

Havayolu ile Taşımalarda Ön Ödeme Müessesesi

The Advance Payment Concern for Carriage by Air

*Nurdan ORBAY ORTAÇ**

Özet:

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, Türk Sivil Havacılık Kanununda ve Varşova Konvansiyonunda yer almayan bir müessese olan “ön ödeme” müessesesini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin Konvansiyon ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi olduğu söylenebilir. Montreal Konvansiyonunun “ön ödeme” müessesine ilişkin düzenlemeleri Türk Sivil Havacılık Kanununun 106'ncı maddesinde yapılan atıf gereğince yurt içi taşımalarda da uygulama bulur. Bununla beraber Montreal Konvansiyonunda ön ödemenin düzenlendiği 28'inci maddede bu hükmün ancak taşıyıcının milli hukuk düzeninde ön ödemeye ilişkin bir yükümlülük öngörülümüşse bağlayıcılık arz edeceği belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Havayolu ile Taşıma, Montreal Konvansiyonu, Yolcunun Ölümü, Yolcunun Bedensel Bütünlüğünün İhlali, Ön Ödeme.

Abstract:

1999 dated Montreal Convention, regulates “the advance payment” concern which is not included in Turkish Civil Aviation Code and the Warsaw Convention. It can be stated that this regulation is one of the most important innovation brought up by the Convention. The regulations of Montreal Convention regarding the advance payment concern can be applied to national transport with reference to the 106th article of Turkish Civil Aviation Code. Nevertheless, 28th article of the Montreal Convention which regulates advance payment states that this provision is applicable provided that responsibility of the carrier regarding the advance payment is defined in the national law order.

Keywords:

Carriage by Air, Montreal Convention, Death of Passenger, Bodily Injury of Passenger, Advance Payment.

* Yrd. Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

GİRİŞ

Yurt içi taşımalarda havayolu ile taşınan yolcuların ölümünden veya bedensel bütünlüğünün ihlalinden doğan akdi sorumluluğa ilişkin esaslar Türk Sivil Havacılık Kanununun Dördüncü Kısımının Birinci Bölümü'nde düzenlenmiştir.

Türk Sivil Havacılık Kanununun 106'ncı maddesinde havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda uygulanacak hükümler sırası ile belirtilmiştir. Anılan maddeye göre öncelikle Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümleri; bu Kanunda hüküm yoksa Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri; tarafı olunan anlaşmalarda da hüküm yoksa Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

26 Mart 2011 tarihine kadar iç hat taşımalarına Türkiye'nin 3 Aralık 1977 tarihinde sonraki katılma yolu ile taraf olduğu Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanmıştır. Ancak 26 Mart 2011 tarihinde Montreal Konvansiyonunun Türk Hukuku bakımından yürürlüğe girmesiyle Türk Sivil Havacılık Kanununda hüküm olmayan hallerde artık Varşova Konvansiyonu yerine Montreal Konvansiyonu hükümleri uygulanmaya başlamıştır.

Montreal Konvansiyonu, Türk Sivil Havacılık Kanununda ve Varşova Konvansiyonunda yer almayan bir müessese olan "ön ödeme" müessesesini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin Konvansiyon ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi olduğu söylenebilir. Montreal Konvansiyonunun "ön ödeme" müessesine ilişkin düzenlemeleri Türk Sivil Havacılık Kanununun 106'ncı maddesinde yapılan atıf gereğince yurt içi taşımalarda da uygulama bulur.

I. KAVRAM

Montreal Konvansiyonunun 28'inci maddesi uyarınca ön ödeme, yolcuların kaza neticesinde ölümü ya da bedensel bütünlüğünün ihlali halinde, taşıyıcının tazminat talep etme hakkına sahip gerçek kişi ya da kişilere, acil ekonomik gereksinimlerini karşılamak amacıyla herhangi bir gecikme olmaksızın ödeme yapmasıdır.

