

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**SİVİL HAVA ARAÇLARININ VERDİĞİ ZARARLARDAN
DOĞAN SORUMLULUK
(TAŞIYANIN VE İŞLETENİN SORUMLULUĞU)**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ERZAN ERZURUMLUOĞLU**

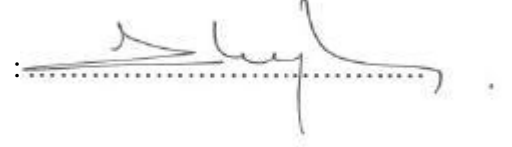
**HAZIRLAYAN
AHMET KUTLU**

ANKARA

2008

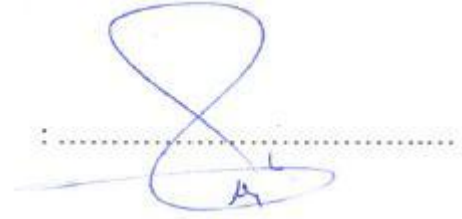
Ahmet KUTLU tarafından hazırlanan **Sivil Hava Araçlarının Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk (Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu)** adlı bu tez, tarafımdan incelenmiş ve Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU
Tez Danışmanı

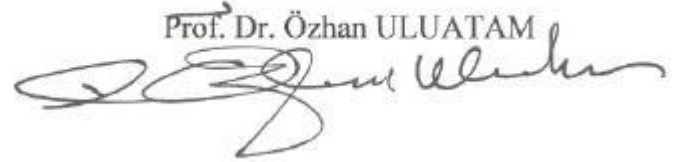


Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Turgut ÖNEN
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı



Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı.

Prof. Dr. Özhan ULUATAM


Tez Sınav Tarihi : 16 Haziran 2008

Tez Jüri Üyeleri :

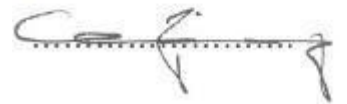
Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi)



Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR (Çankaya Üniversitesi)



Doç. Dr. Cemal OĞUZ (Gazi Üniversitesi)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Ahmet KUTLU

İmzası :

Tarih :

: 16 Haziran 2008

ÖZET

SİVİL HAVA ARAÇLARININ VERDİĞİ ZARARLARDAN
DOĞAN SORUMLULUK
(TAŞIYANIN VE İŞLETENİN SORUMLULUĞU)

KUTLU, Ahmet

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Haziran 2008, 188 sayfa

Hava Özel Hukuku, hava araçları ile yapılan taşımacılık dolayısı ile kişiler arasında doğan hukuki ilişkileri düzenleyen hükümlerin incelendiği hukuk dalıdır.

Hava özel hukuku kuralları, uluslararası hukuk kuralları ve iç hukuk kurallarından oluşmaktadır.

Uluslararası hukuk kuralları olarak; Akdi alanda 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile başlayan, Varşova/La Haye sistemi hükümlerini; Akit dışı alanda ise 1952 tarihli Roma Konvansiyonu hükümlerini söyleyebiliriz.

İç hukuk kurallarının başında da 14.10.1983 tarihinde kabul edilen 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümleri gelmektedir.

Hava hukukunun en önemli meseleleri olarak, hava taşıma sözleşmesinden doğan, taşıyanın sorumluluğu(Sözleşmesel Sorumluluk) ile hava aracı işleteninin

diğer kişi ve mallara verdiği zararlardan doğan sorumluluğunu(Haksız Fiil Sorumluluğu) belirtebiliriz.

Bu alışmada Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun taşıyanın ve İşletenin sorumluluklarına ilişkin hükümlerini inceledim. Bu hükümler Kanun'un Dördüncü kısmında iki Bölüm halinde 120 – 140'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Dördüncü Kısmı'nın Birinci Bölümü'nde 120 – 132 maddeler arasında taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu; İkinci Bölümü'nde 133 – 140'inci maddeler arasında ise uçaklar tarafından nc kişilere verilen zararlar bakımından işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Bu inceleme; 1929 yılında başlayan ve en son olarak ta 1999 yılında imzalanan Montreal sözleşmesi de dâhil olmak üzere Varşova/La Haye sisteminden ve nc kişilere verilen zararların düzenlendiği 1952 tarihli Roma Konvansiyonundan da bahsedilmek suretiyle yapılmıştır. Ancak konudan daha önce hava aracı kavramından bahsedilmiş; Hava aracının tanımı, hukuki mahiyeti, tabiiyeti ve mülkiyeti gibi hususlar anlatılmıştır.

ABSTRACT

RESPONSIBILITY ARISEN BY LOSSES CAUSED BY CIVIL AVIATION
AIRCRAFTS
(*RESPONSIBILITY OF THE CARRIER AND THE OPERATOR*)

KUTLU, Ahmet

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

June 2008, 188 sayfa

The specifications of the air space of the movement area of this vehicle and this vehicle's characteristics in addition to the importance of the aviation actions necessitate to make a special arrangement regarding to this topic. Turkish civil aviation law numbered with 2920 has been carried on 14.10.1983. I have examined Turkish civil aviation law's provisions concerning to the carrying and operating bodies responsibilities numbered with 2920 .This provisions are set out in the 4th. section of this codex as two chapter between the articles of 120-140.

In the articles 120 – 132 of the first chapter 4th. section of this codex of the Turkish civil aviation law has been set out responsibilities of the carriers arising from the carriage contract and in the articles 133 – 140 of the second chapter has been set out the provisions concerning to the company responsibilities at the damages brought by the airplanes to the third parties.

This examination has been carried out to make mention of Warsaw /La Haye system and Rome Convention dated on 1952 arranged the damages brought to the third parties included Montreal pact finally concluded on 1999 which has been started on 1929. However it is mentioned about the air vehicle prior to this subject it is explained as well as description of ,juristic covering, citizenship and prosperity the air vehicle.

GİRİŞ

Günümüz teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak hava araçlarının güvenilirliğinin artması ve bunun yanı sıra taşıma süresinin kısalması, bu biçimde yapılan taşımaların diğer klasik taşıma türlerinin önüne geçmesine neden olmuştur.

Teknikteki hızlı gelişmeler sonucunda icat edilip üretilen yeni ve karmaşık makineler hava taşımacılığında giderek artan bir sayıda kullanılmaya başlamıştır.

Varlıkları ve işletilmeleri çevre için büyük tehlike yaratan bu araçların kullanılmasıyla birlikte insanların bunlardan zarar görme ihtimali de artmış bulunmaktadır.

Havacılık faaliyetlerinin gerek teknik ve gerekse ekonomik ve sosyal açılardan, insanlığın gelişmesine önemli katkıları bulunmaktadır. Ancak faydaları yanında, birçok hak ve menfaatlerin zarara uğraması sonucunu da doğurmaktadır. Meydana gelen zararların büyüklüğü, toplumun bu imkândan yararlanmasını önlemez. İhtiyaçlarını daha iyi, daha hızlı gidermekte yarar gören toplum, havacılık faaliyetleri neticesinde meydana gelebilecek tehlikeleri hoş görmek ve bunlara katlanmak zorundadır. Hukuk düzeninin de bu hallerde meydana gelebilecek zararları tazmin ile yükümlü olan kişiyi de tespit etmesi gerekmektedir.

Havacılığın gelişmesi ile hava taşımacılığının toplum hayatında meydana getirdiği değişiklikler, bu alanda da kendine özgü yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Özellikle yirminci yüzyılda gelişen havacılık faaliyetleri, bu konunun hukuki açıdan da düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Bu gelişmeler sonucunda genel hukuktan ayrı olarak, hava taşımacılığı, hava araçlarının işletilmesi ve hava seferlerinin düzenlenmesi konularını düzenlemek için özel surette vazedilmiş olan hukuk kaidelerini ihtiva etmesi itibari ile hava özel hukuku doğmuştur.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
GİRİŞ	viii
KISALTMALAR	xvi

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA ARACI

1.1. Hava Aracı Kavramı, Tanımı ve Çeşitleri	1
1.2. Hava Aracının Hukuki Mahiyeti, Hüviyeti ve Taabiyeti	4
1.3. Hava Aracı Sicili	8
1.4. Hava Aracı Mülkiyeti	9

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIYANIN TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU (Sözleşmesel Sorumluluk)

2.1. Genel Bilgiler	10
2.1.1. Varşova / La Haye Sistemi.....	10
2.1.1.1. 1929 Varşova Sözleşmesi	10
2.1.1.2. 1955 La Haye Protokolü	15
2.1.1.3. 1961 Guadalajara Sözleşmesi	18

2.1.1.4. 1966 Montreal Geçici Anlaşması	21
2.1.1.5. 1971 Guatemala City Protokolü	23
2.1.1.6. 1975 Montreal Protokolleri	25
2.1.1.7. 1995 IATA Intercarrier Agreement On Passenger Liability (IAA).....	26
2.1.1.8. 1996 Montreal Taşıyanlar Arası Anlaşma (MIA).....	27
2.1.1.9. 1999 Montreal Sözleşmesi.....	32
2.1.2. Türk Hukuku	38
2.1.2.1. 1920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Kabulünden Önceki Dönem	38
2.1.2.2. 1920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Düzenlemesi	39
2.1.2.3. Türk Ticaret Kanunu.....	42
2.1.2.4. Uluslararası sözleşmeler	42
2.1.3. Hükümlerin Uygulanma Alanı	43
2.1.3.1. Taraflar Arasındaki Taşıma Sözleşmesi	43
2.1.3.2. Yurt İçinde Yapılan Taşımlar.....	44
2.1.3.2.1. Sözleşme Şartları	45
2.1.3.2.2. TSHK'nun Hükümleri	47
2.1.3.2.3. Uluslararası Sözleşmeler.....	48
2.1.3.2.4. Ticaret Kanununun Hükümleri	50
2.1.3.2.5. Borçlar Kanununun Hükümleri.....	52
2.1.3.3. Uluslararası Taşımlar	53
2.1.3.3.1. Varşova/La Haye Sisteminin Uygulama Şartları.....	55
2.1.3.3.2. Varşova/La Haye Sisteminin Davaya Bakan Mahkemelerin Ulusal Hukukuna Bıraktığı Hususlar.	58
2.2. Sorumluluğun Niteliği	59
2.2.1. Sözleşmesel Sorumluluk	59
2.2.1.1. TSHK'nun Hükümleri	59
2.2.1.2. Varşova / La Haye Sistemi	60
2.2.2. Kusur Sorumluluğu (<i>Özen Gösterme Borcu ile Ağırlandırılmış Kusur Sorumluluğu</i>).....	62
2.2.2.1. TSHK'na Göre	62
2.2.2.2. Varşova / La Haye Sistemi	62

2.3. Sorumluluğun Süresi: (Taşıyıcı).....	66
2.3.1. Genel Olarak (Taşıyıcı).....	66
2.3.2. Taşıyıcı (Akit Taşıyıcı)	71
2.3.2.1. Acente ve Komisyoncunun Taşıyıcı Sıfatı	74
2.3.2.2. Seyahat Düzenleyenin Taşıyıcı Sıfatı	76
2.3.2.3. Çarter İlişkisinde Taşıyıcı Sıfatı	77
2.3.2.4. Ardıl (Mütevali) Taşıyıcı, İlk Taşıyıcı.....	79
2.3.2.5. Ara (alt-fiili) Taşıyıcı.....	83
2.4. Sorumluluk Halleri	84
2.4.1. Yolcunun Uğradığı Zarar	85
2.4.1.1. Ölüm	85
2.4.1.2. Cismani Zararlar	86
2.4.1.3. Manevi Zararlar	87
2.4.2. Eşyanın Uğradığı Zarar	91
2.4.2.1. Kayıp.....	91
2.4.2.2. Hasar	93
2.4.3. Gecikmeden Doğan Zararlar	94
2.4.3.1. Kavram.....	94
2.4.3.2. Sürelerin Belirlenmesi	95
2.5. Sorumluluğun Şartları	96
2.5.1. Yolcunun Uğradığı Zararlar Bakımından	96
2.5.1.1. Zararın Uçakta Meydana Gelmesi	96
2.5.1.2. Zararın Uçağa Binme veya uçaktan İnme İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi	97
2.5.2. Eşyanın Uğradığı Zararlar Bakımından	100
2.5.2.1. Zararın Havayolu ile Taşıma Süresinde Meydana Gelmesi	100
2.5.2.2. Yerde Yapılan Taşımlar	101
2.5.2.3. TTK'nun 781. Maddenin Uygulama Alanı.....	101
2.5.3. Gecikme Zararları Bakımından.....	102
2.5.3.1. Genel Olarak	102
2.5.3.2. Yolcu Bakımından	103
2.5.3.3. Eşya Bakımından	104
2.6. Sorumluluğun Sınırlandırılması	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUK (Sözleşmesel Sorumluluk)

3.1. Genel Bilgiler	135
3.1.1. Roma Sözleşmeleri Sistemi.....	135
3.1.1.1. 1933 Roma Sözleşmesi	135
3.1.1.2. Hava Gemileri Tarafından Yer Yüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlara Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyona Ek Protokol	136
3.1.1.3. 1952 Roma Sözleşmesi	136
3.1.1.4. 1978 Montreal Protokolü	138
3.1.2. Türk Hukuku	139
3.1.3. Hükümlerin Uygulama Alanı	142
3.1.3.1. Genel Olarak	142
3.1.3.2. İşleten - Kural Olarak.....	143
3.1.3.3. İşleten – Karineler	147
3.1.3.4. Taşıyıcı ve İşleten Kavramları Arasındaki İlişki	150
3.2. Sorumluluğun Niteliği	153
3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu	153
3.2.2. Kusursuz Sorumluluk.....	156
3.3. Sorumluluk Halleri	156
3.3.1. Uçakların Verdiği Zararlar	156
3.3.2. Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar	158
3.4. Sorumlulukta Sınır.....	159
3.4.1. Türk Hukuku – Sınırsız Sorumluluk	159
3.4.2. Roma Sözleşmesi – Sınırlı Sorumluluk	159
3.4.2.1. Kural	159
3.4.2.2. İstisnalar	160
3.5. Müteselsil Sorumluluk.....	160
3.5.1. Uçağın İşletenin Rızası Dışında Kullanılması	160
3.5.2. Birden Fazla Uçağın Birlikte Zarar Vermesi	162
3.6. İşletmenin Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler	163

3.6.1. Zarar Görenin Kusuru	163
3.6.2. Uçağın İşletenin Rızası Dışında Kullanılması	165
3.6.3. Malikin Özel Durumu	166
3.6.4. Mücebir Sebep	166
3.6.5. İliyet Bağının Olmaması	168
3.6.6. Üçüncü Şahsın Kusuru	170
3.7. Sorumluluk Davası	170
3.7.1. Yetkili Mahkeme.....	170
3.7.1.1. Uluslararası Taşımalara İlişkin Davalara Uygulanacak Hukukun Tespiti ve Yetki.....	170
3.7.1.2. Türk Mahkemelerinde Açılacak Uluslararası Nitelik Taşıyan Tazminat Davalarında Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	172
3.7.1.3. Yurt içi taşımalar ve TSHK’da ki düzenleme.....	173
3.7.2. Davada Taraflar.....	175
3.7.2.1. Davacı	175
3.7.2.2. Davalı.....	175
3.7.2.3. İşletenin Adamları.....	176
3.7.3. İspat Külfeti.....	176
3.7.4. Zaman Aşımı	176
SONUÇ	180
KAYNAKÇA.....	184

KISALTMALAR

TSHK, SHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
MK	: Türk Medeni Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
TK, TTK	: Türk Ticaret Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
Bkz	: Bakınız
BATİDER	: BANKA VE TİCARET HUKUKU DERGİSİ
Citeja(CITEJA)	: Comite international technique d'experts juridiques a'eriens (Uluslararası Hava Hukuk teknik Danışmanlığı-Hava Hukuku Uzmanları Uluslararası Teknik komitesi)
IATA	: Internasyonal Air Transport – Association (Uluslararası Hava taşımacılığı Birliği)
CİNA	: Commission Internationale de Navigation Aerienne (Milletlerarası Hava Seyrüsefer Komisyonu)
ICAO	: International Civil Aviation Organisation (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü)
SDR = ÖÇH	: Special Drawing Rights (Özel Çekme Hakları)
A.B.D	: Ankara Barosu Dergisi
ABD.	: Amerika Birleşik Devletleri
İKD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi

IAA	: Intercarrier Agreement on Passenger Liability 1995 Tarihinde Kuala Lumpur' taşıyanlar arasında yapılan anlaşma
MIA	: Measures of Implementation Agreement (Uygulama yöntemleri Anlaşması) 1996 MONTREAL TAŞIYANLAR ARASI ANLAŞMA
C.	: Cilt
GİŞ	: Genel İşlem Şartları
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
md. (m.)	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun
vd.	: Ve Devamı
vs.	: Ve Sair
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YHD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HD.	: Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
THTİY	: Ticari Hava taşıma İşletmeleri Yönetmeliği

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA ARACI

1.1. Hava Aracı Kavramı, Tanımı ve Çeşitleri

Kavram; Hava Hukuku Münasebetlerinin ortaya çıkmasında rol oynayan asıl şey hava aracıdır. Buna bağlı olarak, hava Hukuku hükümlerinin hareket noktasını da hava aracı tayin eder.

Hava aracı hava hukukuna tabi olan ve havada hareket kabiliyetine sahip bulunan her türlü vasıta ve cihazı ifade eden genel bir kavramdır.¹

Hava Hukuku konvansiyonlarında (1952 Tarihli Roma Konvansiyonu, 1944 Tarihli Şikakgo Konvansiyonu ve 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu) hava aracı tarif edilmemiştir.²

Bazı ülkelerin havacılık kanunlarında hava aracı genel olarak tarif edilmiş bazılarında ise genel bir tarif verilmeyerek hangi şeylerin hava aracı sayılacağı tek tek zikredilmiştir.³

1 ÇAĞA, *Hava Hukuku*, İstanbul 1963, s. 4.

2 KİTAPÇI, Hakan, *Hava Taşımacılığında Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu ve Hava Yük Senedi*, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2003, s. 13.

3 KANER, İnci, *Hava Hukuku*, (Hususi Kısım) Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2004, s. 14.

Alman Hava Trafik Kanununda genel bir Tarif verilmemiş, sınırlandırıcı olmayan şekilde tek tek sayma yoluna gidilmiştir. Buna göre; uçaklar, helikopterler, zeplinler, planörler; motorlu planörler, serbest ve bağlı balonlar, uçurtmalar, paraşütler, model uçaklar ile hava sahasının kullanılmasına mahsus diğer araçlar, özellikle uzay araçları, roketler ve benzeri uçan cisimler hava araçları(Luftfahrzeuge)dır.⁴

İsviçre Hava Seyrû Sefer kanununda ise; “havanın tesiri ile hatta havanın etkisi olmadan yere karşı (Hava yastıklı araçlar-Luftkissenfahrzeuge) atmosferde kalabilen uçuş araçları” hava aracı sayılacağı kabul edilmektedir.⁵

Fransız Hava Seyrüsefer Kanunu, hava aracını “Havada yükselmeye ve dolaşmaya muktedir her türlü cihaz” olarak tarif etmektedir.⁶

İtalyan Kanunu (m.743) “Hava yolu ile bir yerden diğer bir yere insan veya eşya taşımaya müsait her türlü cihaz” tarifini vermektedir.⁷

Sivil Havacılık Kanunumuz kabul edilmeden evvel; (Teyyare) Hava aracı; Sevk ve idare kabiliyeti olsun olmasın, su üzerinde, yüzün, yüzmesin havaya yükselen, havadan hafif veya havadan ağır her türlü vasıtalara (tayyare) hava aracı denir. Şeklinde tarif edilmişti.⁸

2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’muzda hava aracı tarif edilmiştir.

TSHK’nun 3/b bendinde, Hava Aracı;“*Havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip olan her türlü aracı*” ifade eder şeklinde tarif edilmiştir.

Yukarıdaki genel tarif çerçevesinde, planörler helikopterler ve balonlar da “Hava Aracı” kavramına dâhildir.

4 **İŞGÜZAR, Hasan**, *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşleten Akit Dışı Sorumluluğu*, Ankara 2003, s. 62.

KANER, *Hava Hukuku* (Hususi Kısım) Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2004, s.14, Dip Not:4.

5 **İŞGÜZAR**, a. g. e., s. 62.

6 **ÖNEN, Mesut**, *Yabancı Hava Gemilei Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu*, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İSTANBUL 1983, s. 80, (144) numaralı atf.

7 **ÖNEN, Mesut**, *Yabancı Hava Gemilei Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu*, s. 80, (145) numaralı atf.

8 **TAŞKIN, Rifat**, *Hava Hukuku*, Türk Hukuk Kurumu Konferans Serisi:72, Ankara 1942, Yeni Ceza Evi Matbaası, s. 16.

Türk Sivil Havacılık Kanununda hava aracının genel olarak tanımlanması isabetli olmuştur. Zira havacılıktaki hızlı gelişmeler sonucunda yeni bulunan veya geliştirilen bir aracın kanun kapsamına sokulması bu suretle mümkün olabilecektir. Buna karşılık nelerin hava aracı sayıldığıının önceden kesin olarak bilinmemesi, tehlike sorumluluğunun muhtemel sùjeleri yönünden hukuki istikrarsızlığa neden olabilecektir.⁹

Bununla birlikte, müşahhas bir kanunun, genel tanıma uysa da bazı şeyleri kendi uygulaması bakımından hava aracı addetmemesi mümkündür. Havalanabilme ve havada seyredebilme özelliklerinin geçici olarak kaybolması (mesela bakım ve onarım sebebiyle) hava gemisi vasfının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Bu vasıfları devamlı surette kaybeden hava gemileri ise (enkaz haline gelirler) hava gemisi olmaktan çıkarlar.¹⁰

Burada terim sorunundan da bahsetmekte yarar görüyorum;

Hava hukukunun hareket noktası olan taşıt ve cihazları ifade etmek üzere hava hukuku mevzuat ve doktrinde aynı terimin kullanılmamakta olduğunu da burada belirtmek gerekir. 1929 Varşova Konvansiyonu'nda Hava Gemisi terimi kullanılmış ve bu terim doktrinde bazı müelliflerce de kabul görmüş^{11 12} ise de, biz 2920 sayılı Kanunumuzda kullanıldığı şekilde Hava Aracı terimini kullanmayı uygun bulduk.

Hava araçları fiziki yapılarına ve tabi oldukları hukuki rejime göre sınıflandırılmaktadır.

Hava araçlarının sınıflandırılmasında hukukçu için en önemli ayırım; Devlet Hava Araçları; Özel Hava Araçları(Sivil Hava Araçları), şeklinde yapılan ayırımdır. Devlet hava aracından maksat hem askeri hava araçları hem de devlet hizmetinde kullanılan; mesela posta, gümrük ve emniyet hava araçlarıdır. Kalan bütün hava araçları “Sivil Hava Aracı” dır; Yani bu anlamda fertlere ve şirketlere ait hava

9 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 62.

10 KANER, İnci, *Hava Hukuku*, s. 14–15.

11 KANER, İnci, *Hava Hukuku*, s. 15.

12 GÖKNİL, Mazhar Nedim, *Hava Hukuku Notları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İSTANBUL 1947, s. 56.

araçları kadar devlete ait olup devlet hizmetinden başka surette kullanılan hava araçları da sivil hava aracıdır.¹³

Konumuz sorumluluk bahsine ilişkin olduğu için hava araçlarının sınıflandırılması konusunda daha fazla açıklamaya yapmaya gerek görülmemiştir.

1.2. Hava Aracının Hukuki Mahiyeti, Hüviyeti ve Taabiyeti

Hava aracı mahiyeti itibari ile medeni hukuk hükümleri anlamında Taşınır Mal'dır.^{14 15} Türk hukukunda da hava aracının hukuki niteliği Sivil Havacılık Kanunu tarafından yukarıdaki esasa uygun olarak tayin ve tekrar edilmiştir.

Kanunun 65. maddesi şu şekildedir: *“Bu kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, hava araçları menkul mal hükümlerine tabidir”*. Şu halde hava araçları herhangi bir ayırıma tabi tutulmaksızın bu kanun anlamında da menkul mal olup Medeni Kanun ve Medeni Hukukun menkul mal hükümlerine tabidir.¹⁶

Hava aracının teferruat ve mütemmim cüzileri de bu sebeple Medeni Kanundaki esaslara tabidir. Nitekim SHK' un 68. maddesi hava aracının teferruat ve mütemmim cüzileri hakkında 4721 sayılı Medeni Kanunun 684 (743 sayılı Eski MK.m.619) ve 686. (743 sayılı Eski MK.m.621) maddelerinin uygulanacağını belirtmiştir.

Cebri icra yönünden ise hava araçları 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri ve aynı kanunun 26. maddesine tabidir. (SHK.m.146)

Hava aracının kimliği, onun diğer hava araçlarından ayrılmasını sağlayan özellikleridir. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 57. maddesi “hava aracı”nda önemli gördüğü bu gibi hususların ve özelliklerin tespitine yarayan unsurların sivil uçaklar için tutulan sicil kayıtlarında yer almasını istemiştir.¹⁷

13 **GÖKNİL**, *Hava Hukuku Notları*, s. 56–57.

14 **TAŞKIN**, a. g. e., s. 24.

15 **KANER**, *Hava Hukuku*, s. 17.

16 Her ne kadar TSHK'nun 65. maddesinde Menkul Terimi Kullanılmış ise de; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Dördüncü Kitap İkinci Bölümü'nün başlığı Taşınmaz Mülkiyeti; Üçüncü Bölümü'nün başlığı da Taşınır Mülkiyeti olarak belirtilmiş, Kanunun 683 ve 778 inci maddelerinde Menkul Gayrimenkul Terimleri yerine Taşınır Mal, Taşınmaz Mal terimleri kullanılmıştır. Bu bakımdan Mevzuatımızda terim birliği yoktur.

17 **KANER**, *Hava Hukuku*, s. 17, Dip Not:1.

Hava araçlarının kimliği aşağıdaki kıstaslara göre tayin edilir.

- Tip Model ve Markası (SHK.m.57)

- Tescil işareti (SHK.m.57/bent d)

- Malik; Hava aracının maliki tabiiyetin tespitine yaradığı için hüviyeti teşkil eden unsurlardan biri olarak sayılabilir. Malikin kim olduğu da sicile kaydedilmelidir(SHK.m.57).¹⁸

Hava aracının tabiiyeti konusunda da;

Tabiiyet, genel anlamıyla şahsı veya şeyi devlete bağlayan, siyasi ve hukuki bağ olarak tanımlanır.

Hava araçlarının tabiiyeti meselesi Şikago Konvansiyonu'ndan^{19 20 21} önce oldukça tartışmalı bir konu idi.

Devletler, egemenlik hakkından doğan yetkilerini kullanarak gemilere olduğu gibi hava araçlarına da, bunlarla aralarında hukuki ve siyasi bir bağ kurmak amacıyla, tabiiyet bahşetmektedir.²²

Hava aracının Tabiiyeti, hava aracı ile devlet arasındaki münasebet olup çeşitli bakımlardan önem arz eder.

Hava nakil vasıtalarının Milli Ekonomi ve milli Güvenlik Bakımından sahip oldukları önemden dolayı devletler kendi tabiiyetinde olan hava araçları ile yakından ilgilenirler. Böylece kendi tabiiyetinde olanlara bir takım ayrıcalıklar tanıyabildikleri

Sivil Havacılık Kanunu hava aracının hüviyetini ilgilendiren bu gibi şeylerin yanında kimliğe dâhil olmayan diğer bazı hususların da sicile kaydını öngörmüştür.

Bunları şöyle sıralayabiliriz;

-Sivil "hava aracı"nın yapımıcısının ticaret unvanı ve adresi: Kanun özellikle emniyet mülahazasıyla Yapımcısıyla yapımıcının alenileştirilmesini istemiştir. Yapımcının kimliği, uçuş güvenliği, sefere elverişlilik gibi konularda fikir vermek bakımından önemlidir.

-Yapım tarihi ve seri numarası: hava araçlarının yaşı da çeşitli açılardan önemlidir. Kanun bunun da alenileştirilmesini istemiştir.

-Malik tacir ise, kayıtlı bulunduğu ticaret sicili, sicil numarası ve ticaret unvanı, malik tüzel kişi ise merkezi.

18 **KANER**, *Hava Hukuku*, s. 17–18.

19 Şikago Milletler Arası Sivil Havacılık Anlaşması (Chicago Konvansiyonu); Türkiye tarafından 05.06.1945 tarih ve 4749 numaralı Kanunla onanmıştır. Bkz. RG. 12.06.1945 Sayı:6029.

20 Sözleşmenin Tam Metni için Bkz. **ÖNEN, Mesut**; *Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku Kuralları*, İSTANBUL 1986, s. 379–422.

21 Şikago Konvansiyonu hakkında daha fazla bilgi için Bkz. **ÇAĞA**, *Hava Hukuku*, s. 106–109. Bkz. **BİLGE, Suat**, *Şikago Havacılık Anlaşmaları ve Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilatı*, SBFD:1951, S. 3–4, s. 196–214. Bkz. **ÖZGÜR, Melis**, *Uluslararası Hava ve Uzay Hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, s. 37–46.

22 **SİRMEN, Kazım Sedat**, *Hava Araçlarının Tabiiyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2005, s. 13–20–25.

gibi (Mesela Kabotaj Hakkı Gibi) Yabancı Hava Araçlarına da güvenlik sebepleriyle farklı muamele yapabilirler (Uluslararası anlaşmalara aykırı olmamak kaydıyla).

Hava aracının tabiiyeti hukuki bakımından da çok önemlidir.

Devletler umumi Hukukunda: Bir hava aracının Yabancı hava aracı olup olmadığının tespiti hava harp hukuku bakımından aracın tabi olacağı muameleyi tayin eder. Konvansiyonların uygulanıp uygulanmaması bakımından da tabiiyet ölçü teşkil eder.

Ceza hukuku açısından da tabiiyet önemlidir. Örnek olarak yabancı hava araçlarında işlenen suçlarda yargı yetkisinin ve hiçbir ülkenin hâkimiyetinde olmayan hava sahasında işlenen suçlarda uygulanacak kanunun tayininde aracın tabiiyetinin tespit edilmesi lazımdır.

İdare hukuku bakımından da tabiiyet önemlidir. Mesela kabotaj hakkından milli hava araçları faydalanabilirler. Aynı şekilde bir devlet kendi hava araçlarına birtakım imtiyazlar tanıyabilir.²³

Bir hava aracının milliyeti (tabiiyeti) neye göre belli olur. 1919 Paris Konferansı milli sistemleri birleştirmeye teşebbüs etmiş, fakat 1929 tadilleri sırasında C.İ.N.A.²⁴ bu hükmü tadile mecbur kalmış kriter tayini milli kanunlara bırakılmıştır.

1944 tarihli Şikago Anlaşması'nın 17. maddesine göre de hava araçlarının "tescil olunduğu devletin tabiiyetini haiz" sayılacağı belirtilmiş fakat 19. maddesi ile de hava aracının hangi şartlarla sicile yani tabiiyeti kabul edileceğini milli kanunlara bırakmıştır.²⁵

Doktrinde Hava araçlarının tabiiyetini belirlemede dikkate alınan kriterler şunlardır.

Malikin tabiiyeti

Malikin ikametgâhı

Hava aracının inşa edildiği yer

Pilotun özellikleri

23 **KANER**, *Hava Hukuku*, s. 18–19.

24 13 Ekim 1919 Paris Konvansiyonu ile kurulmuştur. –Comission Internationale de Navigation Aeriennne - Türkçe karşılığı "Milletlerarası Hava Seyrüsefer Komisyonu" dur. Paris Konvansiyonu ve CİNA hakkında daha fazla bilgi için; Bkz. **ÇAĞA**, *Hava Hukuku*, s. 33–34 ve 187–202. Yine Konferans hakkında bilgi için Bkz. **ÖZGÜR**, a. g. e., s. 29–34.

25 **GÖKNİL**, *Hava Hukuku Notları*, s. 58.

İşletenin tabiiyeti

Hava aracının bulunduğu yer

Hava aracının tescil edildiği devlet²⁶

Türk Hava Aracı: Sivil Havacılık Kanununun 3. maddesinin “d” bendinde Türk (Sivil) Hava Araçlarını; *Mülkiyeti Türk devletine veya bazı kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait bulunan hava araçları* olarak tarif etmiştir.

Kanun mülkiyet esasından hareket etmiştir. Malik gerçek kişi ise Türk vatandaşı, Malik tüzel kişi de Türk devleti ya da bir Türk kamu tüzel kişisi olmalıdır.

Kanun, 3. maddesinde yukarıdaki esası tespit ettikten sonra beşinci bölümün “Türk Sivil Hava Aracı” başlığını taşıyan 49. maddesinde şöyle denmektedir:

“Bir sivil hava aracı aşağıda belirtilen durumlarda da Türk sivil hava aracı sayılır:

Türk Kanunları uyarınca kurulup da

a) Kamu kurum niteliğindeki mesleki kuruluşlar, Dernekler, siyasi Partiler, Sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları. İdari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması.

b) Türk Ticaret siciline kaydedilmiş Ticari Şirketler kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması”

Görüldüğü gibi kanunun 49. maddesi malikin bir tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişide aranan vasıfları saymış bulunmaktadır.²⁷

Kanunun 56. maddesine göre, yukarıdaki şartları haiz olan hava aracı, malikinin hava aracının tescili için bir dilekçe ile Ulaştırma Bakanlığına başvurması üzerine (m.56) ve Bakanlıkça yapılacak inceleme sonucunda, eğer herhangi bir engel yok ise Türk sivil hava aracı olarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından (m.50) tutulan sicile tescil edilecektir. Tescile ilişkin genel şartların neler olduğu 60. maddede sayılmıştır. Sicile tescil edilmesinden sonra, hava aracına tescil belgesi verilir. Ayrıca, sicile tescil edilmiş olan Türk Sivil Hava aracı, kanunun 58. maddesine göre, başka bir devletin siciline tescil olunamaz; Türk tabiiyet ve tescil işaretini taşır.

26 SİRMEN, a. g. e., s. 26–33.

27 KANER, *Hava Hukuku*, s. 19.

Hava araçlarının sicile kaydı, tabiiyetin tayini bakımından bildirici bir etkiyi haizdir. Çünkü Türk Sivil Havacılık Kanununun 49. maddesinin metninden de anlaşılacağı gibi, maddede yer alan şartların yerine getirilmesi halinde, hava aracı Türk tabiiyetini kazanmaktadır.²⁸

Hava araçlarında tabiiyetin kaybı kanunumuzun 61. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre

“Bir Türk sivil aracı;

(a) 49. madde uyarınca Türk sivil hava aracı sayılması için bulunması gereken nitelikler ortadan kalkarsa veya bu nitelikleri haiz olmayan bir kişinin mülkiyetine geçerse,

(b) Yabancı bir devletin siciline kaydedilirse veya Türk siciline kaydedildiği halde, yabancı sicildeki kaydı terkin edilmemiş olursa Ulaştırma Bakanlığı tarafından reesen sicilden terkin olunur.

Ayrıca, Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına veya 49. maddede yazılı niteliklere sahip tüzel kişilere, en az altı ay süre ile yalnız bunlar adına işletilmek üzere bırakılan hava araçlarının işletme süresinin sona ermesi halinde TSHK. 55. maddeye uygun olarak yapılan tescil, sicilden terkin edilir(m.61).

Bununla birlikte, Kanunun 62. maddesine göre, bir Türk sivil hava aracının, fiili veya itibari harabiyeti veya tam ziya uğraması sonucu, malikinın başvurusu üzerine sicilden kaydı silinmesi halinde, artık tabiiyetin varlık sebebi de ortadan kalkacağından, hava aracı Türk tabiiyetini kaybeder.²⁹

1.3. Hava Aracı Sicili

Hava aracı sicili, hava araçlarının kaydedildiği özel bir sicil olup bunlara ait bilgilerin ve hukuki ilişkilerin alenileştirilmesine hizmet eder.

Bu bakımdan, 1919 Paris (m. 6 ve lahika A) Konvansiyonu hava aracı sicilinin tesisini mecbur tutmuştur. 1944 Şikago Konvansiyonu da aynı şekilde, “Sicil” ile ilgili hükümler getirmiştir. (m.16 vd.) Memleketimizde Seyrüsefer-i Havai Talimatnamesi (m.30) hava araçları için bir sicil tesis etmiştir.

28 SİRMEN, a. g. e., s. 102.

29 SİRMEN, a. g. e., s. 103–104.

Kanunumuzun (TSHK) beşinci bölümünde yer alan 50 ila 84 üncü maddeleri “uçak Sicili” bahsine ayrılmıştır. Kanunun 51. maddesi sebebiyle “Uçak Sicili” aleni sicillerdendir. İlgililerin incelemesine açıktır.(m.51). Bu sicil hakkında Medeni Kanunun 1007 (Eski MK.m.917)’inci maddesindeki esas uygulanır ve sicil ulaştırma Bakanlığınca tutulur(m.50).

Sicilin ne gibi kayıtları ihtiva edeceği sivil havacılık kanununda (m.57) sayılmıştır.³⁰

1.4. Hava Aracı Mülkiyeti

Hava aracı üzerindeki mülkiyet hakkı MK’nun 683. maddesi anlamında bir ayni haktır. Hava aracının maliki kanun dairesinde mülkiyetinde bulundurduğu şey üzerine dilediği gibi tasarruf edebilir ve MK’nun mülkiyete (ve Zilyetliğe) bağladığı haklardan istifade edebilir. Bu bakımdan, mülkiyet konusunda kanunda özel olarak düzenlenen hallerin dışında MK’nun hükümleri uygulanır.

Hava aracı mülkiyeti bir taşınır mal mülkiyetidir. Taşınır mal olmasına rağmen hava aracı mülkiyetinin naklinde taşınmaz mal mülkiyetine benzer bir rejim kabul edilmiştir.

Kamu hukuku kurallarına göre Hava aracı Mülkiyetinin kazanılması zapt ve müsadere yolu ile olur. Mülkiyetin bu yolla kazanılması bir asli iktisap olup hava aracı üzerindeki aynı haklar iktisapla sona erer.

Özel Hukuk hükümlerine göre hava aracının iktisabında kanun sadece hukuki muamele ile iktisabı düzenlemiştir.

Özel hukukun diğer iktisap şekillerinde hava araçları için getirilmiş özel bir düzenleme yoktur bu sebeple mülkiyetin sair yollarla kazanılması MK’nun hükümleri dairesinde gerçekleşir.³¹

30 KANER, *Hava Hukuku*, s. 20–21.

31 KANER, *Hava Hukuku*, s. 29 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIYANIN TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU (Sözleşmesel Sorumluluk)

2.1. Genel Bilgiler

2.1.1. Varşova / La Haye Sistemi

2.1.1.1. 1929 Varşova Sözleşmesi (Milletlerarası Hava Ulaştırılmalarına Ait Bazı kaideleri Birleştirme Sözleşmesi) ^{32 33}

Hava sahasının taşımacılık ve nakliyat için kullanılmaya başlaması, bu alanda, önceleri taşımacılığa ilişkin mevcut kuralların uygulanmasının yeterli olacağı

32 Türkiye 01.03.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanun ile 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan "Uluslararası Hava taşımalarına ilişkin Bazı kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" ile bu sözleşmeyi değiştiren 28.09.1955 tarihli Protokolün onaylanmasını uygun bulmuş ve adı geçen sözleşme ve protokol 7/13874 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 29.08.1977 tarihinde onaylanmış ve 03.12. 1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Sözleşme ve protokolün (Tek metin olarak "1955'de La Haye' de değiştirilen Varşova Sözleşmesi" biçiminde anılması gereklidir) uygulanabilmesi bakımından yürürlük şartı olarak öngörülen "formalitelere" tamamlanmış, katılma belgemiz 25 Mart 1978 tarihinde depoziter Devlet olarak Polonya tarafından kaydedilmiş olup, Sözleşme'nin 38. inci maddesi (Protokol md. XXIII) uyarınca katılma belgesinin "alınmasından" 90 gün sonra yani 23.06.1978 tarihinden itibaren sözleşme mevzuatımız içinde yerini almıştır. Bkz. **ÜLGEN, Hüseyin**, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul 1987, s. 21–22.

33 Sözleşmenin metni için Bkz. **ÖNEN, Mesut**, *Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzak Hukuku Kuralları*, s. 543–559.

ve hatta taşımayı düzenleyen genel kuralların ancak biraz tadilinin yeterli olacağı iddia edilmişti.^{34 35}

Havacılığın özellikle uluslararası hava ulaşımının bütün tahminlerin üstünde bir hızla gelişmesi ve bu gelişmenin yarattığı sorunların, bir taraftan klasik hukuk kurallarının söz konusu sorunlara çözüm getirmekteki yetersizliği ve diğer taraftan da bu kuralların esasen bir ülkeden diğerine çok farklı olması dolayısı ile, tatminkâr surette sonuçlandırılmaması ve aynı zamanda hava yolu ile yapılan taşımalara uygulanacak uygun bir hukuk sisteminin olmayışı, sivil havacılığın problemlerine çare bulunamamasına ve dolayısı ile gelişmesine engel olmaktaydı.

Bu engellerin ortadan kaldırılması ve hava özel hukukunun uluslararası alanda doğurduğu sorunların ele alınması ve olanaklar ölçüsünde olumlu sonuçlara bağlanması amacı ile yürütülmesine başlanılan çalışmaların başında 1925 Paris konferansı'nı anmak gerekir.^{36 37}

Fransa'da bir taraftan 15 Haziran 1923 tarihinde havayolu ile taşıma sözleşmelerinde taşıyanın sorumluluğuna dair hükümler içeren bir kanun tasarısı millet meclisine sunulurken diğer taraftan da zamanın Başbakan ve Dışişleri Bakanı olan *Raymond Poincare* söz konusu kanun tasarısı ile düzenlenmesi öngörülen hususların bir uluslararası sözleşme çerçevesinde ele alınmasının yararlı olacağını düşünerek, 17 Ağustos 1923 tarihinde Fransa'nın yabancı ülkelerdeki elçileri aracılığı ile devletlere çağrıda bulundu.

İki yıl sonra, 30 Haziran 1925 günü, Fransız Dışişleri Bakanı *A. Briand* konferansta görüşülecek hususları gösteren tasarıların incelenmesi için, bunların konferansın toplanmasından bir süre önce kendilerine verilmesini isteyen devletlerin isteklerine uyararak, hava yolu ile taşıma işi yapanların sorumluluğuna ilişkin kuralları içeren bir uluslararası sözleşme tasarısını, Fransız elçilikleri marifeti ile ilgilenen hükümetlere gönderdi.

34 **GOEDHOIS, Daniel**, *Milletlerarası Hava Nakliyatının Tanzim Edecek Kaidelerin İnkızaftı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1952, S: 3-4, s. 1155.

35 **GOEDHOIS, Daniel**, *Günümüz Milletlerarası Sivil Hava Hukukuna Genel Bir Bakış*, (Çev. : İlhan UNAT) Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi 1952, S: 3-4, s. 272 vd.

36 **SÖZER, Bülent**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, BATİDER 2001, C. XXI, S.1, s. 146-147.

37 Sözleşme hakkında detaylı bilgi için; Bkz. **BİLSEL, Cemil**, *Milletlerarası Hava Hukuku*, C. I İstanbul 1948, s. 315 vd.

Konferans; 26 Ekim 1925 Pazartesi günü, Paris’te 43 devletten 77 temsilcinin katılması ile toplandı müzakerelere başlandı.^{38 39}

“1. Milletlerarası Hava Hususi Hukuku Konferansı” ismi ile anılan bu konferansta,⁴⁰ Fransa’nın sunmuş olduğu söz konusu ön tasarı görüşülmüş; Müzakereler sonucunda 21 maddelik bir sözleşme taslağı meydana getirilmiştir. Oluşturulan bu taslak, katılan devletlerce kabul edilebilecek derecede olgunlaşmamış olduğu ve hükümetlerin onayına sunulmadan önce daha etraflı ve derin bir incelemeye tabi tutulmasında yarar bulunduğu gerekçesiyle onaylanmamış ise de;⁴¹ Taslak 6 Kasım 1925 tarihinde delegeler tarafından imzalanmıştır.⁴²

Bununla beraber, konferans heyetince, işbu taslağı, geliştirmek ve genellikle hava özel hukukunun bütün meselelerini incelemek ve bu mevzularda konvansiyon projeleri hazırlamakla görevli daimi bir komite teşkiline karar verilmiştir.

Bu komite, ilk toplantısında “Comite International Technigue d’experts juridigues aeriens” (kısaca, citeja) adını almıştır.⁴³

CITEJA, “Uluslararası taşımalarda Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu” isimli bir sözleşme projesini Paris (1926 ve 1927) ve Madrid (1928)’de düzenlediği toplantılarda görüşerek olgunlaştırdı ve hazırlanan metin 4 Ekim 1929 günü Varşova’da toplanan milletlerarası diplomatik konferansta müzakere edilerek, “*Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*” ismi ile kabul edildi.

Konferansa katılan devletlerin temsilcileri tarafından 12 Ekim 1929 tarihinde imzalanan Varşova sözleşmesi, onaylayan devletlerarasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe girdi.⁴⁴

38 Türkiye bu konferansa katılan devletlerdendir. O zaman Ulaştırma Bakanlığı olmadığı ve ulaştırma işleri Nafia yani Bayındırlık Bakanlığı elinde bulunduğu için; Bu konferans’ta Türkiye’yi Nafia Vekâleti (Bayındırlık Bakanlığı) Genel Müdürlerinden Asaf Bey temsil etmiştir. Bkz. **BİLSEL**, s. 317–318.

39 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 147.

40 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 147–148.

41 **ÇAĞA, Tahir**, *Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair*, (Bildiri) 26 Mart 1988 Cumartesi, s.177.

42 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 147–148.

43 **ÇAĞA**, (Bildiri), s.177.

1929 Varşova Kovansiyonu, hava yolu ile yapılan uluslararası taşımalarda uygulanacak kuralların bir kısmını standart hale getirmek amacıyla hazırlanmıştır.

Varşova Sözleşmesi esas olarak havayolu ile yapılan uluslararası taşımalarda;

(i) düzenlenecek taşıma belgeleri ile

(ii) meydana gelecek zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğunu

düzenlemiştir.⁴⁵

1929 Varşova Konferansı'nda uzun tartışmalardan sonra kusur, yani subjektif mesuliyet esası kabul edilmiştir. Buna sebep olarak da akdi ilişkilerde tabii olanın bu olduğu, yolcu ve yük sahiplerinin kendi rizaları ile rizikoyu üzerlerine aldıkları ve henüz gelişmekte olan havacılığın da korunması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁶

Bu sözleşme, bir taraftan taşıma belgeleri, yani yolcu bileti (VK.m.3), bagaj kuponu (VK. m. 4) ve hava konşimentosu (VK. m. 5–16) hakkında hükümler koyarak söz konusu belgelerin düzenlenmesine ve içermeleri gereken bilgi ve kayıtlara ilişkin yeknesak kuralları saptamış ve bu belgelerin hiç veya usulüne uygun surette düzenlenmemeleri halinde taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran hükümlerden yararlanamayacağını öngörmüştür(VK. m. 3/2, 4/4, 9.).

Konvansiyon, diğer taraftan da taşıyanın sorumluluğu ile ilgili hükümler getirmiştir.

Bu hükümlere göre taşıyan:

(a) yolcunun ölmesi, yaralanması veya diğer bir şekilde cismanî bir zarar görmesinden (VK. m. 17);

(b) bagajın hasara uğramasından (VK. m. 18/1);

(c) yükün hasara uğramasından veya kaybolmasından

(d) yolcu, bagaj veya yük taşımalarında meydana gelecek gecikmeden (VK.m.19);

dolayı ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olacaktır.

44 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 147–148.

45 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 142.

46 **ÇAĞA**, (Bildiri), s.188.

Taşıyanın bu sorumluluğu ilkece kusur sorumluluğu olmakla beraber, esasında **ÖZEN GÖSTERME BORCU İLE AĞIRLAŞTIRILMIŞ BİR KUSUR** sorumluluğudur.⁴⁷

Konvansiyon'a göre, taşıyanın, sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin veya adamlarının zararı önlemek için gereken bütün tedbirleri almış olduklarını veya almalarına imkân olmadığını ispat etmesi lazımdır(VK. m. 20/1).

Taşıyanın sorumluluğu kural olarak sınırlı sorumluluktur(VK. m. 22).

Ancak, hemen yukarıda değindiğimiz m. 3/2, 4/4 ve 9. madde hükümlerinin uygulandığı hallerde taşıyan sınırsız sorumlu olur.

Diğer taraftan m. 25/1 ve 2 hükmüne göre, zarar taşıyanın veya görevlerinin ifası sırasında olmak şartı ile adamlarının kastından veya davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre kasta eşit tutulan bir kusurundan meydana gelmiş ise, taşıyan Sözleşme'nin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerinden yararlanamaz.⁴⁸

Varşova Konvansiyonu'nun günün şartlarına paralel olarak yeniden düzenlenmesini sağlamaya yönelik çalışmalar ve buna bağlı olarak gerçekleştirilen değişiklikler, Sözleşmenin temel, (asli) kaynak olma özelliğini ortadan kaldırmamıştır.

Sözleşmenin hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartların bulunduğu hallerde sözleşme hükümlerinin dikkate alınması zorunludur. Diğer bir ifade ile, uluslararası niteliğe sahip taşımalara uygulanacak kurallar sıralamasında Varşova Sözleşmesi (Varşova /La Haye Sistemi) en başta yer almaktadır. Sözleşmenin atıf yaptığı hallerde, ulusal hukuk hükümlerinin de uygulanması mümkündür.⁴⁹

47 **SÖZER, Bülent**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, BATİDER, ANKARA Aralık 1984, Cilt:12, Sayı:4, s. 7.

48 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 7-8.

49 **KIRMAN, Ahmet**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; Ankara 1990, s. 7.

2.1.1.2. 1955 La Haye Protokolü^{50 51}

Varşova Sözleşmesi'nin, devamlı bir gelişim göstermeye başlayan sivil havacılığın ihtiyaçlarına tam olarak cevap veremediği ve bu itibarla tadil edilmesinde yarar ve hatta zorunluluk bulunduğu fikri, hemen 1935 yıllarından itibaren hukukçular arasında belirmeye başladı. Önce CITEJA^{52 53} ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra da IATA⁵⁴ tarafından ele alınan bu konuyu, CITEJA'nın 1947 yılında dağılması üzerine, ICAO⁵⁵ Hukuk Komitesi gündemine alarak incelemeye başlamıştır.

ICAO hukuk komitesi'nin 1953 yılının Eylül ayında Rio de Janeiro'da yaptığı toplantıda hazırlanan protokol tasarısı, Varşova Sözleşmesi'nin tadilini görüşmek ve karara bağlamak amacı ile 6–28 Eylül 1955 günlerinde La Haye'de toplanan diplomatik konferansa takdim olundu.

Çeşitli müzakere ve tartışmalardan sonra kabul edilen “12 Ekim 1929'da Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeyi Tadil Eden Protokol” 28 Eylül 1955 günü La Haye'de imzalandı ve tasdik eden devletlerarasında 1 Ağustos 1963 tarihinden itibaren yürürlüğe girdi.⁵⁶

Bu protokol ile Varşova Sözleşmesi'nde yapılan değişikliklerin —özellikle konumuz bakımından— önem taşıyanlarını şöyle özetleyebiliriz.

50 Protokolün tam metni için Bkz. **ÖNEN, Mesut**, *Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku Kuralları*, s. 561–574.

51 Türkiye tarafından onaylanması 01.03.1977 Tarih ve 2073 numaralı Kanunla uygun bulunmuştur. Bkz. RG. 13.03.1977 sayı 15877- Bakanlar Kurulunun 29.08.1977 tarih ve 7/13874 sayılı kararı ile de onaylanması kararlaştırılmıştır. Bkz. RG. 03.12.1977 sayı 16128.

52 1925 tarihli Paris konferansı ile kurulmuştur. Daha fazla Bilgi için Bkz. **ÇAĞA**, *Hava Hukuku*, s. 37–40.

53 Bilgi için Bkz. **ÇAĞA**, (Bildiri), s. 176.

54 Avrupa'nın en mühim havacılık şirketlerinin bir araya gelerek evvela 28 Ağustos 1919 da Lahey'de “International air traffic Association” adıyla kurdukları mesleki bir teşekküldür. İkinci Dünya savaşından sonra da 19 Nisan 1945 te Havana'da yeni bir statü ile “International Air Transport Association” adı altında tekrar kurulmuştur. Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı 4 Ocak 1957 de birliğe girmiştir. Bu teşekkül hakkında daha fazla bilgi için Bkz. **ÇAĞA**, *Hava Hukuku*, s. 22–26.

55 1947 Tarihli Şikago Anlaşmasınının 43 üncü maddesiyle “Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilatı” olarak kurulmuştur. ICAO Hakkında daha fazla bilgi için Bkz. **ÇAĞA**, *Hava Hukuku*, s. 218–320.

56 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uuluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 148.

Taşıma belgeleri ile ilgili kurallar basitleştirilmiş ve bu belgelerin taşıma sözleşmesinin ispat vasıtası olmak açısından hukuki değeri hakkında hüküm konmuştur.

Yeni bir madde (m. 25A) eklenerek taşıyanın adamlarının da sınırlı sorumluluktan yararlanabilmeleri kabul edilmiştir.

M. 22 tadil edilerek sorumluluk sınırı yükseltilmiştir.

Sözleşme'nin sınırsız sorumluluk ile ilgili 25. maddesi de değiştirilmiş ve zararın taşıyanın veya adamlarının kasıtlı olarak veya bir zararın meydana gelme ihtimalini bilerek ve pervasızca yaptıkları bir fiil veya ihmalin sonucunda ortaya çıkmış olması halinde, taşıyanın sınırsız sorumlu olacağı öngörülmüştür.

Ayrıca, taşıyanın adamlarının söz konusu fiil veya ihmali, görevlerini ifa ettikleri sırada işlemiş olduklarının da ispat edilmesi şart koşulmuştur.⁵⁷

1955 Tarihli La Haye Protokolü ile Konvansiyonun 3. ve 4. maddelerinde düzenlenmiş bulunan taşıma belgeleri (yolcu bileti ve bagaj senedi) basitleştirilmiş; bunların ihtiva etmesi gereken kayıtlar sadeleştirilmiş ve hukuki değeri açısından bu belgelerin ispat vasıtası olduğu hükme bağlanmıştır.⁵⁸

Hava konişmentosu ile ilgili 8. madde değiştirilerek ihtiva etmesi gereken kayıtların sayısı azaltılmış ve metnin yolcu bileti ve bagaj kuponunu düzenleyen hükümlerin metinleri ile paralel hale gelmesi sağlanmıştır.⁵⁹

Aynı şekilde, La Haye Protokolü ile Konvansiyonun 20. maddesinin 2. fıkrası kaldırılmış ve böylece taşıyanın sorumluluktan kurtulma konusunda başvurabileceği beyine azaltılmıştır.⁶⁰

Protokolle kaldırılan 20. maddenin 2. fıkrası, taşıyanın bagaj ve yük zararlarının pilotaj hatasından veya yer hizmetlerinden veya seyrüseferdeki bir yanlışlıktan ileri geldiğini ve gerek kendisinin gerekse adamlarının zararı önleme

57 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 8.

58 **ŞANLI, Cemal**, *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 1992, s. 10.

59 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 149.

60 **ŞANLI**, a. g. e., s. 10.

hususunda gerekli tedbirleri aldığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulmasını öngörüyordu.⁶¹

Yine Protokol ile taşıyanın sorumluluk sınırını belirleyen 22. madde değiştirilerek taşıyanın sorumluluk sınırı yükseltilmiştir. Aynı protokol ile Konvansiyona yeni bir madde eklenerek (m.25/A), sınırlı sorumluluk prensibinden taşıyan kadar, taşıyanın adamlarının da yararlanacağı hükme bağlanmıştır.

Orijinal Varşova metnini imzalayan devletlerin tamamı, -birkaç istisna ile- La Haye Protokolünü de imzalamıştır.⁶²

La Haye Protokolünün 21/2 ve 23/2. maddelerine göre Varşova konvansiyonu'na taraf olmayan bir devletin sadece Protokole katılması, Konvansiyonun bu Protokolle değiştirilmiş şekline katılması demek olacaktır.^{63 64}

Varşova Konvansiyonu'nda taşıyan bakımından cismani zararlara maruz kalan her bir yolcu için öngörülen limit 125.000.- Poincare Frank'dı (m.22). Bu miktar La Haye Protokolü için 250.000'e yükseltilmiştir.

1929 Varşova Sözleşmesi'nin 1955 La Haye Protokolü ile değiştirilmiş olan metni, 14 Ekim 1983 tarih ve 2920 sayılı "Türk Sivil Havacılık Kanunu"nun taşıma

61 ŞANLI, a. g. e., s. 10, Dip Not:20.

62 ŞANLI, a. g. e., s. 10.

63 ŞANLI, a. g. e., s. 10, Dip Not:22.

