ve hile kavramıyla; "zararın meydana gelme ihtimali bilinci ve pervasızca yapılan davranış" (*recklessly and with knowledge that suchwould probabaluy result*) şeklindeki ifade de dolaylı kast kavramıyla karşılanabilir. Buna rağmen dolaylı kast halinde fail zararlı sonucu onaylar, tasvip eder ve ona razı olur. Şuurlu ihmalde ise onaylamaz tasvip etmez, hatta olmamasını umar, yani dolaylı yoldan bile olsa sonucu isteme durumu söz konusu olamaz; sadece göze alır. Görüldüğü gibi pervasızca davranış kusurunda zararlı sonucun tasvip edilmesi unsuru aranmadığından dolaylı kast ile örtüşürülmesi mümkün değildir.

Pervasızca davranış kusurunda, ihtimal unsurunun "galip ihtimal" (yüksek ihtimal) olması gerekirken, şuurlu ihmalde zarar ihtimalinin yüksek veya düşük olmasının bir önemi yoktur; zarar ihtimalin öngörülmesi ve göze alınmış olması yeterlidir. Başka bir ifadeyle pervasızca davranış kusuru, zarar ihtimalinin yüksek (galip ihtimal) olması unsuruyla şuurlu ihmalden ayrılır. İngiltere Temyiz Mahkemesinin (The Court of Appeal) yukarıda da sözü edilen kararı⁷⁵ ile İsviçre Federal Mahkemesinin 11.07.1972 tarihli kararı⁷⁶ bu görüşü destekler niteliktedir. Bu nedenle pervasızca davranış kusuru, şuurlu ihmal olarak nitelenemez; ancak oldukça yakın bir kavram olduğunu ve bazı hallerde somut olayda örtüşebileceğini ifade edebiliriz. Örneğin yanmakta olan kırmızı ışığa rağmen, işlek bir kavşaktan yüksek ihtimal bulunan kazayı göze alarak geçen sürücünün kusuru, hem şuurlu ihmal hem de pervasızca davranış oluşturur. Buna karşılık gece geç saatlerde hız sınırını aştığı sırada, karşıdan karşıya geçmek isteyen bir kişiye çarpmamak için yaptığı manevra nedeniyle bir kısım yüklerin zarar görmesine neden olan taşıyıcının kusuru, şuurlu ihmal oluşturur; ancak o saatlerde yaya geçidi olmayan bir yerden bir kişinin geçme ihtimali düşük olduğundan dolayı pervasızca davranış kusuru oluşturmaz. Zira şuurlu ihmalde de fail zararın meydana gelme olasılığını görür; fakat söz konusu ihtimalin, bazen düşük olması, bazen kendi yeteneklerine veya aracın kalitesine güvenmesi, bazen de kendisine göre âciliyet kesp eden işlerinin bulunması gibi önemli olan sebeplerle gerekli tedbirleri almaz.

⁷⁴ Reisoğlu, s. 137.

⁷⁵ *Goldman v. Thai Airways*, (1983), 1 W.L.R. 1186 (Glass/Cashmore, No. 6.50, dn. 59).

⁷⁶ ZLW 22, 129 vd. (İlgili kısımlarından aynen aktarmalar için bkz. Çağa, Sempozyum, s. 203-205).

Pervasızca davranış kusurunun, dolaylı kast ile şuurlu ihmal arasında yer aldığını kabul etmekle birlikte dolaylı kasta daha yakın olduğu yönündeki görüşe⁷⁷ katılmıyoruz. Bize göre YTK'da ve orijinal metinde yer alan “kast” kavramı hem doğrudan hem de dolaylı kastı kapsar. Üstelik YTK'yı hazırlayan bilim komisyonu üyeleri de uluslararası Konvansiyonlara ilişkin bu tartışmayı bildikleri halde, onu ortadan kaldıracabilecek açıklıkta bir hüküm getirmemişlerdir. Demek oluyor ki, onlar da “kasten” ifadesinin kastın her iki türünü de kapsadığını ve pervasızca davranış kusurunun bu ikisi dışında bir kusuru ifade ettiğini kabul ediyorlar⁷⁸.