Montreal Konvansiyonunun 28'inci maddesi hükmünden anlaşıldığı üzere ön ödeme müessesesi, henüz taşıyıcının sorumluluğu hususunda kesin kanaat hâsıl olmadan önce, tazminat talep etme hakkına sahip gerçek kişi ya da kişilerin acil ekonomik gereksinimlerinin karşılanmasında gecikme olması halinde uğrayabilecekleri zararı bertaraf etmek amacıyla getirilmiş bir müessesedir.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

“Ön ödeme müessesesi”nin, yukarıda belirtilen amacından yola çıkarak hukuki niteliği itibariyle, geçici hukuki himaye tedbirini söylemek mümkündür.

Geçici hukuki himaye tedbirine ilişkin genel bir tanımlama mevzuatımızda yapılmamıştır. Doktrinde bu müesseseye ilişkin çeşitli tanımlamalar mevcuttur. *Yılmaz*'a göre geçici hukuki himaye tedbir; “*her iki tarafça da istenilebilen, mahkemece hangi tarafın kesin olarak haklı olduğunun delillerle henüz ispat edilememiş olduğu ancak mahkemenin ilk başta oluşturduğu kanaate dayanarak gerektiğinde hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek basit ve çabuk bir inceleme ile verilebilen, bağlayıcı ve geçici nitelikteki hukuki tedbirlerdir*”¹. Erişir ise daha geniş bir tanımlama yaparak geçici hukuki himaye tedbirini; “*Gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usulî araçlarla dengeleyen müstacel bir yargısal hukuki koruma*”² şeklinde tanımlamaktadır.

Ön ödeme müessesesi doktrinde; geçici hukuki himaye tedbirlerinden ihtiyati tedbirin özel bir türü olan “*eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbir*”³ olarak nitelendirilmektedir⁴. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun, bu müessesenin karşılığı olan “*geçici ödemeler*” başlıklı 76’ncı maddesinin gerekçesinde de⁵ bu ödemenin niteliği itibariyle eda amaçlı ihtiyati tedbir olduğu belirtilmiştir.

¹ Ejder, Yılmaz: *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2001, s.35-38.

² Evrim, Erişir: *İhtiyati Tedbir Türleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010, s.7.

³ Eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbir, alacaklının dava sonucu elde edeceği neticeye asıl dava sonuçlanmadan geçici olarak ulaşmasını sağlayan bir ihtiyati tedbir türüdür (Erişir, s.326 vd.).

⁴ Hakan, Albayrak: *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s.60; Erişir, s.357. Erişir, aynı eserinde bu düzenlemenin para alacaklarında ihtiyati tedbir düzenleyen devrim niteliğinde bir gelişme olduğunun altını da çizerek hukuk sistemimizde ihtiyati tedbirin para alacaklarında hiç uygulanmaması gerekçesiyle, niteliği gereği bir ihtiyati tedbir olan bu ödemenin ifade ederken Kanunun “geçici ödeme” yerine “para alacağının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak tahsili” ifadesinin kullanılmasının isabetli olduğunu belirtmektedir (s. 357, 362).

⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 76’ncı maddesinin gerekçesi; “*818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Geçici ödemeler” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak fıkrada yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihai kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar göre-*

III. ÖN ÖDEME TALEBİNİN ŞARTLARI

A. Genel Şart

Konvansiyonun 28'inci maddesinin muhtevi olduğu hüküm, taşıyıcının milli hukuk düzeninde ön ödemeye ilişkin bir yükümlülük öngörülmüşse bağlayıcılık arz eder. Dolayısıyla, Türk hukukunda anılan hükmün uygulanabilirliği bakımından milli hukuk düzenimize bakmak gerekir. Buna ilişkin bir düzenlemeye ne Türk Sivil Havacılık Kanununda ne Türk Ticaret Kanununda verilmiştir. Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Birinci Bölümünün, Birinci Kısımında yer alan “Haksız fiilden doğan borç ilişkileri” başlıklı ikinci ayırımında ön ödeme müessesesine ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Anılan Kanunun “geçici ödemeler” matlablı 76'ncı maddesi hükmüne göre, “Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davalının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir”. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 114'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağından anılan Kanunun 76'ncı maddesinde düzenlenen “geçici ödemeler” hükmü sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanır niteliktedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle beraber, 76'ncı madde hükmü, 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte iken vuku bulmuş, ancak henüz sonuçlanmamış olan davalarda da uygulanabilirlik kazanmıştır (6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.7).

