

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**HAVAYOLUYLA YAPILAN ULUSLARARASI YÜK VE
YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE
TAŞIYICININ SORUMLULUĞU**

Emre YOLCU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı:
Doç. Dr. Rauf KARASU**

**KIRIKKALE
2014**

ONAY

Emre YOLCU tarafından hazırlanan "Havayoluyla Yapılan Uluslararası Yük ve Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu" başlıklı bu çalışma tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

- 1) Prof. Dr. Emre Bekir
- 2) Doç. Dr. Rauf Karasu
- 3) Yrd. Doç. Dr. Turay Sahin

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Havayoluyla Yapılan Uluslararası Yük ve Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Tarih:

Adı Soyadı: Emre YOLCU

İmza:.....

ÖNSÖZ

Havayolu ile yapılan taşıma faaliyetleri dünyada ve ülkemizde son yıllarda büyük bir gelişme kaydetmiştir. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak hava araçlarının güvenilirliğinin artması ve hava taşımalarının diğer taşıma türlerine göre zamandan daha fazla tasarruf sağlaması havayolu ile taşımacılığı daha çok tercih edilir hale getirmiştir. Ayrıca ekonomik ve kültürel ilişkilerin uluslararası boyutu, hava taşımacılığının uluslararası boyutunu da ön plana çıkarmıştır. Talebe bağlı olarak havayolu ile yapılan taşıma faaliyetlerindeki artış, kazaların da artmasına neden olmuştur. Buna bağlı olarak yük ve yolcu taşımalarında zararın meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen uluslararası konvansiyon hükümlerinin incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

Bu yüksek lisans çalışmasının hazırlanmasında pek çok kişiye teşekkür borçluyum. Öncelikle akademik hayata adım atmamı sağlayan ve bilgi birikimiyle, engin tecrübesiyle hukuki ve beşeri konulardaki yaklaşımıyla benden yardımını hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam ve jüri üyesi Prof. Dr. Enver BOZKURT'a teşekkür etmek isterim.

Gerek yüksek lisans ders aşamasında gerekse bu yüksek lisans tezinin hazırlanmasındaki süreçte akademik desteğiyle birlikte karşılaştığım güçlüklerdeki anlayış ve özverisiyle tez hazırlama sürecini yöneten tez danışmanım Doç. Dr. Rauf KARASU'ya, bu çalışmaya jüri üyesi olarak yönelttiği sorular, getirdiği önerilerle katkıda bulunan ve araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamamda teşvik ve katkıları bulunan hocam Yrd. Doç. Dr. Turan Şahin'e teşekkürü borç bilirim.

ÖZET

YOLCU Emre. Havayoluyla Yapılan Uluslararası Yük ve Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2014

Havayoluyla Yapılan Uluslararası yük ve yolcu taşıma sözleşmelerini düzenleyen uluslararası konvansiyonların getirdiği hükümlerin büyük çoğunluğu taşıyıcının sorumluluğuna ilişkindir. Çalışmamızın amacı yakın bir tarihte ülkemiz açısından yürürlüğe giren 1999 Montreal Konvansiyonu'nun ve halen uygulama alanı bulan Varşova/Lahey sisteminin taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerini, 1929 Varşova Konvansiyonu, 1955 Lahey Protokolü, 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu, 1966 Montreal Geçici Anlaşması, 1973 Guatemala City Protokolleri, 1975 Montreal Protokolleri'nin getirdiği prensipler ve bu düzenlemelere hâkim olan hukuki gerçeklikler ve gerekçeler doğrultusunda incelemektir.

Uluslararası hava taşımalarına uygulanacak olan hukuk kuralları bakımından ülkeler arasında farklı düzenlemelerin olması, yaşanan benzer ihtilaflarda farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Yukarıda belirtilen uluslararası düzenlemeler de bu sakıncayı gidermek amacıyla başlatılan yeknesaklaştırma çabalarının bir ürünüdür. 1929 Varşova Konvansiyonu ile başlayıp 1999 Montreal Konvansiyonu'na kadar devam eden süreçte gelişen ve değişen sivil hava taşımacılığı sektörünün ihtiyaçları, bu süreç içerisinde yukarıda kronolojik olarak sıralaması verilen uluslararası düzenlemelerle giderilmeye ve güncellenmeye çalışılmıştır.

Uluslararası yük ve yolcu taşıma sözleşmelerinde, meydana gelen zararlardan konvansiyon hükümleri neticesinde sorumlu tutulabilecek olan taşıyıcı sıfatına, kimlerin sahip olduğunun yine konvansiyon hükümleri uyarınca tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızda akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcı, mütevali taşıyıcı gibi kavramlar üzerinde durulmuştur. Uluslararası konvansiyonlarda, konvansiyon hükümlerinin uygulanma şartları, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak konvansiyon hükümlerinde öngörülen sorumluluk rejimlerinin hukuki niteliği, taşıyıcının uluslararası konvansiyon hükümleri çerçevesinde hangi hallerde sorumlu

tutulacağı ve taşıyıcının sorumluluğunun kapsam ve sınırları konularına da yer verilmiştir. Yine uluslararası düzenlemeler neticesinde taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabileceği; yolcunun ölümü, yaralanması, bagaj veya yükün ziyaı veya hasara uğraması, yolcu bagaj ve yük taşımalarındaki gecikme hallerinde taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan şartlar da bu düzenlemelerde yer bulmuştur. Ayrıca taşıyıcıya bağımlı veya bağımsız olarak çalışan taşıyıcının adamlarının fillerinden de taşıyıcının hangi şartlar altında sorumlu tutulacağı tespit edilmiştir.

Son olarak uluslararası düzenlemelerde yolcu ve yük taşımaları bakımından taşıyıcının sorumlu olduğu durumlarda açılacak tazminat davası, tazminat miktarı ve hesaplanması, dava sebebi ve davanın tarafları konularına da değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler

1.Uluslararası Hava Taşımaları

2.Taşıyıcı

3.Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluk

4.Hukuki Nitelik

5.Varşova ve Montreal Konvansiyonu

ABSTRACT

Vast majority of provisions the international conventions which regulates the International Air Transport of passengers and baggage have brought about are concerned with the responsibility of the carrier. The purpose of this study is to investigate the provisions concerning the responsibility of the carrier in The Montreal Convention (1999) which has been come into force recently in our country and in the Warsaw/Lahey system which is still in operation in line with the judicial reality and justifications as well as the principles brought about by 1929 Warsaw Convention, 1955 Lahey Protocol, 1961 Guadalajara Convention, 1966 Montreal Temporary Convention, 1973 Guatemala City Protocols, 1975 Montreal Protocols.

That there are different regulations among countries in terms of legal rules that will be administered to international air transport leads to the occurrence of different results in similar controversies. The international regulations stated above are the outcomes of an attempt started to bring uniformity so as to remove this inconvenience. Within the period starting with the 1929 Warsaw Convention and continuing up until the 1999 Montreal Convention, the needs of developing and changing civil air transportation have been tried to be met and updated with the international regulations, the chronological order of which is provided above.

It's important to determine the carrier who is responsible for the occurring damage and it must be determine in accordance with the articles of convention on International Air Transport of passengers and baggage contracts. That's the reason we mention the concepts like conventional carrier, actual carrier and successive carrier. And this work also includes; implementation fundamentals of international convention rules, legal nature of responsibility regimes which foreseen in convention rules concerning the responsibility of the carrier, in which situations the carrier will be responsible within the frame of international convention rules and extant and limits of the responsibility of the carrier. Also; the situations which carrier can be responsible as a result of international regulations, the death or injury of the passenger, the damage or loss of the passage or load, conditions of the carriers

responsibility in case of delay of the passenger, baggage or load have been investigated. Besides; under which circumstances carrier can be responsible for his dependent or independent workers' actions determined in this work.

Finally, in international regulations, when the carrier is responsible concerning the carriage of passengers and baggage, the issues about suing for damage, calculation and sum of compensation, ground of action and the parties of action have been investigated.

Key Words

- 1. International Air Transport**
- 2. Carrier**
- 3. Limited and Unlimited Liability**
- 4. Legal Status**
- 5. Warsaw and Montreal Convention**

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

ONAY	i
KİŞİSEL KABUL	ii
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ	3
1.1. GENEL OLARAK.....	3
1.2. HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNİ DÜZENLEYEN ULUSLARARASI HÜKÜMLER	4
1.2.1. Genel Olarak	4
1.2.2. 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu	5
1.2.3. 1955 Tarihli Lahey Protokolü	5
1.2.4. 1961 Tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonu	6
1.2.5. 1966 Tarihli Montreal Geçici Anlaşması	7
1.2.6. 1971 Tarihli Guatemala City Protokolü	8
1.2.7. 1975 Tarihli Montreal Protokolleri	8
1.2.8. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu	9
1.3. HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNİ DÜZENLEYEN ULUSLARARASI HÜKÜMLERİN UYGULANMA ŞARTLARI	10
1.3.1. Taşıma Taahhüdü ve Taşıma Taahhüdünün Konusu Olarak Yolcu, Bagaj ve Yük Kavramları	11
1.3.1.1. Yolcu Kavramı	13
1.3.1.2. Bagaj Kavramı	14
1.3.1.3. Yük Kavramı	15
1.3.2. Taşıma Sözleşmesinin Mevcut Olması	16
1.3.2.1. Taşıma Sözleşmesinin Şekli	17

1.3.2.2. Taşıma Sözleşmelerinin Temsilci Aracılığıyla Yapılması	18
1.3.3. Taşımanın Ücret Karşılığında Yapılması	19
1.3.4. Taşımanın Hava Aracı ile Yapılması	21
1.3.5. Taşıma Sözleşmesinin Uluslararası Nitelikte Olması	23
1.3.5.1. Konvansiyon Hükümlerine Göre Uluslararası Taşımanın Tespiti.....	24
1.3.5.2. Kalkış – Varış – Duraklama Yerlerinin Belirlenmesi ve Uluslararası Taşımanın Tespiti.....	25
1.3.5.3. Gidiş Dönüş Seyahatlerde Uluslararası Taşımanın Tespiti.....	27
1.3.5.4. Mütevali Taşımalarda Taşımanın Uluslararası Niteliğinin Tespiti	28

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK KAVRAMI.....	30
2.1. GENEL OLARAK.....	30
2.2. HUKUKİ SORUMLULUĞUN TÜRLERİ	32
2.2.1 Genel Olarak	32
2.2.2. Kusur Sorumluluğu	32
2.2.3. Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk-Sebep Sorumluluğu).....	34
2.2.3.1. Genel Olarak	34
2.2.3.2. Kusursuz Sorumluluğun Düzenlenişi ve Düzenleniş Nedenleri	34
2.2.3.3. Kusursuz Sorumluluk Prensiplerinin Dayandırıldığı Düşünceler	37
2.2.4. Kusursuz Sorumluluk Türleri.....	38
2.2.4.1. Özen sorumluluğu (Olağan Kusursuz Sorumluluk).....	38
2.2.4.2. Tehlike Sorumluluğu.....	40
2.3. TAŞIYICININ SORUMLU TUTULABİLECEĞİ DURUMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	43
2.3.1. Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Halinde Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	43
2.3.1.1. Varşova/Lahey Sistemine Göre	43
2.3.1.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre.....	47

2.3.2. Bagaj veya Yükün Zarara Uğraması Halinde Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	49
2.3.2.1. Varşova/Lahey Sistemine Göre	49
2.3.2.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre.....	50
2.3.3. Gecikme Nedeniyle Doğan Zararlar Sebebiyle Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	52
2.3.3.1. Varşova/Lahey Sistemine Göre	52
2.3.3.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU DURUMLAR VE KONVANSİYON HÜKÜMLERİNE GÖRE TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	54
3.1. GENEL OLARAK.....	54
3.2. YOLCUNUN ÖLÜMÜ VEYA YARALANMASI HALİNDE SORUMLULUĞUN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR.....	54
3.2.1. Genel Olarak	54
3.2.2. Kaza.....	55
3.2.2.1. Sorumluluk Nedeni Olarak Kaza ve Olay Kavramları	57
3.2.2.2. Uygulamada Somut Olarak Kaza ve Hava Taşımacılığının Karakteristik Riski Kavramları	58
3.2.2.2.1. Sağlık Nedenleri Sebebiyle Meydana Gelen Zararlarda Kaza Kavramı.....	59
3.2.2.2.2. Terörist Saldırıları ve Uçak Kaçırma Eylemleri Bakımından Kaza Kavramı.....	62
3.2.3. Kazanın Hava Aracında veya Hava Aracına Binme ve İnme İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi.....	64
3.2.3.1. Kazanın Hava Aracında Meydana Gelmesi	64
3.2.3.2. Kazanın Hava Aracına Biniş İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi	67
3.2.3.2.1. Biniş İşlemleri Açısından Yolcunun Faaliyeti	68
3.2.3.2.2. Biniş İşlemleri Açısından Yolcunun Bulunduğu Yer	71
3.2.3.2.3. Biniş İşlemleri Açısından Taşıyıcının Hâkimiyeti	71

3.2.3.3. Kazanın Hava Aracından İniş İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi	73
3.2.4. Zarar	76
3.2.4.1. Yolcunun Hayatını Kaybetmesi	76
3.2.4.2. Yolcunun Yaralanması.....	77
3.2.5. İlliyet Bağı.....	82
3.3. BAGAJ VE YÜKÜN ZARARA UĞRAMASI HALİNDE TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR	84
3.3.1. Genel Olarak	84
3.3.2. Bagaj ve Yük Taşımada Zararı Meydana Getiren Olay	86
3.3.3. Zarara Sebep Veren Olayın Havayoluyla Yapılan Taşıma Sırasında Meydana Gelmesi.....	87
3.3.3.1. Sorumluluğun Başlama Anı	87
3.3.3.2. Havayolu Haricinde Yapılan Taşımalar.....	89
3.3.3.3. Sorumluluğun Sona Ermesi	90
3.3.4. Hava Aracıyla Yapılan Taşıma Sırasında Bir Zararın Meydana Gelmesi.....	92
3.3.4.1. Genel Olarak	92
3.3.4.2. Ziya	93
3.3.4.3. Hasar	95
3.3.5. İlliyet Bağı.....	96
3.4. YOLCU BAGAJ VE YÜK TAŞIMASINDAKİ GECİKME NEDENİYLE SORUMLULUĞUN DOĞMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR97	
3.4.1. Genel Olarak	97
3.4.2. Gecikme	98
3.4.2.1. Gecikme Kavramı ve Taşıma Süresinin Kararlaştırılması.....	98
3.4.2.2. Taşıma Süresinin Kararlaştırılmamış Olması	99
3.4.2.3. Taşıyıcının Gecikmeden Sorumlu Tutulacağı Zaman Diliminin Belirlenmesi.....	100
3.4.3. Gecikme Nedeniyle Zararın Meydana Gelmesi	103
3.4.3.1. Gecikme Nedeniyle Oluşan Manevi Zarar Meselesi	104

3.4.3.2. Gecikme Nedeniyle Oluşan Zararlardan Taşıyıcının Hangi Hükümler Kapsamında Sorumlu Olacağı Meselesi	105
3.4.4. İlliyet Bağı.....	107

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ SORUMLULUĞU SEBEBİYLE AÇILABİLECEK OLAN SORUMLULUK DAVASI.....

4.1. TAŞIYICININ ADAMLARININ FİİLERİNDEN SORUMLULUĞU	108
4.1.1. Genel Olarak	108
4.1.2. Taşıyıcıya Bağlı Bulunan Kişiler	109
4.1.3. Taşıyıcının Kendisine Bağlı Olmaksızın Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler.....	110
4.2. TAŞIYICININ ADAMLARININ FİİLLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	111
4.3. TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU HALLERE İLİŞKİN OLARAK AÇILABİLECEK SORUMLULUK DAVASI.....	113
4.3.1. Davanın Tarafları	113
4.3.1.1. Davacı	113
4.3.1.1.1. Yolcunun Ölümü ve Yaralanması Halinde Davacı.....	113
4.3.1.1.2. Bagaj veya Yükün Ziyayı veya Hasara Uğraması Halinde Davacı.....	114
4.3.1.1.3. Yolcu, Bagaj ve Yük Taşımındaki Gecikme Halinde Davacı.....	116
4.3.1.2. Davalı	116
4.3.1.2.1. Taşıyıcı	116
4.3.1.2.2. Taşıyıcının Adamları	118
4.3.2. Dava Sebebi.....	118
4.3.3. Tazminat Miktarının Belirlenmesi	120
4.3.3.1. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Uygulandığı Durumlar	121
4.3.3.1.1. Genel Olarak Sınırlı Sorumluluk Sistemi.....	121
4.3.3.1.2. Sınırlı Sorumluluk İlkesinde Tazminat Miktarının Hesaplanmasında Esas Alınan Değer	122

4.3.3.1.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesinde Tazminat Miktarının Hesaplanmasındaki Sınırlar.....	124
4.3.3.2. Varşova/Lahey Sisteminde Sınırlı Sorumluluk.....	125
4.3.3.3. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'nda Sınırlı Sorumluluk.....	125
4.3.3.4. Sınırlı Sorumluluğa İlişkin Bazı Uygulama Meseleleri.....	127
4.3.3.5. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Uygulanmadığı Durumlar	128
4.3.3.5.1. Varşova/Lahey Sisteminde Sınırsız Sorumluluk	129
4.3.3.5.1.1. Yolcu Biletinin, Bagaj Kuponunun ve Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veya Bulunması Zorunlu Kayıtları İçermemesi.....	129
4.3.3.5.1.2. Taşıyıcının ve/veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışları	132
4.3.3.5.2. 1975 tarihli 4 Numaralı Montreal Protokolüne Göre Sınırsız Sorumluluk	135
4.3.3.5.2.1. Yolcu Biletinin, Bagaj Kuponunun ve Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veya Bulunması Zorunlu Kayıtları İçermemesi.....	135
4.3.3.5.2.2. Taşıyıcının ve/veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışları	135
4.3.3.5.3. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre Sınırsız Sorumluluk	136
4.3.3.5.3.1. Yolcu Biletinin, Bagaj Kuponunun ve Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veya Bulunması Zorunlu Kayıtları İçermemesi.....	136
4.3.3.5.3.2. Taşıyıcının ve/veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışları	137
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	146

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
CMR	: Convention Marchandise Routier
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
GK	: Gümrük Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
ICAO	: International Civil Aviation Association
IMF	: International Money Fund
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MK	: Medeni Kanun
MonK	: Montreal Konvansiyonu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı

PF	: Poincaré Frankı
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDR	: Special Drawing Rights
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
VK	: Varşova Konvansiyonu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Uluslararası hava taşımaları hız ve güvenilirlik unsurları sebebiyle diğer taşıma türlerine göre zaman içerisinde çok daha fazla tercih edilir hale gelmiştir. Hava taşımacılığının hızı, pratikliği ve güvenilirliği dikkate alındığında, bu taşıma biçiminin günlük hayatta ve kültürel ilişkilerdeki önemini gösteren yolcu taşımalarındaki artışın yanında, artık önemli havayolu şirketlerinin “kargo” operasyonları yapan ayrı departmanları da bulunmaktadır. Böylece uluslararası kültürel ve ticari hayatın gereklerine uygun bir şekilde ihtiyaçlar süratle karşılanmakta, uluslararası hava taşımaları da bu duruma ciddi katkıda bulunmaktadır. Öyle ki uluslararası havaalanlarımızda bir günde gerçekleştirilen sefer sayıları artık binlerle ifade edilmektedir.

Günümüzdeki insan ilişkileri ve ticari ilişkiler artık ulusal sınırların haricinde uluslararası boyutuyla da sıklıkla anılır hale gelmiştir. Havayoluyla yapılan uluslararası taşımalarda da ulusal sınırlar haricinde pek çok ülkenin hava sahasından geçiş yapılmaktadır. Olası bir kaza veya ihtilaf halinde uygulanacak olan hukuk kuralları bakımından ise hava taşıma sözleşmesinin kurulduğu yer, sözleşmenin ifa edildiği yer ve taşıma sözleşmesi yerine getirilirken belirlenen duraklama yeri ile bağlantılı çeşitli hukuk sistemlerinin uygulanma ihtimali söz konusu olmaktadır. Bu şekilde gündeme gelen ulusal hukuk sistemlerinin benzer ihtilaflarda farklı çözümler getirmesi uluslararası hava taşımaları için ortak bir düzenlemeye duyulan ihtiyacı belirgin hale getirmiştir. Uluslararası hava taşımaları bakımından ilk önemli düzenleme 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu’dur. Konvansiyonun uluslararası hava taşımacılığını teşvik etmek amacı da bulunmaktadır. 1929 Varşova Konvansiyonu’nda 1955 Lahey Protokolü ve 1975 Montreal Protokolleri ile önemli değişiklikler yapılmıştır. 1929 Varşova Konvansiyonu’nun 1955 Lahey Protokolü ile değiştirilmiş kısmı Varşova/Lahey Konvansiyonu, 1999 Montreal Konvansiyonu’na kadar geçen süreçteki değişiklikler neticesindeki son hali ise Varşova/Lahey sistemi olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nu hazırlanırken 1929 Varşova Konvansiyonu hükümlerinden yararlanılmıştır. Çalışmamızda ise sadece uluslararası hava taşımacılığı bakımından

taşıyıcının sorumluluğu hükümleri inceleme konusu olduğu için bu konuya ilişkin olarak yalnızca uluslararası düzenlemelere yer verilmiş Türk Sivil Havacılık Kanunu kapsam dışı bırakılmıştır. Buna karşın uluslararası sözleşmelerin ulusal hukuka atıf yaptığı veya uluslararası sözleşmelerde somut olaya ilişkin uygulanacak hüküm bulunmadığı hallerde ulusal hukukumuzda yer alan düzenlemelerden de bahsedilmiştir.

Çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak hava taşıma sözleşmelerine değinildikten sonra, hava taşıma sözleşmelerini düzenleyen uluslararası konvansiyonlardan ve bu konvansiyonların uygulanma şartlarından bahsedilmiştir. İkinci bölümde ise taşıyıcının sorumluluğu konusuyla bağlantılı olmak üzere sorumluluk kavramı üzerinde durulmuş, hukuki sorumluluğun türleri kusur ve kusursuz sorumluluk ana başlıkları altında incelenmiş ve taşıyıcının uluslararası konvansiyon hükümlerine göre sorumlu olduğu durumlarda, sorumluluğunun hukuki niteliği yine uluslararası konvansiyon hükümlerine göre tespit edilmiştir. Üçüncü Bölümde konvansiyon hükümlerine göre taşıyıcının sorumlu olabileceği haller ve bu hallerde sorumluluğun doğabilmesi için aranan şartlar detaylı bir biçimde incelenmiş, taşıyıcının sorumluluğu için gereken şartlara ilişkin olarak açıklama yapılırken, taşıyıcının hangi durumlarda sorumlu olmayacağı başka bir deyişle taşıyıcının sorumluluktan kurtulması konularına da yer verilmiştir. Son olarak dördüncü bölümde ise taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak; taşıyıcının adamlarının fiillerinden doğabilecek olan sorumluluğunun şartları ve taşıyıcının sorumlu olduğu hallerde, sorumluluğa bağlanan nihai bir sonuç olarak taşıyıcıya karşı açılacak olan sorumluluk davası, davadaki tazminat miktarının hesaplanması ve sınırlı-sınırsız sorumluluk meselelerine değinilmiştir. Bu değerlendirmeler yapılırken mümkün olduğu oranda ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına da yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız teze ilişkin açıklamalarımızın yer aldığı sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

1.1. GENEL OLARAK

Taşıma sözleşmesi yürürlükteki mevzuatlarımızda tanımlanmış değildir. Türk Ticaret Kanunu'nda ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda doğrudan taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilmemiştir. Ancak TTK'nın Genel Hükümler başlıklı 850. maddesinde "Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir." denilerek taşıma sözleşmesi yerine taşıyıcı kavramı tanımlanmıştır. 6762 sayılı mülga TTK'da ise esas itibari ile karayolu ile yapılan taşımalar düzenlemekle birlikte, taşıma sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Ancak 762. maddede "taşıyıcı, ücret mukabilinde yolcu ve yük taşıma işlerini üzerine alan kimsedir." denilerek yine taşıyıcı kavramı tanımlanmıştır. TSHK' da ise taşıma sözleşmesi ya da taşıyıcı kavramları tanımlanmamıştır.

Konuyu uluslararası boyutuyla ele alan Varşova/Lahey Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında ise "...tarafklar arasındaki anlaşmaya göre..." denilmek suretiyle taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin varlığına işaret edilmiş ancak burada da taşıma sözleşmesinin herhangi bir tanımına yer verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen tanımlardaki unsurlar ve karayoluyla uluslararası eşya taşımalarında uygulanan CMR Konvansiyonundaki düzenlemeler dikkate alınarak taşıma sözleşmesi; "taşıyanın, ücret karşılığında, yolcu veya yükü, muhafazası ve nezareti altında, bir yerden bir başka yere götürmeyi ve varma yerinde teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir."¹ şeklinde tanımlanabilir.

Hava taşımaları ise; "havada cereyan eden ve hava araçları ile yapılan taşımalarıdır."² Buna bağlı olarak hava taşıma sözleşmeleri doktrinde "hava taşıma

¹ Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, s. 10-13.

² Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 1987, s. 1.

sözleşmesi bir anlaşmadır ki; bununla taraflardan biri (taşıyıcı) havayolu ile yolcu/bagaj ya da yük taşımayı, diğer taraf (yolcu, gönderici) da bunun karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt eder.” şeklinde tanımlanmıştır.³

Hava taşıma sözleşmesinin tanımında ücret, taşıma taahhüdü, taşımanın havayolu ile yapılması ve taşımanın konusunun yolcu, bagaj ve yük olması gibi unsurlar karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurların haricinde çalışmamızın inceleme konusu olan uluslararası hava taşımaları açısından da taşımanın, aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleneceği üzere uluslararası bir nitelik göstermesi de gerekmektedir.

1.2. HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNİ DÜZENLEYEN ULUSLARARASI HÜKÜMLER

1.2.1.Genel Olarak

Hava taşıma sözleşmelerini düzenleyen ve ihtilaf halinde uygulanacak olan kurallar taşımanın ulusal sınırlar içerisinde yapılıp yapılmamasına göre değişiklik göstermektedir. Çünkü ülkemiz ve pek çok ülke ulusal havacılık kanunlarının yanı sıra, uluslararası düzeyde gelişen hava taşımalarında uygulanacak olan hükümlerde birlik oluşturmak maksadıyla, yeknesaklaştırma çalışmalarının ürünü olan ve geniş çapta kabul gören konvansiyonlara taraf olmuşlardır. Sınırlarımız dâhilinde yapılacak olan hava taşımaları açısından ülkemizde TSHK hükümleri, uluslararası taşımalar bakımından ise öncelikli olarak uluslararası sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası sözleşme hükümleri bu bakımdan asli bir kaynak niteliğindedir.⁴

Uluslararası hava taşımaları bakımından asli kaynak olarak nitelendirilen ve öncelikle uygulanacak olan uluslararası sözleşme hükümlerinden sonra, ulusal hukuka atıf yapılan konularda ve uluslararası sözleşme hükümlerinde ihtilaf konusu olaya ilişkin olarak hüküm bulunmayan hallerde ulusal hukuk kurallarının

³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 41; Arzu Arslan, **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu**, İstanbul, 1997, s. 8.

⁴ Ahmet Kırman, **Havayoluyla Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, s. 7.

uygulanması söz konusu olacaktır.⁵ Hava taşıma sözleşmelerine uygulanacak hükümlere ilişkin ileriki bölümlerde daha ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.⁶

1.2.2. 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu

Uluslararası hava taşımaları bakımından yeknesak kurallar öngören ve uygulama alanı bulan ilk düzenleme 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'dur. Varşova Konvansiyonu, Varşova'da toplanan II. Uluslararası Hava Hususi Hukuku Konferansında kabul edilmiş ve 12 Ekim 1929 tarihinde konferansa katılan devletler tarafından "Havayolu ile Milletlerarası Taşımalara ilişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Anlaşma" adı altında imzalanmıştır. Konvansiyon hükümleri onaylayan devletler arasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷

Başarılı bir yeknesaklaştırma çalışması olan Varşova Konvansiyonunda yolcu bagaj ve yük taşımalarına ilişkin konular düzenlenmiştir. Bu konulara daha çok taşıma belgelerinin düzenlenmesi ve taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu konuları açısından değinilmiştir.⁸ Türkiye ise Konvansiyona 1977 tarihinde taraf olmuştur.⁹

1.2.3. 1955 Tarihli Lahey Protokolü

Varşova Konvansiyonundaki düzenlemelerin ardından geçen süreçte Konvansiyondaki eksiklikler fark edilmiş, Konvansiyon hükümlerinin sürekli olarak gelişen hava taşıma sektörünün ihtiyaçlarına tam olarak cevap veremediği anlaşılmıştır. Konvansiyonun asıl amacı olan hava taşımaları açısından karşılaşılan ihtilaflarda uygulamada birliği sağlamak düşüncesi, üzerinde herkesin uzlaşacağı ve geniş kabul gören bir metin oluşturma çalışmalarını yeniden hızlandırmış ve bu

⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 12.

⁶ Bkz. Bölüm 1.3.

⁷ Kırman, s. 10.

⁸ Tuba Birinci Uzun, **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 22.

⁹ Kırman, s. 10.

çalışmalar neticesinde ICAO¹⁰ hukuk komitesi tarafından hazırlanan tasarı 6-28 Eylül 1955 tarihinde Lahey’de toplanan Hava Hususi Hukuku Konferansına sunulmuştur. Nihayetinde 12 Ekim 1929’da Varşova’da imzalanan Havayolu ile Milletlerarası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Anlaşmayı Tadil Eden Protokol (Lahey Protokolü) 28 Eylül 1955 tarihinde Lahey’de imzalanmıştır.

Lahey Protokolü ile uluslararası taşıma kavramı daha açık bir şekilde ifade edilmiş, yolcu bileti ve bagaj senedi ile ilgili maddeler sadeleştirilmiş, bu belgelerin aynı zamanda ispat aracı olduğu kabul edilmiş ve hava yük senedinde bulunması gereken kayıtlar da azaltılmıştır. Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak ise 1929 Varşova Konvansiyonundaki düzenlemeler muhafaza edilmiştir. Bununla birlikte Varşova Konvansiyonu md. 20/2’de taşıyıcıya tanınan kurtuluş kanıtı getirme olanağı kaldırılmış, yolcu taşımalarına ilişkin olarak da md. 22’deki sorumluluk sınırı yükseltilmiştir. Diğer bir değişiklik olarak Konvansiyona eklenen 25/A maddesi ile taşıyıcının adamlarına da tıpkı taşıyıcı gibi sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkı tanınmıştır.¹¹ 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunu tadil eden 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilen metin Varşova/Lahey Konvansiyonu olarak da anılmaktadır.

1.2.4. 1961 Tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonu

1955 tarihli Lahey Protokolü ile Varşova Konvansiyonunda önemli bir tadil gerçekleştirilmesine rağmen bazı konularda eksiklikler tam anlamıyla giderilememiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede belirlenen taşıyıcının yanı sıra taşıma işini fiilen üstlenen kişinin, taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunun ne olacağı meselesi bu eksikliklerin başında gelmektedir. Varşova/Lahey Konvansiyonu md. 1/2 hükmünün dar yorumlanması neticesinde; konvansiyon hükümlerinin sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Ancak bu düşünce meseleye bir çözüm getirememiştir. Neticede taşıma sözleşmesine taraf olan

¹⁰ International Air Transport Association

¹¹ Arslan, s. 55-56; Kırman, s. 12; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 12, dn. 19.

taşıyıcıdan (akit taşıyıcı) başka bir taşıyıcı tarafından taşıma sözleşmesinin yerine getirilmesi sık karşılaşılabilen bir durumdur. Varşova/Lahey Konvansiyonu hükümlerinin de dar yorumlanması halinde fiili taşıyıcı ile yolcu veya yük taşımaları açısından gönderici arasında konvansiyon hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.¹²

1961 Tarihli Guadalajara Konvansiyonu ile akit taşıyıcının yanı sıra taşımayı fiilen gerçekleştiren fiili taşıyıcının da konvansiyon hükümlerine bağlı olarak sorumluluğuna gidilebilmesi amaçlanmış ve bu doğrultuda düzenlemelere yer verilmiştir.18 Mayıs 1961 tarihinde Guadalajara'da ICAO Hukuk Komitesinin çalışmaları neticesinde gerçekleştirilen diplomatik konferansta kabul edilen sözleşme, onaylayan devletlerarasında1 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise bu sözleşmeyi onaylamamıştır.

