

MİLLETLERARASI TAŞIMA HUKUKUNDA “WILFUL MISCONDUCT” –KAVRAMIN TARİHÇESİ VE TERCÜMESİ–

Araş. Gör. Duygu DAMAR*

Giriş**

Deniz ticaretine ve milletlerarası eşya taşımalarına ilişkin bir çok milletlerarası sözleşmede ilke, sorumluluğun sınırlandırılmasıdır. Ancak sözleşmelerde, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını ortadan kaldıran ve *breaking the limits* olarak adlandırılan haller de öngörülmüştür. Bu düzenlemelere göre, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı için aranan en önemli şart, somut olayda “*wilful misconduct*”¹ derecesinde kusurun bulunmasıdır.

Anılan milletlerarası sözleşmelerin çoğuna Türkiye de taraftır. Ancak *wilful misconduct* kavramının, Kara Avrupası hukuku ve Türk hukukunda kusurun derecelendirilmesi bakımından hangi kapsama girdiği henüz kesin olarak belirlenemediğinden, kavramın Türkçe’ye tercümesinde farklılıklar görülmektedir.

Bu çalışmanın amacı, *wilful misconduct* kavramının, Türk hukuku bakımın-

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

** Metinde genel olarak kullanılan kısaltmalar şöyledir: Art.: Article, Artikel; Batider: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi; bkz.: bakınız; c.: cilt; dn.: dipnot; ETL: European Transport Law; FILJ: Fordham International Law Journal; Harv. L. Rev.: Harvard Law Review; ICAO: International Civil Aviation Organization; II. Taşıma Semp.: Sigorta Hukuku Türk Derneği (yayınlayan), Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu (24-25 Ocak 1985), Ankara 1985; İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; J. Air L. & Com.: Journal of Air Law and Commerce; J. Mar. L. & Com.: Journal of Maritime Law and Commerce; JBL: Journal of Business Law; LMCLQ: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly; m.: madde; Mass. L. Rev.: Massachusetts Law Review; MIA: Marine Insurance Act; p.: paragraf; Rn.: Rndnummer, RG: Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete; s.: sayfa; S.: sayı; t.: tarih; vd.: ve devamı; WC: Warsaw Convention; yuk.: yukarıda.

¹ Metinde kimi yerde “*wilful*” kelimesinin “*willful*” veya “*wilfull*” olarak yazıldığı dikkat çekecektir. Bunun nedeni, milletlerarası sözleşmelerin resmi metinlerdeki yazıma sadık kalınmasıdır.

dan hangi kusur derecesine denk geldiğini belirlemek değildir. Amaç sadece, kavramın tarihçesini açıklamak, Türkçe'ye tercümedeki farklılıkları tespit etmek ve tercüme konusunda öneride bulunmaktır.

I. Varşova Sözleşmesi m. 25'in Yasama Tarihçesi

Wilful misconduct kavramının bir milletlerarası sözleşmede ilk kez yer alması 1929 yılına rastlar. 1929 yılında Varşova'da imzalanan "Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme"² ("Varşova Sözleşmesi") 25. maddesinde, havayolu taşıyıcısının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını ortadan kaldıran nedenlerden biri olarak *wilful misconduct* gösterilmiştir.

Varşova Sözleşmesi, biri 1925 yılında Paris'te, diğeri de 1929 yılında Varşova'da, uluslararası hava taşımalarına ilişkin kuralların birleştirilmesi amacıyla düzenlenmiş iki konferansın sonucunda ortaya çıkmıştır³. 1925 yılında ilk taslak sözleşme ortaya çıkmış, 1929 yılındaki konferansa⁴ kadar da üzerinde çalışılarak geliştirilmiştir⁵. Havayolu taşıyıcısının sorumluluk sınırlamasından yararlanamaması sonucunu doğuran hallerin düzenlendiği m. 25, 1925 konferansına sunulan taslak metinde yer almamıştır. Sınırsız sorumluluk fikri, 1925-1929 yılları arasında yapılan çalışmalarda ortaya çıkmış ve 1929 konferansına sunulan taslakta yer almak üzere, 1928 yılında metne dahil edilmiştir⁶.

1929 konferansına sunulan ve 1928 yılında taslağa, 24. maddenin 2. fıkrası olarak dahil edilen metnin İngilizcesi aşağıdaki gibidir:

"If the damage arises from an intentional illicit act for which the carrier is responsible, he will not have the right to avail himself of the provisions of

² RG t.: 03.12.1977, S.: 16128; aynı sayılı RG'de, Varşova Sözleşmesi ile birlikte kabul edilen ve Varşova Sözleşmesi'nin kimi hükümlerini değiştiren Lahey Protokolü de yayınlanmıştır. Ancak RG'de, Lahey Protokolü'nün orijinali olan İngilizce ve Fransızca metinleri de yayınlandığı halde, Varşova Sözleşmesi'nin sadece Türkçe tercümesi yer almaktadır; Sözleşme'nin orijinali olan Fransızca metin yayınlanmamıştır. Bu durumun hukuki olarak doğurabileceği sonuçlar konusu, burada açık bırakılmaktadır.

³ Elmar Gjemulla / Ronald Schmid / Wolf Müller-Rostin / Regula Dettling-Ott, Warsaw Convention, London 2003, WC, s. 1; Barbara J. Buono, The Recoverability of Punitive Damages under the Warsaw Convention in Cases of Wilful Misconduct: Is the Sky the Limit?, FILJ 13 (1989/1990), s. 575.

⁴ Türkiye de bu konferansa davet edilmiş, fakat temsilci göndermeyerek katılmamıştır; bkz. Buono (yuk. dn. 3), s. 575, dn. 23.

⁵ Gjemulla / Schmid (yuk. dn. 3), WC, s. 2-3; Buono (yuk. dn. 3), s. 575.

⁶ Buono (yuk. dn. 3), s. 580, dn. 49.