Montreal Konvansiyonu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda aynı müessese için farklı terimler kullanmasının karışıklığa yol açma ihtimali nazara alınarak aşağıda yapılacak açıklamalarda Montreal Konvansiyonunun terminolojisi esas alınıp “ön ödeme” teriminin kullanılması tercih edilecektir.

B. Özel Şartlar

1. Yolcunun Ölümü veya Bedensel Bütünlüğünün İhlâl Edilmiş Olması

Montreal Konvansiyonunda ön ödeme müessesesi, havayolu taşıması sırasında meydana gelen bir kaza neticesinde yolcunun ölmesi veya bedensel bütünlüğünün ihlale uğraması haline münhasır kabul edilmiştir.

nin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise hâkim tarafından, aynı davada, davalının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir”.

Öncelikle Konvansiyonun 28'inci maddesi ile 17'nci maddesinin (1) numaralı paragrafında düzenlenen zararlara ilişkin olarak ön ödeme düzenlemesi getirilmesine rağmen, 17'nci maddede sadece “kaza (*accident*)” denilmişken, 28'inci maddede “hava aracı kazası (*aircraft accident*)” ibaresinin tercih edilmesinin, Konvansiyonu kaleme alanlarca bilinçli bir tercih mi olduğunun tespiti gerekir. Eğer bu farklı ifadelerin bilinçli olduğunu kabul edip lâfzî yorum yaparsak, 17'nci madde kapsamında kaza sayılabilecek her olayın neticesinde meydana gelen zararlar için 28'inci maddeye göre ön ödeme yapılması mümkün olmayacaktır. Örneğin; hava aracında taşıyıcı tarafından dağıtılan yiyeceklerden dolayı yolcuların besin zehirlenmesi geçirmesi hali 17'nci madde kapsamında kaza olarak kabul edilmesine rağmen, bu durum teknik anlamda bir “hava aracı kazası” olmadığından zarar gören 28'inci madde gereğince ön ödeme talebinde bulunamayacaktır. Ancak doktrinde 28'inci madde hükmünün amaçsal yorumlanması ve iki düzenleme arasındaki farklılığın Konvansiyonu hazırlayanların gözden kaçırdığı bir dilbilgisi hatası olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶. Hal böyle olunca Konvansiyonun 17'nci maddesi kapsamında kaza olarak nitelendirilen her halde, 28'inci maddeye dayanarak ön ödeme talebinde bulunulabileceğinin kabulü gerekir. Birbiriyle bağlantılı bu iki hükümde farklı terimlerin kullanılmasının karışıklığa yol açmasının mümkün olması nedeniyle terim birliğinin sağlanması isabetli olacaktır. Konvansiyonun 28'inci maddesinin, 17'nci madde ile uyumlu hale getirilerek bu madde hükmünde de “kaza” ifadesine yer verilmesi veya 28'inci madde gereğince ön ödeme yapılabilecek hallerin, Konvansiyonun 17'nci maddesinin (1) numaralı paragrafına doğrudan atıf yapılarak belirtilmesi ile bu sorun çözülebilir.

2. Zarar Görenin Talebi

Ön ödemeye karar verilebilmesi için zarar görenin talebi gerekir. Ancak ön ödemeyi talep hakkı, her zarar görene değil; sadece acil ekonomik gereksinimleri olan gerçek kişilere tanınmıştır (Montreal Konvansiyonu m.28).