64 Varşova Konvansiyonu ile La Haye Protokolüne taraf devletler şunlardır; Afganistan, Cezayir, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Bahama, Bangladeş, Barbados (Sadece Konvansiyona taraf), Belçika, Benin, Botswana (Sadece Konvansiyona taraf), Brezilya, Brunei Darussalam (Sadece konvansiyona taraf), Bulgaristan, Burkino Faso (Sadece Konvansiyona taraf), Burma (Sadece Konvansiyona taraf), Beyaz Rusya, Kamerun, Kanada, Şili, Çin, Kolombiya, Kongo, Kosta Rika (Sadece konvansiyona taraf), İvory Coast, Küba, Kıbrıs Rum Kesimi, Çekoslovakya, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, Mısır, El Salvador, Equatorial Guinea (Sadece konvansiyona taraf), Etiyopya (Sadece Konvansiyona taraf), Fiji, Finlandiya, Fransa, Gabon, D. Almanya, F. Almanya, Yunanistan, Granada (Sadece Protokole taraf), Guetamala, Gine (Sadece Konvansiyona taraf), Macaristan, İzlanda, Hindistan, Endonezya (Sadece Konvansiyona taraf) İran, Irak, İrlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Ürdün, Kenya (Sadece Konvansiyona Taraf), Kore Halk Cumhuriyeti, Kore Cumhuriyeti (Sadece Protokole Taraf), Kuveyt, Lao Demokratik Halk cumhuriyeti, Lübnan, Liberya (Sadece Konvansiyona Taraf), Libya, Lihteştayn, Lüksemburg, Madagaskar (Sadece Protokole Taraf), Malavi, Malezya, Mali, Malta (Sadece Konvansiyona Taraf), Moritanya (Sadece Konvansiyona Taraf), Meksika, Monako (Sadece Protokole taraf), Moğolistan (Sadece Konvansiyona Taraf), Fas, Nauru, Nepal, Hollanda, Y. Zelanda, Nijer (Sadece Protokole Taraf), Nijerya (Sadece Protokole Taraf), Norveç, Oman (Sadece Konvansiyona Taraf), Pakistan (Sadece Protokole Taraf), Paraguay, Filipinler, Polonya, Portekiz, Romanya, Samoa, Suudi Arabistan, Senegal, Seyşel, Singapur, Solomon Islands, Güney Afrika, İspanya, Sudan (Sadece Protokole taraf); Swaizalanad (Sadece Protoke taraf), İsveç, İsviçre, Tanzanya (Sadece Konvansiyona taraf), Togo, Tonga, Trinidad and Tabago, Tunus, Uganda (Sadece konvansiyona taraf), Ukrayna, Sovyetler Birliği, İngiltere, Kuzey İrlanda (ve muhtelif İngiliz adaları: Bermuda, Biritis Virgin Island, Folkland, Islands and Dependencies, Gibraltar, Hong Kong, Montserrat, St. Helena and Ascension, Turks and Caicos Islands), Uruguay (Sadece Konvansiyona Taraf), Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Yemen Arap Cumhuriyeti, Yugoslavya, Zambiya, Zimbabve ** Bkz. ŞANLI, a. g. e., s. 9-10; Dip Not:19.

sözleşmeleri ve taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen maddelerinin kaynağını teşkil etmektedir.⁶⁵

1955 La Haye Protokolü, 1929 Varşova Sözleşmesi'ni tadil etmiştir. 1955 La Haye Protokolü ise, 2 numaralı Montreal Protokolü ile, sorumluluk limitlerinin ÖÇH üzerinden tayini konusunda tadil edildiği gibi, yük taşıma sözleşmeleri ile ilgili hükümleri de 4 Numaralı Montreal Protokolü ile değiştirilmiştir.⁶⁶ 4 numaralı Montreal Protokolü 14 Haziran 1998 günü yürürlüğe girmiştir.⁶⁷

2.1.1.3. 1961 Guadalajara Sözleşmesi⁶⁸

Esasında bu Sözleşme, Varşova Konvansiyonu'na veya La Haye Protokolü'ne herhangi bir ek veya değişiklik getirmiş olmayıp, sadece söz konusu Sözleşme ve Protokol ile akit taşıyana tanınan himayenin, taşıma sözleşmesinin tarafı olmamakla beraber taşımayı fiilen icra eden —fiili— taşıyana da tanınmasını sağlayan hükümleri içermektedir(m.1/a).⁶⁹

Varşova Konvansiyonu uluslararası nitelikteki (yolcu ve eşya) taşıma işini bir hava taşıma sözleşmesine dayanarak yapan hava taşıyıcısı (akdi taşıyıcı) ile yolcu ve gönderen arasındaki münasebetleri düzenlemektedir. Hâlbuki tatbikatta bazen (özellikle belirli çarter ilişkilerinde) taşıma işi (kısmen veya tamamen) akdi taşıyıcının talimatıyla başka (yani yolcu ve gönderen kimse ile arasında akdi bir ilişki bulunmayan) bir taşıyıcı (fiili taşıyıcı) tarafından yerine getirilmektedir. İşte bu gibi hallerde fiili taşıyıcıyı yolcu ve yük ile ilgililere karşı akdi taşıyıcı ile birlikte Varşova Konvansiyonu

65 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 142.

66 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 158.

67 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 159.

68 Guadalajara Supplementary Convention, 18 Eylül 1961. Sözleşme onaylayan devletler arasında 1 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye taraf değildir.

69 Bu sözleşme onaylayan devletler arasında 1 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye taraf değildir.

hükümlerine tevfikan müteselsilen mesul tutmak ve buna mukabil mahdut mesuliyet esasından istifade ettirmek amacıyla kabul edilmiştir.⁷⁰

Guadalajara Sözleşmesi'ne göre, bir taşıma sözleşmesi, sözleşmeyi yapmış olan taşıyandan başka bir taşıyan tarafından icra edildiği takdirde, sözleşmeyi fiilen icra etmiş olan taşıyan da, Varşova/La Haye Sistemi'nin taşıyana tanıdığı sınırlı sorumluluk ilkesi ile birlikte diğer def'iler den de yararlanır.⁷¹

Varşova Konvansiyonu'nda taşıyıcı tanımlanmadığından, hem akdi hem de fiili taşıyıcının rol aldığı taşımalarda, taşıyıcının kim olduğu sorunu gündeme gelmiştir. Bu soruya verilen cevap, ülkeden ülkeye farklılık göstermiş, aynı hukuk kurallarının uygulanması arzu edilen bu hukuk normunda, ortaya çıkan farklı mahkeme kararları tartışmalara neden olmuştur.

Kara Avrupa'sı hukuk sistemine göre, fiili taşıyıcı akdi taşıyıcının ifa yardımcısıdır ve borçlar hukukundan kaynaklanan bir dava ancak akdi taşıyıcıya karşı açılabilir.

Oysa Anglo Saxon sistemine göre, farklı görüşler olmakla beraber, fiili taşıyıcının taşıyıcı olduğu kabul edilmektedir.

Bu konuya çözüm getiren Guadalajara sözleşmesi, **Akdi taşıyıcıyı**, yolcu ya da gönderen ile Varşova Konvansiyonu (ya da La Haye ile değişikliğe uğramış haliyle) uyarınca bir taşıma sözleşmesi yapan kişi olarak tanımlar.

Fiili taşıyıcı ise, Varşova sözleşmesi madde 1/III ve 30'da belirtilen zincirleme taşıma tarafı olmamak şartıyla; akdi taşıyıcı dışında, akdi taşıyıcıdan aldığı yetki ile, taşımının tamamını ya da bir bölümünü fiili olarak gerçekleştiren kişidir.

Her iki taşıyıcı da, Varşova Sözleşmesi'ne (ya da Lahaye ile değişikliğe uğramış haline) tabi olup, davacı isterse bu taşıyıcılardan seçtiği sadece birine davasını açabilir. Her bir taşıyıcı ve adamlarının fiilleri diğer taşıyıcının fiilleri olarak değerlendirilecek, ancak bu fiiller, fiili taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açmayacaktır.

70 ÇAĞA, (Bildiri), s. 179.

71 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 157.

Türkiye, Guadalajara sözleşmesi'ne taraf olmamış, sorunu kendi milli hukukuna göre çözmeyi tercih etmiştir. Ancak, Guadalajara sözleşmesi'nin tamamını, ufak değişikliklerle kabul etmiş olan 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, Türkiye tarafından 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanmış olup, Türkiye açısından yürürlüğe girmesi için onaylanması beklenmektedir.

Montreal Konvansiyonu'nun akdi ve fiili taşıyıcı ayrımı açısından kabul ettiği Guadalajara sistemi, Türkiye açısından uluslararası hava taşımasında yeni bir uygulama olacaktır.^{72 73}

Guadalajara sözleşmesi, Varşova/La Haye Sistemi hükümlerinin akit taşıyana olduğu gibi, fiili taşıyana da uygulanmasını öngörmektedir. Ve bu bakımdan Varşova/La Haye Sistemi'nin tamamlayıcısı niteliğindedir.

Ancak, 1999 Montreal Sözleşmesi, Guadalajara Sözleşmesi'nin hükümlerini metne almış bulunmaktadır. Bu nedenle, 1999 Montreal Sözleşmesi'nin 55. maddesinin 1/c bendi, Sözleşme'ye taraf olan devletler arasında, Guadalajara Sözleşmesi'nin uygulanmayacağını belirtmektedir.⁷⁴

72 **KARAKO, Cem**, *Uluslararası Hava Taşımada Akti ve Fiili Taşıyıcı Ayrımı*, Güncel Hukuk Dergisi, Nisan 2008/4-52, s. 56-59.

73 Guadalajara anlaşması 1 Mayıs 1964'de yürürlüğe girmiştir. Taraf devletleri şunlardır: Avustralya, Avusturya, Bahama, Belçika, Brezilya, Çat, Kolombiya, Kıbrıs Rum Kesimi, Çekoslovakya, Danimarka, mısır, El Salvador, Fiji, Finlandiya, Fransa, Gabon, D. Almanya, F. Almanya, Yunanistan, Guatemala, Macaristan, İran, Irak, İrlanda, İtalya, Jamaika, Kuveyt, Lübnan, Lesotho, Libya, Lüksemburg, Malavi, Moritanya, Meksika, Fas, Hollanda, Yeni Zelanda, Nijer, Nijerya, Norveç, Pakistan, Papua New Guinca, Paraguay, Filipinler, Polonya, Romanya, Rıwanda, Suudi Arabistan, Güney Afrika, Swaziland, İsveç, İsviçre, Tunus, İngiltere, Yugoslavya, Zambiya, * Bkz. **ŞANLI**, s. 10-11 Dip Not:23.

74 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 158.

2.1.1.4. 1966 Montreal Geçici Anlaşması^{75 76}

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nde, 1955 tarihinde La Haye de imzalanan ve günün ihtiyaçlarına göre düzenleme yapılarak sorunların çözülmesini amaçlayan düzenlemeler, kısa bir süre sonra yetersiz kalmış ve çeşitli devletlerin yeni bazı değişiklikler yapılmasını istedikleri görülmüştür.

Varşova Konvansiyonunda taşıyanla ilgili olarak öngörülen sorumluluk limitleri, her ne kadar 1955'de La Haye Protokolü ile değiştirilerek yükseltilmiş ise de; bu limitler^{77 78} -özellikle- gelişmiş ülkeleri tatmin etmemiştir. Bu sebeple, Amerika Birleşik Devletleri La Haye Protokolünü onaylamadığı gibi,⁷⁹ Varşova Konvansiyonunu için de 15 Kasım 1965 tarihinde Polonya hükümeti'ne resmi bir nota vererek kendisi bakımından Varşova Sözleşmesi'ni, 39. md. Hükümleri dairesinde feshettiğini açıklamıştır.

Dünya sivil havacılığında Amerika Birleşik Devletleri'nin işgal eylemekte olduğu mevkiin önemi; bir taraftan Amerikan havayolu işletmelerinin trafik kapasitesi ve diğer memleketlerin havayolu şirketlerinin Amerika'ya yaptıkları seferlerin sayısı; öbür taraftan da Amerika'da yaşayanların dünya havayolu trafiğindeki sayıları itibari ile yarattıkları talep hacmi dolayısı ile, inkâr edilemezdi.⁸⁰

Uluslararası sivil hava taşımacılığı alanında önemli bir yeri olan ABD'nin feshi ile Varşova/La Haye sisteminin çökeceğini düşünen ilgililer, Amerika'nın fesih

75 (1966 Montreal Intercarrier Agreement) Hemen belirtelim ki, bu anlaşma bir uluslararası diplomatik konferansta kabul edilmiş bir belge olmayıp, IATA tarafından düzenlenmiş bir toplantıda bazı havayolu şirketleri ile Amerika Birleşik Devletleri Sivil Havacılık Dairesi (Civil Aeronautics Board) arasında yapılmış bir anlaşmadır. Devletlerin temsilcileri tarafından değil, sadece toplantıya katılmış olan havayolu işletmelerinin temsilcileri tarafından imzalanmış ve Amerika Birleşik Devletleri Sivil Havacılık dairesi tarafından da onaylanmıştır.

76 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 150, Dip Not:20.

77 Varşova konvansiyonunda taşıyan bakımından cismani zararlara maruz kalan her bir yolcu için öngörülen limit 125.000.- Poincare Frank'dı (md.22). Bu miktar La Haye Protokolü için 250.000.-'e yükseltilmiştir.

78 **ŞANLI**, s. 11, Dip Not:24.

79 Amerika Birleşik Devletleri La Haye Protokolü'nü imzalamış olmasına rağmen onaylamamıştır. İşin ilginç yönü, Varşova sözleşmesi'ni ise, imzalamamış olmasına rağmen onaylamasıdır. Böylece ABD, 4 Numaralı Montreal Protokolü'nün kendisi bakımından yürürlüğe girdiği 4 Mart 1999 tarihine kadar, sadece Varşova sözleşmesi'ne taraf durumunda idi.

80 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 150.

bildirimini geri almasını temin düşüncesiyle 1966 Montreal’de bir “Geçici Anlaşma”nın hazırlanmasını sağlamışlardır.⁸¹

Başlatılan bu girişimler sonucunda Montreal’de bir konferans toplanmış ve 13 Mayıs 1966 tarihinde alınan kararla; taşıma sözleşmesinin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki bir yerde başlangıç, varış veya uğrak noktası Öngörmesi halinde:

(a) Varşova Sözleşmesi’nin 22. md. Sindeki sorumluluk sınırı, 58.000.- \$ veya mahkeme masrafları ve vekâlet ücretini de kapsamak koşulu ile, 75.000.- \$ olarak saptanmıştır.

(b) Taşıyanın, yolcunun ölümü veya cismanî zarara uğraması nedeni ile açılacak tazminat davalarında sözleşme’nin kurtuluş beyyinesi sağlayan m. 20/1 hükmünü, ileri sürmemesi kabul edilmiştir.⁸²

1966 Montreal anlaşması, son tahlilde, havayolu işletmeleri ile Amerika birleşik Devletleri arasında yapılmış bir anlaşmadır. Bu Anlaşma’nın Amerika Birleşik Devletleri’nin Varşova Sözleşmesi’ni fesih beyanı üzerine yapılmış olduğu da dikkate alınır, işin içinde –özel hukuk prensipleri açısından- bir ikrah unsuru bulunduğu dahi ileri sürülebilir.⁸³

1966 Montreal Anlaşması’nda taşıyanlar Varşova/La Haye’nin 20. maddesinde yer alan kurtuluş bey yinesini ileri sürmek hakkından feragat etmiştir.⁸⁴ Bu suretle, bu Anlaşma’nın uygulama alanı ile sınırlı olsa da, Varşova/La Haye sistemi’nde (objektif) mutlak sorumluluk ilkesine yer verilmiş olmaktadır.^{85 86}

81 **ŞANLI**, s. 11, Dip Not:25 - Geçici anlaşmanın imzalanması üzerine ABD 1966’da fesih bildirimini geri almıştır. Bu anlaşma teknik manada bir anlaşma değildir. ABD ile THY’da dâhil 100’den fazla havayolu şirketinin üyesi olduğu IATA (International Air transport Association) arasında imzalanmıştır.

82 **SÖZER, Bülent**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 8–9.

83 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 163.

84 Konvansiyonun 20. maddesinin 1. fıkrası şöyledir. “Taşıyıcı, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır”. Geçici Montreal Anlaşması ile ABD’ne yapılan uçuşlar bakımından taşıyıcının bu hükümde öngörülen kurtuluş bey yinesinden yararlanması önlenmiştir.

85 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 163.

86 **ARSLAN, Arzu**, *Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), s. 57, *Bkz. **KIRMAN**, a. g. e., s. 15.

Aynı zamanda bu anlaşma, başta Amerika Birleşik devletleri vatandaşları olmak üzere ABD'ne yolculuk yapanlar lehine büyük bir avantaj sağlamış ve dolayısı ile de uluslararası hava hukuku uygulamasında ciddi bir ayrımcılığa yol açmış oldu.⁸⁷

Montreal geçici anlaşması yük taşımalarına uygulanmamaktadır.⁸⁸

Bu Anlaşmanın durumu bir ölçüde tartışmalıdır. 1995 Kuala Lumpur Intercarrier Agreement ve onun uygulama belgesini teşkil eden, 1996 Measures of Implementation Agreement(MIA), 1966 Anlaşması'nın akıbeti hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir. 1996 MIA'ı yürürlüğe koyan havayolu işletmesinin (taşıyanın), bu işlem ile 1966 Anlaşması'nı feshetmiş olduğunu kabul etmemiz gerekecektir. Gerçi, 1966 Anlaşması'nın diğer tarafı Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti'dir ve söz konusu anlaşmayı uluslararası bir anlaşma olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olarak görmekte yerinde değildir. Bu bakımdan feshedilmiş olduğunu söylemektense yürürlükten kalktığını söylemek daha doğru olabilir.⁸⁹

2.1.1.5. 1971 Guatemala City Protokolü^{90 91}

Varşova/La Haye sistemi, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü ile de değiştirilmiştir. Varşova Konvansiyonunun La Haye Protokolü ile değişmiş olan taşıma belgelerine ilişkin 3. ve 4. maddeleri, Guatemala City Protokolü ile de değiştirilerek, söz konusu belgelerin içeriği daha da sadeleştirilmiş; Bunların muhtevasında yer alan bilgilerin elektronik bilgi-işlem cihazları ile –manyetik ortamda- tutulmasını öngören hükümler getirilmiştir;⁹² Bunlara ilişkin kurallara

87 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 151.

88 **ARSLAN**, a. g. e., s. 57, *Bkz. **KIRMAN**, a. g. e., s. 13–15.

89 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 158–159.

90 Guatemala City Protokolü 8 Mart 1971'de Guatemala City'de imzalanmıştır. Ancak, protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Protokol Kolombiya, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, Yunanistan, İtalya, Moritanya, Hollanda, Nijer, Seyşel, Togo tarafından onaylanmıştır. 20. madde ile protokolün yürürlüğe girmesi, ABD'nin onayına bağlanmıştır. Bu sebeple Protokolün ABD tarafından onaylanmadıkça yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Bkz. **ŞANLI**, a. g. e., s. 11, Dip Not:27.

91 Türkiye söz konusu protokolü 15.02.1993 tarih ve 93/4166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır. Onaylama ve protokolün metni için Bkz. 21.04.1993 tarih ve 21559 sayılı Resmi Gazete.

uyulmaması halinde taşıyanın sorumluluğunun sınırsız olacağı hakkındaki hüküm kaldırılmıştır.

Ayrıca Protokol, yolcunun ölümü veya yaralanmasında ya da bagajın hasar görmesi veya zıyaında, taşıyıcının sorumluluğunu “mutlak sorumluluk” haline getirmiş ve sorumluluğun sınırını yükseltmiştir.

Bu protokol ile Varşova Konvansiyonunun 28. maddesine ilave bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, Konvansiyonun uygulama alanına giren ihtilaflarla ilgili davalar, davacının ikametgâh veya devamlı meskeninin bulunduğu, akit ülkede taşıyıcının bir işyeri mevcutsa, bu yer mahkemelerinde de görülebilir.⁹³

Varşova/La Haye Sistemi’ne göre yolcu bileti ve bagaj kuponunu düzenleyen maddelerde yer alan hükümlere uyulmadığı takdirde, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran hükümlerden yararlanma imkânı bulunmamasına rağmen, Guatemala City protokolü ile bu ilke de değiştirilmiş ve 3. ve 4. maddelerdeki esaslara uyulmasa dahi taşıyanın yine de sınırlı sorumluluktan yararlanacağı kabul olunmuştur.

Varşova/La Haye metninin 20. maddesi değiştirilmiş ve taşıyanın, yolcunun ölümü veya yaralanmasından doğan zararlardan ileri gelen sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan kurtuluş beyyinesi kaldırılarak, mutlak (kusursuz) sorumluluk prensibi teyit edilmiştir.

Sorumluluğun sınırı 1.500.000. Frank’a yükseltilmiştir.⁹⁴

Her ne kadar bu protokolü Türkiye onaylamış ise de protokolün yürürlük maddesi olan XX maddesinin 1. bendinde “*Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı tarafından 1970 yılında yayınlanan istatistiklere göre yolcu-kilometre olarak ifade edilen, Uluslararası sivil havacılık teşkilatına aynı yılda kayıtlı bulunan ülkelerin hava yollarının toplam uluslararası tarifeli hava trafiğinin en az %40’ını temsil eden hava yollarının mensup olduğu beş devletin bu protokolü onaylaması şartıyla, bu protokol otuzuncu onay belgesinin tevdiinden sonraki doksanıncı günde yürürlüğe girecektir.*” Hükmü karşısında uluslararası alanda yeteri kadar onay toplayamadığından henüz yürürlüğe girmemiştir.

92 ŞANLI, a. g. e., s. 11.

93 ŞANLI, a. g. e., s. 12.

94 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 152.

Henüz kendi içinde yürürlük kazanmamış olan bu protokolün Türkiye açısından da uygulanabilirliği mevcut değildir.

2.1.1.6. 1975 Montreal Protokolleri⁹⁵

Gerek ICAO Hukuk komitesi'nin ve gerekse bu Komite'nin kurduğu alt komitenin çalışmaları ve özellikle hukuk komitesinin 3–22 Ekim 1974'de Montreal'de düzenlediği 21. toplantısında cereyan eden müzakerelerin sonunda, Varşova/La Haye Sistemi'nde tekrar bazı değişiklikler yapmak amacı ile 3–25 Eylül 1975 tarihlerinde Montreal'de bir Uluslararası Hava Hukuku Konferansı toplandı.

Bu konferans aldığı kararlar ile dört ayrı protokol kabul etti.

a. 1 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile 1929 Varşova Sözleşmesi,

b. 2 Numaralı Montreal Ek Protokolü ve 4 Numaralı Montreal Protokolü ile 1955 La Haye Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi ve

c. 3 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile de, 1971 Guatemala City Protokolü ile değişik La Haye Protokolü ile değiştirilmiş olan Varşova Sözleşmesi tadil edildi.

Söz konusu protokoller ile yapılan değişiklikler ve ilaveler şunlardır.

a. Taşıyanın sorumluluğunun sınırını belirlemek için kullanılan sabit değer birimi olan Poincare Frankı'nın yerine Özel Çekme Hakları (ÖÇH), (Special Drawing Rights-SDR) kabul edilmiştir.

Bununla beraber, Uluslararası Para Fonu'na üye olmayan veya kanunları Özel Çekme hakları'nın kullanılmasına izin vermeyen devletler için, sorumluluk sınırının Poincare Frankı'na göre belirlenmesi imkânı muhafaza edilmiştir.

b. Yük taşımalarında, hava konişmentosu yerine elektronik bilgi işlem cihazlarının kullanılması öngörülmüştür.

c. Ayrıca 4 numaralı Montreal Protokolü ile taşıyanın, yükün hasara uğramasından veya kaybolmasından dolayı meydana gelecek zararlar karşısında sorumluluğunun mutlak sorumluluk prensibine tabi olması benimsenmiştir. Bu protokol 14 Haziran 1998 günü yürürlüğe girmiştir. Belirtildiği gibi **4 numaralı**

95 Türkiye söz konusu protokollerden 3 ve 4 numaralı protokolleri 15.02.1993 tarih ve 93/4166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır. Onaylama ve Protokolün metni için Bkz. 21.04.1993 tarih ve 21559 sayılı Resmi Gazete.

Montreal Protokolü bağımsız bir metin olmayıp, 1955 La Haye Protokolü'nün yük taşımaları ile ilgili hükümlerini değiştirmiştir.

d. Diğer taraftan yukarıda açıklanan çeşitli değişiklik ve ilaveler ile gayet karmaşık bir düzen halini almış bulunan Varşova/La Haye sistemi'nin etraflı bir incelemeden sonra, tek bir metin içinde toplanması da karar altına alınmıştır.⁹⁶

Şu hususu da hemen belirtelim ki, yukarıda özetlenen tüm değişikliklere rağmen gecikme zararları daima kusur sorumluluğuna bağlı tutulmuştur.⁹⁷

Ancak önemle belirtelim ki; Guatemala Protokolü ile getirilen ilave dışında, Varşova Konvansiyonuna getirilen yukarıda bahsedilen ek ve değişiklikler, orijinal 1929 metninin 28. maddesinde öngörülen Yetki düzenlemesini etkilememiştir.^{98 99}

2.1.1.7. 1995 IATA Intercarrier Agreement On Passenger Liability (IAA)

Varşova/La Haye Sistemi'nin, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran limitlerinin giderek yetersiz kalmakta olduğu ve başta Amerika Birleşik Devletleri'ndeki mahkemeler olmak üzere, birçok ülkenin yargı organlarının davacıların taleplerini hükme bağlarken bu limitleri bertaraf etmek için azami imkânlarla başvurmakta olması ve aynı zamanda, bazı taşıyanların kendi tercihleri ile sorumluluk rejimini değiştirmeye yönelmeleri IATA'yı da bazı hazırlıklar yapmaya zorladı.

Böylece, IATA 24 Eylül 1993 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri Ulaştırma Bakanlığı'na başvurarak, Varşova/La Haye Sistemi'nin taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinde gereken değişikliklerin yapılabilmesi için girişimde bulunmak amacı ile yetki istedi.

Bu isteğe cevap ancak 22 Şubat 1995 tarihinde geldi.

96 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 152–154.

97 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 10.

98 **ŞANLI**, a. g. e., s. 13.

99 Türkiye 15.02.1993 tarih ve 93/4166 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 3 ve 4 numaralı Montreal Protokollerini onaylamıştır. Bu da 21.04.1993 tarihli 21559 sayılı resmi gazete de yayımlanmıştır. 3 ve 4 numaralı protokollerin metni için bakınız aynı tarihli Resmi Gazete.

Bu cevap üzerine gereken çalışmaları başlatan IATA, konu ile ilgili çalışmaların belli bir olgunluğa erişmesinden sonra 19–23 Haziran 1995 tarihinde Washington’da bir “Airline Liability Conference” düzenlemiştir. Bu konferans’ta yolcu taşımalarından doğan sorumluluğu düzenleyecek genel (umbrella) nitelikli bir Intercarrier Agreement yapılması hususunda mutabakat sağlandı.

Devam eden çalışmaların sonucunda da IATA’nın 30–31 Ekim 1995 tarihinde Kuala Lumpur’da toplanan 51. Yıllık Genel Kurulu’nda “IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability (IAA)” imzalandı.¹⁰⁰

Ayrıntıları aşağıda belirtilecek olan bu Anlaşma’nın asıl önemli hükmünü teşkil eden 1. maddesi ile taşıyanlar, yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunda doğan /zararların tazmini için açılacak davalarda, Varşova/La Haye Sistemi’nin sınırlı sorumluluk hükmünün ileri sürülmesinden prensip olarak feragat edilmesini sağlayacak tedbirleri almayı kararlaştırmışlardır.

Diğer taraftan, 2. madde ile de, isteyen taşıyanın, herhangi bir def’i den, belli bir parasal limite kadar feragat edebileceği kabul edilmiştir.

Taşıyanlar, ayrıca bu Anlaşma’yı en geç 1 Kasım 1996 tarihinde –veya ilgili resmi makamlardan izin alınması gerektiği hallerde, bu iznin alınmasından sonra derhal- uygulamaya koymayı da kabul etmişlerdir.¹⁰¹

1995 Kuala Lumpur anlaşmasının en önemli yanı taşıyanlar

Varşova/La Haye’nin 20. maddedeki def’i den, 100.000.- ÖÇH’a kadar olan talepler ile sınırlı olarak feragat edilmiştir.¹⁰²

2.1.1.8. 1996 Montreal Taşıyanlar Arası Anlaşma (MIA)

1995 tarihli IATA anlaşmasından Daha sonra, bu “Umbrella agreement”ın uygulanmasını sağlayacak yöntemin tespiti amacı ile çalışmalar sürdürülmüş ve bu çalışmaların sonucunda ortaya konan birinci tasarı 1 Şubat 1996 günü Miami’de yapılan bir toplantıda, prensip olarak, kabul edilmiştir.

100 Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı da bu anlaşmayı imzalamıştır.

101 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 154–155.

102 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 163.

Bu tasarıda yapılan değişikler üzerinde Montreal’de 2 Nisan 1996 günü yapılan toplantıda nihai metin ortaya çıkmış ve “Measures of Implementation Agreement (MIA-Uygulama yöntemleri Anlaşması) kabul edilmiştir.

Taşıyanlar, bu uygulama anlaşmasının hükümlerini, taşıma sözleşmelerine ve tarifelerine koyacakları bir deklarasyonla beyan etmeleri de karara bağlanmıştır.¹⁰³

IATA Intercarrier Agreement ve bunun uygulanması için kabul edilen uygulama anlaşması ile getirilen düzenlemenin esası şöyle özetlenebilir:

IATA ile taşıyanlar yolcunun ölümü, yaralanması veya başka herhangi bir bedeni zarara uğraması sonucunda açılacak davalarda sorumluluğu sınırlandıran 22. madde hükmünü ileri sürmemeyi kabul etmişler; fakat diğer bütün savunma imkânlarını saklı tutmuşlardır. Bununla beraber, isteyen taşıyanın herhangi bir def’i den, belli bir parasal limite kadar feragat edebileceği de öngörülmüştür.

MIA ile de, taşıyanlar yolcunun ölümü, yaralanması veya başka herhangi bir bedeni zarara uğraması sebebi ile açılacak davalarda sınırlı sorumluluk defini ileri sürmemeyi ve 100.000 ÖÇH’ye (**Special Drawing Rights = Özel Çekme Hakları**) kadar olan taleplere karşı Varşova/La Haye’in 20. maddesindeki savunmada bulunmamayı kabul etmektedirler.

Buna karşılık, sahip oldukları diğer def’i haklarını mahfuz tutmuşlardır.

Bu şarta alternatif olarak taşıyan, yolcunun ölümü, yaralanması veya başka herhangi bir bedeni zarara uğraması sebebi ile açılacak tazminat davasının yolcunun ikametgâhının veya devamlı meskeninin bulunduğu yer hukukuna tabi olmasını ve yine talebin 100.000 ÖÇH’na kadar olan dilimi için 20. maddede yazılı def’i yi kullanmamayı kabul etmektedir.

Ancak, bu alternatifte söz konusu kabul, taşıma şartlarında belirtilecek olan hatlar bakımından ve tespit edilecek limitler içinde olacaktır.

Böylece, Varşova/La Haye Sistemi’nin sınırlı sorumluluk ilkesi ortadan kaldırılmıştır.

Buna karşılık, zaten Sistem’e alınmış olan mutlak sorumluluğun 100.000 ÖÇH tutarına kadar olan talepler bakımından uygulanması kabul edilmiş

103 Bu metin her ne kadar taşıyanlar tarafından vaki tek taraflı bir beyanı ihtiva etmekte ise de, başlığı “Agreement” olarak konmuştur: “Agreement on Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement”. Türk Hava Yolları A. O.’ da bu deklarasyonu yapmıştır.

bulunmaktadır. Aynı zamanda, “two-tier” (iki kademeli) prensibi bir kez daha uygulama alanı bulmuş olmaktadır.¹⁰⁴

Sadece Varşova sözleşmesi’ne taraf olan devletlerin ülkelerine yapılacak uluslararası taşımalarda, sözleşme’nin 1. maddesi bakımından, diğer ülke devletinin La Haye Protokolü’ne veya 4 numaralı Montreal Protokolü’ne taraf olması halinde dahi, ancak 1929 Varşova Sözleşmesi uygulanacaktır. Bu bakımdan, Türkiye¹⁰⁵ ile, mesela Tacikistan veya Türkmenistan arasında yapılan seferler, 1929 Varşova Sözleşmesi’nin hükümlerine tabidir.¹⁰⁶

Yukarıda anılan devletlerden 1 numaralı Montreal protokolü’ne taraf olacak bir tanesinin ülkesine yapılacak taşımalarda, sorumluluk limitleri ÖÇH üzerinden hesaplanacaktır.

Yine bu devletlerden herhangi bir tanesinin 2 numaralı Montreal protokolü’ne taraf olması, onun 1955 La Haye Protokolü ile tadil edilmiş bulunan 1929 Varşova Sözleşmesi’ne taraf olması sonucu doğurur.¹⁰⁷

1995 Kuala Lumpur Intercarrier Agreement(IAA) ve 1996 Implementation Agreement(MIA) Sözleşmeleri: Söz konusu olan bu anlaşmaları yürürlüğe koymuş olan taşıyanlar, yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından sınırsız sorumluluk altına girmiş olacakları gibi, 100.000 ÖÇH’na kadar olan talepler karşısında mutlak sorumluluğu kabul etmiş durumdadırlar.

Bu gibi taşıyanların yapmış oldukları taşıma sözleşmelerinin Varşova/La Haye sistemi’nin uygulama alanına girmesi yeterlidir. Taşıma sadece 1929 Varşova Sözleşmesi’ne taraf olan devletlerin ülkeleri arasında icra edilecek olsa dahi, sorumluluk IAA ve MIA hükümlerine tabi olacaktır.

104 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 155–156.

105 Türkiye 3 ve 4 Numaralı Montreal Protokollerini onaylamıştır. 12 Eylül 1998 tarihi itibarıyla 4 numaralı Montreal protokolüne taraftır.

106 4 numaralı Montreal Protokolü ile Varşova La Haye Sistemine dâhil olan devletler şunlardır: Amerika Birleşik Devletleri, Burkino Faso, Comoros, Ermenistan, Ekvator Ginesi, Etyopya, Honduras, Liberya, Mongolya, Moritanya, Özbekistan, Tacikistan, Tanzanya, Türkmenistan, Uganda ve Uruguay, esas itibarıyla sadece 1929 Varşova sözleşmesi’ne taraf olan devletlerdir. Bununla beraber, bu devletlerden Amerika Birleşik Devletleri, Etyopya, Honduras ve Özbekistan 4 numaralı Montreal Protokolü’nü onaylamış oldukları için doğrudan doğruya Varşova/ La Haye sistemi’ne dâhil olmuşlardır (md. XIX).
* Bkz. **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 157.

107 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 157–158.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere 1996 Montreal Intercarrier Agreement ile ilgili başlık altında bahsettiğim üzere 1996 MIA'ı yürürlüğe koyan hava yolu işletmesinin (taşıyanın), bu işlem ile 1966 Anlaşması'nı feshetmiş olduğunu kabul etmemiz gerekecektir.¹⁰⁸

Intercarrier Anlaşmalarının Hukuki Niteliği: Burada kısaca, Varşova/La Haye sistemi'nin sorumluluk rejimi üzerinde önemli bir etki yaratmış olan, daha da tam bir ifade ile, sorumluluk rejiminin bir uluslararası anlaşma ile tespit edilmiş olan hüviyetini değiştirmiş bulunan, 1995 IATA Intercarrier Agreement ile birlikte 1966 Montreal Intercarrier Agreement'in da hukuki niteliği üzerinde durmak istiyorum.

Varşova Sözleşmesi, uluslararası diplomatik konferansta kabul edilmiş bulunan çok taraflı bir uluslararası anlaşmadır. Bunu değiştirmek amacı ile yapılan girişimler de, teknik düzeyde sürdürülen çalışmaların sonucunda toplanan uluslararası diplomatik konferanslarda kabul edilen metinler ile olmuştur.

Uluslararası sözleşmelerin yapılması, yürürlüğe girmesi, değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması bir taraftan devletler umumi hukukunun prensiplerine ve diğer taraftan da sözleşmelere taraf olmak isteyen devletlerin Anayasa'larının kurallarına bağlıdır. Nitekim 1955 La Haye Protokolü veya 1971 Guatemala City Protokolü de isimlerine rağmen birer çok taraflı uluslararası sözleşmedir.

Bu sözleşmelerin değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması da onlara resmen taraf olan devletlerin yetkisi içindedir.

Hâlbuki söz konusu anlaşmalar ile getirilen hükümler, havayolu işletmeleri, daha doğrusu taşıyanlar arasında varılan mutabakat sonucu ortaya çıkmış ve yürürlüğe konulmuştur; yürürlükten kaldırılmaları da yine anlaşmalara taraf olan işletmelerin iradesine tabi tutulmuştur.

Bu durum karşısında bahsedilen bu anlaşmaları nasıl yorumlamak gerekecektir.

1966 Montreal Anlaşması, son tahlilde, havayolu işletmeleri ile Amerika Birleşik Devletleri arasında yapılmış bir anlaşmadır. Bu anlaşmanın ABD'nin Varşova Sözleşmesi'ni fesih beyanı üzerine yapılmış olduğu dikkate alınır, işin içinde –özel hukuk prensipleri açısından- biraz ikrah unsuru bulunduğu dahi ileri sürülebilir.

108 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 159.

Kuala Lumpur anlaşması ise, belki IATA'nın fonksiyonu gereği ve havayolu ulaştırmasında izlenen gelişmeler doğrultusunda yapılmış bir düzenleme olarak kabul edilebilir ise de, bu anlaşma ile ilgili girişimler de yine ABD'nin eğilimi izlenerek yapılmıştır.

Her iki anlaşma da esas olarak taşıyanların sorumluluklarının parasal yönünü düzenleyen hükümlere ilişkindir. 1966 Montreal ile sorumluluğun sınırı artırılırken, 1995 Kuala Lumpur, Varşova/La Haye Sistemi'nin temelini teşkil eden sınırlı sorumluluk ilkesini bertaraf edip tamamen sınırsız sorumluluk kuralını getirmiştir.

1966 Montreal anlaşması'nda taşıyanlar Varşova/La Haye'nin 20. maddesinde yer alan kurtuluş beyyinesini ileri sürmek hakkından feragat etmiştir. Bu suretle, bu Anlaşma'nın uygulama alanı ile sınırlı olsa da, Varşova/La Haye sistemi'nde mutlak sorumluluk ilkesine yer verilmiş olmaktadır.

1995 Kuala Lumpur Anlaşması'nda ise 20. maddedeki def-i den, 100.000.- ÖÇH(Özel Çekme hakkı)'na kadar olan talepler ile sınırlı olarak feragat edilmiştir.

Sorumluluk limitlerinin arttırılması, ancak Varşova/La Haye'nin 22. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi açısından savunulabilir ve esasen doktrinde de, limit artışı bu hukuki zemin üzerinde ele alınmaktadır.

Her ne kadar Varşova sözleşmesi 1929 yılında kaleme alınırken, sorumluluk limitlerinin, ancak belli şartlarda yolcu ile taşıyan arasında yapılacak özel, münferit anlaşmalar ile yükseltilmesi düşünülmüş olmalı ise de, yine de böyle genel özel anlaşmalar hiç olmazsa yapılan icraata olanaklar ölçüsünde hukuki bir dayanak sağlayabilmektedir.¹⁰⁹

Buna karşılık, 1966 Montreal Anlaşması'nda olduğu gibi, velev dolaylı yoldan da olsa, devletlerin bir uluslararası anlaşma ile kabul ettikleri sınırlı sorumluluk sisteminin ortadan kaldırılması, kanaatimizce, Devletler Umumi Hukuku'nun prensiplerine uymamaktadır. Ayrıca, bu anlaşma, bilindiği üzere, Amerika birleşik Devletleri'nin zorlaması ile ve sadece sınırlı bir alana münhasır olmak üzere yapılmıştır.

1995 IAA Anlaşması ise, sınırlı sorumluluk prensibini tamamen ortadan kaldırıp, doğrudan doğruya sınırsız sorumluluk ilkesini getirmiş olması bakımından,

109 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 162-164.

devletler umumi hukukunun diplomatik anlaşmalar ile ilgili kurallarına bütünü ile zıt düşmektedir.

Burada her ne kadar ortaya konulan sonucun toplumun yararına olduğu ve dolayısı ile de isabetli bir çözüm teşkil ettiği söylenebilir ise de, bir taraftan devletler umumi hukukunun önemli bir kuralının ve uluslararası anlaşmalara ilişkin hükümleri koyan Viyana Sözleşmesi'nin ihlal edilmiş olması ve diğer taraftan da toplum yararının gözetilmesinin devletlere ait olması ve devletlerin iradelerinin, yaklaşık üççeyrek asırdan beri, taşıyanların sınırlı sorumluluğa tabi tutulması doğrultusunda tezahür ettiği de unutulmamalıdır.

Varşova/La Haye sistemi, sorumluluk limitinin yükseltilmesine cevaz vermekle beraber, sınırlı sorumluluğa istisna getirmemiştir.

Sınırsız sorumluluğu öngören 25. madde sadece kasıt veya kasta eşit bir ağır kusur ile zarara sebebiyet verilmesi halinde uygulanacak bir istisnai ve ahlaka uygun kuralı yansıtır.

Konu bir başka ortamda ele alınarak, borçlar hukuku açısından incelendiğinde; her iki Intercarrier Agreement ile getirilen hükümlerin ancak genel işlem şartı niteliğinde kurallar olduğu görülür. Genel işlem şartları ancak emredici hukuk kurallarına aykırı düşmedikleri takdirde geçerli olur.

Uluslararası anlaşmalar onlara taraf olan devletlerin iç hukuklarında, kurallar hiyerarşisi içinde, kanun hükmünde veya hatta kanunların da üstünde bir yer işgal ederler.

Konu bu yönü ile ele alındığında ise, kanun veya kanundan bir alt derecede yer alan ve sınırlı sorumluluk bakımından emredici nitelikte olduğu söylenecek bir kurala zıt düşen genel işlem şartının geçerliğinin tartışma konusu yapılabileceğini söylenebilir.¹¹⁰

2.1.1.9. 1999 Montreal Sözleşmesi

Sivil havacılıkta, taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğunu düzenleyen ve dolayısı ile de havayolu ile yapılan taşımalara ilişkin kuralların odak noktasını oluşturan Varşova/La Haye Sistemi, “*Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin bazı*

110 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s.164–165.

Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” nin 12 Ekim 1929 günü Varşova’da imzalanması ile başlayan ve 28 Mayıs 1999 günü Montreal’de imzalanan “*Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlar için Bazı kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*” arasındaki gelişme hem uzun hem de oldukça çetrefilli bir süreçtir.

Varşova Sözleşmesi’nde önce 1955 yılında La Haye’de, sonra da 1971 yılında Guatemala City’de, 1975 yılında Montreal’de ve 1999 yılında yine Montreal’de toplanmış olan uluslararası konferanslarda alınan kararlar ile çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

Ayrıca, akit taşıyanın yanı sıra fiili taşıyanın statüsüne ilişkin 1961 Guadalajara Sözleşmesi de bu sistemin bir parçasıdır.

Bunlara ek olarak, taşıyanların arasında düzenlenmiş olan 1966 Montreal Intercarrier Agreement (1996 Montreal Taşıyanlar arası Anlaşma) ile 1995 Kuala Lumpur IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability (1995 Kuala Lumpur IATA Yolcunun Uğradığı Zararlar Hakkında Taşıyanlar arası Anlaşma) de bulunmaktadır.¹¹¹

1929 Varşova Sözleşmesi’nin 1955 La Haye Protokolü ile değiştirilmiş olan metninin, 14 Ekim 1983 tarih ve 2920 sayılı “*Türk Sivil Havacılık Kanunu*” nun taşıma sözleşmeleri ve taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen maddelerinin kaynağını teşkil ettiğini yukarıda belirtmiştik.

Varşova sözleşmesi esas olarak hava yolu ile yapılan uluslararası taşımalarda

(i) Düzenlenecek taşıma belgeleri ile

(ii) Meydana gelecek zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğunu düzenlemiştir.

Sözleşmenin sistematığı, bu iki konuyu düzenleyen II. ve III. Bölümlerin yanı sıra, Sözleşme’nin uygulama alanını belirleyen ve ilgili kavramların tariflerini veren I. Bölüm ile karma taşımalara ilişkin kuralları içeren IV. Bölüm ve her uluslararası sözleşme metninde –işin doğası gereği- bulunan Genel ve son hükümler Başlıklı V. Bölüm’den oluşmaktadır.

111 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 141–142.

Sözleşme'nin bu sistematığı ile bölüm başlıkları, yapılan değişikliklerin hiçbir tanesinde bozulmamış ve son 1999 Montreal Sözleşmesi'nde de aynen korunmuştur.¹¹²

Varşova/La Haye Sistemi'nin konsolidasyon çalışmalarının son aşamasını ICAO'nun 10–28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal'da topladığı Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda kabul ettiği “*Havayolu ile Yapılan Uluslararası taşımalar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*” (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal 28th May 1999) teşkil etmiştir.¹¹³

ICAO Assamblesi, Ekim 1995'deki 31. toplantısı'nda, Varşova Sistemi'nin modernize edilmesi için gereken çalışmaları azami derecede hızlandırması için Konsey'e yetki vermiştir.¹¹⁴

1995 yılının kasım ayında, ICAO konseyi, Varşova sistemi'nin modernizasyonu çalışmalarını hızlandırmak amacı ile ICAO hukuk bürosuna yardımcı olmak üzere bir çalışma grubu kurulmasını kararlaştırdı.¹¹⁵

ICAO çalışma grubu incelemelerinin sonuçlarını ve görüşlerini 1996 yılının Şubat ayı içinde ICAO Konseyi'ne iletti ve Varşova Sistemi'nin modernizasyonu ve konsolide edilmesi için yeni bir uluslararası sözleşme yapılmasını tavsiye etti.¹¹⁶

Çalışma grubu, sorumluluk hukuku bakımından iki kademeli (two-tier) bir sistem tavsiye etmekte idi. Buna göre, taşıyanın sorumluluğu sınırsız olacak, 100.000 ÖÇH'na kadar olan talepler bakımından mutlak sorumluluk prensibi uygulanacak, bu tutarı aşan talepler ise kusur sorumluluğuna tabi tutulacaktır.¹¹⁷

112 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 141–142.

113 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 146.

114 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 165.

115 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 165.

116 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 166.

117 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 166.

ICAO Hukuk Bürosu tarafından hazırlanan taslak metin, 20 Ocak 1997 günü Hukuk Komitesi'ne teslim edildi.¹¹⁸

Bu metin üzerinde daha sonra, önce Hukuk Komitesi'nin incelemeleri ve bunu takiben de 1998 yılı içinde sürdürülen “Özel çalışma Grubu” müzakerelerinin sonucunda ortaya çıkarılan nihai metin ise, ICAO Konseyi tarafından kabul edilerek “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlar için Bazı kuralların Birleştirilmesi Hakkında sözleşme Tasarısı” başlığı ile 10–28 Mayıs 1999 günlerinde Montreal’da toplanacak olan diplomatik konferansa sunulması kabul edildi.¹¹⁹

Söz konusu diplomatik Konferans’ın bu metni kabul etmesi ile de, “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlar için Bazı kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” Konferans’a katılan 118 devletten 52 tanesinin temsilcileri tarafından imzalanarak, devletlerin onayına sunulmak üzere kabul edildi.¹²⁰

1999 Montreal Sözleşmesi 3–25 Eylül 1975 tarihlerinde Montreal’de toplanmış bulunan Uluslararası Hava Hukuku Konferansı’nın Nihai Senedi’ndeki Karar uyarınca, bir konsolidasyon çalışması niteliğinde olmuştur.

1999 Montreal Sözleşmesi’nde, Varşova/La Haye’nin sistematığı esas itibarı ile aynen takip edilmiş, fakat Sözleşme’ye konsolidasyon yönteminin icabı olarak Guadalajara Ek Sözleşmesinin hükümleri de katıldığı için, bunlar “Akit Taşıyandan Başka Bir Kişi Tarafından İcra Edilen Hava Yolu taşımaları” başlığı ile V. Bölüm’de 39–48. maddelerde yer almıştır. Ayrıca, bazı maddeler (49–52) “Diğer Hükümler” başlığı ile VI. Bölüm olarak eklenmiştir.

Guadalajara Sözleşmesi’nin de 1999 Montreal Sözleşmesi’nin metnine katılmış olması ile, Varşova/La Haye Sistemi’ni meydana getiren ve yürürlükte bulunan belgelerin tamamı Montreal Sözleşmesi’nin bünyesinde toplanmış bulunmaktadır.¹²¹

118 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 166.

119 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 166.

120 **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 166–167.

121 Türkiye 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu’nu 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalamış olup ancak yürürlüğe girmesi için onaylanması beklenmektedir.

Muhteva itibari ile de, Varşova/La Haye Sistemi'nin birçok temel unsuru 1999 Montreal Sözleşmesi'nde muhafaza edilmiştir.¹²²

Yük taşımalarını düzenleyen maddeler (4–16) 4 Numaralı Montreal Protokolü'nden alınmıştır ki zaten bu protokol 14 Haziran 1998 tarihinde yürürlüğe girerek Varşova/La Haye Sistemi'nin içinde yerini almış bulunmaktadır.

Yolcu taşımalarına ilişkin hükümler 1971 Guatemala City Protokolü'nden alınmıştır.

Sorumluluk hükümleri ise, 1995 IATA Intercarrier Agreement'in "two-tier" sisteminden esinlenerek düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Guadalaja Ek Sözleşmesi V. Bölüm olarak metne eklenmiştir.¹²³

Bu düzenlemenin getireceği pratik sonuç şu olacaktır; 1999 Montreal Sözleşmesi, gerekli onaylar alıp yürürlüğe girdikten sonra, onaylayan devletler arasında uygulanacak tek uluslararası sözleşme olarak kalacak ve halen yürürlükte bulunan Varşova/La Haye sistemi metinlerinin uygulama kabiliyeti ortadan kalkmış olacaktır. Bununla beraber, Varşova/La Haye sistemi'nin ilga edilmesi, yürürlükten kaldırılması –teorik açıdan olduğu kadar pratik bakımdan da- hiçbir zaman mümkün olmayacaktır; çünkü 1999 Montreal Sözleşmesi'ni onaylamamış ve ülkesine uluslararası hava taşımacılığı yapılan bir devlet daima bulunabilecektir. Bu itibarla, mevcut Varşova/La Haye Sistemi, 1999 Montreal sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında kalan –örneğin, 1999 Montreal sözleşmesi'ni onaylamamış devletlerin ülkelerine yapılan- taşımalar için geçerli olmaya devam edecektir.^{124 125}

1999 Montreal Sözleşmesinin içeriğinden de bahsetmek gerekirse; Yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin belgelerin (yolcu bileti ve bagaj kuponu, md. 3) düzenlenmesi kolaylaştırılmış; hava konişmentosu ile ilgili hükümler, zaten yürürlüğe girmiş olan 4 Numaralı Montreal Protokolü'nden alınmıştır. Ayrıca, söz

122 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 167.

123 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 167.

124 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, Türkiye tarafından 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanmış olup, Türkiye açısından yürürlüğe girmesi için onaylanması beklenmektedir.

125 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 168.

konusu belgelerin düzenlenmesi veya hatalı veya eksik düzenlenmesi halinde herhangi bir müeyyide öngörülmemiştir.¹²⁶

Sözleşme'nin 28. maddesi ile taşıyanın, yolcunun ölümü veya yaralanması ile sonuçlanan kazalardan sonra, kendi milli hukuku gerektirdiği takdirde, hak sahiplerine avans ödemesi yapması öngörülmektedir. Bu hükmün kuvveden fiile çıkarılması amacı ile de, Final Act'a ekli 2 numaralı Karar, taşıyanları bu şekilde avans ödemesi yapmaya teşvik ettiği gibi, sözleşme'ye taraf devletleri kendi mevzuatına, taşıyanları sözleşme hükümleri dairesinde avans ödemeye mecbur tutacak hükümleri koymaya davet etmektedir.

1999 Montreal sözleşmesi ile getirilen kayda değer bir değişiklik, manevi tazminatın kaldırılması olmuştur. Sözleşme'nin 29. maddesi, Sözleşme hükümlerine dayanılarak açılacak davalarda, manevi tazminata hükmolunamayacağını, açıkça beyan etmektedir.

50. madde, taraf devletlere, taşıyanların sözleşmeden doğan sorumluluklarını teminat altına alacak nitelikte yeterli sigorta yaptırmalarını sağlamak yetkisini tanımaktadır.

Yetkili mahkemeyi gösteren maddeye yapılan ilave ile, yolcunun ikametgahı mahkemesi, beşinci bir yer mahkemesi olarak kabul edilmiştir.

Taşıyanın yük taşımalarından doğan sorumluluğu, 4 numaralı Montreal Protokolü hükümlerine uygun olarak, mutlak sorumluluk niteliğindedir. Bu sorumluluk, kilo başına 17 ÖÇH olarak belirlenmiştir ve bu tavanın aşamayacağı da öngörülmüştür. Böylece, yük taşıma sözleşmeleri bakımından mutlak sorumluluk, sınırlı sorumluluk ile dengelenmiştir. Ancak, yükletenin daha yüksek bir değer beyan etmesi ve buna uygun olarak ilave navlun ödemesi halinde bu limit aşılabilecektir(md.22/3).

Taşıyanın yolcu taşımalarından doğan sorumluluğu ise, prensip olarak sınırsız sorumluluk olarak belirlenmiştir. Kabul edilen "two-tier" prensibine göre; taşıyan zararın 100.000 ÖÇH tutarındaki kısmı için mutlak sorumluluk altındadır. Bu sorumluluğunu sınırlandıramaz, bertaraf edemez.

126 Yürürlükte bulunan Varşova/La Haye Sistemi'nde yolcu bileti, bagaj kuponu veya hava konişmentosunun düzenlenmemiş olması veya eksik veya hatalı düzenlenmiş bulunması, taşıyanın sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerden yararlanma imkânına engel olmaktadır(md. 3/2, 4/2 ve 5. Maddenin atfı ile md. 9).

* Bkz. **SÖZER**, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 168, Dip Not:68.

Buna karşılık taşıyan, 100.000 ÖÇH'dan fazla talepler karşısında, 100.000 ÖÇH'dan fazlası için zararın doğmasında kendisinin veya adamlarının herhangi bir kusuru bulunmadığını veya zararın bir üçüncü kişinin kusuru sonucunda meydana gelmiş olduğunu ispat edilebildiği takdirde, tazminat ödemekten kurtulur(md. 21).

Taşıyan, zararın, zarara uğramış bulunan kişinin veya zarar dolayısı ile talepte bulunmak hakkı doğmuş olan kişinin kusuru sonucunda meydana gelmiş olduğunu ispat edebildiği takdirde, sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulabilir(Müterafık kusur prensibi)(md.20).

29. madde, Sözleşme hükümlerine dayanılarak açılacak davalarda, sadece maddi tazminata karar verileceğini, manevi tazminata hükmolunamayacağını belirtmektedir.¹²⁷

2.1.2. Türk Hukuku

2.1.2.1. 1920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Kabulünden Önceki Dönem

Havada cereyan eden ve hava araçları ile yapılan taşımalara hava taşımaları denir.¹²⁸

Türk Sivil Havacılık kanunu Kabul edilmeden önce yurt içi hava taşımalarına TTK'nun hangi hükümlerinin uygulanacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı.

TSHK'nun kabulünden önce yurt içi yolcu/bagaj ve eşya(yük, kargo) taşımaları TTK'nun genel olarak hava yolu ile yapılacak taşımalara ilişkin özel hükümlerin saklı olduğunu söyleyen 764. maddesine rağmen yine bu kanun'un 762 vd. yer alan hükümlerine, yani kara taşıma sözleşmesi hükümlerine tabi idi.

Zira Türk hukukunda hava taşımalarına –uluslararası düzenlemeler hariç olmak üzere- uygulanma yeteneğine sahip ayrı “özel” hükümler yoktu. Bu nedenle

127 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova La Haya Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, s. 168–169.

128 ÜLGEN, Hüseyin, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1984, C:58, S:10–11–12, s. 614.

yurt içi taşımalarına TTK'nun kara taşımasını düzenleyen ve genel hükümler niteliğini taşıyan 762 vd. maddelerinin uygulanması zorunlu bulunuyordu.^{129 130}

Doktrin de ve Yargıtay'ca da kabul edilen ve doğru olan bu görüşe bizde katılmaktayız.

Pek tabii olarak, burada TTK.m.762-767'de yer alan ve eşya ve yolcu taşıma bakımından ortak olan (genel) hükümler yanında eşya (yük) taşıma konusunda TTK.m.768 vd. yolcu ve bagaj taşıma konusunda da –doktrinde ve mahkeme kararlarında açıkça temas edilmemiş olmasına rağmen- TTK.m.798 vd. hükümlerini anlamak gerekiyordu.

TTK.'nu hükümlerinin yetersizliği halinde başvurulacak hükümler, yolcu ve bagaj taşımaları bakımından vekâlet; Eşya (yük) taşımaları bakımından ise İstisna (Eser) sözleşmesi hükümleri idi.

Vekâlet ve istisna hükümlerinde açıklık bulunmayan hallerde de burada bir sözleşme söz konusu olduğundan Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile iş görmek gerekiyordu.

Buna göre TSHK.'dan önce hava taşıma sözleşmeleri hakkında sıra ile TTK, vekalet/istisna ve BK'nun genel hükümleri geçerli olmak lazım gelirdi.¹³¹

Ayrıca kanunun kabulünden önce ücretsiz taşımalara uygulanacak hükümlerden de bahsetmek gerekir ise; Taşıma sözleşmesinin behemahal bir ücret karşılığında yapılması gerekir(TTK. m. 762). Bu esas hava taşımaları bakımından da geçerlidir. Ücret tediyesi söz konusu olmayan hallerde taşıma sözleşmesi yoktur. Bu nedenle ücretsiz taşımalara vekâlet ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir.¹³²

2.1.2.2. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Düzenlemesi¹³³

Türk hukukunda sivil havacılık konuları Türk Sivil Havacılık Kanunu ile düzenlenmiştir(m.2/1).

129 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 616.

130 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 5–6.

131 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 5–9.

132 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 616.

133 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu 14.10.1983 Tarihinde Kabul edilmiş; 19.10.1983 tarih ve 18196 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

TSHK, esas itibariyle, “*Türk hava sahası*” nın hava araçları tarafından kullanılmasını düzenlemektedir.