*this Convention, which exclude in all or in part his direct liability or that derived from the faults of his servants."*⁷

1929 konferansında yapılan tartışmalar sonucunda bu metin, ayrı bir madde olarak aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

"Article 25

(1) *The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the court to which the case is submitted, is considered to be equivalent to wilful misconduct.*

(2) *Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused under the same circumstances by any agent of the carrier acting within the scope of his employment."*

Ancak yukarıda verilen İngilizce metin, Varşova Sözleşmesi'nin orjinal metni değildir. Sözleşme'nin orjinal metni Fransızca'dır ve Fransızca metinde 25. maddede "*dol ou d'une faute qui ... est considéré comme équivalente au dol*" ifadesi kullanılmıştır. *Dol*, kasıt anlamına gelmektedir⁸. Nitekim Varşova Sözleşmesi'nin RG'deki resmi tercümesinden, tercümede Fransızca metnin esas alındığı anlaşılmaktadır⁹. RG'deki tercüme,

"Madde 25

- (1) Zarar taşıyıcının **kasıtlı** davranışından veya davanın görüldüğü mahkemenin kanununa göre **kasıtlı** davranışa eş değer de sayılan bir kusurundan doğmuşsa, taşıyıcı, bu sözleşmenin kendisinin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanmaya hak kazanamayacaktır.
- (2) Zarar taşıyıcının temsilcilerinden herhangi birinin, görevi çerçevesi içinde aynı şekilde bir davranışından doğmuşsa, taşıyıcı yine, belirtilen hükümlerden yararlanmaya hak kazanamayacaktır.", şeklindedir.

Fransızca metindeki *dol* kavramının, İngilizce tercümede *wilful misconduct* halini almasının nedeni, Sözleşme'nin müzakere sürecinde bulunmaktadır. Müzakere sürecinde tarafları en çok zorlayan konu, Kara Avrupası ve Ang-

⁷ *Buono* (yuk. dn. 3), s. 599, dn. 149; bu hüküm Türkçe'ye, "Zarar, taşıyıcının sorumlu olduğu, hukuka aykırı kasti bir hareketten meydana geldiyse taşıyıcı, bu Sözleşme'nin, kendisinin sorumluluğunu veya çalışanlarının kusurundan kaynaklanan sorumluluğunu kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran hükümlerinden yararlanamaz." şeklinde çevrilebilir.

⁸ *Buono* (yuk. dn. 3), s. 581, dn. 51; *Shawcross and Beaumont: Air Law*, 4th Edition, V. 1, edited by J. David McClean *et. al.*, VII 473; *Litigation with a Foreign Flavor: A Comparison of the Warsaw Convention and the Hamburg Rules (Panel Discussion)*, 59 (1994) *J. Air L. & Com.*, s. 928.

⁹ Bkz. yuk. dn. 1.

lo-Sakson hukuklarında farklı şekilde ele alınan sorumluluk sistemlerine hitap edebilecek ve Sözleşme'yi uygulayacak tüm çevrelerce anlaşılabilir ortak bir ifade bulmak olmuştur¹⁰. Bu zorluk da kendisini en çok 25. maddede göstermiştir. Tartışmalar sonucunda ortaya çıkan 25. maddenin ifadesinden kimse memnun kalmamış ve 25. maddede geçen terimlerin "tüm sözleşmenin en talihsiz ibareleri" olduğu belirtilmiştir¹¹.

Bütün bu nedenlerle de İngiliz temsilci, kendi hukuk sistemlerinde daha iyi anlaşılması için, Sözleşme'nin 25. maddesinin tercümesinde *wilful misconduct* terimini kullanacaklarını not ettirmiştir¹². Nitekim İngiltere, Sözleşme'yi kendi iç hukukuna alırken de¹³ bu terimi kullanmıştır¹⁴.

Öyle anlaşılmaktadır ki, İngiliz temsilci *wilful misconduct* terimini kullanmak konusunda 1906 MIA § 55(2)(a)'dan esinlenmiştir. MIA § 55, sigortacının hangi zararlardan sorumlu olduğunu, hangilerinden sorumlu olmadığını düzenlemektedir. Hükmün 2. paragrafının (a) bendinde de sigortacının, sigortalının *wilful misconduct* teşkil eden hareketinden doğan zararlardan sorumlu olmadığı belirtilmiştir. Ancak İngiliz hukukunda bugün, *wilful misconduct* kavramı ile sigorta hukukunda ve taşıma hukukunda farklı durumların ifade edildiği de belirtilmektedir¹⁵.

-
- ¹⁰ *Giemulla / Schmid* (yuk. dn. 3), Art. 25 WC, s. 2; *Buono* (yuk. dn. 3), s. 598, dn. 146.
- ¹¹ *Shawcross and Beaumont* (yuk. dn. 8), VII 473; Tahir Çağa, Enternasyonal Deniz Hukusu Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, Batider IX (1977), S. 2, s. 300.
- ¹² *Giemulla / Schmid* (yuk. dn. 3), Art. 25 WC, s. 7; Tahir Çağa, Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V (25-26 Mart 1988), Ankara 1988, s. 199, ayrıca bkz. II. Taşıma Semp., s. 124, tartışmalar bölümünde Prof. Dr. Tahir Çağa'nın açıklamaları.
- ¹³ United Kingdom Carriage by Air Act, 1932; bu tercümenin hatalı olduğu yönündeki görüş için bkz. Neil R. *McGilchrist*, *Wilful Misconduct and the Warsaw Convention*, [1977] LMCLQ 542.
- ¹⁴ Çağa (yuk. dn. 11), s. 299.
- ¹⁵ *Wilful misconduct* teriminin 1906 MIA kaynaklı olduğu yönünde bkz. Barış Soyer, Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea 1974, 33 (2002) J. Mar. L. & Com., s. 528-529; Ergon A. Çetingil, Uluslararası Anlaşmalarda Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu, Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu (13-15 Ekim 1982), s. 152; Hüseyin Ataol, Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu'nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 78-79. 1906 MIA § 55(2)(a) hakkında ayrıntılı açıklama ve sigorta hukuku ve taşıma hukuku açısından *wilful misconduct* kavramının farklı durumları ifade ettiği yönünde açıklama için bkz. O'May on Marine Insurance, edited by Julian Hill, London 1993, s. 108-114, 188; Arnould's Law of Marine Insurance and Average, edited by Jonathan C. B. Gilman, V. III, 16th Edition, London 1997, s. 134-135, 395-396; Malcolm A. Clarke, The Law of Insurance Contracts, Looseleaf Edition, London 1999, 17-3A3, 25-8.