Zarar görenin acil ekonomik gereksinimlerine; yaralanma halinde karşılama güçlüğü çekilen tedavi giderleri veya ölüm halinde ekonomik nedenlerle karşılanamayan acil defin giderleri örnek verilebilir⁷.

⁶ Fabian, Reuschle: *Montreal Übereinkommen*, 1. Auflage, Berlin, 2005, s.173; Elmar, Gjemulla/Ronald, Schmid/Wolf, Müller-Rostin/Regula, Dettling-Ott/Rod, Margo: *Montreal Convention, The Netherlands*, 2006, (MontrealComm./ Schmid), Art. 28, s.3, p. 8; Wolf, Müller-Rostin: “Die Internationale Luftrechtskonferenz von Montreal zur Reform des Warschauer Abkommens” (10-28 Mai 1999), 49 ZLW (2000), s.46.

⁷ Montrealcomm./ Schmid, Art. 28, s.4-5, p. 13.

3. Zarar Görenin İddiasının Haklılığını İspat Etmesi

Ön ödeme talebinde bulunan kimse, bu ödemenin yapılması için var olan haklı sebeplerini; dolayısıyla Montreal Konvansiyonunun 17'nci maddesi kapsamında kabul edilen bir kaza nedeniyle uğradığı zararı, bu zarar nedeniyle acil karşılanması gereken giderleri olduğunu ve ekonomik olarak kendisinin bu giderleri karşılamasının mümkün olmadığını ispatlamalıdır⁸. İspat yükümlülüğüne ilişkin bu şartın varlığı araştırılırken düzenlemenin amacı aşılmamalıdır. Zira ispata konu olan hususların varlığı için tam bir kanaat hâsıl olması şartı aranırsa hükmün amacı aşılmış olur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 76'ncı maddesinde “inandırıcı kanıtlar sunma”⁹ ifadesine yer verilmek suretiyle ön ödeme talep eden kimsenin sunduğu delillerle hâkimin tam kanaat yerine yaklaşık bir kanaate¹⁰ ulaşmasını sağlaması yeterli görülmüştür.

Albayrak'a göre, ihtiyati tedbir ile davacının mahkemeden istemiş olduğu dava konusunun yerine getirilmesine ne kadar yaklaşırsa yaklaşık kanaate varılmak için aranacak ispat ölçüsünün de o derecede artırılması gerekir¹¹.

IV. ÖN ÖDEME TALEP USULÜ

Montreal Konvansiyonunda ön ödeme talebinin nasıl ve hangi süre içinde istenebileceği hususunda bir açıklık yoktur. Ön ödemeyi yapacak kişinin taşıyıcı olması nedeniyle doğrudan ona başvurulması mümkün olmakla beraber¹² taşıyıcının bu ödemeyi yapmaktan kaçınması halinde nasıl bir yol izleneceği, Konvansiyonda taraf devletlerin milli hukuk sistemlerine bırakılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 76'ncı maddesinde ön ödemeye hâkim tarafından karar verileceği hüküm altına alınmıştır. *Öz*, anılan maddenin “hâkim,

⁸ Albayrak, s.61.

⁹ *Erişir*'e göre Türk Borçlar Kanununda düzenlenen “geçici ödemeler” müessesesi bir usul hukuku düzenlemesi olduğundan, bu madde hükmünde Usul Kanununun kullandığı terimlerin kullanılması gereklidir ve bu nedenle Türk Borçlar Kanununun 76'nci maddesinde yer alan “inandırıcı kanıtlar sunma” ifadesi yerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile uyumlu olacak şekilde “yaklaşık ispat seviyesinde ispat etme” ifadesi ne yer verilmeliydi, (Erişir, s.363-364). *Albayrak* da aynı görüşte olmakla beraber yazara göre, kanun koyucunun bu tutumunun, ülkemizde henüz ispat ölçüsü ve türleri konusunda yeterli çalışmanın yapılmamış olması ve yaklaşık ispat kavramının tam oturmamış olması nedeniyle anlaşılır olduğunu belirtmektedir, (Albayrak, s.60).