Failin zararın doğabileceğinin şuurunda olması arandığına göre pervasızca davranış kusuru, ağır ihmal olarak da nitelenemez⁷⁹. Zira ağır ihmalde böyle bir şuur aranmaz; fakat bu şuurun oluşmamasının (failin zararı öngörmemesinin) nedeni, sıradan bir kişinin göstermesi gereken özenin gösterilmemesidir⁸⁰. Bu durumda TK'dan (TK m. 786/III) farklı olarak, YTK'nın uygulandığı (YTK m. 886/1) ihtilaflarda ağır ihmalin, sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmaya engel olmaması gerekir⁸¹. Dolayısıyla ağır

⁷⁷ Çağa, Batider, s. 301; Çağa, Sempozyum, s. 201-202; Atalay Özdemir, s. 110-111 ve 119; Yazıcıoğlu, s. 173.

⁷⁸ YTK'nın 886. maddesinin gerekçesinde Kanunu hazırlayanların kasttan ve ağır kusurdan farklı bir kavram getirmek istedikleri anlaşılmaktadır. Hükümün gerekçesinin söz konusu satırlarında şöyle denilmektedir:

“Hükümde geçen “pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket” etmek ibaresinin anlamı üzerinde durmak gerekir. “Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket” birlikte, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanmalıdır. “Kasta eşit kusur” ölçüsü kaynak CMR m. 29 (1) hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Bu ibarenin CMR'nin İngilizce metninde “kasıt” karşılığı olarak “wilful misconduct” denildikten sonra “or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct” denilmiştir. Bu metne göre, kasıt veya davaya bakan mahkemenin veya hakemin hukukuna göre kasta eşit olarak mütalâa edilebilecek kusur söz konusudur.”

“Türk/İsviçre hukuklarında ağır kusur vardır, ancak bu kavramın hem sınırı hem de tanım unsuru belirsizdir. Ağır kusur daha çok kusura yakın bir şekilde anlandırılmaktadır. Madde “pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle” sözcükleri kullanılarak, CMR'ye uygun olarak kasta denk düşebilecek bir kusura vurgu yapılmıştır. Bu bakımdan seçilen pervasız sözcüğü Almanca metindeki “leichtfertig”den gelmektedir.”

⁷⁹ Çağa, Batider, s. 301; Atalay Özdemir, s. 113-115 ve 118-119; Yazıcıoğlu, s. 172-173.

⁸⁰ “Ağır ihmal” (*culpa lata*) halinde, hukuka aykırı netice istenilmemekle birlikte neticeyi meydana getiren fiilin işlenmesinde herkes tarafından gösterilen dikkat ve özenin gösterilmemesi olarak tanımlanmaktadır. Örneğin, freni bozuk arabayla yola çıkılması gibi. Buna karşılık dikkatli kişilerin göstermesi gereken özenin gösterilmesi, “hafif ihmal” (*culpa levis*) olarak tanımlanmaktadır Ataay, s. 69-70; Tekinay, s. 495-496; Eren, s. 540-541; Reisoğlu, s. 140; Tandoğan, s. 54-55; Kılıçoğlu, s. 201-202.

⁸¹ Hile durumunda taşıyıcı, hem zararın meydana gelmesini istemekte hem de eşya ilgisinden

veya hafif ihmâl, taşıyıcının sorumsuzluğuna değil, sadece sınırlı şekilde sorumlu olmasına sebep olacaktır⁸².

Çalışmamızda geçen kusur türlerinin unsurları bakımından pervasızca davranış kusuruyla mukayesesine ilişkin tablo

Kusur Türleri	Öngörme-Şuur	İsteme/Tasvip	Göze Alma	İhtimal-Hedef Edinme
Doğrudan Kast	X	İsteme	X	Kesin Hedef
Dolaylı Kast	X	Tasvip/Dolaylı isteme	X	Kesin hedef değil, meydana gelmemesi de muhtemel, ihtimal oranı önemi değil.
Pervasızca Davranış	X	Olmamasını bekler	X	Yüksek (Galip) İhtimal
Şuurlu İhmâl	X	Olmamasını bekler	X	İhtimal var ama oranı önemli değil
Ağır İhmâl	Özensizlik nedeniyle yok	Yok	Yok	İhtimal var ama fail özen göstermediği için meçhul