Türk sivil havacılık kanunu kabul edildikten sonra Yurt içi taşımalar bakımından kanunun kabulünden önceki uygulama ile sonraki uygulama arasında önemli değişiklik meydana gelmiştir.¹³⁴

Hava yolu ile yapılan taşımalara ilişkin sözleşmeler ve taşıyanın bu sözleşmelerden doğan sorumluluğu da m.106–119 ve m.120–132 hükümleri uyarınca TSHK’na tabidir.¹³⁵

TSHK. na göre; “*Türk Hava sahası hava araçları tarafından bu kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kullanılır*”(md.5). TSHK.’nda yer alan hükümler öncelikle “Türk hava sahası”nda uygulanacaktır. Kanunun yer bakımından uygulama alanını oluşturan Türk Hava Sahası Terimi; “*Türkiye Cumhuriyeti’nin egemenliği altındaki ülke ile Türk Kara suları üzerindeki sahayı*” ifade eder(md.3, f/a). Buna göre, zarar verici olayın Türk topraklarında, Türk Karasularında ya da bunların üzerindeki sahada meydana gelmesi halinde TSHK.’nun kuralları uygulanır.¹³⁶

2920 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısımının Birinci Bölümünde "Sorumluluk Halleri" başlığı altında, taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluk düzenlenmiştir.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun tasarı ve gerekçe bölümleri incelendiğinde görüldüğü gibi, taşıma konularında, 1977 yılında katıldığımız 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ve onun bazı maddelerini tadil eden 1955 tarihli La Haye Protokolü hükümleri esas alınmıştır.

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi, hava taşıyıcısının sorumluluğunu düzenler. Bu Sözleşme, milletlerarası yolcu, bagaj ve yük taşımalarında, gerek taşıyıcının, gerek yolcu ve yükle ilgililerin hak ve borçlarını tayin etmiş, taşıma belgelerinin standart hale getirilmesini sağlamış, taşıyıcının

134 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 627.

135 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 11.

136 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 36.

sorumluluğunu düzenleyen kurallar ile aynı zamanda, dolaylı da olsa hava ile taşımalarda emniyet unsurunun gelişmesine yardımcı olmuştur.

2920 sayılı Kanun'un kabulünden sonra Kanun'un 106. maddesindeki atıf nedeni ile Varşova Sözleşmesi ve La Haye Protokolü'nde yer alan ve milletlerarası hava taşımalarını düzenleyen hükümler, iç hukukumuza intikal ettirilmiştir.¹³⁷

Kanunun kabulünden sonra dış taşımalar bakımından herhangi bir fark olmamıştır. Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarında da dış hat taşımalarında yine Varşova sözleşmesinin göz önünde tutulması gerektiği yolunda kararlar vermiştir.¹³⁸

Ücretsiz taşımalar bakımından da kanunun aynı başlığı taşıyan 117. maddesinin tetkikinden bu konuda uygulanacak hükümler bakımından eski düzenlemeye oranla bir değişiklik öngörülmediği anlaşılmaktadır.¹³⁹

Eşya, yolcu ve bagaj taşımalarına uygulanacak hükümler bakımından da;

TSHK'nun 106. ncı maddesine göre, havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda, bu Kanun'da hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde TTK hükümleri uygulanacaktır.

Buna göre iç hat taşımaları sırasıyla TSHK, 1955'de La Haye' de değiştirilen Varşova sözleşmesi ve 1975 tarihli 4 numaralı Montreal protokolü (Varşova/La Haye sistemi) ve TTK hükümlerine tabi olacaktır. 1999 tarihli Montreal anlaşması henüz Türkiye tarafından onaylanmadığından bu anlaşma hükümleri ancak Türkiye tarafından onaylandıktan sonra uygulanabilecektir.

2920 sayılı Kanunun kabulünden sonra iki önemli değişiklikle karşılaşmaktayız; Birincisi Varşova sözleşmesi İç hat taşımaları bakımından da uygulama yeteneği kazanmaktadır.

137 SARIGÖLLÜ, a. g. e., s. 19.

138 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 630, Dip Not:52.
Yine Yargıtay'ın bu konudaki kararları olan, 11. HD. nin 08.05.2006 Tarih ve 2005/5330 E. 2006/5249 K. sayılı ve 11. HD. nin 07.03.2005 Tarih ve 2004/5511 E. 2005/2057 K. sayılı ve 11. HD. nin 10.06.2003 Tarih ve 2003/478 E. 2003/6204 K. sayılı kararları için, Bkz. Kazancı Mevzuat içtihat Programı.
Yine aynı yöndeki Y. 11. HD. nin 28.11.1984 Tarih ve 1984/5161 Esas 1984/5886 K. sayılı içtihadı için, Yargıtay Kararları Dergisi, C:XL, S:3, Mart 1985, s. 381-386.

139 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 629.

İkincisi de TTK hükümlerinin uygulanması söz konusu olduğu zaman eski düzenleme zamanındaki tartışma (TTK'nun hangi hükümlerin uygulanması gerektiği sorunu) tekrar güncellik kazanacaktır.¹⁴⁰

Bu tartışmalara aşağıda Hükümlerin Uygulama Alanı ana başlığı ve Yurt İçi Taşımlar Konusunun, Ticaret Kanunu Hükümleri başlığı altında değinildi.

2.1.2.3. Türk Ticaret Kanunu

TSHK'nun 106. maddesi hükmü uyarınca, havayolu ile yapılan taşımalarda Ticaret Kanunu'nun hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Ancak, TTK, TSHK'nun 106. maddesine göre, TSHK'nda ve uluslararası anlaşmalarda olaya uygulanabilecek bir hüküm bulunmadığı hallerde, üçüncü sırada uygulanabilecektir.¹⁴¹

2.1.2.4. Uluslararası sözleşmeler

TSHK'nun 106. maddesine göre, Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda Kanun'da hüküm bulunmadığı takdirde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin hükümleri uygulanacaktır.¹⁴²

Uluslararası sözleşmeler yukarıda genel bilgiler başlığı altında bahsetmiş olduğumuz sözleşme ve konvansiyonlardır. Türkiye Varşova Konvansiyonu ve onu tadil eden La Haye Protokolü ile 1975 tarihli Montreal protokollerinden 3 ve 4 numaralı Montreal Protokolüne taraftır. Türkiye her ne kadar Guatemala City Protokolü'nü onaylamış ise de bu sözleşme yürürlüğe girmediğinden uygulanma kabiliyeti yoktur. Yine Türkiye 1999 tarihli Montreal Sözleşmesini Türkiye imzalamış ise de daha henüz onaylanmamıştır.

140 ÜLGEN, *Hava Taşımları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 628.

141 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 11.

142 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 11.

2.1.3. Hükümlerin Uygulanma Alanı

TSHK'nun 106. maddesine dayanarak izah etmeye çalıştığımız esasın uygulamaya yansımaları nasıl olacaktır? Bu konunun Üzerinde, kısa da olsa, durmakta fayda bulmaktayız.

2.1.3.1. Taraflar Arasındaki Taşıma Sözleşmesi

Gerek TSHK'nun yukarıda değinilen hükümleri, gerekse söz konusu hükümlerin yollama yaptığı hukuk kuralları, taşıma sözleşmelerine uygulanır. Bu bakımdan, anılan hükümlerin uygulanabilmesi için olayda bir taşıma sözleşmesinin ve buna bağlı olarak da taşıyan sıfatını almış bir akit tarafın bulunması zorunludur.

Ortada bir taşıma taahhüdü ve bu taahhüde göre kurulmuş bir taşıma sözleşmesi olmadığı durumlarda TSHK'nun söz konusu hükümleri uygulanamaz. Bu husus, özellikle charter sözleşmeleri ile kira sözleşmelerinde uygulanacak kuralların tayininde büyük önem kazanacaktır.

TSHK.m.118/1 hükmü kira sözleşmeleri ile charter sözleşmelerini ayırmıştır. Ayrıca, uçağın mürettebatsız olarak ve —maddede açıkça Belirtilmemekle beraber— tamamının kiralanması ile mürettebat ile birlikte ve tamamının veya bir kısmının yahut belli bir yerinin kiralanmasını da birbirinden ayırt etmiştir.¹⁴³

Çarter sözleşmeleri ile taşıt aracının (gemi, uçak) tamamının veya bir kısmının veya taşıma kapasitesinin bir oranının (%20'si , % 70'i gibi) taşıtana tahsisi sureti ile taşıma taahhüdünde bulunulması söz konusu iken;

Kira sözleşmesi ile bir taşıma taahhüdü söz konusu olmaksızın sadece hava aracı, yapılan kira sözleşmesi uyarınca kiracının kullanımına terk edilmektedir. Görülüyor ki, iki ayrı sözleşme türü arasındaki en belirgin fark, charter sözleşmelerinde bir taşıma taahhüdü bulunmasına karşın kira sözleşmelerinde bu tür bir taahhüdün olmayışıdır.¹⁴⁴

143 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 11–12.

Taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı halinde öncelikle bu sözleşmenin amacına ve taahhütlerin özüne bakmak lâzımdır (BK m. 18/1). Eğer, sözleşme ile bir taraf diğerine karşı bir taşıma taahhüdünde bulunmakta ise bu sözleşme taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilir ve TSHK'nun —veya yollama yaptığı diğer hukuk kurallarının— taşıma sözleşmelerini ve doğal olarak da taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümlerine tâbi olur. Bir taşıma taahhüdü içermeyen ve dolayısıyla de kendisine taşıyan sıfatı izafe edilebilecek bir akit tarafın bulunmadığı sözleşmeler, TSHK'nun m. 118/1 hükümlerine göre yorum ve işleme tâbi tutulur.¹⁴⁵

2.1.3.2. Yurt İçinde Yapılan Taşımalar

TSHK'nun 106. maddesine göre, hava yolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda uygulanacak hükümleri sırası ile şöyle belirtmiştir.

İç hatlarda yapılacak taşımalara;

(i) Öncelikle TSHK'nun hükümleri uygulanacak, TSHK'nda olaya değinen bir kural bulunamadığı takdirde,

(ii) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin hükümleri uygulanacak ve bu sözleşmelerde dahi bir hüküm bulunmaması halinde,

(iii) Ticaret Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır.¹⁴⁶

Bu düzenleme doktrinde; öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye atıf yapılmadığı gibi sebeplerden dolayı eleştirilmiştir.¹⁴⁷

144 SÖZER, Bülent, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler*, BATİDER, Haziran 1984, Cilt:12, S:2–3, s. 90.

145 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 11–12.

146 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 12–13.

147 Akdi ilişkilerde, emredici hükümlere aykırı olmamak koşulu ile, öncelikle, tarafların yapmış oldukları sözleşmenin uygulanmasının esas kural olduğu, bu nedenle öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye atıf yapılmamasının eksik olduğu; Madde hükmünün incelenmesinden, Türkiye ile bir yabancı ülke arasında yapılacak taşımalara hangi hükümlerin uygulanacağı sorusuna 106 maddenin cevap veremediği; Yine Kanun'un yurt içinde yapılacak taşımalarda uygulanacağını söylediği uluslararası anlaşmaların tayininde de tartışmaya konu olabilecek hallerin bulunduğu, burada kastedilen anlaşmaların iki taraflı uluslararası anlaşmalar mı yoksa çok taraflı uluslararası anlaşmalar mı olduğunun açık olmadığı; Ayrıca Kanunun 106 maddesinde uluslararası anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun uygulanacağı ifade edilmiş ise de, Ticaret Kanunu'nun hangi hükümlerinin uygulanacağını (Kara yolu ile

Bu eleştiriler bizce de yerinde görülmektedir.

2.1.3.2.1. Sözleşme Şartları

Sözleşme ilişkilerinde —emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşulu ile— tarafların karşılıklı hak ve borçları ve aralarında doğacak uyuşmazlıklar, Öncelikle sözleşmede yer alan hükümlere göre tayin olunur.

Bu nedenle, havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda (keza dış hatlarda yapılacak taşımalara ilişkin sözleşmelerde de) önce tarafların yapmış oldukları taşıma sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır.

Burada taşıma sözleşmesi ifadesini geniş anlamda yorumlamak gerekir. Taşıyanın saptamış olduğu bir takım genel taşıma şartları da taşıma sözleşmesinin kapsamına dâhildir.

Özellikle havayolu şirketlerinin kendi işletme kurallarına göre Öngördükleri şartlar ve bilhassa IATA (International Air Transport -Association) üyesi şirketlerin, IATA tarafından belirlenmiş esasları aynen veya bunları söz konusu kuruluşun tanıdığı esneklik dairesinde kendilerine uyarlayarak düzenledikleri genel taşıma şartları, taraflar arasında kurulmuş sözleşmenin bir parçası olarak ele alınır.

Ancak hemen belirtelim ki, bu tür tek taraflı saptanmış kuralların geçerli olabilmesi için bunların her iki tarafın açık iradesi ile kabul edilmiş ve taşıma sözleşmesine dâhil edilmiş olması ve aynı zamanda emredici kurallara aykırı olmaması gereklidir.¹⁴⁸

Burada Yeni Türk Borçlar Kanunu tasarısındaki 20 ve devamı maddeleri gereğince mevzuatımıza yeni giren Genel İşlem Şartlarından da bahsetmekte konumuz ile ilgili olması nedeniyle fayda buluyoruz.

Gerek ulusal gerekse uluslararası taşımalarda kanun hükümlerinden sonra taşıyıcının saptadığı kuralların anılması gerekir. THY, IATA tarafından öngörülmüş esasları sözleşme şartları başlığı altında taşıma belgelerine koymuştur.¹⁴⁹

taşımalara ilişkin hükümler mi? Yoksa deniz yolu ile taşımalara ilişkin hükümler mi?) uygulanacağını belirtilmediği gibi gerekçeler ile eleştirilmiştir.

**Bkz. SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler*, s. 88–89.

148 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 13.

149 THY tarafından yapılan taşıma ve diğer hizmetler THY'nın taşıma şartlarına ve ilgili kurallarına, taşıma senetlerinde (hava konşimentolarında) ve biletlerde yer alan hükümlere ve uygulanabilir ücret tarifelerine

Genel işlem şartları adı altında nitelendirilen bu hükümler, sözleşmenin bir parçasını teşkil eder. Bunların iki tarafın iradesi ile kabul edilerek sözleşmeye dâhil edilmesi gerekir. Bu hükümler emredici kurallara aykırılık taşımamaları şartıyla geçerlilik taşımaktadırlar.

Genel işlem şartları, bir sözleşmenin, diğer sözleşene sözleşmenin kuruluşunda sunduğu, çok sayıda sözleşme için önceden formüle edilmiş bulunan sözleşme şartlarıdır. Şeklinde tanımlanmaktadır. GİŞ, ya sözleşmenin kurulmasından önce karşı tarafa verilecek ya da genellikle eşya taşımalarında uygulandığı üzere, taşıma sözleşmelerinde veya ona ekli olarak yer alacaktır. Bireysel sözleşme hükümlerinin GİŞ'e karşı her zaman önceliği mevcuttur.^{150 151}

tabidir. Gerçekten THY'nın yaptığı eşya (yük, kargo) taşımaları ile yolcu ve bagaj taşımaları bakımından IATA şartlarına uygun olarak geliştirilmiş "sözleşme şartları" söz konusudur ve bunlar taşıma senetlerinin ve yolcu biletlerinin arkasına konulmaktadır.

* Bkz. ÜLGEN, Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler, s. 620–621.

150 ARSLAN, a.g.e., s. 68, Dip Not:201.

151 Genel İşlem Şartları Yeni Türk Borçlar kanunu Tasarısının 20. maddesinde düzenlenmiştir.

Madde 20- Genel İşlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnelerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasına engellemez.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır. * Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara Şubat 2008, s. 7.

Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 20 inci maddesinin gerekçesi ise özetle şöyledir.

MADDE 20- 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "E. Genel İşlem koşulları / I. Genel olarak" kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının dört fıkradan oluşan 20 nci maddesinde, genel olarak genel işlem koşulları düzenlenmektedir. Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur.

Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır.

Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, "tip sözleşme", "kitle sözleşme", "katılması sözleşme" ya da "formüler sözleşme" denilmektedir.

Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hatta çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında sadece "evet" ya da "hayır" diyebilecek, buna karşılık, "evet, ama" seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden yararlanmamanın söz konusu olmaması ve "evet ama" deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. **Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Ankara Şubat – 2008 s. 213–214.

GİŞ olarak kabul edilen sözleşme şartlarından başka, tarafların ayrıca özel bir takım hükümleri, karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeye koyabilmektedirler. Buna özel işlem şartları da denir. Bunların geçerliliği de genel hükümlere tabidir.¹⁵²

2.1.3.2.2. TSHK'nun Hükümleri

TSHK'nun 106. maddesi uyarınca yurt içinde havayolu ile yapılacak taşımalara TSHK'nun da yer alan hükümler uygulanacaktır.

Madde metninde bir açıklık olmamakla beraber, maddenin içeriğinden ve hükmün yer aldığı Üçüncü Kısım ile bunun alt bölümü olan Birinci Bölüm başlığı da değerlendirildiğinde; 106. madde ile TSHK'nun sadece taşıma sözleşmesi niteliğinde olan sözleşmelere uygulanma kabiliyeti bulunan hükümlerine atıf yapılmakta olduğu söylenebilir.

Bu yorum benimsendiği takdirde, kira ve charter sözleşmeleri hükümlerinin düzenlendiği 118 inci ve 119 uncu maddeleri 106'ncı maddenin kapsamı dışında kalmış olacaktır. Aynı şekilde, TSHK'nun taşıma sözleşmelerine değinmeyen diğer maddeleri de, m. 106'nın atfı dışında kalmaktadır.

Buna karşılık, Dördüncü Kısım, Birinci Bölüm'de yer alan m. 120 -132 hükümleri, kuşkusuz, 106. maddenin kapsamına dâhil bulunmaktadır.

Bu suretle iç hat taşıma sözleşmelerinde sözleşmenin kurulması, şartları ve hükümleri ile taşıyanın sorumluluğu hakkında — tarafların sözleşmede öngördüğü koşullar saklı kalmak kaydı ile— TSHK'nun hükümleri uygulanacaktır.¹⁵³

Kanun hükümlerinin uygulanmasından söz ederken anlaşılması gereken acaba sadece TSHK'nda yer alan maddeler midir? Yoksa bu maddelerin açık veya zımni olarak atıf yaptığı diğer hukuk kuralları da bu kapsam içinde değerlendirilmeli midir?

Örneğin, m. 121/II'de, m. 124/1 ve 125/I'de yer alan atıflar gereği yapılacak uygulama, TSHK'nun hükümlerinin uygulanması anlamına mı

152 ARSLAN, s. 68.

153 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 13–14.

gelecektir, yoksa m. 106 anlamında uluslararası sözleşmelerin veya TTK'nun uygulanması halini mi oluşturacaktır?

Doktrinde kabul edildiği üzere bizce de, burada TSHK'nun hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Kanun uygulanacak kuralı açıkça saptayarak göstermiş ve başka bir deyişle, kendi bünyesine almıştır m. 106, kanun'daki boşlukların nasıl doldurulacağını belirtmektedir. Tartıştığımız faraziyede ise, Kanun'da herhangi bir boşluk yoktur. Sadece başka bir kaynakta bulunan kural, atıf yolu ile TSHK'nun bir hükmü olarak Öngörülmüştür.¹⁵⁴

2.1.3.2.3. Uluslararası Sözleşmeler

TSHK m. 106 çerçevesinde uygulanacak uluslararası sözleşmelerin nitelik ve tür itibarı ile havayolu ile taşımaları düzenlemek amacı ile hazırlanmış sözleşmelerden olması gereklidir.

Türkiye'nin herhangi bir uluslararası sözleşmeye taraf olup olmadığı, kuşkusuz, T.C. Anayasasının 90. ve 104. maddelerine göre tayin edilmek gerekecektir.

Ayrıca, Varşova Konvansiyonununun 37 inci, 38 inci ve 39 uncu maddeleri gereğince ve yine la Haye Protokolünün XXII, XXIII ve XXIV üncü maddeleri gereğince de sözleşmenin Türkiye açısından geçerlik kazanmış olması da gerekmektedir.

Diğer bir deyişle, Türkiye'nin «Yüksek Âkit Taraf» sıfatını almış olması gerekir.

Acaba sözleşmenin yürürlüğe girmiş olması da aranacak mıdır?

Kanaatimizce sözleşmenin de yürürlüğe girmiş olması da gereklidir.

Çünkü 1971 tarihli Guatemala City protokolü yürürlüğe girmediği için onaylayan devletler bakımından da uygulanmamaktadır.

Ancak doktrinde sözleşmenin yürürlüğe girmiş olmasının gerekmediği; Çünkü Türkiye'nin kendi açısından sözleşmeye katılmak seçimini yapıp, yasama organının iradesini belli ettiğini; Bu bakımdan, sözleşmenin hükümleri uyarınca

154 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 14.

yeterli tasdiki sağlayamadığı için uluslararası alanda yürürlüğe girmemiş olmasının, TSHK m. 106 anlamında uygulanmasını engellemeyeceği ileri sürülmüştür.¹⁵⁵

Ancak yürürlüğe girmiş, Türkiye'nin taraf olmadığı bir uluslararası sözleşmenin hükümleri, yasal kurallar çerçevesinde taşıyan tarafından genel taşıma şartları niteliğinde olmak üzere uygulanabilir. Keza "IATA" Kuralları bu mahiyettedir.

Böyle bir durumda söz konusu hükümler TSHK'nun 106. maddesi anlamında uluslararası sözleşme hükümleri sıfatı ile uygulanma kabiliyetine sahip olamazlar, sadece yukarıda (a) bendinde değindiğimiz sözleşme şartları olarak (Genel İşlem Şartları olarak) uygulanabilirler.

TSHK'nun 106'ncı maddesi "Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri" nin uygulanacağını belirtmiş ise de bu uluslararası anlaşmaların hangileri olduğu konusunda bir açıklık getirmemiştir.

Türkiye'nin havayolu ile yapılan taşımalar açısından birtakım iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalara taraf olduğu düşünülürse, burada TSH m. 106'nın kastettiği uluslararası anlaşmaların hangileri olduğu konusunun tespitinin güç olduğu sonucuna varılabilir. Bu konu da akla gelen ilk soru, sözü edilen "uluslararası anlaşmalar" deyimini ile anlatılmak istenenin iki taraflı uluslararası anlaşmalar mı yoksa çok taraflı uluslararası anlaşmalar mı olduğudur.

Bizim de katıldığımız ve doktrindeki çoğunluk görüş'e göre, burada kastedilenin çok taraflı uluslararası anlaşmalar olan Varşova/La Haye anlaşmaları olduğunu söylemek gerekir.^{156 157}

Konuyu daha somut bir şekilde ele almak gerekirse, TSHK'nun 106. maddesi ile «Varşova/La Haye Sistemi» ni kastetmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Şu halde, yurt içi taşımalarda olaya uygulanabilecek bir hüküm Kanun'da bulunmadığı durumlarda, Varşova/ La Haye Sistemi'nin kuralları uygulama alanı bulabilecektir.

Ancak, kanımızca TSHK'nun söz konusu maddesi ile iç hat taşımaları Varşova/La Haye Sistemine tâbi tutulmuş değildir. Diğer bir ifade ile TSHK m. 106

155 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 15.

156 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 15.

157 ARSLAN, a. g. e., s. 83–85.

hükümü, Varşova/La Haye Sistemi'nin yurt içinde yapılacak taşımlar bakımından da yürürlükte bulunduğu anlamına gelmemelidir.

Varşova/La Haye Sistemi, Türk hukuku açısından da sadece uluslararası taşımalara ilişkin olarak yürürlük ifade etmektedir.

Fakat TSHK'nun 106 – 131. maddeleri, esas olarak, Varşova/La Haye Sistemi'nden alınmıştır.

Bu düzenleme içinde Kanun, söz konusu hükümlerde rastlanabilecek boşlukların yine anılan Sistem'in kuralları ile giderilmesini öngörmüştür. Sistematik bütünlük bakımından da bu yöntemin isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu suretle, yurt içinde yapılacak taşıma sözleşmeleri açısından Varşova/La Haye Sistemi, TSHK'nun da açık hüküm bulunmayan durumlarda ikinci derecede başvurulacak bir kaynak niteliğinde olmaktadır.¹⁵⁸

2.1.3.2.4. Ticaret Kanununun Hükümleri

TSHK m. 106'da uluslararası anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde TTK'nun uygulanacağını ifade etmektedir. TTK'na yapılan bu yollamada bir sarahat bulunmadığı için, TTK'nun hangi hükümlerinin uygulanması gerekeceğini belirtilmesi icap etmektedir.

Bu konuda esas olarak iki olasılıktan söz edilebilir. Bunlardan bir tanesi TTK'nun 762 – 807. maddeleri; diğeri ise, TTK'nun Deniz Ticareti'ne ayrılmış bulunan Dördüncü Kitabı'nın Denizyolu ile taşımaları düzenleyen ve “Deniz Ticareti Mukaveleleri” başlıklı Dördüncü Fasıll'ındaki 1016. maddeden 1178. maddeye kadar olan hükümleridir.

Doktrinde Bülent Sözer; Burada TTK'nun 762 ve devamı maddelerindeki hükümlerin uygulanması söz konusu olamayacağını, m. 764'ün gayet açık bir biçimde «denizde taşıma işleri ile demir ve havayolları ile taşıma işlerine ve posta idaresine müteallik hususî hükümler mahfuzdur.» demekle, TK'nun 762 – 807. madde hükümlerinin havayolu ile yapılan taşımalarda uygulanamayacağını; TTK. nun 762–807 inci maddelerinin taşıma hukuku bakımından bir umumi hükümler bölümü oluşturmadığı ve TSHK'nun 106. maddesindeki atfın TTK'nun deniz yolu ile

158 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 15–16.

yapılan taşımaları düzenleyen 1016 -1178. maddelerine yönelik olduğunu kabul etmek gerekeceğini ifade edip savunmuş ise de;¹⁵⁹

Buna karşı, daha çok taraftarı olan ve bizimde katıldığımız diğer görüşe göre; TTK m. 764'ün özel hükümleri saklı tutmakla, kendisi genel hüküm niteliğini olduğu gibi ortaya koyduğunu, böylece kara taşımalarına ilişkin bu hükümlerin ancak özel hüküm bulunmayan hallerde de uygulanacağını bu nedenle burada; Eşya nakliyatı bakımından TTK. m. 762 vd., yolcu ve bagaj nakliyatı bakımından ise TTK. m. 762–767 ve TTK. m. 798 vd. hükümleri uygulanacaktır. TTK' da hüküm bulunmayan hallerde de bu Kanun'un 1. maddesinin (2) fıkrası hükmü de gözetilerek istisna ya da vekâlet sözleşmesi görüşlerinden hangisi kabul edilir ise ona göre bir sonuca varılması gerekmektedir. Yargıtay 11. HD'nin 23.06.1977 tarih ve 2798/3233 Esas Karar sayılı ilamında da ikinci görüş yönünde uygulama yapılmıştır.¹⁶⁰

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında taşıma işleri tasarının 850 – 855 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Ticaret kanununun 764. maddesine tasarının 852 maddesi karşılık gelmektedir.

Tasarının gerekçe kısmında,

850 ila 855 inci maddelere ilişkin genel açıklamalar başlığı altında; «6762 sayılı Türk ticaret Kanunu'nun 762 ila 767 nci maddeleri, "Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi" hakkındaki genel hükümleri içermektedir. Tasarıda, bu sistem korunmuş ve ayrı bir Kitap haline getirilmiş olan "Taşıma İşleri"ne ilişkin genel hükümlere, 850 ila 855'inci maddelerde yer verilmiştir. ... Türk hukukunda böyle bir düzenleme 6762 sayılı kanunun 762 ila 767 nci maddelerinde zaten mevcut idi. Ancak, mehz Alman Kanunu doğrultusunda yapılan değişiklik ve düzenlemeler, Tasarının Dördüncü Kitabının özellikle birinci ve ikinci kısımlarını, Türk taşıma hukukunun genel hükümleri haline dönüştürmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, karayoluyla ve demiryoluyla yapılan ve ilgili milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşınma eşyası taşınması, değişik tür araçlar ile yapılan (karma, kombine) taşımalar ve taşıma işleri yüklenicileri

159 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 16.

160 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 628 ve 616–617, Dip Not:9, 9a.

hakkında uygulanacak ortak kurallar tespit edilmiştir.» Demekle tasarı bizimde katıldığımız görüşü benimsemiştir.¹⁶¹

2.1.3.2.5. Borçlar Kanununun Hükümleri

TSHK'nun 106. maddesinde BK'na atıf yapılmamıştır. Ancak doktrinde kabul edildiği üzere belli bir yorum vetiresi içinde BK'nun hükümlerinin uygulanmasının sağlanabileceği ve belki daha da doğru bir sonuca bu surette ulaşılabileceği görüşündeyiz.

Taşıma Sözleşmesi hukuki karakteristiği itibari ile, istisna akdi niteliğindedir.

Türk Ticaret Kanunu ile birlikte TSHK taşıma sözleşmelerinin değişik türlerine ait hükümler ihtiva etmektedir. Söz konusu hükümlerin arasında, sistematik niteliği ve kapsamının özelliği bakımından umumi hüküm karakterini taşıdığı söylenebilecek bir kurallar manzumesi de bulunmamaktadır. Değişik taşıma türlerini düzenleyen özel hükümlerde rastlanan boşluklar, açık veya zımnî atıflar yolu ile veya yorum ilkelerinden yararlanılarak, bir başka taşıma türüne ilişkin hükümlerde bulunabilecek kuralların yardımı ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Ancak doktrinde kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre değişik taşıma türlerini düzenleyen ve kurallar hiyerarşisi içinde eş değerde olan hükümler arasında analoji yolu ile yoruma ve uygulamaya gitmek yerine müşterek kaynağa, hiyerarşideki üst kavrama yönelmek daha doğru olacaktır.

Bu yöntem izlendiği takdirde, herhangi bir taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümlerde, somut olaya uygulanabilecek nitelikte kural bulunamadığı zaman, TTK'nun bir başka taşıma sözleşmesi türüne ait hükümlerine değil, fakat BK'nun istisna akdini düzenleyen 355–371 inci maddelerine müracaat edilecektir. Sistematik disiplin açısından bu yöntemin daha doğru olduğunu söyleyebiliriz.

Uygulama açısından bu görüşümüze yasal destek olarak TTK m. 1'de yer alan ana ilkeyi gösterebiliriz. TTK ile MK'nun arasında kurulmuş bulunan bağ ve aynı zamanda umumi hükümlere yapılmış bulunan atıf, BK'nun uygulamasına dayanak oluşturacaktır.

161 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 292, Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı:96).

Şu halde, yukarıda da değindiğimiz üzere TSHK'nun 106. maddesinde TTK.'na yapılan atıf ile, BK'nun istisna akdine ilişkin hükümlerinin havayolu ile yurt içinde yapılan taşımalar bakımından da uygulanması söz konusu olacaktır.¹⁶²

2.1.3.3. Uluslararası Taşımalar

TSHK Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılacak taşımalara hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda herhangi bir kural koymamıştır.

Bununla beraber, bu eksikliği önem arz etmez.

Çünkü uluslararası taşımalara uygulanacak kurallar 1929 Varşova Sözleşmesi ile onun 1955 La Haye Protokolü ile tadil edilmiş olan metninde ve 4 numaralı Montreal Protokolü metninde yer almaktadır.

Türkiye belirtilen bu sözleşme ile Protokollere taraf olduğuna göre, TSHK bakımından uluslararası taşımalara uygulanacak hükümler “Varşova/La Haye Sistemi” nin hükümleri olmaktadır.

Türkiye hem 1929 Varşova Sözleşmesi'ni ve hem de 1955 La Haye Protokolü'nü onaylamıştır. Bazı ülkeler sadece 1929 Varşova Sözleşmesi'ni onaylayıp 1955 La Haye Protokolü'nü onaylamamıştır.

1929 Varşova Sözleşmesi'ni onaylamayıp 1955 La Haye Protokolü'nü onaylamış bulunan devletler de vardır; bu gibi devletler bakımından 1929 Varşova Sözleşmesi, 1955 La Haye Protokolü ile tadil edilmiş şekli ile geçerlidir.

Taraf devletlerin büyük bir çoğunluğu ise, her iki metni de kabul etmiş olduğundan uluslararası alanda yaygın olarak Sözleşmenin Protokol ile tadil edilmiş bulunan şekli uygulanmaktadır.

Ancak, herhangi bir somut olayda başvurulacak hükümlerin tayini için, ilgili devletlerin taraf olarak statülerine kesinlik kazandırmakta yarar vardır.¹⁶³

Hangi hava taşıma sözleşmelerinin uluslararası sayılacağı,

Konvansiyonun 1. maddesinin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre:

162 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 17–18.

163 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 18–19.

“Taraflar arasında akdedilmiş taşıma sözleşmesine göre, Ara yerde herhangi bir durak veya aktarma yapılması kararlaştırılmış olsun veya olmasın, hareket yeri ile varma yeri iki ayrı akit devletin ülkesinde bulunan taşımalar ile hareket ve varma yerleri aynı akit devletin ülkesinde bulunmakla beraber, akit olmasa dahi, başka bir devletin ülkesindeki bir yere uğranılmasını öngören taşımalar uluslararası taşıma niteliğindedir”.¹⁶⁴

İç hukukumuzda Yargıtay’ın bir kararında; Taraflar arasındaki anlaşmaya göre, Kalkış ve varış yerleri Varşova Sözleşmesi’ni imzalamış iki ülke toprağı üzerinde bulunan bir taşımanın, uluslararası taşıma olacağı; Aktarma ve aktarmadan sonraki taşımanın bir tek devlet ülkesi içinde yapılmasının, sözleşmenin niteliğini değiştiremeyeceğı, taşımada bir kesilme veya aktarma olsun olmasın, iki sözleşen taraf ülkesinde bulunan herhangi bir taşımanın, uluslararası bir taşıma olacağı;

Diğer yandan, aynı Sözleşme’nin 1/3. maddesine göre de; Birbiri ardınca birkaç hava taşıyıcısı tarafından yapılacak taşıma, ister bir tek anlaşma isterse bir anlaşmalar dizisi şeklinde kararlaştırılmış olsun, eğer taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmişse, Varşova Sözleşmesi’nin amacı bakımından bir tek bölünmez taşıma sayılır ve sadece, bir anlaşmanın veya bir dizi anlaşmanın tüm olarak aynı devletin ülkesi içinde icra edilecek olmasından dolayı uluslararası karakterini kaybetmeyeceğı belirtilmiştir.¹⁶⁵

Taşıma sözleşmesinin “uluslararası” karakterini belirleyen yegâne unsur, tarafların iradesidir.¹⁶⁶ Şayet taraflar, taşımanın iki akit devlet ülkesi arasında yapılacağını veya -hareket ve varma noktaları aynı akit ülke de olmakla beraber- bir başka devletin ülkesine (Konvansiyona taraf olsun veya olmasın) uğramayı kararlaştırmışlar ise, taşıma, bir “uluslararası” taşımadır ve bu tür taşıma ilişkisinden doğan ihtilaflar Varşova/La Haye Sistemine tabidir.¹⁶⁷

Herhangi bir somut uluslararası taşımacılık ihtilafında, Varşova Konvansiyonunun hangi ek ve değişikliğinin dikkate alınacağı da, yine, tarafların

164 ŞANLI, a. g. e., s. 14.

165 Y. 11. HD. 28.11.1984 Tarih ve 1984/5161 E. 1984/5886K. Bkz. YKD Yıl:1985, Ay:3, s:381.

166 ŞANLI, a. g. e., s. 14, Dip Not:35.

167 Yargıtay 11. HD’nin E. 1984/5161, K. 1984/5886 ve 28.01.1984 tarihli kararı (YKD, C.XI,3 1985, 381–386). Kararın düzeltilmesi talebi üzerine verilen Yargıtay 11. HD.’nin E.1985/1624, K.1985/1626 ve 22.03.1985 tarihli kararı (YKD, C. XI, S.6, 1985, 840–844) * Bkz. ŞANLI, a. g. e., s. 15, Dip Not:36.

mukavelelerinde hareket ve varma noktası olarak seçtikleri ülkelere göre belirlenecektir. Diğer bir ifade ile, taşıma ilişkisinden doğan meselelere, tarafların anlaşmalarında seferin başlangıç ve bitim noktası olarak belirledikleri ülkeler arasında Varşova Konvansiyonu, La Haye Protokolü veya sair Ek ve Protokollerden hangisi yürürlükte ise o uygulanacaktır. Ancak, hareket ve varma noktalarının aynı olduğu ve uğranılan ya da durak yapılan ülkenin de Varşova/La Haye sistemine taraf olmadığı durumlarda, hareket ve varma noktalarının birleştiği ülkenin taraf olduğu anlaşma veya Protokoller esas alınacaktır.¹⁶⁸

2.1.3.3.1. Varşova/La Haye Sisteminin Uygulama Şartları

Varşova/La Haye sistemi hava taşımalarını sadece atmosfer içinde yapılmak kaydıyla sınırlamıştır. Bu sebeple de atmosferi aşan taşımalar (uzayda yapılan taşımaların) hava taşıması statüsü ile bu Konvansiyon'a dahil olamayacaklardır. Ayrıca uzay mekikleri de bu konvansiyon'a göre hava aracı tanımlaması içinde yer almamıştır.¹⁶⁹

Varşova/La Haye sisteminin hükümlerinin uygulanabilmesi için evvela taşıyan ile yolcu veya –yük taşımalarında- gönderen arasında bir taşıma sözleşmesi yapılmış olmalıdır.

Taşıma sözleşmesinin geçerli olması için mutlaka yazılı şekilde yapılması şart değildir, sözlü olarak da yapılması yeterlidir.

Konvansiyonun “taşıma belgeleri” başlığını taşıyan II. Paragrafının 3. maddesinde yolcu taşıma sözleşmeleri için yolcu bileti, 4. maddesinde bagaj taşımalarında bagaj kuponu ve 5. maddesinde yük taşıma sözleşmeleri için hava konşimentosu düzenlenmesini, bu belgelerin ilgili buldukları sözleşmelere dair ne gibi bilgi ve kayıtları ihtiva etmeleri gerekeceğini de göstererek şart koşturmuştur.

Ancak, söz konusu belgeler sözleşmenin geçerli olması için sıhhat şartı olmayıp sadece sözleşmenin tevsiki amacına hizmet ederler. Bu bakımdan, Konvansiyon'un saydığı ve yukarıda işaret olunan taşıma belgeleri düzenlenmiş

168 ŞANLI, a. g. e., s. 15.

169 ARSLAN, a. g. e., s. 190.

olmasa dahi taşıyan ile bir taşıma sözleşmesinin yapılmış olduğu herhangi bir şekilde ispat edildiği takdirde Konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulur.

Gerçekten, yukarıda anılan belgelerin sadece düzenlenmemesi değil fakat Konvansiyon'un öngördüğü kayıtları ihtiva etmemesi veya gösterilen şekil şartlarına uymaması veya kaybı halinin dahi, taşıma sözleşmesinin varlığına veya geçerliğine etki yapmayacağı bizzat Konvansiyon'da yer alan kurallar ile tespit edilmiştir(m.3/2, 4/4, 5/2).

Diğer taraftan, gerek Guatemala City Protokolü(m. 3/2, 4/2) ve gerekse 4 numaralı Montreal Protokolü (m. 5/2) ile taşıma belgelerine ilişkin hükümlerde önemli değişiklik yapılmış ve taşıma sözleşmesine dair ve ilgili maddelerde belirtilen bilgilerin elektronik bilgi işlem cihazları kullanılarak tevsik edilmesinin mümkün olduğu hallerde, matbu bilet, bagaj kuponu veya hava konşimentosu düzenlenmesine lüzum kalmadan, sadece elektronik cihazlar ile işlem yapılması usulü kabul edilmiştir.^{170 171}

Buna karşılık, taşıyan ile bir taşıma sözleşmesi yapmadan kaçak uçağa binen yolcu hakkında Varşova/La Haye sisteminin hükümleri uygulanmayacaktır. Buna paralel olarak, bir taşıma sözleşmesine taraf olmayan şahsın icra ettiği taşımalara da Varşova/La Haye sisteminin hükümleri uygulanmayacaktır.

Taşıma sözleşmesi sarih olabileceği gibi zımni de olabilir. Taraflar arasında bir taşıma işleminin yerine getirilmesi doğrultusunda birleşmiş irade açıklamasının varlığı tespit edildiği takdirde bir taşıma sözleşmesinin kurulmuş olduğu kabul edilir.¹⁷²

Taşıma sözleşmesinin kural olarak taşıyan ile yolcu veya gönderen arasında yapılması gerekir. Ancak, bu kural sözleşmenin temsilci aracılığı ile kurulmasını engellemez.

Varşova/La Haye sisteminin hükümleri sadece uçak ile yapılan taşımalara uygulanır(m. 1/1).

170 **SÖZER, Bülent**, *Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları*, BATİDER, ANKARA 1977, C.XII, S. 2, s. 382–383.

171 Hürriyet Gazetesi: 2 Mayıs 2008 Cuma günlü sayısında IATA'nın Genel Kurul Toplantısının 1–3 Haziran 2008 tarihlerinde İstanbul'da yapılacağı ve Hava Taşımacılığında kâğıt bilet uygulamasının 31 Mayıs'ta tamamen biteceği haberi verilmiştir. *Bkz. **ÖZBEK, Tolga** Haberi, s. 12.

172 **SÖZER**, *Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları*, s. 383.

Bu bakımdan, helikopter, balon, planör veya benzeri gibi araçlar ile yapılan taşımalarda Varşova/La Haye hükümlerinin uygulanmasına imkân görülmediği gibi hovercraft ile yapılan taşımalar da söz konusu hükümlerin uygulanma alanının dışında kalır.

Buna karşılık uçağın büyüklüğü, evsafı, modeli, şekli veya cinsi herhangi bir önem taşımaz.¹⁷³

Taşıma ücret karşılığında yapılmalıdır.

Herhangi bir hava yolu ile taşıma sözleşmesinin Varşova/ La Haye sisteminin uygulama alanına girebilmesi için taşımanın bir ücret karşılığında yapılacağına kararlaştırılmış olması lazımdır. Bu hüküm ile Konvansiyon'un kural olarak ticari bir amaç güdülerek yapılan taşımalara uygulanması, ticari nitelik arz etmeyen taşıma sözleşmelerinin Varşova/La Haye sisteminin kapsamı dışında bırakılması öngörülmüş olmaktadır(m. 1/1).

Varşova/La Haye sistemi yolcu, bagaj veya yük taşımalarına uygulanır. Posta taşımaları kapsam dışında bırakılmıştır(m. 2/2)

Varşova/La Haye sisteminin uygulanması bakımından; **Yolcu:** taşıyan ile arasında yapılmış bir taşıma akdine dayanarak uçakta bulunan şahıstır.

Şu halde, Varşova/La Haye sisteminin hükümleri sadece taşıyan ile –sarih veya zımni- bir taşıma sözleşmesi yapmış olan kişilere uygulanır ve taşıyan ile arasında böyle bir hukuki ilişki bulunmayan kişiler yolcu sıfatını alamayacakları için bu sistemin dışında kalırlar.¹⁷⁴

Türk Ticaret Kanunu'nda bagajın tanımı yapılmamıştır. Ancak IATA şartlarında bagajın tanımı yapılmıştır buna göre **Bagaj;** yolcunun seyahati ile ilgili olarak giyim, kullanma, rahatlık ya da kolaylık bakımından zorunlu olan ya da uygun (elverişli) bulunan bütün eşyası ve kişisel mallarıdır.¹⁷⁵

Taşıma sözleşmesi milletlerarası taşıma taahhüdünü ihtiva etmelidir. Varşova/La Haye sistemi anlamında “milletlerarası taşıma” kavramı Konvansiyon'un 1. maddesinin 2. fıkrasında tarif edilmiştir. Bu fıkra uyarınca; *Taraflar arasında aktedilmiş taşıma sözleşmesine göre, ara yerde herhangi bir durak veya aktarma*

173 SÖZER, *Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları*, s. 393–394.

174 SÖZER, *Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları*, s. 395–396.

175 ÜLGEN, *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, s. 619, Dip Not:12.

yapılması kararlaştırılmış olsun veya olmasın, hareket yeri ile varma yeri iki ayrı akit devletin ülkesinde bulunan taşımalar ile hareket ve varma yerleri aynı akit devletin ülkesinde bulunmakla beraber akit olmasa dahi başka bir devletin ülkesindeki bir yere uğranılmasını öngören taşımalar, milletlerarası taşıma niteliğindedir.

İşte, ancak böyle bir taşımanın yapılacağını öngören taşıma sözleşmeleri Varşova/La Haye sisteminin uygulama alanına girer.¹⁷⁶

2.1.3.3.2. Varşova/La Haye Sisteminin Davaya Bakan Mahkemelerin Ulusal Hukukuna Bıraktığı Hususlar

Varşova/La Haye Konvansiyonu bazı hususları ulusal hukuk kurallarının uygulanması suretiyle çözümleneceğini açık bir ifade ile belirterek ülkelerin milli hukuklarına gönderme yapmıştır.

Böyle durumlarda sorun ve uyuşmazlıklar hiç şüphesiz uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre çözümlenecektir.

Konvansiyonun uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hukukuna (lex fori) yollamada bulunduğu haller şunlardır.

- Zarar gören kişinin ihmali ya da dikkatsizliğinin belirlenmesi (VK. md. 21)
- Zararın periyodik olarak ödenebilmesi hali (VK. Md. 22/f 1 Lahey, XI)
- Mahkemenin kendi kanununa göre, davacının, mahkeme masraflarının ya da dava için yaptığı masrafların tamamının ya da bir kısmının ödenmesine karar verilebilmesi hali (VK. Md. 22/f 4; La Haye, XI)
- Taşıyıcının kasıtlı davranışının belirlenmesi (VK. Md. 25/f 1)
- Zaman aşımının hesaplanma usulü (VK. Md. 29/f 2)
- Usul sorunlarının davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre çözümleneceği (VK. Md. 28/f 2)

Gibi hususları konvansiyon davanın görüldüğü mahkeme hukukuna bırakmıştır.¹⁷⁷

176 SÖZER, *Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları*, s. 396–397.

177 ARSLAN, a. g. e., s. 61.

2.2. Sorumluluğun Niteliği

2.2.1. Sözleşmesel Sorumluluk

2.2.1.1. TSHK'nun Hükümleri

TSHK'nun taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunu düzenleyen hükümleri (m.120 -131), sözleşmesel sorumluluğa (*KUSUR SORUMLULUĞUNA*) ilişkin hükümlerdir.

Söz konusu hükümler ancak bir taşıma sözleşmesinin bulunduğu hallerde uygulanır. Bir taşıma sözleşmesinin bulunmadığı hallerde taşıyanlık sıfatından ve dolayısı ile de taşıyanın sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

Bu nedenle, TSHK'nun 120 -131. maddelerinin uygulanmasında özellikle sözleşmesel (*KUSUR SORUMLULUĞUNA*) sorumluluğa ilişkin temel kavram ve ilkelerin yorumlanmasında BK'nun genel hükümlerinin, sözleşmelere ilişkin kuralları göz önünde bulundurulmak gerekecektir.

Taşıyanın aleyhine haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak dava açılabilir mi?

Yani, mesul olunan vakıa veya fiilde aynı zamanda hem akdi hem de akit dışı mesuliyetin şartları tahakkuk etmiş olması halinde haksız fiil hükümlerine göre dava açılıp açılmayacağı hususudur.

Hemen belirtelim ki, taşıyanın taşıma sözleşmesinin hüküm ve şartları dışında kalan, diğer bir deyişle taşıma taahhüdünün ifası ile ilişkili olmayan, bir fiil veya ihmalinden dolayı karşı akide vereceği zararlar hakkında, doğal olarak, haksız fiil hükümleri uygulanacaktır.

Bu konuda asıl önem taşıyan husus, taşıma sözleşmesinin hüküm ve şartlarını ihlâl ettiği ve böylece sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğü tam veya gereği gibi yerine getirmediği hallerde dahi taşıyanın sorumluluğunun haksız fiil hükümlerine tâbi tutulup tutulamayacağı sorunudur.¹⁷⁸

Taşıma sözleşmesinden doğan taahhütlerin tam veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, taşıyan aleyhine akdi sorumluluğa dayanılarak

178 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 19.

dava açılabilir gibi, haksız fiil hükümlerine dayanılarak da dava açılabilir Türk hukukunda kabul edilmektedir.^{179 180}

Acaba TSHK'nun 106. maddesi hükmü havayolu ile yapılan taşımalar bakımından bu ilkeye bir istisna getirmekte midir?

Söz konusu madde hava yolu ile yapılan taşımalara uygulanabilecek yasa kurallarını belirlemektedir. Burada haksız fiil hükümlerine değinen bir ifade yoktur. TSHK m. 106'daki atfın BK hükümlerini de kapsadığı kabul edilse dahi, maddede kastedilenlerin haksız fiillere ilişkin hükümler olmadığı açıktır.

Doktrinde kabul edildiği ve bizim de kabul ettiğimiz fikre göre, TSHK'nun 106. maddesi taşıyan aleyhine haksız fiil hükümlerine dayanılarak talepte bulunulmasına engel oluşturacak niteliğe sahip değildir.

Anılan maddenin amacı ve düzenlediği alan değerlendirildiği takdirde, burada TSHK'nun kendi bünyesinde rastlanılacak boşluklar karşısında hangi yolun izlenmesi gerektiği hakkında hüküm koyduğu görülecektir.

Yoksa Kanun'un amacı zarar görenin başka kaynaklardan doğan yasal dayanaklarını engellemek değildir.¹⁸¹

2.2.1.2. Varşova / La Haye Sistemi

Bu konvansiyon her şeyden önce, uluslararası bir karaktere sahip olan sözleşmeler hakkında uygulanır.

Hava taşıyıcısı hava taşıma sözleşmesinin taraflarından biri olduğu için, taşıyıcının sorumluluğu ile Varşova konvansiyonunda bahsedilen sorumluluk daima akdi sorumluluktur.

Taşıyıcının akdi sorumluluğu anlaşılacağı üzere taşıma sözleşmesine akit olanlara karşıdır. Bunlar, eşya veya yolcu taşımacılığının söz konusu olmasına göre “gönderen” ve yolculardır.¹⁸²

179 TANDOĞAN, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961, s.528–538.

180 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 20.

181 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 14.

182 DENİZ, İnci, *Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu*, İHFM. 1984, C. L S 1–4, s. 423.

Varşova/La Haye Sistemi bütünü ile sözleşme ilişkilerini ve dolayısıyla de taşıyanın sorumluluğunun niteliği bakımından bu akdi sorumluluğu düzenleyen hükümleri içermektedir.

Varşova/La Haye Sistemi'nin uygulanma alanı içinde, taşıyanın sorumluluğunun dayanağı, akdi sorumluluk olmaktadır.

Varşova/La Haye Sistemi içinde taşıyan aleyhine haksız fiile dayanılarak dava açılabilir mi?

Genel hukuk ilkeleri bakımından engelleyici bir kuralın varlığından söz edemiyoruz. Fakat Varşova/La Haye Rejimi ile öngörülen düzenleme buna olanak vermediği gibi, özellikle Sözleşme'nin 24. maddesi böyle bir yolun pratikteki hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır.

Taşıyan aleyhine Varşova/La Haye sistemi'nin kapsamı içinde açılacak davalar, davanın yasal dayanağı ne olursa olsun, ancak sözleşme veya onu tadil eden Protokol'ün hüküm ve şartlarına göre sorumluluk sınırlarına bağlı kalınarak açılabilir. Varşova/La Haye hükümlerinin sözleşme ilişkisini düzenleyen hükümler niteliğinde olduğu dikkate alınca dayanağı haksız fiil dahi olsa, davanın akitlere uygulanan kurallar dairesinde görüleceği sonucu ortaya çıkar.¹⁸³

Konuyu bu yönü itibari ile Türk hukuku açısından bir kez daha ele almakta yarar görmekteyiz.

Varşova/La Haye hükümlerinin uygulandığı hallerde, yani uluslararası taşımalar bakımından, Türk hukuku açısından da yasal durum yukarıda değindiğimiz gibidir. Fakat iç taşımalarda Varşova/La Haye'nin hiç etkisi olmayacak mıdır?

İç hat taşımalarında dahi TSHK. m. 106 ile öngörülen atıf gereği, Varşova/La Haye Sistemi'nin 24. maddesinin taşıyan aleyhine haksız fiil hükümlerine dayanılarak açılacak davalarda da uygulanmasının yerinde olacağını söyleyebiliriz.

Ayrıca şunu da belirtelim ki TSHK m. 124'de yer alan açık hüküm ile Varşova/La Haye Rejimi'nin sınırlı sorumluluk ilkesini iç hat taşımaları için de kabul etmiş bulunmaktadır. Dış hat taşımalarında, dava sebebini haksız fiil esaslarına dayandırarak bertaraf edemeyeceğimiz sınırlı sorumluluk kuralını,

183 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 20–22.

iç hat taşımalarında, davayı haksız fiile göre açarak bertaraf etmek olanağının tanınması, son derece hatalı ve çelişkili bir sonuç yaratmış olur.¹⁸⁴

Taşıyıcının akdi sorumluluğunda, taşıyıcının hem kendi fiil ve ihmalden hem de adamlarının fiil ve ihmalden doğan sorumluluğu söz konusudur.

2.2.2. Kusur Sorumluluğu (Özen Gösterme Borcu ile Ağırlaştırılmış Kusur Sorumluluğu)

2.2.2.1. TSHK'na Göre

TSHK'na göre, taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu “Kusur” (*Özen Gösterme Borcu İle Ağırlaştırılmış Kusur Sorumluluğu*) sorumluluğudur(TSHK m. 120–123).

Varşova/La Haye Konvansiyonunun 20'inci maddesindeki hüküm TSHK m. 123 üncü maddesine aynen alınmıştır.

2.2.2.2. Varşova / La Haye Sistemi

Varşova sözleşmesi'nin 17. maddesinde; «*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu olacaktır; ancak, bu zararın doğmasına sebep olan kaza, uçakta veya uçağa binme ya da uçaktan inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmiş olmalıdır.*» şeklinde taşıyıcının sorumluluğu belirtilmiştir.

Taşıyıcının bu sorumluluğu ilke olarak «Kusur» sorumluluğudur. Bu itibarla sorumluluktan kurtulmak için taşıyanın zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat etmesi lazım gelecektir.

Bununla beraber Sözleşme'nin 20. maddesinin 1. fıkrasına göre taşıyan ancak **kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli**

184 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 20–22.

bütün tedbirleri almış olduklarını veya bunları almalarına imkân olmadığını ispat eder ise sorumluluktan kurtulmak hakkına sahip olacaktır.

Görülüyor ki, Sözleşme taşıyanın zararı doğuran olayın meydana gelmesinde sadece herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulmasına imkân vermemiş, ancak zararın meydana gelmesine engel olmak için gerekli bütün tedbirleri almış olduğunu veya bu tedbirleri almasına olanak bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabileceğini öngörmüştür.

Şu halde taşıyan herhangi bir zarar karşısında sadece kusursuzluğunu ispat ile sorumluluktan kurtulma şansına sahip olmayıp ancak 20. maddenin öngörmüş olduğu surette ispat külfetini yerine getirdiği takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir.

Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmek için sadece somut olayda zararın meydana gelmesine yol açmış olan nedenin vuku bulması için gereken bütün tedbirleri almış olduğunu, değil fakat herhangi bir zararın doğmasına engel olmak amacı ile tedbirli ve basiretli bir taşıyandan beklenecek tarzda gereken bütün tedbirleri almış olduğunu ispat etmelidir.

Bu yönü ile Varşova/La Haye sistemi'nin taşıyana tanımış olduğu kurtuluş beyyinesinin esasında oldukça ağırlaştırılmış bir ispat külfeti teşkil ettiği aşikârdır.

Zira 17. madde ya gerekli bütün tedbirlerin alınmış olduğunun veya tedbir almanın imkân dışı bulunduğu ispatını emretmektedir. Şu halde, taşıyan ya –olağan üstü halleri de dikkate alarak- her türlü gerekli tedbiri aldığı veya zararın her türlü tedbire rağmen önlenmesi kabil olmayan bir faktörden, yani mücbir sebepten ileri geldiğini ispat edecektir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Varşova sözleşmesi ile La Haye Protokolü, taşıyanı gerek sorumluluk derecesi gerekse ispat külfeti yönlerinden ağır bir sorumluluk rejimine tabi tutmuştur.

Kusur sorumluluğu esası içinde kalınmakla beraber, herhangi bir borçlunun vecibelerini yerine getirirken mutaden (alışılmış olduğu üzere) göstermekle yükümlü tutulduğu dikkat ve itinaya oranla daha fazla bir ihtimam ve titizlik göstermesi öngörülen borçlunun tabi tutulduğu rejime,

doktrinde, özen gösterme borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu ismi verilmektedir.¹⁸⁵

-Yukarıda belirttiğimiz üzere Varşova/La Haye Sistemi'nde taşıyanın sorumluluğu özen gösterme yükümü ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğudur.

Taşıyan taşıma sözleşmesinden doğan borçlarını ifa ederken herhangi bir borçludan beklenilecek mutad dikkat ve itinayı değil, fakat özel bir ihtimam ve titizliği göstermek ile yükümlü tutulmuştur.

Taşıyan, herhangi bir zararın doğmasına engel olmak amacı ile kendisinden makul olarak beklenecek tedbirleri almakla yetinemez; dikkatli ve basiretli bir taşıyanın alması zorunlu bulunan tüm gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Taşıyan, zararın meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Sorumluluktan kurtulabilmek için, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gereken tüm tedbirleri almış olduklarını veya bu gibi tedbirleri almalarına imkân bulunmadığını ispat etmekle yükümlüdür(m. 20).

Ayrıca belirtelim ki, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için sadece herhangi bir zararın meydana gelmesine engel olmak için gereken tüm tedbirleri almış olduğunu değil; fakat somut olayda zararın doğmasına engel olmak amacı ile dikkatli ve basiretli bir taşıyandan beklenecek tarzda tüm önlemleri almış olduğunu ispat etmelidir.¹⁸⁶

Konvansiyonun 20/1 inci maddesinde öngörülen kurtuluş beyyinesinin başarıya ulaşabilmesi için ispatı gerekli hususların tespitinde tatbikat çok titiz ve sert davranmakta ve hava gemisinin teknik evsaf teçhizatının yerinde, bakımının iyi, akaryakıt ve yağlarının yeterli, personelinin tam ehliyetli, hava raporlarının muntazaman alınmış ve bunlara riayet edilmiş olduğu, muhabere ve mevki ve irtifa tayini cihazlarının usulüne uygun bir şekilde kullanılmış bulunduğu, yerden verilen uçuş emniyet talimatına uyulmuş olduğu, taşıyıcının organizasyonunun da düzenli ve yeterli bulunduğu vs. hususların isbatı aranmaktadır.¹⁸⁷

Böyle titiz ve sert davranış karşısında bazı müelliflerce Konvansiyonun öngördüğü mesuliyetin tehlike mesuliyetine çok yakın bir mesuliyet olduğu ifade edilmiş ve Dr. İnci Deniz tarafından BK. m. 55'te ki hukuki durumla mukayese

185 SÖZER, *Hava Yolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu*, BATİDER, 1978, C.IX, S. 3, s. 767-770.

186 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 23.