II. Gelişim

1. 1955 Lahey Protokolü

Hem 1929 Varşova Sözleşmesi ile getirilen sorumluluk sınırlarının yeterli olmadığı görüşleri, hem de havayolu taşıyıcısının sorumluluk sınırını kaldırmak için ileri sürülen *wilful misconduct* iddialarının dava süresi ve masraflarını arttırması şikayetleri üzerine, Varşova Sözleşmesi'nin çeşitli hükümlerinde değişiklik yapılması için çalışmalara başlanmıştır¹⁶. Çalışmalar sonucunda ortaya, 28 Eylül 1955 tarihli Lahey Protokolü¹⁷ çıkmıştır.

1955 Lahey Protokolü, Fransızca, İngilizce ve İspanyolca olmak üzere üç dilde kaleme alınmıştır. Ancak Protokol'ün son bölümünde, metinler arasında uyumsuzluk olduğu takdirde Fransızca metnin üstün tutulacağı açıkça belirtilmiştir¹⁸.

Protokol, Varşova Sözleşmesi'nin 25. maddesini aşağıdaki gibi değiştirmiştir¹⁹:

"The limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment."

1955 Lahey Protokolü'nün Fransızca metninde de artık *dol* terimi kullanılmamıştır.

Genel olarak kabul edildiği üzere, Lahey Protokolü ile değiştirilen 25. maddede, *wilful misconduct* kavramının açıklaması şeklinde kaleme alınmıştır²⁰.

¹⁶ ICAO News Release, 29 January 1952; *Shawcross and Beaumont* (yuk. dn. 8), VII 474; Tory A. Weigand, *The Modernization of the Warsaw Convention and the New Liability Scheme for Claims Arising out of International Flight*, Mass. L. Rev. 84 (2000), s. 179-180; Andreas F. Lowenfeld / Allan I. Mendelsohn, *The United States and the Warsaw Convention*, 80 (1967) Harv. L. Rev., s. 503-504.

¹⁷ *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929*. Türkiye bu Protokol'e, 29.08.1977 tarihli 7/13874 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile (bkz. RG t.: 03.12.1977, S.: 16128) ve 25.03.1978 tarihinde onay belgesini depoziter makama sunarak taraf olmuştur. Protokol, Türkiye bakımından 23.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. *The Ratification of Maritime Conventions*, edited by the Institute of Maritime Law, University of Southampton, London 1990, V. 1, § I.5.60).

¹⁸ RG t.: 03.12.1977, S.: 16128, s.18 ve 32.

¹⁹ Protokol m. 13.

²⁰ ICAO News Release, 4 October 1955; *Giemulla / Schmid* (yuk. dn. 3), Art. 25 WC, s. 3, 7, 15, 17; *Buono* (yuk. dn. 3), s. 579, dn. 46; *Weigand* (yuk. dn. 16), s. 180; *Lowen-*

Bu değişiklik ile mahkemelerin, dava konusu olayda *wilful misconduct*'ın ne olduğunu araştırmak yerine, taşıyıcının veya işçilerinin veya temsilcilerinin iradesinin²¹, hükümde belirlenen kapsama girip girmediğini belirlemekle sonuca varmaları amaçlanmıştır²².

Ancak değişiklikle birlikte getirilen açıklamanın da, Kara Avrupası hukuk sistemlerinin tanıdık olduğu bir kusur derecelendirilmesine göre kaleme alınmadığı açıktır.

1971 tarihli Guatemala Protokolü²³ ve 1975 tarihli (4 no.lu) Montreal Protokolü²⁴ ile yapılan değişikliklerde de Varşova Sözleşmesi'nin 25. maddesinin ifadesi, kusurun derecelendirilmesi bakımından deęişmemiştir²⁵.

2. Karayoluyla Eşya Taşıma

19 Mayıs 1956 tarihinde imzaya açılan "Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)" Türkiye açısından 31.10.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶. 1929 Varşova Sözleşmesi ve 1955

feld / Mandelsohn (yuk. dn. 16), s. 505-506; *Panel Discussion* (yuk. dn. 8), s. 931'de Prof. McKenry'nin açıklamaları; *Çağa* (yuk. dn. 11), s. 301; *Çağa* (yuk. dn. 12), s. 202, 204; *Çetingil* (yuk. dn. 15), s. 151-152; Fahiman Tekil, *Deniz Hukuku*, 6. bası, İstanbul 2001, s. 180.

²¹ *Giemulla / Schmid* (yuk. dn. 3), WC, s. 4, Art. 25 WC, s. 15.

²² *Çağa* (yuk. dn. 12), s. 203.

²³ *Protocol of 1971 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol Done at The Hague on 28 September 1955*. Henüz yürürlüğe girmemiştir.

²⁴ *Protocol of 1975 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol Done at The Hague on 28 September 1955*. 14.06.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.110. Türkiye, Protokol'e 15.02.1993 tarih ve 93/4166 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden taraf olmuştur (bkz. RG t.: 21.04.1993, S.: 21559) ve Protokol Türkiye bakımından 12.09.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.110.