3) Sınırsız Sorumluluk Gerektiren Ağır Kusur Hallerine İlişkin Yeni Sistemin Türk Mahkemelerinin CMR’yi Uygulama Şekli Üzerindeki Etkisi

CMR’de taşıyıcının ve/veya yardımcılarının sorumluluğunu sınırsız hale getiren kusur türleri; kast ve davaya bakan mahkemenin hukukuna göre (lex fori) kasta eşdeğer kabul edilen kusur⁸³ olarak tanımlanmıştır (CMR m. 29/1 ve 2). Kast kavramına ilişkin olarak yukarıda verdiğimiz izahat aynen CMR kapsamındaki taşıma sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Asıl problem, CMR kapsamındaki taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının sınırsız sorumluluk sebebi olan kast dışındaki ikinci ağır kusur türü olan “*kasta eşdeğer kabul edilen kusur*” bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira bu kavramın belirlenme-

bunu gizlemeye çalıştığı için kast gibi değerlendirilerek, sınırsız sorumluluğa karar verilmiştir.

⁸² Pervasızca davranış kusurunun, ağır ihmale nazaran daha “*ağır*” ve “*yoğun*” bir kusur türü olduğu ileri sürülmektedir (Özdemir, Atalay, s. 113; Çağa, Sempoyum, s. 202; Yetiş Şamlı, s. 98).

⁸³ “*Kast ve kasta eşdeğer kabul edilen kusur*” kavramları, yalnız CMR’de taşıyıcıya tanınan savunma avantajlarının kaybında (CMR m. 29) değil, aynı zamanda bir yıllık zamanaşımı süresinin üç yıla çıkmasını sağlayan bir sebep olarak da işlev görmektedir (CMR m. 31/1).

si bakımından davaya bakan mahkemenin hukukuna (lex fori) atf yapılmıştır. Başka bir ifadeyle CMR kapsamındaki taşımalarda taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmesine sebebiyet veren ikinci ağır kusur türü, davaya bakan mahkemenin (lex fori) hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan kusurdur. Bu nedenle de davaya bakan mahkemenin ulusal hukukuna, yürürlükte olan yasalara ve Konvansiyonları yorumlayış şekline göre farklılıklar görülebilmektedir.

a) Kasta Eşdeğer Sayılan Kusur ve Taraf Devletlerin Uygulaması

“Kasta eşdeğer kabul edilen kusur” ifadesine verilmesi gereken anlam bakımından taraf devletler uygulamasında birlik yoktur. Bazı ülkelerin (İngiltere ve Belçika gibi) hukuklarında kasta eşdeğer kabul edilen kusur kavramına yer verilmediği ifade edilirken; diğerlerinde (Almanya, Avusturya, Fransa⁸⁴ ve İsviçre), “ağır ihmalin” kasta eşdeğer görüldüğü ifade edilmektedir⁸⁵. Bununla birlikte Almanya’da 01.07.1998 tarihinde yürürlüğe giren taşıma hukuku reformu ile taşıyıcının sınırsız sorumluluk sebebi olan kast dışındaki kusur türü “*pervasızca davranış kusuru*” olarak değiştirilmiştir (Alm. TK § 435). Yargı kararları ve doktrinde ise taşıma aracının gece bekçisi olmayan bir yere park edilmesi, taşıyıcının hatalı yüklemeyi fark etmesine rağmen taşımaya başlaması ve ikaz etmemesi, taşımaya aykırı olan aracın kullanılması, hız sınırının aşılması, içki kullanılması ve satışı yasak olan ülkelere taşıma aracı ile kaçak içki sokulması kasta eşdeğer kusurun tipik örnekleri olarak ifade edilmektedir⁸⁶.