¹⁰ Albayrak, yaklaşık kanaati “her türlü delil (bütün deliller) incelenmemiş ise varılacak kanaat” olarak tanımlamaktadır, (Albayrak, s.63).

¹¹ Albayrak, s.195-196, 323.

¹² Atlasjet, “World Focus Havayolları'ndan kiralanan “MD 83” tipi yolcu uçağının Isparta yakınlarında düşmesi sonucu vefat eden yolcuların yasal tazminat hesaplamaları ve prosedürleri tamamlanana kadar, yakınlarının maddi mağduriyetlerinin önüne geçebilmek için, 25.000'er USD ön ödeme yapmıştır (http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/429694.asp (E. T. 12.03.2012)).

istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir” hükmünü esas alarak bu talebin sorumluluk davası devam ederken ileri sürülebileceğini belirtmektedir¹³. *Erişir* ise ön ödeme müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olması nedeniyle ön ödemenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri nazara alınarak dava devam ederken istenebileceği gibi; davadan önce de talep edilebileceği görüşündedir¹⁴. Yazar’a göre Türk Borçlar Kanununun 76’ncı maddesinde yer alan davacı ve davalı ifadeleri ön ödeme talebinin sadece dava devam ederken yapılacağı yönünde bir tereddüt yarattığı için hükümden çıkarılmalıdır¹⁵. *Erişir*’in görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira ihtiyati tedbir niteliğindeki ön ödeme talebinin getiriliş amacı, zarar görenin acil ekonomik gereksinimlerinin gecikmeksizin karşılanmasıdır. Eğer sadece dava devam ederken bu talebin ileri sürülebileceğini kabul edersek hükmün amacına aykırı bir netice doğabilir.

Ön ödemenin ihtiyati tedbir olarak kabul edilmesi halinde; ihtiyati tedbirlere ilişkin genel düzenleme niteliğindeki Hukuk Muhakemeleri Kanununun 390’ıncı maddesi hükmünün, ön ödeme müessesesi bakımından da uygulanabilir nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Hal böyle olunca ön ödeme talebi, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir.

V. ÖN ÖDEME KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Ön ödeme talebinde bulunan kimsenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de ön ödemeye karar verebilir (HMK m.390/2). Ön ödeme talebinin kabulü halinde kararın uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, ön ödeme kararı kendiliğinden kalkar (HMK m.393/1).

Ön ödeme kararının sorumluluk davası açılmadan önce de verilebileceğinin kabul edilmesi halinde talepte bulunan, ön ödeme kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki haftaiçinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK 397/1).

¹³ Turgut, Öz: *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.12; aynı görüş için bkz. Kemal M., Oğuzman/Turgut, Öz: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.127-128.

¹⁴ *Erişir*, s.362.

¹⁵ *Erişir*, s.362.

Ön ödemenin miktarı hususunda ne Montreal Konvansiyonunda ne de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bir düzenleme getirilmiştir¹⁶. Bu durumda hâkim, somut olayın özelliğine göre hakkaniyete uygun bir miktar belirleyecektir.

Ön ödemenin yapılmasından sonra taşıyıcının sorumluluğuna hükmedilirse yapılan ön ödeme miktarı, ödenecek tazminat miktarından mahsup edilebilecektir (Montreal Konvansiyonu m.28; 6098 sayılı TBK m.76/2).

Taşıyıcının sorumlu olmadığına hükmedilmesi halinde ise hâkim, davacının aldığı ön ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir (6098 sayılı TBK 76/2). Türk Borçlar Kanununda yasal faizin ne zamandan itibaren işleyeceği düzenleme altına alınmamıştır. *Kılıçoğlu*'na göre yasal faizin, mahkeme tarafından ön ödemeye karar verildiği tarihten itibaren değil; davacıya fiilen ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işletilmesi gerekir¹⁷.