1.2.5.1966 Tarihli Montreal Geçici Anlaşması

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve bu konvansiyonu tadil eden Lahey Protokolüne rağmen bazı devletlerce konvansiyon hükümleri yetersiz görülmüş ve taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak öngörülen miktar sınırlamaları düşük bulunmuştur. Bu devletlerin başında Amerika Birleşik Devletleri gelmektedir. Lahey protokolü ile Varşova Konvansiyonunda yapılan değişiklikleri onaylamayan ABD, 15 Aralık 1965 tarihinde Varşova Konvansiyonu'nun 39. maddesine göre Konvansiyondan çekildiğini Polonya Hükümeti'ne bildirmiştir.¹³ Hava taşımalarında önemli bir yere ve potansiyele sahip olan ABD'nin bu kararı yolcu ve yük taşımalarındaki yeknesaklaştırma çabaları açısından da olumsuz etkiler yaratacak niteliktedir. Bunu engellemek amacıyla 13 Mayıs 1966 günü ICAO'nun düzenlediği konferansa katılan havayolu şirketleri, sözleşme hükümlerinde, ABD ülkesinde bir hareket, varma ve durak yeri öngörülmesi durumunda; Varşova Konvansiyonunun 22. maddesinde yolcu taşımaları açısından öngörülen sorumluluk sınırını 75.000 Dolar olarak kabul etmiş ve taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği bakımından

¹² Birinci Uzun, s. 25.

¹³ Bülent Sözer, "Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları", **Batider**, Cilt IX, Sayı 2, 1977, s. 377; Kırman, s.13-14.

da kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiştir. Yolcunun ölümü yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması durumunda doğacak olan tazminat taleplerine karşı taşıyıcı, Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 20. maddesinde yer alan kurtuluş kanıtından yararlanamayacaktır. Bu çalışmalar neticesinde ABD feshi ihbar beyanını yürürlüğe girmeden geri almıştır.¹⁴

1.2.6. 1971 Tarihli Guatemala City Protokolü

1966 tarihli Montreal Geçici Anlaşmasının bazı havayolu şirketleri tarafından imzalanmasıyla hareket, varma ve durak yeri ABD sınırları içerisinde olan taşımalar açısından ayırık hükümler öngörülmüştür. Bu durum yeknesaklaştırma çalışmalarının amacıyla ters düşecek niteliktedir. 1966 tarihli Montreal Geçici Anlaşmasına Varşova/Lahey Konvansiyonuna taraf olan ülkelerin bir kısmı katılmamıştır. Buna karşın ICAO Hukuk Komitesi tarafından ABD'nin de katılımını sağlayacak bir düzenleme için çalışmalar başlatılmıştır. 8 Mart 1971 tarihinde de Guatemala City Protokolü 21 katılımcı devlet tarafından imzalanmıştır ancak yeteri kadar onay toplayamadığı için yürürlüğe girmemiştir. Guatemala City Protokolü ile taşıyıcının yolcu taşımalarındaki sorumluluk sınırı yükseltilmiş ve 1966 tarihli Montreal Geçici Anlaşmasında yolcu taşımaları açısından öngörülen kusursuz sorumluluk anlayışı kurallaştırılmıştır.¹⁵ 1971 tarihli Guatemala City Protokolü yürürlüğe girmese de getirdiği yenilikçi hükümler 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yer almıştır.¹⁶

1.2.7. 1975 Tarihli Montreal Protokolleri

1971 tarihli Guatemala City Protokolünün imzalanmasından sonra ICAO Hukuk Komitesi tarafından değişiklik çalışmaları yeniden başlatılmış, bu çalışmalar 3-25 Eylül 1975 tarihleri arasında Montreal'de toplanan Hava Hususi Hukuku Konferansına sunulmuş ve 25 Eylül 1975 tarihinde dört ayrı protokol

¹⁴ Bülent Sözer, "Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi", **Batider**, Cilt XXI, Sayı 1, 2001, s. 151; Kırman, s. 15.

¹⁵ Kırman, s. 15; Birinci Uzun, s. 26.

¹⁶ Birinci Uzun, s. 26.

imzalanmıştır.¹⁷ Bu protokollerden yalnızca 4 Numaralı Montreal Protokolü Varşova/Lahey Konvansiyonu açısından maddi bir değişiklik getirmiştir.¹⁸Buna göre yük taşımalarında hava yük senedi yerine elektronik bilgi işlem cihazlarının kullanılabilmesi belirtilmiş, yükün hasara uğraması veya kaybolması halinde de taşıyıcının sorumluluğunun kusursuz sorumluluk ilkesine tabi olacağı öngörülmüştür.¹⁹

Bunun yanı sıra taşıyıcının sorumluluğunun sınırını belirlemek amacıyla kullanılan ve binde dokuz yüz saflık ayarında 65½ miligram altını içeren bir para birimi olan Poincaré Frankı'nın yerine Uluslar arası Para Fonu (IMF) tarafından kabul edilen ve sanal bir para birimi olan Özel Çekme Hakları (Special Drawing Rights) kabul edilmiştir. Buna göre 1 ÖÇH üzerinden hesap edilen değer, hüküm tarihindeki milli para karşılığı değeri esas alınacaktır.²⁰ ÖÇH değerlerine IMF'nin internet sitesinden ulaşılabilir. Uluslararası Para Fonu'na üye olmayan ve kanunları gereğince ÖÇH kullanılmasına izin verilmeyen devletler bakımından sorumluluk sınırının Poincaré Frankı'na göre belirlenmesi olanağı da korunmuştur.²¹

1.2.8. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu

1975 tarihli Montreal Protokollerinin ardından ICAO tarafından uzun bir süre önemli bir tadil çalışması yapılmamıştır. Bu süre içerisinde Varşova/Lahey Konvansiyonuna üye olmayan devletlere tek bir protokolü onaylayarak, yapılan tüm değişikliklerle birlikte Varşova/Lahey Konvansiyonu'na katılma imkânı tanıyan 3 numaralı Montreal Protokolü'nü onaylatma girişimlerinde bulunulmuştur. Yapılan tadil çalışmaları neticesinde oldukça karmaşık bir hal alan Varşova/Lahey

¹⁷ Kırman, s. 16.

¹⁸ Birinci Uzun, s. 29; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 14, dn. 19.

¹⁹ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 380; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 153; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 14, dn. 19; Kırman, s. 16.

²⁰ Birinci Uzun, s. 27.

²¹ Kırman, s. 16; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 14, dn. 19; Birinci Uzun, s. 29; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 153

Konvansiyonu hükümlerinde eksik kalan noktalar ise bölgesel düzenlemeler²² ile giderilmeye çalışılmıştır.²³

Yapılan bu düzenlemeler ICAO'yu Varşova/Lahey sisteminin²⁴ yeniden gözden geçirilmesi için harekete geçirmiştir. 1995 yılında Varşova/Lahey sisteminin modernizasyonu için ICAO Hukuk Bürosuna yardımcı olmak üzere bir çalışma grubu kurulması kararlaştırılmıştır.²⁵ Çalışma grubunun da katkılarıyla ICAO Hukuk Bürosu tarafından hazırlanan sözleşme tasarısı 10-28 Mayıs 1999 tarihleri arasında Montreal'deki diplomatik konferansta sunulmuş ve "Havayoluyla Yapılan Uluslar arası Taşımlar için Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme" 28 Mayıs 1999'da konferansa katılan 52 devlet tarafından imzalanarak, taraf devletlerin onayına sunulmak üzere kabul edilmiştir. Türkiye açısından ise 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁶

1.3. HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNİ DÜZENLEYEN ULUSLARARASI HÜKÜMLERİN UYGULANMA ŞARTLARI

Yurt içerisinde yapılacak olan taşımlar açısından Türk Sivil Havacılık Kanunu ve bu kanunun 106. maddesinin yapmış olduğu atfa istinaden ilgili kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde uluslararası sözleşme hükümleri ve orada da

²² Bu düzenlemelere örnek olarak Malta grubu olarak anılan devletlerin 1 Temmuz 1976'da imzaladıkları Malta Anlaşması, Japon Havayolu şirketlerinin 20 Kasım 1992'de aldıkları bir karar ile kabul ettikleri Japanese Initiative olarak bilinen ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda'da benimsenen two-tier prensibini oluşturan düzenleme ve son olarak Avrupa'da bulunan ve uluslararası öneme sahip havayolu şirketleri tarafından bir işletme birliği kurmak amacıyla oluşturulan IATA (International Air Transport Association) tarafından düzenlenen 1995 tarihli Kuala Lumpur Intercarrier Agreement gösterilebilir.

²³ Birinci Uzun, s. 31-32.

²⁴ Varşova/Lahey Konvansiyonu üzerinde değişiklik yapan sözleşmelerden 4 numaralı Montreal Protokolü'nün yürürlüğe girdiği tarih olan 14 Haziran 1998 tarihine kadar, sadece 1955 Lahey Protokolü yürürlükte bulunduğu için uluslararası havacılıkta geçerli olan düzenleme 1929 Varşova Konvansiyonu'nun 1955 Lahey Protokolü ile değiştirilmiş olan metnidir. Bu nedenle hava hukuku literatüründe, diğer düzenlemelerden özel olarak bahsedilmediği hallerde hukuki düzenlemelerin bütününden bahsedilirken Varşova/Lahey sistemi terimi kullanılmaktadır. 4 numaralı Montreal Protokolü'nün yürürlüğe girmesinden sonra da genellikle Varşova/Lahey sistemi terimi kullanılmaya devam edilmiştir. Bkz. Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 144.

²⁵ Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 164; Birinci Uzun, s. 33.

²⁶ Birinci Uzun, s. 33.

hüküm bulunmaması halinde TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.²⁷ Uluslararası taşımalarda ise öncelikle uluslararası sözleşme hükümleri uygulanacaktır.²⁸

Buna göre 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na taraf olan Türkiye ile Montreal Konvansiyonu'na taraf bir başka ülke arasındaki uluslararası taşımalara Montreal Konvansiyonu uygulanacaktır. Türkiye ile sadece Varşova Konvansiyonu'nu onaylayan bir devlete yapılan taşımalarda Varşova Konvansiyonu hükümleri ve son olarak Varşova Konvansiyonu'nu tadil eden protokol ve eklerini onaylamış bir devlete yapılacak olan taşımalarda ise bu protokol ve eklerin hükümleri uygulanacaktır.²⁹ Hava taşıma sözleşmesinin unsurları ve uygulanma şartları da söz konusu bu uluslararası konvansiyonlar dikkate alınarak incelenecektir.

1.3.1. Taşıma Taahhüdü ve Taşıma Taahhüdünün Konusu Olarak Yolcu, Bagaj ve Yük Kavramları

Bir taşıma sözleşmesinin ayırt edici unsurları taşıma taahhüdü ve ücrettir. Sözleşmede taşıma taahhüdü, taşıyanın asli edimi olarak beyan ve kabul edilmiş olmalıdır.³⁰ Taşıma taahhüdünü içermeyen sözleşmeler taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir.³¹ Başka bir ifade ile taşıma işi, taşıma taahhüdü ile yerine getirilir, üstlenilir.³²

²⁷ Yurt içinde yapılacak olan taşımalar açısından en başta emredici kurallar ile emredici kurallara aykırı olmayan sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bkz. Bülent Sözer, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 108; Taşıma sözleşmesinin nihayetinde bir sözleşme olması sebebiyle TSHK'da bahsedilmese de doktrinde hâkim olan görüşe göre yolcu ve bagaj taşımaları açısından vekalet, yük taşımaları açısından eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bkz. Kırman, s. 8-9; Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 116.

²⁸ Kırman, s. 7; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 12.

²⁹ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 121; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 157.

³⁰ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 32.

³¹ Taşıma işinde kullanılmak üzere uçuş personeli almadan ya da uçuş personeli ile birlikte bir hava aracının (tamamının ya da bir bölümünün yahut belirli bir yerinin) kiralanması halinde hava taşıma sözleşmesi yoktur. Bu hallerde hava araçları kullanma (kira ya da charter) sözleşmeleri söz konusudur. Aynı şekilde reklam amacıyla havada pano çekilmesi, veya havadan yere reklam malzemesi atmak üzere yapılan uçuşlar da taşıma taahhüdünü içermedikleri için hava taşıma sözleşmelerine konu olamayacaktır. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s.43.

³² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 43.

Taşıma taahhüdünün konusu, taşıma sözleşmesinde belirtilen unsurlardan, taşımanın niteliğine göre bir yolcunun, bagajın ya da yükün (eşyanın) bir yerden diğer bir yere götürülmesidir. Taşıma işlemi kalkış noktasında başlayıp varış noktasında sona erer. Bu iki noktanın da taşıma sözleşmesinde (belgelerinde) belirtilmesi gerekir. Varış noktasının sözleşmede açık bırakılarak sonradan belirlenmesi ya da tam olarak belli olmaması da mümkündür.³³ Buna bağlı olarak bazı taşıma işlerinde varış noktası belli olmadan taşıma işinin icrasına başlanabilir ve varış noktasının taşıma işlemi devam ederken taşıyana bildirilmesi mümkün olabilir. Yine sözleşmede kararlaştırılan kalkış ve varış yerlerinin aynı yer olması da mümkündür.³⁴

Taşıma taahhüdü, taşıma işinin üstlenilmesinin dışında, sözleşmede kararlaştırılan yolcu, bagaj ve yükün taşıyıcı tarafından kendi gözetim ve sorumluluğu altında bir yerden diğer bir yere götürülmesi edimlerini de içermektedir. Buna bağlı olarak yolcu, bagaj ve yük taşıyıcının egemenlik alanına girer. Taşıma sırasında bagaj ve yük taşıyıcının zilyedliğine geçer ve onun hâkimiyeti altında bulunur. Yolcu ise taşıma işleminin gerçekleştiği süre içerisinde taşıyıcının taşıma borcunu gereği gibi yerine getirebilmek amacıyla verdiği emir ve talimatlara uymak zorundadır.³⁵ Aksi takdirde taşıyıcı, herhangi bir zararı tazmin yükümlülüğü doğarsa ortak kusur savunmasından yararlanabilecektir.

Taşıma taahhüdünün konusunu yolcu, bagaj ve yükün taşınması oluşturur. Yolcu taşınmasının konusu canlı insandır, cenaze bu sebepten ötürü yolcu olarak nitelendirilemez ve yük olarak kabul edilir. Yolcu deyiminin sadece canlı insanı kapsayacak şekilde kullanılması neticesinde tüzel kişiler de yolcu olarak değerlendirilemeyecektir. Hayvanlar ise canlı veya cansız olmalarına göre bir ayrıma tabi tutulmayacak ve yük olarak nitelendirilecektir.³⁶

³³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 41.

³⁴ Genellikle tur şirketleri tarafından düzenlenen gidiş – dönüş seyahatleri açısından durum böyledir.

³⁵ Ayşe Gül Canbolat, **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 6; Sözer, **HavaYük Taşıma**, s. 33.

³⁶ Sözer, **HavaYük Taşıma**, s. 2.

1.3.1.1. Yolcu Kavramı

Yolcu, taşıyıcı ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesine dayanarak taşıma aracında bulunan ve uçuş personelinin dışında kalan kişidir.³⁷ Buna bağlı olarak taşıyıcı ile aralarında hava taşıma sözleşmesi olmadan, taşıyıcının bilgisi dışında uçağa binen kişi “yolcu” sıfatını kazanamayacaktır.³⁸ Ortaya çıkacak olan uyumsuzluklarda da uluslararası konvansiyonların uygulama şartlarından biri olan “taşıma sözleşmesi” unsuru eksik olduğu için Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonları uygulanamayacaktır. Meydana gelen zararlar açısından da taşıyıcının sözleşmeye dayanan bir sorumluluğu değil, ancak genel hükümler anlamında ve şartları oluşmuşsa bir haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır (BK md. 49).

Taşıma işinde görevli olan personelin (uçuş personeli), taşıyıcı ile aralarındaki hizmet sözleşmesine dayanarak çalıştıkları düşünülürse, anılan bu kişiler de yolcu sıfatını kazanamayacaktır. Bir ihtilaf halinde bu kişiler yolcu sıfatını haiz olmadıkları için Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu bu durumda da uygulanamayacaktır. Öyle ki doktrinde yolcunun uçuş personeli dışındaki kimseler olduğu ifade edilmiştir.³⁹ Ancak bu noktada görevli personelin uçuş bileti alarak seyahat ettikleri durumlarda yolcu sayılıp sayılmayacakları tartışmalı olmakla birlikte, uçustaki görevli personelin hizmet harici taşınmalarının konvansiyonların uygulama alanında kaldığı kabul edilmektedir.⁴⁰ Hizmetten anlaşılması gerekirse, hava aracının yapacağı taşıma işi ile ilgili olarak, uçuşun gerçekleştirilmesinde fiilen çalışılması durumudur.⁴¹

³⁷ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s.396; Hüseyin Ülgen, “Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler”, **İBD**, Cilt 58, Sayı 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1984, s. 614.

³⁸ Ayrıca ifade etmek gerekir ki “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik” md. 4/r bendinde “yolcu havayoluyla seyahat eden kişilerdir.” şeklinde mevcut olan tanıma karşın “yolcu” sıfatı sadece gerçek kişiler açısından söz konusu olacaktır. Tüzel kişiler açısından böyle bir durum söz konusu olmayacaktır. Bkz. Ahmet Zeyneloğlu, **Uygulamalı Taşıma Hukuku**, Ankara, 1980, s. 19-24.

³⁹ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 369; Kırman, s.25; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 68; Necat Tüzün, **Kara ve Hava Taşıma Hukuku**, Ankara İktisadi ve İdari Bilimler Akademisi, Ankara, 1981, s.77; Zeyneloğlu, s. 219; Ergun Çetingil, “Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta”,**II. Taşımacılık Sempozyumu**, 24-25 Ocak 1985, İstanbul, Ankara, 1985, s. 135.

⁴⁰ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 16.

⁴¹ Kırman, s. 26.

Ayrıca taşıyıcıya hizmet sözleşmesi ile bağlı olmakla birlikte; hava aracının uçuşunun gerçekleşmesi açısından herhangi bir görevi söz konusu olmayan bir kimsenin, mesela işletme insan kaynakları sorumlusunun, uçakta bulunması halinde bu kimseyi yolcu kabul eden bir görüş de mevcuttur. Bununla birlikte bu duruma ilişkin olarak yolcu sıfatını reddeden ya da doğrudan (kişinin hizmet, görev icabı uçakta bulunup bulunmadığını tartışmaksızın) yolcu sıfatına sahip bulunulduğunu savunan görüşler de mevcuttur.⁴² Kanaatimizce uçuşta görevli olan personelin yolcu bileti alarak hizmet harici taşınmaları durumunda yolcu kabul edilmeleri söz konusuysa, taşıyıcıyla aralarındaki hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan ancak uçuşla ilgili bir görevi bulunmayan çalışanların da bu durumda evleviyetle yolcu olarak kabul edilmeleri gerekir.

1.3.1.2. Bagaj Kavramı

Bagaj kavramının doktrinde doğrudan bir tanımı yapılmamış, keza nelerin bagaj sayılacağı da ayrıca belirtilmemiş bunun yerine “yolcunun yanında muhafaza ettiği el eşyasının dışında beraberinde taşıdığı eşya” şeklinde bagaj dolaylı olarak tanımlanmıştır.⁴³

TSHK, Varşova/Lahey ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarında ise bagaj, tescil edilmiş (kabul edilip, teslim alınmış) ve tescil edilmemiş bagaj ayrımına tabi tutulmuştur. Kaynağını Varşova/Lahey sisteminin oluşturduğu TSHK’da ve kaynak Varşova/Lahey sisteminde taşıyıcı yalnızca kayıtlı bagajın ziya ve hasarından sorumlu tutulabilecektir (VK md. 18). Ancak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nda kayıtlı olmayan bagajlardan da taşıyıcının sorumlu tutulabileceği öngörülmüştür. Kayıtlı olmayan bagajların ziyayı ve hasarı halinde (kişisel eşyalar da dâhil olmak üzere) taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için, zararın meydana gelmesinde taşıyıcının kendisinin veya adamlarının kusurunun bulunması şartı aranmıştır. Aksi takdirde taşıyıcı kayıtlı olmayan bagajdan ötürü sorumlu olmayacaktır.

⁴² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 49, dn. 34-35; Kırman, s. 26.

⁴³ Mazhar Nedim Göknil, **Hava Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s. 188; Zeyneloğlu, s. 228; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 49.

Bagaj taşımaları açısından değerlendirilmesi gereken önemli bir husus da bagaj ve kişisel eşya taşımalarının ayrı bir taşıma sözleşmesine konu olamayacağıdır. Bu hususta görüş birliği bulunmakla beraber, sebebine ilişkin farklı gerekçeler söz konusudur.⁴⁴ Bagaj kavramı “yolcunun yanında muhafaza ettiği el eşyasının dışında beraberinde taşıdığı eşya” olarak ifade edilmektedir.⁴⁵ Kanaatimizce de bu tanımdan hareketle kişinin yanında bulundurduğu ve alışlagelmişin dışında olmayan eşyalar bagaj olarak değerlendirilecek yolcunun seyahatinin amacı, konforu ve gereği yanında bulundurduğu, bulundurmamak zorunda olduğu bagajı ayrı bir taşıma sözleşmesine konu olmayacak, bagaj taşıması yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bir yan edim olarak değerlendirilecektir.⁴⁶

1.3.1.3. Yük Kavramı

Yük taşıma sözleşmelerinin konusu, taşınması mümkün olan maddi şeylerdir.⁴⁷

Taşıma işleminin konusunu oluşturan bu unsur açısından hangi kavramın kullanılacağı konusunda ise bazı farklı tercihler söz konusu olmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nun 850. maddesinde ‘eşya her türlü yükü de kapsar’ şeklinde bir ifadeye yer verilmiş, 859. maddesinde ise “yük senedi” ifadesi kullanılmıştır. Karayolları Trafik Kanunu'nda “eşya” kelimesi tercih edilmiş, TSHK'da ise “yük” kelimesi kullanılmıştır.

İncelememizin konusunu oluşturan uluslararası konvansiyonların tercümelerinde de bir terim birliğine varılamamıştır. 1929 Varşova Konvansiyonu'nda örneğin md. 6/3'te “eşya” kelimesi kullanılmış olmakla birlikte md. 20/2'de “yük” kelimesine yer verilmiştir. 1955 Lahey ve 4 numaralı Montreal Protokollerinde ise “yük” kelimesi kullanılmıştır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise diğerlerinden farklı olarak “kargo” kelimesine yer verilmiştir.

⁴⁴ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 51, dn. 45-46-47.

⁴⁵ El eşyası (kişisel eşya) deyimi ile; yolcunun taşıyıcıya teslim etmeyip, bizzat yanında taşıdığı eşya kastedilmektedir.

⁴⁶ Arkan, **Sorumluluk**, s. 14.

⁴⁷ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 52.

Eşya deyimi doktrinde maddi mallar için kullanılmaktadır.⁴⁸ Mal ise para ile ölçülebilen yani ekonomik bir değer ifade eden, üzerinde hukuken hak tesis edilebilen ve buna bağlı olarak devir ve ferağ edilebilen fiziki unsurlardır.⁴⁹ Yük ise mala, eşyaya taşıma işlemi esnasında verilen isimdir.⁵⁰ TTK'nın 850. maddesinin ikinci cümlesinde "eşya" her türlü yükü de kapsar denilmiş olmakla birlikte yukarıda verilen tanımla örtüşecek şekilde taşıma işleminin tabiatı açısından eşya yerine yük kelimesinin kullanılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Yani yük kavramı, "eşya" sözcüğünü taşıma işlemine özgü bir şekilde karşılayan kavramdır.

Taşıma taahhüdüne konu olan yükün ekonomik bir değere sahip olması gerekmediği gibi yükün mülkiyetinin kimde olduğunun da bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü yükün sahibinin, taşıma esnasında yükü konu edinen tasarruf işlemlerini gerçekleştirmesi mümkündür. Önemli olan taşıyıcının, bir taşıma taahhüdünde bulunmuş olmasıdır. Buna bağlı olarak egemenlik hakkından, mülkiyetinden vazgeçilmiş ve herhangi bir ekonomik değer ihtiva etmeyen yükün yahut taşıyıcının kendi mülkiyetinde olan yükün de taşıma sözleşmelerine konu edilmesi mümkündür.

1.3.2. Taşıma Sözleşmesinin Mevcut Olması

Taşıma taahhüdü ile taşıma işi üstlenilir ve taşıma işi de taşıma sözleşmesi ile yerine getirilir. Varşova/Lahey Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarında doğrudan belirtilmemiş olsa dahi havayoluyla yapılacak olan uluslararası taşımalarda, bir taşıma sözleşmesinin bulunması gerekir.⁵¹ Bu husus her iki konvansiyonun 1. maddesinin 2. fıkrasında " taraflar arasındaki anlaşmaya göre" ve 3. fıkrasında "sözleşme" kelimeleri kullanılarak dolaylı olarak ifade edilmiş, ancak taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilmemiştir. Buna karşın hava taşıma

⁴⁸ Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) – Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 30-39.

⁴⁹ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 4.

⁵⁰ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 6, dn. 15.

⁵¹ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s.382; Kırmızı, s.21; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 15

sözleşmesini “yolcu veya yükün havayolu ile bir ücret karşılığında taşınması için yapılan sözleşme” şeklinde tanımlamak mümkündür.⁵²

Havayoluyla yapılacak olan uluslararası taşıma sözleşmelerine Varşova/Lahey ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarının uygulanmasının en önemli şartlarından biri; taraflar arasında taşıma taahhüdünü de içeren bir taşıma sözleşmesinin yapılmasıdır. Başka bir deyişle bir taşıma sözleşmesine dayanmayan taşımalar bu konvansiyon hükümlerinin dışında kalacaktır.

Çarter sözleşmelerinde ise genel olarak taşıma taahhüdünden ziyade tahsis amacı hâkim olduğu için somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılacak ve sözleşmenin taşıma taahhüdünü de içermesi halinde konvansiyon hükümlerinin uygulanması söz konusu olacak, aksi takdirde bu hükümler uygulanamayacaktır.

1.3.2.1. Taşıma Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir (BK md. 12). Taşıma sözleşmesinin yapılışı açısından da herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir. Buna bağlı olarak taşıma sözleşmelerinin yazılı veya sözlü olarak yapılması mümkündür.

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonları incelendiğinde bir takım taşıma belgelerinin düzenlenmesinin gerektiği görülmektedir. Bu düzenlemelerin asıl amacının taşıma sözleşmenin belgelendirilmesine yönelik olduğu, aynı zamanda bu belgelerin sözleşmenin ispatı açısından da önem arz ettiği söylenebilir. Taşıma sözleşmesinin belgelenmemesinin önemli bir sonucu ise ileride daha ayrıntılı bir biçimde inceleneceği üzere taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesidir. Bu hususlar dışında taşıma belgelerinin düzenlenmemesi veya bu belgelerde eksikliklerin bulunması taşıma sözleşmelerinin geçerliliğine etki etmeyecektir.⁵³

⁵² Tüzün, s. 27.

⁵³ Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Genel Kavramlar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 63.

1.3.2.2. Taşıma Sözleşmelerinin Temsilci Aracılığıyla Yapılması

Taşıma sözleşmelerinin temsilci aracılığıyla yapılması da mümkündür. Bir başkası adına hukuki işlem yapma yetkisi (temsil yetkisi) kanundan veya hukuki işlemde doğar. Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, ulaşması gerekli tek taraflı bir hukuki işlem ile verilir. Temsil yetkisini veren irade beyanı temsilciye yönelir ve temsilciye ulaştığı andan itibaren hüküm ifade eder, temsilcinin kabul beyanına ihtiyaç olmaksızın temsilciyi yetkili kılar. Temsil yetkisinin geçerliliği, temsil edilenin, verdiği temsil yetkisini üçüncü şahıslara duyurmasına bağlı değildir.⁵⁴

Doğrudan temsil durumunda temsilci, sözleşmenin yapılması esnasında temsil edilen tarafından verilen yetkiye dayanarak, temsil olunanın nam ve hesabına işlem yaptığını karşı tarafa bildirir. Bu durumda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın yapılan sözleşmeden doğan hak ve borçlar temsil olunana ait olur.⁵⁵ Temsil olunan taşıyıcı ise, taşıyıcı sıfatı doğrudan temsil olunan taşıyıcıya ait olur. Temsil olunan yolcu ise yolcu sıfatı sözleşmeyi yapan kimsenin, bir başkasının adına sözleşmeyi yaptığını belirtmesi halinde doğrudan temsil olunan yolcuya ait olacaktır.

Doğrudan doğruya iradi temsil ilişkisinin doğabilmesi için kendisine temsil yetkisi verilen kişi, hukuki işlemi temsil olunan adına yapmak niyetiyle hareket etmeli ve işlemi temsil olunan adına yaptığını karşı tarafa bildirmelidir. Ancak eski Borçlar Kanunu'nun 32, yeni TBK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre iki halde temsilci sözleşmeyi yaparken "başkasını temsilen hareket ettiğini bildirmemiş olsa dahi sözleşmeden doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya temsil olunana aittir. Bunlardan ilki diğer tarafın söylenmemiş olmasına rağmen bir temsil ilişkisinin bulunduğu durumdan çıkarıyor veya çıkarmasının bekleniyor olmasıdır, ikincisi ise, karşı taraf için temsilci ya da temsil olunandan biriyle sözleşme yapmanın farksız olduğu durumdur. Bu halde doğrudan temsil ilişkisi gerçekleşmiş olur ve sözleşmenin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunanın hukuk alanında doğar.

⁵⁴ Safa REİSOĞLU, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 151.

⁵⁵ Sabih ARKAN, "Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler", **Batider**, Cilt XII, Sayı 3, Haziran 1983, s. 14; Kırman, s. 32.

Doktrinde bu duruma “ilgili için örtülü işlem” adı da verilmektedir.⁵⁶ Yolcu veya gönderici açısından taşıma sözleşmesinin kiminle yapıldığının önemsiz olduğunu söylemek güçtür çünkü taşıyıcının adı ve taşıyıcıya duyulan güven bu noktada önemlidir. Ancak yük veya yolcu taşımaları açısından taşıyıcının sözleşmeyi temsil olunan ile mi yoksa temsilci ile mi yaptığı işin mahiyeti ve ücretin peşin olarak alındığı da düşünüldüğünde⁵⁷ bir önem arz etmemektedir. Bu durumda sözleşmeden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olduğu söylenebilir.

Dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda ise taşıma sözleşmesi temsil yetkisine dayanılarak, temsilci adına ancak temsil olunan hesabına gerçekleştirilir. Bu hallerde doğrudan temsilde olduğu gibi sözleşmeden doğan hak ve borçlar doğrudan temsil olunana ait olmaz, temsilcinin ikinci bir işlemle bu hak ve borçları temsil olunana devretmesi gerekir.

1.3.3. Taşımanın Ücret Karşılığında Yapılması

Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nun 1. maddesinde bu konvansiyonların ücret karşılığında yapılan taşımalar açısından uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Bu husus 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nun 1. maddesinde “bu sözleşme ücret karşılığında, hava aracı ile yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ya da kargo taşımacılığı için geçerlidir.” şeklinde belirtilmiştir. İçerik olarak aynı düzenleme, hiçbir farklı hüküm yer almaksızın Varşova/Lahey sisteminde de mevcuttur. Söz konusu bu hükümler neticesinde taşımanın ücret karşılığında yapılması gerekmektedir. Başka bir deyişle taşımanın ücret karşılığında yapılması kuraldır.⁵⁸

⁵⁶ Fikret EREN, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 433.

⁵⁷ İlgili için örtülü işlem teorisi genellikle ücretin peşin olarak ödendiği durumlarda söz konusu olmaktadır.

⁵⁸ Sabih Arkan, “24.5.1980 tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme”, **Batider**, Cilt XI, Sayı 3, 1982, s.31; Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 1988, s. 9; Arkan, **Yolcu Taşıma**, s. 13,

Ücretin yapılan iş, hizmet karşılığında verilen para ya da para ile ölçülebilen menfaat olarak tanımlanması mümkündür.⁵⁹ Burada ücret kavramı geniş yorumlanmış, taşıyıcının malvarlığı bakımından değer ifade eden her türlü edimin ücret olabileceği fikri doktrinde kabul edilmiştir.⁶⁰ Yani ücretin mutlaka bir miktar paradan ibaret olması gerekmez.⁶¹ Ücretin açık veya örtülü olarak kararlaştırılması mümkün olduğu gibi⁶², taşıma sözleşmesine taraf olan yolcu veya gönderici haricindeki bir kişi tarafından ödenmesi de mümkündür.⁶³

Taşımanın ücret karşılığında yapılıyor olması, konvansiyonlarda bu yönde hüküm bulunması sadece ticari nitelikteki taşımalar açısından konvansiyon hükümlerinin uygulama alanı bulacağını göstermektedir. Ancak taşımanın ücret karşılığında yapılıyor olmasının istisnası Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 1. maddelerinin 1. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin ilk defa yer aldığı Varşova Konvansiyonu'na göre "Konvansiyon hükümleri, bir hava işletmesi tarafından hava aracı ile yapılan ücretsiz taşımalara da aynı ölçüde uygulanacaktır." Bu hükümle hava işletmelerinin de ticari bir işletme olduğu düşünülmüş ve bu işletmeler aracılığıyla yapılacak olan ücretsiz taşımaların da ticari bir niteliğe sahip olacağı vurgulanmak istenmiştir, zira ticari bir işletmenin söz konusu olmadığı taşımalara fiilen rastlanması imkânı bulunmamaktadır.⁶⁴

⁵⁹ Zeyneloğlu, s. 221; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 17; Mesut Önen, **Hava Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1983, s. 54; Arkan, **Sorumluluk**, s. 15; Kırman, s. 50.

⁶⁰ Arkan, **Sorumluluk**, s.15; Zeyneloğlu, s. 65.