²⁵ Varşova Sözleşmesi'ni yürürlükten kaldıran 1999 Montreal Sözleşmesi'nde havayolu taşıyıcısının ölüm ve bedensel zararlardan sorumluluğuna ilişkin sınırlar kaldırıldığı için bu Sözleşme'de, Varşova Sözleşmesi m. 25'e benzer bir hüküm bulunmamaktadır (bkz. *Giemulla / Schmid* [yuk. dn. 3], Art. 25 WC, s. 27). 1999 Montreal Sözleşmesi 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. <http://www.icao.int/icao/en/leb/>). Türkiye, 28.05.1999 tarihinde Sözleşme'yi imzalamış ancak, gerekli belgeleri depoziter makama sunmadığından, Sözleşme, Türkiye bakımından henüz yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla Türkiye bakımından bugün Lahey ve (4 no.lu) Montreal protokolleriyle değişik Varşova Sözleşmesi yürürlüktedir.

²⁶ *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*. Bkz. Ra-

Lahey Protokolü'nün aksine CMR, eşit ağırlıkta olmak üzere Fransızca ve İngilizce dillerinde kaleme alınmıştır²⁷.

Karayolu taşımacısının sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybedeceği hal-ler 29. madde ile düzenlenmiştir. Hükmün Fransızca metninde, Varşova Sözleşmesi'nin orjinal metninde geçen *dol* terimini kullanılırken, İngilizce metninde *willful misconduct* terimi kullanılmıştır²⁸.

CMR m. 29'un kaynağı, Varşova Sözleşmesi m. 25'tir²⁹. Varşova Sözleşmesi'nin 25. maddesini değiştirme çalışmaları devam ederken (ve bu çalışmalar 1955 Lahey Protokolü ile sonuçlanmışken), CMR'ye, Varşova Sözleşmesi m. 25'in yeni metninin değil de eski metninin alınması dikkat çekmiştir³⁰. Bunun nedeni, CMR'yi hazırlayan komitede, demiryoluyla eşya taşımaya ilişkin kurallardaki kasıt ve ağır ihmâl sınıflandırmasının esas alınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, bazı üyelerin, kendi ülkelerinde sınıflandırmanın bu şekilde olmadığı ve bu sınıflandırmanın esas alınması halinde bir çok ülkenin CMR'yi kabul etmeyeceğini belirtmesidir³¹.

CMR'ye istinaden açılacak davalarda zamanaşımını düzenleyen m. 32, taşımacının *willful misconduct* teşkil eden bir hareketi neticesinde zamanaşımının 3 yıl olduğunu hükme bağlamıştır. CMR m. 25'in İngilizce ve Fransızca metinleri arasındaki uyumsuzluk burada da kendini göstermektedir, zira CMR'nin Fransızca metninde zamanaşımını 3 yıla çıkaran kusur *dol* ile ifade edilmiştir.

tification of Maritime Conventions (yuk. dn. 17), § I.5.120. Türkiye CMR'ye, 02.12.1994 tarih ve 94/6322 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden taraf olmuştur (bkz. RG t.: 04.01.1995, S.: 22161). Sözleşme'nin adına ilişkin metindeki tercüme, RG'den aynen alınmıştır.

27 Bkz. CMR İmza Protokolü.

28 Uyumsuzluk hakkında bkz. *Basedow*, Art. 29 Rn. 3 CMR, in: Karsten Schmidt / Jürgen Basedow, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: §§ 407-457 Transportrecht, München 1997.

29 Ziya Akıncı, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999, s. 154; Virginia Murray, Wilful Misconduct under the CMR, JBL 1999, s. 180; Malcolm A. Clarke, International Carriage of Goods by Road: CMR, 2nd Edition, London 1991, s. 499, s. 513; Roland Löwe, Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), ETL 1976, s. 383.

30 Eleştirisi için bkz. *Basedow* (yuk. dn. 28), Rn. 6.

31 Löwe (yuk. dn. 29), s. 383.

3. Deniz Yoluyla Taşıma³²

a. 1968 Visby Protokolü

1924 yılında kabul edilen “Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme” (“Brüksel Sözleşmesi”)³³, konişmentolu taşımalarda taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Ancak sonraki yıllarda denizcilik tekniğinde meydana gelen gelişmeler ve Sözleşme’de belirlenen sorumluluk sınırlarının düşük kalması nedenleriyle Sözleşme’nin tadili gündeme gelmiştir.

1924 Brüksel Sözleşmesi’nin bazı hükümleri, 1968 yılında kabul edilen ve Visby Protokolü³⁴ olarak anılan bir milletlerarası sözleşme ile değiştirilmiştir³⁵. Visby Protokolü ile değiştirilen hükümlerin arasında, taşıyanın sorumluluğunu belli bir miktarla sınırlayan m. 4 p. 5 de yer almaktadır. Bu paragrafta değişiklikler yapılırken, taşıyanın sorumluluk sınırlarından yararlanamayacağı hallere ilişkin bir bent eklenmiştir. Visby Protokolü ile değişik Brüksel Sözleşmesi m. 4 p. 5 bent (e)’ye göre:

“Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.”

Görüldüğü gibi Visby Protokolü’nde, kusurun derecelendirilmesi bakımından, Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi’nin 25. maddesinin ifadesi tercih edilmiştir³⁶.

³² Bu başlık altında bahsedilen milletlerarası sözleşmelerde, kusurun derecelendirilmesi dışında “hangi zarardan” “kimin” sorumlu olduğuna ilişkin açıklama için bkz. Patrick Griggs / Richard Williams, Limitation of Liability for Maritime Claims, 3rd Edition, London 1998, s. 26-31, Visby Protokolü ile tadil edilmiş Brüksel Sözleşmesi ile Hamburg Kuralları açısından yapılan karşılaştırma için bkz. Emine Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000, s. 170-175.