TK’nın yürürlükte olduğu dönemde doktrinde ağır ihmal kasta eşdeğer kusur olarak nitelenmekteydi⁸⁷. Yargıtay ise CMR m. 29’da yer alan taşıyıcının kastı ve kasta eşdeğer sayılan kusuru şeklindeki tanımlamaya en

⁸⁴ Fransa’da *Gallais v. Aéro-Maritime* olayında havanın uçuşa elverişli olmayacak kadar kapalı olmasına rağmen uçuş yapılmasını, Anglo-Sakson Hukukuna göre wilful misconduct, Fransız hukukuna göre kasta eşdeğer bir kusur olduğuna karar verilmiştir. Bkz. *Gallais v. Aéro-Maritime* Tribunal Civile de la Seine, 28 April 1954; [1954] RFDA, 184 [1955] JALC 99 (Diederiks/Verschoor, s. 154).

⁸⁵ Dempsey/Milde, s. 192; Messent/Glass, No. 9.80, s. 224-225; Clarke, CMR, No. 102a,b, s. 390 vd.; Kaya, s. 267; Akıncı, s. 155; Karan, s. 734; Sözer, Yük Taşıma, s. 233; Aydın, s. 142.

⁸⁶ Kaya, s. 267; Akıncı, s. 155-156.

⁸⁷ Ülgen, Uluslararası Taşıma, s. 48; Akıncı, s. 156; Kendigelen, s. 388; Arkan, Batider 1979, s. 413, ve dn. 64; Aydın, s. 142. Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinin 16.04.1999, E. 1996/636, K. 1999/194 sayılı kararında “...Gönderenin talimatına rağmen malların artı 6 derecede değil, daha soğuk bir ortamda taşınması nedeni ile eşyaların donduğu ve bu durumun ağır kusur olduğu, dolayısıyla 3 yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu anlaşılmaktadır.” diyerek bu görüşe yer vermiştir. Kararın metni için (bkz. Kendigelen, s. 392-193).

yakın kavram olarak, TK m. 786/III'te sözü edilen “*taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi*” kavramlarını görmektedir⁸⁸.

b) YTK’da Tanımlanan Pervasızca Davranış Kusuru ve CMR Uygulaması

Türk Hukukunda taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren kast dışındaki ağır kusur bakımından “*taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi*” kavramları YTK ile terk edilmiş ve yerine pervasızca davranış kusuru getirilmiştir. Öte yandan benzer bir gelişme daha önce Almanya’da da yaşanmıştır. Almanya’da yapılan taşıma hukuku reformunun yürürlüğe girdiği 01.07.1998 tarihinden itibaren kavramı yerine pervasızca davranış kusuru, kastın yanında taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren ikinci sebep haline gelmiştir (Alm. TK § 435)⁸⁹. Bu değişikliğin, CMR kapsamındaki taşımalarından doğan ve Almanya’da görülen davalara nasıl yansıtacağını zaman gösterecektir⁹⁰. Bununla birlikte gerek Almanya’da gerekse YTK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Türkiye’de görülen ve CMR kapsamındaki taşıma sözleşmelerinden doğan davalar bakımından “*kasta eşdeğer kabul edilen kusur*” (CMR m. 29), yukarıda izah edilmeye çalışılan pervasızca davranış kusurudur.

Taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren ikinci kusur türünün pervasızca davranış kusuru olarak düzenlenmesi, uygulamada yeni bir

⁸⁸ “CMR’nin 29. maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, buna göre taşıyıcının kendi fena hareketinden veya kendi fena hareketi(ne) muadil addedilen kusurundan meydana gelen hasar halinde, taşıyıcının sorumluluğunu tahdit eden veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır. Anılan maddede sözü edilen taşıyıcının kendi fena hareketi veya kasti fena hareketi kavramlarını Türk Ticaret Kanununun 786. maddesinde sözü edilen ağır kusur ve hile kavramları en yakın olarak karşılamakta olup, taşıyıcının ağır kusur veya hilesinin bulunduğu durumlarda, sınırlı sorumluluğun bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

...taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirmemiş olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açacağı gibi, iki büyük palet ve toplam 698 kg olan yükün, 273 kg.dan oluşan bir paletin alıcıya ulaşamamasının makul, kabul edilebilir açıklamasını yapmayan davalı taşıyıcının bu hareketinin kötü niyete eşdeğer bir kusur olduğu, ağır kusur olarak kabulünün gerektiği, bu halde de taşıyıcının CMR’deki sınırlı sorumluluk esasından yararlanamayacağını, davacının gerçek zararının karşılanması gerektiğinin kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğunun kabulü ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay, 11. HD, 12.06.2000, E. 2000/4546, K. 2000/5446, (HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası, 15.02.2012).