SONUÇ

Ön ödeme müessesesi, henüz taşıyıcının sorumluluğu hususunda kesin kanaat hâsıl olmadan önce, tazminat talep etme hakkına sahip gerçek kişi ya da kişilerin acil ekonomik gereksinimlerinin karşılanmasında gecikme olması halinde uğrayabilecekleri zararı bertaraf etmek amacıyla getirilmiş bir müessesedir.

Konvansiyonun 28'inci maddesinin muhtevi olduğu hüküm, taşıyıcının milli hukuk düzeninde ön ödemeye ilişkin bir yükümlülük öngörülmüşse bağlayıcılık arz eder. Türk Hukukunda ön ödemeye bir düzenlemeye ne Türk Sivil Havacılık Kanununda ne Türk Ticaret Kanununda yer verilmiştir. Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Birinci Bölümünün, Birinci Kısımında yer alan "Haksız fiilden doğan borç ilişkileri" başlıklı ikinci ayırımında ön ödeme müessesesine ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Anılan Kanunun "geçici ödemeler" matlablı 76'ncı maddesi hükmü anılan Kanununun 114'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağından anılan Kanunun 76'ncı maddesinde düzenlenen "geçici ödemeler" hükmü sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanır niteliktedir.

Ön ödeme talebinde bulunan kimse, bu ödemenin yapılması için var olan haklı sebeplerini; dolayısıyla Montreal Konvansiyonunun 17'nci maddesi kapsa-

¹⁶ Avrupa Birliği'nin ön ödemeye ilişkin 889/2002 Tüzüğü ile değiştirilen 2027/97 sayılı Tüzüğü'nün 5'nci maddesi hükmüne göre ise yolcu ölümü halinde ön ödeme miktarı her yolcu için 16.000 Özel Çekme Hakkından az olamaz. Tüzükte ön ödemeye ilişkin üst bir limit öngörülmemiştir. Tüzükte bedensel bütünlüğün ihlali halinde ön ödeme miktarına ilişkin ise herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

¹⁷ M. Ahmet, Kılıçoğlu: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 17, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.434.

mında kabul edilen bir kaza nedeniyle uğradığı zararı, bu zarar nedeniyle acil karşılanması gereken giderleri olduğunu ve ekonomik olarak kendisinin bu giderleri karşılamasının mümkün olmadığını ispatlamalıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 76'ncı maddesinde "inandırıcı kanıtlar sunma" ifadesine yer verilmek suretiyle ön ödeme talep eden kimsenin sunduğu delillerle hâkimin tam kanaat yerine yaklaşık bir kanaate ulaşmasını sağlaması yeterli görülmüştür.

Ön ödemenin yapılmasından sonra taşıyıcının sorumluluğuna hükmedilirse yapılan ön ödeme miktarı, ödenecek tazminat miktarından mahsup edilebilecektir (Montreal Konvansiyonu m.28; 6098 sayılı TBK m.76/2). Taşıyıcının sorumlu olmadığına hükmedilmesi halinde ise hâkim, davacının aldığı ön ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir (6098 sayılı TBK 76/2).

KAYNAKÇA

- Albayrak, Hakan: *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013.
- Erişir, Evrim: *İhtiyati Tedbir Türleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Giemulla Elmar/Schmid, Ronald/Müller-Rostin, Wolf/Dettling-Ott, Regula/Margo, Rod: *Montreal Convention, The Netherlands*, 2006.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 17, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- Müller-Rostin Wolf: “Die Internationale Luftrechtskonferenz von Montreal zur Reform des Warschauer Abkommens” (10-28 Mai 1999), 49 *ZLW* (2000), s.36-51.
- Oğuzman, Kemal M./Öz, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Öz, Turgut: *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Reuschle, Fabian: *Montrealer Übereinkommen*, 1. Auflage, Berlin, 2005.
- Yılmaz, Ejder: *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2001.