³³ *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*. Türkiye bu Sözleşme’ye taraf olma iradesini 14.02.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun’la açıklamış ve Sözleşme, Türkiye bakımından 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. Tahir Çağa / Rayegân Kender, Deniz Ticareti Hukuku I, 11. Baskı, İstanbul 2000, s. 20; Çağa (yuk. dn. 11), s. 291, dn. 7; *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.10.

³⁴ *Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*.

³⁵ Türkiye, bu Protokol’e taraf değildir.

³⁶ Griggs / Williams (yuk. dn. 32), s. 26; Christof Lüddeke / Andrew Johnson, The Hamburg Rules, London 1995, s. 19; Yazıcıoğlu (yuk. dn. 32), s. 169; Kara Avrupası hukuk sistemleri bakımından belirsiz olan bu kusur derecesinin deniz hukukunda da kulla-

b. 1974 Atina Sözleşmesi

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin "Athens Convention relating to Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea"³⁷ ("Atina Sözleşmesi"), 13. maddesinin 1. fıkrasında taşıyan, 2. fıkrasında da taşıyanın adamları bakımından sorumluluğun sınırlanması hakkının kaybını düzenlemiştir. Bu hükümde, kusurun derecelendirilmesi bakımından Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi m. 25'teki tarif kullanılmıştır³⁸.

c. 1976 LLMC³⁹

"Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Sözleşme"⁴⁰ ("LLMC") 4. maddesi de sorumluluğun sınırlandırılması hakkının

nılmış olmasının talihsizlik olduğu yönünde bkz. II. Taşıma Semp., s. 123, tartışmalar bölümünde Prof. Dr. Tahir Çağa'nın açıklamaları; *Ataol*, (yuk. dn. 15), s. 80.

³⁷ Sözleşme, 28 Nisan 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'ye taraf değildir; taraf ülkeler için bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.190.

³⁸ *Lüddeke / Johnson* (yuk. dn. 36), s. 19; *Çetingil* (yuk. dn. 15), s. 150, dn. 53; *Yazıcıoğlu* (yuk. dn. 32), s. 170, dn. 469; *Tekil* (yuk. dn. 20), s. 180; *Rayegân Kender*, Denizyolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, II. Taşıma Semp., s. 118, dn. 18. Atina Sözleşmesi'nin tadiline ilişkin 2002 Protokolü ile Sözleşme'ye m. 4bis eklenmektedir. Bu maddeyle taşıyana sigorta yaptırma yükümlülüğü getirilmekte ve talep sahiplerine doğrudan sigortacıya başvurma hakkı tanınmaktadır. Sigortacının yolcuların taleplerine karşı ileri sürebileceği savunmalardan biri de, zararın taşıyanın *wilful misconduct* teşkil eden bir hareketinden doğmuş olmasıdır (2002 Protokolü m. 4bis, p. 10). Bu hükümle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. *Soyer* (yuk. dn. 15), s. 528-531. 2002 Protokolü henüz yürürlüğe girmemiştir, bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.202.

³⁹ Sözleşme'nin tamamının Fransızca metninden tercümesi için bkz. Tahir Çağa, *Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşme*, İÜHFM XLII (1976), S. 1-4, s. 117 vd.

⁴⁰ *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims*; Türkiye bu Sözleşme'ye, 28.02.1980 tarih ve 8/495 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden taraf olmuş (bkz. RG t.: 04.06.1980, S.: 17007) ve Sözleşme Türkiye bakımından 01.07.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. *Ratification of Maritime Conventions* [yuk. dn. 17], § I.2.330). Türk hukuku açısından LLMC'nin yürürlüğe girip girmediği konusundaki tartışmalar bakımından; yürürlüğe girdiği ve TTK m. 948 f. 1'in fiilen yürürlükten kalktığı yönündeki görüş için bkz. Kerim Atamer, "1976 Sınırlı Sorumluluk ve 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin Tatbikatı"na Dair Yasal Düzenleme Taslağı ve Gerekeçesi, *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan*, c. I, s. 870-871; LLMC'nin Türkiye bakımından yürürlüğe girmediği yönündeki görüş için bkz. Mertol Can, *Deniz Ticareti Hukuku*, c. I: Giriş - Gemi - Deniz Hukuku Kişileri, Ankara 2000, s. 156-157; Mertol Can, *Donatanın Sorumluluğu Bakımından 19 Kasım 1976 Tarihli Deniz Alacaklarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Londra Konvansiyonu'nun Yürürlüğe Girip Girmediği Meselesi*, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII* (9-10 Haziran 2000), Ankara 2000, s. 191 vd.

kaybını düzenlemektedir. Hükmün, kusurun derecelendirilmesi bakımından ifadesi, Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi m. 25'teki gibidir⁴¹.

d. 1978 Hamburg Kuralları

1 Kasım 1992'de yürürlüğe giren "*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*"⁴² ("Hamburg Kuralları")⁴³ m. 8 p. 1'de taşıyan bakımından, p. 2'de de taşıyanın adamları bakımından sorumluluğun sınırlandırılması hakkının kaybını düzenlemiştir. Kusurun derecelendirilmesi bakımından bu Sözleşme'nin ifadesi de Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi m. 25'teki gibidir⁴⁴.

4. Demiryoluyla Taşıma

Demiryoluyla taşımaya ilişkin ilk milletlerarası sözleşme 14.10.1890 tarihinde imzalanmış ve bu sözleşmenin 3 yılda bir revize edilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda her 3 yılda bir olmasa da çeşitli tarihlerde revizyon toplantıları düzenlenerek bazı değişiklikler yapılmıştır. Türkiye de 1924 ve sonrasındaki değişikliklerin tamamına taraf olmuştur⁴⁵.