187 ÇAĞA, (Bildiri), s. 189.

sonunda konvansiyonun kusursuz mesuliyeti benimsemiş olduğu ileri sürülmüştür.¹⁸⁸

189

-Taşıyan kaza halinden dahi sorumludur. İlke olarak borçlu sadece kendi kusuru ile sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu olup, kaza veya olağanüstü hal ile mücbir sebep kategorisine giren olayların yol açtığı zararlardan sorumlu olmaz.¹⁹⁰

Gerek olağanüstü haller ve gerek mücbir sebepler, hukukumuzda kusursuz imkânsızlık hallerini teşkil ederler.

Bununla beraber, bazen ve özellikle gerek borcun niteliği ve gerek menfaatler dengesinin gereği dolayısı ile olağanüstü hallerin varlığına rağmen, borçlunun sorumluluktan kurtulamayacağına kabul edilmesine karşın, mücbir sebep daima kesin bir borçtan kurtulma sebebi olarak kabul edilir.

Şu halde, taşıyan olağanüstü hallerden (kaza) doğan zarardan sorumlu olacak, fakat mücbir sebeplerin yol açtığı zarardan sorumlu tutulmayacaktır.

Kurtuluş bey yinesi ile ilgili hükümlere (Varşova/La Haye m. 20; TSHK m. 123) bakıldığı zaman da aynı sonuca ulaşmak olanağı vardır.

Söz konusu hükümler ya gerekli olan tüm önlemlerin alınmış olduğunun veya önlem almanın imkânsız bulunduğu ispatını emretmektedir.

Bu duruma göre taşıyan ya —olağanüstü halleri de dikkate alarak— her türlü gerekli tedbirleri aldığını veya zararın her türlü tedbire rağmen önlenmesi mümkün olmayan bir nedenden, yani mücbir sebepten ileri geldiğini ispat edecektir.

- Bu açıklamalardan sonra, taşıdığı özellik dikkate alınarak, söz konusu esasların, uçak kaçırma olaylarında nasıl yorumlandığına da kısaca temas edelim

Gerek doktrin, gerek uygulamada baskın görüş, uçak kaçırma olaylarının Varşova/La Haye hükümleri anlamında bir olağanüstü hal teşkil ettiği yolundadır. Buna karşılık, Amerikan Mahkemesi bir kararında, uçak kaçırmanın hava yolculuğunun karakteristik risklerinden biri olmadığı gerekçesi ile taşıyanın sorumlu tutulamayacağını kabul etmiştir.¹⁹¹

188 ÇAĞA, (Bildiri), s. 189.

189 DENİZ, *Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 470–474.

190 İMRE, *Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz esuliyet Halleri*, İstanbul 1949, s. 200–202.

2.3. Sorumluluğun Süresi: (Taşıyıcı)

2.3.1. Genel Olarak (Taşıyıcı)

Taşıma fiili (işlemi/eylemi) en genel geçer ifadesi ile bir yer değiştirme faaliyeti, bir yerden alınıp bir başka yere götürme işlemidir. Bu bakımdan, taşıma fiili zaman ve mekân unsurlarını içerir. Dolayısı ile de taşımayı öngören sözleşme, belli bir zaman dilimi içinde ve mekân değiştirilerek ifa edilir.¹⁹²

Taşımanın konusu, doğal olarak, canlı yaratıklar, yani insanlar veya cansız cisimler olacaktır. Burada iki hususun belirtilmesi gerekir; Hayvanlar, yük olarak nitelendirilir, dolayısı ile de cisimler kategorisine girer; Yolcu taşımalarında, kural olarak, yolcunun bagajı da dâhildir,¹⁹³ bu bakımdan yolcu taşıma sözleşmeleri hem canlıları ve hem de cisimleri içermiş olur.

Taşımanın, taşıma işini üstlenen kişinin nezaret ve sorumluluğu altında ve taşıt aracı ile yapılması gerekir ve taşıyan taşıdığı mal üzerinde zilyetliğe sahip olur. Bu bakımdan, boru hatlarından akaryakıt veya su veya doğal gaz iletilmesi veya kablo üzerinden elektrik nakli, taşıma hukukunun ilgi alanına girmez.¹⁹⁴

Taşıma hukuku anlamında bir taşıma işleminden söz edebilmek ve dolayısı ile de bir taşıma sözleşmesinin varlığını kabul edebilmek için, taşımanın bir taşıt aracı ile yapılması gerekmektedir. Taşıma hukuku, taşıt aracı kullanılarak yapılan taşıma işlemlerini ve bu işlemler dolayısı ile ortaya çıkan ilişkileri düzenler.¹⁹⁵

Mevzuatımızda yer alan başlıca hükümler ve işin mahiyeti de dikkate alınarak; **Taşıma**, yolcunun veya eşyanın bir yerden alınıp bir başka yere götürülmesi; Şeklinde tarif edilebilir.¹⁹⁶

191 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 23–24, Dip Not:52.

192 SÖZER, **Bülent**, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2007, s. 1.

193 ÜLGEN, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hava Yolu ile Taşımalar Bakımından Öngördüğü Yeni Düzenleme*, İstanbul Barosu Dergisi, C:59, S:1–2–3, Ocak, Şubat, Mart 1985, s. 7–8.

194 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 2.

195 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 3.

196 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 18.

Yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyanın asli borcu yolcuyu sözleşmede belirtilen yerden yine sözleşmede belirtilmiş olan yere götürmektir.

Yük/eşya taşıma sözleşmesinde de, taşıyanın asli borcu, yükün taşınması, yani sözleşmede belirtilen yerden yine sözleşmede belirtilmiş olan yere taşımaktır.

Yük taşıma işine bu açıdan bakınca taşıyanın asli borçlarından iki tanesi daha ortaya çıkmaktadır: malı yüklemek ve teslim almak.

Taşıyan, taşıma süresi boyunca yükü korumak borcu altında olup, onun bakım ve muhafazasından sorumludur. Bu bakım ve muhafaza yükümlülüğü de taşıyanın asli borçlarındandır.

Taşıyan taşıma taahhüdünden doğan borcunu belli bir zaman dilimi içinde ifa etmelidir; Aksi takdirde gecikmenin sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu söz konusu olur.

Taşıma süresini taraflar sözleşmede belirtebilirler. Sözleşmede bu yolda bir şart yoksa kanuni hükümlere bakılır; Mesela, karayolu ile yapılan taşımalarda TTK. m. 779 hükmü uygulanır; Hava yolu ile yapılan taşımalarda TSHK. m. 121 ve 122 hükümlerine başvurulur.

Fiili taşıma süresinin sonunda, yükün gönderilene teslim edilmesi de, taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan asli borçlarından bir tanesidir. Teslim, taşınmış olan mal üzerindeki zilyetliğin gönderilene devri ile birlikte, malın taşıt aracından fiilen boşaltılarak gönderilene teslim edilmesini içerir.¹⁹⁷

Türk Sivil Havacılık Kanununun Dördüncü Kısımında Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk düzenlenmiştir.

Hava taşıma sözleşmesinin tarafları taşıyıcı ile yolcu ya da yük taşıması olmasına göre yolcu ya da yükletendir(gönderici).¹⁹⁸

Taşıma sözleşmesini, taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan borçlarını, taşımanın muhtelif aşamalarını da dikkate alarak, şu şekilde tarif edebiliriz.

Taşıma sözleşmesi, yükün bir yerden alınıp, taşıyanın muhafaza ve nezareti altında, bir başka yere götürülmesidir.¹⁹⁹

197 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 4-5.

198 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 59.

199 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 5.

Hava yolu ile yük taşıma sözleşmeleri ile taşıyanın sorumluluğu, Türk Hukuku'nda Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Üçüncü Kısım ile Dördüncü Kısım, Birinci Bölümde, 106–132 numaralı maddelerde düzenlenmiştir.²⁰⁰

Kanun'un, Dördüncü Kısımın Birinci bölümünde; yolcunun Uğradığı Zarardan Sorumluluk, Bagaj ve Yükün Uğradığı Zarar ve Gecikmeden Doğan Zarar başlıkları adı altında 120, 121 ve 122. maddelerinde düzenlenen "Sorumluluk halleri"nde sorumluluğun süjesi taşıyıcıdır.²⁰¹

Taşıyıcı kavramı ne Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda ne Varşova Konvansiyonu'nun da ve ne de La Haye sözleşmesinde tanımlanmamıştır.²⁰²

Türk Ticaret Kanunu'nda; **Taşıyıcı**, ücret mukabili yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir. Şeklinde tanımlanmıştır(TTK. m.762).²⁰³

TSHK'da ticari hava işletmeleri ile ilgili olarak izin ve işletme ruhsatını düzenleyen hükümler TTK'n da ki tanımı hemen hemen olduğu gibi yansıtmaktadır(md. 18, 19; ayrıca THTIY. m. 3/b). Guadalajara Sözleşmesi ise taşıyıcıya tarif etmiştir(m. 1/b, c).

TTK bakımından taşıyıcı her zaman tacirdir(m. 12/f. 1, b. 10; 14/f. 1; 18). Taşıma işi ticari işletme faaliyeti ve meslek olarak icra edilmelidir. TTK bakımından ileri sürülen bu açıklamaların TSHK'nu açısından da geçerliliğini sürdürdüğünü TTK hükümlerinin genel niteliğini ve özellikle TTK. md. 12/f. 1, b. 10 hükmünü dikkate alarak söylemek mümkündür.

Fakat Varşova konvansiyonu sisteminde taşıyıcının tacir sıfatı ve taşıma işini ticari işletme faaliyeti ve meslek olarak icra etmesinin şart bulunmadığı, konvansiyonun m. 1/f. 1, c.2 hükmü göz önünde tutularak söylenebilir.²⁰⁴

200 **SÖZER**, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 29.

201 **ÖZDEMİR, Atalay**, *Hava Taşıyıcının Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu*, Kitap olarak basılmış Doktora Tezi, s. 4–5.

202 **ÜLGEN**, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 59.

ÖZDEMİR, *Hava Taşıyıcının Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu*, s. 4.

203 TTK m. 762 deki düzenleme Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 850. maddesinde eski sistem muhafaza edilerek düzenlenmiştir. Tasarının 850. maddesi (f.1) de "Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir." şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı s. 758.

204 **ÜLGEN**, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 59–60.

Taşıyıcı yalnızca yolcu, yükleyen veya gönderilen ile aralarında hava taşıma sözleşmesi kurulmuş bulunan akit midir? Yoksa akit taşıyıcının dışında taşımayı fiilen yerine getiren ara (alt) taşıyıcılar da “taşıyıcı” kavramı içerisinde yer almakta mıdır?

Türk Sivil Havacılık Kanunu konu ile ilgili açık bir hüküm içermemektedir. Bu yüzden taşıyıcı teriminin TSHK. m. 106 da sıralanan kaynaklarda aranması gerekmektedir.

TSHK m. 106 ya göre, havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda Türk Sivil Havacılık kanununda bir hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda bir hüküm bulunmadığı takdirde Türk ticaret kanununu hükümleri uygulanır.

Burada birinci kaynak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardır.

TSHK. m. 106 da belirli bir uluslararası anlaşmadan söz edilmediği için Türkiye'nin uluslararası bir anlaşmaya katılması ile Türk Sivil Havacılık Kanunu yönünden yeni bir durum ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan konu ile ilgili uluslararası anlaşmaların incelenmesinde yarar vardır.

Konumuz ile ilgili tarafı bulunduğumuz uluslararası anlaşma 1929 tarihli “Havayolu ile Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Anlaşma” (**Varşova Konvansiyonu**) ve onu değiştiren 1955 tarihli “**La Haya Protokolü**” dür.

Türkiye'nin katıldığı her iki anlaşmada da taşıyıcı teriminin tanımına yer verilmemiş hatta bunların müzakereleri sırasında taşıyıcı teriminin tanımı ile ilgili öneriler ret edilmiştir. Bu yüzden akit olmayan fakat taşımayı akit taşıyıcıya karşı üstlenen ara (alt, fiili) taşıyıcıların Konvansiyon anlamında taşıyıcı sayılıp sayılmayacağı tartışılmış, sonuçta Varşova Konvansiyonunun 1. maddesinde yer alan “*.. taraflar arasındaki anlaşmaya göre..*” ve “*.. taraflarca..*” ifadeleri neden gösterilerek yalnız akit taşıyıcılarının konvansiyona tabi olduğu görüşü hakim olmuştur.

Doktrindeki Hâkim görüşe göre

Taşıyıcı; Bir hava taşıma sözleşmesi ile yolcu, gönderen (yükleyen) ve alıcıya (gönderilen) karşı, yolcu veya yükü hava yolu ile bir yerden diğer bir yere taşımayı kendi edimi olarak üstlenen kişi olarak tanımlanmaktadır.

Bu nedenle akit olmayan, fakat akit taşıyıcının taşımayı kendisine bıraktığı alt taşıyıcılara karşı vaki tazminat taleplerinin de Varşova Konvansiyonunun sorumluluk sistemine dâhil edilmesi amacıyla henüz tarafı olmadığı 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu imzalanmıştır.

Guadalajara Konvansiyonu, taşıyıcıyı; Akit Taşıyıcı ve Fiili Taşıyıcı olmak üzere ikiye ayırmaktadır.

Bu konvansiyon,

Akit Taşıyıcıyı; Yolcu, gönderen yahut onların adına hareket eden bir kişi ile Varşova sözleşmesi'ne uygun bir taşıma sözleşmesi yapan kişi;

Fiili taşıyıcıyı ise; Akit taşıyıcıdan aldığı yetkiye dayanarak, taşımayı kısmen veya tamamen icra eden ve ardıl taşıyıcı sayılmayan, akit taşıyıcı dışındaki kişi;

Olarak tanımlanmış, bu kişilere karşı bulunulan tazminat taleplerine de Varşova Sözleşmesi'nin uygulanmasını hükme bağlamıştır.(md.2)

Türkiye henüz Guadalajara Konvansiyonu'na katılmamıştır.

Yukarıda değindiğimiz üzere tekrar belirtmek gerekir ise de 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ile 1955 tarihli La Haye Protokolü'nde de taşıyıcının tanımına yer verilmemiş olduğundan, TSHK. m. 106'daki diğer kaynak olan Türk Ticaret Kanununun karada yük ve yolcu taşımalarını düzenleyen 762. maddesindeki "taşıyıcı" tanımı Türk Sivil Havacılık Kanunu yönünden de geçerlidir.

Taşıyıcının hava aracının sahibi olup olmaması taşıyıcı sıfatının kazanılması bakımından önemli değildir. Ayrıca TSHK hükümlerine göre Ulaştırma bakanlığından alınması gerekli izin ve ruhsatın alınmamış olması da taşıyıcı sıfatı konusunda önemli değildir.²⁰⁵

Türk Ticaret Kanunu da, taşıyıcı kavramını, taşıma sözleşmesinin tarafı olarak ele almaktadır. Başka bir deyişle, TTK. m. 762 ye göre taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin tarafıdır. Yolcu, yükleten ve gönderilen ile yapılmış bir taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan, ara (alt) taşıyıcılar ise, taşımanın kendi bölümlerinde cereyan eden "olay"ın doğurduğu zararlar yönünden akit benzeri durumuna getirilmiştir(TTK. m. 787). Bu nedenle, taşıyıcı kavramını, akit taşıyıcı ve ara (alt) taşıyıcı olmak üzere iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.²⁰⁶

205 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 61

206 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 4-5.

2.3.2. Taşıyıcı (Akit Taşıyıcı)

Türk Sivil Havacılık Kanunu yönünden hava taşıyıcısı, TSHK. m. 106 uyarınca, Ticaret Kanununun, karada yük ve yolcu taşımalarını düzenleyen md. 762 ve devamı hükümlerine göre tanımlanmalıdır. TTK. m. 762 deki taşıyıcı tanımını yukarıda belirtmiştik.

Maddede sıralanan unsurlar ilave edilmek suretiyle, **Hava Taşıyıcısı**; Ücret karşılığında havayolu ile yolcu ve eşya taşımalarını üstlenen kimse;

Olarak tanımlayabiliriz.

Bu tanım hava taşıma sözleşmesinin tarafı olan akit taşıyıcıyı kapsamaktadır. Bu anlamda hava taşıyıcısı, taşıyıcı sıfatını, taşıma sözleşmesini taraf olarak kurmak ve taşımayı kendi edimi olarak üstlenmekle (taahhüt etmekle) kazanır.

Taşımanın üstlenilmesi, Borçlar Hukuku ilişkisidir.²⁰⁷

Münferit taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı taşıma işini taahhüt eden ve bu sıfatla sözleşmede taraf olan kişidir. Buna akdi taşıyıcı diyoruz.

Varşova Konvansiyonu da akdi taşıyıcı kavramından hareket etmiştir.²⁰⁸

Taşımayı taahhüt eden aynı zamanda, hava aracını çar terleyen, malik, işleten, tacir veya taşımayı meslek edinmemiş kişi, ya da bir spor kulübü olabilir.

Bu tür faaliyet ve ilişkilerin taşıyıcı sıfatına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Mesela, avukatını özel uçağı ile taşıyan kimse, üyelerini, kiraladığı bir uçakla taşıyan bir spor kulübü, taşıma işini kendi edimi olarak üstlenmekle, taşıyıcı sıfatını kazanabilir.

Çoğu ilişkide taşıyıcı sıfatının kime ait olduğu, başka bir deyişle, taşımayı kimin üstlendiğini belirlemek oldukça güçtür. Aşağıda inceleyeceğimiz acente ve komisyoncular ile seyahat düzenleyen kimsenin hangi halde taşıyıcı sıfatını kazanacağı ve özellikle de çar ter ilişkisinde taşıyıcı sıfatının kime ait olduğu, başka bir deyişle taşımayı kimin üstlendiği güç anlaşılabilir.

Türk Sivil Havacılık Kanunu, taşıyıcı kavramı ile ilgili bir tanıma yer vermemiş ise de, yer yer taşıyıcının bazı işlevlerinden söz etmiştir. Yukarıdaki ilişkilerde taşıyıcının kim olduğu, bu işlevlerinden ve kanundaki özel ispat

207 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 6.

208 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 61.

araçlarından yani, taşıma belgelerinin ispat kuvvetinden yararlanılarak tayin edilmelidir.

Nitekim her şeyden önce taşıyıcının sorumluluğu, Türk Sivil Havacılık Kanunu, “Taşıma sözleşmesinden Doğan Sorumluluk” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bakımdan taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin tarafıdır. O halde ilke olarak taşıma sözleşmesini yapan kemse, temsilci yahut aracı sıfatını açıklamadığı takdirde taşıyıcı sayılmalıdır.

Diğer taraftan, TSHK. m. 107/1, 109/1, 110/1 uyarınca, bilet, bagaj kuponu ve hava yük senedi düzenlemek, taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğüdür. Bu itibarla, kural olarak, taşıma belgelerini düzenleyen kimse, taşıyıcıdır.

Keza, yük taşımalarında “kontrol” görevi taşıyıcıya aittir. TSHK. md. 112/2 uyarınca, hava yük senedinde kayıtlı bildirimlerden; eşyanın ağırlığı, boyutları ve ambalaj şekli ile paket adedine ait kayıtlar aksi sabit olana kadar doğru sayılmaktadır. Buna karşılık, miktar, hacim ve eşyanın durumuna ilişkin bilgiler, taşıyıcı aleyhine delil sayılmamaktadır. Meğerki bunlar, taşıyıcı tarafından kontrol edilmiş ve kontrol edildiği, hava yük senedine yazılmış olsun veya eşyanın görünüşündeki durumuyla ilgili olsun.

Maddedeki “kontrol” görevi taşıyıcının taşıma sözleşmesindeki bir diğer işlevini ifade etmekte ve bu işlevi taşıyıcının kim olduğunun tayininde önemle bir rol oynamaktadır.

Taşıyıcının kim olduğu belirlenirken yararlanılması gereken diğer iki hüküm de TSHK. m. 112/1 ve 129’dur. Madde 112/1 in; hava yük senedini, taşıma sözleşmesinin yapıldığı ve eşyanın alındığı konusunda aksi ispat edilene kadar geçerli delil sayan hükmü, madde 129’un “...taşımının birbiri ardınca değişik taşıyıcılar tarafından yapılması...” ifadesi, Türk Sivil havacılık Kanununun taşıyıcıyı; “sözleşmeyi yapan”, “yükü teslim alan”, taşımayı icra eden” kişi olarak gördüğünü göstermektedir.

Uçuşun teknik kontrolü taşıyıcıya aittir.

TSHK. m. 123 uyarınca taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldıklarını veya kendisinin ve adamlarının bu tedbirleri alma imkanı bulamadıklarını ispat ederse sorumluluktan kurtulmaktadır.

Bu hüküm, uçuşun teknik kontrolünün taşıyıcıya ait olduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle taşıyıcı, uçuşun teknik kontrolü kendisine ait olan kişidir.

Nihayet, bagajın ve yükün kaybı, hasarı ve gecikmesi çoğunlukla kötü organizasyonun bir sonucudur. Kötü organizasyon, taşıyıcının sorumluluğunu gerektirdiğine göre taşıyıcı, ticari kontrol kendisine ait olan kimsedir demek mümkündür.

Taşıyıcının kim olduğu belirlenirken, yukarıda saydığımız kriterlerden en önemli olanı, taşıyıcının teknik kontrol görevidir. Zira yalnız teknik kontrol hakkına sahip olan kimse zararı önlemek için gerekli tedbirleri alabilir.

Taşıyıcının kim olduğu taşıma belgelerinde yazılıdır(TSHK. m. 107, 109, 110).

Hava yük senedi, aksi ispat edilene kadar taşıma sözleşmesinin varlığı ve şartları konusunda karine teşkil etmektedir(TSHK. m. 112).

Bilet ve bagaj kuponu yönünden böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bunun bir önemi bulunmamalıdır. Bilet ve bagaj kuponunda, “taşıyıcı” olarak adı geçen kimselerin taşıyıcı sayılmaları konusunda anılan belgeler aksi sabit olana kadar geçerli delil sayılmalıdır.

Kaynak Varşova Sözleşmesi'nin, Lahey Protokolü ile değiştirilen 3/2, 4/2 ve 11. maddeleri uyarınca bilet, bagaj kuponu ve hava yük senedi, taşıma sözleşmesinin varlığı ve şartları hakkında aksi sabit olana kadar geçerli delil sayılmaktadır. Ancak, TSHK. m. 107 ve 109, Lahey değişikliği öncesi metne göre düzenlendiğinden bu maddelerde taşıma belgelerinin ispat gücü sadece hava yük senedine tanınmış bulunmaktadır.

Akit taşıyıcı, kendi edimi olarak üstlendiği taşıma işini bizzat ifa etmeyebilir.

Hava taşıma sözleşmesini istisna sözleşmesi olarak nitelendiren Alman Hukuku bu sonuca BK. m. 356'ya tekabül eden BGB. 631'in; yüklenicinin işi bir başkasına yaptırabileceği hükmü ile varmaktadır.

Bunun yanında, TTK. m. 762 ile aynı anlatımı içeren BGB. 425'de yer alan “...taşımının üstlenilmesi...” ibaresi de bu yorumu kolaylaştırmaktadır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu Yönünden de aynı durum söz konusudur. Türk Sivil Havacılık Kanununun ara (alt) taşıyıcıların sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinin varlığı, akit taşıyıcının BK. m. 356'ya tabi olmadığını göstermez. Akit

taşıyıcının taşıma işini ara (alt) taşıyıcıya bırakması halinde de sorumluluğu devam eder.²⁰⁹

2.3.2.1. Acente ve Komisyoncunun Taşıyıcı Sıfatı

Hava taşıyıcısı, bu sıfatını, taşıma sözleşmesini kendi ad ve hesabına kurmak ve taşıma işini kendi adına taahhüt etmekle kazanır.

Bu nedenle acente kural olarak taşıyıcı sayılmaz. Acentenin taşıma sözleşmesindeki görevi esas itibarıyla taşıyıcı adına bilet vs. düzenleyip satmak, teslim etmektir. Taşıyıcı gene bu belgelerde adı “taşıyıcı” olarak yazılı olan kimsedir. Acentenin taşıyıcı sıfatı ve sorumluluğu Ticaret Kanununa tabidir(m. 116 vd.).

Uygulamada, yolcu ve yükleten adına iş gören kimseler de acente olarak adlandırılmaktadır.

Doktrinde; Taşıyıcıyı tayin edici unsurun taşıma taahhüdü olduğu için her olayda taahhüdün konusuna bakılmasının gerekeceği, bu nedenle seyahat acenteleri, turizm büroları gibi işletmeler aracı sıfatlarını ortaya koymadan iş gördükleri takdirde taşıyıcı sayılacaklarını; Burada ticari işletme mevcut olduğu ya da olacağı için (TTK. m. 12/ f. 1, b. 12) TTK. m. 763’ün kapsamına giren istisnai halin söz konusu olduğunu ve taşıma hükümlerinin (TSHK, TTK) doğrudan doğruya uygulanacağı bu konu da Varşova konvansiyonu açısından da bir sorun da olmadığı;

Hatta söz konusu sıfatın açıklanması halinde bile, münferit taşıyıcılarla yapılan sözleşmelerde aracılık edilmiş, ancak seyahatin tamamı bakımından kişisel sorumluluğun üstlenilmiş bulunduğu görünüşü yaratılmış ise yine taşıyıcı sıfatının kazanılacağı ileri sürülmüş²¹⁰ ise de biz acentenin taşıyıcı sıfatının olmadığı görüşündeyiz.

IATA üyesi olan acenteler, kendi adına işlem yapmayıp sadece aracılık faaliyetinde bulduklarından taşıyıcı sayılmazlar.²¹¹ Yani Ticaret Kanunu anlamında acentedir. Bunların havayolu işletmesini temsile yetkileri

209 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 5–8.

210 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 61–62.

211 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 62.

bulunmamaktadır ve taşıyıcı ad ve hesabına taşıma sözleşmesi yapmaktadırlar. Bu sıfatla bu acenteler, kural olarak taşıma sözleşmesinin ifasından sorumlu değildirler.

Acente, kendi fiil ve ihmalden sorumludur. Bu nedenle, mesela, kalkış havaalanının değiştirildiğini müşterilerine bildirmeyen acente, uçuş personelinin kendisince bilinen grevine rağmen bilet satan acente, sattığı bilet için gerekli rezervasyon yapmayan acente bu fiilinden dolayı sorumludur. Ancak onun bu sorumluluğu Türk Sivil Havacılık Kanununa tabi değildir.

TTK. nun 116. maddesi anlamında acente, taşıyıcının adamı sayılmaktadır. TSHK. m. 127 uyarınca, acente taşıyıcının adamı sıfatıyla Türk Sivil Havacılık Kanununun sorumluluğun sınırlandırılması ile ilgili hükümlerine tabidir. Ancak bunun için doğan zararın TSHK. m. 120, 121 ve 122 de tanımlanan “zarar” kavramına dahil olması gerekir.

Yük taşıma komisyoncusu ile yükleten arasındaki ilişkiye de TTK. m. 808 vd. hükümleri uygulanır. Taşıyıcının, taşımayı kendi edimi olarak üstlenmesine karşılık, komisyoncu kendi adına, müvekkili hesabına taşımayı üstlenir. Hava yolu ile yük taşıma komisyoncusunun hangi hallerde taşıyıcı sıfatını kazanacağı TTK.m.814 de düzenlenmiştir. Komisyoncu, taşıyıcı sıfatını kazandığı takdirde, onun sorumluluğu Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümlerine tabidir.²¹²

TTK. m. 814/1 – 2 fıkralarında belirtildiği üzere;

Komisyoncu, aksine bir sözleşme olmadığı sürece eşyayı kendi taşıyabileceği gibi, kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir ve bu yolla taşıyıcı sıfatını kazanır(TTK. m. 814/1).

Komisyoncunun taşıyıcı sayılacağı diğer haller: Komisyoncunun taşıma senedinin ikinci nüshasını kendi adına imza edip müvekkiline geri vermesi;

Ya da kendi adına taşıma ilmühaberi düzenleyerek müvekkiline vermiş ya da kendisiyle müvekkili arasında taşıma ücreti ve bütün masraflara karşılık olarak kesin bir para tayin edilmiş olması(TTK. m. 814/2) sayılabilir.²¹³

Maddenin bu açık hükmü karşısında, komisyoncu, TSHK.m.112’ye dayanarak hava yük senedinin aksini ileri süremez.²¹⁴

212 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 9.

213 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 62.

214 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 8–9.

2.3.2.2. Seyahat Düzenleyenin Taşıyıcı Sıfatı

Seyahat sözleşmesi ile seyahat düzenleyen, götürü bir bedel karşılığında; konaklama, yiyecek, şehir turu ve bunlar ile ilgili diğer edimleri bir bütün halinde sağlamayı üstlenmektedir. Uygulamada seyahat acentelerince kurulan bu ilişkide, acente yalnız taşıyıcının veya yolcunun temsilcisi değil, seyahat sözleşmesinin tarafıdır.

Seyahat sözleşmesi ile taşıma, konaklama gibi edimlerin temini üstlenilmektedir. Bu ise, istisna sözleşmesine has bir sonuçtur ve bu yüzden seyahat sözleşmesi bir istisna sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.

Seyahat düzenleyen kural olarak taşımayı kendi edimi olarak değil, bu edimin gerçekleşmesini bir aracı (vermittler) sıfatıyla üstlenir. Bu bakımdan o, bir aracı olarak sorumludur. Bu sıfatıyla seyahat düzenleyen taşıyıcı sayılmamaktadır. Seyahat düzenleyen taşıyıcı sıfatını ancak taşıma işini kendi edimi olarak üstlenmekle kazanabilir. Taşıyıcı sıfatını kazandığı takdirde de sorumluluğu Türk Sivil Havacılık Kanununa tabi olur.

Seyahat düzenleyen, sözleşmesine uygun bir taşımayı kararlaştırılan zaman ve tarzda gerçekleştirip sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle o, taşımanın hiç ifa edilmemesinden; yolcunun uçağın dolu olması nedeniyle uçağa kabul edilmemesinden sorumludur. Seyahat düzenleyenin bu hallerde sorumluluğu Türk sivil Havacılık Kanununa tabi değildir.

Taşıyıcının adının bilete bulunması halinde bir sorun yoktur. Taşıyıcı, bilete “taşıyıcı” olarak adı geçen kişidir(TSHK.m.107). Seyahat düzenleyen esas itibariyle, taşıyıcı sayılmayıp, seyahat sözleşmesinin tarafıdır. Buna karşılık seyahat düzenleyen, sözleşmenin kurulması sırasında temsilci yahut aracı olmadığını açıkça bildirmediği veya gazete reklâmı, broşür vs. de temsilci veya aracı izlenimini yaratmadığı takdirde taşıyıcı sayılmaktadır.²¹⁵

215 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 9-10.

2.3.2.3. Çarter İlişkisinde Taşıyıcı Sıfatı

TSHK'nun İkinci Bölüm Başlığı «Hava araçları kullanma sözleşmeleri» olup m. 118'in kenar başlığından kanunun bu kavram içinde kira ve çarter sözleşmelerinden bahsettiği anlaşılıktadır.

Hava taşıyıcısı, hava taşıma sözleşmesi ile yolcu, bagaj ve yükün hava yolu ile taşınmasını yolcuya veya yükletene karşı üstlenen kişidir.

Ancak bazı ilişkilerde taşımayı kimin üstlendiği, başka bir deyişle, taşıyıcı sıfatının kime ait olduğu güçlkle belirlenmektedir. Bu durum özellikle çarter ilişkisinde kendini gösterir.²¹⁶

Çarter sözleşmesi, deniz hukukunun geliştirdiği bir sözleşme türüdür. Hava taşıma endüstrisinde çarter, geniş anlamda tarifersiz seferler için kullanılmaktadır. Çarter sözleşmesinde hava aracının tahsisi söz konusudur.

Çarter sözleşmeleri ile, taşıt aracının (gemi, uçak) tamamının veya bir kısmının veya taşıma kapasitesinin bir oranının(% 20'si %70'i gibi) taşıtana tahsisi sureti ile taşıma taahhüdünde bulunulması söz konusu iken; kira sözleşmesi ile bir taşıma taahhüdü söz konusu olmaksızın sadece taşıt aracı yapılan kira sözleşmesi uyarınca kiracının kullanımına terk edilmektedir.²¹⁷

Tanımında tahsis ve taşımanın üstlenilmesi birbirini tamamlayan iki unsur olarak yer almaktadır. Bu bakımdan Türk Sivil Havacılık kanunu yönünden çarter sözleşmesi bir taşıma sözleşmesidir.

Çarter sözleşmesi, taşımanın üstlenilmesi ile taşıma sözleşmesi hüviyeti kazanır. Bu sözleşmede taşıma üstlenilmemiş olsa bile sözleşme, çarter sözleşmesidir.

Çarter sözleşmesi TSHK. m. 118 uyarınca Ticaret kanununa tabidir. Ticaret kanununun söz konusu hükümleri deniz yolu ile eşya taşıma mukavelelerinin düzenlendiği hükümlerdir.

Bu kısımda yer alan TTK. m. 1016, çarter sözleşmesini, taşıma sözleşmesinin bir nevi olarak ele almaktadır.

216 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 10.

217 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüş ve Değerlendirmeler*, s. 90–91.

Çarter sözleşmeleri, taşıma sözleşmelerinin bir türü olduğuna göre, kapsamı, konusu ve içeriği ne olursa olsun, doğal olarak ve hatta nitelikleri gereği, zorunlu olarak, kanun'un taşıma sözleşmelerine ilişkin kurallarının yer aldığı m. 106–116 hükümlerine tabi olacaktır. Bu nedenle 118. maddenin çarter sözleşmeleri bakımından ticaret kanununa yaptığı atfın, bu açıdan uygulama alanı olmayacaktır. Hemen belirtelim ki 106. madde'nin Ticaret kanunu'na yapmış olduğu ve yukarıda değinmiş olduğumuz atıf, her türlü taşıma sözleşmeleri bakımından geçerlidir.²¹⁸

Deniz taşımalarında olduğu gibi, hava taşımalarında genel anlamda üç tip çarter sözleşmesi mevcuttur.

Bunlar;

- Hava aracının mürettebatsız olarak çarteri,
- Hava aracının mürettebat ile birlikte bir veya birkaç yolculukla sınırlı olarak çarteri,
- Hava aracının mürettebatlı ve belirli bir zamanla sınırlı olarak çarteridir.

Bu iki tipten son ikisi, genel anlamda çarter sözleşmesi, ilki ise, kiradır. (krş. TSHK. M. 118).²¹⁹

Kira sözleşmeleri bir taşıma sözleşmesi niteliğinde değildir. Bir uçağın kira akdi ile kiracının kullanımına terk edilmesinde herhangi bir taşıma taahhüdü söz konusu değildir.²²⁰

Hava aracının yalnız tahsisini amaçlayan bir sözleşmede genel anlamda çarter sözleşmesidir. Ancak bu halde, malik veya işleyen taşıyıcı sıfatını kazanamaz.

Her şeyden önce taşıyıcının kim olduğu, Türk Sivil Havacılık kanununa göre tayin edilmelidir. Zira yukarıda da açıkladığımız gibi, Türk sivil havacılık kanunu taşıyıcı terimini tanımlamamış olmakla birlikte, taşıyıcının taşıma sözleşmesi içerisindeki işlevleri ilgili bir takım hükümler taşımaktadır. Çarter ilişkisinde taşıyıcının kim olduğu araştırılırken bu hükümler yararlanılmalıdır. Daha önce incelediğimiz bu kriterlerin ışığı altında taşıyıcının kim olduğu belirlenebilir.²²¹

218 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüş ve Değerlendirmeler*, s. 91.

219 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 11.

220 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüş ve Değerlendirmeler*, s. 91.

221 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 11.

TSHK m. 119 kira ve charter sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmekte ve hükmün ifadesine göre yazılı şekil geçerlilik koşulu olarak aranmaktadır.²²²

Çarter ilişkisinde taşıyanı tespit bakımından bazı örnekler vermek gerekir ise; Hava aracı mürettebatı ile birlikte charterlenmiş ve chartererin kendisi veya eşyası taşınmış ise, malik veya işleten kural olarak taşıyıcı sayılmalıdır. Chartererin aile ve yakınlarını taşımada da durum aynıdır.²²³

Hava aracının malik veya işleteni, hava aracının mürettebatsız olarak charterler ise, charterere karşı taşıyıcı sıfatını kazanamaz. Ancak charterer, hava aracı ile yolcu veya eşya taşırsa bu halde charterer, yolcu ve yükletene karşı taşıyıcı sayılır.

Bir seyahat acentesi, mürettebatı ile birlikte bir hava aracını charterleyip belirli bir yolculukta veya zamanda hava aracını yolcu veya yük taşımada kullanırsa, taşıma belgelerini kendi adına düzenlemiş olmak şartıyla, yolcu ve yükletene karşı taşıyıcı sayılır. Charterer ile yolcu arasındaki ilişki de kural, chartererin taşıyıcı olduğudur.

Bu durum özellikle, yolcuya veya yükletene karşı, kendisinin taşıyıcı olduğu izlenimini vermesi veya temsilci olduğunu açıkça belirtmemesi halinde görülür.

2.3.2.4. Ardıl (Mütevali) Taşıyıcı, İlk Taşıyıcı

Birden fazla taşıyıcı tarafından yapılan taşıma kavramı, taşımanın birden fazla taşıyıcı tarafından yerine getirilmesini ifade eden fiili bir kavramdır.

Birden fazla taşıyıcının söz konusu olduğu, kara taşımaları TTK'nun 796'ncı maddesinde; Hava taşımaları da VK. I ve 30 ila TSHK'nun 129'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Deniz hukukunda ise, birden fazla deniz taşıyıcısı tarafından yapılan taşımalar hakkında özel hüküm getirilmemiştir.

Zincirleme taşıma fiili bir kavram olduğundan taşıyıcıların gerek birbirlerine gerekse yolcu veya yükle ilgililere karşı hukuki durumları aynı değildir. Zincirleme

222 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüş ve Değerlendirmeler*, s. 92.

223 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 11.

taşıma, doktrinde; Birden fazla taşıyıcı tarafından ifa edilen ve ard arda birden fazla benzer (homojen) safhadan meydana gelen taşımalar şeklinde tarif edilmiştir.²²⁴

Ardıl taşıyıcı, birbiri ardınca birden çok taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilmesi kararlaştırılan bir taşımada(zincirleme bir taşımada); Yolcu, bagaj veya yükü kabul ile taşıma sözleşmesinin tarafı sayılan ve ilk taşıyıcıdan sonra gelen taşıyıcıdır.

Ardıl taşıyıcı ile yükleten veya yolcu arasında aslında, doğrudan doğruya bir taşıma sözleşmesi kurulmamaktadır.

Bu kişiler, TSHK. m. 129 uyarınca, ilk taşıyıcı veya kendilerinden önce gelen ardıl taşıyıcı ile aralarında bağımsız bir taşıma sözleşmesi kurdukları takdirde, taşımının kendi denetimlerindeki bölümü ile sınırlı olmak üzere yolcu veya yükletenin ilk taşıyıcıya yapmış oldukları taşıma sözleşmesinin tarafı sayılırlar.

Bu sonuç, TSHK. m. 129'un ifadesiyle, "yolcu, bagaj veya yükü kabul" ile gerçekleşmektedir.

Dikkat edilirse TSHK.m.129 da TTK. m. 796'dan farklı olarak taşıma senedinin tesliminden söz edilmemektedir.

Ardıl taşıyıcı akit taşıyıcının taşıma işini devrettiği ara alt taşıyıcıdan farklı olarak, taşımının yalnız bir bölümünü gerçekleştirmektedir. Yolcu veya yükleten bu tür taşımayı ilk taşıyıcı ile kurar. Başka bir deyişle, birbiri ardına değişik taşıyıcılarla yapılacak taşıma edimini içeren taşıma sözleşmesinin yolcu veya yükleten dışındaki diğer tarafı "ilk taşıyıcı"dır. Yolcu veya yükletenin ardıl taşıyıcının kim olduğunu bilmesine gerek yoktur.

Taşıma sözleşmesinin ardıl taşıyıcılar ile birlikte yapılması halinde ardıl taşıyıcılar da taşıma sözleşmesinin tarafı, başka bir deyişle akidi olurlar. Ard arda taşımada ise, yolcu ve yükleten ile akit taşıyıcı arasında yapılan bu tür taşımaya ardıl taşıyıcı, yolcu bagaj veya yükü kabul ile katılmaktadır.

Bu suretle de ardıl taşıyıcı, kendi bölümü ile sınırlı olmak üzere, akit benzeri sıfatını kazanır. Ardıl taşıyıcı, taşımının takip eden bölümü için kendi adına bağımsız bir taşıma sözleşmesi yapmaktadır.

Tüm ardıl taşıyıcılar aslında, bir ara (alt-fiili) taşıyıcıdır. Onlar, taşımının yalnız kendi bölümlerinde gerçekleşen "kaza" (TSHK.m.120), "olay" (TSHK.m.121)

224 DENİZ, (KANER), Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları Zincirleme Taşımalar, BATİDER, C. XVI, S. 3-5, s. 1.

ve “gecikme” (TSHK.m.122) yüzünden doğan zararlar yönünden taşıma sözleşmesinin tarafı sayılırlar. Bu, TSHK’nun 129 uncu madde ifadesinden doğan bir varsayımdır. Ardıl taşıyıcı, kanun gereği, yolcu ve yükletenin akidi (akit benzeri) durumuna getirilmiştir.²²⁵

Varşova konvansiyonunda, birden fazla taşıyıcı tarafından yapılan taşımalarla ilgili hükümler, Konvansiyonun kapsam maddesinde (m. 1/3) ve taşıyıcıların sorumluluğunu düzenleyen hükmünde(m. 30) bulunmaktadır.

Konvansiyon Hükümlerinin (m. 1/3 ve m. 30) uygulanabilmesi; Yani birden fazla taşıyıcı tarafından yapılan bir taşımanın uluslararası taşıma sayılması ve konvansiyon hükümlerine tabi olması için;

-Taşıma bölümlerinin tamamının hava yolunda meydana gelmesi,

-Birden fazla taşıma sözleşmesinin bulunması; (Burada sözleşmeden maksat, taşıyıcı ile yolcu ya da yükle ilgili arasındaki sözleşme veya bunlar lehine yapılmış sözleşmelerdir.)

-Taşımanın taraflarca tek bir iş olarak kararlaştırılmış olması; (Türk Sivil Havacılık Kanununda düzenlenen ard arda taşıma ilişkisine ise böyle bir şart öngörülmemiştir.) Tek bir işten maksat tek bir edim değildir. Taşıyıcı taşımanın tamamını taahhüt etmiş ise, konvansiyon anlamında zincirleme bir taşıma zaten yoktur. Tek bir işten maksat, taşıyıcıların müstakil edimlerinin teşkil ettiği bütündür. Diğer bir ifadeyle, taraflar, arasında kararlaştırılan husus edimlerin bir bütün teşkil ettiği, taahhüt edilen edimlerin muayyen bir taşıma işinin bölümleri olduğudur. Yani burada taşımanın tüm bölümleri “bölünmez bir taşıma” olarak kararlaştırılmış olmalıdır(VK. M. 1/3).

-Taşımanın birden fazla taşıyıcı tarafından yapılması; Ard arda taşımanın diğer şartı; “bölünmez+tek bir iş” olarak kararlaştırılan taşımanın, “birbiri ardınca birden çok taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilmesi” yönündeki anlaşmadır. TSHK. m. 129’da düzenlenen ard arda taşımada yalnız bu şart aranır. TSHK. m. 129’a göre ilk taşıyıcı tarafından üstlenilen taşımanın bir biri ardına çeşitli taşıyıcılarca yapılmasının kararlaştırılması yeterlidir.

Şartlarının bulunması lazımdır.²²⁶

225 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 12–13.

226 KANER, *Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları Zincirleme Taşımalar*, s. 4–12.

Yargıtay'da bir kararında; Birden fazla taşıyanlar tarafından peş peşe icra edilecek bir taşıma işleminin, Varşova/La Haye Konvansiyonu hükümlerine tabi olması için, taşıyanlar ile yük göndericisi arasında karşılıklı bir anlaşma yapılması, ya da bir taşıyıcının, diğer taşıyanları temsilen taahhütte bulunması gerekeceğini belirtmiştir.²²⁷

İlk taşıyıcı taşımayı tek bir etap olarak üstlenir. Ya da taşımanın tüm bölümlerini üzerine alır ve kendi kararıyla daha sonra taşımanın bazı bölümleri için başka taşıma sözleşmesi yapar ise; bölünmez + tek bir iş olarak kararlaştırılan taşımanın birbiri ardınca birden çok taşıyıcılar tarafından yerine getirilmesi, şartı gerçekleşmez. Bu takdirde, art arda sözleşmeden söz edilemez. Sonraki taşıyıcı, ara (alt, Fiili) taşıyıcı olup ardıl taşıyıcı sayılmaz.

Her iki şart; yani taşımanın birbiri ardına çeşitli taşıyıcılarca yapılması ve taşımanın tek bir iş olarak kabulü yönündeki taraf iradeleri, hiçbir şekilde bağlı değildir. Taşıma belgeleri bu yönden birer ispat aracıdır.

Art arda taşımanın düzenlendiği VK. M. 1/3 fıkrasındaki “ taraflarca ” ifadesi ile TSHK.m.129 da yer alan, “...taraf ” ifadesinin hem birden fazla mütevali taşıyanları ve hem de yolcu veya göndereni (yük göndericisini) kapsadığını kabul etmek gerekir.

Ardıl taşıyıcı, Ticaret kanununun 796. maddesinde anılan, “birinci taşıyıcıdan sonra gelen taşıyıcılar” a tekabül etmektedir.

İlk taşıyıcının kim olduğu konusunda, taşıma belgeleri aksi sabit olana kadar geçerli bir delildir. (TSHK.m.112/1)²²⁸

Birden fazla taşıyan tarafından peş peşe icra edilecek bir taşıma işleminin konvansiyon hükümlerine tabi olabilmesi için taraflar arasında karşılıklı bir anlaşmanın yapılmış olması gerektiğini yukarıda söylemiştik. Bu anlaşma, ya her bir taşıyanın yolcuya –veya gönderene- karşı ayrı ayrı taahhütte bulunması, ya da bir taşıyanın diğerlerini temsilen hareket etmiş olması ile kurulur. Doğrudan doğruya veya temsil yolu ile taahhütte bulunmamış bir taşıyan, mütevali taşıyan sayılamaz ve hak ve borçları hakkında konvansiyon hükümleri uygulanmaz.

227 11. HD. nin 15.10.1999 tarih ve 1999/5531 E. 1999/7886 K. sayılı kararı için; Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl: 2000, S:03, s. 388.

228 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 12–15.

Şu halde, mütevali taşımalarda da her bir taşıyan esasında akit taşıyan sıfatına sahiptir. Akit taşıyan sıfatını kazanmamış bir kişi taşıma işlemini –tamamen veya kısmen- icra etse dahi bu taşıma Varşova/La Haye sisteminin hükümlerine tabi olmaz.²²⁹

2.3.2.5. Ara (alt-fiili) Taşıyıcı

Taşıma sözleşmesi ile taşıma işini üslenmiş olan taşıyıcı, söz konusu işin yerine getirilmesini, kural olarak başka taşıyıcılara devredebilir(TTK. m. 784).

Taşıma işinin başkalarına devri halinde (asıl ilk) taşıyıcı ile sözleşme yaparak taşımayı gerçekleştirmeyi üstlenen (sonraki) taşıyıcılara ara ya da alt taşıyıcı denilmektedir.

Ara ya da alt taşıyıcılar asıl taşıyıcının ifa yardımcısı durumundadırlar. Yine taşıma hukukunda genel olarak taşıyıcının alt taşıyıcılarının fiil ve kusurlarından dolayı sorumluluğu TTK m. 784 de düzenlenmiştir.

Ancak ara taşıyıcı ile yolcu ve yük taşımalarında gönderen ile gönderilen arasında bir ilişki bulunmadığından bu son anılanların ara (alt) taşıyıcıya karşı sözleşme uyarınca doğrudan doğruya başvurularına imkân yoktur.

Bu nedenle taşıma işini fiilen icra eden kişi ile yolcu ya da gönderici (yükleten) ve keza gönderilen arasındaki ilişkinin ayrıca düzenlenmesi zorunluluğu duyulmuş ve bu bakımdan Guadalajara Sözleşmesi'nde taşıma sözleşmesine taraf olan (akdi) taşıyıcı yanında fiili taşıyıcıya yer verilmiştir(m. I/c).²³⁰

Türk Sivil Havacılık kanunu, hava taşıyıcısının sorumluluğunu, dördüncü kısımda, “Hava Taşımından doğan sorumluluk” başlığı altında düzenlemiştir. Bu bakımdan Türk Sivil Havacılık Kanunu Kaynak Varşova Sözleşmesinde olduğu gibi, yalnız, hava taşıma sözleşmesinin tarafları arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemiştir. Başka bir deyişle, Türk Sivil Havacılık Kanunu taşıyıcıyı, taşıma sözleşmesinin tarafı olan, “akit taşıyıcısı” olarak ele almaktadır. Yukarıda açıkladığımız gibi, TSHK’nu taşıyıcıyı tanımlamamıştır. Türkiye’nin henüz Guadalajara Konvansiyonuna taraf olmaması nedeniyle ve Varşova Sözleşmesi ile 1955 tarihli La

229 SÖZER, Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları, s. 386–387.

230 ÜLGEN, Hava Taşıma Sözleşmesi, s. 63.

Haye Protokolü'nde de bir tanım yer almadığından, TSHK.m.106 uyarınca Ticaret Kanununun, Karada yük ve yolcu taşımalarını düzenleyen 762 ve devamı maddelerindeki “taşıyıcı” tanımını Türk Sivil Havacılık Kanunu yönünden de geçerli olmaktadır.

Ticaret Kanununun ara taşıyıcıların sebep oldukları zararlardan dolayı akit taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen 784'üncü maddesi, “taşıyıcının yerine geçen kişiler” ile “taşıma işinin kendisine bırakıldığı kişiler” i birbirinden ayırt etmiştir. Bu iki kavramdan, “taşıma işinin kendisine bırakıldığı kişiler”, Guadalajara konvansiyonunun “fiili taşıyıcı” olarak adlandırdığı taşıyıcılardır. TTK.m.787 ye göre taşıma işinin kendisine bırakıldığı kişiler taşıma sözleşmesinin tarafı olmamalarına rağmen, kanun gereği akit benzeri durumuna getirilmişlerdir. Zira bu ara taşıyıcılar, taşımanın kendi bölümlerinde meydana gelen kayıp, hasar ve gecikme nedeniyle meydana gelen zarardan, yolcu, yükleten ve gönderilene karşı sorumludur.

Dolayısıyla, TSHK.m.106 nın atfı nedeniyle bu kişiler, Türk Sivil Havacılık Kanunu anlamında da bagaj ve yükün kendi korumaları altında bulunduğu süre ile sınırlı olmak üzere “taşıyıcı” sayılmalıdır.

Ara taşıyıcılar bağımsız akid olmalıdır. Taşıyıcının istihdam ettiği kimseler ara taşıyıcı sayılmaz.

Buna karşılık ara taşıyıcılar Türk hukukunda aynı zamanda taşıyıcının adamı olarak da nitelendirilmektedir. Bu bakımdan ara taşıyıcıların fiillerinden dolayı taşıyıcı TSHK.m.123 uyarınca sorumlu olmaktadır. Bu halde artık TTK.m.784'ün uygulama imkânı kalmamaktadır.²³¹

2.4. Sorumluluk Halleri

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu sözleşmesel (akdi) bir sorumluluktur. Bu itibarla taşıyıcı sözleşmeden doğan borçlarını hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse genel hükümlere göre bundan kaynaklanan zararlardan, bir kusuru bulunmadığını kanıtlamadıkça, sorumlu olacak ve bu sorumluluğu BK. m. 99 ve 100 çerçevesinde sözleşme ile daraltılabilecek ya da tamamen kaldırılacaktır.

231 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 15-16.

Ne var ki, Kanun Taşıma hukukunun hemen her kesimindeki özel düzenlemelerde görüldüğü üzere ve onlara benzer biçimde belirli sorumluluk halleri hakkında ayrı hükümler koymuştur. Bunlar yolcunun uğradığı zararlardan (ölüm, cismani zarar) sorumluluk (md. 120) ile bagaj ya da yükün ziya ve/veya hasarından sorumluluk (md.121) ve keza gerek yolcu gerekse bagaj ve yükün bakımından gecikmeden doğan zarardan sorumluluk (md.122) hakkındadır.

Belirtilen bu sorumluluk halleri bakımından taşıyıcının sınırlı sorumluluğu kabul edilmiştir(m. 124).

Ayrıca bazen yollama yolu ile (TSHK m. 121/f. 2 atfı ile TTK m. 781/f.2) bazen de açık hüküm konularak (md. 123) bir takım kanuni sorumsuzluk halleri öngörülmüştür. Sorumluluk hükümleri kural olarak emredici görülmele beraber (md. 125/ f. 1), bazı hallerde bu nitelikte sayılmamış emredici olanlar ile tek taraflı olarak sadece taşıyıcı lehine olan anlaşmalar yasaklanmış ve bazen bundan da sapılarak taşıyıcı lehine olan aksine anlaşmaların geçerliği kabul edilmiştir(md. 125/f.2).²³²

2.4.1. Yolcunun Uğradığı Zarar

2.4.1.1. Ölüm

TSHK'nun 120. maddesine göre, taşıyan yolcunun ölümü dolayısı ile meydana gelen zarardan sorumludur.

Aynı esas Varşova/La Haye Sistemi'nde 17. madde hükmü ile ifade edilmektedir.

Taşıyanın bu sorumluluğu, yolcu taşıma sözleşmesinin niteliğinden ve karakteristiğinden doğmaktadır.

Gerçekten, yolcu taşıma sözleşmelerinde temel edimlerden biri yolcunun gideceği yere sağ ve salim olarak götürülmesidir.

Bu borcun ihlali taşıyanın sorumluluğunu gerektirecektir.²³³

232 **ÜLGEN, Hüseyin**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hava Yolu ile Taşımalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Düzenleme*, İstanbul Barosu Dergisi, C:59, S:4-5-6, Nisan, Mayıs, Haziran 1985, s. 289.

233 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 25.

2.4.1.2. Cismani Zararlar

- TSHK'nun 120. maddesine göre «Yolcunun ... herhangi bir cismanî zarara uğraması halinde ... taşıyıcı sorumludur.»

Varşova/La Haye'in 17. maddesine göre de taşıyan, yolcunun yaralanması veya diğer herhangi bir bedeni zarara uğraması dolayısı ile meydana gelen zararlardan sorumludur.

Varşova Sözleşmesi'nin resmî Türkçe metninde «Taşıyıcı, bir yolcunun ... yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu olacaktır...» ifadesi yer almaktadır.²³⁴

Varşova/La Haye 17. madde hükmü 1971 Guatemala City Protokolü ile değiştirilerek, «yaralanma veya diğer herhangi bir bedeni zarar» ibaresinin yerine «kişisel zarar» ibaresi konmuştur.

- **Yaralanma**, dıştan gelen bir fiziksel temas, darbe, müdahale, vb. sonucunda insan vücudunda meydana gelen herhangi bir -veya her türlü- hasar olarak tanımlanabilir.

Bu nedenle, bir fiziksel temas veya darbe veya müdahale sonucu yolcunun vücudunda meydana gelen kırık, çizik, ezilme, zedelenme, yanma, kopma, parçalanma, kanama, vs. gibi olaylardan dolayı taşıyan sorumlu tutulabilecektir.²³⁵

Varşova/La Haye m. 17'de, yaralanma haline ek olarak diğer herhangi bir bedeni zarar ibaresine de yer vermiştir.

Esasında, temel hükmün bir tekrarı olmakla beraber amaç itibarı ile olası bir yorum veya değerlendirme sorununa yol açılmadan, yolcunun uğrayacağı her türlü bedensel hasarlardan dolayı taşıyanın sorumlu tutulması mümkün kılınmak istenmiştir.

Uygulamada baskın görüş, belki de doğal olarak, Varşova/La Haye Sistemi'nin tatbiki için mutlaka fiziksel etkenin, dıştan gelen bir maddî müdahalenin varlığının aranması ve buna bağlı bir objektif belirtinin, sonucun saptanmış olması gerektiği yolundadır.

234 Bkz. RG. 03.12.1977- 16128.

235 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 25–26.

Bununla beraber, havacılığın özellikleri dikkate alınarak verilmiş olan iki kararda, uçaktaki kabin basıncının anî olarak düşmesi dolayısıyla duyma hassası bozulan yolcuların talepleri 17. madde dairesinde hükme bağlanarak, taşıyan sorumlu tutulmuştur.

Olayda, duyma hassasının zedelenmesinin bir fiziksel darbenin etkisi sonucu olmadığı söylenebilir. İse de; kanımızca da, hükmün amacına uygun yorumunda, kabinde basıncın ani olarak düşmesi veya yükselmesinin fiziksel bir etken olarak nitelendirilmesi doğrudur.

- Konuyu TSHK açısından ele aldığımız zaman, taşıyanın m. 120 hükmü uyarınca sorumlu tutulması için mutlaka fiziksel bir etken sonucunda belirmiş maddî, bedensel bir hasarın varlığını aramak gerekmecektir.

TSHK m. 120. «cismanî zarar» dan söz etmektedir. Türk/İsviçre Hukuku'nda kabul edildiği üzere, cismanî zarar kişinin vücut tamlığı, bedensel bütünlüğü bakımından uğradığı zararların tümünü ifade eder.

Her türlü hastalıklar, ruhsal ve sinirsel bozukluklar da cismanî zarar kavramına girmektedir, Bu duruma göre. Kanun'un uygulanmasında Varşova/ La Haye Sistemi'nde görülen tartışmalara yer olmayacaktır.