⁶¹ Alman Federal mahkemesi bir kararında avukatın duruşmanın yapılacağı yere müvekkilinin hava aracı ile taşınmasında ücret kavramını geniş yorumlayarak taşımanın bir menfaat karşılığında yapıldığını ve aslında bunun ücretli bir taşıma olduğunu belirtmiştir. Bkz. Kırman, s. 51, dn. 195; Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 394; Ülgen, **Hava Taşıma**, s.17.

⁶² Birinci Uzun, s. 48; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 17.

⁶³ Ücretin başlangıçta kesin olarak saptanmış bulunmasına da gerek yoktur, tür ve kapsam bakımından belirlenebilir olması yeterlidir. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 18; Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 394; Kırman, s. 51, dn. 196.

⁶⁴ Ortada ticari bir işletme olmadan bu şekilde yapılacak olan taşımalara rastlamak çok da mümkün gözükmemektedir. Bu hükümle asıl amaçlanan husus havayolu şirketlerinin kendi çalışanlarına ücretsiz bilet vererek yaptıkları taşımaların konvansiyon kapsamında kabul edilmesidir. Ancak istisnai olarak özel hava aracı sahiplerinin veya ilaçlama, reklamcılık, film çekimi ve benzeri işler yapan işletmelerin faaliyet alanlarında kullandıkları hava araçları ile bu işlerinin gereği olarak ve hava taşıma işletmesi niteliği göstermeksizin arzi olarak taşıma işinin yapılması halinde de konvansiyon hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 395; Kırman, s. 52-53.

1.3.4. Taşımanın Hava Aracı ile Yapılması

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun uygulanma şartlarını içeren 1. maddelerinde konvansiyon hükümlerinin hava aracı ile yapılan taşımalara uygulanacağı belirtilmiştir. Bu husus 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda "bu sözleşme ücret karşılığında hava aracı ile yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ya da kargo taşımacılığı için geçerlidir." şeklinde belirtilmiştir. Varşova Konvansiyonu'nun resmi Türkçe çevirisinde ise orijinal Fransızca metne aykırı olarak "uçak" kelimesi kullanılmıştır. Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının 1. maddelerinin ilk cümlesini içeren İngilizce metinler aynı olmakla beraber yapılan bu yanlış tercüme neticesinde Varşova Konvansiyonu'nun resmi Türkçe çevirisinde ilgili maddede "uçak" kelimesi kullanılırken, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise aslına uygun olarak "hava aracı" kelimesi kullanılmıştır. Konvansiyonların hava aracı ile yapılan taşımalar açısından uygulama alanı bulacağı belirtildiği için "hava aracı" kavramının tespitini yapmak kapsamını belirlemek önem arz etmektedir.

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun resmi metinlerinde taşımanın "hava aracı" ile yapılması gerektiği belirtilmiş ancak bu kavramla ne tür araçların kastedildiği açıklanmamıştır. Hava aracı kavramının tanımlanmasında objektif ve subjektif yöntem söz konusudur. Objektif yöntemde hava aracının tanımı yapılmakta ve bu tanıma uygun olan tüm araçlar hava aracı olarak kabul edilmektedir. Bu yönetime uygun olarak TSHK md. 3/b'de hava aracı "havalanabilen ve havada seyredilme kabiliyetine sahip her türlü araç" olarak ifade edilmiştir. Amerikan ve Avusturya hukuk sistemlerinde de Türk Hukuku'nda olduğu gibi objektif sistem benimsenmiştir. Alman ve İngiliz hukuk sistemlerinde ise nelerin hava aracı olarak kabul edileceği sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Bu yönetime ise subjektif yöntem adı verilmektedir.⁶⁵

13 Ekim 1919'da Paris'te imzalanan "Hava Seyrüseferlerinin Düzenlenmesi Hakkında Sözleşme" hava aracı "hava reaksiyonlarından atmosferde destek

⁶⁵ Kırman, s. 54, dn. 210-211.

sağlayabilen her türlü araç” olarak tarif edilmiştir.⁶⁶ 1944 tarihli Chicago Konvansiyonunda ise hava aracı “havanın dünya sathı üzerindeki reaksiyonları hariç olmak üzere, hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç” olarak tanımlanmıştır.

Yapılan bu tanımlar değerlendirildiğinde, TSHK’daki “havalanabilme” özelliğine yer verilmediği bunun yerine hava reaksiyonlarından destek sağlayabilme özelliğinin ön plana çıkarılmış olduğu görülmektedir. Bunun sonucunda planörlerin dahi hava aracı olarak ileri sürülmesi düşünülebilirse de⁶⁷ kendiliğinden havalanabilme yeteneğine sahip olmayan bu araçlardan yolcu ve yük taşımada pratik olarak yararlanılması, yararlanılsa dahi konvansiyon anlamında hava aracı olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu noktada asıl değerlendirilmesi gereken hava aracı kavramının teknolojik gelişmeler de göz önünde bulundurularak geniş yorumlanması ve bağımsız olarak havalanabilen her türlü aracın, balonların⁶⁸ ve daha da önemlisi helikopterlerin de hava aracı kapsamında değerlendirilmesidir. Bunun aksine sadece uçakla yapılan taşımaların konvansiyon hükümleri kapsamında değerlendirileceği de savunulmaktadır.⁶⁹ Ancak gelişen teknolojiye paralel olarak helikopterlerin taşımacılıktaki öneminin artması ve operasyonlarında helikopter kullanan kuruluşların, konvansiyonlar anlamında yapacakları uluslararası taşımalarda, helikopterlerin hava aracı kapsamında olmadığı için konvansiyon hükümlerinin uygulanamayacağını söylemek doğru olmayacaktır. Sadece uçak gibi klasik olarak değerlendirilebilecek hava araçlarıyla yapılan taşımalara bu hükümlerin uygulanabileceğini düşünmek uluslararası taşımalarda uygulama birliğini sağlama amacını güden konvansiyonlar bakımından da kabul edilebilecek bir anlayış olmayacaktır.

⁶⁶ “Any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air.” Ancak söz konusu Paris Sözleşmesi, Chicago Konvansiyonu’nun 80. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶⁷ Kırman, s.57.

⁶⁸ Balonla Taşıma İşleri Talimatında balon; ısıtılmış hava ya da helyum gibi hafif bir gazla doldurulan atmosferde uçabilen küre şeklindeki insanlı hava aracı olarak tanımlanmıştır. Kendiliğinden ve bağımsız olarak havalanabilme yeteneğine sahip olduğu için balonlarla yük ve yolcu taşımaları yapılması mümkündür.

⁶⁹ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 393-394; Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 18.

1.3.5. Taşıma Sözleşmesinin Uluslararası Nitelikte Olması

Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarının uygulanabilmesi için; taraflar arasında yapılmış olan taşıma sözleşmesinin bu konvansiyonların 1. maddelerinin 2. fıkralarındaki şartları ihtiva eder nitelikte olması gerekmektedir. Sözleşmelerin uluslararası niteliğinin tespit edilebilmesi açısından bu şartları incelemek gerekecektir.

Varşova/Lahey sistemi açısından uluslararası bir taşıma; “taraflar arasındaki anlaşmaya göre kalkış ve varış yeri, taşımada bir kesilme veya aktarma olsun olmasın, iki yüksek sözleşen taraf ülkesinde bulunan veya yüksek sözleşen taraflardan biri olmasa bile, bir başka devletin ülkesinde bulunan kararlaştırılmış bir duraklama yeri varsa, bir tek yüksek sözleşen tarafın ülkesinde kalkış ve varış yeri bulunan, herhangi bir taşıma anlamına gelir. Başka bir devletin ülkesinde olan kararlaştırılmış bir duraklama yeri bulunmaksızın bir tek yüksek sözleşen taraf ülkesi içindeki iki nokta arasında yapılan taşıma bu sözleşmenin amacı bakımından uluslararası taşıma değildir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Montreal Konvansiyonunda ise uluslararası taşıma; “taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak kalkış ve varma yerlerinin, nakliye ya da aktarmada duraklama olsun ya da olmasın, iki taraf devletin sınırları dâhilinde ya da taraf devlet olmasa dahi, şayet başka bir devletin sınırları dâhilinde durulacak anlaşmalı bir yer varsa, anılan yerlerin (kalkış ve varma yerleri) tek bir taraf devletin sınırları dâhilinde bulunduğu herhangi bir taşımacılık faaliyeti anlamına gelmektedir. Başka bir devlette durulacak anlaşmalı bir yerin olmadığı tek bir taraf devletin sınırları dâhilindeki iki nokta arasında yapılan taşıma bu konvansiyonun amacına yönelik olarak uluslararası taşıma değildir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Her iki konvansiyonda da uluslararası taşıma terimi birbiri yerine kullanılan kavramlar haricinde (yüksek sözleşen taraf-taraf devlet) aynı şartlar altında ve aynı şekilde tanımlanmıştır. Bununla birlikte uluslararası taşıma kavramının açıklanması bakımından kalkış ve varma yeri, yüksek sözleşen taraf-taraf devlet, duraklama yeri kavramlarının açıklanmasında da fayda vardır.

Kalkış yeri, taşıyıcının taşıma sözleşmesi ile üstlendiği edimini yerine getirmek üzere ifaya yönelik eylemlerine ilk olarak başladığı yeri, varma yeri ise taşıyıcının edimini tamamen yerine getirmesi suretiyle taşıma borcunu tamamlayacağı yeri ifade etmektedir.⁷⁰ Yüksek sözleşen taraf kavramı ise 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na, 1955 Lahey Protokolü ile eklenen 40/A maddesinin 1. fıkrasında "...sözleşmeyi onaylamaya veya sözleşmeye katılmaya ilişkin beyanı yürürlüğe girmiş olan ve sözleşmeyi fesih beyanı henüz yürürlüğe girmemiş olan devlet" ifadesi ile tanımlanmıştır. Buna göre yüksek sözleşen taraf devlet sıfatının kazanılabilmesi için, sözleşmenin onay ya da katılma belgelerinin ilgili makama tevdi edilerek yürürlüğe girmesi gerekmektedir.⁷¹ Son olarak duraklama yeri ise tamamen taşımanın ticari niteliğine uygun olarak, taşıyıcının yolcu indirip bindirme ya da yükleme ve boşaltma amacıyla söz konusu olan yerde yolculuğa ara verdiği yerdir. Bunun dışında uçuş ekibinin değiştirilmesi, yakıt bitmesi ve diğer teknik nedenlerle yapılacak olan durmalar kararlaştırılmış duraklama yeri kavramını karşılamayacaktır.⁷²

1.3.5.1. Konvansiyon Hükümlerine Göre Uluslararası Taşımanın Tespiti

Kavramların açıklanmasından sonra konvansiyon hükümleri incelendiğinde uluslararası taşıma kavramı içerisinde değerlendirilebilecek taşımalar, kalkış yeri ile varış yeri iki taraf ülkesinde olan taşımalar ile kalkış ve varış yeri tek bir taraf devlet ülkesinde olmasına rağmen konvansiyona taraf olsun veya olmasın bir başka devlet ülkesinde bir duraklama yeri kararlaştırılarak yapılmış olan taşımalarlardır. Buna bağlı olarak kalkış yeri ile varış yeri aynı taraf devlet ülkesinde bulunan taşımalar uluslararası taşıma olarak kabul edilemeyecektir. İlk ihtimale göre kalkış ve varış yeri taraf iki devletin sınırları içerisinde olmalıdır. Konvansiyon hükümleri bu durumda her iki devletin de konvansiyona taraf olması şartını aramıştır. Örneğin A

⁷⁰ Kırman, s. 44.

⁷¹ Bu şekilde onay ya da katılma belgelerinin Polonya Hükümetine verilmesi şeklinde yapılacak olan bildirimler, onay ya da katılma belgesini veren yüksek sözleşen taraf açısından bu belgelerin verilmesi tarihinden itibaren doksanıncı günde yürürlüğe girecektir. Sözleşmeye sonradan katılma durumunda ise Polonya Hükümeti bu durumu yüksek sözleşen taraf devletlerinden her birinin hükümetine bildirecektir. (Varşova Konvansiyonu md. 37-38.)

⁷² Bkz. Kırman, s. 48, dn. 179-180.

devletinde başlayıp B devletinde biten taşıma, her iki devletin de konvansiyona taraf olması halinde uluslararası taşımadır.⁷³ Ancak taraf A devletinde başlayıp taraf olmayan B devletinde biten bir taşıma her iki devletinde konvansiyona taraf olması şartını sağlamayacağı için uluslararası bir taşıma olarak kabul edilemeyecek ve bunun sonucunda da bu taşıma Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun uygulama alanı dışında kalacaktır. İkinci ihtimalde; kalkış ve varış yeri taraf A devleti olan bir taşımada, konvansiyonlara taraf olsun ya da olmasın başka bir devlet ülkesinde duraklama yapılacağı kararlaştırılmış ise, bu taşımada konvansiyon hükümlerine göre uluslararası bir taşıma olarak kabul edilecektir. Herhangi bir duraklama yeri kararlaştırılmamış ve taraf A devletinde başlayıp yine A devletinde biten taşımalar ise uluslararası nitelikte değildir.

1.3.5.2. Kalkış – Varış – Duraklama Yerlerinin Belirlenmesi ve Uluslararası Taşımanın Tespiti

Yukarıda verilen örnekler açısından kalkış ve varış yerleri göz önünde tutularak bu taşımaların uluslararası nitelikte olup olmadığı belirtilmiştir. Bu noktada kalkış ve varış yerinin nasıl tespit edileceğini de belirlemek gerekecektir. Taşımanın uluslararası bir taşıma olarak değerlendirilmesi açısından göz önünde tutulacak olan husus, tarafların sözleşmede kararlaştırmış oldukları yoldur; ancak bu yolun fiilen takip edilmiş olup olmaması önemli değildir.⁷⁴ Önemli olan taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin hükümleridir. Yine belirtmek gerekir ki taşıma sözleşmesi hükümlerine göre uluslararası nitelikteki bir taşıma herhangi bir sebeple kalkış yerinin bulunduğu ülkede sonuçlanırsa, ortaya çıkacak uyuşmazlık Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu hükümlerine göre çözüme kavuşturulacaktır.⁷⁵

Ayrıca taşıma sözleşmesinin içeriği tahlil edilip yorumlanırken de taşıyıcının taşıma taahhüdü bir bütün olarak değerlendirilmeli ve birkaç aşamayı içeren bir taşıma sözleşmesi bulunduğu takdirde tek tek bu aşamalar değil, taşımanın tamamı

⁷³ Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s.65.

⁷⁴ Ülgen, **Hava Taşıma**, s.19.

⁷⁵ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 88.

dikkate alınmalıdır.⁷⁶ Buna ilişkin olarak Paris-Ankara şeklinde gerçekleştirilen ve İstanbul'da aktarma yapılan bir taşımada kazanın meydana geldiği bölüm İstanbul-Ankara arasında olduğu için yerel mahkemece taşımanın uluslararası nitelikte olmadığına ve konvansiyon hükümlerinin uygulanamayacağına karar verilmiş⁷⁷ ancak verilen bu hatalı karar Yargıtay'ın bozma kararı ile düzeltilmiştir.⁷⁸

Taşıma herhangi bir taşıma sözleşmesinin icra edildiği uçakta bulunan yolcuların bir kısmı açısından uluslararası nitelikte kabul edilebilirken, diğer bir kısmı açısından uluslararası nitelik göstermeyebilir.⁷⁹ Kalkış yeri Ankara varış yeri Melbourne olan İstanbul aktarmalı bir uçuşta, biletlerinde varış yeri İstanbul olarak düzenlenen yolcular için taşıma uluslararası bir nitelik göstermezken, varış yeri Melbourne olarak gözüken yolcular açısından uluslararası bir taşıma olarak kabul edilecektir. Her bir yolcu açısından taşımanın niteliği, taşıyıcı ile yapmış oldukları taşıma sözleşmesine göre ayrı ayrı tespit edilecektir.⁸⁰

Taşıma sözleşmesi, yukarıda örneği verildiği şekilde taşımaya uluslararası nitelik kazandıracak olan kararlaştırılmış duraklama yerinin tespit edilmesi açısından da esas alınır. Buna göre duraklama yeri, taraflarca önceden taşıma sözleşmelerinin yapılmasında hâkim olan şekil serbestisi ilkesi gereğince zımni veya açıkça kararlaştırılabilir. Taşıyıcının izleyeceği yol ve duraklama yerlerinin yolcuya verilen bilette yer alması açıkça, daha önceden taşıyıcı tarafından ilan edilmiş tarifelerle ile duyurulması da zımnen kararlaştırma hallerine örnektir.⁸¹

Taşıma sözleşmesinde duraklama yerinin taraflar arasında bu şekilde önceden kararlaştırıldığı kabul edilmek şartıyla, kararlaştırılan bu duraklama yerlerine uğranılmaması ya da yerlerinin değiştirilmesi taşıyıcıya bırakılmış olabilir. Bu durumda taşıyıcının kararlaştırılmış duraklama yerine uğramaması veya duraklama yerini değiştirmesi taşımanın uluslararası niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.^{82 83}

⁷⁶ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 88.

⁷⁷ Tahir Çağa, "Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair", **V. Ticaret Hukuku Sempozyumu**, 22-28 Mart 1988, Ankara, 1988, s. 27-28.

⁷⁸ Yargıtay 11. HD., T. 28.11.1984, E.1984/5161, **YKD**, Cilt XI, Sayı 3, Mart 1985, s. 381 vd.

⁷⁹ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 398.

⁸⁰ Kırman, s. 47; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 19.

⁸¹ Kırman, s. 48; Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 399; Birinci Uzun, s. 44.

⁸² Kırman, s. 48; Ülgen, **Hava Taşıma**, s.19; Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 399.

Çünkü önemli olan taşıma sözleşmesinin hükümleridir. Buna karşın taşıma sözleşmesi ile önceden kararlaştırılan bir duraklama yeri bulunmaksızın taşıyıcının herhangi bir yerde ve herhangi bir nedenle yapacağı duraklamalar taşımaya uluslararası bir nitelik kazandırmayacaktır.⁸⁴

1.3.5.3. Gidiş Dönüş Seyahatlerde Uluslararası Taşımanın Tespiti

Taşımaların uluslararası niteliğinin tespiti açısından gidiş-dönüş (round trip) seyahatler de önem arz etmektedir. Gidiş-dönüş olarak adlandırılan bu seyahat türünde kalkış ve varış yerleri aynıdır. Genellikle tur seyahatlerinde rastlanan bu taşıma tipinde gidiş varma yerinin Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarına taraf olmayan bir ülkede bulunması halinde taşımanın bu konvansiyon hükümlerine göre uluslararası bir taşıma niteliğini kazanıp kazanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu tür bir taşıma taraf olan bir devletle taraf olmayan başka bir devlet arasında gerçekleştirilmiş sayılacak bunun sonucunda da uluslararası bir taşıma olarak kabul edilemeyecektir.⁸⁵ Hâkim olan diğer görüşe göre ise, gidiş ve dönüş tek sefer olarak değerlendirilip, gidiş varma yerini de kararlaştırılmış duraklama yeri olarak kabul etmek gerekecektir. Bu görüş benimsendiği takdirde bu tür taşıma da uluslararası bir taşıma olarak kabul edilecektir.⁸⁶ Ancak kanaatimizce duraklama yerinin taraflarca önceden taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmış olması gerektiğinden taşıma sözleşmesinde buna ilişkin bir kayıt bulunmaksızın, gidiş varma yerinin kararlaştırılmış duraklama yeri kabul edilerek bu taşımaların uluslararası nitelikte olduğunu söylemek güçtür. Ancak bu tarz seyahatlere sıklıkla rastlandığı ve muhtemel uyuşmazlıklarda uygulanacak olan hükümler açısından birliği sağlamak amacıyla Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na göre bu çeşit taşımaları uluslararası bir taşıma olarak kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

⁸³ Duraklama yerinin yolcunun veya göndericinin menfaatleri göz önünde bulundurularak özellikle belirlendiği hallerde böyle bir durum taşıyıcının sözleşmeyi ihmal etmesi anlamına gelecektir. Bkz. Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 400; Kırman, s. 49, dn. 184.

⁸⁴ Kırman, s. 49; Ülgen, **Hava Taşıma**, s.20.

⁸⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 20, dn. 47a, 47b, 47c.

⁸⁶ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 20; Kırman, s. 46; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**,s.66.

Gidiş-dönüş seyahatlerle ilgili, İngiltere'nin konvansiyona taraf, Belçika'nın taraf olmadığı bir olayda; yolcunun Londra-Antwerp-Londra seyahati için önceden tek bir bilet alıp sonrasında her bir seyahat için ayrı ayrı bilet düzenletmesinin taşımanın uluslararası niteliğine etki etmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre taşıma sözleşmesinde varış yerinin Londra olarak belirlendiğinin ve taşıma sözleşmesinin bir bütün olarak ele alınması gerektiğinin belirtilerek, biletlerin ayrı ayrı yani Londra-Antwerp, Antwerp-Londra şeklinde düzenlenmiş olmasının konvansiyona taraf ve taraf olmayan iki ülke arasında bir taşıma olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁷

Yine gidiş dönüş seyahatler açısından taşıma sözleşmesi ile kalkış yerinin aynı zamanda varış yeri olarak kararlaştırılmış olmasına rağmen, herhangi bir sebeple taşımanın kararlaştırılan yer dışında başka bir yerde bitmesi halinde taşımanın uluslararası olduğunu ileri süren görüşler bulunmakla birlikte, taşımanın sonuçlandığı yere göre uluslararası niteliğinin tespit edileceğini belirten bir mahkeme kararı da bulunmaktadır.⁸⁸

1.3.5.4. Mütevali Taşımalarda Taşımanın Uluslararası Niteliğinin Tespiti

Konuyla ilgili olarak incelenmesi gereken bir diğer husus da uzun mesafeli uluslararası taşımalar açısından karşılaşılabilecek muhtemel olan mütevali taşımalarda taşımanın uluslararası niteliğinin tespit edilmesidir. Birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen ve birbirini takip eden taşımalara mütevali taşıma adı verilmektedir.⁸⁹ Mütevali taşımalarda taşımayı kısmi olarak icra eden birden çok taşıyıcı bulunmaktadır.⁹⁰ Başka bir deyişle mütevali taşımalarda taşıma işi, koşullara göre belli bölümlere ayrılmıştır ve bu bölümler de farklı havayolu taşıyıcıları tarafından aslında tek bir taşıma işi kapsamında icra edilmektedir. Mütevali taşımaları ilk kalkış yerinden, son varış yerine ulaşılanaya dek, farklı kalkış ve varış

⁸⁷ Kırman, s. 46, dn. 171.

⁸⁸ *Aanestad v. Air Canada*, Us District Court, Central District of California, 30. September. 1974, 13 Avi 17505, Bkz. Kırman, s. 46, dn. 174.

⁸⁹ Birinci Uzun, s. 45.

⁹⁰ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 67.

yerleri arasında farklı taşıyıcılar tarafından icra edilmek durumunda olunan taşımalar olarak tanımlamak da mümkündür.

Taraflar arasında kurulan hava taşıma sözleşmesinde, birbirini takip eden ve farklı taşıyıcılar tarafından ifa edilen taşımalar tek bir taşıma işinin içerisinde gerçekleşmiş bölümlerden ibarettir. Taşımanın mütevali taşıyıcılar tarafından gerçekleştirildiği hallerde varış yeri, mütevali taşımanın bölümlerinin bittiği ya da bitmesi gereken yer değil, tek ve bölünmez nitelikte olan tek bir taşıma sözleşmesinin ifa edilerek tamamlandığı ya da tamamlanacağı yerdir.⁹¹ Buna göre mütevali taşımalarda arada farklı taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilen taşıma işlemlerine bakılmaksızın, taşımanın bütünü göz önünde bulundurularak kalkış ve varış yerleri tespit edilecek ve tespit edilen bu kalkış ve varış yerlerine göre taşımanın uluslararası bir taşıma olup olmadığı belirlenecektir. Bunun sonucunda tek bir taşıma işlemi olarak değerlendirilen taşımanın gerçekleştirilebilmesi için bölümlere ayrılarak yapılan bazı taşımalar tek bir devlet ülkesi içerisinde gerçekleştirilmiş olsa dahi, taşıma uluslararası niteliğini yitirmeyecektir. Çünkü taşımanın uluslararası niteliği Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu md. 1/2'deki şartların gerçekleşmesi halinde; taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine bağlı olarak taşıma işleminin bütününe bakılarak belirlenen kalkış ve varış yerlerine göre tespit edilecektir.

⁹¹ Kırman, s. 46.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK KAVRAMI

2.1. GENEL OLARAK

Çalışmamızın konusunu oluşturan uluslararası yük ve yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabileceği; yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması; bagaj ve yükün ziyayı, hasara uğraması; yolcu bagaj ve yük taşımasındaki gecikme hallerinde, sorumluluğun hukuki niteliğinin konvansiyon metinleri dikkate alınarak tespit edilebilmesi için sorumluluk kavramı üzerinde, inceleme kapsamıyla sınırlı da olsa durulması önem arz etmektedir.

Sorumluluk kavramı ve hukuki sorumluluğun türlerine değinildikten sonra, konvansiyonların taşıyıcı için öngördüğü sorumluluk hallerinin hukuki niteliği konvansiyon metinleri dikkate alınarak her bir sorumluluk hali açısından ayrı ayrı incelenecektir.

TBK'nın Genel Hükümler kısmının birinci bölümünün ikinci ayrımı haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenlemektedir. Haksız fiili düzenleyen kurallar ise sorumluluk hukukunu oluşturmaktadır.⁹² Haksız fiiller, (borca) aykırı davranışlar ve dar anlamda haksız fiiller olmak üzere iki grupta toplanabilir.⁹³ Sözleşmeye (borca) aykırı davranışlar kavramı bu gruplandırma açısından dar anlamda haksız fiiller kavramının karşısında yer alır. Öyle ki dar anlamda haksız fiiller sözleşme dışı sorumluluğu anlatırken, sözleşmeye (borca) aykırı davranışlar ise taraflar arasındaki bir hukuki ilişki ya da sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranılması durumundaki sorumluluğu düzenlemektedir. Bu ayırmadan ziyade haksız fiili düzenleyen kuralların sorumluluk hukukunu oluşturduğu düşünüldüğünde geniş anlamda sorumluluk hukuku, dar anlamda sorumluluk hukuku ve en dar anlamda sorumluluk hukuku olmak üzere içerik olarak yukarıdaki ayırmadan farklı bir hususu barındırmamakla

⁹² Eren, s. 489.

⁹³ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1961, s.5; Reisoğlu, s. 162.

birlikte tanımda bütünlük açısından daha geçerli bir sınıflandırma yapılabilir. Bu takdirde “geniş anlamda sorumluluk hukuku” hem sözleşme dışı sorumluluğu, hem de sözleşmeden doğan sorumluluğu; “dar anlamda sorumluluk hukuku” sadece sözleşme dışı sorumluluğu, “en dar anlamda sorumluluk hukuku” ise sadece özel kanunlarda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hallerini ifade eder. Sorumluluk hukuku doktrinde bu üç ayrı anlam içerisinde değerlendirilmektedir.⁹⁴

Kavram olarak sorumluluk ise “...ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” olarak iki ayrı anlamda kullanılır.⁹⁵ Buna göre, “...ile sorumluluk” borçlunun malvarlığının borcunun teminatını teşkil etmesi ve borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malvarlığına başvurularak alacağın zorla (cebri icra yolu ile) yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır. Genel davranış kurallarına veya bir hukuki ilişkiden, örneğin bir sözleşmeden doğan özel bir yükümlülüğe (ödeve) aykırı davranan şahsın, bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü ise “...den sorumluluk” ile ifade edilir.⁹⁶ Görüldüğü üzere “...ile sorumluluk” zararı tazmin etme yükümlülüğü doğmuş olan ve borcunu ödemeyen kusurlu kişinin devlet organları aracılığıyla takip edildiği takdirde borcunu tazmin yükümlülüğünün nasıl ve ne ile gerçekleşeceğini düzenlemektedir. Buna karşılık “...den sorumluluk” inceleme konumuzla da bağlantılı bir şekilde hangi durumlarda hangi sebeplerden ötürü sorumluluğun meydana geleceğini ve sorumluluğu meydana getiren sebebin kaynağını ifade etmektedir. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu’nun “gecikme” başlığı altında 19. maddesi “...den sorumluluk” kavramına örnek teşkil eder.

Taşıyıcı; yolcuların, bagaj ve kargonun havayoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumludur. Bununla birlikte taşıyıcı, eğer kendisinin ya da çalışanlarının ve acentesinin hasardan kaçınmak için gerekli

⁹⁴ Eren, s. 490; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 4.

⁹⁵ Eren, s. 489; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 3; Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s. 7; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, 1971, s. 185; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Dersleri Birinci Fasikül**, İstanbul 1985, s. 37-38; Selahattin Sulhi Tekinay, v.d., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.21; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 13-14; Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 48; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 18.

⁹⁶ Eren, s. 490.

kılınabilecek bütün önlemleri aldıklarını veya kendisi ya da çalışanları ve acenteleri için bu tedbirleri almanın olanaksız olduğunu ispatlarsa, gecikmeden kaynaklanan hasar için sorumlu olmayacaktır.”

Sorumluluğa ilişkin inceleme konumuz açısından ilk sınırlamamızı “...den sorumluluk” kavramı ile ilgili olarak yaptıktan sonra; taşıyıcının sorumlu olduğu hallerde bu sorumluluğun hukuki niteliğini tespit edebilmek için, hukuki sorumluluğun türleri başlığı altında “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” kavramları üzerinde çalışmanın kapsamıyla sınırlı kalınarak durulacaktır.

2.2. HUKUKİ SORUMLULUĞUN TÜRLERİ

2.2.1. Genel Olarak

Hukuki sorumluluk doktrinde genel olarak kabul gören bir anlayış çerçevesinde “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kusur sorumluluğu için subjektif sorumluluk, kusursuz sorumluluk yerine de objektif sorumluluk ve sebep sorumluluğu kavramları kullanılıyor olmakla birlikte sorumluluğun sebebini ve kaynağını açık bir şekilde gösterdiği için⁹⁷ “kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk” kavramlarını kullanmak yerinde olacaktır.

2.2.2. Kusur Sorumluluğu

Kusur sorumluluğu 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu ve onun 1382. maddesi ile getirilen en büyük yeniliklerden birisidir. 1382. maddede yer alan hüküm şu şekildedir; “Her kim kusuru ile başkasına zarar verirse, onu gidermek (tazmin etmek) zorundadır.”⁹⁸ Kusur sorumluluğunda sorumluluk, zarar veren kişinin kusura dayanan bir eylemi neticesinde meydana gelir ve zarar verici davranış belli bir kişiye bağlanır. Kusur sorumluluğunun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka zarar verenin davranışının da kusurlu olması gerekir. Kusur ve hukuka aykırılık kavramları birbirinden ayırt edilmesi gereken

⁹⁷ Eren, s. 493.

⁹⁸ Henri Deschenaux, Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983, s. 6.

kavramlardır. Kusurlu bir davranışla başkasına zarar veren kişinin eylemi netice itibariyle hukuka aykırılığı da bünyesinde barındırmaktadır. Ancak bunun tersini söylemek mümkün değildir. Her hukuka aykırı davranış kendi içerisinde kusurlu bir hareket tarzını barındırmayabilir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi haksız fiil sorumluluğu için bir kişinin hukuka aykırı davranışta bulunması tek başına yeterli değildir, sorumluluğun meydana gelebilmesi için aynı zamanda kişinin kendisine atfedilebilir bir kusurlu davranışının da bulunması gerekir.

Kusur, kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere sorumluluğun tespitinde aranan şartlardan biridir. Öyle ki dar manada haksız fiil bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir fiiliyle zarar ıka etmesi olarak tanımlanmaktadır.⁹⁹ TBK'nın 49. maddesi de "Haksız Fillerden Doğan Borç İlişkileri" adı altında dar anlamda haksız fiilleri düzenlemiştir. Bundan anlaşılacağı üzere kusur, sorumluluk sebeplerinin başında gelmektedir ve bununla da kusur sorumluluğu kastedilmektedir.¹⁰⁰ TBK md. 49/1'de "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." denilerek sorumluluğun dayandığı esas olarak kusur belirlenmiş böylece kusur sorumluluğu da sorumluluğun hukuki niteliği açısından genel esas olarak kabul edilmiştir. Yine borcun ifa edilmemesinin sonucu olarak giderim borcunu düzenleyen TBK md. 112'de de "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." hükmüne yer verilerek borca aykırılık hallerinde de borçlunun sorumlu olması için kusurunun bulunması gerektiği belirtilmiştir. Böylece bu durumda da kusur sorumluluğu genel esas olarak kabul edilmiştir.

Kusur sorumluluğundaki temel amaç zarar verenin ancak kusurlu olduğu takdirde sorumlu olması düşüncesidir. Buna göre kusurun mevcut olmadığı yerde sorumluluktan da bahsedilemeyecektir. Sayılan bu durumlardan ilki kusurun olumlu etkisi, ikincisi ise kusurun olumsuz etkisi olarak değerlendirilmektedir.¹⁰¹ Kusur sorumluluğu adalet duygularına da daha yoğun bir şekilde hitap etmektedir. Zarar

⁹⁹ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 8.

¹⁰⁰ Eren, s. 492.

¹⁰¹ Eren, s. 494.

verenin ahlaki ve hukuki yönden kınanabilir bir davranışına bağlanan tazmin yükümlülüğü neticesinde, başkalarına zarar veren kimse, bu kusurlu hareketinin sonucuna bizzat katlanmalı ve meydana gelen zararı gidermelidir.