1980 tarihinde yapılan revizyon konferansı sonucunda ise "Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)"⁴⁶ ile yapısal olarak esaslı değişikliklere gidilmiştir⁴⁷.

a. 1980 COTIF ve ekleri CIV / CIM

1980 COTIF'te temel kısımda, demiryolu taşımalarıyla ilgili uluslararası ör-

⁴¹ Lüddeke / Johnson (yuk. dn. 36), s. 19-20; Çağa / Kender (yuk. dn. 33), s. 150; Çağa (yuk. dn. 11), s. 298-299; Çetingil (yuk. dn. 15), s. 150, dn. 53; Kender (yuk. dn. 38), s. 118, dn. 18; Yazıcıoğlu (yuk. dn. 32), s. 170, dn. 469; Ataol (yuk. dn. 15), s. 78.

⁴² Türkiye bu Sözleşme'ye taraf değildir, taraf ülkeler için bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.220. Kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcıoğlu (yuk. dn. 32).

⁴³ Hamburg Kuralları'nın tamamının Türkçe tercümesi için bkz. Tahir Çağa, Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı, 1978, Batider X (1979), S. 2, s. 329 vd.

⁴⁴ Bu hükmün kaynağının Varşova Sözleşmesi değil, 1974 Atina Sözleşmesi olduğu yönünde *Panel Discussion* (yuk. dn. 8), s. 930'da Prof. McKenry'nin açıklamaları.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sabih Arkan, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s. 5-9.

⁴⁶ *Convention relative aux transports internationaux ferroviaires* (RG t.: 01.06.1985, S.: 18771). Türkiye bu Sözleşme'ye, 08.05.1985 tarih ve 85/9458 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden taraf olmuş ve Sözleşme Türkiye bakımından 01.10.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. *Ratification of Maritime Conventions* [yuk. dn. 17], § I.5.250).

⁴⁷ Arkan (yuk. dn. 45), s. 10.

gütün yapısına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Daha sonra A ekinde "Demiryolu ile Uluslararası Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesiyle ilgili Bileşik Hükümler (CIV)"⁴⁸, B ekinde "Demiryolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi ile ilgili Bileşik Hükümler (CIM)"⁴⁹ kabul edilmiştir.

CIV m. 42 ve CIM m. 44, demiryolunun sınırlı sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı halleri düzenlemektedir. Hükümlerin Fransızca başlıkları "*Indemnité en cas de dol ou de faute lourde*" şeklindedir. Aynı hükümlerin İngilizce başlıkları ise "*Compensation in case of wilful misconduct or gross negligence*" şeklindedir. Görüldüğü gibi, tadil edilmemiş Varşova Sözleşmesi m. 25'in Fransızca ve İngilizce metinleri arasında yer alan terim uyumsuzluğu burada da karşımıza çıkmaktadır⁵⁰.

b. 1990 Protokolü

Uluslararası Demiryolu Taşımaları için Hükümetlerarası Örgüt'ün (OTIF) 17-20 Aralık 1990 tarihinde yapılan 2. genel kurul toplantısında, COTIF ile CIV ve CIM metinlerinde bazı değişiklikler yapılmasına karar verilmiş ve bunlar "1990 Protokolü" adı altında kabul edilmiştir⁵¹.

1990 Protokolü ile CIV m. 42 ve CIM m. 44 hükümleri, "sorumluluk sınırlarını ileri sürme hakkının kaybı"⁵² başlığı altında, kusurun derecelendirilmesi bakımından, Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi'nin m. 25'teki ifadesine uygun olarak değiştirilmiştir.

OTIF'in 26 Mayıs-3 Haziran 1999 tarihleri arasında yapılan 5. genel kurul toplantısında da değişiklikler yapılmasına karar verilmiş, ancak bu sefer ka-

⁴⁸ *Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages.*

⁴⁹ *Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises.*

⁵⁰ 1980 COTIF m. 28'de Sözleşme'nin orjinal metninin Fransızca olduğu, ancak Fransızca metinlere, içlerinde İngilizce'nin de bulunduğu çeşitli dillerde yapılmış resmi tercümelerin de ekleneceği belirtilmiştir. Ancak, gene aynı hükme göre geçerli olan Fransızca metindir.

⁵¹ Türkiye bu Protokol'e, 03.03.1994 tarih ve 94/5404 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden taraf olmuş (bkz. RG t.: 22.06.1994, S.: 21968) ve Protokol Türkiye bakımından, Protokol'ün genel yürürlük tarihi olan 01.11.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. *Ratification of Maritime Conventions* [yuk. dn. 17], § I.5.255).

⁵² Belirtmek gerekir ki resmi tercüme değişiklidir. Resmi tercümede, Protokol'ün orjinal metni olan Fransızca metinde aynı başlığı taşıyan CIV m. 42 ile CIM m. 44'ün başlıkları farklıdır. CIV m. 42'nin başlığı "sorumluluk sınırlaması ileri sürülme hakkının kaybedilmesi", CIM m. 44'ün başlığı da "sorumluluk sınırlarının ileri sürülme hakkının kaybedilmesi" olarak tercüme edilmiştir.

bul edilen değişiklikler sadece COTIF ile ekleri CIV ve CIM'in belli hükümlerini değiştirmek şeklinde düzenlenmemiştir. Tüm sözleşme ve eklerinin tamamının yer aldığı bir protokol ("1999 Protokolü")⁵³ şeklinde düzenleme yapılması tercih edilmiştir. 1999 Protokolü'nde, sorumluluk sınırlarını ileri sürme hakkının kaybına ilişkin hükümlerin madde numaraları değişmiş (CIV m. 48, CIM m. 36) ve fakat hükümlerde kusurun derecelendirilmesine ilişkin ifade korunmuştur.

5. Petrol Kirliliği

1967 yılında *Torrey Canyon* faciasından sonra, petrol kirliliğinin tazminine ilişkin uluslararası bir düzenleme yapılması için çalışmalara başlanmış ve bu çalışmalar 1969 yılında kabul edilen "*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*" ("CLC'69") ile sonuçlanmıştır⁵⁴. CLC'69, gemi malikine (CLC'69 m. 1 p. 3'te tanımlanmıştır.) kusursuz sorumluluk yüklemekte ve fakat tazminat sorumluluğunu, geminin tonajına göre hesaplanacak miktarla sınırlamaktadır⁵⁵.