Yolcunun belirgin, somut bir dış darbe, fiziksel etken altında uğradığı ve maddi surette fark edilen bedenî hasarları; bu tür etkenler altında belirgin, bedeni bir hasar olmadan tutulduğu her türlü hastalıklar, ruhsal sorunlar veya dıştan gelen bir maddî, fiziksel etki olmadan da ortaya çıkan ruhsal veya sinirsel bozukluklar, m. 120 anlamında cismanî zarar olarak kabul edilip taşıyanın sorumluluğuna yol açabilecektir.²³⁶

2.4.1.3. Manevi Zararlar

- Varşova/La Haye Rejimi'nde tartışmalı olan önemli bir konu da, madde 17 hükmü çerçevesinde yolcunun taşıyandan manevî tazminat istemeye hakkı olup olmadığı hususudur.

Hemen yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, Varşova/La Haye sistemi'nde 17. madde açısından sadece objektif, belirgin, maddî emareler gösteren bedenî zararların

236 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 26-27.

taşıyanın sorumluluğuna yol açacağı, yolcunun maruz kalacağı manevî, ruhsal ve dimağî elem, sıkıntı ve ıstırabın 17. maddenin kapsamına girmeyeceği düşüncesi egemendi.

Bu görüşe göre, tek başına ruhsal veya manevî elem 17. madde anlamında taşıyanı sorumlu tutmaya yeterli olmayıp ancak bedeni zararın, bir somut yaralanmanın sebep olduğu manevî veya ruhsal ıstırabın sorumluluğa yol açabileceği savunulmakta idi.

Bu görüşler kaynağını bir yönü ile İngiliz Common Law sistemine göre verilmiş olan emsal kararlarında bulmakta idi.

Common Law'da manevî ve ruhsal sıkıntılar ancak bir bedenî zararın sonucunda ortaya çıktığı takdirde sorumluluk sebebi olmaktadır.

Bu düşünce her ne kadar zamanla değişmiş ve bir maddî zarar olmaksızın da manevi zararların sorumluluğa yol açacağı görüşü egemen olmaya başlamış ise de sadece manevî zarara ilişkin talepleri 17. maddenin kapsamı dışında bırakan kararlar baskın görüşü oluşturmakta idi.

Hatta manevî zararları 17. maddenin kapsamı içinde gören 22 Mart 1972 tarihli bir karar, üst derece mahkemesi tarafından bozulmuştur.²³⁷

Ancak, daha yeni kararlarda, mahkemelerin tutum değiştirdiğini ve herhangi bir bedenî zarar olmaksızın dahi sadece yolcunun maruz kaldığı heyecan, sıkıntı veya manevî ızdırabın, tek başına bir talep nedeni oluşturacağı görüşünü benimsediklerini izlemekteyiz.

- Doktrinde, herhangi bir bedensel zarar olmadan da, yolcunun çektiği sıkıntı, elem, ruhsal bunalım karşılığında taşıyandan manevî tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir.

Tartışma, Varşova Sözleşmesi'nin resmî metnindeki Fransızca ibareden kaynaklanmaktadır. M, 17'de «...de mort, de blessure ou de toute autre lesion corporelle...» denmekte ve bu ifade İngilizce'ye «...death or wounding... or any other bodily injury...» olarak çevrilmiş bulunmaktadır.

237 Herman v. Trans World Airlines, Inc., 22 Mart 1972, 12 avi. 17.304;

Bkz. **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 27-30, Dip Not:66-67.

Bu ifadeye dayanılarak, bodily injury kavramı tamamen fiziksel nitelikteki beden zararlarını kapsayacak şekilde ele alınmakta ve dolayısıyla sadece manevî tazminat istekleri red olunmakta idi.

Doktrinde ise, Fransız hukuku'nda lesion corporelle (veya dommage corporelle) kavramının, dommage materiel ve dommage moral kavramlarını birlikte içerdiği ve böylece hem maddî zararlar ve hem de tamamen manevî zararlar için tazminat talebine dayanak oluşturacağı belirtilmektedir.

Bir maddî zarar olmadan da, sadece manevî tazminat taleplerinin madde 17 kapsamı içinde taşıyanın sorumlu tutulmasına yol açacağını kabul eden kararlarda, söz konusu maddede yer alan «...*diğer herhangi bir bedeni zarar...*» (...or any other bodily injury...) kavramı geniş olarak yorumlanmıştır.

Bu kararlarda özellikle, «yaralanma» kelimesinin yanı sıra diğer herhangi bir bedenî zarar ibaresinin varlığına değinilmekte ve maddî zararların «yaralanma» kavramı ile yeteri kadar açık ifade edilmiş olmasına rağmen, diğer herhangi bir bedenî zarar ibaresine de yer verilmiş olmasının, üzerinde Önemle durulması gereken bir öge olduğu ileri sürülmektedir.

Ayrıca, Varşova Sözleşmesi'nin yolcunun -gecikme dahil (m. 19)- maruz kalacağı tüm zararlardan ötürü taşıyanı sorumlu tutması karşısında, sırf açık bir deyim kullanılmadığı için manevî zararlardan sorumluluğu öngörmediğini iddia etmenin yersiz olacağı ve Varşova/La Haye Sistemi'nin esası ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir.

- Doktrinde bazı müelliflerinde kabul ettiği gibi Bizce de Varşova/La Haye Rejimi'nde 17. madde hükmünü manevî ve ruhsal sıkıntıların yarattığı sonuçları da kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir.

Aksi takdirde, hem taşıyanın sorumluluğu dar bir çerçeveye inhisar etmiş olacak, hem de Sistem'in öngörmediği bir sorumsuzluk nedeni yaratılmış olacaktır.

Söz konusu 17. madde açıkça yaralanma haline ek olarak diğer herhangi bir bedenî zarar demekle, dar anlamında yaralanmanın dışında, yolcunun uğrayabileceği başka tür zararları da öngörmüştür.

Bedensel kelimesini zorunlu olarak somut insan vücudu olarak anlamamak gerekir. Özellikle Sözleşme metninin Fransızca olarak yazılmış, bulunması ve La Haye Protokolü'nün de Fransızca metne üstünlük tanımış olması dikkate alınacak bir ögedir.

Bu açıdan yorum yapıldığı takdirde ise, manevî zararların 17. maddenin kapsamı içinde kaldığı sonucuna ulaşılabacaktır.²³⁸

Diğer taraftan, doktrin ve uygulamada genellikle kabul edildiği üzere, Varşova Sözleşmesi ana hedef olarak havayolu ile yapılan taşımalarda her türlü soruna çözüm getirecek, özellikle taşıyanın sorumluluğunu ve yolcunun haklarını uyum içinde dengeleyip, ortaya çıkacak anlaşmazlıkları halledecek hükümleri içeren, kendine yeterli nitelikte bir düzenleme yaratmayı amaçlamıştır.

Bu itibarla da, yolcunun maruz kaldığı manevî zararlar için taşıyandan bir talepte bulunamayacağını ileri sürmek, Varşova/La Haye Sistemi'nin esasına aykırı düşecektir.

- Yukarıdaki tartışmaların ışığı altında Türk Hukuku'na baktığımız zaman, Varşova/La Haye Sistemi'nin uygulama alanına giren uluslararası taşımalarda yolcunun maruz kaldığı bir bedensel zarara bağlı olarak ve koşulları gerçekleşmiş ise, manevî tazminat da isteyebileceğini rahatça söyleyebiliriz. Yine bu tür taşımalarda, bedensel bir zarar olmadan da, sadece manevî tazminat isteyebilmenin mümkün olacağı savunulabilecektir. TSHK'nun 120. maddesi açısından da, her iki şıkta manevî tazminat istemeye bir engel olmadığı kuşkusuzdur.²³⁹

Yargıtay bir kararında Hac seyahati dönüşü sırasında bagajı kaybolan davacının, getirdiği hediyeleri yakın akraba ve tanıdıklarına armağan edememesi nedeniyle, seyahatin özelliği dikkate alındığında, davalı taşıyıcının, akde aykırı davranışı sonucu davacının, koşulları oluşan BK.nun 49. maddesine göre, manevi tazminata hak kazandığını kabul etmiştir.²⁴⁰ Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında; Dört günlük programı kültürel ağırlıklı, Prag tatili için davalı hava yolu firması ile Prag'a hareket etiklerinde, bavullarının bu yolculukta kaybolması ve gezi programı dâhilindeki kıyafet gerektiren etkinliklere katılamayan ve bu nedenle mutsuz tatil geçiren davacıların, manevi tazminat taleplerini; Manevi tazminat isteminin dayandığı olgular olarak salt eşyanın kaybı olmayıp, kaybedilen ve telafisi, tekrarı mümkün olmayan anların kaybı, belirtildiğinden salt sözleşmeye aykırılığın manevi tazminat isteminin kabulü için yeterli olmayıp, aykırılığın niteliğinden veya

238 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 27–30.

239 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 27–30.

240 Y. 11. H.D. 12.11.2001 T. 2001/5985 E. 2001/8861 K. sayılı kararı, Bkz. Kazancı İçtihat Programı.

özel hal ve şartlar nedeniyle aynı zamanda davacının kişilik haklarının Medeni Kanununun 24. maddesi anlamında zedelenmesi ve bu nedenle bir yönüyle de BK. nun 41. maddesi anlamında haksız eylem niteliğini taşıması gerekeceğini belirterek davacıların manevi tazminat istemlerini haklı bulmuştur.²⁴¹

2.4.2. Eşyanın Uğradığı Zarar

2.4.2.1. Kayıp

-TSHK'nun 121/1 maddesi hükmüne göre, taşıyan "tescil ettirilmiş bagaj veya yükün kaybı ... halinde . . . zarardan ... sorumludur."

Burada önemli olan taşıyıcının sorumluluğunun tescil ettirilmiş bagaj ya da yük bakımından söz konusu olduğudur. Bagaj ya da yükün taşıyıcının kabulü üzerine kendisine teslim edilmiş olması şarttır. Tescil ettirilmemiş (kabul ve teslim edilmemiş) bagajın (ve keza yükün) ziya ve/veya hasarından taşıyıcı sorumlu değildir.²⁴²

Varşova/La Haye m. 18/1 hükmünde de belirtildiği üzere taşıyan, yükün kayıp olması, hasara uğraması veya tahrip olması sonucunda sorumludur.

TSHK, Varşova/La Haye metnine uyarak, yolcunun beraberinde bulunduğu bazı kişisel eşyasından yukarıda değinilen maddelerinde söz etmemektedir.

Fakat, Varşova/La Haye metni m. 22/ 3 ile taşıyanın bu gibi eşyadan da sorumlu olacağını belirten bir hükme yer vermiştir.

Kanun'umuzda bu maddeyi karşılayan bir hüküm olmamakla beraber, m. 106 ve özellikle m. 124/I'de ki atflar dolayısıyla TSHK açısından da taşıyanın, yolcunun beraberinde bulundurduğu kişisel eşyasından sorumlu olacağı kabul edilmelidir.²⁴³

- TSHK m. 121/1 ve Varşova/La Haye m. 18/1 hükümlerinde yer alan kavramları nasıl sınıflandırmamız gerekir?

Doktrinde Sözer'in tarif ettiği ve bizimde katıldığımız üzere, **Bagaj**: TSHK'nun 108 ve 109. maddeleri gereğince yolcu taşıma sözleşmesi ile birlikte ifa edilecek bir taahhüt çerçevesinde taşıyana teslim edilmiş olup, ya ayrı bir belge ile (bagaj kuponu,

241 HGK. 12.12.2001 Tarih ve 2001/11-1161 Esas 2001/1152 Karar sayılı ilamı, Bkz. Kazancı İçtihat Programı.

242 ÜLGEN, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hava Yolu ile Taşımalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Düzenleme*, İBD, C. 59, S. 4-5-6 Nisan Mayıs Haziran 1985, s.304-305.

243 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 31.

m. 109/1) veya yolcu biletinde gösterilmek sureti ile (m, 109/IV) kayda alınmış eşyayı ifade eder.

Yük ise, ayrı bir eşya taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturan ve hava yük senedine bağlı olarak taşınan eşya anlamına gelir.

Kişisel eşya deyimi ise, yine yolcu taşıma sözleşmesinin hükümleri dairesinde taşınan, fakat yolculuk süresince, yolcunun zilyetliği altında bulundurduğu eşyayı tanımlar. (el çantası vs.)

- **Kayıp**, taşıyanın taşınmak üzere teslim almış olduğu malı (yük veya bagaj) hak sahibine, sözleşme hükümleri gereğince, teslim etmek iktidarından yoksun olması halini ifade eder.

Teslim imkânsızlığı fiilî nedenlerden ileri gelebileceği gibi, hukuki engellerden de doğabilir. Malın yok olması, yanması, çalınması veya yetkili makamlar tarafından müsadere edilmesi, hak sahibinden başka birisine teslim edilmiş olması, vs. gibi.²⁴⁴

Yük hak, sahibinden başka bir kişiye teslim edilmiş olup da geriye alınma imkânı kalmamış ise yine yük kaybı söz konusudur.²⁴⁵

Malın tüm değerini yitirmiş ve tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılması olanaksız hale gelmiş bir şekilde teslim edilmesi de, aslında kayıp anlamına gelir.

Varşova/La Haye Sistemi m. 18/1'de kayıp ve hasar (loss-damage) kavramları ile birlikte, destruction kavramına da yer vermiştir. Bu kelime Türkçe'ye tahrip olmak, telef olmak, yok olmak şekillerinde çevrilmektedir.

Bu kavram Sözleşme'ye hemen yukarıda değindiğimiz varsayımdan doğabilecek tartışmaları karşılamak amacı ile konulmuştur.

Yükün fiilî olarak tamamen hasara uğradığı hallerde olduğu gibi; ekonomik değerini yitirdiği, tüm olarak nitelik değiştirdiği, hatta dış görünüşü itibarı ile teslim edildiği zaman ki biçimi ile olup da, tahsis edildiği amaca uygun kullanılmasına imkân kalmamış olduğu hallerde sorumluluğun dayanağı olarak bu kavrama başvurulmaktadır Taşınan malın tamamı kayıp olabileceği gibi, sadece bir kısmı kayıp olmuş olabilir. Burada kısmi kayıptan söz edilir. Fakat, bir birinden farklı yükler bir arada taşınırken, bunlardan bir tanesinin kaybı, sadece o yük bakımından tam kayıp anlamına gelir.

244 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 32.

245 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 145.

Buna karşın, pul, tablo, biblo, vs. gibi bir koleksiyonun veya belli bir kullanım amacının tümünü oluşturan parçalardan bir tanesinin kaybı, yükün tümü için kayıp sayılmalıdır.

- Kayıptan söz edebilmek için teslimin ancak belli bir süre de geçtikten sonra vaki olamaması gerekir. TSHK m. 114/III ve Varşova/ La Haye m. 13/3, bu süreyi yükün teslimi gereken tarihten itibaren yedi gün olarak belirlemiştir.

Buna göre, hak sahibinin kayıp nedeni ile taşıyanın sorumluluğu cihetine gidebilmesi için, yükün teslim edilmesi gereken tarih saptanarak, bu tarihten de yedi gün daha geçmesini beklemesi gerekecektir.

Teslim tarihinin saptanması ise, doğal olarak, bir takım sorunlara ve tartışmalara yol açacak nitelikte bir olaydır. Bu konuda, kuskusuz, her uyuşmazlık özel koşullar dikkate alınarak çözümlenmek gerekecektir.

Kanun ve Sözleşme'de bagaj hakkında ayrı bir hüküm yoktur. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere, bagaj yolcu ile birlikte taşınacağı için, yolcu taşıma sözleşmesinin bitiminde bagajın teslim edilmemesi, sayıp hükümlerinin işlemesi için yeterli olmalıdır.²⁴⁶

2.4.2.2. Hasar

Hasar, taşınan malda meydana gelen ve onun değerinin düşmesine neden olan her tür kötüleşmeyi ifade eder.²⁴⁷

Malın tamamında hasar olabileceği gibi sadece bir kısmı hasara uğramış olabilir (kısmi hasar).

Bütünlük ifade eden yüklerde, kısmi hasar eğer partinin tamamını etkiliyor ise, bu durumda tam hasardan söz edilmelidir.

Ayrıca, kısmen veya tamamen hasar görmüş bir yük, bu hali ile ekonomik değerini tümünden yitirmiş ve tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılması olanaksız hale gelmiş ise, hasardan değil fakat kayıptan söz etmek daha doğru olur.²⁴⁸

246 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 33.

247 Islanma, kirlenme, paslanma, kırılma, parçalanma, yabancı koku edinme, v.s. gibi.

248 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 33.

2.4.3. Gecikmeden Doğan Zararlar

2.4.3.1. Kavram

Taşıyan yolcu, bagaj ve yükün havayolu ile taşınmasında vaki olan gecikmeden ileri gelen zararlardan sorumludur (TSHK m. 122; Varşova/La Haye m. 19).

Gecikme, taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan taahhüdünü, ifa etmesi gereken zaman kesitinden daha ileri bir zaman kesiti içinde yerine getirmesi demektir.

Diğer bir ifade ile gecikme, karşı tarafın taşıyanın borcunu ifade etmesini beklemek hakkına sahip olduğu an ile bu borcun fiilen ifa edildiği an arasında geçen süredir.²⁴⁹

Burada taşıma sözleşmesinin özüne ilişkin bir ilkeyi hatırlatmakta yarar görmekteyiz. Bilindiği gibi, taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu, taşıma konusunun taşınmak üzere ve ilgili tarafların karşılıklı iradeleri ile kendi egemenlik alanına girmesi ile başlar ve taşımanın tamamlanması üzerine, yine ilgili tarafların karşılıklı iradeleri ile, taşıyanın egemenlik alanından çıkması ile son bulur.

Konumuz bakımından da, taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğunu işte bu temel ilkeye dayanarak ele almak istiyoruz.

Olaya bu açıdan bakıldığında, gecikmeyi şu şekilde tanımlamak mümkündür: Gecikme, taşıma konusunun taşıyanın egemenlik alanına girmesinden başlayıp, egemenlik alanından çıkması için öngörülen zamana kadar geçecek sürenin, yine bu süre içinde cereyan edecek olaylar nedeni ile uzamasıdır.²⁵⁰

249 SÖZER, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 145.

250 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 33–34.

2.4.3.2. Sürelerin Belirlenmesi

- Taşıma konusunun taşıyanın egemenlik alanına girmesi, genellikle saptanması büyük bir zorluk ifade etmeyen olaydır. Taşıma konusu eşya ise, bunun tarafların müşterek iradesi ile ve taşınmak üzere taşıyanın zilyetliğine devredilmiş olması lazımdır. Taşıma konusu yolcu ise, biraz aşağıda ayrıntılı bir surette değineceğimiz gibi, yolcunun taşıyanın taşıma sözleşmesini ifa etmesini sağlayacak şekilde, taşıyanın talimat ve direktiflerine uymak iradesi ile davranmaya başlamış olması aranacaktır.

Bagaj yolcuya bağımlı telâkki edildiğinden, onunla ilgili saptamalar yolcunun akıbeti paralelinde olacaktır.

- Taşıma konusunun taşıyanın egemenlik alanından çıkması gerekecek an hangi kriterlere göre belirlenecektir?

Eğer taşıma sözleşmesinde taşıma süresine ilişkin kesin bir hüküm var ise, bu suretle saptanmış olan sürede ifa tamamlanmadığı takdirde, gecikme ortaya çıkmış olacaktır.

Taşıma sözleşmesinin de tarafların açıkça saptadığı bir süre olmamakla beraber sözleşme hükümleri niteliğindeki bazı genel taşıma şartlarından veya tarifelerden, tarafların iradelerine uygun bir sonuç çıkarılabildiği durumlarda da yine akden belirlenmiş bir süre söz konusu olabilecektir.

Genel taşıma şartlarında veya tarifelerde taşıyanların taşıma sürelerine ilişkin bazı sorumsuzluk kayıtları koydukları görülmektedir. Bu gibi kayıtların geçerli olup olmayacağı kuşkusuz Varşova Lahey sisteminin genel kurallarına bağlı olarak tayin edilecektir.

Özellikle, madde 23 (TSHK m.125) anlamında taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını amaçlayan kayıtlar hüküm ifade etmeyecektir.

Taşıma sözleşmesi ile tarafların açık veya zımnî bir anlaşmaya varmış olduklarının saptanamadığı durumlar da taşıma ilişkisini çevreleyen koşullar tarafların amaçları ve beklentileri gibi öğeler dikkate alınmalıdır ilke olarak taşıyan taşımayı özenli bir taşıyandan beklenebilecek makul bir süre içinde tamamlaması gerekmektedir.

Sürenin saptanmasında bu hususunda dikkate alınması zorunludur.²⁵¹

2.5. Sorumluluğun Şartları

2.5.1. Yolcunun Uğradığı Zararlar Bakımından

Varşova La/haye sistemi madde 17 ve TSHK'da madde 120 ile esasında taşıyanın sorumluluğundaki genel geçer temel ilkeyi yansıtmaktadır. En genel ifadesi ile yolcunun taşıyan ile arasında mevcut taşıma sözleşmesinin yerine getirilmesi amacı ile sözleşme şartları ve işin niteliğine uygun olarak taşıyanın talimatı dairesinde hakaret etmek zorunda bulunduğu süre içerisinde meydana gelecek zararlardan taşıyan sorumlu tutulacaktır.²⁵²

2.5.1.1. Zararın Uçakta Meydana Gelmesi

- Yolcunun ölümü veya yaralanması dolayısıyla ortaya çıkan bir zarardan taşıyanın gerek Varşova/La Haye Sistemi dairesinde (m.17) ve gerek TSHK hükümleri (m.120) uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, ölüm veya yaralanmaya yol açan kazanın, yolcunun uçağın içinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şarttır.²⁵³

Burada Önemli olan, kazanın uçağın içinde meydana gelmesi değil, fakat Hasara yol açan kazanın, yolcunun uçakta bulunduğu sırada vukua gelmiş olmasıdır.

- Yolcu, taşıyan ile arasında mevcut taşıma sözleşmesinin yerine getirilmesi amacı ile uçağa alındığı andan, sözleşmenin amacına uygun surette ve gereği gibi ifa edilmesinden sonra uçaktan çıktığı ana kadar, uçakta sayılır.²⁵⁴

Diğer bir ifade ile yolcunun uçakta geçirdiği kabul edilecek süre, seferin ilk başladığı yerde uçağa binmesi ile, sözleşme koşulları ve tarifeye göre varış yerinde uçaktan indiği an arasındaki zaman kesimidir. Şu halde:

251 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 34–35.

252 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 35–36.

253 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 36.

254 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 36.

(i) Uçak; tarifesine uygun olmayan bir tarzda sefere ara verdiği takdirde, yolcu yine uçakta farz edilir ve uçağı terk edip terminal binasına girmiş olsa dahi, orada meydana gelecek bir zarardan taşıyan sorumlu olur;

(ii) Taşıma sözleşmesi tek ve basit' bir sefer için değil de, arada aktarmaları ve kesilmeleri öngören, bu itibarla bir kaç uçuşun kapsandığı bir taşıma için yapılmış ise, her biri sözleşme şartlarına uygun olmak kaydı ile, beher durak veya aktarma yeri arasındaki uçuşlar bağımsız birer sefer olarak ele alınmalıdır.

Bu durak veya aktarmalarda uçağı terk eden yolcu, tekrar uçağı bininceye kadar geçen sürede, sözleşme şartları veya işin niteliği gereği taşıyanın talimat ve tasarrufu altında bulunmuyor ise, artık uçakta sayılmaz ve vâki olacak bir zarardan taşıyan sorumlu tutulamaz.

Bu bakımdan, aynı taşıyanın bir uçağından inip bir başka uçağına binmek için terminal binasına girmiş bir yolcunun maruz kalacağı zararlar taşıyanın sorumluluğuna yol açmayacağı gibi, başka bir taşıyanın uçağına aktarma etmek üzere ve kendi serbest iradesine bağlı olarak bekleme salonunda bulunan bir yolcunun uğradığı zararlar da taşıyanın sorumluluk alanının dışında kalır.²⁵⁵

2.5.1.2. Zararın Uçağı Binme veya uçaktan İnme İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi

Hemen belirtelim ki, uçağı binme işlemi sadece uçağın merdivenlerinden çıkıp kapısından içeri girmek anlamında kabul edilemez.

Bu İşlem, birbirinin peşi sıra gerçekleştirilen bir kaç eylemden oluşmaktadır.

Ne var ki, bu konuda kesin bir kural veya kriter ileri sürmek esasında oldukça zordur. Havacılığın çeşitli özel durumlardaki uygulamalarına göre her olayı ayrı ayrı değerlendirmenin daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Bununla beraber, taşıyanın sorumluluğunu belirleyen ana ilke çerçevesinde inceleme yaparak, değişik koşullara intibak ettirebilecek nitelikte bir sistem kurmaya çalışacağız.

Olayı üç ana öge etrafında toplayabiliriz:

255 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğı*, s. 36–37.

(i) Yolcunun Faaliyeti

Zararın meydana geldiği anda yolcunun uçağa binmek amacı ile yapması kendisinden istenen işlemleri yapmakta olması şarttır. Bu anlamda olmak üzere, yolcunun hava alanında biletini taşıyana ibraz ederek biniş kartını alması, bagajlarını teslim etmesi, pasaport ve gümrük kontrolüne girmesi, güvenlik yoklamasından geçmesi ve nihayet fiilen uçağa girmesi gibi hareketlerin, uygulamada uçağa binme işlemleri ile ilgili faaliyetler olarak kabul edildiğini görmekteyiz.

Yolcunun, uçağa binmek için yapması gerekmeyen ve kendisinden de beklenmeyen bir hareketi yaparken zarara uğraması halinde, taşıyanın sorumluluğu söz konusu edilemeyecektir.

Yolcunun yaptığı işlemlerde, aynı zamanda uçağa binmek iradesi de bulunmalıdır. Yolcu, uçağa binmesi için gereken işlemleri tamamlamak iradesi ile değil de, başka saik ve amaçlarla davranmakta ise, maruz kalacağı zarar taşıyanın sorumluluğuna yol açmaz.

Diğer taraftan, yolcunun uçağa binmek iradesini, taşıyana malum olacak şekilde açığa vurmuş olması da icap eder. Yolcunun faaliyetleri, şu halde, ancak taşıma sözleşmesinden doğan hakkını, sözleşme şartlarına uygun olarak talep etmesi üzerine önem kazanır.

(ii) Yolcunun Bulunduğu Yer

Bir zarara uğramış bulunan yolcunun, zarara uğradığı sırada, uçağa binme işlemlerinin icrası için bulunması gereken yerde ve söz konusu işlemleri tamamlamak amacı ile bulunması gerekmektedir.

Bu bakımdan, yolcunun taşıma işleminin yerine getirilmesi amacı ile ve usulüne uygun olarak iradesini taşıyana bildirdiği yerden evvel, başka yerlerde maruz kaldığı zararlar, taşıyana sorumluluk getirmez.

Aynı şekilde, yolcunun zarara uğradığı anda bulunduğu yer, uçağa binme işlemlerinin icra edildiği bir yer niteliğinde değil ise veya yolcu zarara uğradığı yerde uçağa binme işlemlerini tamamlamak amacı ile bulunmuyor idi ise, olay yine taşıyanın sorumluluğuna dayanak sağlamaz.

(iii) Taşıyanın Denetimi

Yolcunun zarara uğradığı anda taşıyanın talimat, direktif, kontrol ve denetimi altında, diğer bir ifade ile, egemenlik alanı içinde olması gerekir.

Yolcunun uçağa binme işlemlerini taşıyanın direktif ve kontrolü altında icra etmekte olması şarttır.

Ancak, taşıyanın direktif ve kontrolü de yolcunun uçağa binme işlemlerinin tamamlanmasına, yani sözleşmenin ifası amacına yönelik olmalıdır. Yolcu biletini taşıyana verip, biniş kartını almakla onun egemenlik alanına girmiş olur.²⁵⁶

Uçaktan inme nasıl tamamlanır?

Genel bir ifade ile, sözleşme ve tarifeye uygun olarak varış noktasına gelen uçaktan yolcunun inmesi ile, inme işlemi tamamlanmış olur.

Konuyu taşıma sözleşmesi çerçevesinde değerlendirmek gerekirse; Burada önemli olan husus, taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için taşıma sözleşmesinden doğan borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmiş sayılıp sayılmayacağı konusudur.

Taşıyıcının edimini tam ve gereği gibi yerine getirmiş sayılabilmesi için, sözleşme şartları ve işin niteliği bakımından, taşıma sözleşmesinin tam ve gereği gibi ifa edilmesini müteakip, yolcunun kendi serbest iradesi ile hareket edebileceği bir yere varmış olması gerekir.

Uçağı terk edip hava alanı binasında emniyetli bir yere ulaşmış olan yolcunun maruz kalacağı bir zarar taşıyanın sorumluluğuna yol açmayacağı;

Uçaktan indikten sonra bavullarını almak üzere bagaj teslim yerine gitmekte olan yolcunun uğrayacağı zarardan da taşıyanın sorumlu tutulamayacağı çeşitli Amerika Mahkemelerinin Kararlarında belirtilmiştir.²⁵⁷

Bunların yanında yolcunun taşıyanın denetimi altında terminale otobüs ile götürülmesi halinde ise uçaktan inme işleminin tamamlanmış sayılmayacağı da söylenebilir.²⁵⁸

256 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 37–39.

257 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 39–40, Dip Not:111–112.

258 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 40.

2.5.2. Eşyanın Uğradığı Zararlar Bakımından

Burada da konunun ayrıntılarına girmeden önce, taşıyanın eşya taşımalarından doğan sorumluluğunun, eşyanın sözleşme şartları uyarınca ve taşınmak üzere taşıyanın fiilî egemenlik alanında (zilyetliğinde) bulunduğu süre için söz konusu edilebileceğini hatırlatmak istiyoruz.²⁵⁹

2.5.2.1. Zararın Havayolu ile Taşıma Süresinde Meydana Gelmesi

Varşova/La Haye Sistemi m. 18/1 ve TSHK. da m. 121/1 ile, bagaj veya yükün maruz kaldığı zararlardan taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için, zarara yol açan olayın havayolu ile taşıma süresi içinde gerçekleşmiş olmasını şart koşmuştur.

Söz konusu maddeler, müteakip fıkralarında havayolu ile taşıma süresini şu şekilde tanımlamışlardır:

Havayolu ile taşıma, bagaj veya yükün bir havaalanında veya uçakta veya havaalanı dışında bir yere inilmesi halinde orada, taşıyanın muhafaza ve nezareti altında bulunduğu süredir.²⁶⁰

TSHK taşıyanın bagaj veya yükün kayıp veya hasarından sorumlu tutulabilmesi için, esas olarak, bunların taşıyanın muhafaza ve nezareti altında bulunmaları şartını aramaktadır. Bu ifadeden anlaşılması gereken, bagaj veya yükün taşıyanın fiili egemenlik alanı içinde, daha teknik bir deyim ile, zilyetliği altında bulunduğu süre olmalıdır.²⁶¹

Ancak burada yüklerin taşıyana, taşınmak amacı ile teslim edilmiş olması da gereklidir. Aynı kriterin bagaj açısından da aranması icap eder. İleri bir tarihte yapılacak yolculuktan önce yolcunun bagajını taşıyana emanet bırakması, incelemekte olduğumuz hükümler yönünden taşıyanın sorumluluğunu doğurmaz.

259 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 40.

260 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 40.

261 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 40–41.

2.5.2.2. Yerde Yapılan Taşımlar

TSHK. m. 121/f. 3 hükmüne göre havayolu ile taşıma süresi bir hava alanı dışında olmak üzere karada, denizde, ya da iç sularda yapılan taşımayı içine almaz.²⁶²

Hava alanı dışında, karayolu veya demiryolu ile veya iç sularda yapılan taşımlar, havayolu ile taşıma süresinin kapsamı dışında kalır ve dolayısı ile, taşıyanın sorumluluğuna neden oluşturmaz.

Ancak, bu tür taşımaların bir havayolu ile taşıma sözleşmesinin ifası amacı ile icra edilen yükleme, boşaltma, aktarma gibi işlemlerden olması halinde, taşıyan ortaya çıkacak zararlardan sorumludur.²⁶³

2.5.2.3. TTK'nun 781. Maddenin Uygulama Alanı

TSHK'nun m. 121/11, 2. cümlesi hükmü ile TTK'nun 781. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Ancak doktrindeki görüş doğrultusunda, biz de, bu atfın hatalı ve hem TSHK'nun ve hem de kaynak metin Varşova Sözleşmesi'nin genel sistemine zıt düşen bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.²⁶⁴

Esasında TSHK'nun 121. maddesi ile TTK'nun 781. maddesi bir birinin paralelinde olan ve her ikisi de taşıyanın yüke ihtimam ve nezaret borcunu düzenleyen hükümlerdir.

Bu bakımdan her iki hükmün de içeriği ve amacı da aynıdır.

TTK m. 781/II taşıyanın yararlanabileceği kurtuluş beyyinelere belirtmekte olup, TSHK bu beyyinelerden birincisine —doğal olarak kendi düzenlemesine uygun surette— m. 123'de yer vermektedir. İkincisi, yine TSHK'nun 123. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği gibi, m. 125/II ile de taşıyana bu alanda özel olanak sağlanmış bulunmaktadır.

TTK m. 781/II, 3'de yer alan kurtuluş beyyinesinin de, bir anlamda TSHK'nun 123. maddesi çerçevesinde yorumlanması mümkündür.

262 ÜLGEN, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hava Yolu ile Taşımalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Düzenleme*, s. 304.

263 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 41.

264 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 42.

Diğer taraftan, TSHK'nun 113 ve 114. maddeleri, yükletenin ve gönderilenin hak ve borçları ile, taşıyana karşı olan sorumluluklarını düzenlemektedir. Bu maddeler de, kısmen TK. m. 781/11, 3 paralelinde hükümler taşımaktadır.

Diğer taraftan, TSHK, Varşova/La Haye Sistemi'nin Önemli bir ögesini oluşturan ve 21. maddesinde belirtilmiş olan müterafik kusur savunmasına yer vermemiştir,

TTK m. 781/11, 2 ve 3 hükümleri, müterafik kusur savunmasına dayanak sağlayacak koşulları ihtiva etmektedir.

Her ne kadar Kanun'da yer almamış olması, taşıyanın genel ilkeler dairesinde müterafik kusur savunmasından yararlanamayacağı anlamına gelmez ise de, TTK m. 781 'e olan atıf, belki, bu açıdan somut bir değer taşıyabilir.^{265 266}

2.5.3. Gecikme Zararları Bakımından

2.5.3.1. Genel Olarak

Yukarıda, gecikmenin tanımını verilmiş idi. Bu tanıma göre taşıyanın sorumluluğuna yol açacak bir gecikmeden söz edebilmek için, olayın hangi zaman dilimi içinde cereyan ettiğinin saptanması icap eder.

Doktrinde bu konuda üç ayrı teori ileri sürülmüştür:

(i) Gecikme yolcu, bagaj veya yükün fiilen havada geçirdiği sürede meydana gelmelidir;

(ii) Gecikme Varşova/La Haye Sistemi'nin m. 18/2 hükmü çerçevesinde tespit edilmelidir;

(iii) Gecikme taşımanın tamamını kapsar ve yolcu, bagaj veya yükün varma yerine saptanmış olan zamandan sonra erişmeleri halinde söz konusu olur.

Doktrinde Sözer'in belirttiği ve bizimde katıldığımız görüşe göre, Varşova/La Haye m. 17 hükmüne de yer vermek koşulu ile, yukarıdaki teorilerden ikincisine

265 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 42.

266 Ticaret Kanununun 781 inci hükmü yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 875 inci maddesinde düzenlenmiştir. Tasarıda 875 inci maddenin kaynakları olarak CMR m. 17 ve Alman Ticaret Kanunu 425 inci paragrafı gösterilmiştir. 781 inci maddeye göre tasarıda; Tasarının 3. fıkrasında; Gecikme halinde bir zarar oluşmasa da, Taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat edemez ise taşıma ücretinin gecikme süresi ile orantılı olarak indirileceği hükmü getirilmiştir.

üstünlük tanımak, hem Varşova/La Haye Sistemi'nin esasına ve hem de genel yorum kuralları açısından taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen ilkelere daha uygun olacaktır.²⁶⁷

Bu durumda açıklamalarımızı, iki ayrı başlık altında toplamakta yarar görüyoruz.

2.5.3.2. Yolcu Bakımından

Varşova/La Haye Rejimi, yukarıda değindiğimiz gibi, taşıyanın, yolcunun uğradığı zararlardan doğan sorumluluğunu zaman itibarı ile belli bir sınırlamaya tâbi tutmuştur. İlke olarak, taşıyan yolcunun taşıma sözleşmesinin ifasını sağlamak amacı ve iradesi ile onun egemenlik alanı içinde ve talimatına uymak yükümlülüğü altında bulunduğu sürede uğradığı zararlardan sorumludur.

Taşıma sözleşmesi ifa edilip yolcu taşıyanın egemenlik alanını terk ettikten sonra taşıyanın sorumluluğu da sona erer.

Varşova/La Haye Sistemi ve onu takiben de TSHK, havayolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğunu yukarıda belirlediğimiz zaman kesiti içinde sınırlamaktadır.

Bu duruma göre, gecikme zararları bakımından da aynı kriterin uygulanması ve taşıyanın söz konusu süre içinde vaki olan gecikmelerden doğacak zararlardan sorumlu tutulması gerekecektir.²⁶⁸

Seferin iptal edilmesi veya ertelenmesi gibi gecikmenin bu zaman dilimi dışında cereyan etmesi halinde yolcunun uğrayacağı zararlar hangi esasa göre tazmin edilecektir.

Doktrinde bu gibi durumlarda Varşova/La Haye Sistemi'nin uygulanamayacağı ve taşıma sözleşmesindeki şartlar ile, kanunlar ihtilafı ilkelerine göre saptanacak hukuk düzeninin kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, bir mahkeme kararında taşıma sözleşmesinin ifa edilmemesi nedeni ile taşıyandan

267 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 43.

268 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 43–44.

taşıma ücretinin geri alınması için açılan davanın, Varşova/La Haye hükümleri uyarınca görülmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁶⁹

2.5.3.3. Eşya Bakımından

Varşova/La Haye Sistemi; Konvansiyonun m. 18 hükmünde de belirtildiği üzere, bagaj ve yükün uğrayacağı zararlardan taşıyanı ancak söz konusu eşyanın, taşınmak üzere ve taşıma sözleşmesinin hükümleri uyarınca. Fiili hâkimiyeti altında bırakıldığı süre içinde sorumlu tutmuştur.

Diğer bir deyişle, taşıyan karşı akidin rızası ile ve taşınmak üzere, eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu dönemde sorumlu olur.

İşte, gecikmeden doğacak zararlar itibarı ile de taşıyanın sorumluluğu gecikmenin bu süre içinde vaki olması koşuluna bağlıdır.

Taşıyanın eşyayı onu teslim almaya yetkili olan kişiye teslimi ile taşıma sözleşmesinden doğan borcu sona erer.

Ancak, eğer sözleşme hükümleri uyarınca teslim, eşya teslim almaya yetkili olan kişinin bulunduğu yere götürülerek ifa edilecek ise, bu işlem tamamlanıncaya kadar geçecek sürede vaki gecikme yine taşıyanın sorumluluğunu gerektirir. Buna karşın, teslim almaya yetkili kişi, eşyayı sözleşme hükümleri uyarınca belirlenen yerde teslim edecek ise, taşıyan tarafından usulü dairesinde yapılacak ihbardan sonra cereyan edecek süre itibarı ile herhangi bir gecikme zararından söz edilemez.²⁷⁰

2.6. Sorumluluğun Sınırlandırılması

2.6.1. TSHK'ndaki Düzenleme

TSHK 124. maddesinin I. fıkrasında aynen : «Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu

269 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 44, Dip Not:122.

270 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 44-45.

Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.» demektedir.

Sözü edilen 124. madde ile Varşova/La Haye Sistemi'ne atıf yapılmakta olduğu açıktır. O halde, taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması konusunda doğrudan doğruya Varşova/La Haye sisteminin uygulandığı anlaşılmaktadır.²⁷¹

Madde 124/II bir başka hüküm daha getirmektedir. Bu da “*Taşıyıcı, birinci fıkrada anılan sözleşme ve protokoller ile öngörülmuş bulunan sınırların yükseltilmesine ilişkin özel anlaşmalar yapmak veya bu nitelikteki anlaşmalara katılmak yetkisini haizdir.*” Bu hükme göre taşıyan ile taşıma sözleşmesinin karşı akidi arasında yapılacak bir anlaşma ile sorumluluk sınırlarının, öngörülen düzeyin üstüne çıkarılabileceği belirtilmektedir.

Fıkra da ayrıca taşıyanın sorumluluk sınırlarının yükseltilmesine ilişkin özel anlaşmalara katılmak yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir bu anlaşmalardan aklımıza gelenler 1966 Montreal Geçici anlaşması, 1995 IATA Taşıyanlar arası anlaşma ve 1996 Taşıyanlar arası anlaşma'lardır. Doktrinde bu hükmün uygulanma yeteneğinden yoksun olduğu eleştirilmiştir.²⁷²

2.6.2. Sınırlı Sorumluluk Sistemi

2.6.2.1. Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu

Varşova/La Haye Rejimi'nde taşıyanın sorumluluğu kural olarak, sınırlı sorumluluktur.

Taşıyan saptanmış olan sınırın içinde kalmak koşulu ile, gerçek zararı Ödemekle yükümlüdür.

Dolayısıyla, gerçek zarar öngörülen tavanın altında ise sadece ispat edilmiş bulunan zararı tazmin edecektir; yoksa söz konusu sınır her olayda tamamının ödenmesi gereken bir toptan tazminatı ifade etmez.

Manevî tazminat istekleri de sınırlı sorumluluğun çerçevesi içinde hükme bağlanır, ayrıca manevî tazminata hükmedilemez.

271 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 45–47.

272 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 47–48.

Taşıyanın bu sorumluluğu hukuki karakteri bakımından, sınırlı şahsi sorumluluktur. Sorumluluk saptandıktan sonra alacaklı, belirlenmiş tavan içinde kalmak koşulu ile, taşıyanın (haczi caiz olmayan mallar hariç) tüm mal varlığına başvurabilir. Borcun tavanını aşan kısmı eksik borç niteliğindedir. Tahsil için takip yapılamaz fakat rıza ile ödeme ifa teşkil edip bağışlama sayılmaz ve istirdadı caiz değildir.

Taşıyanın sorumluluğunun sınırını belirleyen tutarların sözleşme ile taşıyanın lehine olarak değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte anlaşma yapılmasına da izin verilmemektedir. Taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen kurallar ile sorumluluğun sınırını saptayan hükümler bu anlamda emredici kural niteliğindedir.²⁷³

Taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını ve belirtilmiş olan sınırların altında bir sorumluluk sınırı saptanmasını amaçlayan akdi şartlar geçersizdir. Ancak, bu gibi şartların konulmuş olması taşıma akdinin de geçersiz olmasına yol açmaz, akit yürürlükte kalır. Buna karşın, taşıyanın mevcut sınırların üstünde bir tutar ile sorumlu olmayı veya sorumluluğunu kaldıran hükümlere dayanmamayı sözleşme ile taahhüt etmesi caizdir.

Kanunumuz ve Varşova/La Haye Sistemi bakımından; TSHK. m. 120, 121 ve 122. maddeleri ile Varşova/La Haye bakımından da 17, 18 ve 19 uncu maddeleri emredici niteliğindeki hükümlerdir.

Varşova/La Haye'nin 22. maddesi de bu nitelikte olup, TSHK m.124/I'deki atıf dolayısı ile kanunumuz açısından da aynı değerdedir. Varşova/La Haye m. 23/2 ve TSHK. m. 125/II'de emredici hüküm niteliğindedir. Burada belirlenenlerin dışında bir nedene dayanılarak, yük için sorumsuzluk kaydı konulamaz ve bu hükümler dar yorumlanamaz.

Doktrinde belirtilen ve bizim de katıldığımız üzere davada ispat külfetinin yer değiştirmesini amaçlayan sözleşme hükümleri de m. 125/II uyarınca geçersiz sayılmalıdır.²⁷⁴

273 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 48.

274 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 49.

2.6.2.2. Taşıyanın Adamları Nedeniyle Sorumluluk

TSHK m. 127/1 «Bu Kanun'da öngörülen bir zarardan dolayı taşıyıcının adamları aleyhine dava açıldığı takdirde; taşıyıcının adamı kendi görevi çerçevesinde hareket ettiğini ispat ederse, taşıyıcının bu Kanuna göre yararlanabileceği hususlardan istifade etmeye hak kazanır.» demekle Varşova Sözleşmesi'ne La Haye Protokolü ile eklenen 25A maddesine paralel olarak, taşıyanın adamlarının da sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmalarını sağlamış bulunmaktadır.

Varşova Sözleşmesine Lahey Protokolü ile eklenen 25 a maddesi hükmü, taşıyanın adamlarının da sınırlı sorumluluktan yararlanacağını açıkça belirtmiştir.

Bu hükme göre, taşıyanın adamları Varşova/La haye sistemi'nin kapsamına giren bir zarar nedeniyle dava edilecek olurlar ise, bu kişiler görevleri çerçevesinde hareket etmiş olduklarını kanıtladıkları takdirde, taşıyanın 22. madde uyarınca yararlanma hakkına sahip olduğu sınırlamadan aynen yararlanırlar.

TSHK m. 127/I'deki ifade yeterli olmamakla beraber, belirtmemiz gerekir ki, La Haye Protokolü'nün m. 25A hükmü uyarınca taşıyanın adamlarına sorumluluklarını sınırlamak hakkı sadece bizzat taşıyanın sorumluluğunu 22. madde çerçevesinde sınırlamak hakkına sahip olduğu durumlarda tanınmıştır. Eğer taşıyan sınırlı sorumluluktan yararlanamıyorsa adamları da yararlanamayacaktır.

La Haye Protokolü m. 25A/3 hükmü, taşıyanın adamlarının zarara kasten veya bir zararın meydana gelme ihtimalini bilerek, pervasızca hareket etmeleri sonucunda sebep olmaları halinde sınırlı sorumluluktan yararlanamayacaklarını ifade etmektedir. Bu hüküm Kanunumuza alınmamıştır fakat TSHK'nun m. 106'da yer alan atıf ile de La Haye Protokolü m. 25 A/3 hükmünün uygulanması mümkün olabilecektir.²⁷⁵

2.6.3. Sorumluluk Sınırının Tespitinde Uygulanan Yöntem

Taşıyanın sorumluluğunun sınırı Varşova Sözleşmesi ve La Haye Protokolü'nde —ve keza Guatemala City Protokolü'nde— “Poincare (Altın) Frankı”; 1966 Montreal Geçici Anlaşması'nda «Amerikan Doları» ve 1975 Montreal Protokolleri'nde ise «Özel

275 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 49–51.

Çekme Hakkı» ve IMF üyesi olmayan devletler için Poincare Altın Frankı birimi üzerinden belirlenmiştir.

TSHK'nun 124. maddesi uyarınca Varşova Sözleşmesi ile La Haye Protokolü hükümleri uygulanacağından, Kanun açısından önem taşıyan kavram Poincare Frankı'dır. Bu değer birimi Fransa'da 25 Haziran 1928 tarihli bir kanun ile ortaya konulmuş olup, bindedokuzyüz (900/1000) ayarında 62,5 miligram altını ifade etmektedir(Varşova K. mad. 22 fk. 4) ki bu da 24 ayarında 58,95 miligram (veya 0,05895 gram) altına tekabül eder.

Bu değer milli paralara yuvarlak meblağlar halinde çevrilebilir. Bu meblağların altın esasına dayanan paralardan başka milli paralara tahvili, dava halinde, bu paraların hüküm tarihindeki altın değerine göre yapılır(Varşova/La Haye mad. 22- 5 son cümle).

1975 Montreal Protokolleri ile, kural olarak, Poincare frankı'nın yerine Özel çekme Hakları getirilmiş ise de, Milletlerarası Para Fonu'na üye olmayan ve milli kanunları Özel çekme Hakları'nın uygulanmasına cevaz vermeyen devletlerin kendi yargı çevrelerinde yine Poincare Frankı'nı esas almalarına olanak tanınmıştır. Montreal Protokolleri'nde ayrıca çevirme işleminin ilgili devletin hukuku uyarınca yapılacağı da öngörülmüştür. Bu duruma göre işlem, altının tahvil edileceği milli paranın geçerli olduğu memleketin hukukuna göre belirlenecektir.

Türkiye açısından da, T.C. Merkez Bankası'nın altının resmî kurunu her gün ilan etmesi itibariyle, bu değerlerin esas alınmasının doğru olacağıydı.²⁷⁶

1944 te Bretton Woods anlaşmaları ile Dünya Bankası ve Uluslararası Para fonu (IMF) kurulduktan sonra Fon Ana Sözleşmesine göre Fon'a üye olan her ülke parasının "para değerini" altın esası, veya dolar gibi müşterek bir ölçü üzerinden tespit etmek mecburiyetinde idi.

Uluslar arası para fonu sistemi altın esasına dayandığından IMF de Özel çekme Hakkı ile altın arasında bir parite kabul ederek bir ÖÇH'nin 0,888671 gram saf altına muadil olduğu hükmünü ana sözleşmesine koymuştu.²⁷⁷

276 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 51–53.

277 ÇAĞA, (Bildiri), s. 192, Dip Not:27–28.

Ancak Uluslararası alanda vuku bulan son derece önemli iktisadi ve mali değişimleri nazara alan Merkez Bankaları Governörleri 13 Kasım 1973 tarihinde İsviçre'nin Böle şehrinde yaptıkları toplantıda altının resmi değerini kaldırmışlar ve IMF de Fon Governörler Kurulu'nun 30 Nisan 1976 tarihli kararı ile Fon Ana sözleşmesini değiştirerek burada mevcut altınla ilgili hükümleri ilga etmiş ve bu arada 1. ÖÇH = 0,888671 gram altın hükmünü kaldırmıştır.

Böylece Uluslararası para sisteminin altınla bütün ilişkileri son bulmuştur.

Fon Ana sözleşmesindeki bu değişiklikler 1 Nisan 1978 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye'de bu yeni Ana sözleşmeyi 21.4.1978 gün 2146 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

Milli paraların ve bu arada Türk Lirasının da böylece altınla olan ilişkileri tamamen kesilmiş bulunduğu göre bugün artık altının tek bir fiyatı vardı ki o da serbest piyasada ve varsa borsada oluşan fiyattır.

Bu durumda Poincare Frankı ile tespit edilmiş olan mesuliyet limitlerinin memleket parasına tahvilinde yapılacak iş; Altının gramının tahvil tarihindeki, dava halinde, hüküm tarihindeki serbest piyasa fiyatı -ki gazetelerde her gün görülmektedir- esas alınmak suretiyle bir altın Frank'ın -ki 24 ayar 0,5895 gram altına eşittir- fiyatı bulunur; Bunun için bir gram altının fiyatı 0,05895 ile çarpılmak lazım ve kâfidir.²⁷⁸

Bir altın Frankın memleket parası ile fiyatı ortaya çıkınca artık Konvansiyon ve ek ve tadillerindeki mesuliyet limitlerinin milli para ile karşılıklarını bulmak için basit bir çarpma yeterli olup işin bilirkişiye dahi havalesine ihtiyaç yoktur.

Mesela 22 Şubat 1988 gününü esas alarak bu limitleri hesaplamak istersek;

24 Ayar bir gram altının bu tarihteki satış fiyatı 18.900.-TL olduğuna göre 1 Altın Frank = 18.900 x 0,05895 = 1.114,15.-TL dir. Şu halde sırasıyla

$$250 \text{ Frang} = 250 \times 1114,15 = 278.538.-\text{TL}$$

$$5.000 \text{ Frang} = 5.000 \times 1114,15 = 5.570.775.-\text{TL}$$

$$125.000 \text{ Frang} = 125.000 \times 1114,15 = 139.269.375.-\text{TL}$$

$$250.000 \text{ Frang} = 250.000 \times 1114,15 = 278.538.750.-\text{TL}$$

$$1.500.000 \text{ Frang} = 1.500.000 \times 1114,15 = 1.671.232.500.-\text{TL}$$

278 Yargıtay'da bir kararında aynı hesaplama yöntemini kabul etmiştir. Y. 11. HD. nin 21.2.1992 Tarih ve 1990/5647 E.; 1992/2015 K. sayılı ilamı Bkz. YKD Yıl:1992, Ay:4, Sayfa:551.

Olacaktır.²⁷⁹

Sınırlar Şöyledir;

	Yolcu Başına	Yük	Bagaj	Yolcu Eşyası
Varşova Sözleşmesi	125.000 Poincare Frangı	250 P.Fr./kg.	250 P.Fr./kg.	5.000 P.Fr.
La Haye Protokolü	250.000 Poincare Fr.	250 P. Fr./kg.	250 P. Fr./kg.	5.000 P. Fr.
Montreal (1966)	58.000 US Doları	-	-	-
Guatemala (1971)	1,5 Milyon P. Fr.	250 P. Fr.	250 P. Fr.	15.000 P. Fr.
Gecikme Zararları İçin	62.500 P. Fr.	(Yalnız Yük İçin)	(Her Türlü Bagaj İçin)	-
Montreal (1975)	100.000 ÖÇH/kg.	17 ÖÇH/kg.	1.000 ÖÇH/kg.	1.000 ÖÇH/kg.
Gecikme İçin	4.150 ÖÇH/kg.	17 ÖÇH/kg.	17 ÖÇH/kg.	1.000 ÖÇH/kg.
4 Numaralı Montreal Protokolü	250.000 Fr.	17 ÖÇH/kg.	17 ÖÇH/kg.	-
1999 Montreal Konvansiyonu	1.500.000 Fr.	-	-	-

280 281 282

279 ÇAĞA, (Bildiri), s. 190–197.

280 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 51–53.

281 ÇAĞA, (Bildiri), s. 191.

282 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 159.

2.7. Sınırsız Sorumluluk

2.7.1. Sınırsız Sorumluluk Koşulları

2.7.1.1. Genel Olarak Düzenleme ve Terminoloji

Varşova/La Haye Sistemi, kural olarak taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırmış olmakla beraber, belli şartların gerçekleşmesi halinde ve özellikle de taşıyanın sınırlı sorumluluk rejiminden yararlanmasının, hak ve adalet prensiplerine aykırı düşeceği hallerde taşıyanı sınırsız olarak sorumlu tutmak yoluna gitmiştir.²⁸³

Sınırsız sorumluluk istisnai bir vaziyettir. Bu sebeple, sınırsız sorumluluk şartlarının bunu iddia eden tarafından ispat edilmesi lazımdır.²⁸⁴

1929 Varşova Konvansiyonu'na göre;

(i) Taşıyan, taşıma belgelerini hiç veya ilgili maddelerde öngörüldüğü surette düzenlemediği takdirde, sorumluluğu sınırsızdır(VK. 3/2, 4/2, 9); ayrıca

(ii) Taşıyan, zarara kendisinin veya adamlarının yine ilgili maddelerde tanımlanmış tür ve nitelikteki davranışları ile yol açtıkları hallerde sınırlı sorumluluk rejiminden yararlanamaz(VK. m.25).²⁸⁵

Varşova Konvansiyonunda değişiklik yapan La Haye Protokolü ile kabul edilen 25. madde aynen şöyledir: *«Zarar, taşıyanın veya adamlarının kasıtlı olarak veya bir zararın meydana gelme ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları bir fiil veya ihmalin sonucunda ortaya çıkmış ise, 22. maddede belirlenen sorumluluk sınırları uygulanmaz; şu kadar ki, söz konusu fiil veya ihmali taşıyanın adamları tarafından vaki olmuş ise, taşıyanın adamının görevi çerçevesinde hareket ettiği de ispat olunmalıdır.»*

Şu halde, La Haye Protokolü'nün 25. maddesine göre taşıyanın sınırsız sorumlu tutulabilmesi için zararın kendisinin veya —görevlerini ifa ederken— adamlarının:

283 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 162.

284 KANER, *Hava Hukuku*, s. 91.

285 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 162.

- (i) Zarar vermek amacı ile yaptıkları, kasıtlı bir davranışlarının, veya,
- (ii) Bir zararın meydana gelme ihtimali olduğunu bilmelerine rağmen, pervasızca hareket etmelerinin, sonucunda ortaya çıkmış olması gereklidir.²⁸⁶

1929 Varşova Konvansiyonu'nda ve La Haye Protokolü'nde taşıyanın sorumluluğu kusur prensibine dayanmaktadır ve ilke olarak, sınırlıdır. 1966 Montreal Intercarrier Agreement ile, yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından, sadece Amerika bağlantılı seferler ile kısıtlanmış da olsa, mutlak sorumluluk kuralı getirilmiştir. Fakat sözleşmede sınırlı sorumluluk maddesi aynen korunmuştur.

1971 Guetamala City Protokolü ile yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğu mutlak sorumluluk olarak kabul edilmiş; Buna karşılık sorumluluk limitinin değişmeyeceği öngörülerek sınırsız sorumluluk alternatifi kaldırılarak ve taşıyanın sorumluluğunun her durumda sınırlı olacağı hükmü getirildi. Söz konusu protokol yürürlüğe girmediği için, bu düzenleme uygulamaya konulamamıştır. 1975, 4 Numaralı Montreal Protokolü ve bunu takiben de 1999 Montreal sözleşmesi ile, yük taşımalarında taşıyan için mutlak sorumluluk prensibi kabul edildi ve sorumluluk sınırının da kesin olacağı öngörülerek, sınırsız sorumluluk kuralı kaldırıldı.

Yine yolcu taşımalarında, 1999 Montreal Sözleşmesi mutlak sorumluluk kuralını getirdiği gibi, prensip olarak sınırsız sorumluluğu da kabul etmiş, fakat taşıyana talebin 100.000.-ÖÇH üzerinde olması halinde 100.000.-ÖÇH'nı aşan tutar için kurtuluş beyyinesi tanımıştır. Bu konvansiyon henüz yürürlüğe girmediğinden, yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından Varşova/La Haye metni yürürlüktedir. Ne var ki; 1995 IATA Intercarrier Agreement ile 1996 Measures of Implementation Agreement'a taraf olan havayolu işletmeleri için, yolcu taşımalarında da, mutlak ve ilke olarak sınırsız sorumluluk esası caridir.