2.2.3. Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk-Sebeplilik Sorumluluğu)

2.2.3.1. Genel Olarak

Hukuki sorumluluk türlerinden en yaygın olanının kusur sorumluluğu olduğu ve kusur sorumluluğunun, sorumluluğun genel kuralını oluşturduğu kabul edilmektedir.¹⁰² Ancak sanayi devrimiyle birlikte önem kazanan makineleşme ve buna bağlı olarak değişen çalışma ve yaşam koşullarıyla birlikte gelişen süreçte çağdaş toplumdaki teknik ve sosyal gelişmeler neticesinde ulaşım, enerji ve üretim araçlarında kullanılan vasıtaların meydana getirdiği zararlarda, insan davranışının etkisini tespit etmek güçleşmiştir. Makineleşmeye bağlı olarak insan unsurunun geri planda kaldığı bu durumlarda kusurun rolünü, daha da önemlisi kimin kusurlu bir davranışta bulunduğunu tespit etmek neredeyse imkânsız bir hale gelmiştir.¹⁰³ Sayılan bu nedenlerin kaçınılmaz bir sonucu olarak, genel olarak kabul edilen kusur sorumluluğu anlayışı yanında zamanla birçok özel kanunla kusursuz sorumluluk (tehlike ve sebep sorumluluğu) halleri de öngörülmüştür.

2.2.3.2. Kusursuz Sorumluluğun Düzenlenişi ve Düzenleniş Nedenleri

Hukuki sorumluluk, bir zararı tazmin yükümlülüğü olarak tazminat davası ile ortaya çıkar. Tazminat davasının açılabilmesi de bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak iki koşul her davada söz konusudur. Bu koşullardan birisi “zararın varlığı” diğeri ise “nedensellik bağı”dır. Bunlara genel koşullar da denir.¹⁰⁴ Bu doğrultuda kusursuz sorumluluk bakımından, kusur sorumluluğundan farklı olarak, sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlar söz konusu olay arasında bir illiyet bağı

¹⁰² İmre, s. 1; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 8; Tunçomağ, s. 187; Eren, s. 493.

¹⁰³ İmre, s. 41.

¹⁰⁴ Deschenaux, Tercier, s. 14.

bulunması yeterlidir.¹⁰⁵ Kusur, kusursuz sorumlulukta bir unsur olmaktan çıkmıştır. Burada sorumluluk kusurlu bir insan davranışına değil de, kanunun öngördüğü belli bir olguya bağlanmıştır.

Sorumluluğun bağlandığı bu olgulara, gözetim ve objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme ve nesneye sahip olma örnek olarak gösterilebilir. Belirtilen bu olgular ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması bütün kusursuz sorumluluk halleri için ortak olan tek unsurdur.¹⁰⁶ Başka bir ifade ile kusursuz sorumlulukta kusurun yerini, kanunun öngördüğü kusursuz sorumluluk halleri almıştır. Sorumlu tutulan kişinin meydana gelen zarar açısından hiçbir kusuru bulunmasa dahi kanunların getirdiği bir tazmin yükümlülüğü oluşmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki kusursuz sorumlulukta zarar, sorumlu kişinin kusurlu bir davranışı sonucunda da meydana gelebilir. Kanunun öngördüğü hallerde kusursuz sorumluluk başkaca bir koşul aranmaksızın zarar ve zararı meydana getiren fiil ile sorumlu tutulan kişinin fiili arasında illiyet bağının bulunması durumunda söz konusuysen, kişinin bu duruma ayrıca kusuru ile sebebiyet vermesi ek kusur olarak değerlendirilebilir.¹⁰⁷ Kısacası kanunda kusursuz sorumluluk halleri içerisinde düzenlenen bir durumda ayrıca kusurun varlığı neticeyi değiştirmeyecek, bu durumda kusursuz sorumluk prensipleri uygulama alanı bulacak ancak kusur ek bir sorumluluk olarak sorumluya yüklenecektir.¹⁰⁸ Ayrıca bu durumda kusursuz sorumlu kişi aşağıda incelenecek olan kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğu hallerinde kurtuluş kanıtı getirerek, tehlike sorumluluğunda ise “zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuruna dayanan” illiyet bağını kesen sebeplere başvurarak sorumluluktan kurtulamayacaktır.¹⁰⁹

Kusursuz sorumluluk bazen bir tesadüf sonucunda da ortaya çıkabilir ki bu durumda kusursuz sorumluluk, beklenmedik durumlar sorumluluğu olarak adlandırılır. Zarar beklenmedik bir durum neticesinde meydana gelse bile sorumlu

¹⁰⁵ Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s. 7.

¹⁰⁶ Eren, s. 495.

¹⁰⁷ Eren, s. 497.

¹⁰⁸ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 97, dn. 23.

¹⁰⁹ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 311; Yargıtay 4. HD., T. 25.2.1986, E. 9831, K. 1781.

kişi zararı gidermekle yükümlü olur. Bazen de zarar, sorumlu kişiye tabi bir başka kişi tarafından meydana getirilmiş olsa dahi, kendisine tabi olan kişinin fiilinden sorumluluk söz konusu olur ki bu durumda da başkasının eylemlerinden doğan bir kusursuz sorumluluk vardır.¹¹⁰

Kusursuz sorumluluk anlayışının kabul edilmesini gerektiren ana başlıklar olarak sanayi ve teknolojiadaki gelişmeler ve bu gelişmeler karşısında meydana gelecek olan zararlar neticesinde salt kusur sorumluluğunun aranmasının yetersizliği sayılmıştı. Günümüzde enerji kaynakları, ulaşım araçları, sanayide ve üretimde kullanılan makineler son derece büyük ve kompleks yapıdadırlar. Bu tür teçhizatların, gelişmiş üretim tekniklerinin ve nakil vasıtalarının kullanıldığı sektörlerde gerekli tedbirler alınmış olsa bile zararın meydana gelmesi geçmişte olduğu gibi günümüzde de kaçınılmazdır. Her ne kadar bünyelerinde potansiyel bir tehlikeyi barındırmakta olsalar da modern hayatın bir unsuru olarak yer edinmiş olan bu makinelerden vazgeçmek mümkün olmayacak buna karşılık meydana gelen zararlarda menfaati ihlal edilen mağdurları da karşılaşmış oldukları bu durumla kendi hallerine bırakmak adalet ve hakkaniyet düşüncesiyle bağdaşmayacaktır. Kısacası kusur prensibini sorumluluk yaratan bir durum olarak tamamen göz ardı etmek doğru olmayacağı gibi kusur bulunmayan yerde de zararı tamamen mağdura yüklemek de doğru olmayacaktır. Zira makinelerden ötürü meydana gelen zararda kusuru tespit etmek oldukça güçtür. Örneğin fabrikalardaki iş kazalarında ve motorlu nakil vasıtalarının sebebiyet verdiği kazalarda tek bir sebep mevcut değildir. Bu durumda kusuru ispat edememenin rizikosu mağdura yüklenmemelidir.¹¹¹ Kaldı ki gerekli bütün tedbirlerin alınmasına karşın sayılanlar örneğinde tehlikeli bir iş yapılması durumunda kusurun bulunmadığı açıktır. Bu durumlarda kusur prensibi en geniş manasıyla yorumlanacak olursa dahi mağdur veya mağdurlar açısından tatmin edici bir netice meydana gelmeyecektir. Zira kusur sorumluluğunun menfi etkisine göre, kusur olmayan yerde zararın tazmininden de bahsedilemeyecektir. Konuya ilişkin ilginç bir örnek olarak Münih Yüksek Mahkemesinin 1869 yılında verdiği bir kararda, demiryollarının tesis edildiği ilk yıllarda kusursuz sorumluluk ilkesi henüz

¹¹⁰ Deschenaux, Tercier, s. 16.

¹¹¹ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 92.

mevcut olmadığı için yüksek mahkeme demiryolu işletilmesini bizatihi kusurlu bir fiil olarak saymak zorunda kalmıştır.¹¹²

2.2.3.3. Kusursuz Sorumluluk Prensibinin Dayandırıldığı Düşünceler

Yukarıda örnekleri verilen ve kusursuz sorumluluk anlayışının belirtilen düşüncelerle mevcut olması gerektiği haller dışında, sorumluluğun kusura dayandırılabilirdiği durumlarda kusur prensibini esas almak adalet ve hakkaniyet düşüncesine daha uygun olacaktır. Kusurun bulunmadığı veya ispat edilemediği hallerde de zararı tamamen fiiliyle buna sebebiyet verene yüklemek de her zaman hakkaniyete uygun olmayacaktır. Daha farklı bir deyişle kusursuz sorumluluk prensibi yalnız başına sorumluluğu haklı kılacak bir yaklaşım değildir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk prensibi çeşitli düşüncelere dayandırılmaktadır.¹¹³ Bunlar hakkaniyet düşüncesi, tehlike düşüncesi ve hâkimiyet düşüncesi olarak sayılabilir.¹¹⁴

Hakkaniyet düşüncesinde, eğer hakkaniyet gerektiriyorsa zarar verenin kusuru bulunmasa dahi sebebiyet vermiş olduğu zararı tazmin etmesi gerekecektir. Bu durumda zarar verenle zarar görenin maddi durumları göz önünde bulundurularak zarar verenin tazmin yükümlüsü olup olmadığı kararlaştırılır. Kusursuz sorumluluk prensibini tehlike düşüncesi ile somutlaştırmak ve haklı kılmak isteyenlere göre ise tehlike ve büyük bir zarar ihtimali içerisinde yaptığı faaliyet neticesinde menfaat elde eden kimsenin, elde ettiği menfaatin karşısında zarara da katlanması gerekecektir. Bu durum adalet düşüncesinin de gereğidir. Son olarak hâkimiyet düşüncesinde ise bir kimsenin hâkimiyet alanı içerisinde bulunan, yani kendisine tabi bulunan şeylerin veya şahısların hareketlerinden ötürü sorumluluğu söz konusudur.

¹¹² Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 92.

¹¹³ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 93.

¹¹⁴ Eren, s. 497.

2.2.4. Kusursuz Sorumluluk Türleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, "Kusursuz Sorumluluk" başlığı altında 65. ve 71. maddeler arasında hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu halleri düzenlenmiştir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddelerinde kusura dayanan sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) düzenlenmiş sonrasında da kusursuz sorumluluğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olunmasına karşın "kusursuz sorumluluk" başlığı kullanılmamıştır. Yeni kanunumuzda bu eksiklik giderilmiş, kusursuz sorumluluk başlığı altında düzenlenen ilk hal ise hakkaniyet sorumluluğu olmuştur. Hakkaniyet sorumluluğunda yukarıda da değindiğimiz üzere hâkim; gerekiyorsa ayırt etme gücü bulunmayan kişinin, verdiği zarardan kısmen veya tamamen sorumlu tutulmasına hükmedebilir. Burada sorumluluk salt hakkaniyet fikrine dayanmaktadır. Biz inceleme konumuz açısından daha fazla öneme haiz "özen sorumluluğu" ve "tehlike sorumluluğu" hallerine değineceğiz.

2.2.4.1. Özen sorumluluğu (Olağan Kusursuz Sorumluluk)

Objektif özen ödevinin ihlalinden kaynaklanan özen sorumluluğu halleri, kusursuz sorumluluk halleri içerisinde yer almakla birlikte, zarardan sorumlu olan kişiye kural olarak sorumluluktan kurtulabilmesi için bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı da sunmaktadır. Kanunun herhangi bir kusura dayanmaksızın öngördüğü bu hallerde, zararı gidermekle yükümlü olan sorumlu kişi, zararın doğmasını engellemek için gerekli bütün özeni eksiksiz gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır. Buna göre kusursuz sorumluluğun getirdiği salt zararı giderme yükümlülüğü düşüncesinin yanında, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma ihtimali de düzenlenerek taraf menfaatleri açısından bir denge unsuru gözetilmiştir. Özen sorumluluğu, kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında tespit edilmiş bir sorumluluk halidir. Özen sorumluluğu, belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin özel tehlikelilik haline bağlanmamış, sadece kanunda öngörülen objektif özen ödevinin ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk türüdür.¹¹⁵ Örnek olarak TBK'nın

¹¹⁵ Eren, s. 499,

“Özen Sorumluluğu” başlığı altındaki ilk düzenleme olan ve “Adam çalıştırmanın sorumluluğunu” düzenleyen 66. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları;

“Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.”

“Adam çalıştırın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.” hükümlerini içermektedir.

Birinci fıkradan anlaşıldığı üzere adam çalıştırmanın, kendisine bağlanabilen herhangi bir kusur şartı aranmaksızın¹¹⁶ veya bu sorumluluk herhangi bir tipik tehlike sorumluluğu durumuna bağlanmaksızın, adam çalıştırmanın sadece gözetimi altındaki kişiler üzerinde, objektif özen gösterme borcuna aykırılıktan doğan bir sorumluluğu söz konusudur. İkinci fıkra hükmünde ise; adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulması için özen göstermesi gereken haller de sayılarak, objektif özen ödevinin hangi hallere özgü olarak eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi durumunda sorumlu olunmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. 818 sayılı eski Borçlar Kanunumuzda ise yukarıdaki kurtuluş kanıtı haricinde 55. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde; “yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişti. Türk Hukukunda kusursuz sorumluluğun doğması için zararı meydana getiren fiil ve olay arasında geçerli bir illiyet bağının bulunmasının yeterli olacağını belirtmiştik. Bu sorumluluktan sadece illiyet bağını kesen sebeplere dayanarak kurtulmak mümkündür. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere kusursuz sorumluluk halleri, beklenmedik haller için de geçerlidir. Bu durumda kusursuz sorumluluk, beklenmedik haller sorumluluğu olarak da adlandırılmaktadır.¹¹⁷ Dolayısıyla illiyet bağını ve buna bağlı olarak kusursuz sorumluluk anlayışı neticesinde meydana gelen sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler olarak; mücbir sebep ve zarar gören şahsın veya üçüncü bir şahsın fiiliyle illiyet bağının kesilmesi halleri sayılabilir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 55. maddesinin 1. fıkrasının yukarıda değinilen ikinci

¹¹⁶ Süleyman Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluğuna İlişkin Yeni Hükümler”, **AÜHF**, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s. 555.

¹¹⁷ Deschenaux, Tercier, s. 16.

cümlesi de kurtuluş kanıtından ziyade illiyet bağının kesilmesini ifade eden genel bir düzenlemedir. Genel hükümlere göre illiyet bağının kesilmesi halinde sorumluluk zaten mevcut olmayacaktır. Bu durumda illiyet bağını kesen bir durumun tarifini yaparak ayrıca sorumluluğun doğmayacağını söylemek gereksiz bir tekrardan ibaret olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu da bu durumu 6098 sayılı TBK md. 66'da ayrı bir kurtuluş kanıtı gibi zikretmekten kaçınmıştır.

Özen sorumluluğu hallerinde sorumlu kişiye zararın meydana gelmesinde kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın tabir yerindeyse kanundan doğan peşin bir özen ve gözetim eksikliği isnat edilmiştir. Ancak yine kanunda öngörülen hallerde özgü olmak üzere kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı da sağlanmıştır. Bu tür sorumluluğa “kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunan özen sorumluluğu” (olağan sebep sorumluluğu-olağan kusursuz sorumluluk) adı verilmektedir.

Kanunda özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmekle birlikte kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmayan sorumluluk halleri de mevcuttur. Örneğin TBK'nın 69. maddesindeki “yapı malikinin sorumluluğu” halinde kanun koyucu sorumlu kişiye bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamıştır. Bu durumda olduğu gibi kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluktan kurtulma imkânı bulunmayan özen sorumluluğu hallerine ise “ağırlaştırılmış özen sorumluluğu” adı verilmektedir.¹¹⁸ Özen sorumlulukları özel bir kanuna veya kanun hükmüne dayanmalıdır.

2.2.4.2. Tehlike Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk hallerinden bir diğeri de tehlike sorumluluğudur. Kanun koyucular özel düzenlemelerle bazı faaliyetlerin ve belirli işletmelerin bünyelerinde barındırdıkları çevrelere zarar verme potansiyellerine rağmen, bu işletmelerin toplumsal hayata, modern çağın gereklerine yapmış oldukları katkıyı da göz önünde bulundurarak, faaliyetlerini yasaklayamamış ama meydana gelen olumsuz bir netice

¹¹⁸ Eren, s. 500.

ile uğraş veya işletme arasında illiyet bağının bulunması durumunda zararı tazmin edebilmek için de tehlike sorumluluğu hallerini öngörmüştür.¹¹⁹

Tehlike sorumluluğunda, özen sorumluluğunda olduğu gibi özen gösterme ödevinin yerine getirilip getirilmediğine bakılmaz. Hatta kişinin gereken bütün özeni göstermesine, tüm önlemleri almasına rağmen yine de zararın meydana gelmesi halinde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Zira bu sorumluluk dikkat ve özen gösterilmesi yükümlülüğüne değil, tehlike esasına dayanmaktadır. Bu nedenle tehlike sorumluluğunda gerekli dikkat ve özenin gösterildiğine yönelik bir kurtuluş kanıtı getirilmesi de sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Bu yönü itibarıyla tehlike sorumluluğu, özen sorumluluğundan açık bir şekilde ayrılmaktadır. “Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlıklı TBK’nın 71. maddesinin 1. ve 2. fıkraları; “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” ve “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.” hükümlerini içermektedir.

Görüldüğü üzere 1. fıkrada “önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden...” söz edilmekte devamında ise bu faaliyet neticesinde zarar doğduğu takdirde meydana gelecek sorumluluk ve bu sorumluluğun kimlere ait olacağı hükme bağlanmaktadır. 2. fıkrada ise zararlı sonucun bağlandığı “önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme” kavramı açıklığa kavuşturulmuş, buna bağlı olarak hangi işletmelerin faaliyetinin tehlike sorumluluğu olarak tespit edileceği de belirlenmiştir.

Önemli ölçüde tehlike arzeden işletmelerin hangileri olduğu tespit edilirken, “bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile...” sıklıkla ve ağır bir zarar doğuyorsa bu işletmenin önemli ölçüde tehlike arzeden bir

¹¹⁹ Eren, s. 501; Tandoğan, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 26; Deschenaux, Tercier, s. 17; İmre, s. 62.

işletme olduğu kabul edilecektir. 1. fıkra hükmüne göre de, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine bakılmaksızın önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden doğan bir zarar varsa kimlerin sorumlu tutulacağı da belirlenmiştir. Bu madde hükmü kusursuz sorumluluk anlayışı içerisinde “tehlike sorumluluğu” ve “özen sorumluluğu” arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğunda işletenin kusuru veya işletmedeki herhangi bir aksaklık, eksiklik göz önünde tutulmaksızın tehlikeli işletme ile gerçekleşen zarar arasında bir illiyet bağının bulunması sorumluluğun doğumu için yeterlidir. İfade edildiği üzere tehlike sorumluluğunda, özen sorumluluğunda olduğu gibi, kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamıştır. Sadece illiyet bağıni kesen genel nedenler sorumluluğu da ortadan kaldıracaktır.¹²⁰

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği 71. madde hükmünün gerekçesinde “Borçlar Kanunu’nun kaynağını oluşturan İsviçre Hukuku’nda tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel düzenleme bulunmasına karşın hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemenin bulunmaması karşısında söz konusu bu madde ile tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür.” denilmektedir. Doktrinde de tehlike sorumluluğuna ilişkin bu genel kuralın aynen kusur sorumluluğunda olduğu gibi tehlike sorumluluğu hallerinin tamamını kapsamaması fikri kabul görmektedir.¹²¹

Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan bu genel hüküm dışında tehlike ilkesine dayanan kusursuz sorumluluğun önemli örnekleri 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda öngörülmüştür. Türk Sivil Havacılık Kanunundaki düzenlemelere inceleme konumuza paralel olarak, sorumluluğun hukuki niteliğinin tartışıldığı ilerleyen bölümlerde yer vereceğiz.

¹²⁰ Ancak Karayolları Trafik Kanunu’nun 85. ve 86. maddelerinde sadece illiyet bağıni kesen nedenlerle sorumluluğun ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

¹²¹ Tandoğan, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 40.

2.3. TAŞIYICININ SORUMLU TUTULABİLECEĞİ DURUMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Taşıyıcının, Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu hükümleri uyarınca sorumlu tutulabileceği haller olarak: yolcunun ölümü, yaralanması, bagaj veya yükün zarara uğraması ile yolcu, bagaj ve yük taşımalarındaki gecikme halleri düzenlenmiştir. Taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği de bu hallere özgü olarak ayrı ayrı incelenecektir.

2.3.1. Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Halinde Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Yolcunun Ölümü veya yaralanması halinde sorumluluğu düzenleyen hükümler Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu Hükümleri açısından farklılık göstermektedir. Bu nedenle sorumluluğun hukuki niteliği her iki düzenleme açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.3.1.1. Varşova/Lahey Sistemine Göre

Varşova/Lahey sisteminin 17. maddesine göre taşıyıcı, yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde meydana gelecek olan zararlardan sorumlu tutulabilecektir. Taşıyıcının sorumluluğunun Varşova/Lahey sistemi kapsamında değerlendirilebilmesi için taşıyıcı ile yolcu arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunması gerekir. Buna bağlı olarak taşıyıcının sorumluluğu öncelikle sözleşmeye dayalı bir sorumluluk olarak karşımıza çıkar.

Varşova/Lahey sisteminde taşıyıcının yolcunun ölümü, yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde sorumlu tutulabileceği belirtildikten sonra 20. maddede zararı önlemek için gerekli bütün tedbirlerin alınmış olduğunun ya da bu tedbirlerin alınma imkânının dahi bulunmadığının taşıyıcı tarafından ispat edilmesi halinde taşıyıcı açısından sorumluluğun söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Kural olarak borçlu sadece kusuru ile vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulur. Ancak Varşova/Lahey sisteminin 17. maddesi dikkate alındığı

takdirde; taşıyıcının sadece kusuru ile sebebiyet vermiş olduğu zararlardan değil, kaza halinden dahi sorumlu tutulduğu görülmektedir.¹²² Taşıyıcının yolcunun, ölümü yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde sorumluluğunun hukuki niteliğini tespit edebilmek içinse Varşova/Lahey sisteminin 17. maddesi ile 20. maddesinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taşıyıcının sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündeki görüş hâkim olmakla beraber¹²³ sorumluluğun niteliğine ilişkin olarak bunun basit bir kusur sorumluluğundan ziyade kusur karinesine dayanan sorumluluk¹²⁴, ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu ve özen borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu¹²⁵ olduğunu savunanlar da mevcuttur. Son olarak belirtmek gerekir ki taşıyıcının sorumluluğunun kusursuz sorumluluk (sebeplere dayalı sorumluluk, objektif sorumluluk) olduğunu iddia edenlerle birlikte¹²⁶ tehlike sorumluluğu olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.¹²⁷

Varşova/Lahey sisteminde taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin bunca farklı görüşün mevcut olmasının bir sebebi de ulusal hukuklarda farklı sorumluluk hukuku rejimlerinin benimsenmiş olmasıdır. Ancak Konvansiyonları hazırlayanlar bu durumu dikkate alarak, sorumluluğun hukuki niteliğini belirtmeksizin, taşıyıcının hangi durumlarda neyi ispat ederek sorumluluktan kurtulacağını düzenlemişlerdir.

Varşova/Lahey sisteminde 17. madde, taşıyıcının kaza durumu da dâhil olmak üzere yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde sorumlu olacağını öngörmüştür. Olağanüstü hal (Fevkalade hal, kaza) ve mücbir sebepler, hukukumuzda kusursuz imkânsızlık hallerini teşkil

¹²² Doktrinde, kaza, fevkalade hal ve olağanüstü hal deyimleri aynı kavramı ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

¹²³ İnci Kaner, “1929 Tarihli Varşova Konvansiyonunda Hava Taşıyıcısının Yolcu Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu”, **İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 24-25 Ocak 1985, Maçka- İstanbul, Ankara, 1985, s. 179; Bülent Sözer, “Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucundan Doğan Zararlardan Doğan Sorumluluğu”, **Batider**, Cilt IX, Sayı 3, Haziran, 1978, s. 768; Kırman, s. 95.

¹²⁴ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 180, dn. 7.

¹²⁵ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 768; Kırman, s. 95.

¹²⁶ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 158, Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 118, Birinci Uzun, s. 87.

¹²⁷ Ersin Sarıgöllü, **Sivil Hava Aracı İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1988, s. 780.

ederler.¹²⁸ Kaza halinden dahi taşıyıcının sorumluluğunu öngören Varşova/Lahey sistemi ‘kusur’ şartını aşan bir düzenleme getirmiştir. Kusur burada sorumluluğun bir şartı olarak düzenlenmediği için olağanüstü hal (kaza) durumu da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmayacaktır.¹²⁹ Aynı zamanda 17. madde hükmü haricinde taşıyıcıya sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyan 20. madde hükmü de değerlendirildiğinde taşıyıcının, kendisinin veya adamlarının zararı önlemek amacıyla gerekli bütün tedbirleri almış olduklarının ya da almalarına imkân bulunmadığını ispat ettikleri takdirde sorumlu olmayacakları ifade edilmiştir. Tedbir almalarına imkân bulamadıklarını ispat etmek, aynı zamanda zararın mücbir sebepten ileri geldiğinin ispat edilmesi demektir ki, mücbir sebep tehlike sorumluluğu halinde dahi illiyet bağı keserek sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır.

İfade etmek gerekir ki taşıyıcının burada alması gerekli tedbirler, somut olay açısından zararın doğmasına neden olan sebeplere ilişkin tedbirlerin ötesinde; olağanüstü halleri (kaza) de içine alarak herhangi bir zararın doğmasını engelleyecek nitelikte, tedbirli ve basiretli bir taşıyıcıdan beklenen tarzdaki bütün tedbirlerdir. Alınması gerekli tedbirlerin objektifliği, aynı zamanda hukuki sorumluluğun niteliğinin de kusursuz sorumluluk (objektif) olduğu yönündeki düşünceleri desteklemeye tek başına yeterli değildir. Buna karşın Varşova/Lahey sisteminin 20. maddesindeki düzenlemeyle neredeyse birebir benzerlik gösteren TBK’nın 66. maddesi hükümleri, kusursuz sorumluluk ana başlığı ve özen sorumluluğu alt başlığı altında yer almaktadır. Bu düzenleme eski Borçlar Kanunu’nun 55. maddesinde yer almaktaydı. Eski Borçlar Kanunu’nun 55. maddesi ise İsviçre Borçlar Kanunu’ndan uyarlanmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bu hükümlere önceleri subjektif bir anlam verilmiş, içtihatlarla oluşan ve kusur varsayımına dayanan bir haksız fiil sorumluluğu öngörülmüştür. Böylece adam çalıştırmanın, kendisine yüklenebilen herhangi bir kusurun bulunmadığını ispatlaması suretiyle sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmiştir. Ancak daha sonra Federal Mahkeme, sorumluluktan kurtulmak için getirilecek olan kurtuluş kanıtını sadece kusursuzluğun ispatından ziyade daha objektif bir biçimde yorumlayarak, objektif olarak durumun ve

¹²⁸ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 768.

¹²⁹ Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2012, s. 244.

koşulların gerektirdiği tüm özenin gösterilmesi şartına bağlamıştır.¹³⁰ Getirilen kurtuluş kanıtları açısından da Varşova/Lahey sistemi ile hemen hemen aynı hükümlere yer veren TBK 66. maddesi (Eski BK 55. madde) kusursuz sorumluluk başlığı altında düzenlenmiştir.

Kusursuz sorumlulukta sorumluluk, kusurun bulunması şartına değil de, kanunun öngördüğü bir olgu olarak gözetim veya objektif özen ödevinin ihlaline ya da tehlikeli bir işletme veya nesneye (şeye) sahip olma şartına bağlanmıştır. Kusursuz sorumluluğun meydana gelmesi için de bu tür olgularla zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir.¹³¹ Olağan kusursuz sorumluluk (Özen Sorumluluğu) ise kişinin kanunlarda belirtilen objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesine bağlıdır. Kanaatimizce Varşova/Lahey sisteminin 20. maddesi ile taşıyıcıya objektif bir özen ödevi yüklenmiştir. Olağan kusursuz sorumluluk hallerinin pek çoğu kusur sorumluluğuna yakın olarak değerlendirilmekte, sorumlu kişiye isnat edilen özen ve gözetim eksikliği de kusurun objektifleştirilmiş hali olarak değerlendirilmektedir.¹³² Yukarıda değinilen ve zamanla kusur sorumluluğu yerine kusursuz sorumluluk anlayışını benimseyen İsviçre Federal Mahkemesinin benimsediği anlayış da bu görüşü destekler niteliktedir. Ancak olağan kusursuz sorumluluk hallerinde tabir yerindeyse kişiye önceden peşinen yüklenen objektif bir ödev özeni mevcuttur. Sorumlu kişiye, isnat edilen bu objektif özen ödevine karşılık gerekli her türlü özenin gösterilmiş veya bu özen gösterilmiş olsa dahi zararın meydana geleceğini ispatlamak suretiyle yine de sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Ayrıca Varşova/Lahey sisteminin 20. maddesinde belirtildiği üzere zararı önlemek amacıyla gereken objektif tedbirlerin alınmasına imkân dahi bulunmadığını ispatlamak demek aynı zamanda zararın mücbir sebepten kaynaklandığını ispatlamak demektir. Mücbir sebep ise; zarara sebep olan olgularla zarar arasındaki illiyet bağını koparabilecek nitelikte olması nedeniyle, sorumluluktan kurtulmak için getirilecek olan kurtuluş kanıtları haricinde sorumluluğu ortadan kaldıracak tek nedendir.

¹³⁰ Deschenaux, Tercier, s. 67.

¹³¹ Eren, s. 495.

¹³² Eren, s. 500

Olağan kusursuz sorumluluk hallerinde kaza olarak nitelendirilen bir olay (beklenmeyen hal, olağanüstü hal) sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Varşova/Lahey sisteminin 17.maddesinde taşıyıcı kusuru bulunup bulunulmadığına bakılmaksızın kaza halinden dahi sorumlu tutulmuştur. Bu durum da yukarıda sayılan gerekçelerle birlikte taşıyıcının, yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde tabi olacağı sorumluluğun hukuki niteliğinin kusur sorumluluğu yerine kusursuz sorumluluk kapsamı içerisinde değerlendirilmesini destekler niteliktedir. Son olarak belirtmek gerekir ki; tehlike sorumluluklarında, sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş kanıtına yer verilmemiş olması bu durum açısından taşıyıcının sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilmesini engeller.

2.3.1.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının, yolcunun ölümü, yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde sorumluluğunun hukuki niteliği “two-tier” prensibi esas alınarak düzenlendiği için Varşova/Lahey sisteminden farklıdır. Two-tier prensibinde taşıyıcının meydana gelen zararlardan sorumluluğunun hukuki niteliği oluşan zararın miktarına göre değişmektedir (MonK md. 21). Buna göre 113.100 ÖÇH'yi¹³³ aşmayan zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğu kabul etmeme ya da sınırlandırma imkânı bulunmamaktadır (MonK md. 21/1). Bu durum neticesinde taşıyıcının sorumluluğu öncelikle kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilebilir. Taşıyıcının ilk kademe olarak belirlenen 113.100 ÖÇH'yi aşmayan zararlar bakımından özen borcunu yerine getirip getirmediğinin, gerekli tedbirleri alıp almadığının bir önemi bulunmamaktadır.¹³⁴ Hava taşımacılığı da ayrıca bünyesinde karakteristik riskleri ve tehlikeli bir faaliyeti barındırır.¹³⁵ Bu durumda taşıyıcı için 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda 20. maddede,

¹³³ 100.000 ÖÇH'lik bu değer ICAO tarafından 01 Ocak 2010 tarihi itibarıyla 113.100 ÖÇH olarak güncellenmiştir. Bagaj taşımaları açısından 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun md. 22/2'de öngörülen 1000 ÖÇH, 1131 ÖÇH'ye, Yük taşımaları açısından öngörülen kilogram başına 17 ÖÇH'lik miktar ise 19 ÖÇH'ye yükseltilmiştir.

¹³⁴ Birinci Uzun, s. 88.

¹³⁵ Eren, s. 502; Kılıçoğlu, s. 308.

konvansiyonda düzenlenen her bir sorumluluk hali için olmak üzere öngörülen; ortak kusur savunması haricinde herhangi bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı da tanınmamıştır. Bu açıdan ilk kademe bakımından taşıyıcının, yolcunun ölümü yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması açısından sorumluluğunun hukuki niteliğinin tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmektedir.