CLC'69 m. 5 p. 2'de⁵⁶ malikin şahsi kusuru halinde sorumluluk sınırlarından yararlanamaması öngörülmektedir⁵⁷.

CLC'69 ile getirilen sorumluluk sınırlarının düşük kalması nedeniyle Sözleşme'de tadil çalışmaları başlamış ve bu çalışmalar "*Protocol of 1984 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969*" ("1984 CLC Protokolü") ile sonuçlanmıştır. 1984 CLC Protokolü ile m. 5 p. 2 değiştirilmiş ve kusurun derecelendirilmesi bakımından Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi m. 25'teki ifade tercih edilmiştir⁵⁸.

⁵³ Henüz yürürlüğe girmemiştir, bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.256. Türkiye 03.06.1999 tarihinde Protokolü imzalamış ancak gerekli belgeleri depoziter makama henüz sunmamıştır, bkz. *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.5.256.

⁵⁴ Colin de la Rue / Charles B. Anderson, *Shipping and the Environment*, London 1998, s. 7-16.

⁵⁵ de la Rue / Anderson (yuk. dn. 54), s. 16.

⁵⁶ CLC'69 m. 5 p. 2 : "If the incident occurred as a result of the actual fault or privity of the owner, he shall not be entitled to avail himself of the limitation provided in paragraph 1 of this Article." Bu hükme, gemi malikin zarara neden olmak kastı ile hareket etmesi şartının eklenmesi yönünde Hollanda delegasyonu tarafından teklif verilmiş, ancak bu teklif kabul edilmemiştir; bkz. *Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, 1969*, published by Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, London 1973, V. 1, s. 72, 104-105.

⁵⁷ de la Rue / Anderson (yuk. dn. 54), s. 105; *Tekil* (yuk. dn. 20), s. 186.

⁵⁸ de la Rue / Anderson (yuk. dn. 54), s. 108, dn. 165; *Tekil* (yuk. dn. 20), s. 186: "... 1984 değişikliğinde wilfull misconduct kriteri getirilmiştir."

Ancak, yeterli katılım olmaması nedeniyle 1984 CLC Protokolü yürürlüğe girmemiştir⁵⁹.

1984 CLC Protokolü'nün yürürlüğe girmeyeceğinin anlaşılması üzerine, sorumluluk sınırlarının daha yüksek tutulduğu yeni bir protokol çalışmaları başlamış ve bu çalışmalar da "1992 Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme" ("CLC'92") ile sonuçlanmıştır; Türkiye, bu Sözleşme'ye taraf olmuştur⁶⁰.

CLC'92'de, 1984 CLC Protokolü ile m. 5 p. 2'de yapılan değişiklik korunmuştur.

Ancak *wilful misconduct*, zorunlu sigortaya ilişkin CLC'69 m. 7'de de karşımıza çıkmaktadır. CLC'69 m. 7 p. 8'de, tazminat talebinin doğrudan sigortacıya yöneltilmesi hakkı tanınmış ve fakat sigortacıya da zararın, donatanın *wilful misconduct* teşkil eden hareketinden kaynaklandığı savunmasında bulunma olanağı verilmiştir. Bu hüküm 1984 CLC Protokolü ve CLC'92 ile değişikliğe uğramamıştır, yani bugün CLC'92 m. 7 p. 8 olarak yürürlüktedir.

III. Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Resmi Tercümelerinde *Wilful Misconduct*

Türkiye, yukarıda bahsedilen milletlerarası sözleşmelerden çoğuna taraftır. Ancak sözleşmelerin Türkçe çevirileri incelendiğinde görülmektedir ki, orjinal metinlerde hep aynı şekilde kullanılmış kavramlar, Türkçe'ye farklı farklı tercüme edilmiştir.

Yukarıda⁶¹ açıklandığı gibi, Varşova Sözleşmesi'nin tercümesinde Fransızca metin esas alınmış, m. 25'te de *dol* terimi geçtiği için Türkçe tercümede "kasıt" terimi kullanılmıştır.

1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi m. 25'te "... *done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result ...*" şeklinde ifade edilen kusur, Türkçe'ye "... zarar vermek

⁵⁹ *Ratification of Maritime Conventions* (yuk. dn. 17), § I.7.50.

⁶⁰ *Protocol of 1992 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969*. Protokol'ün 11. maddesi, Protokol ile değiştirilmiş CLC'69'un, CLC'92 olarak anılmasını hükme bağlamıştır. Türkiye bu Sözleşme'ye 15.06.2001 tarih ve 2001/2668 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden taraf olmuş (RG t.: 27.07.2001, S.: 24472) ve Protokol Türkiye bakımından 17.08.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir (bkz. *Atamer* (yuk. dn. 40), s. 852).

⁶¹ Bkz. Varşova Sözleşmesi m. 25 ile ilgili açıklamalar.

kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları ...”⁶² şeklinde çevrilmiştir⁶³.

CMR'nin tercümesinde ise İngilizce metin dikkate alınmıştır. CMR m. 29 ve m. 32'de geçen *willful misconduct* kavramının karşılığı olarak, “... taşımacının kendi kötü hareketi ... isteyerek kötü hareket ...” ifadesi tercih edilmiştir⁶⁴.

LLMC'nin tercümesinde İngilizce metin esas alınmıştır. Sözleşme'nin 4. maddesinin tercümesinde “... kasden yahut cüretkârane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği şuuru ile ...”⁶⁵ ifadesi tercih edilmiştir.