Bu açıdan bakılınca da 1999 Montreal sözleşmesi'nin yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, Konvansiyon'a hakim olan temel ilkelerin aslında akdi yoldan uygulanmaya konulmuş olduğu görülmektedir.

4 numaralı Montreal protokolü yürürlüktedir. Ve artık yük taşıma sözleşmelerinde taşıyan yük ziya ve hasarları bakımından mutlak ve sınırlı

286 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 53-55.

sorumluluğa tabidir. Gecikmeden doğan zararlarda ise kusur prensibi geçerlidir.²⁸⁷

Dört numaralı Montreal protokolü ile taşıyanın yük ziya ve hasarlardan dolayı sorumluluğu, her durumda sınırlı sorumluluk olarak tespit edilmiştir. Zarara taşıyan – kendisinin veya adamlarının- kasti davranışları ile sebebiyet vermiş olsa dahi, sorumluluğu sınırsız sorumluluğa dönüşmeyecektir.²⁸⁸

Burada şunu da belirtmekte fayda bulmaktayız, Varşova/La Haye/Montreal 4 (md.9) ile 1999 Montreal Konvansiyonu (md. 9), hava konişmentosu hiç veya usulüne göre düzenlenmiş olmasa dahi, taşımanın yine de Konvansiyon’da belirtilen sınırlı sorumluluğa tabi olacağını öngörmektedir. Böylece, artık hava konişmentosu ile ilgili hükümler açısından, taşıyanın herhangi bir surette sınırsız sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.²⁸⁹

Bu açıklanan hukuki düzenlemeler karşısında Varşova/La haye Sistemi’nin sorumluluk ile ilgili prensiplerinin geçirmiş olduğu aşamaları şöyle özetleye biliriz.

Yolcu taşımalarında, kusura dayalı sınırlı sorumluluktan, sınırsız mutlak sorumluluğa geçilmiştir.

Yük taşımalarında, kusura dayalı sınırlı sorumluluk yerine, kusura dayanmayan fakat sınırlı sorumluluk kuralı getirilmiştir.

Gecikme zararları, her durumda kusur sorumluluğuna tabi tutulmaya devam edilmiştir.²⁹⁰

Hava Özel hukukundaki gelişme de sınırsız sorumluluğun kaldırılması ya da daraltılması yolunda olmuştur.²⁹¹

Türk Sivil Havacılık Kanunumuz da, 124. maddesinde “*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına ilişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu sözleşmeyi değiştiren Türkiye’nin*

287 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 162–163.

288 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 167.

289 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 175.

290 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 163–164.

291 KANER, *Hava Hukuku*, s. 91.

katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.” demekle Varşova/La Haye sistemine uygun olarak, sınırlı sorumluluk esasını kabul etmiş ancak bazı hallerde de taşıyıcının bu imtiyazdan istifade etmesini uygun görmemiştir. Kanunumuza göre de aşağıdaki belirtilen hallerde taşıyıcı sınırsız sorumlu olacaktır.

Taşıma belgelerinin düzenlenmemiş olması sınırsız sorumluluğu gerektirir(TSHK. m. 107/2, 109/2, 110/2).

Taşımanın Konvansiyon'a (ve Kanuna) tabi ve sorumluluğun da bu hükümlere göre sınırlı sorumluluk olduğuna dair bir kaydın taşıma belgelerinde yer almaması(VK. 3/2, 4/2, 9, TSHK. m. 107/2, 110/2).

Taşıma belgelerinde bulunması gerekli kayıtlardan herhangi birinin noksan olması; Varşova Konvansiyonunda böyle bir sınırsız sorumluluk sebebi yoktur. Türk Sivil Havacılık Kanununda ise taşıma belgelerindeki kayıtlardan herhangi birinin noksanlığı sınırsız sorumluluğa yol açar(TSHK. m. 107/2, 109/2, 110/2)²⁹²

TSHK m. 126'ya göre, zararın taşıyanın veya adamlarını «...zarar vermek kastı ile veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde...» taşıyan TSHK'nun sorumluluğunu sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz.

Söz konusu 126. madde La Haye Protokolü'nün 25. maddesinden alınmıştır.

La Haye protokolünde Pervasızca kelimesi kullanılmakta iken Türk Sivil Havacılık kanununda dikkatsizce kelimesinin kullanılmasının uygun olmadığı doktrinde eleştirilmiştir²⁹³.

Yargıtay da; Türk Hava Yollarının Afyon uçağının 16.01.1983 tarihinde Ankara Esenboğa Hava Alanı yakınlarına düşmesi sonucunda, miras bırakanları ölen davacıların davasında; «Özellikle, havanın karlı ve bulutlu olduğu, havada Stratüs tipi bulutların mevcut bulunduğu uçağın inişi sırasında kuşbaşı büyüklüğünde kar yağmakta olduğu, 3250 feet yükseklikte iken uçağın çok anı bir sarsıntı geçirdiği ve

292 KANER, *Hava Hukuku*, s. 91-92.

293 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 53-55.

bu hareketin ne olduğunu pilotların anlayamadıkları ve o andan itibaren uçağın anormal bir duruma girdiği, pistin karlı olduğu, bir sileceğin çalışmadığı ve pilotlardan birinin sileceği çalıştırmaya uğraştığı, buna rağmen pilotların gözle iniş yapmaya geçmelerini, ihtiyatsız derecede bir cesaretle, pervasızca bir hareket olarak değerlendirmiş; Bu nedenlerle davalı THY hakkında sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmiştir.²⁹⁴

Yük ve eşya taşımalarına ilişkin olarak; TSHK. m. 126 da ise, Varşova/La Haye rejimine uygun olarak, sınırsız sorumluluk öngörülmektedir. Bu hüküm dolayısı ile, yurt içinde yapılan taşımalarda taşıyan için sınırsız sorumluluk riski mevcut olmaya devam edecek, fakat Türkiye ile 4 numaralı Montreal protokolü'ne taraf olan devletlerin ülkeleri arasında yapılan taşımalarda sınırsız sorumluluk söz konusu olmayacaktır.²⁹⁵

Buda yurt içi ve yurt dışı taşımalarda sorumluluk bakımından farklılık yaratmaktadır.

Her ne kadar Türkiye 1999 Montreal Sözleşmesini onaylamamış ise de 1999 Montreal Sözleşmesi de, 4 numaralı Montreal Protokolü'nün sistemini muhafaza ederek, taşıyan için, yük taşıma sözleşmelerinde, sınırsız sorumluluk alternatifini ortadan kaldırmıştır. Dolayısı ile TSHK ile 1999 Montreal Konvansiyonu arasında da aynı çelişki mevcuttur.²⁹⁶

2.7.1.2. Mukayeseli Hukuk

Taşıyanın sınırsız sorumluluğu yabancı doktrin ve mahkemelerin uygulamasında nasıl ele alınmaktadır?

Bu konuda, 1929 Varşova Sözleşmesi'nin 25. maddesini hatırlatmak yerinde olacaktır. Bu hükümde, «...taşıyanın kasdından veya davaya bakan mahkemenin hukukuna göre kasta eşit sayılan bir kusurundan...» söz edilmekte idi.

294 Y. 11. HD. 28.11.1984 Tarih ve 1984/5161 Esas 1984/5886 Karar sayılı ilamı; Bkz. YKD, Yıl:1985, Ay:3, Sayfa:381.

Y.11. HD. 22.03.1985 Tarih ve 1985/1624 Esas 1985/1626 Karar sayılı ilamı; Bkz. YKD, Yıl:1985, Ay:6, Sayfa:840.

Y. HGK. 25.03.1987 Tarih ve 1986/11–154 Esas 1987/235 Karar sayılı ilamı; Bkz. ÇAĞA, (Bildiri), s. 206–208.

295 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 168.

296 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 168.

Sınırsız sorumluluk kuralının uygulanabilmesi için, acaba taşıyan ve adamlarının bir zararın meydana gelmesi ihtimali olduğunu gerçekten ve fiilen bilmeleri zorunludur, yoksa makul bir düşünce ile sonucu öğrenebilecek durumda olmaları yeterli sayılmalı mıdır? Tatbikat da bu konuda farklılıklar görülmektedir.

Fransız mahkemeleri objektif kriterin uygulanmasından yanadır. Bu görüşe göre, taşıyanın ve adamlarının davranışları objektif bir surette değerlendirilmeli ve makul ve tedbirli bir Pilot gibi hareket etmiş olup olmadıklarına göre karar verilmelidir.²⁹⁷ Belçika Mahkemelerinin ve Amerikan mahkemelerinin uygulaması da daha ziyade subjektif kritere ağırlık verilmesi şeklinde olmaktadır.²⁹⁸

2.7.1.3. Türk Hukuku

Türk Hukukunda 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Yürürlüğe girmekle Ceza Mevzuatı değiştirilmiş ve Olası Kast, Bilinçli Taksir halleri düzenlenmiştir.

Bu bağlamda Varşova/La Haye Sistemi ile TSHK'nun hükümlerini birlikte ve kusur kavramı açısından ele aldığımız zaman, taşıyanın zarara ağır kusuru, yani kasdı veya ağır ihmali ile yol açtığı hallerde (Kast ve Olası kast halleri ile Taksir ve Bilirçli Taksir hallerinde) sınırsız sorumlu olacağı, hafif kusuru, yani hafif ihmali ile yol açtığı hallerde ise sınırlı sorumlu olacaktır.²⁹⁹

2.7.2. BK'nun 55. Maddesinin Uygulama Alanı

TSHK'nun 126/son cümlesinde BK'nun 55. maddesine atıf yapılmış ise de doktrinde; Bu düzenlemenin yerinde olmadığı; Buradaki atfın sadece La Haye Protokolü m.25 A hükmüne yönelik olduğu yönünde ileri sürülen görüşe bizde katılmaktayız.³⁰⁰

297 Yargıtay'ın yukarıda bahsetmiş olduğumuz Y. 11. HD. 28.11.1984 Tarih ve 1984/5161 E. 1984/5886 K. sayılı ilamı; Y.11. HD. 22.03.1985 Tarih ve 1985/1624 E. 1985/1626 K. sayılı ilamı ve Y. HGK. 25.03.1987 Tarih ve 1986/11-154 E. 1987/235 K. sayılı ilamlarının incelenmesinden; Yargıtay'ın da objektif kriteri benimsediğini söyleyebiliriz.

298 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 55-56.

299 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 56-57.

300 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 58-59.

2.8. Taşıyanın Sorumluluktan Kurtulması

2.8.1. Kurtuluş Beyyinesi

TSHK'nun 123. maddesine göre taşıyan «...kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını...» kanıtladığı takdirde sorumluluktan kurtulur.

Bu madde La Haye Protokolü'nün 20. maddesinden alınmıştır.

Bu ilke doğrultusunda, taşıyan gerçekten somut olayda talebe neden oluşturan zararın ortaya çıkmaması için gereken tüm tedbirleri fiilen almış olduğunu veya olayın *mücbir sebep* dolayısıyla vaki olduğunu kanıtlayacaktır.³⁰¹

4 Numaralı Montreal Protokolü, yük taşıma sözleşmeleri bakımından mutlak sorumluluk esasını getirirken, doğal olarak, taşıyan için bu prensibe uygun kısıtlı kurtuluş beyyineleri tanımlamıştır(m. 18/3).

Buna göre taşıyan yükün kaybı veya maruz kaldığı hasar dolayısı ile meydana gelen bir zarar karşısında sorumluluktan kurtulabilmek için, zarara aşağıdaki hallerden birinin sebep olduğunu ispat etmelidir.

- Yükün kendi kusuru, niteliği veya ayıbı;
- Yükün paketlenmesinin taşıyandan veya adamlarından başka birisi tarafından yapılmış olduğu hallerde, ambalaj hatası;
- Savaş veya silahlı çatışma hali;
- Kamu otoritelerinin yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili bir tasarrufu;³⁰²

2.8.2. Müterafık Kusur

Müterafık kusur Varşova/La Haye Rejimi'nde taşıyanın sorumluluğunun —kısmen veya tamamen— kalkmasına neden oluşturan bir ögedir. M. 21 hükmüne göre, eğer taşıyan zarar gören kişinin kusuru ile zararın doğmasına

301 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 59.

302 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 177–178.

veya artmasına yol açmış bulunduğunu ispat ederse, davaya bakan mahkemenin hukukuna göre, kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulur.

Bu madde TSHK'na alınmamıştır. Fakat, Varşova/La Haye Sistemi içinde uluslararası taşımalarda geçerli olacaktır.

İç hukukumuz bakımından ise, TSHK nı. 106'da bulunan atıf dolayısıyla Varşova/La Haye 21. maddenin yurt içi taşımalarda da uygulanması gereken bir hüküm olduğunu söyleyebiliriz.³⁰³

Bu hüküm ile Varşova sözleşmesi zarar gören şahsın müterafik kusurunun, taşıyanın sorumluluktan kurtulması ilke olarak bir neden teşkil edeceği öngörülmekle beraber; müterafik kusur halinin hukuk sonuçlarını milli kanunların düzenlemesine bırakmakta ve aynı zamanda mahalli mahkemelerin takdir hakkına atıf yapmaktadır. Bu itibarla, milli mevzuat müterafik kusura yer vermediği takdirde, taşıyan sorumluluktan kurtulmayacağı gibi, kurtulması mümkün olsa dahi sorumluluğunun tamamen mi yoksa kısmen mi ortadan kalkacağı davaya bakan mahkemenin takdirine bağlı olacaktır. Aynı sistem La Haye protokolü ile de muhafaza edilmiştir.

21 inci madde 1971 Guatemala City Protokolünün VII. Maddesi ile değiştirilmiştir.

“Taşıyan, tazminat talebinde bulunan kişinin kusuru veya başkaca bir hatalı davranışı veya ihmal ile zararın doğmasına veya artmasına yol açtığını ispat ettiği takdirde söz konusu kusur veya başkaca hatalı davranış veya ihmalin zararın doğmasına veya artmasına olan etkisi oranında bu kişiye karşı sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulacaktır.

Bir yolcunun ölümü veya yaralanması dolayısı ile yolcudan başka bir kişinin tazminat talebinde bulunması halinde de taşıyan zararın o yolcunun kusuru veya başkaca bir hatalı davranışı veya ihmali ile doğduğunu veya atmış olduğunu isbat ettiği oranda sorumluluktan kurtulacaktır.”

Maddenin bu şekilde değiştirilmesi ile, mahalli hukuklara yapılan atıf kaldırılmıştır.³⁰⁴

1999 Montreal Konvansiyonu'nda müterafik kusur konusu daha genişletilmiş olarak, 20. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca 1999 Montreal Konvansiyonunun 20

303 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 60–61.

304 **SÖZER, Bülent**, *Hava Yolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu*, BATİDER, ANKARA 1978, C. IX S.3, s. 801–803.

inci maddesinde Lex Fori hükümlerine olan atfa yer verilmediği gibi, hâkimin yetkisine dair olan ifade de kaldırmıştır. Bununla beraber taşıyanın sorumluluktan müterafik kusurun zarara olan etkisi oranında kurtulabileceği prensibi muhafaza edilmiştir.³⁰⁵

2.8.3. Akdi Hükümler

TSHK'nun 125/II. maddesi, yük taşımalarında taşıyanın taşıma sözleşmesine koyacağı kayıtlar ile yükün niteliği, özürü veya gizli ayıplarından dolayı sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlamaktadır.

Bu açık hüküm dışında taşıyan, TSHK'nun 125/1 ve Varşova/La Haye

Sistemi'nin 23/1 maddeleri çerçevesinde kalmak şartı ile, taşıma sözleşmelerine sorumsuzluk kayıtları koymak olanağına sahiptir. Böyle bir durumda taşıyan, zararın sorumsuzluk kaydının kapsamı içinde olduğunu ispat ile davanın reddini sağlayabilir.³⁰⁶

2.9. Sorumluluk Davası

2.9.1. Tazminat Talebinde Bulunacak Kimseler

Eşya taşımalarında yükü teslim talebi (tasarruf yetkisi sona erinceye kadar SHK.113, 115. Varşova Konvansiyonu 12 ve 13) sözleşmenin tarafı gönderene ait olduğundan eşyanın ziya ve hasarından dolayı taşıyıcıdan tazminat istemek hakkı da ona aittir.

Kayıtlı bagajların taşınmasında ve ziya veya hasardan dolayı tazminat isteme hakkı (Gönderen ve gönderilen durumunda olan) yolcuya aittir.

Taşıyıcının yükün ziya ve hasarından doğan sorumluluğu, başlangıçta gönderene karşıdır.

Gönderilenin yükün ziya ve hasarından dolayı tazminat talep edebilmesi için aşağıdaki şartlardan birinin mevcut olması lazımdır.

305 SÖZER, *Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, s. 179–180.

306 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 61.

-Yükü teslim talebinin gönderilen tarafından kazanılmış olması: Gönderilenin yükün teslimini istemek hakkını ne zaman iktisap etmiş olacağı Konvansiyon (ve Kanun) belirlemiştir. (Varşova Konvansiyonu 13/1, TSHK, 114/1)

-Gönderilen yükün teslimine dair alacak hakkını gönderenden naklen iktisap etmekle yükün ziyayı veya hasarı sebebiyle tazminat talep hakkına da sahip olur. (BK.168/1)

Yükün zayı olduğunun taşıyıcı tarafından ikrar edilmiş olması veya yükün varması gereken günden itibaren yedi gün içinde varmamış olması:

Gönderilen teslimine dair alacak hakkına yükün varmaması sebebiyle sahip olamamışsa (VK 13/1, TSHK. 114/1) yükün ziyayı veya hasarı sebebiyle tazminat talep edemez. Gönderilenin taşıyıcıdan tazminat talep edebilmesi için yükün zayı olduğunun taşıyıcı tarafından ikrar edilmiş veya yükün varması gereken günden itibaren yedi gün geçtiği halde ulaşmamış olması lazımdır(VK 13/3; TSHK 114/3)

Gönderilenin teslimine dair alacak hakkını iktisap etmemiş olduğu hallerde yükün ziya ve hasarına ait tazminat talebi müstakil bir talep hakkı değildir. Bu ihtimalde, sözleşmeden doğan yani gönderene ait olan bir hakkın taşıyıcıya karşı ileri sürülmesi (kullanılması) yoluyla üçüncü şahsın zararının tasfiyesi söz konusudur. İki ayrı talep hakkı söz konusu olamayacağına göre, tazminat alacağı sadece gönderilen ya da gönderen tarafından ileri sürülebilir. Burada gerek gönderen gereksiz gönderilenin tazminat talep edebilmeleri için yükün maliki olmaları şart değildir.

Kayıtlı bagajın ziya veya hasarında tazminat talebi sözleşmenin tarafı olan kimseye (yolcuya) aittir.³⁰⁷

Tazminatın tayininde, bagajın cins ve mahiyeti tazminat talep eden kimsenin beyanı (ve ispatı) ile muayyen olur. Yargıtay'da; Davacının dava dilekçesine eklediği listede vasıf ve miktarları yazılı zayı eşyaların kaybolan bagaj içerisinde olduğunun ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁸

307 **KANER**, *Hava Hukuku*, s. 78.

308 Y. 11. HD. 29.1.1980 tarih ve 1980/86 E. 1980/386 K. sayılı ilamı; Y. HGK; 22.02.1984 tarih ve E.1981/11-691; K.1984/137 sayılı ilamı; Y. 11. HD. 21.2.1992 tarih ve E. 1990/5647; K. 1992/2015 sayılı ilamı;

Kazadan doğan sorumlulukta ve Gecikmeden doğan sorumlulukta ise Tazminat talebinde bulunabilecek kimseler, Yolcu ve Yolcunun desteğinden mahrum kalan (BK m.45) kimselerdir.³⁰⁹

2.9.2. Hasarın İhbarı

TSHK 128. maddesinde, Varşova/La Haye Sistemi'nin 26. Maddesine uygun olarak, bagaj veya yükün hasar görmesi hallerinde, durumun taşıyana ihbar edilmesini öngörerek, bu ihbarın yapılmasını şekil ve süre itibarı ile bazı kayıtlara bağlamış ve bu esaslara uyulmasının tazminat davası için bir şart oluşturacağını belirtmiştir.

TSHK m. 128/II hükmüne göre, yolcu bagajı veya yük, taşıma sözleşmesine göre bunları teslim almaya yetkili kişi tarafından, herhangi bir itirazda bulunulmadan teslim alındığı takdirde, bagaj veya yükün taşıma belgelerindeki bilgi ve kayıtlara uygun surette, iyi ve sağlam durumda, diğer bir deyişle, taşıyana teslim edilmiş olduğu gibi iade edildiği karine olarak kabul olunur.

M. 128/11 esas olarak, hasarın Öğrenildiği anda ihbarın yapılmasını öngörmekle beraber, tesellümden itibaren, yolcu bagajında yedi gün, yükte ise ondört gün içinde yapılacak ihbarları da geçerli tutmaktadır. Gecikme halinde ihbar, bagajın veya yükün tesliminden itibaren en geç yirmibir gün içinde yapılmalıdır.

İhbar bakımından gizli hasar - açık hasar arasında bir ayırım yapılmadığından, açık, belirgin olan hasarlarda dahi sözü edilen süreler içinde yapılacak ihbarlar hüküm ifade edecektir.

Kanun'umuz ihbarın yazılı olarak yapılmasını veya taşıma belgesi üzerine kayıt düşülerek ikmalini öngörmektedir.

Kanunumuz sürenin nasıl hesaplanacağı yönünde bir açıklama getirmemiştir. Bu süre nasıl hesap edilmesi gerekmektedir?

TSHK bu konuda bir açıklık getirmemiştir.

Varşova/La Haye m. 26/3 ihbarnamenin taşıyana m, 26/2'de belirlenmiş olan süreler içinde gönderilmesini şart koşturmaktadır.

309 KANER, *Hava Hukuku*, s. 74.

Aynı kuralı, TSHK m. 106'daki atfa uyarak Kanun'umuzun uygulanması bakımından da kabul etmek ve yeknesaklığı sağlamış olmak, uygun bir çözüm yolu oluşturacaktır.

TSHK m. 128'de ve Varşova/La Haye Sistemi m. 26'da yer alan yükümlülüklerle uyulmadığı takdirde, bagaj veya yükün uğradığı hasar nedeni ile veya taşımadaki gecikmeden doğan zarara dayanılarak taşıyan aleyhine tazminat davası açılmaz.

Bu kuralın istisnası, taşıyanın hileli davranışlarda bulunmuş olmasıdır(m. 128/IV).

Burada hile kavramından anlaşılması lazım gelen, taşıyanın hasarı gizleyerek veya başka surette davranarak yükü tesellüme yetkili kişinin maddede öngörülen ihbar yükümünü yerine getirmesini engellemesi halidir.³¹⁰

2.9.3. Yetkili Mahkeme

Kanun'umuz, taşıyan aleyhine açılacak davalarda hangi mahkemenin yetkili olacağına dair Özel bir hüküm getirmemiştir.

Bu itibarla ve m. 106'daki atfa rağmen, iç hukukta geçerli yetkiye — ve göreve— ilişkin genel kuralların uygulanmasının daha doğru olacağı belirtilmektedir.

Varşova/La Haye hükümlerinin uygulanmasında ise, m. 28'de yer alan kurala göre, âkit devletlerden birinin ülkesinde bulunmak koşulu ile, dava aşağıda gösterilen mahkemelerden herhangi birinde açılabilir:

- (i) Taşıyanın ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkeme;
- (ii) Taşıyanın esas iş merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme;
- (iii) Taşıyanın, taşıma sözleşmesinin yapılmış olduğu iş yerinin bulunduğu yerdeki mahkeme;
- (iv) Varma yerindeki mahkeme³¹¹

310 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 61–64.

311 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 64.

2.9.4. Dava Sebebi

Varşova/La Haye Sistemi'nin kendi başına, bağımsız bir dava sebebi ihdas edip etmediği uluslararası doktrin ve uygulamada tartışmalıdır.

Biz de Varşova/La Haye Rejimi bağımsız bir dava sebebi yaratmadığı görüşüne katılmaktayız. Konvansiyon 24. maddesi 17., 18. ve 19. maddelere atıf yaparken, sadece taşıyanın sorumlu olduğu hallere işaret ettiğini ileri süren görüşe aynen katılmaktayız.

TSHK da bu konuda herhangi bir hüküm getirmemiştir. Dava hakkı, sıfat, talebin kapsamı, vs. gibi hususlar hukukumuzun genel kuralları çerçevesinde saptanmalıdır.³¹²

2.9.5. İspat Külfeti

TSHK 120, 121. ve 122. maddeleri ve Varşova/La Haye Sistemi de 17., 18. ve 19. maddeleri ile taşıyan aleyhine bir kusur karinesi yaratmıştır.

Davacı, zarara yol açmış olan olay ve bunun ile zarar arasındaki illiyet bağı ve zararını ispat etmekle ispat külfetini yerine getirmiş olur.

Ayrıca taşıyanın söz konusu zarardan sorumlu tutulması gerektiğini ispat etmesi söz konusu değildir.

Taşıyan ise sorumluluktan kurtulmak için TSHK m. 123 ve Varşova / La Haye Sistemi m. 20 hükümlerinde belirtildiği surette ispat külfetini yerine getirmekle yükümlüdür.

Dolayısıyla mücbir sebep savunmasında bulunulduğu takdirde, ispat külfeti yine taşıyana ait olacaktır.

Müterafik kusur sebebine dayanılarak sorumluluktan kurtulmak için de ispat külfeti taşıyanın üstündedir.³¹³

Zararın taşıyanın kasdı veya ağır kusuru sonucunda meydana geldiği ve sınırsız sorumluluğun söz konusu edildiği hallerde bu iddianın ispatı davacıya ait olacaktır.³¹⁴

312 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 64–65.

313 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 65.

2.9.6. Zaman Aşımı

TSHK'nun 131. maddesi ile sorumluluğa ilişkin davanın, uçağın varma yerine ulaşma tarihinden veya ulaşması gereken tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde açılması gerektiğini ve aksi takdirde tazminat talep hakkının düşeceğini belirtmektedir.

Burada sözü edilen davanın Kanun'un 120., 121. ve 122. maddelerine dayanılarak taşıyan aleyhine açılan tazminat davası olduğu kuşkusuzdur.

Anılan 131. madde, 127. maddeye dayanılarak taşıyanın adamları aleyhine açılan davalarda da uygulanır.

Bunun dışında ki sebeplere dayanan veya taşıyan sıfatına sahip olmayan kişiler aleyhine açılan davalarda bu hüküm uygulanmaz, Fakat akdin ifa edilmemesi üzerine taşıma ücretinin iadesi için taşıyan aleyhine açılan davanın Varşova/La Haye hükümlerine tâbi olacağı ifade edildiğine göre böyle bir davada da iki yıllık süre dikkate alınmak gerekecektir.

Söz konusu iki yıllık süre taşıyanın sınırsız sorumlu olduğu iddiası ile açılacak davalarda da geçerlidir.

Aynı hüküm Varşova/La Haye Sistemi'nin 29. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin 2. fıkrası, iki yıllık sürenin hesaplanmasında davaya bakan mahkemenin milli kanununun yetkili olacağını söylemektedir.³¹⁵

2.9.7. Tazminat Miktarı

2.9.7.1. Kayıp ve Hasar Hallerinde

2.9.7.1.1. Kural

Türk Sivil Havacılık Kanunu tazminatın nasıl hesap edileceğine dair bir hüküm içermemektedir. Yalnızca ödenecek tazminatın en yüksek miktarını belirlemektedir. Bu bakımdan kayıp ve hasar halinde tazminatın miktarı, TSHK.

314 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 66.

315 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 66–67.

md.106'nın atfı nedeniyle TTK. nun 785. maddesindeki ilkeler doğrultusunda hesap edilmelidir.³¹⁶

TTK. md. 785, eşyanın kayıp ve hasarı halinde tazminat miktarını eşyanın varış yerindeki objektif değeri ile sınırlamaktadır. Anılan hükme göre taşıyıcı; yolcunun yükletenin ve gönderilenin gerçek zararını tazmin etmek durumunda değildir. Başka bir deyişle, taşıyıcının herhangi bir borçlu gibi zarar görenin müspet zararını tazmin etmek yükümlülüğü bulunmamaktadır. İfa çıkarları, umulan kar, kaybedilen kazanç, tazminatın hesabında dikkate alınmaz. Eşyanın zarar gören yönünden ifade ettiği subjektif değer önem taşımamaktadır. Bu bakımdan denilebilir ki, hava taşımada tazminatın miktarı iki kez sınırlandırılmıştır. Birincisi, TTK. m. 785 de yer alan ve taşıma hukukuna has, eşyanın objektif değeri ile ilgili sınırlandırma, ikincisi ise TSHK. nun 124 üncü maddesinde öngörülen, ödenecek en yüksek tazminat sınırıdır.

TTK madde 785/1 uyarınca eşyanın kaybı halinde ödenecek tazminat; taşıma senedini geçirilmiş ya da taşıyıcıya bildirilip, onun tarafından kabul edilmiş bir değer söz konusu değilse aynı ve tür ve nitelikteki eşyanın gönderilene teslim yerindeki (objektif) değerine göre belirlenir. Bunun için öncelikle eşyanın tür ve niteliğinin belli olması gerekmektedir. Eşyanın türü bildirilmemiş ise TTK.m.785/1 değil, 786/1 uygulanır. TTK.m.786/1 e göre tür ve değeri açıklanmaksızın taşıyıcıya teslim edilen eşyanın kaybı halinde ödenecek tazminat her hadisede halin icabına göre tayin olunur. Bu halde de TTK'nın 785. maddesindeki³¹⁷ ilkeler doğrultusunda, eşyanın gönderilene teslim yerindeki objektif değeri esas alınır.

316 ÜLGEN, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 180–181–186.

317 6762 sayılı TTK'nun 785 inci maddesinde ki düzenleme, Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 880–881–882 maddelerinde düzenlenmiştir;

MADDE 880–

(1) Taşıyıcı, eşyanın tamamen veya kısmen ziyanından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır.

(2) Eşyanın hasara uğraması halinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilir. Zararı azaltmak ve gidermek için yapılacak harcamaların birinci cümleye göre saptanacak değer farkını karşıladığı karine olarak kabul edilir.

(3) Eşyanın değeri piyasa fiyatına göre, aksi takdirde aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre tayin edilir. Eşya, taşınmak üzere teslimden hemen önce satılmışsa, satıcının faturasında taşıma giderleri mahsup edilerek gösterilen satış bedelinin piyasa fiyatı olduğu varsayılır.

Tasarının 880 inci maddesinin gerekçesinde; Hükümün kaynakları olarak CMR'nin 23–27 inci maddeleriyle Alm. TK 429 uncu paragrafı gösterilmiştir. 880 inci maddede, Kanunun tazminata esas alınacak değeri çeşitli varsayımlara göre belirlenmesi, önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar tazminata esas olacak değerler için başka değerler öngörebilir veya bunun belirlenmesini üçüncü kişilere bırakabilirler.

Hava yük senedinde yükün ağırlığına, boyutlarına ambalajına ve parça sayısına ilişkin kayıtlar aksi ispat edilene kadar doğru sayılmaktadır (TSHK.m.112/2). Buna karşılık yükün miktarını hacmini ve bulunduğu hale veya yükün belirgin durumuna ilişkin kayıtlar ancak yüklenenin de katılması ile taşıyıcı tarafından muayene edilmekte ve sonuçların hava yük senedine yazılması şartıyla taşıyıcı aleyhine delil teşkil eder(TSHK.m.112/2). Yüke ilişkin kayıtlar bakımından hava yük senedinin ispat gücü konusunda öngörülen bu farklılığın nedeni, birinci gurubu oluşturan ve yükün ağırlığına boyutlarına ambalajına ilişkin olan kayıtların dış görünüşü itibari ile kolayca anlaşılabilir olmasıdır. İkinci grupta yer alan kayıtlar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Taşıyıcı, kendisine teslim edilirken beyan edilmemiş olan kıymetli eşya, para kıymetli evrak ve diğer vesikaların kayıp ve hasarından sorumlu değildir(TTK.m.768/2).

Hasar halinde eşyanın gönderilene teslim edileceği yerde hasardan önceki objektif değeri ile hasardan sonraki objektif değer arasındaki fark tazminat olarak ödenir(TTK.m.785/2).

MADDE 881–(1) Taşıyıcı, eşyanın ziya veya hasarı halinde, 880 inci madde uyarınca ödenmesi gereken tazminattan başka, zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderleri de tazminle yükümlüdür.

881. MADDE GEREKÇESİ–Maddenin kaynağı Alm. TK. 430 uncu paragrafıdır.

Taşıyıcı eşyanın ziya veya hasara uğraması halinde, 880 inci maddede öngörülen tazminattan başka zararın belirlenmesi giderlerini de öder. Taşımada eşyanın ziya ve hasarının belirlenmesi, zararın meydana geldiği yere bilirkişi, tartma, ölçme vs. götürülmesini gerektirdiğinden önemli tutarlara varabilir. Bunları zarar kapsamında kabul etmek güç olacağından bu hüküm öngörülmüştür. Bu giderler de 882 nci madde sınırına bağlıdır.

MADDE 882–

(1) Gönderinin tamamının ziyayı veya hasarı halinde, 880 inci ve 881 inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.

(2) Gönderinin münferit parçalarının ziyayı veya hasarı halinde taşıyıcının sorumluluğu,

a) Gönderinin tamamı değerini yitirmişse tamamının,

b) Gönderinin bir kısmı değerini yitirmişse, değerini yitiren kısmının,

(3) Taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır.

(4) Özel Çekme Hakkı, eşyanın taşıma amacıyla taşıyıcıya teslim edildiği tarihtekiveya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki, Türkiye cumhuriyet merkez bankasınca belirlenen değerine göre Türk lirasına çevrilir.

882. MADDE GEREKÇESİ– Maddenin kaynakları CMR m. 23 (3), m. 23 (7) ve m. 25 (2) hükmü ile Alm. TK 431 (2) paragrafıdır. Madde kaleme alınırken, aynı hususları taşınma eşyası taşınması ve deniz ticareti için düzenleyen Tasarının 899 uncu ve 1186 ncı maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

Taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Buna temel veren düşünce taşıyıcının taşıma ile bir iş yaptığı, bu işin olumlu bir amaç taşıdığı, buna rağmen bir zarar doğmuşsa, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmamasıdır. Sınırın hesaplanmasında, ziya ve hasar hallerinde (m.875) gönderinin gayri safi ağırlığı, gecikmede ise taşıma ücreti esas alınır. “Gönderi” taşıma konusu eşyayı ifade eder. Başka bir ifade ile 875 inci maddenin birinci fıkrası anlamında taşınmak üzere teslim alınan, taşınıp teslim edilecek eşyanın tamamı “gönderi” dir.

Tasarının 882. maddesinde, yürürlükteki kanundan farklı olarak Özel Çekme Hakkı hesap birimini kanunumuza girmiştir. Bu da uluslararası birliğin sağlanması açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Gerek kayıp, gerek hasar halinde tazminat miktarının, eşyanın objektif değeri ile sınırlandırılmış olması bunun yanında TSHK. m. 124 ile getirilen sınırlı sorumluluk kuralı tazminat miktarından genel hükümler uyarınca indirim yapılmasına engel teşkil etmemektedir. BK.m. 98'in yollaması ile BK.m.41/2, 44 hükümlerine göre yapılacak indirim TTK. m. 785 de öngörülen yöntemle hesap edilen tazminat miktarında yapılır. Tazminatın TSHK. md.124 de tayin edilen sınırlara indirim işlemi ise daha sonra yapılmalıdır.

Eşyanın değeri ile ilgili bir bildirim yapılmaması halinde TTK. m. 785, Türk Sivil Havacılık Kanununun uygulaması yönünden herhangi bir farklılık göstermemektedir.

Ücretin iadesi konusunda da Türk Sivil Havacılık Kanununda bir hüküm yer almadığından TTK'nun 781 inci maddesi uygulanmalıdır.³¹⁸

2.9.7.1.2. Eşyanın Değeri ile ilgili Bildirim Yapılması Halinde Tazminatın Miktarı

Eşyanın değeri ile ilgili bildirim yapılması halinde tazminatın nasıl hesap edileceğine dair birbirine benzer iki hüküm vardır. İlki TSHK. md. 124'ün atfı nedeniyle uygulanacak olan VK. md. 22/2, diğeri, TTK. md.785/1'dir.

TTK. md.785/1 uyarınca taşıma senedine belli bir değer geçirilmiş ise, ya da taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değer varsa eşyanın kaybı halinde tazminat bu değere göre hesap edilir.

VK. md.22/2'ye göre de “gönderici,³¹⁹ paket taşıyıcıya teslim edilirken, teslim anındaki değerini gösteren özel bir bildirimde bulunmuş ve gerekiyorsa ek bir meblağ ödemiş olsun; Bu durumda taşıyıcı, ödeyeceği meblağın bagaj veya eşyanın gönderici için teslim anındaki gerçek değerinden daha büyük olduğunu ispat etmedikçe, bildirimi yapılan meblağı aşmayan bir meblağ ödemekle yükümlüdür.”

TTK. md. 785 uyarınca, eşyanın değeri taşıma senedine kaydedilmiş ise, ya da taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş ise, eşyanın kaybı halinde

318 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 131–132.

319 Türk Sivil Havacılık Kanununda “gönderici” yerine “yükleten” terimi kullanılmıştır.

taşıyıcı, bildirilen bu değeri tazmin etmek durumundadır. Değer bildirimini yapılması ile davacının zarar miktarını ispat yükü ortadan kalkmaktadır.

TTK. md. 785/1'in bu hükmü sadece kayıp halinde uygulanır. Hasar halinde, bildirilen değer tazminat miktarının hesabında dikkate alınmayıp, eşyanın hasardan önceki objektif değeri ile hasardan sonraki objektif değeri arasındaki fark tazmin edilir.

TSHK. md. 124'ün atfı nedeniyle uygulanan VK. md.22/2 hükmünün varlığı karşısında, TTK. md. 785/1'de ki değer bildirimini ile ilgili kural hava taşımalarında uygulanamamalıdır.

VK. md.22/2'ye göre, gönderici (yükleten) eşya taşıyıcıya teslim edilirken, eşyanın teslim anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ise taşıyıcı, kayıp halinde, bildirilen bu değerini tamamını ödemekle yükümlüdür.

Burada, tazminat miktarını ispat yükü yer değiştirmektedir.

Taşıyıcı, ancak eşyanın gönderici için teslim anındaki gerçek değerinin bildirilen değer altında olduğunu ispat ederek, bildirilen değer yerine, eşyanın gerçek değerini tazmin eder.

Eşyanın teslim anındaki gerçek değeri, eşyanın objektif değeri ve ifa çıkarlarını; kaybedilen kar, ya da "takip eden zararlar" ı kapsamaktadır.

Bu nedenle taşıyıcı, bildirilen değer, eşyanın objektif değeri+kaçırılan kar imkânı toplamının üzerinde olduğunu ispat ederse, bildirilen değer tazminle yükümlü değildir.

Bu durumda ödeyeceği tazminat miktarı, bildirilen değer altında, fakat eşyanın gerçek değeri kadar olacaktır.

Sonuç olarak taşıyıcı gerçek zararı ödemek durumundadır.

TTK. md. 785/1'de; Kayıp hali ile sınırlı olmak üzere, yukarıda belirttiğimiz, VK. Md. 22/2'ye benzer bir hüküm taşımaktadır. Fakat TTK. md. 785/1'de, taşıyıcıya, bildirilen değer aksini ispat imkanı tanınmamıştır.

Türk Sivil Havacılık kanununda aynı konu Varşova Sözleşmesi'nin 22. maddesine yapılan atıf ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Artık, TTK. md. 785/1'e başvurma imkanı kalmamıştır. Zira Ticaret Kanununun uygulanabilmesi, TSHK. md. 106'da öngörüldüğü üzere, Türk Sivil Havacılık Kanununda hüküm bulunmamasına bağlıdır. Kaldı ki, TTK. md. 785/1'de

konu yalnız kayıp hali ile sınırlı olarak düzenlenmektedir. Türk Sivil Havacılık Kanunu, kayıp ve hasar hallerini birbirinden ayırtetmemiştir.

Zira TSHK. md. 124'ün atfi nedeniyle uygulanan VK. Md. 22/2'de kayıp ve hasar ayırımına yer verilmemiştir. Hasar halinde de bildirilen değer esas alınır.

Taşıyıcı, eşyanın gönderici (yükleyen) için ifade ettiği gerçek değerini bildirilen değer altında olduğunu ispat ederse, bildirilen değeri ödemek zorunda değildir.

Ancak burada eşyanın gerçek değerindeki azalma tazmin edilir. Sonuçta bu halde de gerçek zararın tazmini söz konusudur.³²⁰

2.9.7.1.3. Zararın Taşıyıcının ve Adamlarının Ağır Kusuru veya Kastından Doğması Halinde Ödenecek Tazminatın Miktarı

TTK. md. 786/3 uyarınca, zarar taşıyıcının ağır kusuru veya hilesinden doğmuş olduğu takdirde, taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarı, eşyanın objektif değeri ile sınırlı olarak tazmin edilmez. Zarar görenin mahrum kaldığı kazanç gibi takip eden zararları da talep edebilir.

Bu halde taşıyıcı, kendisine teslim edilirken beyan edilmemiş olan kıymetli eşya, para, kıymetli evrak ve diğer vesikaların hasar ve kaybından da sorumludur.

Mahiyetleri beyan edilmeksizin taşıyıcıya teslim edilen eşyanın kaybı ve hasarından doğan zararın tazmininde, tazminat miktarı, eşyanın objektif değeri ile sınırlı olmaksızın hesap edilir.

TTK. md. 786'da yer alan "tam tazminat" ı gerektiren zarar ve kusurun ispat yükü davacıya aittir.

Ara (alt) taşıyıcıların ve yardımcılarının kusuru, taşıyıcının kendi kusuru sayıldığından (TTK. m. 782, 784), taşıyıcı bu kişilerin kasdı, ya da hilesi sonucunda doğan zararlardan da TTK. md. 786/3 uyarınca sorumludur.

Zarar, taşıyıcının ve adamlarının ağır kusuru veya hilesinden doğmuş ve TTK. md. 785/1'e göre, eşyanın değeri ile ilgili bir bildirim yapılmış ise, taşıyıcının sorumluluğu, bu değer üzerinde olacak, tazminat miktarı, eşyanın objektif değerine ilaveten, kaybedilen kazanç gibi takip eden zararları da kapsayacaktır.

320 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 132–134.

TSHK. md. 126 uyarınca da, zararın, taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı veya zararın doğması ihtimalini bilerek dikkatsizce davranışları sonucunda meydana gelmesi halinde, 124. maddede yer alan sorumluluk sınırları uygulanmamaktadır. Bu durumda taşıyıcının sorumlu olduğu miktar 124. maddede belirtilen sınırların; değer bildirimini yapılmış ise bu değer de üzerinde olabilmektedir.

Dikkat edilirse, TSHK. md. 126'daki şartlar gerçekleştiği takdirde, benzer hükmü taşıyan TTK. md. 786/3'deki şartlar da gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda taşıyıcı, hem TSHK. md.124'deki sınırların üzerinde, hem de TTK. md. 785'de yer alan objektif değer üzerinde "tam tazminat" (eşyanın objektif değeri + kazanç kaybı, manevi zarar) ile sorumludur.³²¹

2.9.7.1.4. Haksız Fiile Dayanılan Hallerde Tazminatın Miktarı

Yolcu yükleten veya gönderilen, TSHK. md. 120, 121 ve 122'nin kapsamına giren hallerde, haksız fiil hukuki sebebine dayanarak tazminat talep etmiş olabilirler.

Bu halde taşıyıcının sorumluluğu yine Türk Sivil Havacılık Kanununa tabidir ve TSHK. md. 124 ile sınırlıdır.

Ancak bu halde de, yolcu, yükleten ve gönderilenin haksız fiil hükümlerine dayanarak talep edebileceği tazminat, TTK. md. 785'de belirlenen yonteme göre mi hesap edilmelidir?

Aksi kabul edildiğinde, tazminat miktarı, eşyanın objektif değerine ilaveten yoksun kalınan karı da kapsayacaktır.

Konu tartışmalıdır. Kanaatimizce, burada, yukarıda incelediğimiz "teklik ilkesi", yani, "özel kural genel kuralı kaldırır" ilkesi uygulanmalı ve tazmini gereken zarar, TTK. md.785'de öngörülen yonteme göre hesap edilmelidir. Zira TTK. md. 785, taşıma hukukuna, özellikle taşıma sözleşmesine has, son derece özel bir kuralı içermektedir.

Taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi mevcut olduğuna göre, tazmin edilecek zarar miktarı hesap edilirken, kusurun yanında, taşıyıcının (borçlunun) taşımaktan ibaret ediminin niteliği de dikkate alınmalı, taşıyıcı, özel nedenlerin (TTK. md. 786) dışında, gerçek zararı tazminle sorumlu tutulmalıdır.

321 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 134–135.

Eşyanın malikinin haksız fiil hükümlerine dayanarak talep edebileceği tazminat, TSHK. md. 124’de tayin edilen sınırlara tabi değildir. Bu halde zarar miktarı TTK. md. 785’de öngörülen eşyanın “objektif değeri” göz önünde bulundurulmadan hesap edilmelidir.

2.9.7.2. Gecikme Halinde

Türk sivil Havacılık Kanununda, bagaj ve yükün kayıp ve hasarında olduğu gibi gecikme zararlarında da tazminatın nasıl hesap edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. TSHK. md. 106 uyarınca, Varşova sözleşmesi’nde de bir hüküm yer almadığından tazminatın, Ticaret Kanunu Hükümlerine göre tayini gerekmektedir.

Ancak, gecikme halinde tazminatın tayini ile ilgili TTK. md. 780, tazminatın nasıl hesap edileceğini belirtmediği gibi, Türk Sivil Havacılık Kanununun 122. maddesine uygun olmayan bir hüküm içermektedir.

TTK. md. 780’e göre, “.. gecikme müddeti, mukavele ile belli olan müddetin iki mislini geçerse... taşıyıcı bu yüzden doğan zarar ve ziyandan mesul olur.”

Dikkat edilirse, kara taşımalarına uygun olarak düzenlenmiş bu hükmün, sürati nedeniyle tercih edilen hava taşımaları ile pek bağdaşmadığı görülmektedir. Bunun yanında, zarar TTK. md. 780’e göre tayin edildiği takdirde, gecikme, sözleşmede belli olan müddetin iki mislini geçmemiş ise, doğan zarardan taşıyıcı sorumlu olmayacaktır.

Böyle bir sonuç ise açıkça TSHK. md. 122’ye ters düşmektedir. Bu nedenle, gecikmenin, “...mukavele ile belli olan müddetin iki mislini geçmesi..” ne bakılmaksızın, taşıyıcı zararı tazminle yükümlü tutulmalıdır.

Zira, TSHK. md. 12, gecikmenin süresi ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Kaldı ki, zaten, TTK. md. 780; 785’in aksine tazminat miktarının nasıl hesap edileceğini değil, sorumluluğun şartları TSHK. md. 122’de düzenlendiğinden, TSHK. md. 1067’nin atfı yüzünden, tazminatın tayini bakımından, TTK. md. 780’e başvurulmamalıdır.

Ücretin iadesi konusu ise farklıdır. Bu konuda Türk Sivil Havacılık Kanununda bir hüküm yer almadığından, TTK. md. 780’deki şartlar gerçekleştiğinde, taşıma ücretinin iadesi istenebilmelidir.

Gecikme zararlarından dolayı taşıyıcının sorumlu olacağı tazminat miktarı, TSHK. md. 124'deki sınırlar içerisinde kalmak kaydı ile genel hükümlere (BK. md. 98'in atfı nedeni ile, md. 42, 43, 44, 49) göre tayin edilir.

Yükün piyasa değerinin düşmesi, gönderilenin, gecikme nedeniyle taahhüdünü zamanında yerine getirememesi yüzünden cezai şart ödemesi, sözleşmenin feshi nedeniyle tazminat talebine maruz kalması, ticari eşyanın sergiye yetişememesi, tipik gecikme zararıdır.

Gecikme nedenine dayanır; "takip eden zararlar" (dolaylı zararlar, sonuç zararları), mesela, kar mahrumiyeti, bagajın zamanında ulaştırılmaması yüzünden kaçırılan tatil imkânı, TSHK. md. 122'nin kaynağını teşkil eden VK. Md. 19 anlamında zarar kavramına dâhil değildir.

Bu tür zararların tazmini konusu mahkemenin hukukuna tabidir. Bu yüzden de, bu zararlara ilişkin sorumsuzluk kayıtlarının VK. Md. 23'e aykırı olmadığı kabul edilmektedir.

Bu yönde Türk Sivil Havacılık Kanunu ile Varşova Sözleşmesi'nin uygulaması arasında fark vardır. TSHK. md. 125 uyarınca, taşıyıcının sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldıran her şart hükümsüzdür.

Bu bakımdan, Türk Sivil Havacılık Kanununun uygulamasında, taşıyıcının, "takip eden zararlar" dan (dolaylı zararlar, sonuç zararları), sorumlu olmadığını öngören şartlar hükümsüz olmalıdır. TSHK. md. 125'in amir hükmü nedeniyle BK. md. 99'un uygulama imkanı da bulunmamaktadır.

Taşıyıcının, gecikme nedenine dayanan, "takip eden zararlar" dan sorumlu olup olmayacağı sorunu illiyet bağı ile ilgilidir ve uygun illiyet bağı teorisine göre çözümlenmelidir.

Bir görüşe göre, bagaj veya yükün kayıp ve hasarı aynı zamanda "gecikme zararı" olarak nitelendirilememelidir. Yani geciken sürede meydana gelen hasar ve kayıp hali, gecikme zararı olarak kabul edilmemeli ve TSHK. md. 122 değil, md. 121 uygulanmalıdır.

Ne var ki Türk Sivil Havacılık Kanunu ve kaynak Varşova Sözleşmesi, hangi zararların gecikme zararı olarak nitelendirileceği yönünde bir hüküm ve sınırlandırma getirmemektedir.

Bu bakımdan, zararın nedeninin "gecikme" olması, o zararın gecikme zararı olarak nitelendirilmesi için yeterli olmalıdır. Bagaj veya yükün geciken sürede kaybı

veya hasarı ile bu kayıp ve hasarın gecikme nedeniyle meydana gelmesi farklı şeylerdir.

Geciken sürede, eşyanın, taşıyıcının adamı tarafından çalınması, gecikme zararı olarak kabul edilemez ama, gecikme nedeniyle sebze, çiçek vs. nin bozulması, hem hazar yahut kayıp, hem de tipik bir gecikme zararındır.

Kayıp ve hasara neden olan “gecikme”, TSHK. md. 121’de yer alan “olay”dır.

Yani gecikme nedenine dayanan kayıp yahut hasar hallerinde TSHK. md. 121 ve 122’nin şartları aynı zamanda gerçekleşmektedir. O halde burada hakların yarışması durumu ile karşılaşmaktayız.

Zararın nedeni, kümülatif ve bu nedenlerden birisi “gecikme” ise, TSHK. md. 121 ve 122 kümülatif olarak uygulanmalıdır.

Ancak aşikâr bir gecikme söz konusu değilse veya zararın gecikme nedenine dayandığı aşikâr değilse, aksi ispat edilene kadar, 121. madde uygulanmalıdır.

Gecikme sorumluluğu ile, kayıp ve hasar sorumluluğu arasında, sorumluluğun sınırı bakımından bir fark bulunmamaktadır. Hasarın nedeni gecikme ise, hasara mahsus “ihbar” yükümlülüğü ortadan kalkmalıdır.

Gecikme nedeniyle ödenecek tazminat miktarı, TTK. md. 785 uyarınca, eşyanın objektif değerini aşabilecek midir?

Zarar nedeninin “gecikme” olması ve zararın da hasar veya kayıp olarak nitelendirilmesi halinde, tazminat miktarı TTK. md. 785’e göre tayin edilmelidir.

Bunun dışındaki hallerde de yine zararın, eşyanın objektif değerini aşmaması gerektiği, çoğunlukla kabul edilmektedir.

Kara taşımaları ile ilgili olarak ileri sürülen bu düşünceler, esas itibarıyla hava taşımalarında da benzer önemi taşımaktadır. Ne var ki, gecikme nedeniyle ödenecek tazminatın, eşyanın objektif değeri ile sınırlandırılmasını öngören bir hüküm bulunmadığı gözden ırak tutulamaz. Bu bakımdan, gecikmeden doğan zararlarda, tazminatın miktarı hesap edilirken, TTK. md. 785 katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Tazminatın miktarı, BK.md. 43’e göre hesap edilmelidir.

Anılan hükme göre, hâkim, tazminatın şümulünü, “...hal ve mevkiin icabına göre...” tayin eder. Bu itibarla şu yön dikkate alınmalıdır; Genel taşıma hukuku teorisinde, kayıp ve hasar halinde ödenecek tazminatın, eşyanın objektif değeri ile

sınırlandırılmasını gerektiren nedenler, gecikmeden doğan zararlarda da söz konusudur.

Eşyanın kayıp ve hasarı halinde, tazminatın, eşyanın objektif değeri ile sınırlı olarak hesabının nedeni, taşıyıcının borcunun muhtevasıdır.

Taşıyıcı, nihayet eşyanın bir yerden diğer bir yere taşınmasını üstlenmektedir. Durumu, bu haliyle diğer borçludan farklıdır. Her gün değişik kişilere ait çeşitli eşyaların taşınmasını gerçekleştiren taşıyıcı, çoğunlukla, taşıdığı bu eşyaların sonradan ne amaçla kullanılacağını diğer sözleşmelerden farklı olarak, bilecek durumda değildir.

Eşyanın objektif değerinin üzerinde bir tazminatın istenilmesi, esas itibariyle, borcun muhtevası ile bağdaşmamaktadır. Zira, sorumluluk (tazminat miktarı), borcun bir müeyyidesidir ve borcun muhtevası ile sorumluluğun (tazminatın) şümulü arasında bir uygunluk olmalıdır. Bu kural, esas itibariyle, gecikme halinde de, taşıyıcının, eşyanın objektif değeri ile sınırlı olarak sorumlu olmasını gerektirmektedir.

Eşyayı geç teslim eden taşıyıcının ödemesi gereken tazminat miktarının, eşyayı hiç teslim etmeyen taşıyıcıya oranla, daha az olması gerektiği adalet düşüncesi icabındandır.

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, bu konuda açık bir kuralın yahut yasağın bulunmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Çok özel durumlarda, gecikme nedeniyle ödenecek tazminatın, eşyanın objektif değerinin üzerinde olması mümkün olabilmelidir. Borçlar kanununun 43. maddesinin ifadesi ile “..hal ve mevkiin icabı..”, gecikme halinde, eşyanın objektif değerinin üzerinde bir tazminatın ödenmesini haklı kılabilir.

TTK. md. 786/2’deki şartlar gerçekleşir ve zarar; taşıyıcının veya adamlarının ağır kusuru veya hilesinden ileri gelirse, zaten TTK. md. 785’deki, objektif değerle sınırlı tazminat yöntemi uygulanmayacağından, gecikme nedeniyle tazminat, haliyle eşyanın objektif değeri ile ilgili olarak hesap edilmeyecektir.³²²

322 ÖZDEMİR, a. g. e., s. 136–138.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUK (Haksız Fiil Sorumluluğu)

3.1. Genel Bilgiler

3.1.1. Roma Sözleşmeleri Sistemi

3.1.1.1. 1933 Roma Sözleşmesi

Uçaklar tarafından yeryüzündeki üçüncü kişilere verilen zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin kuralların belirlenmesi konusu, ilk defa 1933 yılında Roma'da toplanmış olan Üçüncü Uluslararası Hava Özel Hukuk Konferansı'nda ele alınmış ve yapılan müzakereler sonunda 29 Mayıs 1933 tarihinde «Uçaklar Tarafından Yeryüzündeki Üçüncü Kişilere Verilen Zararlara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme» kabul edilmiştir.

Kısaca belirtmek gerekir ise, bu Sözleşme'de temel ilke olarak uçağın işleteni sorumlu tutulmuş ve *kusursuz sorumluluk* ilkesine dayalı, sınırlı ve teminat altına alınmış bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür.³²³

Birinci Roma Anlaşması olarak da adlandırılan bu sözleşmeye göre, anlaşma devletinde kayıtlı bir hava gemisinin diğer bir anlaşma devletinin ülkesinde uçabilmesi için, mesuliyetin, anlaşmada öngörülen hadler dahilinde; ya sigorta

323 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 69.

ettirilmiş veya bu maksatla nakdi teminat veya banka mektubu verilmiş olmasını şart koşmuştur(m. 12 f 1–2). Bu hususun resmi bir belge veya hava aracı evrakına düşürülecek resmi bir şerhle tespit olunması gerekiyordu(m. 13). Sigorta meblağı veya teminat üzerinde bu anlaşmaya göre tazminat davası açanların rüçhan hakkı vardı(m. 12 f3).³²⁴

3.1.1.2. Hava Gemileri Tarafından Yer Yüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlara Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyona Ek Protokol³²⁵

Bu protokol CITEJA'nın girişimleri sonucunda 1938 yılında Bürükselde imzalanmıştır. Protokol, 1933 tarihli Roma Sözleşmesinin 12. maddesinin devamı niteliğindedir. Protokol kaza mağdurlarını sigorta poliçesinin ihtiva ettiği özel veya genel şartların türlü sürprizlerine karşı korumuştur.³²⁶

3.1.1.3. 1952 Roma Sözleşmesi

Roma'da 7 Ekim 1952 tarihinde imzalanmış bulunan “Yabancı Uçaklar Tarafından Yeryüzündeki Üçüncü Kişilere Verilen Zararlar Hakkında Sözleşme”, hemen yukarıda değinilen 1933 Roma Sözleşmesi'nin yerini almış ve onaylayan devletler bakımından 4 Şubat 1958 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³²⁷

328 329

Hava aracı işletenleri ile aralarında daha önceden kurulmuş bir hukuki ilişki bulunmayan üçüncü şahısların hava aracının işletilmesi neticesinde uğradıkları zararların tazminine müteallik, özel bir mesuliyet rejimi öngören konvansiyon,

324 **KARAYALÇIN, Yaşar**, *Musuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1960, s. 141. * Türkiye Bu sözleşmeye taraf değildir.