Normal şartlar altında kusursuz sorumluluk hallerinin en ağır düzenlemesi olarak gözüken tehlike sorumluluğu hallerinde dahi mücbir sebepler, zarara sebep veren olgu ile gerçekleşen zarar arasındaki illiyet bağıını ve dolayısıyla sorumluluğu ortadan kaldıran bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁶ Ancak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu açısından taşıyıcının, yolcunun ölümü, yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde 113.100 ÖÇH'yi aşmayan zararlar bakımından ortak kusur savunması haricinde herhangi bir şekilde kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir. Bu sebeple taşıyıcı mücbir sebepler neticesinde meydana gelen zararlar açısından dahi sorumlu olmaya devam edecek¹³⁷ ve neticede sorumluluğun hukuki niteliğini mutlak (kusursuz) sorumluluk olarak nitelendirmek gerekecektir.¹³⁸

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda öngörülen two-tier prensibi neticesinde yolcunun ölümü, yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması durumunda ilk kademeyi oluşturan 113.100 ÖÇH'yi aşan zararlar bakımından MonK md. 21/2'de düzenlendiği şekliyle sorumluluğun hukuki niteliği açısından ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹³⁹ Kusur sorumluluğunda oluşan zarar neticesinde davacı yani zarar gören, davalının kusurunu ispatlamakla yükümlüken, MonK md. 21/2'nin a ve b fıkraları gereğince bu ispat yükü taşıyıcı açısından öngörülmüştür. Buna göre taşıyıcı, 113.100 ÖÇH'yi aşan zararlar bakımından, zararın meydana gelmesinde kendisinin, adamlarının bir kusuru bulunmadığını ya da zararın üçüncü bir kişinin kusuru, yanlış bir fiili

¹³⁶ Eren, s. 501-502.

¹³⁷ Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 176.

¹³⁸ Birinci Uzun, s. 88.

¹³⁹ Banu Bozkurt Bozabalı, **Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 107; Birinci Uzun, s.88.

neticesinde meydana geldiğini ispatladığı takdirde 113.100 ÖÇH'yi aşan zararlardan sorumlu olmayacaktır.

2.3.2. Bagaj veya Yükün Zarara Uğraması Halinde Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Bagaj veya yükün zarara uğraması halinde sorumluluğun hukuki niteliği, farklı düzenlemeler içermesi bakımından Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.3.2.1. Varşova/Lahey Sistemine Göre

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve bu konvansiyonu tadil eden ek ve protokoller neticesinde 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na kadar geçen süreçte, son halini alan düzenleme daha önce de belirtildiği üzere Varşova/Lahey sistemi olarak adlandırılmaktadır.¹⁴⁰

Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 18. maddesi taşıyıcının, kayıtlı bagajların veya yükün tahribi, kaybı veya zarara uğraması halinde meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı hükmünü içermektedir. Buna karşın yolcunun ölümü yaralanması ya da herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde olduğu gibi, konvansiyonda düzenlenen diğer sorumluluk hallerinde de geçerli olmak üzere öngörülen 20. maddenin 1. fıkrası hükmü gereğince; taşıyıcı kendisinin ve temsilcilerinin zararın meydana gelmesini önlemek amacıyla gerekli bütün tedbirleri almış olduğunu veya bu tedbirleri alma imkânlarının bulunmadığını ispat ettiği takdirde bagaj ve yüke gelen zararlardan da sorumlu olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce yolcunun ölümü, yaralanması ve herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde olduğu gibi burada da taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan kusursuz sorumluluktur.¹⁴¹

¹⁴⁰ 1929 Varşova Konvansiyonu'nun sadece 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil edilmiş hali Varşova/Lahey Konvansiyonu olarak adlandırılmaktadır.

¹⁴¹ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 158; Birinci Uzun, s. 101.

4 numaralı Montreal Protokolü ise VI. maddesiyle, 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil edilen ancak 18. madde itibariyle herhangi bir değişikliğe uğramayan 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 18. madde hükümlerini değiştirmiştir. 4 numaralı Montreal Protokolü'nün getirdiği değişikliğe göre taşıyıcıya yalnızca 18. maddede belirtilen hallerden birinin ispatlanması halinde sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için md. 18/2'de gösterilen kurtuluş kanıtlarından birini ispatlaması dışında md. 21/2'de düzenlenen ortak kusur savunmasından yararlanması da mümkündür.¹⁴² Bunların haricinde mücbir sebepler de dâhil olmak üzere meydana gelen zararlar açısından taşıyıcının herhangi bir gerekçeyle sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bu nedenle taşıyıcının Varşova/Lahey sistemi uyarınca bagaj ve yüke gelen zarardan doğan sorumluluğunun hukuki niteliği mutlak (kusursuz) sorumluluk olarak değerlendirilecektir.¹⁴³

2.3.2.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre

4 numaralı Montreal Protokolü'nün getirdiği düzenlemeler, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da bir değişikliğe gidilmeksizin muhafaza edilmiştir. Buna göre taşıyıcı, yükte meydana gelen hasarların Konvansiyonun 18. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü şekilde; yükün bünyesinde barındırdığı kusurlardan, taşıyıcının kendisi ve adamları dışında biri tarafından hatalı bir şekilde paketlenmesinden, savaş ya da silahlı çatışmadan, kargonun girişi çıkışı ya da geçişi ile bağlantılı olarak gerçekleştirilen bir kamu otoritesi faaliyetinden kaynaklandığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda bagaj taşımalarının yolcu taşımalarından ayrı bir taşıma sözleşmesine konu olamayacağından cihetle bagaj taşımalarında meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumluluğu 17. madde'de yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması hali ile birlikte düzenlenmiştir. 4 numaralı Montreal Protokolünde IV. maddede bagaj ve yük

¹⁴² Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 206.

¹⁴³ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 205; Birinci Uzun, s. 101.

taşımaları açısından sayılan kurtuluş kanıtları 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yük taşımalarını düzenleyen 18. maddede yer almıştır. Getirilen düzenlemenin bu nedenle yük taşımalarından ayrı olarak bagaj taşımaları açısından da geçerli olamayacağı kanaatindeyiz. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi "Yolcunun Ölümü Yaralanması, Bagajın Hasara Uğraması" başlığını taşıırken, 18. maddenin başlığı "Kargonun Hasara Uğraması" şeklindedir. Kanaatimizce bu ayrıma ve getirilen farklı düzenlemelere dikkat edilmeksizin bagaj ve yüke gelen hasarlar açısından sorumluluğun hukuki niteliğinin aynı şekilde değerlendirilmesi hatalıdır.¹⁴⁴

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre; taşıyıcı kontrol edilmiş bagajın tahrip olması, kaybolması, zarara uğraması halinde zararı meydana getiren olayın hava aracı içinde ya da bagajın taşıyıcının sorumluluğu altında olduğu sırada meydana gelmesi halinde sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin hemen ardından hasarın bagajın kendi içinde bulunan kusurlardan, bagajın kalite ve kötülüğünden kaynaklanması halinde taşıyıcının bu kapsama kadar sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce burada 17. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesi dikkate alındığı takdirde kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan kusursuz sorumluluk söz konusudur. Taşıyıcı, bagaj fiili hâkimiyetine geçtikten sonra objektif olarak basiretli bir taşıyıcıdan beklenen bir özen ve gözetim yükümlülüğü altındadır. Burada aslında taşıyıcı, objektif olarak gereken özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiği halde zararın sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi neticesinde meydana geldiğini ispatlarsa sorumlu olmayacaktır. Bahsedilen bu durum kayıtlı bagajlar açısından geçerlidir.

Kayıtlı olmayan bagajlar açısından sorumluluğa ilişkin düzenleme 17. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde yer almakta ve kayıtlı olmayan bagajlar açısından zararın taşıyıcının ya da adamlarının bir kusuruna bağlı olarak meydana gelmesi halinde sorumluluklarının söz konusu olacağını düzenlemektedir. Kanaatimizce kayıtlı olmayan bagajlar açısından açıkça kusur sorumluluğunu öngören bu düzenleme kayıtlı bagajlar açısından kusursuz sorumluluk anlayışının benimsendiğini de destekler niteliktedir.

¹⁴⁴ Birinci Uzun, s. 102.

Yük taşımalarında meydana gelen zararları düzenleyen 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen koşul, bagaj taşımaları açısından öngörülen düzenlemeyle benzer nitelik gösterse de diğer bentlerdeki düzenlemelerle birlikte 18. madde bir bütün olarak değerlendirildiği takdirde özel kurtuluş kanıtlarının da sayıldığı ve sorumluluktan kurtulmak için bu maddede yer alan kurtuluş kanıtlarıyla birlikte sadece ortak kusur savunmasından yararlanılabileceği ve mücbir sebepler de dâhil olmak üzere taşıyıcının başka herhangi bir şekilde sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle taşıyıcının sorumluluğu da mutlak (kusursuz) sorumluluk olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁵

2.3.3. Gecikme Nedeniyle Doğan Zararlar Sebebiyle Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

2.3.3.1. Varşova/Lahey Sistemine Göre

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin tespiti noktasında Varşova/Lahey sistemi ile 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Varşova/Lahey sisteminin 20. maddesinde öngörülen kurtuluş kanıtı diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi gecikme hallerinde de uygulanabilecek genel bir düzenlemedir. Daha önce de açıklandığı üzere bu madde ile taşıyıcıya hem objektif bir özen ödevi yüklenmiş hem de kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. 20. maddeye ilişkin olarak daha önce yapmış olduğumuz tartışmalara tekrar değinmeksizin taşıyıcının sorumluluğunun kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan bir kusursuz sorumluluk olduğunu söylememiz mümkündür.¹⁴⁶

2.3.3.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre

1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu'ndan 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na kadar geçen dönemde, Varşova Konvansiyonu'nu tadil eden ek ve

¹⁴⁵ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 206; Birinci Uzun, s. 102.

¹⁴⁶ Birinci Uzun, s. 112.

protokollerin hiçbirinde ve de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda gecikmeden doğan sorumluluğu düzenleyen 19. madde ve gecikmeden doğan sorumluluk bakımından 20. maddede taşıyıcının sahip olduğu kurtuluş kanıtlarında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu nedenle 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da taşıyıcının gecikmeden doğan zararlardan sorumluluğunun hukuki niteliği kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan kusursuz sorumluluktur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU DURUMLAR VE KONVANSİYON HÜKÜMLERİNE GÖRE TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

3.1. GENEL OLARAK

Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda düzenlenen sorumluluk halleri taşıyıcının akdi sorumluluğuna ilişkindir.¹⁴⁷ Sorumluluğa ilişkin hükümleri ayrıca ihtiva etmekle birlikte, hem Varşova/Lahey sisteminin hem de 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 1. maddeleri, esas anlamında farklı bir düzenleme getirmemekle beraber, “Bu sözleşme ücret karşılığında hava aracı ile yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ya da kargo taşımacılığı için geçerlidir.” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla tarafların arasında karşılıklı iradelerine uygun bir anlaşma durumunda, ücret karşılığında taşıma borcunu yerine getiren taşıyıcının sorumluluğu, konvansiyon hükümleri neticesinde belirlenecektir.

Taşıyıcının haksız fiili sebebiyle meydana gelen zararlar açısından sorumluluğu ise 1952 tarihli Roma Konvansiyonu ile düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle taşıyıcının haksız fiil sorumluluğu Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun uygulama alanı dışında kalır.

3.2. YOLCUNUN ÖLÜMÜ VEYA YARALANMASI HALİNDE SORUMLULUĞUN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

3.2.1. Genel Olarak

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri uyarınca taşıyıcı, yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunda meydana gelen zararlardan sorumludur. Zira taşıyıcı taşıma sözleşmesiyle, yolcuyu sağ salim gideceği yere ulaştırma borcu altına girer. Taşıyıcının yolcuyu sağ salim gideceği yere götürme borcunun kapsamını kesin bir şekilde belirlemek mümkün olmamakla birlikte,

¹⁴⁷ İnci Kaner Deniz, “Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, Cilt L, Sayı 1-4, 1984, s. 423; Kırman, s. 92.

taşıyıcı yolcunun güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almak, mevzuat hükümlerine uymak zorundadır.¹⁴⁸ Ancak yolcunun da bu durumda yolculuğun bütün aşamalarında tedbirli hareket etmesi, uçaktaki araçları kullanırken gereken dikkati göstermesi gerekir. Aksi takdirde yolcunun ortak kusurundan bahsedilir.¹⁴⁹

Varşova/Lahey sisteminin 17. maddesi uyarınca yolcunun ölümü veya yaralanması (veya herhangi bir bedensel zarara uğraması)¹⁵⁰ sonucunda taşıyıcının bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için; zarara sebep olan kazanın uçakta, veya uçağa binme ya da inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmesi gerekir. Bu hükümle taşıyıcının, yolcunun kendi fiili hâkimiyeti altında bulunduğu dönemde maruz kalabileceği zararlardan ötürü sorumlu olacağı düzenlenmek istenmiştir. Yolcunun, taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunduğu süreyi ise; taşıyıcı ile kurulmuş bulunan taşıma sözleşmesinin icrası amacı ile sözleşme şartları ve işin niteliğine uygun olarak, taşıyıcının talimatı doğrultusunda hareket etmek zorunda kaldığı dönem şeklinde ifade etmek mümkündür.¹⁵¹ 1999 Montreal Konvansiyonu da 17. maddesinde, temelde bir fark olmaksızın, küçük bir ifade değişikliği ile aynı hükmü muhafaza etmiştir. Yolcunun ölümü veya yaralanması halinde taşıyıcının sorumlu olacağı durumlara ilişkin açıklamalar hem Varşova/Lahey sistemi hem de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu hükümleri açısından geçerli olacaktır.

3.2.2. Kaza

Doktrinde kaza, sözleşmenin ihlaline kaçınılmaz bir şekilde sebebiyet veren ve sözleşme yapılırken öngörülemeyen olay şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵² Taşıyıcının Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu açısından yolcunun ölümü ve yaralanması neticesinde doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi

¹⁴⁸ Ülgen, **Hava Taşıma**, s.161; Kırman, s. 59.

¹⁴⁹ Ülgen, **Hava Taşıma**, s.161.

¹⁵⁰ Varşova Sözleşmesinin 17. maddesinde yaralanma haline ek olarak diğer herhangi bir bedeni zarar ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile başkaca herhangi bir durum kastedilmemekte, taşıyıcının her türlü yaralanmayı da kapsayacak şekilde bedeni zararlarda sorumluluğunu genişletme amacı güdülmektedir. Kısaca “yaralanma” ifadesinin dar yorumlanması istenmemiştir.

¹⁵¹ Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 175.

¹⁵² Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 460 vd; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku 1-2**, Çev. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 83.

için ölüm veya yaralanmaya “kazanın” sebebiyet vermesi gerekmektedir. Kaza prensip olarak borçluyu sorumluktan kurtaran bir olaydır. Hukuk sistemimizde genel kabul gören anlayış olarak kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Kaza, olağanüstü hal ve mücbir sebep sonucu meydana gelen zararlarda borçluya istisnai olarak sorumluluk yüklenmektedir.¹⁵³ Ancak Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu borçlunun kaza halinden dahi sorumluluğunu öngörmektedir. Doktrinde genel olarak kaza ya da beklenmeyen (olağanüstü) haller ile mücbir sebepler arasında ayırım yapıldığı ve mücbir sebeplerin hayatın normal akışına göre önlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.¹⁵⁴

Varşova/Lahey sistemi açısından sorumluluğu düzenleyen 17. madde ve sorumlulukta kurtulma şartlarının düzenlendiği 20. madde hükümleri değerlendirildiğinde, taşıyıcının kaza ya da beklenmeyen hal teşkil eden olaylardan sorumlu olacağı, ancak mücbir sebeplerden meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁵⁵ Zira mücbir sebep illiyet bağıını ortadan kaldırması sebebiyle kural olarak sorumluluğu da ortadan kaldıran bir nedendir. Ayrıca 17. madde içeriğinde sadece “kaza” durumuna istinaden sorumluluğun düzenlenmiş olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Ancak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu açısından durum farklılık arz etmektedir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nun yolcunun ölmesi veya yaralanması durumu açısından getirmiş olduğu “two-tier” prensibine göre, yolcunun ölümü veya yaralanması neticesinde meydana gelen ve 113.100 ÖÇH’yi aşmayan zararlar bakımından taşıyıcı mücbir sebep savunması dahi yapamayacaktır. Taşıyıcının bu nitelikteki zararlar bakımından sorumluluğu kabul etmeme ya da sınırlama imkânına sahip olmadığı düzenleme altına alınmıştır. Bu durum açısından özellik arz eden önemli bir nokta da 1999 Montreal Konvansiyonu’nun 20. maddesi uyarınca 113.100 ÖÇH’yi aşmayan zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kalkması için taşıyıcının yalnızca ortak kusur savunmasında bulunup, bu iddiasını

¹⁵³ Esra Cenççi, “1999 Tarihli Montreal Konvansiyonuna Göre Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Yolcunun Ölümü ve Yaralanması Sonucu Doğan Zararlardan Taşıyıcının Sorumluluğu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Cilt II, Sayı 2, Aralık 2012, s. 69.

¹⁵⁴ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 464; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 162; Arkan, **Sorumluluk**, s. 138.

¹⁵⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 162; Kırman, s. 61; Birinci Uzun, s. 61.

ispatlaması gerekeceğidir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na göre taşıyıcı 113.100 ÖÇH'yi aşan zararlardan da kusuru bulunması halinde sorumlu olacaktır.

3.2.2.1. Sorumluluk Nedeni Olarak Kaza ve Olay Kavramları

Sorumluluğun doğacağı halleri genel olarak belirttikten sonra “kaza” kavramının uygulamada ne şekilde somutlaştırıldığına değinmekte fayda vardır. Ancak öncesinde kaza ve olay kavramlarını açıklamak amacıyla konvansiyon hükümlerinde farklılık arz eden bir durumdan kısaca bahsetmek gerekecektir. Varşova/Lahey sisteminde yolcunun ölümü ve yaralanmasını düzenleyen 17. maddesinde “kaza” ifadesine yer verilmişken, bagaj veya yükün zarara uğraması yahut kaybolması hallerini düzenleyen 18. madde hükmünde ise “olay” ifadesine yer verilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre bu iki kavram da eş anlamlıdır.¹⁵⁶ Ancak hâkim olan görüşe göre bu iki kavram birbirinden farklı durumları karşılamaktadır.¹⁵⁷ Öyle ki “olay” kavramı “kaza” kavramına nazaran daha kapsamlıdır ve zararın doğmasına yönelik olarak meydana gelen vakıaların tamamını ifade etmektedir.¹⁵⁸ Başka bir ifade ile kaza, olay kavramının içinde yer almaktadır.¹⁵⁹ Varşova/Lahey sisteminde mevcut bulunan bu ayrım 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da aynı şekilde yer almıştır. Her iki konvansiyon açısından da bu ayrıma yer verilmesinin tesadüf olduğunu veya bu kavramların aynı anlama geldiğini düşünmek mümkün gözükmemektedir. Her olayın aynı zamanda bir kaza olarak düşünülmesi de mümkün değildir. Örneğin göndericinin emir ve talimatının noksan olarak yerine getirilmesi veya yükün özelliğine göre alınması gereken bazı tedbirlerin taşıyıcı tarafından alınmaması halinde yükte meydana gelen zarara sebebiyet veren bir kaza söz konusu değildir. Ayrıca bu düzenleme ile taşıma sonucu zarara uğraması daha muhtemel gözükken bagaj ve yükten ötürü taşıyıcının sorumluluğuna sebep verecek durumun, kaza kavramına nazaran daha geniş bir durumu ihtiva eden olay kavramı ile ifade edilerek sorumluluğun sınırlarının genişletilmek istendiği söylenilebilir.

¹⁵⁶ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 181

¹⁵⁷ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 769-772; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 161, 174; Kırman, s. 60

¹⁵⁸ Kırman, s. 60

¹⁵⁹ Kırman, s. 60.

Varşova/Lahey sisteminin ve Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi açısından kaza kavramının aniden meydana gelerek yolcu üzerinde etki yapan ve onun için beklenmezlik özelliği taşıyan bir durum olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.¹⁶⁰ Diğer bir ifade ile anilik ve beklenmezlik özelliği taşıyan vaka, halin olağan akışına uymayan bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁶¹ Buradaki tanıma göre hava taşımacılığının olağan hadiseleri kaza olarak değerlendirilemeyecektir.¹⁶²

3.2.2.2. Uygulamada Somut Olarak Kaza ve Hava Taşımacılığının Karakteristik Riski Kavramları

Bu durumda kaza kavramının uygulama açısından nasıl değerlendirildiği ve somutlaştırıldığını incelemek gerekecektir. 1985 yılında Paris – Los Angeles seferini yapan uçakta bulunan yolcu, hava aracının basınç sisteminde meydana gelen farklılık neticesinde duyma kaybına uğramıştır. Taşıyıcıya karşı açılan davada ilk derece mahkemesi ani ve beklenmezlik özelliğinin bulunmadığı gerekçesiyle davacının talebini reddetmiştir. Buna karşın üst derece mahkemesi Varşova Konvansiyonu ve onu tadil eden ek ve protokollerin tarihi gelişimi ve amaçlarını da gözeterek meydana gelen durumun esnek bir biçimde yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve olayı hava taşımacılığının karakteristik riskleri kapsamında değerlendirerek kaza niteliğine sahip olduğu sonucuna varmıştır.¹⁶³ Daha öncesinde benzer şekilde basınç değişikliği neticesinde meydana gelen duyma kayıplarına bağlı olarak açılan davalarda ise mahkemeler kazayı; olağan hayat akışına uygun olmayan beklenmedik ve öngörülmeleyen bir olay olarak tanımladıktan sonra, basınç değişikliğinin hava aracının işletilmesiyle ilgili ve beklenen bir durum olduğunu, sıradan ve alışlagelmiş durumların da kaza olarak nitelendirilemeyeceğini ifade ederek, davacıların taleplerini reddetmişlerdir.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 181-182; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 162; Kırman, s.62.

¹⁶¹ Kırman, s. 62.

¹⁶² İnci Kaner, **Hava Hukuku (Hususi Kısım)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 68.

¹⁶³ Air France v. Valerie Hermien Saks, Bkz. Kırman, s. 62.

¹⁶⁴ Birinci Uzun, s. 61-62.

Bu iki farklı gerekçeye göre yapılacak olan değerlendirmede, uygulamada Saks kararı olarak bilinen ve hava taşımacılığının karakteristik riskleri neticesinde (somut olay bakımından basınç değişikliği halinde) meydana gelen yaralanmalarda da kaza niteliğinin öngörülmesi, kaza açısından anilik ve beklenmezlik öngören tanımdaki beklenmezlik unsurunun biraz daha esnek yorumlanması demektir. Zira hava taşımacılığındaki karakteristik risklerin gerçekleşme olasılığından bağımsız olarak öngörülebilirliği mevcuttur. Başka bir deyişle basınç değişikliği hava taşımacılığının karakteristik riski olarak öngörülebilir bir durumdur. Ancak basınç değişikliği sonucunda meydana gelen duyma kaybının, Saks kararından önce mahkemelerce yukarıda değinildiği gibi sıradan, beklenen ve alışılabilir bir durum olarak kabul edilmesi hatalıdır. Kanaatimizce kaza niteliğinin tespiti açısından öngörülebilirliğin, (beklenebilirliğin) aynı zamanda meydana gelen netice dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Saks kararından önce de bu kritere göre karar alınması Varşova/Lahey sisteminin amacına tarihi gelişimine daha uygun olacaktır. Saks kararı ile birlikte amaç ve tarihi gelişim dikkate alınarak durumun kaza olarak nitelendirilmesi ve taşıyıcının sorumluluğu kabul edilirken meydana gelen olayın hava taşımacılığının karakteristik riskleri içerisinde yorumlanması, taşıyıcının bu faaliyetinin hava aracının işletilmesine özgü riskler neticesinde daha geniş bir yelpazede sorumlu tutulmasını sağlayacaktır. Ayrıca bu karar açısından dikkate alınması gereken bir diğer husus da kazanın mutlaka fiziksel bir darbeye bağlı olarak ortaya çıkmasının zorunlu olmadığıdır.

3.2.2.2.1. Sağlık Nedenleri Sebebiyle Meydana Gelen Zararlarda Kaza Kavramı

Hava taşımacılığının karakteristik riski ve kaza kavramı değerlendirilirken, hava aracının işletilmesiyle bir ilgisi olmayan, meydana gelen zararın bu duruma özgülenebileceği ve uçuşla illiyet bağı kurulamayacak şekilde sağlık nedenlerinden kaynaklanan zararlarda kazadan bahsedilemeyecektir. Örneğin altı yıldan beri bel fitiği rahatsızlığı olan ve tedavi altında bulunan yolcu, uçuştan önce bu durumu taşıyıcıya bildirmemiş, yolculuk esnasında da rahatsızlanmıştır. Rahatsızlığının yere yatıp karnına masaj yapıldığı takdirde geçeceğini söyleyen yolcuya hava aracı

personeli boş yer bulunmadığını söyleyerek herhangi bir yardımda bulunmamıştır. Ancak daha sonra hava aracının birinci sınıf bölümünde dokuz kişilik boş yer olduğunun anlaşılması sonucunda yolcu tarafından açılan tazminat davasında mahkeme, olayın hava taşımacılığının karakteristik riskleri ile hiçbir ilgisi bulunmadığını, zararın yolcuda önceden beri var olan bir sağlık sebebinden kaynaklandığını belirterek davayı reddetmiştir.¹⁶⁵

Başka bir mahkeme kararında ise astım hastası olan ve ekonomik sınıfta seyahat eden yolcu sigara içilen bölümün hemen arkasında oturduğu için rahatsızlanmış ve yerinin değiştirilmesini istemiştir. Ekonomik sınıfta boş yer olmasına rağmen havayolu personeli meşgul olduğunu söyleyerek yolcunun yerini değiştirmemiştir. Bunun sonucunda yolcu iki saat sonra havada astım krizi geçirerek ölmüştür. Mahkeme kararında zararın sadece yolcunun kendi durumundan kaynaklanmadığını, hava aracının personelinin davranışının da zararın ortaya çıkmasında etkili olduğunu, ayrıca havacılık kurallarına uyulmamasının da hava taşımacılığının karakteristik riski olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁶

Yukarıda anlatılan olaylardan ilkinde hava aracının işletilmesiyle ilgili bir durum yoktur. Zarara sebebiyet veren durumun önceden mevcut olduğu, bu nedenle uçuş ile aralarında illiyet bağının olmadığı sonucuna varılması yerindedir. Kaldı ki bu durum açısından Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu 17. madde anlamında bir kazadan bahsetmek de zordur. Diğer olayda astım hastası olan yolcu sigara içilen bölümde oturmak istememesine rağmen hava aracı personeli tarafından yerinin değiştirilmemesi neticesinde astım krizine girerek hayatını kaybetmiştir. Bu durumda mahkemenin, havacılık kurallarına uyulmamasını hava taşımacılığının karakteristik riski kapsamında değerlendirmesi ise zorlama bir yorum olmuştur. Zira hava taşımacılığı dışındaki herhangi bir sektörde de mevcut kurallara uyulmaması halinde benzer neticeler herhangi bir zaman diliminde herhangi bir yerde meydana gelebilir. Örneğin hava aracında dağıtılan yiyeceklerin bozuk olması sebebiyle yolcuların uğrayacağı zararların¹⁶⁷ veya hava aracı personelinin

¹⁶⁵ Abramson v. Japon Airlines, 739, F. 2d130, 3rd Cir. 1984. Bkz Kırman s. 63.

¹⁶⁶ Birinci Uzun, s. 63.

¹⁶⁷ Kırman, s. 66.

kendisinden meyve suyu isteyen yolcuya alkollü meyve suyu vererek yolcunun kalp krizi geçirmesine ve hayatını kaybetmesine neden olması gibi hallerde¹⁶⁸ kanaatimizce hava taşımacılığına özgülenebilecek karakteristik riskler mevcut değildir. Zira hava taşımacılığı bünyesinde bunlardan ayrı; kötü hava şartları, hava aracının türbülansa girmesi, hava aracındaki basınç değişikliği, mecburi iniş yapılması gibi sadece hava taşımacılığına özgülenebilen riskleri barındırmaktadır. Kanaatimizce salt hava taşımacılığına ait riskleri barındıran durumların gerçekleşmesi halinde, meydana gelen sonucu (zararı) da dikkate alarak, anilik ve beklenmeyen bir durum olma kriterlerinin değerlendirilmesi neticesinde olayın kaza niteliğinde olup olmadığına karar verilmelidir.

Yukarıda değinilen olayların, Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarının 17. maddeleri ile aranan özellikler olan anilik, beklenmezlik ve halin olağan akışına uygun olmama gibi durumları içermediği dikkate alındığında, taşıyıcının belirtilen konvansiyonların hükümlerine göre sorumlu tutulmasından ziyade, yolcunun taşıyıcıya karşı sözleşmeden kaynaklanan başvuru hakkı söz konusu olabilecektir.¹⁶⁹

Diğer taraftan anılan durumlar açısından meydana gelen olayların Varşova/Lahey sistemi veya 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında bir kaza olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunda konvansiyonların hava taşımacılığına özgü karakteristik riskler dışında hava yoluyla yapılan taşıma işinde meydana gelebilecek tüm riskleri de kapsamayı amaçladığı göz önünde tutulmalıdır. Hava taşımacılığına özgü olmayan halleri, hatalı olarak hava taşımacılığının karakteristik riskleri arasında değerlendirmekten ziyade taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin tarihsel süreç içerisinde neyi amaçladığının dikkate alınması ve buna göre kaza kavramının tespit edilmesi daha sağlam bir gerekçe ve gerçeklik oluşturacaktır.

¹⁶⁸ Birinci Uzun, s. 63.

¹⁶⁹ Kırman, s. 67.

3.2.2.2.2. Terörist Saldırıları ve Uçak Kaçırma Eylemleri Bakımından Kaza Kavramı

Kaza kavramının değerlendirilip somutlaştırıldığı başka bir mahkeme kararında ise¹⁷⁰ hava aracının havalanmasından sonra kuleden yapılan bomba ihbarı üzerine, yolculara bu durumdan bahsedilmeyerek uçuş planının değiştiği bildirilmiştir. İnilmesi planlanan havaalanının kapalı olması neticesinde kalkış yapılan havaalanına dönüş yapıldığı esnada mürettebatın hareketlerinden yolcular uçakta bomba arandığını anlamıştır. Uçağın havaalanına inmesinden sonra ise bir yolcunun 24 saat sonra telaşlanmaya bağlı olarak uğradığı arazlar nedeniyle, mahkeme taşıyıcının sorumluluğuna karar vererek olayı kaza olarak nitelendirmiştir. Gerekçe olarak da yolcuya dışarıdan müdahale eden bomba tehdidinin davacıyı etkilediği belirtilmiştir. Mahkemece uçak içerisinde yaşanan telaşın sonrasında yolcuya bıraktığı arazlar neticesinde, yaralanmanın fiziksel bir darbeye bağlı olmaksızın ortaya çıkabileceği de göz önünde tutularak bir karar verilmiştir.

Yukarıda anlatıldığı üzere basınç değişikliğinin duyma kaybı sonucunu oluşturmasındaki illiyet bağı bu olaydan çok daha belirgin olduğu halde Saks kararına kadar mahkemelerce bu durum kaza olarak nitelendirilmemiştir. Bu olayda ise mahkemece bomba ihbarının ani ve beklenmedik bir durum olarak değerlendirildiği ve buna bağlı olarak davacının yaşadığı telaş sonucunda oluşan arazların kaza olarak nitelendirildiği görülmektedir. Hava taşımacılığının karakteristik risklerinin göz önünde bulundurulduğu, ani ve beklenmezlik unsurlarının da meydana gelen sonuçla beraber değerlendirildiği, son olarak da Varşova Konvansiyonu, bu konvansiyonu tadil eden ek ve protokoller ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun hazırlanmasında, havayolu ile yapılacak olan yolculuğun tehlikelerini ve hava araçlarına ilişkin risklerin tümünü içerecek bir biçimde taşıyıcının sorumluluğunu düzenleme amacı bulunduğu¹⁷¹ dikkate alındığı takdirde son olay açısından verilen kararın isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Kanaatimizce taşıma esnasında telaşa yol açan herhangi bir durumda değil ancak illiyet bağı kurulabilecek bir şekilde meydana gelen zarar neticesinde taşıyıcının

¹⁷⁰ Sargo v. Pan American World Airways Inc. District Court for the Southern District of New York 606 F. Supp. 1985. Bkz. Kırman, s. 62.

¹⁷¹ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 776.

sorumluluğuna gidilmelidir. Aksi düşünce taşıyıcının sorumluluğunun adil olmayan bir şekilde geniş yorumlanmasına yol açacaktır.

Uçak kaçırma eylemleri ve terörist saldırı hallerinde ise doktrinde tam bir görüş birliği olmamakla beraber, uygulama tarafından bu durum hava taşımacılığının karakteristik riskleri arasında değerlendirilip genellikle kaza olarak nitelendirilmektedir.¹⁷² Bununla beraber kaçırma ve terörist saldırı durumlarını sadece hava taşımacılığına özgü bir risk olarak değerlendirmeyip aksi yönde verilmiş olan kararlar da mevcuttur.¹⁷³ Yaratacağı etki ve uluslararası boyutu sebebiyle bu tarz eylemler için genellikle hava araçlarının tercih edildiği düşünüldüğünde bu durumu hava taşımacılığına özgü bir risk olarak değerlendirmek mümkündür. Taşıyıcının bu tür olaylar açısından alabileceği tedbirler ile kaçırma ve terör saldırılarının önlenabilir nitelikte olduğu bu nedenle durumun tüm önlemler alınsa dahi kaçınılmaz bir hal olan mücbir sebep olarak değil de kaza olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu tür tedbirlerin devletin emniyet birimlerince alındığı ve taşıyıcının yapabileceği başka bir şey olmadığı hususunun, taşıyıcı tarafından ispatlandığı hallerde sorumluluğun söz konusu olmayacağı da kabul edilmektedir.¹⁷⁴

¹⁷² Kırman, s. 65, dn. 25.