⁸⁹ Messent/Glass, No. 9.82, s. 227; Damar/Yetiş Şamlı, s. 16.

⁹⁰ Messent/Glass, No. 9.82, s. 227.

anlayışın gelişmesine neden olabilir. Zira gerekçe⁹¹ Türk-İsviçre hukukunda “ağır kusur” kavramının olduğunu ancak anlamının belirsiz olduğunu ifade ederek, bugüne kadar doktrinde benimsenen “ağır ihmal” ve Yargıtayca benimsenen “taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi” kavramlarının benimsenmediğini göstermektedir. Öte yandan gerekçe, yeni düzenlemedeki tanımlamanın, CMR’deki “kasta eşdeğer kabul edilen” kusur kavramına vurgu yapıldığını belirterek, kanun koyucunun CMR’den ayrılmak istemediğini ortaya koymaktadır. Başka bir ifadeyle gayenin CMR’den gerçek anlamda bir sapma değil, sadece “mahkemenin hukukuna veya kararına göre kasta eşdeğer kusur” kavramının tanımlanmak istendiği görülmektedir. Böylece YTK, taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren kusur, bakımından, CMR dışındaki Konvansiyonların yolunu izleyerek (CIM m. 44⁹²; VL m. 25⁹³ ve 25A; HK m. 8; BMK m. 21), CMR’nin uygulanması bakımından uluslararası yeknesaklığının sağlanmasına katkıda bulunacaktır⁹⁴. Öte yandan “kasta eşdeğer kabul edilen kusur” kavramı bakımından ulusal hukuka yapılan atıf sisteminin, uluslararası alanda terk edilme nedeni de YTK’nın gerekçesini büyük ölçüde desteklemektedir. Zira kasta eşdeğer kabul edilen kusurun belirlenmesi hususunda, milli hukuka atıf yapılmasının, Varşova Konvansiyonun yeknesaklığı sağlama amacına aykırı görülmüş ve Lahey değişikliği ile kast dışında kalan ağır kusur da tanımlanarak Konvansiyonun bünyesine alınmıştır⁹⁵.

YTK 886’nın açık hükmüne rağmen doktrinde, YTK’ya göre taşıyıcının sorumluluğunu sınırsız hale getiren tek nedeninin kast olduğu ve kasta eşdeğer kabul edilebilecek başka bir kusur türünün öngörülemediği ileri sürülmektedir⁹⁶. Bu görüşün gerekçesi olarak da sınırsız sorumluluk nedeni olan ağır kusur hallerinde, sigortacının sigortalısı olan taşıyıcıya sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü olmaması gösterilmektedir. Zira taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun gerekçesi, taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluk sigortası priminin belirlenmesi olduğuna göre, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulduğu hallerde taşıyıcının sınırsız sorumluluğu söz konusu olmalıdır. YTK’nın 1429. maddesine göre “zararın sigorta ettirenin

⁹¹ Bkz. YTK’nın 886. maddenin gerekçesi.

⁹² Bu hüküm, 1980 tarihli COTIF’i (ve ekleri CIV’i ve CIM’i) değiştirmek üzere kabul edilen 1990 tarihli Protokole dayanmaktadır (1990 Protokolü için bkz RG. 22.06.1994/21968).

⁹³ Ülgen, Kalpsüz Armağanı, s. 485; Yazıcıoğlu, s. 169-170, dn. 468; Kırman, s. 171.

⁹⁴ Karan, s. 736.

⁹⁵ Sözer, Batider 1978, s. 795; Kırman, s. 152-153.