325 Brüksel'de 29 Eylül 1938 de Akdolanmıştır. Bkz. **ÇAĞA**, *Hava Hukuku*, s. 130.

326 **GÖKNİL, Mazhar Nedim**, *Hava Hukuku*, İstanbul 1951, s. 261–264.

327 Halen 27 devlet bu sözleşmeye taraftır.

328 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 69.

329 Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir.

konuyu farklı şekillerde düzenleyen iç hukuklar ve havacılık faaliyetlerinin milletlerarası karakteri bakımından bir tevhid hareketi teşkil etmektedir.³³⁰

Konvansiyon hükümleri, genel tutuma uyarak, havacılık faaliyetine yabancı ve buna iştirak etmeyen üçüncü şahısları, kazalardaki kusurun ispat güçlüğüne de nazara almak suretiyle, koruma gayesi gütmüş ve hava aracı işletenin mesuliyetini **objektif sorumluluk** prensibini kabul etmiştir.

Buna mukabil, işletenler için ağır bir mesuliyet esası teşkil eden objektif mesuliyet prensibi neticesinde havacılık faaliyetlerinin gelişmesini engellemek endişesi ile sorumluluğun belirli meblağlarla sınırlanması da konvansiyonda öngörülmüştür.³³¹

Sözleşmeye göre, tazminat miktarı Ölüm ve yaralanmalarda şahıs başına 500.000 frangı geçemez. Mesuliyet her kaza ve hava gemisi için azami ağırlığı 1 tona kadar olanlarda 500.000 frang; 1–6 tona kadar olanlarda 500.000 + 1 ton üzerindeki her kilo için 400 frang; 6–20 tona kadar olanlarda 2,5 milyon+6 tonun üzerindeki her kilo için 250 frang, 20–50 tona kadar olanlarda 6 milyon+ 20 tonun üzerindeki her kilo için 150 frang; 50 tondan fazla olan hava gemilerinde ise 10,5 milyon+50 tonun üzerindeki her kilo için 100 frang'ı aşamaz(m.11).

Zarar bu hudutları aşacak olursa yalnız şahıs veya mal zararlarının mevcudiyeti halinde tazminat talepleri bu hudut ile tazminat tutarları yekûnu nispetinde indirilir. Tazminat mal ve can zararları dolayısı ile talep ediliyorsa son haddin yarısı şahıs zararlarına tahsis, diğer yarısı ise mal ve şahıs zararları arasında nispet dahilinde bölüşülür(m. 14).

İşleten veya yardımcılarının kasten zarar vermeleri halinde işleten sınırsız olarak mesuldür.

Hava gemisini izinsiz kullanan kimse de sınırsız olarak mesul olur(m.12 f2, karş. M.4)³³²

330 **ÖNEN, Mesut**, *Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu*, s. XXXI.

331 **ÖNEN, Mesut**, *Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu*, s. XXXII.

332 **KARAYALÇIN**, a. g. e., s.138–139.

Bu Sözleşme, akit devletlerden birinin siciline kayıtlı bulunan bir uçağın, bir başka akit devletin ülkesindeki üçüncü kişilere verdiği zararların tazminine ilişkin kuralları içermektedir.³³³

Roma Sözleşmesi *haksız fiil sorumluluğuna* dayanmaktadır.

Varşova / La Haye Rejimi taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunu düzenlerken, Roma Sözleşmesi uçak işleticisinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğunu düzenlemektedir.

İşletenin sorumluluğu *kusursuz sorumluluktur*. Bu sorumluluk, kural olarak *sınırlı sorumluluk* olup, bazı istisnaî durumlarda işleten sınırsız olarak sorumlu tutulmaktadır. Sınırlama uçağın ağırlığı ile belirlenmektedir. Sözleşme'nin özellik taşıyan yönü işletenin sorumluluğunun *mecburi teminat* altına alınmış olmasıdır.³³⁴

İkinci Roma anlaşması olarak da adlandırılan bu sözleşmeye göre, Anlaşma devleti, başka bir anlaşma devletinde kayıtlı hava gemisi işletenin, mesuliyet hudutlarına kadar mesuliyetini temin etmiş olmasını talep edebilir. Görülüyor ki mesuliyet sigortası yaptırılması veya teminat gösterilmesi ancak ülkesinde uçulacak devletin talebi halinde mecburidir(m. 15 f 1). İşleten bu takdirde ya mesuliyet sigortası yaptırır, ya nakit tevdi eder veya banka teminatı verir.³³⁵

3.1.1.4. 1978 Montreal Protokolü

1952 Roma Sözleşmesi'nin bazı hükümleri 23 Eylül 1978 tarihinde Montreal'de imzalanan bir Protokol ile değiştirilmiştir.

Roma'da 7 Ekim 1952 tarihinde imzalanmış bulunan Yabancı Uçaklar Tarafından Yeryüzündeki Üçüncü Kişilere Verilen Zararlar Hakkında Sözleşmeyi Değiştiren Bu protokol sadece Brezilya tarafından onaylanmış olup, henüz yürürlüğe girmemiştir.³³⁶

333 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 69.

334 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 70.

335 KARAYALÇIN, a. g. e., s. 142.

336 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 69-70.

3.1.2. Türk Hukuku

TSHK Dördüncü Kısım, İkinci Bölüm'de 133'den 140'a kadar olan maddelerinin hükümleri ile üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu düzenlemektedir.

Bu düzenleme *haksız fiil sorumluluğuna* dayanmaktadır.³³⁷

Sorumluluğun doğması için kusur aranmaz, bu bakımdan kanunda objektif sorumluluk esası kabul edilmiştir. Sivil Havacılık Kanunu 134. maddesinde sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verdiği zararlardan, kusurdan söz etmeksizin doğrudan doğruya işletenin sorumlu olacağından bahsetmiştir. Bu bakımdan, işletenin tazmin borcu altına girmesi için zarara sivil hava aracının sebep olması yeterlidir.

Zararın aracın fiili olarak kullanılması sırasında verilmiş olması aranmamıştır. Boş duran ya da taşınmakta olan araçların sebep olduğu zararlardan da işletici aynı şekilde sorumludur.³³⁸

TSHK, bu Bölüm'de 106. maddesindeki gibi bir atfa yer vermemiştir. Bu nedenle, m. 133 -140 hükümlerinde olaya uygulanabilecek bir kural bulunmadığı hallerde, nereye başvurulabileceği tamamen genel yorum ilkelerine göre çözülecektir.

Sorumluluğun türü ve niteliği dikkate alındığı takdirde, Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerinin uygulanması en doğru ve en doğal çözümlü olacaktır.³³⁹

Roma Sözleşmesi'ne taraf olmadığımız için oradaki hükümlerin uygulanması olanaksızdır.

Bununla beraber, halen yürürlükte bulunan bir uluslararası sözleşmenin temel ilkelerinin, TSHK'nun söz konusu maddelerinin yorumunda, hiç olmazsa bir esin kaynağı ölçüsünde de olsa dikkate alınması düşünülebilir ise de, bakıldığı zaman bunun çok da mümkün olmadığı görülmektedir.

337 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 70.

338 KANER, *Hava Hukuku*, s. 41.

339 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 70.

Kanun’umuzda Roma Sözleşmesi’nden alındığı söylenebilecek pek az sayıda madde vardır. Genel sistemi yönünden de TSHK’nun Roma Sözleşmesi’ne fazla itibar ettiği söylenemez.

Hükümet Tasarısı’nda ilgili bölüm başlığı “Yerdeki üçüncü kişilere karşı sorumluluk” şeklinde idi. Bölümün ilk maddesi olan m. 141 de ise “*Uçuş halindeki bir sivil uçağın veya sivil uçaktan düşen herhangi bir şey veya kişinin yerdeki üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil uçağın işleteni sorumludur.*

Bir uçak, motorlarını çalıştırıp apronda hareketinden, iniş meydanında apronda motorlarını durdurduğu ana kadar (takozdan takoz) uçuş halinde sayılır.” Hükmü yer almıştı.³⁴⁰

Böylece düzenlemenin Roma sözleşmesi esas alınarak yapılmış olduğu söylenebilirdi. Ayrıca Gereke’de “..Bu bölüm’deki hükümler, konuya ilişkin 1952 Roma Sözleşmesi’nden ve onu tadil eden 1978 Montreal Protokolü’nden mülhemdir...” denmekte idi.³⁴¹

Halbuki, Kanun metninde Tasarı’nın 142. maddesine yer verilmediği gibi, bölüm başlığından da “Yerdeki..” kelimesi kaldırılmış bulunmaktadır.

Bütün bunlardan TSHK’nun m. 133–140 hükümlerinin yorumunda Roma Sözleşmesi’ne başvuranın kanun koyucunun iradesi ile pek bağdaşmayacağı anlaşılmaktadır.³⁴²

Türk Sivil Havacılık Kanunu kabul edilmeden önce üçüncü kişilerin uğradığı zararlara hangi hükümlerin uygulanacağı hususuna da değinmek gerekir ise;

Üçüncü kişilerin uğradığı zararlar bakımından da 2920 sayılı “Türk Sivil Havacılık Kanunu”nun kabulünden önce, Borçlar Kanunu’muzun haksız fiillerden doğan zararlar hakkındaki hükümlerine başvurmak gerekiyordu.³⁴³

Hava aracından düşen veya atılan şeyler, ondan kopan parçalar yahut düşen veya mecburi iniş yapan hava aracı, yerde bulunan üçüncü kişilere veya onların mallarına zarar verebilir. 2920 sayılı "Türk Sivil Havacılık Kanunu”nun kabulünden

340 Bkz. Danışma Meclisi tutanakları s. 35 (S. Sayısı: 470)

341 Bkz. Milli Güvenlik konseyi Raporu tutanakları s. 10, madde 142 gerekçesi. - Danışma Meclisi tutanakları s. 9, madde 142 gerekçesi.

342 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 70–71.

343 SARIGÖLLÜ, a. g. e., s. 16–17.

önce, bu tür zararlardan doğan ihtilaflar Borçlar Kanunumuzun haksız fiillerden doğan zararlar hakkındaki hükümlerine göre çözülmekteydi.

Borçlar Kanunu m.41³⁴⁴ ve devamında düzenlenen sorumluluk sistemi, "kusur" esasına bağlıdır.

Burada, hukuk düzenince tasvip edilmeyen ve kınanan bir davranışın varlığı söz konusudur.

“Kusur ilkesi” zarara uğrayan kimsenin tazminat alabilmesi için, zarar verenin kusurlu olduğuna ve zararın bu kusurlu davranış sonucu doğduğunu ispat etmesini gerekli kılar.³⁴⁵

Havacılık faaliyetlerinin taşıdığı özellikler sebebiyle zarar görenin ispat yükümlülüğü, imkânsız ya da imkânsız sayılacak kadar güçtür.

Zararı meydana getiren olaylar, çoğunlukla havada gerçekleşir. Hava aracında bulunmayan üçüncü kişiden, zararın hava aracındakilerin kusurundan ileri gelmiş olduğunu ispat etmesini istemek, onu bir imkânsızlıkla karşı karşıya bırakmak demektir.

Böylece zarar gören kişi, ispatın mümkün olmaması sebebiyle hakkına, elde edemez. Bu ise hak ve nasafete aykırı olur.³⁴⁶

Teknik ve sosyal gelişmelerin toplum hayatına etkisi “kusur sorumluluğu” ilkesinin yetersizliğini ortaya çıkarmış ve “sebeplilik” ilkesi doğmuştur.

Objektif sorumluluk ismi de verilen bu ilkeye göre, toplum için vazgeçilemez olan, fakat çevresi için tehlike teşkil eden bir faaliyette bulunan kişi, yarattığı tehlikenin rizikolarına kusuru olup olmadığına bakılmaksızın katlanmalıdır.

Hava araçlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlar bakımından da kusur sorumluluğu ilkesinin yetersiz olduğu anlaşılmıştır.³⁴⁷

344 Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 49’uncu ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir

345 **İMRE, Zahit**, *Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1979–1981 CİLT:XLV–XLVIII, SAYI:1–4, Sayfa:403.

346 **BELBEZ, Hikmet**, *Hava Hukukunda Sorum*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Ankara 1947, C. 1–2, s. 23 vd.

347 **TANDOĞAN, Haluk**, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara 1981, s. 1–2.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiğine inanılmasına rağmen, kanuni düzenlemenin bu yönde olmaması, bu hususta 2920 sayılı Kanunun kabul edildiği tarihe kadar, “kusur sorumluluğu” esasının uygulanması sebep olmuştur.³⁴⁸

Milletlerarası düzenlemede 07.10.1952 tarihli Roma Sözleşmesi, sivil hava aracı işletenini “sebep sorumluluğu” sistemi altına sokmuştur.

Sözleşme, hava aracı işletenin veya adamlarının kasıt veya ağır ihmalleri sonucu meydana gelen zararlar dışında, hava aracının ağırlığına göre kademelendirilen meblağ ile sınırlı bir sorumluluk öngörmüştür. Roma sözleşmesi, sorumluluğun objektif ve sınırlı olması yanında, teminat altına alınmasını da öngörmüştür. Bu teminat, sigorta sözleşmesi, nakit tevdi, Banka teminat mektubu ve devlet kefaleti şeklinde olabilir.³⁴⁹

TSHK’da zarar görenlerin korunması için, Türk hava sahasında uçan uçaklar ve Türk Sivil Hava araçları için mecburi sigorta getirmiştir. Bu sigorta bir mali mesuliyet sigortası olup; Türk hava sahasında yapılan uçuşlar için öngörülmüştür. Bununla birlikte uçuşun Türk hava sahası içinde kalması şart değildir(TSHK. m. 138).³⁵⁰

3.1.3. Hükümlerin Uygulama Alanı

3.1.3.1. Genel Olarak

1952 Roma Sözleşmesi, bir akit devletin siciline kayıtlı bir uçağın, diğer bir akit devletin ülkesinde yeryüzündeki üçüncü kişilere verdiği zararlar hakkında uygulanır (m. 1/1, 23/1). Sorumluluk uçağı işleten kişinin üzerindedir (m. 2).

TSHK da uçaklar tarafından üçüncü kişilere verilen zararlar ile ilgili hükümler getirmekte ve bu zararlardan dolayı işleteni sorumlu tutmaktadır (m. 133 - 134).

348 SARIGÖLLÜ, a. g. e., s. 16–17.

349 SARIGÖLLÜ, a. g. e., s. 17–18.

350 KANER, *Hava Hukuku*, s. 42.

Şu halde, söz konusu hükümlerin uygulama alanının saptanabilmesi için öncelikle işleyen kavramını belirlenmesi gerekmektedir.³⁵¹

Kanunun 134, 135, 136 ve 137 inci maddelerinde düzenlenen “Sorumluluk Halleri”nde sorumluluğun süjesi işlettendir.

3.1.3.2. İşleten - Kural Olarak

Hava hukukunun temel kavramlarından biri de “işleten” dir. Bu sebeple, TSHK’nunu işletenin kim olduğunu ikinci bölüm’ünün 133. maddesinde tayin etmiştir.³⁵²

İşletenin sorumluluğu ilk önce 1933 tarihinde Roma’da kabul edilen bir Konvansiyonda (Roma Birinci Mesuliyet Konvansiyonu) düzenlenmiştir. Ancak konvansiyon çok az sayıda devletin onaylaması sebebiyle önemini kaybetmiştir.

Bunun üzerine mesele ICAO tarafından tekrar ele alınmış ve 1952 de Roma da toplanan 5. hava hukuku konferansında “Roma 2. Mesuliyet Konvansiyonu” olarak anılan anlaşma olarak kabul edilmiştir.³⁵³

TSHK'nun 133/1 hükmü işleteni, bir uçağı «...*kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifeti ile kullanılmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir.*» şeklinde tanımlamaktadır.

Bu tanım, genel hatları ve özü itibarı ile Roma Sözleşmesi'nin tanımına yakındır. Ancak, doktrinde, bazı temel hukuk kavramlarına gereken itina gösterilmeden kaleme alındığı;³⁵⁴ istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde, <yardımcıları> ibaresinin yerine <adamları> ibaresinin kullanılmasının, kavram disiplini bakımından daha isabetli olacağı;³⁵⁵ Böylece BK’nun 55.³⁵⁶ maddesi ile düzenlenmiş olan istihdam edenin sorumluluğu müessesesinin kavramlarına yer verilmiş olurdu şeklinde eleştirilmiştir.³⁵⁷

351 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 71.

352 KANER, *Hava Hukuku*, s. 40.

353 KANER, *Hava Hukuku*, s. 43–44.

354 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 71.

355 Zira Kanunun 127 maddesi de Taşıyıcının Adamları başlığını taşımaktadır

TSHK m. 133/I hükmünde kanun sanki uçağın fiilen havada uçurulması anlamında kullanılmasını kast edermişçesine bir üslup kullanmıştır. Doğal olarak amaç bu olmayıp uçağın ekonomik anlamda, bir işletme çerçevesinde kullanılmasıdır.

Bu bakımlardan işletenin tanımı;

“Bir uçağı kendi adına bizzat veya adamları marifeti ile kullanan kişi işletendir.” Şeklinde yapılabilir.³⁵⁸

Buna göre, bir gerçek ya da tüzel kişinin işleten (TSHK.m.133) olabilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir.

- Bir “sivil hava aracı” söz konusu olmalıdır. Devlet hava araçları için işleten mevzu bahis değildir.

- Gerçek ya da tüzel kişi hava araçlarını bizzat veya yardımcıları vasıtasıyla kendi adına kullanılmalıdır. Kullanmadan maksat hava aracının havada uçurulması değildir.

- Sivil hava aracı'nın kullanma hakkı (doğrudan veya dolaylı olarak) başkasına devredilmiş ya da “araç”ın başkası tarafından kullanılmasına müsaade edilmiş ise seferlerin kontrolü ilgili (kullanma haklarını devreden) gerçek ya da tüzel kişide olmalıdır.

Yukarıdaki şartları kendisinde bulunduran kimse Sivil Havacılık Kanunu nezdinde **“İşleten”**dir.

“Hava aracı” maliki olarak sicile tescil edilmiş kimse de aksi ispat edilmedikçe işleten sayılır. (TSHK.m.133/3)

İşletenin hava aracının maliki olmasına lüzum yoktur. Kanun işletenin tayininde kendi adına kullanma yani teşebbüs unsurundan veya (kullanma hakkının

356 818 sayılı Borçlar Kanununun 55. maddesinde düzenlenen Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının dört fıkradan oluşan 65. maddesinde düzenlenmiştir. Tasarının 65. Maddesi aynen şöyledir.

Madde 65- Adam Çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

357 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 71–72, Dip Not:199

358 Aynı görüşte Bkz. **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 71–72.

devri halinde) seferlerin kontrolünün elde bulundurulması esasından hareket etmiştir.³⁵⁹

Sivil hava aracını mülkiyeti muhafaza kaydıyla satımda, alıcı hava aracını fiilen teslim aldığı andan itibaren işleten sıfatını kazanır.³⁶⁰

Burada önemli olan, işletmenin kişinin kendi adına yapılmakta olmasıdır. Diğer bir deyişle, *işletme faaliyetinin ekonomik sonuçları işletene ait olmalıdır*.

TSHK 133. maddesinde –Roma Sözleşmesi’ne de uygun olarak – işleten sıfatının tayininde mülkiyet ögesine yer vermemiştir. Burada sadece girişim (teşebbüs) ögesine yer verilmiş ve uçağı ticari amaçla, kar ve zararı kendisine ait olmak üzere kullanan kişi ve esasında da bu ekonomik girişimin karşılığı olmak üzere, sorumluluğa tabi tutulmuştur.³⁶¹

Hava aracının işletenin rızası dışında başka bir şahıs tarafından kullanılması işletenlik sıfatını ortadan kaldırmaz.³⁶²

Hava aracının kullanılma amacı da önemli değildir. Bu sebeple ticari gayeyle kullanılmayan yani ticaret “hava aracı” olmayan “hava araçlarını” kullananlar da sivil havacılık kanunu anlamında işletendir.

İşletenin kullanma yardımcıları ise onun, kendi adına olmak üzere, “araç”ın kullanılmasını tevdi ettiği bütün kişilerdir.³⁶³

Pilot, hostes, uçuş mühendisi gibi hava aracının kullanılmasına katkıda bulunan personel, işletenin yardımcılarıdır. Sivil hava aracının kullanılması amacıyla işletenin egemenlik alanına giren kişilerin tümü yardımcı şahıs sayılır.

Aracın hava trafiğine çıkıp çıkmamasını, trafikte kalıp kalmamasını, nasıl ve ne amaçla kullanılacağını belirleyen, yardımcı şahısları seçen, onları gözetip, denetleyen ve talimat veren kimse işleten sıfatıyla sorumludur.

TSHK. nun kabulünden önce işleten, yardımcılarının hizmetlerini gördükleri sırada üçüncü kişilere verdikleri zarardan ötürü BK. md. 55’e göre “adam çalıştıran” sıfatıyla sorumlu tutuluyordu.

359 KANER, *Hava Hukuku*, s. 40.

360 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 50–51.

361 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 72.

362 TSHK. 135. madde hava aracının işletenin rızası dışında kullanılmasında sorumluluğun nasıl olacağını düzenlemiştir.

363 KANER, *Hava Hukuku*, s. 41.

İşleten ile yardımcı şahıslar arasındaki ilişki çoğu zaman hizmet sözleşmesine dayanmakta ise de, sorumluluk bakımından ilişkinin hukuki niteliği önemli değildir. Hatta sivil hava aracı işleteni, yardımcı şahsın hizmetinden, arada geçerli bir hukuki ilişki kurulmadan faydalansa bile sorumludur.

Ayrıca yardımcı şahsın hizmetinin devamlı veya geçici olması ya da çalışmasının karşılığında ücret alıp almaması, işletenin sorumluluğunu etkilemez.

İşletenin sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğuna nazaran çok daha geniştir. Adam çalıştırmanın yardımcı şahsın fiilinden sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiil işin görülmesi sırasında ve hizmet dolayısıyla işlenmelidir.

Hâlbuki işletenin yardımcıları sivil hava aracını hizmetle ilgisi bulunmayan bir işte kullanırken veya işletenin izni, haberi olmadan ya da talimatını aşarak üçüncü şahıslara zarar verdikleri takdirde işleten sorumlu olur. Yardımcı şahısların hava aracını hizmetle ilgisi olmayan bir işte kullanmaları, işletenin işleten sıfatını ortadan kaldırmaz.

İşleten, hava aracının kullanılmasını sağlayan yardımcılarının fiillerinden dolayı üçüncü şahıslara karşı özel kanun olan TSHK hükümlerine göre sorumludur.

Adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen BK.nun 55 inci maddesi işleten bakımından ancak genel norm niteliğindedir.

Bu nedenle BK. md. 55 hükmü sadece tamamlayıcı bir hukuk kuralı olarak uygulanabilir.³⁶⁴

Mukayese yapabilmek bakımından 2918 sayılı Karayolları Trafik kanunundaki işleten tanımı burada belirtmek istiyorum 2918 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde, İşleten; *“Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır.”* Olarak tanımlanmıştır.

1952 tarihli Konvansiyon işleteni 2. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde tarif etmiştir. Buna göre **“Zararın vukuu tarihinde uçağı kullanan kimse bu**

364 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 43–44.

konvansiyon anlamında işleticidir. Ancak uçağı kullanma hakkı kendisinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak alınmış olan kimse uçağın kullanılmasını mahfuz tutmuşsa bu şahıs işletici sayılır”.

Aynı fıkranın b bendi ise uçağı *“kullananın”* kim olduğunu tarif etmektedir. Bu bende göre (M.2, f.2, b.2) *“uçağı kullanan şahıs uçağı bizzat yahut vazifelerini ifa sadedinde müstahdem veya yardımcıları marifetiyle istimal eden kimsedir; müstahdem veya yardımların salahiyetleri hududu için de hareket etmiş olup olmadıklarına bakılmaz”*

Sicilde malik olarak kayıtlı kimse de aksi ispat edilinceye kadar işleten sayılır (m.2 fk. 3).

Konvansiyon sorumluluk bakımından işleticiyi esas almakla beraber başka şahıslarında sorumluluğunu kabul etmiştir. Söz konusu kimseler de bazı durumlarda konvansiyon uyarınca sorumlu tutulacaklardır ki, bu hallerden biri 3. maddede düzenlenmiştir. Madde 3’e göre; “Zararın vukuu tarihinde işletici durumunda olan kimse kullanma hakkının başlangıcından itibaren 14 günden fazla bir zaman için uçağı hasren kullanma hakkını haiz değil idi ise, kullanma hakkını kendisinden aldığı şahıs da işletici ile birlikte müteselsilen mesuldür. Her biri konvansiyon hükümlerine tevfikan ve konvansiyonun mesuliyet sınırları dâhilinde mesuldür.

Konvansiyon uyarınca işleticinin dışında sorumlu olan diğer bir kişi de «haksız kullanan»dır. Konvansiyonun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre uçağı eline geçirip işleticinin muvafakati alınmaksızın kullanın kimse de sınırsız surette sorumludur”.³⁶⁵

3.1.3.3. İşleten – Karineler

Esas olarak, zararın meydana geldiği sırada uçağı kullanan kişi onun işletenidir.

TSHK'nun 133/II hükmüne göre, uçağı fiilen kullanmakta olan kişi, velev bu faaliyeti kendi adına yapmakta olsa dahi; eğer uçağın seferleri, uçağı kullanma hakkı kendisinden —doğrudan veya dolaylı olarak— devir alınmış bulunan kişi tarafından

365 KANER, *Hava Hukuku*, s. 43–44.

kontrol edilmekte ise, işleten sıfatını alamaz, fakat seferleri kontrol eden kişi işleten sayılır.

Bu hükmün uygulanmasında bakılması gereken, işletmenin ekonomik yönden kimin egemenliği altında bulunduğudır. Ancak, ekonomik kontrolü dar olarak yorumlamamak gerekir. Uçağın kullanılarak gelir sağlanmasında esas yönetimin kimin tarafından yapılmakta, uçağın seferleri kimin tarafından ve nasıl programlanmakta, tarifeler ve ücretler veya ücretlerin saptanmasına temel oluşturan ekonomik koşullar kimin tarafından belirlenmektedir. Bunlar ve benzerleri gibi bazı soruların cevapları verildikten sonra, gerçek işletenin tespiti mümkün olabilecektir.³⁶⁶

Çarter sözleşmeleri, Kira-Çarter (Mietcharter) ve Taşıma-Çarter (Transportcharter) sözleşmesi şeklinde bir ayırımı tabi tutulabilir.

Kira-Çarter (Mietcharter) sözleşmesinin bir türü olan “bare-hull-charter”de, hava aracı uçuş personeli olmadan devredilir ve kiraya veren (der Vercharterer) tarafından taşıma edimi borçlanılmaz.

Burada gerçek anlamda bir kira sözleşmesi söz konusudur. Hava aracını kendi belirleyeceği mürettebatla kullanan kiracı (der Charterer) seferlerin idaresini elinde bulundurduğu için işleten sayılır.

Kira-Çarter sözleşmesinin diğer bir türü olan “zaman çarter”de (zeitcharter = time charter) hava aracı belirli bir süre için mürettebatı ile birlikte devredilir. Kararlaştırılan süre içerisinde hangi uçuşların yapılacağı kiracı (der Charterer) belirlemektedir. Bu durumda, kiracı, seferlerin kontrolünü elinde tuttuğu için işleten sayılmalıdır.³⁶⁷

Mürettebatın uçak maliki tarafından sağlandığı <time-charter> veya <voyage-charter> sözleşmelerinde, işleten sıfatının malikte kalacağı, buna karşılık <bare-hull charter> sözleşmelerinde işleten sıfatının karşı akide geçeceği belirtilmektedir. Doktrinde bu fikre katılmayan hukukçular gibi biz de time-charter sözleşmelerinde mürettebat ögesinin her zaman için yeterli bir kriter olamayacağı kanaatindeyiz.³⁶⁸

TSHK m. 133/II, kullanma hakkının dolaylı olarak devir alınması halini de öngörmüştür.

366 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 72–73.

367 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 47–48.

368 Aynı görüşte; Bkz. SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 73, Dip Not:201.

Örneğin, uçak malikinden belli bir süre için kiralanmış ve kiracı da uçağı diğer bir kişinin kullanımına bırakmıştır. Eğer, birinci kira sözleşmesinde sadece uçağın hangi noktalara uçurulacağı belirlenmiş ve başkaca bir hüküm konmamış ise, malikin seferleri kontrol etmekte olduğu söylenemeyecektir.

Fakat, alt kira sözleşmesinde kiralayan (yani ilk kiracı) kendi kiracısına biletleri belli bir ücretin altında satamayacağını veya koltuk tahsislerini yaparken veya seferlerin gün ve saatlerini saptarken onayını alması gerekeceğini, bazı hatlara giremeyeceğini şart koşmuş ise, bu durumda işleten sıfatı birinci kiracıda kalmış olacaktır.

Buna karşın, malik ilk kira sözleşmesinde birinci kiracıya bu gibi şartları kabul ettirmiş ve uçak ikinci kiracıya da aynı kayıtları içeren bir sözleşme ile devredilmiş ise, işleten sıfatı malike ait olmak gerekecektir.

TSHK m. 133/III hükmüne göre, sicilde uçağın maliki sıfatı ile kayıtlı bulunan kişi, karine olarak işleten kabul edilecektir.

Bu hükme göre müseccel malik işleten sıfatında olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Doktrinde bizimde katıldığımız görüşe göre, mülkiyet hakkı sona ermekle beraber, sicilde ismi kayıtlı duran kişi, bu durumu ispat ederek de sorumluluktan kurtulabilecektir. Yeter ki, m. 133/III uyarınca işleten sıfatı kendisine izafe edilemesin.

TSHK bakımından, sicil sadece m. 52/I ve II çerçevesinde kamu düzeni prensibini yansıtmaktadır. Bu nedenle, m. 133/III bakımından sicil kayıtlarının aksinin ispatı caizdir.

TSHK m. 133/III, Roma Sözleşmesi m. 2/3 hükmüne göre biraz farklıdır. Roma Sözleşmesi'nde müseccel malik sorumluluktan kurtulabilmek için, sadece işleten olmadığını ispat ile yetinemez, fakat –davaya bakan mahkemenin bağlı olduğu usul kuralları uyarınca- asıl işleteni de davaya dâhil etmek ve husumetin kendisine yöneltilmesini sağlamak mecburiyetindedir.³⁶⁹

Mukayese edilmesi bakımından karayolları trafik kanunundaki kayıt malikin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyi belirtmekte fayda buluyorum.

369 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 73.

2918 sayılı Karayolları trafik kanununun 3. ve 85. maddeleri de değerlendirilerek; Kanunun 3. maddesi hükmünde öngörülen tanım çevresinde işleten sıfatını haiz bulunması; bir başka anlatımla trafik sicilinde adına kayıtlı bulunan araç üzerindeki fiili hâkimiyet ile aracı tehlikesi kendisine ait olmak üzere kendi nam ve hesabına işletiyor olması halinde mümkündür.

3.1.3.4. Taşıyıcı ve İşleten Kavramları Arasındaki İlişki

İşleten kavramının üç değişik şekilde ifade edilmesine rağmen, 2920 sayılı TSHK nu “taşıyıcı”nın tarifini yapmamıştır.

2920 sayılı kanun tasarısında ise taşıyıcı, “*İşletme ruhsatına sahip, ücret karşılığında hava yolu ile yolcu, yük ve posta taşıyan kişilerdir.*” Şeklinde tarif edilmekteydi.³⁷⁰

Taşıyıcının işletme ruhsatına sahip olması gerektiği ifade edildiği için, taşıyıcı kavramı işleten kavramını da içine alır.

2920 sayılı kanun’a göre, kişinin işleten sayılabilmesi için, sivil hava aracının;

- Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kullanılması veya
- Seferlerin kontrolü yetkisine sahip olması yahut,
- Malik olarak sicile tescil edilmiş bulunması, şartlarından birini taşıyor olması gerekir.

Taşıyıcı sayılacak kişi açısından ise,

- İşletme ruhsatına sahip olması ve
- Ücret karşılığı olmak üzere, diğer bir ifade ile taşıma sözleşmesi Çerçevesinde havayolu ile yolcu, yük ve posta taşıma işlemlerinin yapılması, Şartlarının bir arada bulunması gerekir.

Taşıyıcı sayılabilmek açısından gerekli olan “işletme ruhsatı” ve “ücret karşılığı yapılan taşıma” hususları, 2920 sayılı Kanun’un ikinci kısmının “Ticari Hava işletmeleri” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.

2920 Sayılı Kanun m. 18/1, gerçek ve tüzel kişilerin ticari amaçla hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer

370 Bkz. Milli Güvenlik Konseyi Tutanakları (S. Sayısı 688), Danışma Meclisinde Kabul edilen metin m. 3/e, s. 46

faaliyetlerde bulunmaları Ulaştırma Bakanlığı'nın izin vermesi ön şartına bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında da, bu iznin belirli şartlara ve süreye bağlanabileceği belirtilmiştir. Yine Kanununun 19 uncu maddesinde bu faaliyetlerde bulunabilmek için, izin alınmasına ek olarak, Ulaştırma Bakanlığı'ndan "işletme ruhsatı" almalarını gerekli görülmüştür.

Ulaştırma Bakanlığı, yapılan başvuruyu "uygunluk" ve "ülke yararları" açısından inceler. Ulaştırma Bakanlığı bu inceleme sırasında, gerekli gördüğünde ilgili bakanlıkların ve Devlet Planlama Müsteşarlığı'nın da görüşlerini almak suretiyle, kurulmak istenen işletmenin ülke ekonomisi, milli güvenlik, milli ulaştırma politikası ve planlı kalkınma ilkeleri bakımından değerlendirmesini yapar(2920 sayılı Kanun m. 21).

Türk sivil hava araçları ile faaliyette bulunan tüm kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, ulaştırma bakanlığı'nın hava seyrüsefer güvenliğini sağlamak amacıyla yapacağı veya yaptıracığı teknik denetime tabidirler(TSHK. m. 27/1).

2920 sayılı kanun, "Kabotaj" kenar başlığını taşıyan 31 inci maddesinde, ***"Türkiye Cumhuriyeti ülkesi içinde, iki nokta arasında hava yolu ile ticari amaçla yolcu, posta ve yük taşımaları Türk hava araçları ile yapılır"*** denmiştir.

Bu hüküm, 19.04.1926 tarihli 815 numaralı Kabotaj Kanunu ile paralellik arz eder. Gerçekten, Kabotaj Kanunu, Türk nehir ve göllerinde, karasularında körfez ve limanlarla, Marmara denizinde her türlü denizcilik işlerinde ancak Türk vatandaşlarının çalışabileceğini öngörür.

Yine aynı kanun, Türkiye sınırları içerisinde denizyoluyla bir noktadan diğerine yapılacak taşımalarında da Türk gemileri ile yapılabileceğini belirtir.

Yabancı hava yolu işletmeleri ise, ancak yabancı ülkeler ile Türkiye arasında ulaştırma hizmeti görebilirler. Bu işletmelerin tabi olacakları hükümler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar uyarınca ve karşılıklılık ilkesi göz önünde tutularak Ulaştırma Bakanlığı'nca saptanır(TSHK.m.33).

Görüldüğü gibi taşıyıcı kavramı, içinde yer alan "işletme ruhsatı"na sahip olma şartı sebebiyle işleten kavramını da kapsamına dâhil etmektedir.

Taşıma sözleşmesi, taşıyıcının taşıma işini asli edim olarak üstlenmesini gerektirir.

Türk Sivil Havacılık Kanunumuzun 120'inci ve 121'inci maddelerinde, taşıma sözleşmesinin yerine getirilişi sırasında yolcunun ve eşyanın uğradığı zararlardan, taşıyıcının sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Eşya taşımalarında taşıma işinin üstlenilmesi, taşıyıcının eşyayı kendi gözetim ve sorumluluğu altında bir yerden diğerine götürmesini ifade eder.

Türk Ticaret Kanunu 806/1'inci³⁷¹ maddesi yolcu taşımalarında taşıyıcının yolcuyu sağ salim götürmekle yükümlü olduğunu belirtir. Hava taşıyıcısı da bu borcun söz konusu olduğu süre içinde, meydana gelen kazanın sebep olduğu zararlardan sorumludur.

Taşıyıcının sorumluluğu, taşıma sözleşmesinin varlığına bağlı olduğu için “sözleşmeden doğan” bir sorumluluktur.

Taşıyıcının sorumluluğunun taşıma sözleşmesinin varlığına bağlı olduğunu belirtirken, “ücretsiz taşımalar” konusunun da izah edilmesi gerekir. Ücretsiz taşımalar, 2920 sayılı Kanun m. 117'de “*Taşıyıcının, kendi yetkili organınca saptanan kurallarına göre ücretsiz olarak yapacağı yolcu ve yük taşımaları dışında, görev maksadıyla veya özel nedenlerle Türk tescilli hava araçları ile ücretsiz yapılacak yolcu ve yük taşımalarına ilişkin kurallar, ulaştırma Bakanlığı'nca yönetmelikle düzenlenir*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu 762'inci maddesi³⁷² gereğince taşıma sözleşmesi mutlaka ücret karşılıklı yapılmalıdır. Bu kural, hava taşımaları için de geçerlidir. Ücret tediyesi söz konusu olmayan hallerde taşıma sözleşmesi de yoktur. Bu nedenle, ücretsiz taşımalara ilişkin olarak, 2920 sayılı kanun'da da açıklık bulunmaması sebebiyle, “vekâlet sözleşmesi” ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir.

371 Bu hüküm Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 914. maddesinde aynen muhafaza edilmiştir.

372 Taşıyıcının tanımı Yeni TTK tasarısında 850. maddede düzenlenmiştir.

Tasarı Madde 850-

(1) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir. Eşya her türlü yükü de kapsar.

(2) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.

(3) Taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir.

Şeklinde düzenlenmiştir. Tasarıdaki düzenlemede Taşıyıcının tanımı geniş anlam taşır ve eşya, taşınma eşyası, yolcu ve karma taşımadaki taşıyıcıyı kapsar. Tanım demiryolu ile veya içinde demiryolu da bulunan taşımalara da uygulanır. Bu tanım, 762 inci maddedeki tanımdan tamamen farklı bir kurama dayanmaktadır. Eski madde, taşıyıcının tanımında yolcu ve/veya eşya taşınmasında taşıma ücretine vurgu yapmış, taşımanın bir taşıma sözleşmesi bağlamında yapılması gereğini belirtmemiştir. Eski metindeki “taşıma işlerini üzerine almak” ibaresinin taşımanın taşıma sözleşmesi çerçevesinde yapılması şeklinde yorumlanması mümkündür. Ancak maddede sözleşmenin hiç anılmaması tartışmalara yol açıyordu. Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı s. 293.

İşletenin sorumluluğu, 2920 sayılı kanun'un dördüncü kısmının ikinci bölümünde m. 133–140 arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerin hazırlanması sırasında, “Yabancı Hava Araçlarının Yeryüzündeki Üçüncü kişilere verdikleri zararlar Hakkında 1952 tarihli Roma sözleşmesi” ve onu tadil eden “1978 tarihli Montreal Protokolü” hükümleri dikkate alınmıştır.

Böylece, şartlarının ağır olması sebebiyle katılmadığımız Roma Sözleşmesi ve Montreal protokolü hükümleri, iç hukukumuz açısından 2920 sayılı Kanun'a esas alındığı ölçüde geçerlik kazanmıştır.³⁷³

3.2. Sorumluluğun Niteliği

3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu

818 Sayılı Borçlar Kanunumuza göre borcun kaynaklarından biri de Haksız Fiiller'dir. Borçlar Kanununun 41–60'ıncı³⁷⁴ maddelerinin yer aldığı İkinci faslının başlığındaki “Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar” deyimini ile “Haksız Fiillerden doğan Borçların” kastedildi anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanununun 41. maddesine göre, hukuka aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kimse bu zararı tazmine mecburdur. Böylece haksız fiilden sorumluluk, tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır.³⁷⁵

373 SARIGÖLLÜ: a.g.e.-s.65

374 Haksız Fiillere ilişkin düzenleme, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 49-75'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu Bölüm'ün “Başlığı Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri”dir. Tasarının 49'uncu maddesi – (F.1) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (F.2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür. – hükmünü getirmiştir. Madde Gereğesinde de, 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, kasten veya ihmal sonucunda, “haksız bir surette”, diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararı tazmin etmek zorundadır. Tasarıda ise, kast ve ihmalin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkra, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürülmüştür. Ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarının 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasının başına “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile” şeklinde bir ibare eklenmiştir. Aynı fıkra, 818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilerek, bu kural açıklığa kavuşturulmuştur. Tasarının 49 uncu ve devamındaki maddelerinde, 818 sayılı Borçlar kanunundan farklı olan diğer bir düzenleme de, haksız fiil unsurlarının her birinin ayrı ayrı belirtilmiş olmasıdır. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırmalar dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur. Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara Şubat 2008, s. 232.

375 TUHR, Andreas Von, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Yargıtay Yayınları, CİLT:1–2 Yayın No:15, ANKARA 1983, (Çev. Edege, C.), s. 361–377.

Daha önce yüklenilmiş bir borca aykırı davranıştan doğan sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır.

Borçlar Kanununun 41. maddesi, haksız fiil sorumluluğunu, fiilin hukuka aykırılığına ve failin kusurlu olmasına dayandırılmışsa da, Borçlar Kanununda da, başka kanunlarda da, kusur aranmaksızın, hatta bazen hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın sorumluluğun düzenlendiği durumlar vardır.

Bu hallerde, haksız fiilden söz edilip edilemeyeceği tartışma konusudur. Biz, borca aykırı davranış dışında, hukuka aykırı şekilde verilen zarardan sorumluluğun hepsini kapsayacak şekilde haksız fiil sorumluluğu deyimini kullanmayı, kusur aranmadan sorumluluğun söz konusu olduğu hallere de bu kısımda yer vermeyi tercih ettik.

Hukuka aykırılık söz konusu olmamasına rağmen sorumluluğun kabul edildiği halleri ise haksız fiilden sorumluluğun dışında tutuyoruz.³⁷⁶

Burada sorumluluğun dayandığı esas açısından haksız fiil sorumluluğunun düzenlenmesindeki eğilimlerden kısaca bahsetmek gerekirse;

Kusur esası: Buna göre, bir kimseyi bir fiilinden doğan zararı tazminle yükümlü kılabilmek için o kimsenin kınanmayı gerektiren bir davranışta bulunmuş olması yani “kusurlu olması” aranmalıdır. Aksi halde bir adaletsizliğe yol açılmış olur. Bu eğilime göre, sorumluluk için kusuru aramak hem adildir, hem ahlaki bir ihtiyaçtır.

Sebebiyet verme esası: Buna göre, bir şahsın kusuru olmadan başkasına zarar vermesi halinde bu zarara mağdurun katlanmasını istemek adalete aykırıdır. Bir kimse, ister kusurlu olsun, ister kusuru bulunmasın başkasına verdiği zararı tazmin etmelidir. Zarara uğrayan kimse ona nazaran daha masumdur. Adalet, herkesin davranışlarının sonuçlarına katlanmasını gerektirir. Buna “*sebeplilik sorumluluğu*” veya “*objektif sorumluluk*” denilmektedir.

Tehlike esası: Çağımızda, çeşitli faaliyetler nitelikleri icabı şahıslar için sürekli veya büyük tehlike yaratmaktadırlar. Motorlu Taşıtların, Tren, Uçak veya Gemilerin kullanılması, Enerji işletmeleri, Atom Reaktörleri bu tehlike yaratan faaliyetlere örneklerdir.

376 OĞUZMAN, Kemal - ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul 1991, C.II, s. 1.

Bu faaliyetlerden zarara uğrayan kimseler çok kere herhangi bir kusuru ispat imkânından mahrumdurlar. Kaldı ki, bu tarz faaliyetlerde hiçbir kusur bulunmasa dahi, zarara mağdurun katlanmasını istemek adil değildir. Başkaları için tehlike arz eden işlere girişenler, bunun doğuracağı zararlara katlanmalıdırlar. Şüphesiz ki, bu esasa dayanan kusursuz sorumluluk ancak özel tehlike arz eden faaliyet alanlarında söz konusu olacaktır. Çeşitli kanunlarda bu esasa dayanan sorumluluklar yer almaktadır.

Hâkimiyet ve yararlanma alanı esası: Buna göre bir kimse, özel bir tehlike yaratmasa dahi, hâkimiyeti alanındaki şahıslardan veya mallardan yararlanmasına mukabil, bunların yol açtığı hasarları da yüklenmesi gerekir. Bazı hallerde bu sorumluluk, hâkimiyet sahibine yükletilmiş bir “*Objektif özen yükümlülüğünün*” yerine getirilmemiş olduğu karinesine dayanmakta, bazı hallerde ise sadece “*bir maldan en üst düzeyde yararlanan kimse olmak*”, o malın yol açtığı zarardan sorumlu olmak için yetmektedir.

Hakkaniyet esası: Kusursuz sorumluluk hallerinin hepsinin kabulünde hakkaniyet düşüncesi vardır. Fakat hakkaniyet esasına dayanan sorumluluktan maksat, bir kimsenin kusursuz sorumlu tutulması için diğer gerekçeler söz konusu olmamasına rağmen hâkimin, takdir yetkisine dayanarak hakkaniyet gerektiriyorsa sorumluluğu kabul edebilmesidir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi esası: Yukarıdaki bütün hallerde zarar vermede hukuka aykırılık unsuru mevcut olmasına mukabil, bazı hallerde, hukuk düzeninin bir kimsenin başkasını zarara uğratmasına cevaz vermesine, diğer bir ifade ile, zarar verici davranışta hukuka aykırılığı önleyen bir sebep bulunmasına rağmen, zarara katlanacak şahsa yükletilen fedakarlığa karşılık, davranışı hukuka aykırı olmayan failin, mağdurun zararını tazmin etmesi, fedakarlığın denkleştirilmesi esası ile izah edilmektedir. Gerçekte bu hallerde bir haksız fiil sorumluluğundan değil, “*hukuka aykırı olmayan bir fiilden sorumluluk dan*” söz edilmesi gerekir.³⁷⁷

Bu kısa açıklamalardan sonra; Sivil Hava Aracı İşletenin, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan doğan sorumluluğu ***haksız fiil*** sorumluluğudur. Bu sorumluluk aynı zamanda istihdam edenin sorumluluğu niteliğini de taşımaktadır.

377 OĞUZMAN, Kemal - ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul 1991, C.II, s. 2-3-4.

Kanun'umuz 134. maddesinde zarardan işletenin sorumlu olduğunu ifade etmekle beraber, haksız fiil sorumluluğunun doğal bir hükmü olarak, işletenin zarara neden olan adamlarının da sorumlu olduklarını kabul etmemiz gerekecektir. Kanun'da, işletenin adamlarının sorumluluğuna dair bir hüküm yok ise de, aksi de belirtilmiş değildir. Bu durumda, işletenin adamları aleyhine genel hükümlere dayanılarak dava açılması mümkün olacaktır.³⁷⁸

3.2.2. Kusursuz Sorumluluk

İşletenin sorumluluğu *kusursuz sorumluluktur*. Aynı ilke Roma Sözleşmesi'nde de kabul edilmiş olup, TSHK ile Sözleşme arasında bu açıdan uyum sağlanmış olmaktadır.

3.3. Sorumluluk Halleri

3.3.1. Uçakların Verdiği Zararlar

Tazminat Borcu Doğuran hukuki sorumluluğun en önemli kurucu unsuru “zarar” dır. Zararın bulunmadığı yerde sorumlulukta yoktur. TSHK'nun 134. maddesi sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği “zarar” dan işleteni sorumlu tutmaktadır.³⁷⁹

TSHK'nun 134. maddesine göre, “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere Verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.*”

TSHK'nun 134 üncü maddesi, Doktrinde; Yetersiz bir düzenleme olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bizde bu eleştirilerin yerinde olduğu kanaatindeyiz.³⁸⁰

378 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 74, Dip Not:203, Roma Sözleşmesi m. 9 hükmünde, işletenin, malikin ve Sözleşme'nin 3. ve 4. maddelerine göre sorumlu tutulabilecek kişilerin adamlarından söz etmektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin 10. maddesi geniş bir ifade içinde rücu hakkına atıf yapmaktadır. Bu hükümler, bizce, Roma Sözleşmesi'nin işletenin adamlarının da sorumlu tutulabileceğini –zımnen de olsa- kabul ettiğini göstermektedir.

379 İŞGÜZAR: a.g.e.-s.68 vd.

380 İŞGÜZAR, s.68 vd.

Bunun iyi anlaşılabilmesi için, Roma Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine bakmakta yarar vardır.

Sözleşme'nin 1/1 maddesi, işleteni uçuş halindeki bir uçağın³⁸¹ veya uçaktan düşen herhangi bir cismin (yük, uçağa ait bir parça, vs.) veya insanın yerdeki üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutmaktadır.

Fakat, m.134 hükmü ile özellikle uçakların yerde iken neden olabilecekleri zararlar, uçaklardan düşecek cisimlerin yol açacakları zararlar, vb. gibi ciddi sorunlara çözüm getirmek adeta imkansız olacaktır.

Buna karşın, şu fikirde ileri sürülebilir. TSHK uçakların üçüncü kişilere verdiği zararlardan doğan sorumluluğu mutlak ve genel bir çerçeve içinde düzenlemiş, Roma Sözleşmesi'ndeki gibi ayrımlara gitmemiştir. Bu fikir kabul edilecek olursa, m. 134 hükmü bazı eleştirilerden arınmış olur. Ancak bu halde de örnek kabilinden olan aşağıdaki sorunlara çözüm aranması gerekmektedir.

- Uçak malikinin veya birinci kiracının, m. 133/II anlamında seferlerin kontrolünü elinde tutmadığı bir ilişkide, mutlak (periyodik) bakım veya onarım ihtiyacı nedeni ile ve işleten tarafından uçağa yer değiştirildiği takdirde üçüncü kişilerin (bakım personelinin) maruz kalacakları bir zarardan kim sorumlu olacaktır?

- Üçüncü kişi kavramı mutlak olarak mı ele alınacaktır? Roma Sözleşmesi'nin 25. maddesine göre, talebe konu olan zararın ve bunun tazmin şeklinin hükme bağlanmış olduğu, diğer bir deyişle, tarafların böyle bir zararın doğabileceğini öngörerek ve sonuçlarını da düzenleyerek yapmış oldukları tür bir sözleşmenin bulunduğu hallerde Roma Sözleşmesi uygulanmaz.

- Uçaktan düşecek cisimlerin, özellikle yüklerin verecekleri zararlar nasıl hükme bağlanacaktır?^{382 383}

Kıyaslama yapıla bilmesi bakımından Karayolları Trafik Kanununun da ki düzenlemeyi belirtmekte fayda görüyorum; Karayolları Trafik Kanununun 104 üncü

381 Sözleşme anlamında uçuş hali, bir uçağın gerçek kalkış hareketi (take-off) için motorlara güç verildiği andan, iniş hareketinin tamamlandığı ana kadar sürer(m.1/2).

382 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 74–75.

383 Karşı görüş için Bkz. **İŞGÜZAR**, a. g. e., s. 35. “Tehlike sorumluluğunu genişleterek düzenleyen TSHK. nun 134 üncü maddesine göre, işleten sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği her türlü zarardan sorumludur. Zararın yerde veya havada verilmiş olması sorumluluk bakımından önemli değildir. İşletenin sorumluluğunun doğması için üçüncü şahsa verilen zarar ile sivil hava aracı arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. Görülüyor ki, Sorumluluk, sivil hava aracının işletilmesinden değil, varlığından doğmaktadır. Başka bir deyişle burada “işletme sorumluluğu” değil, “tehlikeli nesne” sorumluluğu söz konusudur.

maddesine göre “Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı, işleten gibi sorumlu tutulur”. Buna karşılık TSHK ile getirilen ve işleteni belirleyen “kendi adına kullanma” ile “seferlerin kontrolünü elinde tutma” kıstasları göz önünde tutulduğunda ortaya Karayolları Trafik Kanunundan tamamen farklı bir sonuç çıkmaktadır.

Hava aracının işleteni, tamir veya bakım nedeniyle zilyetliğini devrettiği aracın masraf ve rizikolarına katlandığı gibi, seferlerin kontrolünü de elinde bulundurmaktadır. Zaten tamir ya da bakım amacıyla devredilen bir hava aracının bu süre içerisinde gerçek anlamda sefere çıkma ihtimali bulunmamaktadır. Sonuç olarak, tamir ve bakımını yapmak üzere hava aracını elinde bulunduranların işleten sayılmayacağı söylenebilir.

Tamiri veya bakımı gerçekleştiren, bu süre içerisinde hava aracı ile bir zarar verirse, üçüncü şahıslara karşı işletenin yanında, ancak genel hükümlere göre (BK. md. 41, 55 gibi) sorumlu olur.³⁸⁴

Kanun zarar kavramını tanımlamamış ve sınırlandırmamıştır. İşletenin sorumluluğu açısından zarar unsurunun bir özelliği yoktur. Zarar herhangi bir haksız fiilde olduğu gibi “şahsa verilen zarar”, “şeye verilen zarar” veya “diğer zararlar” türünden olabilir. Bu itibarla zararın çeşidi ve verilmiş şekli önemli değildir. Zararın tanımı, çeşitleri, hesaplanması ve tazmini konularında Borçlar Hukukunun genel ilkeleri ile BK. nun 41 vd. da yer alan hükümler uygulanır.³⁸⁵

3.3.2. Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar

Roma Sözleşmesi, sadece yerdeki üçüncü kişilerin uğradığı zararlar ile ilgili hususları kapsamaktadır. Fakat Kanun'umuzun 134. maddesi bu bakımdan da bir açıklık getirmemektedir. Mutlak bir ifade ile işleteni uçağın «...üçüncü kişilere verdiği zarardan...» sorumlu tutmaktadır.

384 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 50–51.

385 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 68.

Maddedeki bu kesinlik dolayısıyla Roma Sözleşmesinin hükümlerinin — değil kıyas yolu ile— esin kaynağı olarak dahi dikkate alınması pek mümkün olmayacaktır.³⁸⁶

3.4. Sorumlulukta Sınır

3.4.1. Türk Hukuku – Sınırsız Sorumluluk

TSHK işletenin sorumluluğunda herhangi bir sınır öngörmeyerek, *sınırsız sorumluluk* esasını kabul etmiştir.

İşleten davacının ispat ettiği zararın tamamından sorumlu olacak ve -haczi caiz olmayan malları hariç- aleyhine, tüm malvarlığı üzerinden cebrî icra takibi yapılabilecektir.³⁸⁷

3.4.2. Roma Sözleşmesi – Sınırlı Sorumluluk

3.4.2.1. Kural

Roma Sözleşmesi'nde işletenin sorumluluğu sınırlı sorumluluk olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sorumluluk sınırları zarara yol açmış olan uçağın ağırlığına bağlı olarak saptanmıştır (m. 11/1).

Ayrıca ölüm veya yaralanmada kişi başına bir azami tutar da belirlenmiştir(m. 11/2).

Roma Sözleşmesi'nde de sorumluluk sınırları altın frank birimi üzerinden gösterilmiştir. Söz konusu altın frank, m. 11/4 hükmüne göre binedokuzyüz ayarında, 65,5 miligram altın ihtiva eden bir birimdir.³⁸⁸

386 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 75.

387 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 76.

388 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 76.

3.4.2.2. İstisnalar

Roma Sözleşmesi, zararın işletenin veya adamlarının zarar vermek amacı ile yaptıkları kasıtlı hareketleri —veya ihmalleri— sonucunda meydana geldiğinin ispatı halinde, işletenin sorumluluğunun sınırsız olacağını kabul etmiştir(m. 12/1).

Ayrıca m. 12/2 hükmüne göre uçağı ona tasarruf etmek hakkı olan kişinin elinden rızası olmaksızın haksız bir şekilde alıp kullanan da, sınırsız sorumlu olur.³⁸⁹

Mukayese açısından belirtmekte yarar gördüğüm bir husus; Deniz Ticaret Hukukunda; TTK. nun 948.³⁹⁰ maddesi gereğince donatanın gemi adamlarının eylemlerinden doğan zararlar nedeniyle sorumluluğı deniz serveti (...gemi ve navlun...) ile sınırlıdır.

Zarar ne ölçüde olursa olsun, donatan deniz servetini aşan bir miktarı ödeme yükümlülüğü altında değildir; Zararın deniz servetini aşan kısmı donatan için sadece bir eksik borç oluşturur.³⁹¹

3.5. Müteselsil Sorumluluk

3.5.1. Uçağın İşletenin Rızası Dışında Kullanılması

TSHK'nun 135. maddesi hükmüne göre uçağın işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bu tür bir kullanımı engellemekte herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, uçağı kullanan ile birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulur.

Bu konuyu biraz açabilmek amacı ile, Roma Sözleşmesi'ne değinmekte fayda vardır.

Sözleşme, uçağın hak sahibinin rızası dışında kullanılması konusunda iki ayrı varsayım öngörerek düzenleme yapmıştır.

389 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğı*, s. 76.

390 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 882 ve 899 uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

391 TEKİNAY, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yedinci Baskı, s. 26.

- M. 4'de uçağın fiili işleten tarafından, uçağın seferlerini kontrol etmek hakkına sahip olan kişinin rızası olmaksızın kullanılması;

- M.12/2'de ise, uçağın onu kullanma hakkı olan kişinin elinden hukuka aykırı bir şekilde alınarak kullanılması hali düzenlenmiştir.

Birinci varsayımda, uçak hak sahibi ile fiilen kullanan kişi arasındaki bir hukuki ilişkiye dayanılarak kullanılmaktadır. Esasında hukuka aykırı bir tasarruf söz konusu değildir. Sadece kullanımda, mevcut ilişkiden doğan yükümlülükler uyulmamıştır. Örneğin sözleşme hükümlerinin dışına çıkmıştır. İşleten böyle bir duruma engel olmak için gereken tedbirleri aldığını ispat edemediği takdirde, uçağı fiilen kullanan kişi ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Sorumluluk her ikisi içinde sınırlı sorumluluktur.