¹⁷³ Kırman, s. 65, dn. 26.

¹⁷⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2000/7502 – 9075 sayılı İlamı; O... D..., 29.10.1998 tarihinde THY'na ait Adana – Ankara seferini yapan Ayvalık isimli yolcu uçağına binmiş, uçak terörist eylem sonucu kaçırılmış, bilhare Ankara / Esenboğa Havaalanı'na indirilmiş, terörist öldürülmek sureti ile etkisiz hale getirilmiştir. Davacı O... D..., hava taşıyıcısından ve Ulaştırma Bakanlığı'ndan tazminat talep etmiştir. Yerel Mahkeme THY A.O.'nun güvenlik tedbirleri ile ilgili alacağı her hangi bir önlem bulunmadığı, davalı Bakanlık açısından ise davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın davacı tarafın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.11.2000 tarihli kararında "... hava aracının kaçırılması ile hava aracına yapılacak sabotajlar, Varşova Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında kaza olarak kabul edilmekte ise de güvenlik tedbirlerinin devletin emniyet birimlerince alındığı ve taşıyıcının yapabileceği başka bir şey olmadığı hususunun taşıyıcı tarafından ispatlandığı hallerde sorumluluğun söz konusu olmayacağına tabi bulunmasına göre... hükmün onanmasına..." karar vermiştir. Bkz. H. Murat Demirkıran, **Varşova/Lahey Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2007, s. 900.

Bülent Sözer, "Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu", **Batider**, Cilt XII, Sayı 3, 1984, s. 25.

3.2.3. Kazanın Hava Aracında veya Hava Aracına Binme ve İnme İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu uyarınca taşıyıcının bir yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir biçimde bedensel zarara uğraması halinde sorumlu tutulabilmesi için, zararı meydana getiren olayın yolcunun, taşıyıcının fiili hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmesi gerekir. Yolcunun taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında olduğu düşünülen zaman dilimleri ise Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarının 17. maddesinde; yolcunun hava aracına bindiği, hava aracı içinde bulunduğu veya hava aracından indiği anlar olarak belirlenmiştir. Taşıyıcı ancak bu zaman dilimleri içerisinde meydana gelen zararlar sebebiyle sorumlu tutulabilir. Çünkü bu durumların haricinde taşıyıcının, yolcu üzerinde fiili hâkimiyetinin bulunmadığı kabul edilir. Başka bir deyişle maddede belirtilen durumlar dışında yolcuların genellikle özgür iradeleri ile hareket etme serbestileri olduğu için bu durumlarda taşıyıcıya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyecektir. Bununla beraber her somut olayın kendine has özellikleri dikkate alınarak karar verilmelidir. Taşıyıcının sorumluluğunun başladığı ve sona erdiği anın tespit edilebilmesi için belirtilen durumların her birinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

3.2.3.1. Kazanın Hava Aracında Meydana Gelmesi

Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi gereğince taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olması için ilk koşul, kazanın hava aracında meydana gelmiş olmasıdır. Madde ifadesinden ilk bakışta kazanın hava aracında meydana gelmesi gerekirmiş gibi bir anlam çıkarken aslında burada kastedilen şey, kazanın uçağın içinde meydana gelmesi değil, yolcunun uçağın içerisinde bulunduğu sırada kazanın meydana gelmesidir.¹⁷⁵ Daha açık bir ifade ile burada "hava aracında" ifadesi ile anlatılmak istenen, kazanın gerçekleştiği yer değil; kazanın gerçekleştiği anda yolcunun bulunduğu yerdir.¹⁷⁶ Örneğin

¹⁷⁵ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 185; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 777; Kırman, s.68; Ülgen; **Hava Taşıma**, s. 164; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 176.

¹⁷⁶ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 185; Birinci Uzun, s. 70; Kırman, s. 68.

yolcunun uçakta bulunduğu sırada uçağın dışında mesela aprondaki başka bir uçakta meydana gelen patlama sebebiyle bir zarar doğacak olursa, taşıyıcı 17. madde anlamında sorumlu olacaktır. Buna karşılık patlamanın meydana geldiği hava aracının taşıyıcısı, diğer hava aracında bulunan yolcular ile taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir ilişkisi bulunmadığından konvansiyon hükümlerine göre sorumlu olmayacaktır. Uçağın dışında havaalanı binasında biniş ve iniş işlemleri kapsamında değerlendirilmeyecek bir durumda bekleyen yolcunun bineceği uçakta meydana gelen bir patlama sebebiyle yaralanması halinde ise taşıyıcı yine sorumlu olmayacaktır.¹⁷⁷

Taşıyıcının sorumlu olduğu anın tespit edilebilmesi açısından yolcunun uçakta kabul edildiği zaman dilimini tespit etmek gerekecektir. Yolcu taşıyıcı ile arasındaki taşıma sözleşmesine göre bu sözleşmenin tam ve gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla taşıyıcı tarafından uçağa alındığı andan, bu sözleşmenin tam ve gereği gibi yerine getirilmesinin ardından uçaktan ayrıldığı ana kadar Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu 17. madde anlamında uçakta sayılır.¹⁷⁸ Bu süre içerisinde meydana gelecek kazalardan da taşıyıcı sorumlu tutulacaktır.

6 Eylül 1970 tarihinde Zürih'ten New York'a gitmek üzere hareket eden uçağın, teröristler tarafından kaçırılmasından sonra yolcular 24 saat havaalanında bekletilmiş, devamında 5 gün Amman'da bir otelde konaklatılmış oradan da Lefkoşa ve Zürih'e uçurulmuş nihayetinde New York'a gönderilmişlerdir. Bu olayda Amerikan Mahkemesi hava aracında geçen süreyi biniş işlemleri ile taşıma sözleşmesi ile karşılaştırılan uçuşun sona ereceği varış yerindeki iniş işlemleri arasında geçen sürelerin tamamını kapsayacak şekilde değerlendirmiştir.¹⁷⁹ Bunun sonucunda mahkeme bütün bu süre içinde gerçekleşen eylemleri uçakta meydana gelmiş eylemler olarak kabul etmiş¹⁸⁰ ve taşıyıcının bu süre içerisinde meydana gelen zararlardan ötürü sorumluluğunun söz konusu olduğunu belirtmiştir.

¹⁷⁷ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 777; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 164;

¹⁷⁸ Kırman, s. 69.

¹⁷⁹ Kırman, s. 70.

¹⁸⁰ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 778.

Mahkeme fiili hâkimiyet düşüncesine öncelik vererek bu şekilde bir değerlendirmede bulunmuştur. Yolcular uçaktan tahliye edildikten sonra Amman ve Lefkoşa'da tamamen taşıyıcının isteği doğrultusunda kalmışlardır.¹⁸¹ Bu sebeple taşıma sözleşmesinin tam ve gereği gibi ifa edilmesi amacı ile yolcunun uçağa alınmasından, sözleşmede belirlenen varış yerine ulaşmış sözleşmenin tam ve gereği gibi ifa edilmesinden sonra yolcunun uçaktan ayrıldığı ana kadar geçen sürede yolcu, taşıyıcının hâkimiyeti altında kabul edilir. Söz konusu olay açısından taşıyıcının hâkimiyeti değerlendirilirken, uçakta taşıyıcının iradesine karşı çıkan bir başka iradenin mevcut olmasına karşın, yolcunun her şeyden evvel taşıyıcının emir ve talimatlarına bağlı kaldığı düşünülmüştür. Yolcuların uçakta kabul edildiği ve buna göre taşıyıcının sorumluluğunun mevcut olduğunun tespit edildiği süre; yolcunun uçağa bindiği an ile tarifeye göre varış yerinde uçaktan indiği zaman arasında geçen süre olarak kabul edilmiştir.

Yolcunun uçakta geçirdiği kabul edilen süre, taraflar arasında mevcut taşıma sözleşmesinin icrası amacıyla uçağa alındığı andan, sözleşmenin amacına uygun şekilde ifa edilmesinden sonra yolcunun varış yerinde uçaktan ayrıldığı ana kadar geçen süre olarak kabul edilip, uçak tarifede belirtilmediği halde sefere ara verirse, yolcu uçağı terk ederek havaalanı binasına girmiş olsa dahi meydana gelecek zararlardan taşıyıcı sorumlu tutulur.¹⁸² Burada yolcu ile taşıyıcı arasındaki sözleşme hükümlerine aykırı olarak uçuşa ara verilmesi söz konusu olduğu için taşıyıcının sorumluluğunun yolcunun uçakta bulunup bulunulmadığına bakılmaksızın genişletilmesi amaçlanmıştır. Aynı sonuç taşıyıcının sözleşmede kararlaştırılan duraklama yeri dışında başka bir yerde sefere ara vermesi halinde de söz konusudur.

Bu konuda değinilmesi gereken diğer bir durum ise, taşıma sözleşmesinin tek bir sefer için değil de aktarma veya duraklamaları da içeren birkaç uçuşu kapsayacak şekilde yapılmış olmasıdır. Bu itibarla birkaç uçuşu kapsayan bir taşıma sözleşmesi akdedilmişse, sözleşme şartlarına uygun olmak şartıyla aktarma ve duraklama yerleri arasında yapılan uçuşların birbirinden bağımsız uçuşlar olarak değerlendirilmesi

¹⁸¹ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 778.

¹⁸² Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 779; Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 186; Kırmızı, s. 70.

gerekir.¹⁸³ Bu durak ve aktarmalarda yolcu, taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunuyorsa hava aracında kabul edilecek ve taşıyıcı meydana gelecek olan bir kazadan Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında sorumlu tutulacaktır. Ancak yolcunun taşıyıcının hâkimiyeti altında bulunmaması onun hava aracında sayılmaması sonucunu doğuracaktır ve buna bağlı olarak da meydana gelecek bir kaza halinde taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.¹⁸⁴

3.2.3.2. Kazanın Hava Aracına Biniş İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi

Yolcunun ölümü veya yaralanması neticesinde meydana gelen zararlardan ötürü taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için ikinci şart; zarara neden olan kazanın yolcunun biniş işlemleri sırasında meydana gelmiş olmasıdır. Burada biniş işlemleri ile anlatılmak istenen yolcunun merdivenlerden geçerek hava aracının kapısından girmesi değil, bu amaçla birbirinin ardı sıra gerçekleşen işlemlerin tamamıdır.¹⁸⁵ Biniş işlemlerinin ne zaman başladığının kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün olmayıp, uyuşmazlığa konu olayın özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir.¹⁸⁶

Her olayın somut özelliklerine göre değerlendirme yapılırken taşıyıcının sorumluluğunun belirli kriterlere göre tespit edilmesi daha sağlıklı olacaktır. Bu ana ilkeler çerçevesinde taşıyıcının biniş işlemleri nedeniyle sorumlu olduğu durumu tespit etmek üzere “yolcunun faaliyeti, yolcunun bulunduğu yer ve taşıyıcının hâkimiyeti” başlıkları üzerinde durulmuştur.¹⁸⁷

¹⁸³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 164; Kırman, s. 71; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 779.

¹⁸⁴ Kırman, s. 71; Bu bakımdan aynı taşıyıcının bir uçağından inip başka bir uçağına binmek için terminal binasına girmiş bir yolcunun maruz kalacağı zararlar taşıyıcının sorumluluğuna yol açmayacaktır. Başka bir taşıyıcının uçağına aktarma yapmak üzere, kendi serbest iradesine bağlı olarak bekleme salonunda bulunan bir yolcunun uğradığı zararlar da 17. maddenin kapsamı dışında kalır. Bkz. Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 779.

¹⁸⁵ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 186; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 780; Kırman, s.71; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 165; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s. 177.

¹⁸⁶ Kırman, s. 72.

¹⁸⁷ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 779-784; Ülgen, **Hava Taşıma**, s.165-166.

5 Ağustos 1973 günü Atina Havaalanı'nın transit salonunda Trans World Airlines Şirketinin New York'a gideceği uçağa binmek üzere bekleyen yolcuların terörist saldırı sebebiyle uğramış oldukları zararların tazmini sebebiyle açılan davalarda mahkemeler sorumluluğa ilişkin kararlar verirken bu kıstasları esas almışlardır.¹⁸⁸ Biniş işlemlerinin ne zaman başlamış kabul edileceğine ilişkin olarak bir başka görüş ise, biniş işleminin başlaması ve devamı konusunda somut ve tek bir esas olarak "sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden eylem" kıstasının uygulanmasını ve taşıyıcının hâkimiyetinin de bunun içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu görüş ile taşıyıcının hâkimiyetinin, sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden eylemlerle beraber başlayacağı düşünülmüştür. Ancak sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden eylemin belirlenmesi de güçtür. Biniş kartını alan bir yolcunun sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden bir eylemi gerçekleştirdiği düşünülürse, sadece bu kıstas esas alınarak yapılacak olan bir değerlendirmede yolcunun bu aşamadan sonraki eylemlerinin veya taşıyıcının hâkimiyetindeki sapmaların sorumluluğa bir etkisi olmayacaktır.¹⁸⁹ Bu düşüncelerle sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden eylem kıstasının da yukarıda belirtilen yolcunun faaliyeti, yolcunun bulunduğu yer ve taşıyıcının hâkimiyeti unsurları ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple konuya ilişkin incelemenin yukarıda belirttiğimiz şekilde bu üç kıstas üzerinden yapılması daha yerinde olacaktır. Yolcunun biniş halinde olup olmadığının tespitinde her bir somut olayda kazanın meydana geldiği anda yolcunun faaliyetinin, yolcunun bulunduğu yerin ve yolcu üzerindeki hâkimiyetin kurulması açısından taşıyıcının talimatlarının değerlendirilmesi gerekir.

3.2.3.2.1. Biniş İşlemleri Açısından Yolcunun Faaliyeti

Yolcunun faaliyeti ile anlatılmak istenen, yolcunun zararın meydana geldiği anda hava aracına binmek amacı ile kendisinden beklenen hareketleri yapmasıdır. Yolcunun havaalanında biletini taşıyıcıya ibraz ederek uçuş kartını alması, bagajlarını teslim etmesi, pasaport ve gümrük kontrolüne girmesi, güvenlik

¹⁸⁸ Birinci Uzun, s. 66; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 780

¹⁸⁹ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 73.

taramasından geçmesi ve nihayetinde uçağa binmesi yolcunun uçağa binme amacı ile kendisinden beklenen ve birbiri ardına gerçekleşen biniş işlemleri olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁰ Yolcunun hava aracına binmek amacı ile hareket etmediği ve bu amaç ile ilgili kendisinden beklenmeyen bir hareketi esnasında uğradığı zararlardan taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin gümrüksüz satış mağazasında alışveriş yaparken yolcunun ölmesi veya yaralanması durumunda, yolcunun hava aracına binmek amacıyla kendisinden beklenen işlemleri yerine getirdiğinden söz edilemez.¹⁹¹ Ancak yolcunun hava aracına giderken merdivenlerde yaralanması, binadan çıktıktan sonra aprondaki tellere takılıp düşmesi ve buna benzer birçok olayda mahkemeler, yolcunun uçağa binme iradesi ve amacını ortaya koyduğunu belirtmişlerdir. Zararı meydana getiren bu hallerin de biniş işlemleri içerisinde bir bütünün parçasını teşkil ettiği ve diğer işlemlerle birlikte birbirini takip eden işlemler olduğu gerekçesiyle Varşova/Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi gereğince taşıyıcının sorumlu tutulmasına karar vermişlerdir.¹⁹²

Yolcunun ifa ettiği işlemlerde aynı zamanda uçağa binmek üzere davranma iradesinin de mevcut olması ve bu iradesini taşıyıcıya açıklamış olması gerekir. Bu yöndeki irade beyanının açıklandığı ve taşıyıcıya ulaşmış olduğu zaman olarak, yolcunun biletini taşıyıcıya ibraz ettiği ve taşıyıcıdan, taşıma borcunu ifa etmesini istediği an kabul edilir.¹⁹³ Yolcunun biletini taşıyıcıya ibraz ederek biniş kartını alması yolcunun taşıma sözleşmesinin ifasına yönelik irade açıklamasının başlangıç noktası kabul edilir. Uygulamada havayolu şirketleri tarafından uçuştan belli bir süre önce yolculara biniş kartları verilmektedir. Bu durumda uçuş saatinden çok önce havaalanına gelen bir yolcunun biletini ibraz ederek biniş kartı alması durumunda taşıyıcının sorumluluğunun o andan itibaren başlayıp başlamadığının tespit edilmesi gerekecektir. Biniş kartı verilmesi yolundaki alışıl gelmiş uygulama neticesinde, daha önceden herhangi bir yolla biniş kartını alan yolcu açısından da biniş

¹⁹⁰ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 188; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 781; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 165; Kırman, s. 73

¹⁹¹ Sözer, **Varşova/Lahey – 1999 Montreal**, s. 177; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 165-166.

¹⁹² Kırman, s. 74.

¹⁹³ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 781; Sözer, **Varşova/Lahey – 1999 Montreal**, s. 177.

işlemlerinin, diğer yolculara biniş kartı verilmesinden sonra başladığı kabul edilir.¹⁹⁴ Ancak bu duruma gerekçe olarak kanaatimizce taşıyıcının yolcular üzerindeki fiili hâkimiyetinin uçuş saatinden çok önce değil de, uçuşa belli bir süre kala biniş kartının verilmesini takiben birbiri ardı sıra gerçekleştirilecek diğer işlemlerle beraber kurulabilecek olması ihtimali gösterilebilir. Zira taşıyıcının Varşova/Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi kapsamında sorumlu tutulabilmesi için yolcunun uçağa binme işlemlerini taşıyıcının emir ve talimatları altında gerçekleştirmesi gerekmektedir. Diğer ihtimalde biniş kartını alan yolcu, uçuş saatine zaman bulunması nedeniyle o an itibariyle taşıyıcının talimatlarına bağlı olarak fiili hâkimiyeti altına henüz girmemiş olabilir. Günümüzde ise daha çok internet aracılığıyla online olarak yapılan check-in işlemleri neticesinde yolcular biniş kartlarını elektronik ortamda edinmektedirler. Biniş kartlarını bu şekilde alan yolcular için havaalanına ulaştıktan sonra biniş işlemlerinin ve taşıyıcının sorumluluğunun başlangıç anı olarak, uçağa binme iradesi ile yapmaları gereken işlemlerden ilkinin gerçekleştirdikleri an kabul edilir.¹⁹⁵

Yolcunun, taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında olmadığı durumlarda oluşacak kazalardan taşıyıcı sorumlu tutulamayacaktır. Taşıyıcının fiili hâkimiyetine ilişkin olarak talimat ve denetiminin de sözleşmenin ifasına yönelik olması gerekmektedir. Ancak sözleşmenin ifasına yönelik işlemlere başlanmasının ardından taşıyıcının talimat ve denetiminde meydana gelebilecek ve sözleşmenin amacı dışında değerlendirilebilecek sapmaların, yolcunun bu talimatlara uyması halinde taşıyıcının bu talimatları sözleşmenin ifasına yönelik olarak vermediği, bu nedenle de yolcunun, taşıyıcının hâkimiyetinde olmadığı gerekçesiyle Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nun hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanılması mümkün değildir.¹⁹⁶ Kanaatimizce taşıyıcının her emir ve talimatının sözleşmenin ifasına yönelik olup olmadığının tespitinin yapılması ve buna göre hareket edilmesi, biniş işlemlerini bir an önce tamamlaması gereken yolcudan

¹⁹⁴ Kırman, s. 75.

¹⁹⁵ Biniş kartlarını bu yoldan elde eden yolcular, havaalanına ulaştıkları anda yalnızca kimlik kontrolü yaptırılır, varsa bagajlarını teslim ederler. Biniş işlemlerinin birbiri ardı sıra gerçekleştiği dikkate alındığında bu yolcular bakımından biniş işlemlerinin ve taşıyıcının sorumluluğunun başladığı an olarak kimlik kontrolünün bulunduğu an esas alınabilir. Bkz. Birinci Uzun, s. 68.

¹⁹⁶ Kırman, s. 76.

beklenemez. Taşıyıcının verdiği talimatın biniş işlemlerinin tamamlanmasına ve sözleşmenin ifasına yönelik olduğu kabul edilir. Aksini iddia eden taşıyıcı bunu ispat etmekle yükümlüdür.

3.2.3.2.2. Biniş İşlemleri Açısından Yolcunun Bulunduğu Yer

Biniş işlemlerinin tespiti bakımından mahkeme kararları ile getirilen kıstaslardan ikincisi, yolcunun zarara uğradığı anda, bulunduğu yer kıstasıdır. Buna göre yolcunun zarara uğradığı anda bulunduğu yer, biniş işlemlerinin gerçekleştirileceği yer olarak değerlendirilebilecek bir yer değilse taşıyıcı Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesine göre sorumlu olmayacaktır. Diğer bir ifade ile yolcunun zarara uğradığı anda, hava aracına biniş işlemlerinin icrası için olması gereken yerde, biniş işlemlerini tamamlamak iradesi ile bulunması gerekir.¹⁹⁷ Yolcunun zarara uğradığı anda bulunduğu yer, biniş işlemlerinin yapıldığı yer niteliğinde değilse mesela havaalanında uçakların pistten kalkış ve piste inişlerini seyretmek için ayrılmış ve ayrıca para verilerek girilen bir yer ise ya da yolcu orada uçağa binme işlemini tamamlamak amacının dışında bir amaçla mesela yolcu uğurlamak ya da karşılamak gibi bir amaçla bulunuyorsa, meydana gelecek zarardan taşıyıcı sorumlu olmayacaktır.

3.2.3.2.3. Biniş İşlemleri Açısından Taşıyıcının Hâkimiyeti

Yolcunun faaliyeti kavramı açıklanırken değinildiği üzere, biniş işlemleri neticesinde taşıyıcının sorumluluğu için aranan kıstaslardan belkide en önemlisi taşıyıcının hâkimiyeti kavramıdır. Kazanın meydana geldiği anda yolcunun uçağa biniş işlemlerini taşıyıcının talimat ve kontrolü altında yapıyor olması gerekir.¹⁹⁸ Yolcu, taşıyıcının hâkimiyetinde bulunduğu sürece taşıyıcı bakımından sorumluluk söz konusu olacaktır. Buna karşın yolcunun kendi iradesi ile taşıyıcının hâkimiyet alanı dışına çıkması halinde ve yolcunun taşıyıcının hâkimiyet alanında bulunduğu

¹⁹⁷ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 188; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 782; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 166; Kırman, s. 75; Sözer, **Varşova/Lahey – 1999 Montreal**, s.177- 178.

¹⁹⁸ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 189; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 782; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 166; Kırman, s. 75-76; Sözer, **Varşova/Lahey – 1999 Montreal**, s. 178.

süre içerisinde yine kendi iradesine göre serbestçe hareket edebileceği zaman bölümleri varsa bu süreler içinde de taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.¹⁹⁹

Havaalanı terminal binasının çökmesi sonucunda oluşan zararlarla ilgili verilen bir mahkeme kararında, yolcuların pasaport ve gümrük kontrolünden geçmedikleri ancak biniş kartlarını aldıkları, bagajlarını teslim ettikleri, ve uçağın gecikmesi nedeniyle kamuya açık salonda bekledikleri sırada kazanın meydana geldiği belirtilmiştir. Mahkeme yolcuların kamuya açık salonda bekledikleri hususu üstünde durarak, yolcuların taşıyıcı tarafından biniş için, çıkış kapısına çağırılıncaya kadar kendi iradeleri ile serbest hareket etme olanaklarının bulunduğu, taşıyıcının talimat ve denetimi altında bulunmadıklarına bu aşamada taşıyıcının sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir. Yine biniş kartını alıp bagajlarını teslim eden bir yolcunun uçuşun iki saat ertelenmesi sebebiyle kamuya açık alanda bulunduğu sırada meydana gelen terörist saldırı neticesinde ölmesi üzerine aynı gerekçelerle taşıyıcının sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiştir.²⁰⁰ Başka bir mahkeme kararında ise Londra Heatrow Havaalanına iniş yapıldıktan sonra yolcunun Manchester'a uçmak üzere, taşıyıcının adamı tarafından tekerlekli sandalye ile diğer terminale götürülmesi sırasında meydana gelen kazada biniş işlemlerinin söz konusu olduğu ve bunun da taşıyıcının hâkimiyeti altında gerçekleştirildiği belirtilerek taşıyıcının sorumluluğuna karar verilmiştir.²⁰¹

Bazı kararlarda ise konuya havacılık riskleri kapsamında yaklaşmış ve biniş faaliyetinin başlangıcının tespitinin daha kesin bir şekilde yapılabilecek olması gerekçe gösterilerek biniş işlemlerinin başlangıcı olarak, yolcunun terminalden uçağa yönelmiş olarak ayrılması anı kabul edilmiştir. İniş faaliyetinin de aynı şekilde yolcunun hava aracından inip terminale girmesi anında son bulacağı belirtilmiştir.²⁰² Bu görüşe göre havacılığa özel risklerin gerçekleşebileceği durumlar bu anlarla sınırlandırılmış ve taşıyıcının bu anların dışında meydana gelecek zararlardan

¹⁹⁹ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 783; Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 189; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 166

²⁰⁰ Birinci Uzun, s. 69.

²⁰¹ Kırman, s. 77.

²⁰² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 167.

sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Ancak kanaatimizce taşıma sözleşmesinin taraflar arasında tam ve gereği gibi yerine getirilmesi için biniş işlemleri ve taşıyıcının sorumluluğu, yolcu ile ilk kez muhatap oldukları biniş kartının verilmesi anından sonra başlar ve taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında birbiri ardı sıra gerçekleştirilecek işlemler neticesinde uçak kapısından içeri girene kadarki dönemi kapsar. İniş işlemi ise taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan borçlarını tam olarak ifa etmiş sayılabileceği an olan yolcunun bagajının teslim edildiği, bagaj bulunmuyorsa da yolcunun taşıyıcının fiili hâkimiyetinden çıkarak bağımsız olarak hareket edebilme imkânına sahip olabileceği ilk ana kadar devam eder. Bu anın tespiti de her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.

Yukarıdaki kararlarda da görüldüğü gibi mahkemeler biniş işlemlerinin başlangıcının belirlenmesinde yolcunun faaliyetleri, yolcunun bulunduğu yer ve taşıyıcının yolcu üzerindeki hâkimiyeti unsurlarını aramaktadır. Bu ölçütlerden birinin uygulanması tek başına yeterli olmamakla beraber, somut olayın koşullarına göre birisinin ya da ikisinin değerlendirme yapılırken ön planda tutulması mümkün olabilir.²⁰³

3.2.3.3. Kazanın Hava Aracından İniş İşlemleri Sırasında Meydana Gelmesi

Taşıyıcının yolcu üzerindeki fiili hâkimiyetinin ve bu doğrultuda sorumluluğunun söz konusu olabileceği son zaman dilimi iniş işlemlerinin gerçekleştirildiği, tamamlandığı süredir. Fiili hâkimiyet kıstası, yolcunun bulunduğu yer ve yolcunun faaliyeti kıstaslarıyla birlikte değerlendirilmekle birlikte mahkeme kararlarında daha çok ön planda tutulan bir kıstas olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yolcunun taşıyıcı ile aralarındaki taşıma sözleşmesinin ifası kapsamında taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket etmek zorunda kaldığı süre iniş işlemlerinin tamamlanması ile son bulacaktır.²⁰⁴ Bu noktada iniş işlemlerinin hangi aşamada tamamlanmış sayılacağına tespit edilmesi gerekir. İniş işlemleri ile

²⁰³ Kırman, s. 78.

²⁰⁴ Birinci Uzun, s. 72; Kırman, s. 78.

anlatılmak istenen tıpkı iniş işlemlerinde olduğu gibi birbiri ardı sıra gerçekleşen işlemler bütünüdür. Bu sebeple iniş işlemlerinin de hava aracının kapısından çıkarak merdivenlerden inmek ile sınırlı olmadığını söyleyebiliriz.

İniş işlemlerinin hangi aşamada sona erdiğinin kesin bir kural olarak belirlenmesi mümkün gözükmemekle birlikte, bu hususta taşıma sözleşmesinin hükümleri doğrultusunda hareket etmek gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁵ Bu nedenle iniş işlemlerinin sona erdiği anın belirlenmesinde taşıma sözleşmesinden doğan borcun tam ve gereği gibi yerine getirilmesini sağlayan son işlemin dikkate alınması gerekir. Taşıma sözleşmesinin gereği gibi ifasına yönelik son işlemin tamamlanmasıyla taşıyıcının sorumluluğu da sona erer.

Biniş işlemlerinin tespitinde kullanılan yolcunun faaliyeti, yolcunun bulunduğu yer ve taşıyıcının hâkimiyeti kıstaslarının, iniş işlemlerinin tespiti hususunda da aranması iki durum arasında paralellik sağlanması açısından önemlidir. Bu doğrultuda yolcunun taşıyıcının egemenlik alanından çıkarak, taşıyıcının talimatlarından bağımsız olarak hareket edebileceği bir noktaya geldiğinde iniş işlemlerinin tamamlandığını söyleyebiliriz.²⁰⁶

Yolcunun hava aracını terk etmesinden sonra terminal binasına otobüsle götürülmesi esnasında meydana gelen zarardan, iniş işlemlerinin tamamlanmış kabul edilmesi neticesinde taşıyıcının sorumlu tutulamayacağına ilişkin kararlar bulunmaktadır.²⁰⁷ Bununla birlikte bagaj teslim yerine yürüyen merdiven ile gitmekte olan yolcunun uğrayacağı zararlardan, iniş işlemlerinin henüz tamamlanmaması sebebiyle taşıyıcının sorumlu olduğuna dair verilen bir karar da mevcuttur.²⁰⁸ Kanaatimizce de bagaj taşımalarının ayrı bir taşıma sözleşmesine konu oluşturmadığı dikkate alınacak olursa²⁰⁹ taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan

²⁰⁵ Kırman, s. 79.

²⁰⁶ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 783; Kırman, s. 79.

²⁰⁷ Ricotta v. İberia, US District Court, Eastern District of New York, 30 November 1979, 15 Avi 17829 Bkz. Kırman, s.80; Bu duruma gerekçe olarak özel havacılık risklerinin bu noktadan sonra gerçekleşmesinin artık söz konusu olamayacağı gösterilmektedir. Bu görüşe göre iniş işlemlerinin başladığı ve sona erdiği dolayısıyla taşıyıcının sorumlu olduğu anın tespitinde de havacılığa özgü risklerin başladığı ve bittiği anlar dikkate alınmalıdır. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 167.

²⁰⁸ Cronin v. Delta Airlines, Illionis Appellate Court, 17 May 1974, 13 Avi 17145 Bkz. Kırman, s. 80.

²⁰⁹ Arkan, **Sorumluluk**, s. 14.

borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmesi ancak bagajın yolcuya teslimi ile gerçekleşecektir. Ancak bu noktadan sonra meydana gelen zararlar sebebiyle taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.²¹⁰ Zira bagajın yolcuya teslim edildiği ana kadar geçen sürede yolcu, taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket etmekte ve taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunmaktadır. Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da kayıtlı ve kayıtlı olmayan bagaj ayrımına ilişkindir. Genel olarak taşıma sözleşmeleri kayıtlı bagajı olan yolcu açısından bagajın teslim alınması, kayıtlı bagajı bulunmayan yolcular açısından ise varış yerine gelinmesi ile ifa edilmiş olmaktadır.²¹¹

Bununla birlikte bagajın yolcuya teslim edileceği ana kadar geçen sürede yolcunun, bagajını almaya giderken gümrüksüz satış mağazasına uğraması ve burada bir zararın meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için yolcunun faaliyeti ve yolcunun bulunduğu yer kıstaslarının da dikkate alınması gerekecektir. Gümrüksüz satış mağazasına uğramak iniş işlemlerinin yerine getirilmesi sırasında yolcudan beklenen bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği gibi, gümrüksüz satış mağazası bu esnada yolcunun bulunması gereken bir yer olarak da değerlendirilemeyecektir. Taşıyıcının talimatından kendi iradesi ile ayrılan yolcu açısından taşıyıcının fiili hâkimiyeti de söz konusu değildir. Tüm bu sebeplerle taşıyıcının Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.²¹²

Taşıma sözleşmesinin yukarıda da belirtildiği gibi birden çok uçuşu kapsayacak ve aktarma veya duraklamaları da içerecek şekilde yapılması halinde, sözleşmede belirtilen aktarma ve duraklama yerleri arasında gerçekleştirilen uçuşlar birbirinden bağımsız birer uçuş olarak değerlendirilir. Bu durumda her bir biniş ve iniş işlemi ayrı ayrı değerlendirilmeli, iniş işlemlerinin tamamlandığı ancak tekrar biniş sürecinin başlamamış olduğu sırada meydana gelecek olan zararlardan ötürü taşıyıcı kural olarak sorumlu tutulmamalıdır.²¹³

²¹⁰ Kırman, s. 80; Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 190.

²¹¹ Kırman, s. 81.

²¹² Kırman, s. 81.

²¹³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 168.

3.2.4. Zarar

Havayolu taşıyıcısının kaza nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen kaza neticesinde bir zararın ortaya çıkması gerekir. Zararın oluşmadığı durumlarda hukuki sorumluluk da söz konusu olmayacak buna bağlı olarak da tazminat talebinde bulunma imkânı ortadan kalkacaktır. Başka bir deyişle zarar olmadığı için zararın tazmini talebinde de bulunulamayacaktır. Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcı, bir yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu olacaktır.