⁹⁶ Bkz Karan, s. 734 vd..

veya sigortalının sadece kastından doğması halinde” sigortacı tazminat ödemekle yükümlü değildir. O halde taşıyıcının da sınırsız sorumlu olması gereken tek hal, zarara kasten sebep olduğu haldir⁹⁷.

Kanaatimizce YTK'nın taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında bulunan 886. maddesi ve benzer ilişkileri düzenleyen (YTK m. 855, 930, 1187 ve 1267) hükümlerinde açıkça kast ve pervasızca davranış kusuruna yer vermiştir. Buna göre Türk Hukukunda kast dışında sınırsız sorumluluk sebebi olan ikinci bir kusur türü olup olmadığını araştırmak için sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümlere gitmeye gerek yoktur. Zaten taşıma sözleşmesi ve sigorta sözleşmesi arasında bu kadar sıkı bir bağ olsaydı, taşıyıcının sorumluluk (CMR) sigortası yaptırmadığı hallerde de sorumluluğunun sınırsız kabul edilmesi gerekirdi.

CMR kapsamındaki taşıma sözleşmelerinden doğan ve Türk Mahkemelerinde görülen davalarda, taşıyıcının sınırsız sorumluluk sebebi olarak kast yanında kasta eşdeğer kusur olarak pervasızca davranış kusuru da uygulama alanı bulmalıdır. Bununla birlikte kanunda tanımlanan ve yukarıda unsurları ortaya konulan pervasızca davranış kusuruna uymayan ağır kusur halleri –örneğin ağır ihmal- bundan böyle taşıyıcının veya yardımcılarının sınırsız sorumluluğunu gerektirmeyecektir.

III. SONUÇ

YTK'ya göre taşıyıcı, kastından veya kanunda tanımlanan pervasızca davranış kusurundan doğan zararlardan dolayı sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran hükümlerden yararlanamaz (YTK m. 886). Kast kavramı hukukumuzda yerleşik bir kavram olduğu için kapsam unsurlarının belirlenmesi, herhangi bir zorluk arz etmez. Ayrıca bu kavram hem doğrudan hem de dolaylı kastı kapsamaktadır. Pervasızca davranış kusuru ise Alman Ticaret Kanunundan alınmış olup, tarihçesi itibariyle Lahey ile değişik Varşova Konvansiyonuna kadar dayanmaktadır. Bu nedenle Türk Hukukunda bilinen bir kavram olmasına rağmen, Kara Avrupası Hukuk sistemine dahil diğer ülkeler bakımından olduğu gibi, Hukukumuzda yerleşik kusur kavramlarıyla örtüşmesi mümkün değildir.

Pervasızca davranış kusurunun; pervasızca olarak nitelenmesi mümkün

⁹⁷ Yazar, kast kavramının doğrudan kastı, kasta eşdeğer kavramını ve başka bir ifadeyle pervasızca davranış kusurunu ise dolaylı kastı ifade ettiğini beyan etmesine rağmen (s. 735-737), “Kastın varlığı araştırılırken, tedbirli bir taşımacının öngörebildiği somut durum ve şartlar göz önünde bulundurulmalıdır” demekle (Karan, s. 739-740), bir bakıma dolaylı kast için ağır ihmale ilişkin ölçütü kullanmıştır.

bir davranış, zararın meydana gelmesi bakımından galip (yüksek) ihtimal ve bu ihtimal konusunda taşıyıcının şura sahip olması olmak üzere üç unsur bulunmaktadır. Pervasızca davranış kusurunu Hukukumuzda yerleşik bir kavramla örtüştürme yerine, somut olayda bu unsurların varlığı veya yokluğuna göre bir tespit yapılmasının yerinde olacağını düşünüyoruz. Öte yandan pervasızca davranış kusurunun Türk Hukukundaki kusur sistemi içindeki yerinin belirlenmesini kavramın anlaşılması bakımından yerinde buluyoruz.