1980 COTIF ve ekleri CIV ve CIM'de, demiryolunun sınırlı sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı halleri gösteren CIV m. 42 ve CIM m. 44'ün Fransızca ve İngilizce metinleri arasındaki uyumsuzluğa yukarıda değinildi⁶⁶. CIV ve CIM Türkçe'ye tercüme edilirken Fransızca metin esas alınmıştır, ancak her iki hüküm de “Kasıt veya ağır ihmal halinde tazminat” başlığıyla Türkçe'ye tercüme edilebilecekken, CIV m. 42 “Dolandırıcılık Veya Ağır Kusur Halinde Tazminat”, CIM m. 44 de “Hile Veya Ağır Kusur Durumunda Tazminat” başlıklarıyla ve hükümlerin içeriklerinde de bu ifadeler kullanılarak tercüme edilmiştir⁶⁷.

1990 Protokolü ile değişik CIV ve CIM'de, Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi m. 25'in kusurun derecelendirilmesine ilişkin ifadesinin tercih edildiğine yukarıda değinilmişti. 1990 Protokolü ile değişik CIV m. 42 ve CIM m. 44'ün kusurun derecelendirilmesine ilişkin kısmı, Türkçe'ye “... atakça ve bu tür bir zararın muhtemelen doğabileceği bilinci ile ...” şeklinde çevrilmiştir⁶⁸.

Son olarak da CLC'92 m. 5 p. 2 Türkçe'ye “... dikkatsizce ve muhtemelen za-

⁶² Bkz. RG t.: 03.12.1977, S.: 16128, s. 15.

⁶³ 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (RG t.: 19.10.1983, S.: 18196), sorumluluğun sınırlanması bakımından Varşova Sözleşmesi ve Sözleşme'yi değiştiren protokollere atıf yapmaktadır (m. 124). Taşıyıcının sınırsız sorumluluğu bakımından da Sözleşme'nin Lahey Protokolü ile değişik 25. maddesindeki ölçüt kabul edilmek istenmiş ve Sözleşme'nin resmi tercümesine paralel olarak “... zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları ...” ifadesi kullanılmıştır (m. 126). Özellikle “dikkatsizce” ifadesinin eleştirisi için bkz. Bülent Sözer, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, Batider XII (1984), S. 4, s. 54, Çağa (yuk. dn. 12), s. 201, dn. 42.

⁶⁴ RG t.: 04.01.1995, S.: 22161, s. 11-13.

⁶⁵ RG t.: 04.06.1980, S.: 17007, s. 5.

⁶⁶ Bkz. “1980 COTIF ve ekleri CIV / CIM” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁷ Bkz. RG t.: 01.06.1985, S.: 18771, s. 29, 58.

⁶⁸ Bkz. RG t.: 22.06.1994, S.: 21968, s. 11-12.

rara sebep olabileceğini bilerek ..." şeklinde tercüme edilmiştir. Sigortacıya doğrudan başvuru hakkına ilişkin CLC'92 m. 7 p. 8'deki *wilful misconduct* ise Türkçe'ye "... kasdi bir hareket ..." olarak çevrilmiştir.

Sonuç

Wilful misconduct kavramının Kara Avrupası ve dolayısıyla Türk hukuk sisteminde kusurun derecelendirilmesi bakımından hangi kapsama girdiği konusunda görüş birliği yoktur. Bu nedenle de kavramın ve onun açıklaması şeklinde kaleme alınmış milletlerarası sözleşme hükümlerinin Türkçe'ye tercümesinde de farklı terimler kullanılmaktadır.

Wilful misconduct ve buna bağlı olarak *recklessly* kavramlarının kasıt veya ağır kusur⁶⁹ ya da kasta denk kusur⁷⁰ şeklinde anlaşılması gerektiğini savunanlar, kavramı da buna göre tercüme etmektedirler. Ancak kavramın "kasıt veya ağır ihmal" şeklinde anlaşılması gerektiğini savunan ve fakat kavramı "ihtiyatsızca davranma" olarak tercüme edenler de vardır⁷¹.

Wilful misconduct kavramının Anglo-Sakson hukuk sistemine özgü bir kavram olduğu, bu kavramın Kara Avrupası ve Türk hukuk sistemlerinin kusur sınıflandırmalarından herhangi birine denk düşmediği⁷² ve 1980 CIV m. 42 ve CIM m. 44'ün İngilizce başlıklarında *wilful misconduct* ile *gross negligence* kavramlarının birarada kullanılmış olması da dikkate alınarak, kavramın kasıt, ağır kusur veya ağır ihmal şeklinde ifade edilmemesi yönündeki görüş üstün tutulmalıdır⁷³.

Kavramın kasıt, ağır kusur veya ağır ihmal olarak tercüme edilemeyeceğinin tespitinden sonra da yukarıdaki paragrafta açıklanan nedenlerle, Türkçe'ye en sağlıklı tercümenin "cüretkârane davranış" veya "pervasızca hareket"⁷⁴ olduğu belirtilmelidir.

69 *Kender* (yuk. dn. 38), s. 118, dn. 18; *Akıncı* (yuk. dn. 29), s. 156; Mertol *Can*, *Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, Ankara 2001, s. 136.

70 *Burak Adıgüzel*, *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2003, s. 184; *Alihan Aydın*, *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2002, s. 141, 173.

71 *Can* (yuk. dn. 69), s. 136, 187.

72 *Çağa* (yuk. dn. 11), s. 301-302; *Çağa* (yuk. dn. 12), s. 202-203; *Sözer* (yuk. dn. 63), s. 55-58.

73 Bkz. II. Taşıma Semp., s. 123-124, tartışmalar bölümünde Prof. Dr. Tahir Çağa'nın açıklamaları.

74 Bkz. II. Taşıma Semp., s. 123, tartışmalar bölümünde Prof. Dr. Tahir Çağa'nın açıklamaları; *Çağa* (yuk. dn. 12), s. 206 vd.; *Çağa* (yuk. dn. 43), s. 335; *Sözer* (yuk. dn. 63), s. 8, 54, 57; *Yazıcıoğlu* (yuk. dn. 32), s. 171-174.