3.2.4.1. Yolcunun Hayatını Kaybetmesi

Taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden doğan asli borcu, güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almak üzere yolcuyu gideceği yere sağ salim götürme borcudur. Bu borcun yerine getirilmesi amacıyla hava aracında, hava aracına biniş ve iniş işlemleri sırasında, taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunulan sürede meydana gelen kazada yolcu hayatını kaybetmişse taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan borcunu ihlal ettiği için sorumlu olacaktır. Bu durumda tazminatın kapsamı ve kimlerin tazminat isteyebileceğine ilişkin Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda doğrudan bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda tazminatın kapsamı ve kimlerin tazminat talebinde bulunabileceğini davaya bakan mahkeme kendi hukukuna (lex fori) göre belirler.²¹⁴

Taşıyıcıya karşı Türkiye'de açılacak olan davalarda Türk Borçlar Kanunu'nun "ölüm halinde uğranılan zararları" örnek olarak sayan 53. maddesi uygulanacaktır. Buna göre uğranılan zarar; cenazenin nakli ve defnedilmesi ile ilgili giderler, ölümün gerçekleştiği ana kadar yapılan tedavi giderleri, hayatını kaybeden yolcunun kaza anından ölümün gerçekleştiği ana kadar çalışmaması sebebiyle yoksun kaldığı kazançtır. Ayrıca ölen kişinin sürekli ve düzenli bir şekilde baktığı kişiler de yolcunun ölümü dolayısıyla onun kendilerine sağladığı destekten yoksun

²¹⁴ Kırman, s. 81; Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 190; Birinci Uzun, s. 74.

kalmaları sebebiyle destek yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabileceklerdir.²¹⁵ Bu tazminatı doğrudan destekten yoksun kalan kişi isteyebilecektir. Defin ve tedavi masraflarını bizzat yapan kimse de ölenin mirasçısı olmasa dahi tazminat talebinde bulunabilecektir.²¹⁶

Yolcunun ölümü sebebiyle yakınlarının duyduğu acı ve üzüntü ve bu olayın ruhsal durumları üzerindeki etkisi de yukarıda sayılan maddi zararların haricinde uğranılan manevi zararları ifade etmektedir.

3.2.4.2. Yolcunun Yaralanması

Yaralanma, dışarıdan gelen herhangi bir fiziksel temas veya darbeye bağlı olarak insan vücudunda oluşan hasar olarak ifade edilebilir.²¹⁷ Yaralanma işitme, görme, hissetme gibi bir duyunun kaybı veya azalması ya da kırık, çıkık, ezilme, yanma, organların kopması, kanaması gibi şekillerde ortaya çıkabilir.²¹⁸

Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi uyarınca taşıyıcının sorumluluğunu gerektiren zararlardan bir tanesi de yaralanmadır. Bu husus Varşova/Lahey sisteminin İngilizce metninin 17. maddesinde "...wounding of a passenger or any bodily injury..." ifadesi ile belirtilmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesinin İngilizce metni ise "The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger..." ifadesini içermektedir. Taşıyıcının sorumluluğu bakımından 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, maddenin ifade tarzı haricinde prensip olarak ayrı bir düzenleme getirmemiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na göre taşıyıcı yolcunun ölümü veya bedensel yaralanmaları sebebiyle doğacak olan zararlardan sorumludur. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ile Varşova/Lahey sistemindeki "yaralanma" ve "diğer herhangi bir bedensel zarar" ifadeleri yerine taşıyıcının "yolcunun ölümü veya bedensel yaralanmaları" ifadesi tercih edilmiştir.

²¹⁵ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 296.

²¹⁶ Birinci Uzun, s. 74.

²¹⁷ Kırman, s. 84.

²¹⁸ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 283 vd.

Varşova/Lahey sisteminin İngilizce metninde yer alan “wounding” yaralanma kavramı İngiliz Hukukunda sınırlı bir biçimde kullanılmaktadır. Bu açıdan deride bir belirti olmaksızın meydana gelmiş bozukluklar yaralanma olarak kabul edilmemektedir. Deride bir bozukluk olmaksızın kırık oluşması hali bu anlayışa göre yaralanma olarak değil de diğer bedensel zararlar kavramının içinde değerlendirilmektedir.²¹⁹

Yaralanmada taşıyıcının sorumlu tutulması için, fiziksel etkenin varlığı buna bağlı olarak da vücutta gözle görülebilir, fark edilebilir bariz bir bozukluğun olması gerektiğini belirten yargı kararları mevcuttur.²²⁰ Buna karşın hava taşımacılığının karakteristik risklerine ve konvansiyonların düzenleniş amaçlarına uygun bir şekilde, kabin basıncındaki ani düşüş neticesinde görünür bir fiziksel etki ve bozukluk olmaksızın yolcunun işitme duyusunun kaybı halinde de taşıyıcının sorumluluğuna hükmeden kararlar mevcuttur. Bu kararlarda kabin basıncının ani düşüşü ve yükselişi de fiziksel bir etki olarak yorumlanmıştır.²²¹ Zira bu tür olayların yukarıda da değinildiği gibi hava taşımacılığının karakteristik riskleri arasında değerlendirilmesi neticesinde taşıyıcının sorumluluğunu gerektirecek şekilde yorumlanması daha doğru gözükmektedir.

Yolcunun yaralanmaya bağlı olarak manevi zarara uğraması da oldukça muhtemeldir. İşitme duyusunu kaybeden bir yolcunun yaşadığı duygusal travma, manevi zarara örnek oluşturur. Yaralanmaya bağlı olarak meydana gelen manevi zararlar taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen 17. madde kapsamı içerisinde değerlendirilir. Ancak manevi zarar her zaman fiziksel bir yaralanmaya bağlı olarak meydana gelmez. Fiziksel bir yaralanma olmaksızın yolcunun içinde bulunduğu şok, tedirginlik ve korku hallerinde, ruhsal durumunda meydana gelecek olan travmaların ise 17. madde anlamında sorumluluğa yol açıp açmayacağı tartışmalıdır. Yaygın bir kabulle konvansiyonun 17. maddesinde yer alan “herhangi bir bedensel zarar” ifadesinin yolcunun maruz kalacağı maddi zararlardan bağımsız manevi zararları

²¹⁹ Kırman, s. 85.

²²⁰ Burnett v. Trans World Airlines, 368 F. Supp 1152, Mex. 1973; Romsan v. Trans World Airlines, 314 N.E. 2nd 848, N.Y. 1974, Bkz. Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 773, dn. 2.

²²¹ De Marines v. KLM Royal Dutch Airlines, 580 F. 2d 1193, 3rd Cir. 1978; Landrum v. Standart Oil Co, 5 July 1972, 12 Avi 17.437, Bkz. Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 773, dn. 2.

kapsamayacağı kabul edilmektedir. Bu görüşler kaynağını manevi ve ruhsal ızdırabın ancak bir bedensel zarar sonucunda meydana geleceğini kabul eden Common Law sisteminden almıştır.²²²

Konuya ilişkin tartışmaların Varşova Konvansiyonu'nun 17. maddesinin orijinal Fransızca metninde bulunan "le'sion corporelle" ifadesinin, İngilizceye çevirisi esnasında "...or any other bodily injury " olarak tercüme edilmesi ve uygulamanın "bodily injury" ifadesini tamamen fiziksel nitelikteki bedeni zararlara bağlı olarak yorumlamasından kaynaklandığı belirtilmektedir.²²³ Bununla birlikte "le'sion corporelle" ifadesinin Fransız Hukukunda manevi zararları da kapsayacak şekilde uygulandığı da görülmektedir. Bazı durumlarda mahkemeler manevi zararların maddi zararlardan bağımsız olarak oluşabileceğine ilişkin kararlar da vermiştir.²²⁴ Bu kararlarda mahkemeler 17. maddede yer alan "diğer herhangi bir bedeni zarar" ifadesini geniş yorumlamışlardır. Mahkemeler "yaralanma" ifadesi ile birlikte ve bu ifadeden ayrı olarak "diğer herhangi bir bedeni zarar" ifadesine yer verilmiş olmasının oluşabilecek manevi zararlara işaret ettiğini belirtmişlerdir.²²⁵ Kanaatimizce de "yaralanma" ifadesi ile kastedilmek istenen fiziksel bir etki sonucunda gözle görülür bir şekilde vücutta belirtiler meydana getiren hal iken, bu ifadenin hemen yanında "diğer herhangi bir bedensel zarar" ifadesine yer verilmesi bağımsız manevi zararların da bu kapsamda değerlendirilmesi amacına yöneliktir. Ayrıca mahkeme kararlarında bağımsız manevi zararların da konvansiyonun 17. maddesi kapsamında olduğuna karar verilirken uluslararası eğilimler de değerlendirilmiştir.

Ancak nispeten yakın tarihli bazı mahkeme kararlarında²²⁶ 17. maddenin ilk defa düzenlendiği Varşova Konvansiyonu'nun hazırlandığı yıllarda, hava taşımacılığı sektörünü geliştirmek için yolcudan ziyade taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırarak taşıyıcıyı korumayı amaçladığı belirtilmiş, bu yüzden geniş bir yorum

²²² Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 774.

²²³ Kırman, s. 86.

²²⁴ Greta Husserl v. Swissair, US District Court, Southern District of New York, 10 February 1975, 12 Avi 17637, Bkz. Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 775; Pologonia v. TWA, New York Supreme Court, 1978, 16 Avi 18152, Bkz. Kırman, s. 89.

²²⁵ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 775.

²²⁶ Birinci Uzun, s. 78-79.

yapılmamış ve bağımsız manevi zararların ayrı bir tazminat talebine konu olamayacağına karar verilmiştir.²²⁷

Bedensel zararlardan bağımsız olarak oluşan manevi zararların taşıyıcıyı sorumlu kılp kılmayacağına ilişkin olarak verilen bu farklı kararlar neticesinde net bir sonuca varılamamış ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ile konuya bir çözüm getirilmesi amaçlanmıştır. Görüşmeler esnasında bedensel bir zarar olsun veya olmasın taşıyıcının, yolcunun uğradığı manevi zararlardan sorumlu olması gerektiğine ilişkin bir hükmün ayrıca konvansiyona eklenmesi dahi teklif edilmiştir. Buna karşın görüşmelere gözlemci olarak katılan IATA yolcuların pek çoğunun hava aracı ile seyahat etmekten korktuğunu ve manevi zararın tek başına kabul edilmesinin taşıyıcının zararına bir durum oluşturacağını ileri sürmüştür. Görüşmeler neticesinde uzlaşma sağlanamamış 17. maddenin sadeleştirilerek korunmasına karar verilmiştir.²²⁸

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun görüşülüp kabul edilmesine kadar geçen süreçte maddi zararları yeterince net bir şekilde ifade eden "yaralanma" ifadesinin yanında "diğer herhangi bir bedensel zarar" ifadesine yer verilmesi manevi zararların da konvansiyon hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesine yönelik bir irade olarak düşünülmüştür. Ayrıca Varşova Konvansiyonu'nda gecikme dahil taşıyıcı bir çok durumda sorumlu tutulmuşken, bağımsız manevi zararların konvansiyon kapsamında değerlendirilmeyecek olmasının Varşova/Lahey sisteminin esasıyla bağdaşmayacağı ifade edilmiştir.²²⁹ Yeterli onay sayısına ulaşmadığı için yürürlüğe girmeyen Guatemala City Protokolünde Varşova Konvansiyonu'nun 17. maddesindeki "yolcunun yaralanması veya herhangi bir zarara uğraması" ifadesi "yolcunun kişisel zarara uğraması" şeklinde değiştirilmiştir. Her ne kadar yürürlüğe

²²⁷ Bağımsız manevi zararın ayrı bir tazminat talebine konu olamayacağına belirtildiği bir başka mahkeme kararında ise Amsterdam-Budapeşte seferinde hava aracının arızalanması sebebiyle bazı yolcuların eski vatandaşlık bağları sebebiyle Çek yetkililerin müdahalesine uğrama ihtimali düşüncesiyle yaşadıkları korkunun 17. madde anlamında bağımsız bir manevi zarara neden olmayacağı belirtilmiştir. Gerekçe olarak da yolcularda ortaya çıkan bu korkunun 17. madde anlamında diğer herhangi bir bedensel zarar kapsamında kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak kararın gerekçesi yolcular arasında ortaya çıkan manevi zararın (ruhsal sıkıntı, korku) havacılık riskleri ile ilgili bulunmaması olarak ifade edilseydi sonuç olarak doğru kabul edilmesi mümkün olabilirdi. Bkz. Kırman, s. 89.

²²⁸ Birinci Uzun, s. 79-80.

²²⁹ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 775.

konulup uygulama imkânı bulunamasa da Guatemala City Protokolündeki bu yaklaşım o dönem açısından uygulamaya yön vermek isteyen iradenin somutlaştırılması açısından en önemli örnektir.

Varşova Konvansiyonu'nda 17. maddeye istenseydi "bedeni veya ruhsal zarar" ifadesi konulabilirdi düşüncesine karşılık, konvansiyonun sorumluluk çerçevesini gayet geniş bir şekilde çizdiği ve taşıyıcının hangi hallerde sorumlu olmayacağını da 20. madde hükmünde belirtildiği söylenebilir. Aynı doğrultuda istenilseydi taşıyıcının bağımsız manevi zararlardan sorumlu olmayacağını da burada açıkça ifade edilebileceği düşüncesi öne sürülebilir.²³⁰ Kanaatimizce 1999 Montreal Konvansiyonu'nun kabul edilmesine kadar geçen süreçte özellikle Guatemala City Protokolü'ndeki somut irade karşısında, 17. maddenin havacılık riskleri ile ilişkili olduğu takdirde bağımsız manevi zararları da kapsayacak biçimde geniş yorumlanması gerekirdi. Ancak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun hazırlanış sürecinde, bağımsız manevi zararların da taşıyıcının sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi için açıkça ek bir madde konulmasına yönelik talepler, konvansiyonda karşılık bulmadığı için bağımsız manevi zararların artık taşıyıcının sorumluluğunda olmayacağı düşüncesini gündeme getirebilir. Zira bunca farklı karar ve tartışmalar sonrasında bile açıkça bağımsız manevi zararlara ilişkin ek bir madde konulması talebine karşın 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda bu yönde ek bir maddeye yer verilmemiş olması çelişkilidir. Yine de konvansiyonu düzenleyenlerin Varşova Konvansiyonu'ndaki anlayışı ufak bir ifade değişikliği ile kabul etmeleri neticesinde önceki durumu koruma düşüncesine sahip oldukları söylenebilir. Bu halde de aslında 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun, günümüz koşullarında Varşova Konvansiyonu'nun hazırlandığı döneme nazaran çok daha belirgin bir şekilde yolcu korumayı amaçladığı düşüncesiyle somut olayın havacılığa ilişkin karakteristik riskleri taşınması şartıyla bağımsız manevi zararları da kapsayacak biçimde yorumlanması gerekecektir. Dikkate alınması gereken bir husus da her hangi bir talep konusunda, dolayısıyla manevi tazminat talebi konusunda konvansiyonlarda hiç düzenleme yapılmamış veya eksik düzenleme yapılmış olsa bile, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hukukunun (lex fori) uygulanması sureti ile uyuşmazlığın çözülmesi

²³⁰ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 776.

mümkündür. Nitekim Yargıtay, 17. maddede öngörülmeven bir talep hakkında (manevi tazminat) Konvansiyon hükümleri yerine Medeni Kanun'un 24. maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 49. maddesini uygulamıştır.²³¹

3.2.5. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, sorumluluk hukuku açısından, sorumluluğu tayin edebilmek amacıyla iki olay arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla aynı doğrultuda, illiyet bağının gerçekleşen zarar ile sorumluluğu doğuran olay ve davranış arasındaki sebep ve sonuç ilişkisine verilen ad olarak tanımlanması da mümkündür.²³² Buna bağlı olarak gerçekleşen bir olaydan sorumluluk ancak sebep-sonuç ilişkisinin mevcut olması halinde söz konusu olacak, böyle bir ilişkinin diğer bir ifadeyle illiyet bağının bulunmaması halinde ise, diğer tüm sorumluluk hallerinde olduğu gibi hava taşıyıcısı açısından da bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Türk Hukukunda illiyet bağına ilişkin olarak “uygun illiyet bağı teorisi” benimsenmiştir. Bu teoriye göre zarar ile haksız fiil arasında hukuki açıdan sorumluluğu doğuracak şekilde bir illiyetten bahsedebilmek için; haksız fiilin, genel hayat tecrübesine ve olayların normal akışına göre böyle bir zarara sebep olabilecek nitelikte olması gerekir.²³³

Hava taşıma sözleşmeleri açısından uygun illiyet bağının kaza ile zarar arasında bulunması sorumluluğun ortaya çıkması açısından yeterlidir.²³⁴ Kazanın ise hava aracının işletilmesinden ya da benzer bir olaydan meydana gelmesi gerekir. Ancak Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında taşıyıcının sorumluluğunun doğması için kazanın hava aracında,

²³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2001 Gün, E: 2001/11-1161, K: 2001/1152 sayılı İlamı; Yargıtay 11. H.D., 25.01.2005 Gün, 2004/3843 E., 2005/276 K.).

²³² Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 1. vd; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.71; Deschenaux, Tercier, s. 23; Zeyneloğlu, s. 195.

²³³ Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s. 1. vd; Tekinay v.d., s. 762; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 71; Deschenaux, Tercier, s. 23; Reisoğlu, s. 175.

²³⁴ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 192; Kırman, s. 90.

hava aracına biniş ya da iniş işlemleri esnasında meydana gelmiş olduğunun ispatlanması gerekli ve yeterlidir.²³⁵

Kaza ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı yolcuya aittir. Meydana gelen zararda illiyet bağının yolcu tarafından ispatlanamadığı hallerde, zarara ilişkin olarak bir tazminat talebi de söz konusu olamayacaktır.²³⁶ Yolcunun illiyet bağını ispatladığı durumda ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için kurtuluş kanıtı getirmesi gerekecektir.²³⁷

Kaza ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği durumlarda sorumluluktan ve tazminattan söz edilemeyecek, zararın meydana gelmesinde ölen ya da yaralanan yolcunun ortak kusurunun bulunması durumunda ise kaza ile zarar arasındaki illiyet bağı zayıflayacak veya tamamen ortadan kalkacaktır (VK md. 21; MonK md. 20). Bu son durumda ortak kusurun ağırlığına göre taşıyıcının sorumluluğu ya kısmen ya da tamamen ortadan kalkacaktır.²³⁸ Yaralanmanın taşıyıcı dışındaki herhangi bir üçüncü kişinin müdahalesi sonucu meydana gelmesi halinde ise artık illiyet bağının varlığından; dolayısıyla da taşıyıcının sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Bu duruma ilişkin bir olayda; hava aracının kaçırılmasından sonra inilen havaalanı yetkililerinin yolculara yiyecek içecek ikram etmeleri ve yolcuların bu durumdan rahatsızlanmaları neticesinde önce illiyet bağının kesilmediği kabul edilmiştir. Temyiz incelemesinde ise üst mahkeme, bu durumun taşıyıcının kontrolü ve bilgisi dışında üçüncü bir kişi aracılığıyla gerçekleştirildiğini ve bu nedenle illiyet bağının kesildiğini belirtmiştir.²³⁹

İlliyet bağı ile ilgili olarak söylenmesi gereken son bir husus ise zararın kazadan hemen sonra meydana gelebileceği gibi bir müddet sonra da meydana gelebileceğine ilişkindir. Mahkeme yolcunun, Varşova Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında bir kaza neticesinde

²³⁵ Kırman, s. 90.

²³⁶ Olayda yolcunun ayağında meydana gelen tromboflebit sebebiyle tazminat talep edebilmesi için; hastalığın uçuş sırasında meydana gelen türbülansın ya da yine 17. madde anlamında bir kazadan kaynaklandığını ispat etmesi gerektiği aksi takdirde yolcunun herhangi bir tazminat talebinde bulunmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Kırman, s. 90. dn. 137.

²³⁷ Kırman, s. 91.

²³⁸ Birinci Uzun, s. 82; Kırman, s. 91.

²³⁹ Birinci Uzun, s. 82.

yaralanmasının ardından birkaç gün sonra hayatını kaybettiği bir olayda illiyet bağının kesilmediğine karar vermiştir.²⁴⁰

3.3. BAGAJ VE YÜKÜN ZARARA UĞRAMASI HALİNDE TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

3.3.1. Genel Olarak

Bagaj kavramı daha önce de değinildiği üzere yolcunun kişisel kullanımı için yanında bulundurduğu el eşyası dışında beraberinde taşıdığı eşya olarak tanımlanmaktadır.²⁴¹ Yük ise canlı ve cansız varlıklar da dâhil olmak üzere taşınması mümkün olabilen bütün maddi şeylerdir.²⁴²

Taşıyıcının bagaj ve yükün zarara uğraması (ziya/hasar) halinde sorumluluğu, bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanmaktadır. Zira taşıyıcının taşıma işleminin gerçekleştirildiği süre zarfında, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁴³ Bu yükümlülüğün ihlali ise taşıyıcının sorumluluğunu doğuracaktır.²⁴⁴ Taşıyıcının bagaj ve yükün hasara uğraması halinde sorumluluğu Varşova/Lahey sisteminde yolcu taşımalarından doğan sorumluluğu düzenleyen 17. maddenin hemen ardından 18. maddede bagaj ve yük taşımalarına özgü olarak ve bir arada düzenlenmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise bagaj taşımaları, yolcu taşıma sözleşmesinden ayrı bir taşıma sözleşmesine konu olamayacağı düşüncesiyle ve yeteri kadar onay toplayamadığı için yürürlüğe girmeyen 1971 Guatemala City Protokolündeki anlayışla 17. maddede, yolcunun ölümü veya yaralanması halinde taşıyıcının sorumluluğu ile bir arada düzenlenmiştir.

²⁴⁰ Birinci Uzun, s. 81; Kırman, s. 91.

²⁴¹ Göknil, s. 188; Zeyneloğlu, s. 228; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 49.

²⁴² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 52; Birinci Uzun, s. 89.

²⁴³ H. Bilge Türköz Cebesoy, **Hava Taşıyıcısının Yolcu Bagajının Ziyandan Hasarından Yahut Geç Tesliminden Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 51.

²⁴⁴ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 169.

Varşova/Lahey sistemi bakımından taşıyıcının sorumluluğu bagaj veya yükün kayıtlı olması şartına bağlanmışken, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yolcunun kişisel eşyaları da dâhil olmak üzere kayıtlı olmayan bagajlarda meydana gelecek zararlarda da taşıyıcının sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu durumda taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için ek bir şart olarak zararın meydana gelmesinde taşıyıcının veya adamlarının kusurunun bulunması gerektiği belirtilmiştir (MonK md. 17/2 son cümle).

Bagajın zarara uğraması durumunun 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda 17.maddede yolcunun ölümü veya yaralanması dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğu ile birlikte düzenlenmesi neticesinde, yükün zarara uğraması 18. maddede ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre taşıyıcının yükün tahrip olması, kaybolması ya da yüke hasar gelmesi durumunda sorumluluğu doğacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü'nde sayılan; taşıyıcının yüke gelen zararlardan sorumluluğunu ortadan kaldıran kurtuluş kanıtları, 1999 Montreal Konvansiyonu'nda da yer almıştır. Taşıyıcıya bu kurtuluş kanıtlarından birini veya bir kaçını getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmış olmakla birlikte 4 numaralı Montreal Protokolünden farklı olarak, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluktan kurtulması sadece bu kurtuluş kanıtlarıyla sınırlandırılmamıştır.²⁴⁵ Taşıyıcı MonK md. 21/2'de öngörülen ortak kusur savunmasından da yararlanabilecektir.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcı zararın; yükün²⁴⁶ kendi içinde bulunan kusurlardan, kalitesinden ve kötülüğünden, yükün paketlenmesinin taşıyıcı, taşıyıcının adamları ya da acentesi dışında kişiler tarafından yapılmasından, savaş ya da silahlı çatışmadan, yük üzerindeki denetimle ilgili olarak kamu otoritesinin faaliyetlerinden kaynaklandığını ispat ettiği takdirde sorumlu olmayacaktır. Sayılan kurtuluş kanıtlarından; yükün kendi içinde bulundurduğu kusurların, kalite ve kötülüğünün zarara yol açması halinde taşıyıcının sorumlu olmayacağına ilişkin kurtuluş kanıtı, bagaj taşımalarında meydana gelecek zararlarda

²⁴⁵ Birinci Uzun, s. 93.

²⁴⁶ Yük kavramı Montreal Konvansiyonun İngilizce metninde “cargo” kavramı ile ifade edilmiştir.

da ispat edildiği takdirde taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracaktır. Ayrıca bagaj veya yüke gelen zararlardan taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için her iki durumda da zararın havayoluyla taşıma sırasında meydana gelmesi gerekir.

Bagaj ve yüke gelen zararlardan ötürü taşıyıcının sorumluluğunun düzenlendiği hükümlerde, kayıtlı olmayan bagajlardan da sorumluluğa ve kurtuluş kanıtlarına yer verilmesi, bagaj ve yüke gelen zararlardan doğan sorumluluğun ayrı maddelerde düzenlenilmesi durumları hariç 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'ndaki düzenlemelerin, Varşova/Lahey sisteminden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Bu sebeple taşıyıcının bagaj ve yüke gelen hasarlardan sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlara ilişkin olarak yapılacak olan açıklamalar hem Varşova/Lahey sistemi hem de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu bakımından geçerli olacaktır.

3.3.2. Bagaj ve Yük Taşımada Zararı Meydana Getiren Olay

Olay kavramı yukarıda da değinildiği üzere kaza kavramından daha kapsamlı ve zararın doğmasına neden olabilecek tüm halleri kapsayacak bir şekilde kullanılmaktadır.²⁴⁷ Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda (VK ve MonK md. 17) yolcunun ölümü veya yaralanması halinde meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için zararı meydana getiren "kaza" ifadesine yer verilirken, bagaj ve yükün zarara uğraması halini düzenleyen ilgili maddelerde (VK md. 18; MonK md. 17/2, 18) zararı meydana getiren "olay" ifadesine yer verilmiştir.^{248 249} Bu ayrımın bagaj ve yük üzerinde

²⁴⁷ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 174; Birinci Uzun, s. 92; Canbolat, s. 69.

²⁴⁸ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 199; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 174; Birinci Uzun, s. 92.

²⁴⁹ Yeteri kadar onay toplayamadığı için yürürlüğe girmeyen 1971 tarihli Guatemala City Protokolünde bu farklılık her iki sorumluluk hali bakımından da olay ifadesi kullanılarak giderilmeye çalışılmıştır. Ancak kanaatimizce bu yaklaşım yerinde değildir. Yolcu taşımalarında ölüm veya herhangi bir bedensel yaralanmaya bağlı olarak meydana gelen zararların taşıyıcının sorumluluğuna yol açması için kaza kavramı altında, hava taşımacılığının karakteristik riskleri başta olmak üzere bazı kriterler bir arada bulunmalıdır. Başka bir deyişle havayoluyla yapılan taşıma işlemi esnasında zarar doğuran her durum kaza olarak değerlendirilerek taşıyıcının sorumluluğuna yol açmamaktadır. Ancak bagaj ve yük taşıması sırasında meydana gelen zararlar açısından; olayla zarar arasında illiyet bağının bulunması halinde, zarara yol açan olayın niteliğine bakılmaksızın taşıyıcı meydana gelen zararlar bakımından sorumlu olacaktır. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 174, dn. 49; Birinci Uzun, s. 92-93; Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 199.

taşıyıcının, yolcu taşımalarına nazaran daha etkili ve yakın bir biçimde hâkimiyet kurabileceği düşüncesiyle kabul edildiği söylenebilir.²⁵⁰ Kanaatimizce de bagaj ve yük üzerinde yolcu taşımalarına nispeten taşıyıcının fiili hâkimiyeti daha fazla olacağı için, kaza yerine olay ifadesine yer verilmesi suretiyle taşıyıcının bagaj ve yük taşımalarında meydana gelebilecek olan zararlar bakımından sorumluluğunun genişletilmesi de yerindedir.

3.3.3. Zarara Sebep Veren Olayın Havayoluyla Yapılan Taşıma Sırasında Meydana Gelmesi

3.3.3.1. Sorumluluğun Başlama Anı

Bagaj veya yükün taşıyıcıya, taşıma sözleşmesi gereğince taşınmak üzere²⁵¹ teslim edildiği andan itibaren taşıyıcının bagaj ve yük üzerinde bakım ve gözetim yükümlüğü başlar.²⁵² Taşıyıcının bagajı yolcuya, yükü ise gönderilene teslim ettiği veya teslim ettiğinin kabul edildiği ana kadar bakım ve gözetim yükümlülüğü devam eder. Bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi halinde sorumluluğu söz konusu olur. Taşıyıcının sorumluluğunun doğması için ayrıca zararı meydana getiren olayın havayoluyla taşıma esnasında gerçekleşmesi gerektiği Varşova Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarının ilgili maddelerinde ifade edilmiştir (VK md.18; MonK md. 17/2, 18/1).

Taşıyıcının bagaj ve yükte meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilmesi için bakım ve gözetim yükümlülüğünün bulunması buna bağlı olarak da bu yükümlülüğün ne zaman başladığının tespit edilmesi gerekir. Bakım ve gözetim yükümlülüğünün başlangıç anı olarak yükün taşıyıcı tarafından teslim alındığı an kabul edilir.²⁵³ Taşıyıcının yük üzerinde doğrudan veya dolaylı zilyedlik elde etmesiyle teslim işlemi gerçekleşir. Taşıyıcı yükü bizzat teslim alabileceği gibi

²⁵⁰ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 204.

²⁵¹ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 215.

²⁵² Gündüz Aybay, **Deniz Ticaret Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları**, Aybay Yayınları, İstanbul, 1986, s. 172; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 170.

²⁵³ Taşıyıcının sorumluluğunun doğması için ayrıca zararın havayoluyla taşıma sırasında meydana gelmiş olması şartı da aranmaktadır. Bagaj taşımaları ayrı bir taşıma sözleşmesi olarak değerlendirilmeyip yolcu taşımaları ile birlikte gerçekleştirildiği için burada anlatılacak olan hususlar açısından daha çok yük kavramı tercih edilecektir.

temsilcisi vasıtasıyla da teslim alabilir, aynı şekilde yük de gönderici ya da temsilcisi tarafından taşıyıcıya teslim edilebilir.²⁵⁴ Teslim ile yükleme işleminin aynı anda yapılması da gerekmez. Bagaj veya yükün parça parça teslim edilmesi durumunda taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü her bir parçanın teslim alınması ile başlayacaktır.²⁵⁵ Zira bagaj veya yük üzerinde taşıyıcının fiili hâkimiyeti her bir parçanın teslim alındığı andan itibaren söz konusu olur.

Yükün zilyedliğinin taşıyıcıya nakli neticesinde, taşıyıcının yük üzerinde fiili hâkimiyeti, bakım ve özen gösterme yükümlülüğü de başlamış olacaktır. Ancak taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli olan havayoluyla taşıma süreci henüz başlamamış olabilir. Başka bir deyişle yük taşıyıcının fiili hâkimiyetinde bulunmakla birlikte havaalanına getirilmemiş veya uçağa yüklenmemiş ve zarar da bu esnada meydana gelmiş olabilir. Varşova Konvansiyonu md. 18/2 hükmünde ifade edildiği üzere yük, “havaalanında veya uçakta” bulunmuyorsa bu durum konvansiyon metni açısından yapılacak olan yorum neticesinde havayoluyla taşıma süreci içerisinde değerlendirilmeyecek, taşıyıcının sorumluluğunun konvansiyon hükümleri uyarınca değil de, genel hükümler neticesinde söz konusu olacağı söylenebilecektir. Zira Varşova Konvansiyonu md. 18/2 hükmüne göre sorumluluğun doğması için taşıyıcının zilyedliği gerekli ise de tek başına yeterli bir şart değildir.²⁵⁶ Taşıyıcının zilyedliğinin haricinde yüke nerede zilyed olduğu da önemlidir. Buna göre taşıyıcının Varşova Konvansiyonu hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için yükün havaalanında, hava aracında ya da havaalanı dışında iniş yapılması halinde inişin yapıldığı yerde taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunması gerekir.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nda ise bu hususta farklı bir düzenleme getirilerek, taşıyıcının sorumluluğuna konvansiyon hükümleri uyarınca gidilebilmesi için yüke zilyed bulunulması yeterli kabul edilmiş, zilyedliğin gerçekleştiği yere ilişkin VK md. 18/2’deki şart aranmamıştır (MonK 18/3). Buna bağlı olarak nerede olursa olsun taşıyıcının yüke zilyed olduğu andan itibaren bakım ve gözetim

²⁵⁴ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 170.

²⁵⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 170-171.

²⁵⁶ Kaner, **Hava Hususi**, s. 76.

yükümlüğü başlayacak ve bu süre havayoluyla taşıma süresi içerisinde değerlendirilip, taşıyıcının konvansiyon hükümleri neticesinde sorumluluğuna gidilebilecektir.