İkinci varsayımda ise, uçak tasarruf sahibinin (işletenin) elinden zorla, hukuka aykırı bir şekilde alınmış, örneğin çalınmış veya gasp edilmiştir.

Diğer bir ifade ile zilyetliğine hukuka aykırı bir tecavüz vaki olmuştur. Bu durumda, tasarruf sahibinin herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir. Uçağı gasp eden bir zarara yol açtığı takdirde, sınırsız surette sorumlu olur.

TSHK'nun 135. maddesi Roma Sözleşmesi'nin 4. maddesindeki varsayımı karşılamaktadır. Kanımızca, burada Roma Sözleşmesi m. 2/2-a ve TSHK. m. 133/II hükümlerinde yer alan karine dolayısıyla sorumluluk taşıyan kişi için bir sorumluluk hali öngörülmüştür.

Gerek Roma Sözleşmesi ve gerekse TSHK sisteminde, uçağı fiilen kullanan kişi işletendir ve bu sıfatı gereği sorumluluk taşımaktadır. Fakat uçağın seferlerinin kontrolü bir başka kişinin elinde bulunmakta ise, bu kere söz konusu kişi karine olarak işleten kabul edilir ve bu suretle sorumlu tutulur.

İşte, TSHK m. 135, Roma Sözleşmesi m. 4; bu anlamda sorumlu tutulan kişinin (seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişi) bir hukuki ilişkiye dayanarak (örneğin, kira veya Carter sözleşmesi) uçağı fiilen kullanan kişinin, bu kullanımda akit hükümlerinin dışına çıkarak bir zarara yol açtığı olaylarda bir kurtuluş beyanesinden yararlanmasını sağlamaktadır.

Burada ispat külfetinin içeriği ne olacaktır? Burada, uçağın seferlerinin kontrolünü elinde bulunduran kişi, uçağı fiilen kullanan kişinin, seferleri kontrol hakkını ortadan kaldıran davranışlarda bulunduğunu ve dolayısıyla da m. 133/II (Roma Sözleşmesi m.2/2-a) deki karinenin geçerli olmadığını ispat etmelidir. Bu

arada, kuşkusuz, uçağı fiilen kullanan kişinin akit hükümlerine riayetini sağlamak amacı ile yasal yollara başvurduğunu (örneğin, ihtarname çektiğini, sözleşmeyi fesih ile uçağın iadesi için girişimde bulunduğunu) ispat edecektir.³⁹²

3.5.2. Birden Fazla Uçağın Birlikte Zarar Vermesi

Aynı zarara iki veya daha fazla sivil hava aracının sebebiyet vermesi halinde ortaya çıkan sorumluluğu TSHK. nun 136 ıncı maddesi düzenlemiştir.³⁹³

TSHK'nun 136. maddesi, ana hatları itibarı ile Roma Sözleşmesi'nin 7. maddesi hükmünden alınmıştır.³⁹⁴

Anılan maddeye göre; *“İki veya daha fazla sivil hava aracının birlikte sebebiyet verdikleri zararlarda, her hava aracının işleteni, müteselsilen sorumlu olur”*. Aynı şekilde Roma Anlaşmasının 7 nci maddesine göre de zarar, birden fazla hava aracı arasındaki bir çarpışma veya hareketleriyle diğerini zorlamaları sonucunda meydana geldiği takdirde, her bir hava aracı zararı başlı başına vermiş gibi kabul edilerek, bunların her birinin işleteni anlaşma şartları ve sınırları içinde sorumlu olur.

Burada söz konusu edilen, birden çok işletenin birbirlerine verdikleri zarardan değil, üçüncü kişilere verdikleri zarardan sorumluluklarıdır.³⁹⁵

TSHK m. 136 sadece sorumluluk hali ve teselsül kuralı açısından değer taşımaktadır. Zararın niteliği ve sorumluluğun tayini bakımından 134. maddeye başvurmak gerekeceği gibi, hak sahipliğinin tespiti yönünden de m. 134 hükümleri uygulanacaktır.³⁹⁶

Zarara uğrayanların üçüncü kişiler olması gerekir, aksi takdirde konu TSHK'nun kapsamı dışında kalır.

Zarar uçak tarafından verilmiş bir zarar olmalıdır. Yoksa yine TSHK hükümleri uygulanamaz.

392 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 77–78.

393 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 68.

394 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 78.

395 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 68.

396 Yukarıda Uçakların verdiği zararlar başlığı altında izah ettiğimiz üzere m. 134 yollaması ile de Borçlar Hukukunun genel ilkeleri ile BK. nun 41 vd. da yer alan hükümlere göre zararın niteliği ve sorumluluğun tayini yoluna gidilmesi gerekecektir.

Sorumlu kişinin belirlenmesi bakımından da TSHK m. 133 hükümleri dairesinde işletenlik sıfatının saptanması gerekecektir.

Zarar gören kişi, işletenlerden bir tanesi ile sözleşme (özellikle hizmet sözleşmesi) ilişkisi içinde ise, bu işletene karşı üçüncü kişi sıfatında olmayacaktır. Bununla beraber dava haksız fiil hükümlerine dayandırıldığı takdirde, uyuşmazlık yine TSHK m. 136'nin kapsamına girer.

Zarar görenin her iki işleten ile de sözleşme ilişkisi içinde bulunması varsayımında ise, talep akit hükümlerine dayandırıldığı takdirde TSHK kapsamı dışında kalır. Fakat her iki işletene karşı da haksız fiile dayanılarak dava açılırsa, uyuşmazlık TSHK kapsamına girer.

Bir işletene karşı haksız fiile, diğerine karşı sözleşme hükümlerine göre dava açılması varsayımında ise birincisi TSHK hükümlerine bağlı olur, ikincisi olmaz.

Son olasılıkta, esasen TSHK hükümlerinin uygulanabileceği, özellikle m. 136'da yer alan teselsülün geçerli olacağı da kuşkuludur.

Yukarıda değindiğimiz çeşitli olasılıklarda, teselsül konusu, maddi olayın koşullarına göre, BK'nun 50. veya 51. maddeleri³⁹⁷ dairesinde değerlendirilecektir.³⁹⁸

3.6. İşletenin Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler

3.6.1. Zarar Görenin Kusuru

TSHK'nun 137. maddesine göre “*İşleten, zararın doğmasına veya artmasına zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur.*”

Bu madde ile, zarar görenin kusurunun işleteni sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtaran bir sebep olduğu TSHK. da ayrıca ve açıkça gösterilmiştir.³⁹⁹

397 818 sayılı bu maddelerdeki hususlar Türk Borçlar Kanunu tasarisinin 60–61 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

398 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 78–79.

TSHK'nun 137'inci maddesi, doktrinde, kanun tekniği gibi hususlar bakımından eleştirilmiştir.⁴⁰⁰ Bu eleştirilere bizde aynen katılmaktayız.

TSHK. nun 137 inci maddesine göre zarar görenin sadece kendi kusurlu davranışı değil, onun eylemlerinden sorumlu olduğu adamlarının kusurlu davranışı da işleteni tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtarır.

Kanunda sözü edilen “*kusur*” kavramı dar ve teknik anlamda değil, kusurlu davranış dışında zarar görene yükletilebilecek bazı sebepleri de kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır.⁴⁰¹

Böylece zarar gören sadece kast ve ihmalden değil, kendisine hukuken yükletilebilecek her türlü sebebin zararın doğmasına veya artmasına yol açmasından dolayı sorumlu tutulmaktadır.

Zarara uğrayan, kendi hâkimiyet alanında bulunan eşya ve işletme tehlikesinin sebep olduğu zararlardan da sorumludur.

Bu itibarla zararın doğmasına veya artmasına zarar görenin, Aile reisi (MK. md. 320), Hayvan tutucu (BK. md. 56), Adam çalıştıran (Bk. md. 55), Bina ve diğer inşaa eseri maliki (BK. md. 58), Motorlu aracı işleteni (KYTK. md. 85), sivil hava aracı işleteni (TSHK. md. 134) gibi sıfatlarla hakimiyeti altında bulunan eşya ve işletmenin tehlikesi ya da yardımcı kişilerinin kusurlu davranışı yol açtığı takdirde işleten tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur.⁴⁰²

TSHK'nun 137. maddesi uyarınca sorumluluktan kurtulabilmek için işletenin, zararın meydana gelmesine veya zarar meydana geldikten sonra artmasına, bizzat zarar görenin veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açmış olduğunu kanıtlaması gerekecektir. Burada İspat Yükü İşletendedir.

399 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 109.

400 Bu maddenin yan başlığı <müterafik kusur>dur. Hâlbuki işletenin sorumluluğunda kusursuz sorumluluk ilkesi geçerli olduğundan, Kanun'un Müterafik kusurdan söz etmesi doğru olmamıştır. Zarar görenin zararı önleyici ve azaltıcı önlemleri almaması veya zararın artmasına yol açması müterafik kusur sayılır. İşletenin sorumlu tutulması için kusur aranmadığına göre, sorumluluktan kurtulabilmesi için de zarar görenin kusuru ile dengelendirilecek kusurlu davranışından söz edilemeyecektir. Bu bakımdan madde yan başlığının «zarar görenin kusurunun sorumluluğa etkisi» şeklinde yazılmış olması daha doğru olurdu. Bkz. SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 79–80.

401 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 110.

402 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 110.

Madde, zarar görenin veya adamlarının –kusurun derecesi veya türü hakkında herhangi bir açıklık veya sınırlama getirilmeden- kusurlu davranışlarından söz etmektedir.

Şu halde, zarar görenin veya adamlarının hafif ihmalleri dâhil, her türlü kusurları işletene m. 137 hükmünden yararlanmak hakkını verecektir.

Fakat, madde sadece bir kusursuzluk nedeni getirmektedir. Uygulamada bunun hüküm ve sonuçları BK m. 44 dairesinde çözümlenmek gerekecektir. Mahkeme, zarar görenin veya adamlarının kusurlarının derecesine ve zararın doğmasında veya artmasındaki etkisine göre, tazminatı kısmen veya tamamen kaldırabilecektir.⁴⁰³

Doktrinde, uygulamaya yakın olarak; Zarar görene yükletilen bu gibi sebeplerin işleteni sorumluluktan kurtara bilmesi için, bunların zararlı sonucu tek başına meydana getirecek yoğunlukta olması gerektiğini savunanlar da vardır.⁴⁰⁴

TSHK'nun 137. maddesi Roma Sözleşmesi'nin 6. maddesinden alınmıştır. Ancak, bu maddenin Kanun'umuza alınmamış olan bir hükmü vardır. Bu hükme göre, zarar gören kişi adamlarının yetki alanlarının sınırı dışında hareket etmiş olduklarını ispat edebilirse, işleten sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁰⁵

3.6.2. Uçağın İşletenin Rızası Dışında Kullanılması

Bu konuya yukarıda ayrıntılı bir şekilde değinildi,

İspat külfeti uygulamada mahkemelerin md. 135 hükmüne verecekleri anlama göre içerik kazanacaktır. Mahkemeler, hükmü Roma Sözleşmesi'nin 4. maddesi paralelinde yorumladıkları takdirde, işleten aleyhindeki karineyi ortadan kaldırıcı bir ispat külfeti altında bulunacaktır.

Uygulama, m. 135'i Roma Sözleşmesi'nin 12/2 maddesi anlamında ele alacak olur ise, bu kere işleten uçağın kendisinden haksız bir işlem ile, zorla alındığını (gasp edildiğini) ispat edecektir.⁴⁰⁶

403 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 79–80.

404 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 110.

405 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 79–80.

3.6.3. Malikin Özel Durumu

TSHK'nun 133/III maddesine göre, hava aracı sicilinde malik olarak gözüken kişi, işleten olmadığını ispat edemediği takdirde, karine icabı sorumlu tutulacaktır.

Bu maddeye göre, işleten sıfatının kendisinde olmadığını sicilde malik olarak gözüken kişi ispat edecektir. Bu ispat külfeti zarara neden olan uçak ile sınırlıdır.

Sicilde başka uçakların da maliki görünen kişi, sadece zarara yol açmış bulunan uçağın üzerindeki işletenlik sıfatı ile bağımlı olarak ispat yükü altındadır.

Hava aracı sicilinde malik olarak gözüken kişi, sicil kaydına rağmen aslında mülkiyet hakkına sahip bulunmadığını da ispat ile sorumluluktan kurtulmak hakkına sahiptir.⁴⁰⁷

3.6.4. Mücebir Sebep

Roma Sözleşmesi mücbir sebebi bir sorumluluktan kurtulma nedeni olarak kabul etmemiştir.⁴⁰⁸

Mücbir sebep Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında da sivil hava aracı işleteni sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtaran bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Buna göre işleten zararın umulmayan halden ya da mücbir sebepten meydana geldiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁰⁹

Mücbir sebep, Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline, mutlak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağan üstü bir olaydır.⁴¹⁰

406 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 80.

407 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 80–81.

408 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 81.

409 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 112.

410 EREN, *Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, İstanbul Aralık 2006, s. 518.

Mücbir sebebin işleteni sorumluluktan kurtaran bir sebep olarak kabul edilmemesi hava aracının yarattığı tehlikenin niteliği ve taraflar arsındaki menfaatler durumunun özelliği nedeniyle haklı bir gerekçeye dayanmaktadır.⁴¹¹

Sivil hava aracı işletenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğundan, tazminat borcunun doğumu için hukuka aykırılık ve kusur şartı aranmamaktadır.

Hâlbuki mücbir sebep, kural olarak sorumlu şahsın kusurunu ortadan kaldırır. Kusurun olduğu yerde mücbir sebepten, mücbir sebebin olduğu yerde kusurdan söz edilemez. Kusur kavramı, mücbir sebebin iki önemli unsuru olan “sorumlu şahsın dışında gerçekleşmesi” ve “karşı konulmaz olma” unsurlarına tümüyle yabancıdır.⁴¹²

413

Karşılaştırma yapılabilmesi açısından; motorlu araç işleteni ile gemi işleteninin mücbir sebep durumundaki sorumluluklarını da belirtelim;

2918 Sayılı Kanununun 86. maddesi hükmüne göre de kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin ağır kusurundan ileri geldiği ispat edilirse işleten sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir.

TTK. nun 1061. maddesi⁴¹⁴ hükmü gereğince, taşıyan, malları teslim aldığı andan, teslim etmesi gereken ana kadar süre içindeki zıyı ve hasar yüzünden doğacak zararlardan ve yine anılan Yasanın 1062.⁴¹⁵ maddesi gereğince de adamlarının kusurundan sorumludur.⁴¹⁶

TTK. nun 817/1. maddesinde⁴¹⁷ geminin, denize ve yola elverişli sayılabilmesi için "anormal olanlar hariç" bütün tehlikelere karşı koyabilecek vasıfta

411 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 113.

412 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 112–113

413 EREN, a. g. e., s. 523.

414 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 876 inci maddesinde Taşıyıcının özen’i düzenlenmiştir. Halen yürürlükte bulunan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanun’unuzun 1061 inci maddesinde tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı kıstas olarak belirtilmesine rağmen, Tasarı da taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği bir sebepten meydana gelmiş olması kıstası getirilmiştir.

415 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 879 uncu maddesinde -Yardımcıların Kusuru -düzenlenmiştir.

416 Aynı konuda donatanın gemi adamlarının kusurundan dolayı olan sorumluluğu da TTK’nun 947. maddesinde düzenlenmiştir.

417 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 932 inci maddesinde Denize, yola ve yüke elverişli gemi; hükümleri düzenlenmiştir. Tasarıda, 817 nci maddeden farklı olarak “tekne” yerine “gövde”, “deniz” yerine “su” kelimeleri tercih edilmiş, üçüncü fıkraya ise 6762 sayılı kanunun 1019 uncu maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır.

olmasının aradığına göre, burada anormal tehlikenin mücbir sebep anlamında kullanıldığının kabulü gerekir.

TTK. nun 1061, 1062 ve 1063.⁴¹⁸ maddesinin son fıkrasından da anlaşılacağı gibi, kusursuzluğun ispat külfeti de taşıyıcıya aittir.

Taşıyana, geminin denize ve yola elverişli ve ambarlarının yükü kabule, taşımaya elverişli tutma mükellefiyeti getiren TTK. nun 1019. maddesi⁴¹⁹ hükümleri de birlikte değerlendirildiğinde, taşıyanın özen borcunun daha ağırlaştırılmış olduğu görülmektedir.

Doktrinde; TSHK'nun da bu konuda bir açıklık olmadığı; Ancak, haksız fiillerde —ve hatta genel olarak— sorumluluğun tâbi olduğu ilkelere göre yorum yapılacak olduğu takdirde, mücbir sebebin ispatı halinde işletenin sorumluluktan kurtulması gerektiğini savunulmuştur.⁴²⁰

Ancak TSHK'nun lafzı, yukarıda açıkladığım gerekçeler, taraflar arasındaki menfaat dengesi ve hava aracının yarattığı tehlike gibi nedenlerden dolayı bu görüşe katılmamaktayız.

3.6.5. İlliyet Bağının Olmaması

Hukukta her türlü sorumluluğun kurucu unsuru illiyet bağıdır.

Sorumluluğun bağlandığı davranış veya olay ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denilmektedir.⁴²¹

Kusursuz sorumluluk ilkesinin egemen olduğu hallerde dahi, sorumluluğa karar verebilmek için önce zarar ile zarara yol açan olay arasında uygun illiyet bağının varlığı aranır.

Uygun illiyet bağı davacı, yani zarar gören tarafından ispat edilecektir. Ancak, işleten de olayda uygun illiyedin bulunmadığını iddia ve karşı delil getirmek sureti ile ispat etmek ve sorumluluktan kurtulmak hakkına sahiptir.⁴²²

418 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 1182 inci maddesinde düzenlenmiştir. Tasarının 1182 inci maddesi 6762 sayılı Kanununun 1063 üncü maddesi ile 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) ile (p) bentlerinden başlığı değiştirilmek suretiyle alınmış; Tasarının 1181 inci maddesinde ayrıca düzenlenmiş olması sebebiyle kurtarma haline bu maddede yer verilmemiştir.

419 Yeni Türk Ticaret kanunu Tasarısının 932 ve 1141 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

420 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 81.

421 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 94.

Tehlike sorumluluğunu düzenleyen kanunların⁴²³ çoğu, sorumlu kişiye, illiyet bağıını kesen, zarar görenin kendi kusuru, üçüncü kişinin kusuru, mücbir sebep gibi olayların varlığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanır.

2918 sayılı “Karayolları Trafik Kanunu” m. 86 ile işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için illiyet bağıını kesen sebeplere ek olarak, ayrıca işletenin, kendisinin ve davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin, zararın oluşumunda herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat etmesi şartını aramıştır.⁴²⁴ İşletenin davranışlarından sorumlu olduğu kişiler, aracın sürücüsü veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir.

İşleten kusursuzluğunu ispat edebilmek için, trafik güvenliğinin sağlanmasına yardımcı olacak her şeyi yapmış ve kaçınmak amacıyla, imkânları ölçüsünde gereken tüm önlemleri almış olmalıdır.

Ancak bazı kanunlar, sorumluluktan kurtulma imkânını daha sınırlı tutmuştur.

2920 sayılı “Türk Sivil Havacılık Kanunu”nun da ise “işletenin sorumluluğu”nu düzenleyen m. 134 hükmünde işletici için ne mücbir sebebi ne de üçüncü kişinin kusurunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır.

2920 sayılı Kanun m.135’de düzenlenen “işletenin rızası olmaksızın kullanma” halinde ise, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi, bu durumun illiyet bağıını kestiğini ispat edebilmesi ile mümkündür. Yine 2920 sayılı kanun m. 137 işletenin, zararın doğmasına veya artmasına zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını, ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulacağını öngörür.⁴²⁵

Bu açıklamalardan şu sonucu rahatlıkla söyleyebiliriz ki Sivil hava aracı işletenin sorumluluğu, hukukumuzda mevcut olan en ağır tehlike sorumluluğudur.⁴²⁶

422 **SÖZER**, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 80–81.

423 Türk Hukukunda; Motorlu taşıt aracı işletenin sorumluluğu (Karayolları Trafik Kanunu m.85–86), Sivil hava aracının verdiği zarardan dolayı işletenin sorumluluğu (2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 134), Devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu (Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu md. 62–63) ile Petrol hakkı sahibinin petrol ameliyelerinden doğan kusursuz sorumluluğu (Petrol Kanununun 86’ncı maddesine 1702 sayılı Petrol reforma kanunu ile eklenen ikinci fıkrası), Tehlike Sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Bkz. Tekinay,Akman,Burcuoğlu,Altop **TEKİNAY**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, sh. 498-499.

424 Tekinay,Akman,Burcuoğlu,Altop **TEKİNAY**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 498–499.

425 **SARIGÖLLÜ**, a. g. e., s. 12–13–14.

426 Bkz, aynı görüşte **İŞGÜZAR**, a. g. e., s. 32.

3.6.6. Üçüncü Şahsın Kusuru

Mücbir sebep gibi üçüncü şahsın kusuru da Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında işleteni sorumluluktan kurtaran bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Üçüncü şahsın kusuru meydana gelen zararlı sonucun yegâne uygun sebebinin oluştursa bile, işleten sorumluluktan kurtulamaz.

Ancak, TSHK. nun 135 inci maddesi sivil hava aracının izinsiz kullanılmasında işletenin sorumluluğu bakımından üçüncü şahsın davranışının etkisini sınırlı bir şekilde göz önünde tutmuştur. Buna göre işleten sivil hava aracının izinsiz kullanılmasında bir kusuru bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulmaktadır. İşletenin kusuru olmaksızın sivil hava aracının izinsiz kullanılması nedeniyle doğacak zarardan sorumlu tutulmama dışında, üçüncü şahsın kusuru işletenin sorumluluğunu etkilemez.⁴²⁷

3.7. Sorumluluk Davası

3.7.1. Yetkili Mahkeme

3.7.1.1. Uluslararası Taşımalara İlişkin Davalara Uygulanacak Hukukun Tespiti ve Yetki

Akdi alanda tarafların hak ve borçları, taşıyıcı ile yolcu veya eşya sahibi arasındaki “hava taşıma sözleşmesine” istinat eder. Akit-dışı alanda ise tarafların hak ve borçları, muayyen bir hukuk sistemine göre “hukuka aykırılık” teşkil eden davalının haksız veya tehlike teşkil eden eylemine istinat eder.

Günümüzde, akit-dışı fiil ve hareketlerin “hak” noktai nazarından meşru olup olmadıklarını belirleyecek bir “dünya özel hukuk sistemi” mevcut değildir. Bu sebeple, uluslararası karakterli davalarda bir fiil veya hareketin “hukuka aykırı” olup olmadığı veya tehlike teşkil edip etmediği uluslararası anlaşmalara ya da milli hukuk sistemlerine göre belirlenir.⁴²⁸

427 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 114.

428 ŞANLI, a. g. e., s. 71.

Hava araçlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlarla ilgili olarak, haksız fiil temelleri üzerinde açılan uluslararası karakterli tazminat davalarına uygulanacak maddi veya kanunlar ihtilafı kurallarını ihtiva eden bazı uluslararası düzenlemeler mevcuttur.

Bunların bir kısmı münhasıran hava araçlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlarla ilgilidir. Bir kısmı ise, genel olarak bu konuyu düzenlemektedir.

Bu uluslararası anlaşma veya direktifler, esas itibarıyla konuyu maddi hukuk planında düzenlemektedir.

Bunlar:

(1) 1952 Tarihli “Yabancı Uçaklar Tarafından Yeryüzündeki Üçüncü Kişilere Verilen Zararlara Dair Roma Anlaşması” ile bu Anlaşma’da değişiklikler yapan 1978 tarihli “Montreal Protokolü”,

(2) 1977 Tarihli “Ölüm ve cismani Zararlar Sebebiyle Yapımcının Sorumluluğuna Dair Avrupa Anlaşması”

(3) 1973 Tarihli “Yapımcının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuka Dair La Haye Anlaşması” ve

(4) 1985 Tarihli “Bozuk Mamüllerin Sebep Olduğu Zararlara İlişkin Üye Devletlerin Kanun, Tüzük ve İdari Mevzuatlarının Denkleştirilmesine dair AET Bakanlar konseyi Yönergesi” olarak saymak mümkündür.⁴²⁹

Yukarıda bahsettiğimiz 1952 tarihli Roma Konvansiyonu ve yapımcının sorumluluğu alanındaki haksız fiilleri düzenleyen Konvansiyon ve Direktiflerin uygulama alanı dışında kalan haksız fiil niteliğindeki uluslararası sivil havacılık davalarında ise, ihtilafın esasına uygulanacak hukuk, davaya bakan mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir.

Genel olarak milletlerarası özel Hukuk alanındaki haksız fiillere uygulanacak hukuk, -bu konuda özel bir kanun ya da kanun hükmü mevcut değilse- uluslararası sivil havacılık alanındaki haksız fiillere de uygulanır.

Milli kanunlar ihtilafı sistemlerinin haksız fiiller alanında benimsediği bağlama kuralları birbirinden farklıdır. Sadece, bu alanda Lex Loci Delicti Commisi

429 ŞANLI, a. g. e., s. 72.

(Haksız Fiilin İka yeri Hukuku) kuralının ortak bir bağlama kuralı teşkil ettiği söylenebilir.⁴³⁰

3.7.1.2. Türk Mahkemelerinde Açılacak Uluslararası Nitelik Taşıyan Tazminat Davalarında Uygulanacak Hukukun Tespiti

Pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi, Türk Hukukunda da münhasıran haksız fiil temelleri üzerinde açılan uluslararası sivil havacılık davalarında uygulanacak hukuku gösteren bir kanunlar ihtilafı düzenlemesi mevcut değildir.

2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 133-140'ıncı maddelerinde sadece uluslararası sivil havacılık alanındaki haksız fiil tiplerinden hava araçlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlar düzenlenmiş; gerek bu konuda, gerekse hava aracı yapımcıları ve bakımçıların, hava alanı işletmelerini denetlemekle yükümlü hükümetlerin sorumluluğuna uygulanacak kanuna dair herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralına yer verilmemiştir.

Bu sebeple, uluslararası sivil havacılık faaliyetleri ile ilgili olarak haksız fiil temelleri üzerinde Türk Mahkemelerinde açılacak davalara uygulanacak hukuk 5718 Sayılı Kanunun 34'üncü maddesinde genel olarak "haksız fiiller"e ilişkin olarak yer alan kurallara göre belirlenecektir.⁴³¹

Buna göre; Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir(5718 sayılı MÖHUK m.34/1).

Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır(5718 sayılı MÖHUK m.34/2).

Ancak, Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanacaktır.(5718 sayılı MÖHUK m.34/3).

Uluslararası sivil havacılık alanındaki haksız fiil davalarında, haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yer çok defa rastlantıya bağlı olarak gerçekleşmekte ve bu yere istinaden hukuk "tesadüfî" bir nitelik arz etmektedir. Tarafların hak ve borçlarını, kendileri ya da hukuki münasebetle makul bir irtibata

430 ŞANLI, a. g. e., s. 72.

431 ŞANLI, a. g. e., s. 97.

sahip olmayan bu tür bir tesadüfi hukuk sistemine tabi kılmanın anlamsızlığı açıktır. Mesela; Atina Hava Alanına mecburi iniş yapan THY uçağının, iniş sırasında sebep olduğu kazada yaralanan Türk vatandaşı yolcuların Ankara mahkemelerinde taşıyana karşı açacakları tazminat davasına, fiili veya zarar yeri hukuku sıfatıyla Yunan Hukukunu uygulamanın haklı bir gerekçesi düşünülemez. İşte kanun koyucu bu tür mahzurları bertaraf etmek için bu hükmü düzenlemiş, hâkimin olayın özelliklerine en uygun hukuka bağlanması imkânı sağlanmıştır.

Yine Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkân veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir(5718 sayılı MÖHUK m.34/4).

Ayrıca taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebileceklerdir(5718 sayılı MÖHUK m.34/5).

3.7.1.3. Yurt içi taşımalar ve TSHK’da ki düzenleme

Yetki (salahiyet), bir davaya coğrafi bakımdan hangi yerdeki görevli hüküm (hukuk) mahkemesi tarafından bakılacağını ifade etmektedir.⁴³²

İşletenin aleyhine açılacak davalarda hangi mahkemenin yetkili olduğu konusunda TSHK'nda herhangi bir hüküm yoktur.

Sorumluluk, niteliği itibarı ile haksız fiil sorumluluğu olduğundan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanması gerekecektir.

Sivil hava aracından zarar gören kişi, işletene karşı tazminat davasını her şeyden önce genel yetkili mahkemede açabilir. HUMK. nun 9’uncu maddesine göre, genel yetkili mahkeme “davalının ikametgâhı” mahkemesidir. Genel yetki, davalının dava açıldığı tarihteki ikametgâhına göre belirlenir. Böylece zarar gören kişi (davacı), davanın açıldığı tarihte sivil hava aracı işletenin (davalı) ikametgâhı mahkemesinde tazminat davası açabilir.

Davalının ikametgâhının dava açıldıktan sonra değişmesi, mahkemenin yetkisini etkilemez.⁴³³

432 **KURU, Baki**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Baskı İstanbul 2001, C 1, s. 379–380.

433 **KURU, Baki**, *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 1992, s. 131.

Mesela; Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı esas mukavelenamesinin (11.05.1959 tarihli Hissedarlar Fevkalade Umumi Heyet toplantısında tadili kabul edilen) 3. maddesine göre “*ortaklığın unvanı (Türk Havayolları Anonim Ortaklığı) olup Merkezi İstanbul’dadır*”. Bu nedenle, Türk Hava Yollarına ait bir sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı açılacak tazminat davalarında genel yetkili mahkeme İstanbul mahkemesidir.⁴³⁴

Haksız fiilden (BK. m. 41 vd.) doğan davalar, haksız fiilin işlendiği (vuku bulduğu, meydana geldiği) yer mahkemesinde de açılabilir(HUMK. m.21).⁴³⁵

Sivil hava aracından zarar gören üçüncü kişi, davalı işletene karşı, genel yetkili mahkeme dışında HUMK’nun 21’inci maddesine göre, haksız fiilin “*vuku bulduğu mahal*” mahkemesinde de tazminat davası açabilir. HUMK. nun 21’inci maddesinde sözü edilen haksız fiilin vuku bulduğu yer deyimi hem “*haksız fiilin işlendiği*” hem de “*sonucunun meydana geldiği*” yeri ifade eder.^{436 437}

Birden fazla kimsenin sorumlu olduğu haksız fiillerde, açılacak tazminat davaları için ortak yetkili mahkeme, haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesidir. Birden fazla sorumlu aleyhine dava açmak isteyen zarar gören, tazminat davasını, davalılardan herhangi birinin ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir.⁴³⁸

Roma Sözleşmesi'nin 20/1. maddesi, davanın esas olarak zararın meydana geldiği akit devletin mahkemelerinde açılacağını belirtmektedir.

Millî yetki itibarı ile, söz konusu devletin iç hukuk kurallarına başvurulacaktır.

434 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 134–135.

435 KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 482.

436 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 135.

437 HUMK’nun 21. maddesindeki “haksız fiilin vuku bulduğu yer” deyimi açık değildir: Yargıtay, bunu “zararın tecelli ettiği ve bu suretle haksız fiilin tamam olduğu yer” şeklinde anlamaktadır. Bunu, “haksız fiilin işlendiği veya haksız fiilin tamamlandığı, sonucun meydana geldiği yer” olarak anlamak doğru olur. Bkz. KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 482–483.

438 Doktrinde Kuru ve Belgesay; Bir haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise, bu kişilere karşı açılacak tazminat davası (BK m. 41 vd.) için ortak yetkili mahkeme, haksız fiilin işlendiği (meydana geldiği) yer mahkemesidir(m.21). Bu nedenle, birden fazla kişiye karşı açılacak tazminat davası için yetkili mahkeme, davalılardan birinin ikametgâhı mahkemesi (m. 9, II, c.1) olmayıp, ortak yetkiyi taşıyan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi(m. 9, II. c.2) olduğunu savunmuşlar ise de; Yargıtay’ın 4 üncü, 9 uncu ve 11 inci Hukuk Daireleri “Haksız fiile dayanan tazminat davasında, davalılardan herhangi birinin ikametgâhı mahkemesinde de dava açılabilceği” yönünde kararlar vermişlerdir. Bu konudaki Yargıtay Hukuk Dairelerinin 4. HD. 20.12.1983, 7485/10304; 4. HD. 22.1.1987, 8174/370; 9. HD. 11.04.1969 T. 391/4016; 11. HD. 22.05.1978, 1729/2666; 11. HD. 3.11.1982, 4356/4369 sayılı kararları vardır. Yargıtay’ın bu Daireleri Kararlarına karşı Aksî görüşü benimseyen HGK 24.02.1984, 11/772–153 sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararı için Bkz. İKİD 1984/284 s. 2804–2808; ABD 1984/4 s. 630–634. * Bkz. KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 482–483. ** Bkz. İŞGÜZAR, a. g. e., s. 135.

Aynı madde, taraflar arasında varılacak anlaşma ile davanın bir başka akit devletin mahkemesinde de görülebileceğini kabul etmekte, fakat asıl yetkili mahkemede dava açmış bulunanların haklarının böyle bir anlaşmanın uygulanması ile ihlâl edilemeyeceğini de hükme bağlamaktadır.

Bir akit devletin ülkesinde olmak kaydı ile tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmek olanakları da saklı tutulmuştur.⁴³⁹

3.7.2. Davada Taraflar

3.7.2.1. Davacı

İşleten aleyhine açılacak tazminat davalarında, davacılık sıfatı zarar görene aittir.

Zarar görenin ölümü halinde dava mirasçıları veya desteğinden mahrum kalmış olan kişiler tarafından açılacaktır.

Manevi tazminat isteme hakkı da, doğal olarak, mevcut bulunup; sadece manevî tazminat talepleri hakkında, BK'nun ilgili hükümlerine göre davacılık sıfatı belirlenecektir.⁴⁴⁰

3.7.2.2. Davalı

Tazminat davası İşletene yöneltilecektir. Husumetin yöneltmesinde, TSHK'nun koyduğu karinelerden yararlanmak mümkündür. Davalı ise, karineyi çürüterek davanın husumet bakımından reddini sağlayabilir.⁴⁴¹

439 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 81–82.

440 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82.

441 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82.

3.7.2.3. İşletenin Adamları

TSHK, sorumlu kişi olarak işleteni göstermektedir. Ancak, Kanun'da açık bir hüküm bulunmamasıyla beraber, davanın işletenin adamları aleyhine açılması veya bu kişilerin işleten ile birlikte davalı olarak gösterilmeleri mümkündür.⁴⁴²

İşletenin adamları, haksız fiil esaslarına göre ve kusurlu sorumluluk kuralı uyarınca dava edilebilirler ve dava genel hükümlere tabi olur.⁴⁴³

3.7.3. İspat Külfeti

Kusursuz sorumluluk kuralı uyarınca, davacı sadece zararını ve Zarar ile zarara yol açmış olan olay arasındaki uygun illiyet bağıını ispat edecektir. İşleten sorumluluktan kurtulmak için yukarıda belirttiğimiz esaslar dairesinde ispat yükünü yerine getirmek ile yükümlüdür.⁴⁴⁴

3.7.4. Zaman Aşımı

İşleten aleyhine açılacak tazminat davasının tâbi olacağı zamanaşımı hakkında Türk Sivil Havacılık Kanununun'da herhangi bir özel hüküm yoktur.

Bu bakımdan davaya BK'nun 60. maddesindeki haksız fiillere uygulanan zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir.⁴⁴⁵

Kanunla düzenlenen tehlike sorumluluklarında zaman aşımı için özel bir süre öngörülmemiş ise bu takdirde genel hüküm niteliğindeki borçlar kanunu hükmü uygulanmaz. Borçlar Kanunundan başka kanunlarda düzenlenen haksız fiiller ve kusursuz sorumluluk halleri de aksine özel bir hüküm olmadıkça BK. nun 60'ıncı maddesindeki zaman aşımına tabidir.⁴⁴⁶

442 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82.

443 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82, Dip Not:212.

444 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82.

445 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82-83.

Roma Sözleşmesi ise, zamanaşımı süresinin kazanın olduğu tarihten başlamak üzere iki yıl olduğunu, durma ve kesilme nedenlerinin Lex fori kurallarına göre saptanacağını, fakat her surette üç yılın bitimi ile talebin zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamaktadır(m. 21).⁴⁴⁷

İşletenin akit dışı sorumluluğu bakımından özel bir zaman aşımı süresi getirmeyen TSHK taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunda dava açma süresini özel olarak düzenlemiştir. TSHK. nun 131'inci maddesine göre “*Sorumluluğa ilişkin dava, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde açılmazsa tazminat talep hakkı düşer. Ancak, ondördüncü madde gereğince rapor tanzimi gereken hallerde, iki yıllık süre ondördüncü madde gereğince Resmi Gazete ile yapılacak duyuru tarihinden itibaren işlemeye başlar*”. Ancak bu hüküm sadece taşıyıcı ile aralarında bir taşıma sözleşmesi bulunan kimselerin tazminat talepleri için geçerlidir.

İşletene karşı üçüncü kişiler tarafından açılacak tazminat davalarında uygulanacak olan zaman aşımı sürelerini ise BK. nun 60'uncü maddesine göre belirlemek gerekir.⁴⁴⁸

Borçlar kanununun 60. maddesi gereğince, haksız fiil sonucu doğan maddi ve manevi tazminat davaları, biri bir yıllık adi, diğeri on yıllık tali (ikinci derecede) olmak üzere iki türlü zaman aşımına tabi kılınmışlardır.⁴⁴⁹

BK'nun 60'uncü maddesine göre; zarar görenin, zararı ve tazminle sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıl sonra tazminat talebi zaman aşımına uğrar. Kanun tazminat talebini bir yıllık kısa ve nisbi bir zaman aşımı süresine bağlamıştır. Bir yıllık sürenin işlemeye başlaması için, zarar görenin hem zararı, hem de sorumlu kişiyi öğrenmiş olması şarttır.

Kusur sorumluluğunda tazminle yükümlü kişi, zarar veren faildir. Sebep sorumluluklarında ise, sorumlu kişi, kanunun kendisine tazminat yükümlülüğü bağladığı olayı gerçekleştiren, tesisatı işleten veya tehlikeli

446 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 131.

447 SÖZER, *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu*, s. 82-83.

448 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 131.

449 ÖNEN, *Turgut, Borçlar Hukuku*, Ankara 1986, s. 163.

nesneyi elinde bulunduran kimsedir. Bu itibarla bir yıllık kısa zaman aşımı süresinin işlemeye başlaması için, zarara sebebiyet veren sivil hava aracının pilotunun değil, işletenin kim olduğunun bilinmesi gerekir. Sorumlu kişinin kimliğinin sadece tahmin edilmesi veya kendisinden şüphe edilmesi öğrenme sayılamaz. Birden fazla sorumlu kişinin mevcudiyeti halinde, zaman aşımı süresi, her birine karşı ayrı ayrı kim olduklarının öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmesi için zarar görene, süre bakımından sınırsız bir dava hakkı tanınması hukuk düzeni tarafından kabul edilmemektedir. Bu nedenle BK'nun 60'ncü maddesi⁴⁵⁰ de talep hakkının

450 Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkilerinde Zaman Aşımı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 71. maddesinde düzenlenmiştir. Tasarının 71. maddesi aynen şöyledir.

MADDE 71- Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zaman aşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

Tasarının 71. maddesinin gerekçesi de aynen şöyledir.

GEREKÇE MADDE 71- 818 sayılı Borçlar Kanununun 60'ncü maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 71'inci maddesinde, haksız fiilden doğan tazminat isteminin zamanaşımı süresi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun söz konusu maddesinin kenar başlığında kullanılan "F. Müruruzaman" şeklindeki ibare, Tasarının 71'inci maddesinde, "C. Zamanaşımı/ I. Kural" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60'ncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Tasarının 71'inci maddesinin birinci fıkrasıyla birleştirildiği için, 818 sayılı Borçlar Kanununda üç fıkradan oluşan madde, Tasarıda iki fıkraya dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60'ncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava" şeklindeki ibare yerine, Tasarının 71'inci maddesinin birinci fıkrasında, kısaca "Tazminat istemi" ibaresi kullanılmıştır. Gerçekten, tazminat isteminin mutlaka bir dava açılarak ileri sürülmesi şart olmayıp, bu istem dava dışında da ileri sürülebilir. Haksız fiil tazminatı için, 818 sayılı Borçlar Kanununda öngörülen bir yıllık kısa zaman aşımı süresinin, yetersiz bulunması nedeniyle, Tasarıda iki yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim motorlu taşıt işletenlerin sebep oldukları maddi zararlar da, niteliği itibarıyla bir haksız fiil oluşturduğu halde, bu tür zararlardan doğan sorumluluk, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda iki yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur.

Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda on yıllık uzun zaman aşımı süresi için kullanılan "zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren" şeklindeki ibarenin, haksız fiilin "zarar" unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare "her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak" şeklinde değiştirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim, haksız fiil zaman aşımı süreleri olarak Alman Medeni Kanununun (BGB) 852'ncü maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60'ncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa" şeklindeki ibare, "Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 60'ncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermektan imtina edebilir" şeklindeki hüküm ise, Tasarının 71'inci maddesinde "zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir." şeklinde ifade edilmiştir.

ileri sürülebilmesi için on yıllık bir uzun zaman aşımı süresi getirmiştir. Buna göre, zarar gören, zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihten itibaren on yıl içinde zararı veya sorumlu kişiyi ya da her ikisini birden öğrenememiş ise artık dava açamaz. Diğer bir deyişle, zarara sebebiyet veren olayın üzerinden on yıl geçtiği takdirde, tazminat davası açma hakkı zaman aşımına uğrar.

Zarar gören on yıllık uzun zaman aşımı süresi dolduktan sonra zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmiş olsa bile tazminat davası açamaz. On yıllık uzun zaman aşımı süresi mutlak olup, bir yıllık kısa zamanaşımı süresi de bu onyıllık süre ile sınırlıdır.⁴⁵¹

451 İŞGÜZAR, a. g. e., s. 132–133.

SONUÇ

Hava Özel hukukunun Özellikle Sözleşmesel Sorumluluğa bağlı sorumluluk kısmı sürekli değişim ve gelişim içindedir.

Varşova/La Haye sisteminde sınırlı sorumluluk esası kabul edilmiştir. Montreal protokolü ile belli bir miktara kadar mutlak sorumluluk esası getirilmiş ise de; halen daha Varşova/La Haye sisteminde sınırlı sorumluluk esası muhafaza edilmektedir.

Hâlbuki Roma sözleşmesi'nde üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından sınırlı sorumluluk esası kabul edilmiş bu sözleşme süreci Varşova La Haye sistemine göre daha az bir gelişme göstermiştir.

TSHK'nu Taşıma sözleşmesinden doğan zararlara ilişkin olarak sınırlı sorumluluk esasını kabul etmiş olmasına rağmen üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından sınırsız sorumluluğu kabul etmiştir.

Her ne kadar bu düzenleme hava aracı işletenlerinin aleyhine bir durum olsa ve havacılık faaliyetlerinin gelişmesine bir ölçüde engel olduğu yönünde eleştirilse de; Hava yolu ile taşıma faaliyetlerinin ileri teknoloji ve büyük sermaye yatırımı gerektirmesi ve diğer taşımalara göre pahalı ve karlı bir taşımacılık olması nedeniyle zarar gören ile hava aracı işletenin hak ve menfaatlerini de gözeterek işleten açısından sınırsız sorumluluk esasının kabul edildiğini söyleyebiliriz.

Bu yönü ile 1952 tarihli Roma sözleşmesine göre TSHK'nun düzenlemesinin zarar gören üçüncü kişinin tüm zararının karşılanması bakımından hakkaniyete daha uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Yine burada TSHK'nun 137. maddesinde belirtildiği üzere ispat yükü yani zarar görenin veya adamlarının kusurunu ispat yükü işleten üzerindedir.

Kanaatimizce bu yerinde bir düzenlemedir. Çünkü ispat külfetinin uçağın dışında ve yerde bulunan ve hiçbir şeyden habersiz olan üçüncü kişi üzerinde olması onun işini zorlaştıracak ondan adeta bir imkânsızlığı ispat etmesinin istenmesi dava sürecini de zora sokacak mahkeme bakımından da zor bir durumun ispat edilmesini beklemek anlamına gelecek buda yargılamayı uzatabilecektir.

1952 tarihli Roma Anlaşması zararın miktarını tayin bakımından uçağın ağırlığını ölçü almıştır. Bu yöntemin çok da isabetli olmadığı kanısındayız zira daha önceden gemilerde de geminin tonajına göre zararın miktarı tayin edilmekteydi ancak gemiler bakımından bu sistemden vazgeçilmiştir.

Birinci ve ikinci Roma sözleşmelerinde İşletenin sigorta yükümlülüğü düzenlenmiş ise de;

Mecburi Maliyet Sigortası ve Ek Mali Mesuliyet sigortasının TSHK'numuz da kabul edilerek 138-140'ıncı maddelerinde düzenlenmiş olması bakımından üçüncü kişilerin zararının tazmini bakımında güvence olduğu bu bakımdan yasal mevzuatımızın Roma Sözleşmelerinden eksik olmadığı kanısındayım.

Bu gibi sebeplerden dolayı Türkiye'nin 1952 tarihli Roma anlaşmasına taraf olmamasının daha yerinde olduğu kanaatindeyim.

Varşova konvansiyonu, hava yolu ile taşımalara dair kuralların uluslararası alanda birleştirilmesi ve birlik sağlanması amacıyla yapılmıştır.

Konvansiyon, hava taşıyıcısının sorumluluğu ve taşıma senetleri hakkında hüküm içeren uluslararası yapı içinde yeknesaklığı bir ölçüde sağlamaya yönelik olarak pek çok devlet tarafından kabul ve onay görmüş bir belge olması sebebiyle bu konuda temel belge olarak kabul edilebilir niteliktedir.

Sonradan yapılan protokollerin ise, yeni bir Konvansiyon niteliği taşıması, sadece Varşova Konvansiyonu'nu tadil ve yenileme gibi bir amaç içermeleri nedeniyle, Konvansiyon'un temel ve birincil kaynak olma niteliğini yitirmediğini söylemek yerindedir.

Yine gözlenen eksiklikler sebebiyle konvansiyon'da zamanın gereklerine uydurulmak üzere bir dizi protokolle değişiklikler yapılmıştır. Bu protokollerden en çok kabul ve onay göreni 1955 tarihli La Haye Protokolü'dür. Diğer protokoller yeteri kadar onay ve kabul görmemesi sebebiyle uluslararası düzende ortak ve yaygın bir uygulanabilirlik kazanamamıştır.

Doktrin ve uygulamada genellikle kabul edildiği üzere, Varşova Sözleşmesi ana hedef olarak havayolu ile yapılan taşımalarda her türlü soruna çözüm getirecek, özellikle taşıyanın sorumluluğunu ve yolcunun haklarını uyum içinde dengeleyip, ortaya çıkacak anlaşmazlıkları halledecek hükümleri içeren, kendine yeterli nitelikte bir düzenleme yaratmayı amaçlamıştır.

Öte yandan yapılan protokollerin çokluğu, her birinin farklı devletler tarafından kabul görmesi, farklı uygulamalara yol açmış ve bütünlüğü bozmuştur. Bu durum uluslararası platformda amaçlanan, tek tip kurallar içeren bir konvansiyonun varlığı amacına, dolayısı ile yeknesaklık amacına da ters düşmektedir.

Türkiye 1999 Montreal Sözleşmesini imzalamış fakat onaylamamış ise de;

Taşıyanların yolcu taşımalarından doğan sorumlulukları 1996 tarihinde 100.000.-ÖÇH'ye kadar mutlak sorumluluk prensibi kabul edilmesi ve bu miktara kadar kurtuluş beyyinesinin ileri sürülmesinden vazgeçilmiş olması, bu miktara kadar taraflara bir uzlaşma imkânı tanıdığı ihtilafın mahkemeye getirilmeden çözülmesini sağlamaya yönelik bir etkisi olduğunu söyleyebiliriz bu da olumlu bir durumdur.

Türkiye 4 numaralı Montreal protokolünü onaylamıştır. Ancak özellikle yük taşımaları bakımından TSHK hükümlerinin uygulandığı yurt içi taşımalar ile Uluslararası anlaşmaların uygulandığı yurt dışı taşımalarda sorumluluğun sınırı kurtuluş bey yinesi gibi haller bakımından farklılıklar ortaya çıkmıştır. Bu da kabul edilebilir değildir. TSHK'nun da yeni duruma göre değişiklikler yapılmasına ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz.

Varşova/La Haye sistemi'nde ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda Taşıma sözleşmesine konulan sorumsuzluk kayıtları ve sorumluluk sınırlarını azaltan hükümlerin, kanunda bulunmayan ihbar zorunluluğunu getiren şartlar'ın geçersiz sayılması taşıyana göre daha zayıf durumda olan karşı tarafı hukuki güvence altına aldığı kabul edilmelidir.(TSHK. M. 125).

Günümüzde, uluslararası hava araçlarını kullananlar bakımından uçak yapımcılarına, satıcılarına, hava alanı işleticilerine ve tüm bu birimlerin denetiminden sorumlu hükümetlere taalluk eden sorumluluk büyük bir anlam taşımaktadır.

Varşova ve Roma Konvansiyonları, sadece taşıyan ve işletenin sorumluluğunu düzenlemiştir. Ki, bu sorumluluk da muayyen meblağlarla sınırlıdır.

Zarar görenlerin bu sınırlı sorumluluk rejimi içinde zararlarının tamamını elde etmeleri bazen mümkün değildir. Bu sebeple, tatbikatta, mağdurlar çok defa taşıyan ve işleten dışındaki sorumlulara başvurumaktadırlar.

Taşıyan ve işleten dışındaki üçüncü kişilere karşı “haksız fiil” veya “yapımcının sorumluluğu” prensipleri üzerinde açılan davalarda mahkemelerin uluslararası yetkisini ve esasa uygulayacakları hukukun tespitini sağlayan yaygın ve yeknesak düzenlemeler mevcut değildir.

Bu sorunlar genel olarak davanın açıldığı ülkenin milli yasalarına göre çözümlenmekte ve bu sebeple de ulaşılan sonuçlar bakımından büyük farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Özellikle haksız fiil veya yapımcının sorumluluğu prensiplerine dayanan havacılık davalarının önemli bir kısmının açıldığı Amerikan Devletlerinin uygulaması, büyük bir belirsizlik ve çeşitlilik arz etmektedir. Bu durum, uluslararası sivil havacılık alanında yaygın ve şümulü uluslararası düzenlemelerin lüzumunu ortaya koymaktadır.

Bu konuda güncel bir haberden bahsetmek gerekir ise; 30.11.2007 tarihinde Isparta’da düşen Atlas Jet’in kiraladığı MD-83 tipi uçağın yapımcısı Amerikan menşeli Mcdonalds Douglas firması ile 1997’de bu şirketi alan Boing şirketine karşı (Üretici Firmaya karşı) Chicago da hukuki yollara müracaat etmek amacıyla Amerika’da faaliyet gösteren Rıbbecek Law Hukuk Bürosundan avukatlar gerekli inceleme ve dava açma yetkisi almak üzere Isparta’ya gelmişler ve birçok kaza mağdurundan yetki ve vekâletname almışlardır. Bu konuda Isparta mahalli gazetelerinden Akdeniz gazetesi gelen avukat ve teknik heyet ile röportaj yapmış ve 10.12.2007 tarihli ve 13.12.2007 tarihli Gazetelerinde yayınlamışlardır.

KAYNAKÇA

- [1] Ankara Barosu Dergisi.
- [2] **ARSLAN, Arzu** (1997), *Uluslararası Hava Yolu Taşımacılığında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Tez No: 81136.
- [3] **BELBEZ, Hikmet** (1947), *Hava Hukukunda Sorum*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, C. 1–2, s. 23 vd., Ankara.
- [4] **BİLGE, Suat** (1951), *Şikago Havacılık Anlaşması ve Milletlerarası Havacılık Teşkilatı*, SBFD, S. 3–4, s. 196–214
- [5] **BİLSEL, Ord. Prof. Dr. Cemil** (1948), *Milletlerarası Hava Hukuku*, C. I, İstanbul.
- [6] **ÇAĞA, Tahir** (1963), *Hava Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 996, İstanbul.
- [7] **ÇAĞA, Dr. Tahir** (1988), *Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair Bildiri*, (26.03.1988), Cumartesi
- [8] Danışma Meclisi Tutanakları.
- [9] **DENİZ, Dr. İnci** (1984), *Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu*, İHFM., C. L, S. 1–4, s. 423.
- [10] **DENİZ, (KANER) İnci**, *Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları Zincirleme Taşımalar*, BATİDER., C. XVI, S. 3–5, s. 1–24.

- [11] **EREN, Fikret** (2006), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, İstanbul.
- [12] **GOEDHOIS Daniel** (1952), *Günümüz Milletlerarası Sivil Hava Hanununa Genel Bir Bakış*, Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 3–4, (Çev. İlhan UNAT).
- [13] **GOEDHOIS, Daniel** (1952), *Milletlerarası Hava Nakliyatının Tanzim Edecek Kaidelerin İnkişafı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 3–4, s. 1155-1168.
- [14] **GÖKNİL, Mazhar Nedim** (1951), *Hava Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 484, İstanbul.
- [15] **GÖKNİL, Mazhar Nedim** (1947), *Hava Hukuku Notları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 339, İstanbul.
- [16] İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi.
- [17] **İMRE, Zahit** (1949), *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul.
- [18] **İMRE, Zahit** (1979–1981), *Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLV–XLVIII, S.1–4, s. 402 vd.
- [19] **İŞGÜZAR, Doç. Dr. Hasan** (2003), *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- [20] **KANER, İnci** (2004), *Hava Hukuku (Hususi Kısım)*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul.
- [21] **KARAKO, Av. Cem** (2008), *Uluslararası Hava Taşımada Akdi ve Fiili Taşiyıcı Ayrımı*, Güncel Hukuk Dergisi, Nisan 2008, S. 4–52, s. 56–59.
- [22] **KARAYALÇIN, Dr. Yaşar** (1960), *Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları*, Ankara.

- [23] Kazancı Mevzuat İctihat Programı.
- [24] **KIRMAN, Dr. Ahmet** (1990), *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Huk. Arşt. Ens., Ankara.
- [25] **KİTAPÇI, Hakan** (2003), *Hava Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğu ve Hava Yük Senedi*, Yüksek Lisans Tezi, Tez No: 126267.
- [26] **KURU, Baki** (2001), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Altıncı Baskı, Ocak, İstanbul.
- [27] **KURU, Baki** (1992), *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı Genişletilmiş 4. Baskı, s. 131, Ankara.
- [28] Milli Güvenlik Konseyi Raporu Tutanakları.
- [29] **OĞUZMAN, K., ÖZ, T.** (1991), *Borçlar Hukuku Dersleri*, C. I-II, İstanbul.
- [30] **ÖNEN, Mesut** (1986), *Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Hukuk Kuralları*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- [31] **ÖNEN, Mesut** (1983), *Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu*, İstanbul.
- [32] **ÖNEN, Turgut** (1986), *Borçlar Hukuk*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Yayın No:148, Ankara.
- [33] **ÖZDEMİR, Atalay** (1992), *Hava Taşıyıcısının Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu*, Doktora Tezi, Tez No: 20860.
- [34] **ÖZGÜR, Melis** (2002), *Uluslararası Hava ve Uzay Hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır.

- [35] **SARIGÖLLÜ, Ersin** (1997), *Sivil Hava Aracı İşletenin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [36] **SİRMEN, Kazım Saadet** (2005), *Hava Araçlarının Tabiiyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- [37] **SÖZER, Dr. Bülent** (2007), *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- [38] **SÖZER, Dr. Bülent** (1978), *Hava Yolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu*, BATİDER, C. IX, S. 3, s. 765–818, Ankara.
- [39] **SÖZER, Dr. Bülent** (2001), *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*, BATİDER., C. 21, s. 141–192.
- [40] **SÖZER, Dr. Bülent** (1977), *Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları*, BATİDER., C. XII, S. 2, s. 369–404, Ankara.
- [41] **SÖZER, Dr. Bülent** (1984), *Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler*, BATİDER., C. XII, S. 2–3, Ankara.
- [42] **SÖZER, Dr. Bülent** (1984), *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*, BATİDER., C. XII, S. 4, Ankara.
- [43] **ŞANLI, Cemal** (1992), *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, Kazancı Kitapevi, İstanbul.
- [44] T.C. Adalet Bakanlığı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Şubat 2008, Ankara.
- [45] **TANDOĞAN, Dr. Haluk** (1961), *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınlarından, No: 159, Ağustos, Ankara.

- [46] **TANDOĞAN, Haluk** (1981), *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara.
- [47] **TANDOĞAN, Haluk**, *Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II Sempozyumu (78), sh. 7 vd.
- [48] **TAŞKIN, Rifat** (1942), *Hava Hukuku*, Türk Hukuk Kurumu Konferans Serisi, Ankara.
- [49] **TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP** (1993), **TEKİNAY**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul.
- [50] **TUHR, Andreas Von** (1983), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Yargıtay Yayınları, C. 1-2, Yayın No: 15, Ankara, (Çev. Edege, C.).
- [51] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
- [52] **ÜLGEN, Hüseyin** (1987), *Hava Taşıma Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Tesisi, Hukuk Fakültesi, Ankara.
- [53] **ÜLGEN, Doç. Dr. Hüseyin** (1985), *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hava Yolu ile Taşımalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Düzenleme*, İstanbul Barosu Dergisi, Nisan, Mayıs, Haziran 1985, C. 59, S. 4-5-6, İstanbul.
- [54] **ÜLGEN, Doç. Dr. Hüseyin** (1985), *Türk Sivil Havacılık Kanununun Hava Yolu ile Taşımalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Yeni Düzenleme*, İstanbul Barosu Dergisi, Ocak, Şubat, Mart 1985, C. 59, S. 1-2-3, İstanbul.
- [55] **ÜLGEN, Hüseyin** (1984), *Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler*, İBD., C. 58, S. 10-11-12, s. 614.
- [56] Yargıtay Kararları Dergisi.