Pervasızca davranış kusurunda, taşıyıcının zarar ihtimali konusunda şura sahip olması arandığından, en fazla karıştırıldığı kusur türleri dolaylı kast ve şuurlu ihmaldir. Bununla birlikte pervasızca davranış kusuru bu iki kusur türüyle de örtüştürülemez. Zira dolaylı kastta ve şuurlu ihmalde olduğu gibi pervasızca davranış kusurunda fail zararı öngörür ve göze alır; fakat dolaylı kasttan farklı olarak onu tasvip etmez ve istemez; olmamasını bekler ve kendince önleyici bazı tedbirler de alabilir. Pervasızca davranış kusuru, galip ihtimal unsuru bakımından şuurlu ihmalden ayrılır. Zira şuurlu ihmalde öngörülen zararının gerçekleşme oranı önemli değildir. Bu nedenle pervasızca davranış kusuru ile şuurlu ihmalin, sadece bazı somut olaylarda örtüşmesi mümkün olabilir. Öte yandan pervasızca davranış kusurunda, failin zarar ihtimali konusunda şura sahip olması onu ağır ihmalde de ayırır. Zira ağır ihmalde bu şuur hiç oluşmaz; ancak oluşmamasının nedeni sıradan bir taşıyıcının göstermesi gereken özenin gösterilmemesidir.

TTK da benimsenen “*taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi*” kavramlarının yerine YTK’da pervasızca davranış kusurunun öngörülmesi, Türk Mahkemelerinin CMR’yi uygulaması bakımından da etkisi olacaktır. Zira CMR’nin 29. maddesine göre taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren kast dışındaki ağır kusur, davaya bakan mahkemenin hukukuna göre “*kasta eşdeğer kabul edilen kusur*”dur. Bundan böyle YTK’nın yürürlüğe girmesi halinde Türk Hukuku bakımından “*kasta eşdeğer kabul edilen kusur*” taşıyıcının hilesi ve ağır kusuru değil, pervasızca davranış kusuru olacaktır. Dolayısıyla CMR kapsamındaki taşımalarından doğan ihtilaflarda zararın meydana gelmesinde ağır ihmali bulunan taşıyıcının sorumluluğu sınırsız değil, sınırlı sorumluluk olacaktır.

KISALTMA CETVELİ

A.C. : Appeal Cases

AK : Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşımaya İlişkin Atina Konvansiyonu (Athens Convention relating to Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea)

Alm. TK : Alman Ticaret Kanunu

Aşa./aşa. : Aşağıda

Bkz/bkz. : Bakınız

BMK : 1980 Tarihli, Eşyanın Multimodal Olarak Uluslararası Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Cenevre Konvansiyonu)

C : Cilt

CIM : Appendice B á la Convention relative aux transport internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980 Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM)

CIV : Appendice A á la Convention relative aux transport internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980 Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages (CIV)

CMR : Convention On The Contract for The International Carriage of Goods By Road

COTIF : Convention relative aux transport internationaux ferroviaires

dn. : Dip not

E : Esas no

HD : Yargıtay Hukuk Dairesi

HK : Hamburg Kuralları

K : Karar no

LLMC : Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşme

- L/VK : Lahey/Visby Kuralları
m. : Madde
MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
No : Numara
OLG : Oberlandesgericht
RG : Resmi Gazete
S : Sayı
s. : Sayfa
TK : 6762 sayılı ve 29.06.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu
TSHK : Türk Sivil Havacılık Kanunu
t.y. : Tarih yok
U.v : Urteil vom
vd. : Ve devamı
VK : Varşova Konvansiyonu (Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by air)
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
YTK : 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011-27846)

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya : Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999.

ARKAN, Sabih : Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme), Batider, C. X, S. 2, Aralık 1979, s. 397-414 (Batider 1979).

ATAAY, Aytakin : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Dördüncü Basım, İstanbul, 1986.

AYDIN, Alihan : CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, 2002.

CLARKE, Malkolm A. : International Carriage Of Goods By Road CMR, Third Edition, London, 1997 (CMR).

CLARKE, Malkolm A.: Contract of Carriage by Air, London, 2002 (Air).

ÇAĞA, Tahir : Enternasyonal Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, Batider, C. IX, 1977, S. 2, s. 289-324 (Batider).

ÇAĞA, Tahir : Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı, 1978, Batider, C. X, S. 2, Aralık 1979, s. 323-352 (Birleşmiş Milletler).

ÇAĞA, Tahir : Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 25-26 Mart 1988, s. 177-217 (Sempozyum).

Curzon/Richards : The Longman Dictionary of Law, Seventh Edition, London, 2007.

DAMAR, Duygu : Wilful Misconduct in İnternational Transport Law, Hamburg, 2011.

DAMAR, Duygu : Milletlerarası Taşıma Hukukunda Wilful Miconduct –Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi, MHB, Y. 24, s. 379-393 (MHB).

DAMAR, Duygu/Yetiş

ŞAMLI, Kübra : Milletlerarası Taşıma Hukuku'nda ve Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda “Pervasızca Hareket (Wilful Misconduct) Kusuru

Semineri, Mart 2012, İstanbul, 2012.

DEMPSEY, Paul

STEPHEN/Milde, Micheal: International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, First Published, Montreal, Kanada, 2005.

DIEDERİKS/Verschoor : An Introduction To Air Law, Eighth Revised Edition, 2006.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010.

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku, Birinci Baskı, Ankara, 1996.

GLASS, David A./

CASHMORE, Chris : Introduction to The Law of Carriage of Goods, Londra, t.y..

GENÇTÜRK, Muharrem: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2006.

GÖĞER, Erdoğan: Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler, Batider, C. X, S. 3, 1980, s. 601-617.

KARAHASAN, Mustafa R.: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981.

KARAN, Hakan : Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi, Ankara, 2011.

KAYA, Arslan : Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II), İÜHF Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na Armağan Sayısı, C. 56, S. 1-4, 1998, s. 239-267.

KENDİGELEN, Abuzer : Hukuki Mütalâalar: Mahkeme Kararları İle Birlikte, C. I (Taşıma ve Sigorta Hukuku), İstanbul, 2001.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara, 2011.

KIRMAN, Ahmet : Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, 1990.

MESSENT, Andrew /Glass,

DAVİD A. : Hill & Messent CMR: Contracts for International Carriage of Goods by Road, Third Edition, London, Hong Kong, 2000.

ÖZDEMİR, Atalay : Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle, Ankara, t.y..

ÖZDEMİR, Türkay: Eşya Taşıma Hukuku: Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul, 2006.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, 2002.

SÖZER, Bülent : Hava Yolu İle Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, Batider, 1978, C. IX, S. 3, s. 765-851 (Batider 1978).

SÖZER, Bülent : Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, Batider, C. XII, Aralık 1984, S. 4, s. 3-86 (Batider 1984).

SÖZER, Bülent : Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2009 (Yük Taşıma).

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet, Ankara, 1961.

TETLEY, William : The Hamburg Rules – A Commentary, LIMCLO, 1979, s. 1-20.

TEKİL, Fahiman : Hamburg Kuralları ve Türk Deniz Taşıma Hukuku, Hukuk Araştırmaları, C. 10, S. 1-3, 1996, s. 407-423.

TEKİNAY/AKMAN/

BURÇOĞLU/ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, İstanbul, 1993.

ÜLGEN, Hüseyin : Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğu Hakkında, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 1. Bası, Ankara, 2003 s. 479-487 (Kalpsüz Armağanı).

ÜLGEN, Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, 1987 (Hava Taşıma).

VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, C. 1-2, Ankara, 1983.

YAZICIOĞLU, Emine: Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul, 2000.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Uluslararası Kara, Hava Ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul, 2008.

DIĞER KAYNAKLAR

Longman-Metro Büyük Sözlük : İngilizce-Türkçe-Türkçe Sözlük, Metro Kitap Yayın Pazarlama A.Ş., İstanbul, İlk Basımı 1993 (Longman-Metro)

Longman Dictionary of Contemporary English : 15. Bası, (ilk yayın tarihi: 1978), 1997.

Oxford Wordpower Dictionary : Yayına Hazırlayan: Sally Wehmeier, 13. Bası, (ilk yayın tarihi: 1993), Oxford Üniversitesi Yay. 1997.