3.3.3.2. Havayolu Haricinde Yapılan Taşımlar

İncelenmesi gereken bir diğer husus da, havaalanı dışında kara, deniz veya içsulara yapılacak olan taşımaların havayoluyla taşıma süresinin içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bu şekilde yapılan taşımlar kural olarak havayoluyla taşıma süresi içerisinde kabul edilmemektedir (VK md.18/3; MonK md 18/4). Ancak kanaatimizce bu taşımanın taraflar arasındaki tek bir havayoluyla taşıma sözleşmesinin icrası kapsamında, teslim noktasına ulaşması için yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılması halinde burada geçen sürenin de aksi ispat edilene kadar havayoluyla taşıma süresi içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Varşova Konvansiyonu md. 18/2 hükmünde belirtildiği şekilde havayoluyla yapılan bagaj ve yük taşımalarında taşıma süresi, bagaj ve yükün havaalanında veya bir uçakta ya da havaalanı dışına iniş yapılması halinde herhangi bir yerde taşıyıcının zilyedliği altında bulunduğu süre olarak öngörülmüştür. Montreal Konvansiyonu md. 18/3’de ise zilyedliğe ilişkin yer şartı da kaldırılarak hava taşıma süresinin taşıyıcın zilyedliği altında geçen süre olarak tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Taşıyıcının yük üzerindeki zilyedliği, buna bağlı olarak bakım ve gözetim yükümlülüğü devam ederken; tek bir hava taşıma sözleşmesinin icrası kapsamında karada, denizde veya iç sulara yapılan taşımaları da hava taşıma süresinin içinde kabul etmek gerekecektir. Kanaatimizce bu yorum Varşova Konvansiyonu md. 18/2 ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu md. 18/3 hükümlerinin de tabii bir sonucudur. Varşova Konvansiyonu md. 18/3 ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu md. 18/4’ün ilk cümlesinde öngörülen “havayoluyla taşıma süresi, karada, denizde ya da kara içinde su yoluyla bir havaalanı dışında yapılacak olan taşımaları içine almayacaktır.” hükmü de kanaatimizce bir havayoluyla taşıma sözleşmesinden bağımsız olarak yapılan taşımları ayırt etmeye yöneliktir.

Karada, denizde, ya da kara içinde su yoluyla gerçekleştirilen taşımalarda yükleme, teslimat ya da aktarma aşamalarının, bir havayolu taşımasının yerine getirilmesi amacıyla yapılmadığı ya da taşıyıcının zilyedliğinin bulunmadığı ispatlanırsa, taşıma havayoluyla taşıma süresi içerisinde değerlendirilmeyecektir. Ayrıca 1999 Montreal Konvansiyonu md. 18/4'te ise Varşova Konvansiyonu'nda öngörülme­yen bir husus düzenlenerek, taşıyıcının havayoluyla yapılması öngörül­müş bir taşımada, göndericinin izni olmaksızın, taşımanın tamamını ya da bir kısmını havayoluyla değil de başka bir biçimde gerçekleştirmesi halinde bu taşımanın da havayoluyla taşıma süresi içinde değerlendirileceği kabul edilmiştir. Burada fiili olarak gerçekleştirilen taşıma biçiminin hükümlerinden ziyade taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen taşıma biçimine ve onun hükümlerine öncelik tanındığı görülmektedir.

3.3.3.3. Sorumluluğun Sona Ermesi

Bagaj ve yük üzerindeki zilyedliğin elde edilmesi ile başlayan taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü, buna bağlı olarak meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumluluğu varma yerinde bagaj veya yükün teslimi ile sona erer. Teslim yük üzerindeki zilyedliğin taşıyıcı veya temsilcisi tarafından varma yerinde gönderilene veya temsilcisine devredilmesi ile gerçekleştirilir.²⁵⁷ Bagaj veya yük gerçekleştirilen taşıma işlemi sonucunda varma yerindeki havaalanında gönderilene teslim edilmeden önce depo edilebilir. Bu durumda taşıyıcının sorumluluğunun devam edip etmeyeceğini belirlemek için iki ihtimale göre değerlendirme yapmak gerekecektir. Eğer taraflar arasında taşıma sözleşmesi haricinde yapılmış bulunan bir ardiye sözleşmesi varsa taşıma sözleşmesi sona erecek, taşıyıcının sorumluluğu bu andan itibaren ardiye sözleşmesi hükümleri doğrultusunda belirlenecektir. Taraflar arasında böyle bir ardiye sözleşmesi bulunmuyorsa; taşıyıcının sorumluluğunun teslim ile sona ereceğinden hareketle, teslim işlemi de henüz gerçekleşmediği için,

²⁵⁷ Birinci Uzun, s. 93; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 171.

taşıyıcının depo edilen yükten dolayı sorumluluğu gönderilene teslim işlemi gerçekleşinceye kadar devam edecektir.²⁵⁸

Uluslararası taşımalarda ise taşıma konusu yük, ithal eşya kapsamında ise gümrük işlemlerinin yerine getirilmesi amacıyla yükün gümrüğe teslimi gerekebilir. Gümrük idaresince teslimine izin verilen yüklerin havaalanında boşaltıldığı andan itibaren gönderilene teslim edilmesi mümkündür. Ancak bunların dışında kalan yüklerin gümrük işlemlerinin tamamlanması amacıyla belirli ardiyelerde bekletilmesi gerekebilir.²⁵⁹ Bagaj veya yükün ardiyelerde bekletildiği esnada zarara uğraması halinde, tesliminin gerçekleşip gerçekleşmediğinin, buna bağlı olarak da taşıyıcının sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti önem arz eder. Bu hususta doktrinde üç ayrı görüş bulunmaktadır: birinci görüş, taşıma senedi ile birlikte diğer belgelerin gönderilene verilerek eşya üzerinde tasarruf yetkisinin sağlanması neticesinde eşyanın gümrük makamlarına teslimini gönderilene teslim olarak kabul etmektedir.²⁶⁰ Buna karşılık ikinci görüş bagaj veya yükün mal sahibine veya gönderilene fiilen teslimine kadar taşıyıcının sorumluluğunun devam ettiğini ileri sürmektedir.²⁶¹ Bu duruma gerekçe olarak gösterilen GK md. 69/3 hükmü “ Gümrük vergileri ödenmedikçe veya teminata bağlanmadıkça eşyanın teslim edilemeyeceğini öngörmektedir.” İlgili hükümde belirtilen yükümlülükleri ise gönderilen veya yolcu yerine getirmelidir. Bu görüşün benimsenmesi halinde taşıyıcının sorumlu olduğu süre, yolcu veya gönderilenin iradesine bırakılmaktadır. Kanaatimizce bu durumda makul süreyi aşan bir şekilde bu yükümlülük yerine getirilmezse, bagaj veya yüke zarar gelmesi halinde yolcu veya gönderilenin ortak kusuru olduğu kabul edilmelidir. GK md. 45 hükmünde “eşyanın sadece gümrük idarelerinin uygun gördüğü yerlerde ve bu idarelerin belirlediği koşullarda depolanabileceği” belirtilmektedir. Bu noktada fiili olarak yolcu ve gönderilene teslim gerçekleşmemişse de bagaj veya yükün artık tamamen taşıyıcının bakım ve gözetiminde olduğunu söylemek de güçtür. Bu gerekçelerle ikinci görüşe katılmamaktayız. Bizim de katıldığımız doktrindeki son

²⁵⁸ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 171;

²⁵⁹ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 171.

²⁶⁰ Arkan, **Sorumluluk**, s. 56-57.

²⁶¹ Rayegan Kender, “Yükleme Boşaltma ve Ardiye Saffhalarında Sorumluluk ve Sigorta İle İlgili Bazı Meseleler”, **Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s.252-253.

bir görüş, teslimine ilişkin olarak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bakılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁶² Buna göre gümrüğe yapılan teslimin, alıcıya yapılan teslim olarak kabul edilebilmesi için taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin hükümlerine bakmak gerekecektir. Taşıyıcı taşıma sözleşmesinde bagaj veya yükü gümrüğe teslim edeceğini taahhüt etmişse, başka bir değerlendirme yapmaksızın bu konudaki taraf iradelerine öncelik tanıyarak gümrüğe yapılan teslim neticesinde taşıyıcının bagaj veya yük üzerindeki taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunun sona erdiğini kabul etmek gerekir. Ancak taşıyıcı, taşıma sözleşmesinde malı gümrüğe değil de gönderilene teslim etmeyi taahhüt etmişse bagaj ve yüke gelen zararlar sebebiyle sorumluluğu devam edecektir.

3.3.4. Hava Aracıyla Yapılan Taşıma Sırasında Bir Zararın Meydana Gelmesi

3.3.4.1. Genel Olarak

Taşıyıcının bagaj veya yükün taşınması sırasında, bagaj veya yük üzerindeki hâkimiyetine bağlanan bakım ve gözetim yükümlülüğü nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın meydana gelmesi gerekir. Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 18. maddelerinin yorumu neticesinde; zarar daha sonra ortaya çıksa dahi, zararı meydana getiren olayın havayoluyla yapılan taşıma işlemi sırasında gerçekleşmesi gerekir. Zararın bulunmadığı bir durumda ise sorumluluktan ve tazminattan da söz edilemeyecektir.

Zarar, bir olayın yol açtığı menfaat kaybı olarak tanımlanabilir. Zarar kavramı, konvansiyonların ilgili maddelerinde (VK md. 18, MonK md. 17/2, 18) taşıyıcının bagaj ve yük taşımada sorumlu olacağı halleri belirten; tahrip (telef), kayıp ve hasar kavramlarını karşılamaktadır. Bu sebeple konvansiyonların belirtilen maddelerinde yer alan “damage” kelimesini “zarar” olarak değil de “hasar” olarak değerlendirmek gerekecektir. Tahrip teslimi mümkün olmakla birlikte malın özünün telef olması, ekonomik değerini tamamen yitirmesi, tahsis amacına uygun olarak kullanılmasının imkânsızlaşması; kayıp; taşıyıcının yükün ya da bagajın nerede

²⁶² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 174.

olduğunu bilip bilmediğinin önem taşımaksızın zilyedliğini elde edecek durumda bulunmaması; hasar ise eşyanın iç ya da dış tamlığındaki değişiklik olarak tanımlanmıştır.²⁶³ Tahrip ve kayıp halleri ziya kavramı altında, hasar kavramı ise ayrı bir başlık altında incelenecektir.

3.3.4.2. Ziya

Taşıma hukuku anlamında ziya kavramı taşıyıcının zilyedliğinde bulunan yükü, sahibine teslim etme iktidarından yoksun bulunması olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁴ Ziya kavramının tahrip (telef) ve kayıp hallerini de içine aldığı kabul edilmektedir.²⁶⁵ Bagaj ve yükün tahrip olması durumunda bazı hallerde fiili teslim mümkün olmakla beraber, malın özünün yok olması neticesinde fiili teslim de hurda değerinin haricinde bir menfaat ifade etmeyebilir. Bu sebeple tahrip halini de kayıp hali ile birlikte ziya kavramının içerisinde değerlendirmek mümkün olabilecektir. Aksi takdirde kavramlarının tanımı neticesinde varılan yargıda çelişkili bir durum varmış gibi gözükcektir.

Doktrinde ziya olarak adlandırılan kayıp ya da yok olma durumu, fiili veya hukuki bir imkânsızlık sebebiyle taşıyıcının kendisine teslim edilen bagaj veya yükü yolcuya ve gönderilene teslim etmesinin artık mümkün olmaması halidir.²⁶⁶ Yükün yükleme sırasında düşüp parçalanması, tamamen yanması, çalınması, kargo kapısının açılıp yükün uçaktan düşmesi, ezilmesi, iyi istif edilmediği için sarsıntıdan parçalanması, hak sahibinden farklı bir kişiye teslim edilmesi neticesinde geri alınamaması veya yükün nerede olduğu bilinse dahi oradan alınamaması gibi fiziki, fiili olaylar ya da yetkili makamlar tarafından el konulması gibi hukuki olaylar kayıp hallerine örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁷

²⁶³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 178, dn. 61; Canbolat, s. 66; Birinci Uzun, s. 96.

²⁶⁴ Tahir Çağa, **Hava Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963, s. 142; Zeynep Demirçivi Mineliler, "Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk", **DEÜHFD**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 960.

²⁶⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 179.

²⁶⁶ Sözer, **TSHK/Sorumluluk**, s.32; Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 208; Arkan, **Sorumluluk**, s.47.

²⁶⁷ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 208-209.

Bagaj veya yükün fiilen mevcut bulunmasına, yolcuya ya da gönderilene teslim edilebilecek kondisyona sahip olmasına rağmen söz konusu malın ekonomik değerini tamamen kaybetmiş ve/veya tahsis amacına uygun olarak kullanılmasının imkânsız olduğu hallerde bagaj veya yükün tahrip (telef) olmasından bahsedilir. Bir bütün oluşturan porselen yemek takımının bir parçasının kırılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁸ Tahrip durumu, yükün fiili olarak tamamen hasara uğradığı haller haricinde, fiziki olarak taşıyıcıya teslim edilmiş olduğu andaki durumunu koruyor olsa dahi ekonomik değer yok olduğu veya tahsis amacına uygun olarak kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde sorumluluğun dayanağı olacak bir hüküm olarak getirilmiştir.²⁶⁹

Bagaj veya yükün geçici bir süre yolcuya veya gönderilene teslim edilememesi halinde ziyadan bahsedilip bahsedilemeyeceğine ilişkin Varşova Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda zaman kriteri öngörülmüştür (VK md.13/3, MonK.13/3, 17/3). Yük, gönderilene ulaşması gereken tarihten itibaren 7 gün içerisinde teslim edilememişse veya taşıyıcı yükün kaybolduğunu kabul ederse yük zayi olmuş sayılacaktır. Bagaj açısından ise Varşova Konvansiyonunda bir hüküm bulunmama ile birlikte Türkiye'de görülecek olan davalar bakımından MK md. 2 hükmü dikkate alınarak makul bir sürenin geçmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁷⁰ Ancak bu durum 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu md. 17/3'te açıkça düzenlendiği için artık bagaj taşımaları açısından ziya durumunun kabul edilebilmesi için bagajın taşıyıcıya teslim edilmesi gereken tarihten itibaren 21 gün geçmiş olması veya taşıyıcının bagajın kaybolduğunu kabul etmesi şartları Varşova Konvansiyonu'nun uygulanacağı hallerde de dikkate alınmalıdır. Belirtilen bu hallerde bagaj veya yükün hak sahiplerine teslim edilememesi ziya karinesi adı altında kesin bir karine olarak öngörülmüştür.²⁷¹ Yükün sonradan bulunması halinde ise hak sahibi aldığı tazminatın iadesi neticesinde bagaj veya yükün kendisine

²⁶⁸ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 209.

²⁶⁹ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 210.

²⁷⁰ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 179.

²⁷¹ Turkey Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 95 vd.

verilmesini isteyebilir. Bu halde gecikmeden doğan zararlarla birlikte bagaj veya yükün durumu da dikkate alınarak, hak sahiplerine mütalebe hakkı tanınmalıdır.²⁷²

Varşova Konvansiyonu'nda ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda bagaj veya yükün ziyayı halinde zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte bu durumda zararın davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna göre belirleneceği ifade edilmektedir.²⁷³ Bu halde TTK'nın 880. maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır. Tazminata esas alınacak olan değeri belirleyen TTK'nın 880. maddesine göre bu değer belirlenirken tam ziya, kısmi ziya ve hasar hallerine göre ayrı hükümler öngörülmüştür. Tam ziya taşıyıcının yükün tamamını teslim etmesinin mümkün olmadığı durumları, kısmi ziya ise ekonomik olarak bağımsızlığını ve değerini koruyacak şekilde bölünebilen bir niteliğe sahip yükün hacmen ağırlık veya adet olarak zayı olması halidir. Bu özelliklere sahip olmayan tek parça olarak taşınan yükler açısından ise kısmi ziya söz konusu olmayacak bu durumlarda somut olaya göre yükün hasara uğramasından veya tam ziyadan bahsedilecektir.²⁷⁴

Bagaj veya yükün zayı olması halinde manevi tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay'ın manevi tazminatın talep edilebileceğine dair vermiş olduğu kararlar mevcuttur.²⁷⁵

3.3.4.3. Hasar

Hasar, hangi sebepten ileri gelirse gelsin yükte meydana gelen ve yükün değerinin azalmasına sebep olan her türlü maddi kötüleşme olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁶ Yükte meydana gelen maddi kötüleşme geçici bir durumsa ve sürekli olarak değer kaybına yol açmıyorsa bu durumda hasardan söz edilemez.²⁷⁷

²⁷² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 179.

²⁷³ Kaner, **Yolcu Yük ve Bagaj**, s. 190; Kırman, s. 82; Birinci Uzun, s. 97.

²⁷⁴ Birinci Uzun, s. 97; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 179.

²⁷⁵ Yargıtay 11. HD, 29.1.1980 T. ve 86-386 sayılı ilamı. Bkz. Nisim Franko, "Yargıtay Kararları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetine Müteallik Bazı Meseleler", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 20-21 Mart 1987, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 323-324; Birinci Uzun, s. 97, dn. 392

²⁷⁶ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 210; T. Özdemir, s. 101; Arkan, **Sorumluluk**, s.51.

²⁷⁷ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 181.

Eşyanın tamamının değil de sadece bir kısmının hasara uğraması mümkün olabilir. Yükün bir kısmının maddi olarak kötüleşmesine ve değerinin azalmasına rağmen yük yine de ekonomik bir değer taşıyorsa, tahsis amacına uygun kullanılma imkânı tamamen ortadan kalkmamışsa kısmi hasar söz konusu olacaktır. Ancak belli bir kısımda meydana gelen hasar yükün geri kalan kısımlarının da değerini azaltıyorsa yükün tam hasar gördüğü kabul edilmelidir. Buna karşın değerinin azalmasından ziyade hasar gören kısım hiç kullanılmayacak haldeyse ve bütünden ayrılabiliriyorsa kısmi ziya; yükte meydana gelen kısmi hasar, yükün tamamının değerini kaybetmesine ve kullanılmaz hale gelmesine yol açmış ise tam ziya söz konusudur.²⁷⁸

Ziya ile hasar halleri arasındaki en belirgin fark olarak, ziyada; yükün ekonomik değerinin tamamen ortadan kalkması ve tahsis amacına ilişkin olarak kullanılma imkânının tamamen ortadan kalkması, hasar da ise yükteki maddi kötüleşmeye rağmen, tahsis amacına ilişkin olarak kullanılma imkânının tamamen ortadan kalkmaması durumu göze çarpmaktadır.

Hasar halinde zararın nasıl hesaplanacağına ve manevi tazminat taleplerine ilişkin hususlarda bir önceki ziya başlığı altında anlatılan hususlar aynı şekilde geçerlidir.

3.3.5. İlliyet Bağı

Bagaj veya yük taşımalarında meydana gelen zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğunun doğması için diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi gerçekleşen zarar ile zarara neden olan olay arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu gereklilik konvansiyon hükümlerinde (VK md. 18, MonK md. 17/2, 18) ”zarara sebep olan olay” cümlesiyle ifade edilmiştir.²⁷⁹

Taşıyıcının bagaj ya da yükün uğradığı zararlar sebebiyle sorumlu tutulması için olayın niteliğine bakılmaksızın sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak olay ile zarar arasında illiyet bağı aranmakla birlikte zararı doğuran olay ile

²⁷⁸ T. Özdemir, s. 102; Birinci Uzun, s. 98.

²⁷⁹ Birinci Uzun, s. 99.

uçağın işletilmesi arasında illiyet bağının bulunması gerekmez. Yolcunun ölümü veya yaralanması halindeki sorumlulukta olduğu gibi “kaza” ifadesinin yerine “olay” ifadesi de kanaatimizce bu sorumluluğu genişletmek amacıyla bilinçli olarak kullanılmıştır.

Meydana gelen olay ile zarar arasındaki illiyet bağı, dolayısıyla da taşıyıcının sorumluluğunu kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran bir durum olarak; hasarın, tazminat talep eden kişinin veya kendisinin haklarını aldığı kişinin, kusuru, yanlış bir fiili, ihmali neticesinde oluştuğunun ya da bu kişilerin zararın oluşmasına bir katkıda bulunduğunun taşıyıcı tarafından kanıtlanması ihtimalleri düzenlenmiştir (VK md. 21, MonK md. 20). Ortak kusur savunması olarak adlandırılan bu durum neticesinde taşıyıcı yukarıda belirtilen hususları ispatladığı takdirde sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulacaktır. Belirtmek gerekir ki ortak kusur savunması bagaj veya yüke gelen zararlarla sınırlı kalmaksızın konvansiyonlarda düzenlenen tüm sorumluluk halleri için yapılabilecektir (MonK md. 20).

Bagaj veya yük taşımaları açısından taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran bir diğer durum olarak karşımıza çıkan ve taşıyıcıya kurtuluş kanıtı getirme imkânı sağlayan haller yukarıda anlatıldığı için burada ayrıca tekrarlanmayacaktır.²⁸⁰

3.4. YOLCU BAGAJ VE YÜK TAŞIMASINDAKİ GECİKME NEDENİYLE SORUMLULUĞUN DOĞMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

3.4.1. Genel Olarak

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonları bakımından taşıyıcının sorumluluğunu doğuran bir diğer hal; yolcu, bagaj ve yük taşımaları açısından meydana gelebilecek olan gecikmelere bağlı olarak oluşan zararlardır. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu Varşova/Lahey sisteminde md. 19’da “taşıyıcı; yolcuların, bagajın ve yükün havayoluyla taşınmasında gecikmesinden doğan zararlardan sorumlu olacaktır” denilmek suretiyle düzenlenmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nda da bu durum, bir farklılığa yol açmayacak şekilde benzer düzenlenmiştir. Varşova/Lahey sisteminde diğer sorumluluk halleri için de

²⁸⁰ Bkz. Bölüm 3.3.

geçerli olacak şekilde taşıyıcıyı gecikme halinde sorumluluktan kurtarmak için 20. maddede öngörülen kurtuluş kanıtı, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda 19. maddede gecikmeden doğan sorumluluğu belirten cümlenin devamında yer almıştır. Varşova/Lahey sisteminde 17., 18. ve 19. maddelerde öngörülen sorumluluk hallerinin hemen devamında ve bu üç sorumluluk halini de kapsayacak şekilde genel bir düzenleme olarak 20. maddede öngörülen kurtuluş kanıtları, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda, gecikme dolayısıyla sorumluluğu düzenleyen 19. maddede olduğu gibi her bir sorumluluk halini düzenleyen madde hükümlerinin devamında yer almıştır. Belirtilen bu sistematik farklılık haricinde gecikme nedeniyle sorumluluğu düzenleyen madde hükümleri açısından bir farklılık bulunmadığı için yapılacak olan açıklamalar hem Varşova/Lahey sistemi, hem de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu açısından geçerli olacaktır.

3.4.2. Gecikme

3.4.2.1. Gecikme Kavramı ve Taşıma Süresinin Kararlaştırılması

Gecikme kavramı Varşova/Lahey sisteminde de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da tanımlanmış değildir. Gecikme en genel şekliyle varma yerine vaktinde ulaşılamaması olarak tanımlanabilir.²⁸¹ Bu tanımdan yola çıkılarak gecikmenin söz konusu olup olmadığını tespit edebilmek için varma zamanının belirlenmiş olması gerekir.

Varma yerine ne zaman ulaşılması gerektiği taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde serbestçe kararlaştırılabilir. Taşıma süresi ve buna bağlı olarak varma yerine ne vakit ulaşılacağı taşıma belgelerinde de gösterilebilir. Taşıyıcının reklamlarında ve tarifelerinde taşıma sürelerine yer verilmesi ise havayolu şirketleri tarafından tek taraflı oluşturulan bir icap olma özelliği taşır. Bu tarifeler taşıma sözleşmesinin kurulmasından sonra sözleşmenin şartlarından biri haline gelmekte ve taşıyıcının taahhütleri arasında yer almaktadır.²⁸² Tarifelerde, reklamlarda belirtilen kalkış ve varış saatlerine uygunluk kontrol edilirken hava taşımacılığındaki hal ve

²⁸¹ Kaner, **Hava Hususi**, s. 83; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 182.

²⁸² Kırman, s. 96.

şartlara da dikkat edilmelidir.²⁸³ Bunlardan ilki hava şartlarıdır. İkincisi ise havayoluna olan ilginin sürekli bir şekilde artması sonucu yetersiz kalan havaalanlarında meydana gelen tıkanmalara bağlı olan gecikmelerdir. Bu durumlarda gecikmeye ilişkin değerlendirme yapılırken toleranslı davranmak gerektiği ifade edilmektedir.²⁸⁴ Ancak kanaatimizce böyle bir değerlendirme mücbir sebep olarak nitelendirilebilen hallerde ve hava şartlarının nasıl olacağına o anda tahmin edilmesinin çok sağlıklı bir sonuç vermeyeceği kadar uzak bir tarihte, mesela 3 ay sonra belirli bir günde kalkış ve varış saati belirtilerek taahhüt edilen bir taşımada, söz konusu olabilecektir. Öte yandan havaalanlarındaki yoğunluğa bağlı olarak oluşan tıkanmalar neticesindeki gecikmeler ihtiyatlı bir düşünce ile öngörülebilir bir durumdur ve bu sebepten ötürü meydana gelen gecikmelerden doğan zararlar taşıyıcının sorumluluğundadır.

Taşıyıcının sözleşmede belirlediği ya da tarifelerde ve reklamlarda açıklamış olduğu, kalkış ve varış saatleri ile bağlı olmadığı, bu süreleri tek taraflı olarak değiştirebileceği ve buna bağlı olarak meydana gelebilecek olan gecikmelerden doğan zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin genel işlem şartlarındaki maddeler geçersiz olacaktır.²⁸⁵

3.4.2.2. Taşıma Süresinin Kararlaştırılmamış Olması

Taraflar arasında yukarıda anlatılan şekillerden biri ile taşıma süresinin, varma zamanının kararlaştırılmaması halinde taşımanın basiretli bir işadami da dikkate alınarak makul bir süre içerisinde yerine getirilmesi gerekir.²⁸⁶ Bu sürenin aşılması halinde de gecikmeden bahsedilir.²⁸⁷ Ancak taşıma süresinin olağan ve makul kabul edilebilecek sürenin çok üstünde bir süre olarak kararlaştırılması halinde VK md. 23, MonK md. 26'da öngörülen “taşıyıcıyı bu sözleşme kapsamında

²⁸³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 182

²⁸⁴ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 212.

²⁸⁵ Birinci Uzun, s. 104; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 182.

²⁸⁶ Emine Yazıcıoğlu, “Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, **MHB**, Yıl 22, Sayı 1, s. 1045. Bülent Sözer, “Havayolu İle Yük Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”, **İBD**, Cilt 87, Sayı 2013/3, s. 60.

²⁸⁷ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 182; Kırman, s. 97.

ortaya konan sorumluluklardan kurtarmak ya da daha aşağı bir sınırdan sabitlemek eğilimindeki herhangi bir koşul geçersiz ve hükümsüz olacaktır” şeklindeki genel sınırlama hükümleri devreye girecektir. Makul sürenin çok üstünde belirlenen bu süre dolaylı olarak taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran bir düzenleme olarak geçersiz kabul edilecektir.²⁸⁸ Makul sürenin belirlenmesinde hava şartları, hava trafiği, yükün özellikleri, gümrükteki olağan bekleme süreleri, idari makamlarca yapılan denetimler, tatil günleri, her bir somut olay açısından farklılık göstermesi muhtemel olmakla beraber her bir olayın içerisindeki kendine özgü objektif kriterler göz önünde tutulmalıdır.²⁸⁹

3.4.2.3. Taşıyıcının Gecikmeden Sorumlu Tutulacağı Zaman Diliminin Belirlenmesi

Taşıyıcının havayoluyla yapılan yolcu, bagaj ve yük taşımalarındaki gecikmeden ötürü sorumlu olacağı belirtilmiş olmakla beraber, taşıyıcının hangi süre içerisinde meydana gelen gecikmelerden sorumlu olacağına dair bir açıklama yapılmamıştır. Başka bir deyişle taşıma süresi hangi anda başlayacak ve hangi süre içerisinde meydana gelecek olan gecikmeler, taşımada meydana gelen gecikme olarak değerlendirilecektir, bunun tespit edilmesi gerekir. Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nda; yolcunun, bagaj veya yükün uğradığı zararlardan, bu zarara sebebiyet veren olayın belirli bir süre içinde gerçekleşmiş olması şartı aranırken²⁹⁰ gecikmeden doğan zararlarda bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır.

Taşıyıcının hangi süre içerisinde meydana gelen gecikmeler sebebiyle sorumlu olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre gecikme yolcu, bagaj ya da yükün fiilen havada geçirdiği süre içinde meydana gelmelidir. Diğer bir ifadeyle bu görüşü savunanlar kalkıştan inişe kadar

²⁸⁸ Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 126-127.

²⁸⁹ Birinci Uzun, s. 104; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 128.

²⁹⁰ Yolcu taşımalarında zarara sebebiyet veren kazanın biniş işlemleri sırasında, uçakta veya iniş işlemleri esnasında taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunduğu süre içerisinde meydana gelmesi şartı aranırken, bagaj ve yük taşımalarında sorumluluğun doğması için taşıyıcının bagaj ve yük üzerinde fiili hâkimiyetinin mevcut olduğu zaman dilimlerinde zararın meydana gelmesi gerektiği kabul edilmekteydi.

geçen sürenin; sözleşmede, tarifelerde kararlaştırılan süreden ya da makul süreden fazla olması halinde gecikmenin söz konusu olduğunu savunmaktadırlar.²⁹¹ Böyle bir gecikmenin söz konusu olabilmesi için hava aracının olağan seyir hızından daha düşük bir hızla seyretmesi gerekir ki bu da teknik nedenlerin zorunlu kıldığı haller haricinde taşıyıcı açısından pek de sık rastlanan bir durum değildir. Bu görüşe itibar edilecek olursa; hava taşımaları açısından gecikme olarak değerlendirilmesi muhtemel pek çok durum göz ardı edilecek, taşıyıcının sorumluluğu konvansiyonlarda amaçlanandan uzak bir şekilde çok dar bir alan ve zaman dilimi ile sınırlandırılmış olacaktır. İkinci görüşe göre ise gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumluluğu, yolcu taşımaları açısından konvansiyonların 17.; bagaj ve yük taşımaları açısından ise 18. maddelerinde belirtilen zaman dilimleri ile sınırlı olacaktır. Bu durumda yolcu taşımaları açısından gecikmenin söz konusu olabileceği süre, iniş ve biniş işlemleri arasında geçen süre olarak değerlendirilirken; bagaj ve yük taşımaları açısından ise bagaj veya yükün taşıyıcı tarafından zilyedliğinin elde edilmesi ile bu zilyedliğin hak sahiplerine devredilmesine kadar geçen süre olarak değerlendirilmektedir. Sadece belirtilen bu zaman dilimleri arasında meydana gelecek olan gecikme taşıyıcının sorumluluğuna yol açacaktır.²⁹² İkinci görüş açısından eksik kalan husus, yolcu taşımalarında henüz biniş işlemleri başlamadan, yani yolcular taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunmazlarken uçağın sefere hazırlanmasında ya da bakıma alınan uçağın bakım süresinin uzayarak seferin gecikmesine neden olması halinde bu gecikmelerin konvansiyonlar kapsamında gecikme olarak değerlendirilemeyeceğidir. Zira bu görüşe göre taşıma süresi biniş işlemleri ile başlamaktadır ve taşıma süresi henüz başlamadığı için bir gecikmeden de bahsedilemez. Aynı durum yük taşımaları açısından da geçerli olur. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre gönderici yükü belirlenen saatte, yüklenmek üzere havaalanında bulundurmuş olmakla birlikte, taşıyıcı uçağın bakımı veya başka bir sebeple yükü teslim alamamış olabilir. Bu durumda da taşıma süresi başlamış sayılmayacağı için gecikmeden bahsedilemeyecek ve taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Belirtilen bu haller hava taşımalarında sıklıkla yaşanabilecek

²⁹¹ Kırman, s. 97, dn. 160.

²⁹² Bülent Sözer, “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler”, **Batider**, C. XIV, S. 2, 1987, s. 111; Kırman, s. 98-102.

olan durumlardır ve bu görüş dikkate alındığında bu tarz durumlarda gecikmeden bahsedilemeyecektir. Üçüncü ve son görüşe göre ise, havayolu taşınması bütün bir taşıma işi olarak ele alınmalı ve hangi sebeple olursa olsun varma yerine zamanında ulaşılamayan her hal gecikme olarak kabul edilmelidir.²⁹³

Kanaatimizce bu noktada gecikme halinde meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumluluğunu tespit ederken; yolcu, bagaj ve yük taşımalarının da hava taşıma süresinin, hangi süreci kapsadığından yola çıkarak taşıma süresini belirlemek, gecikme hali her ne kadar; yolcu, bagaj veya yük taşımaları açısından söz konusu olsa da yerinde olmayacaktır. Çünkü meydana gelen zararlardan ötürü taşıyıcıyı sorumlu tutabilmek için yolcu taşımaları açısından: zararın biniş işlemleri sırasında, uçakta ya da iniş işlemleri sırasında ve yolcunun taşıyıcının fiili hâkimiyeti altında bulunduğu sırada meydana gelmesi gerektiğini ifade etmiştik. Bagaj ve yük taşımalarında meydana gelen zararlar açısından da fiili hâkimiyetin, zilyedliğin taşıyıcı tarafından elde edilmesi gerektiğini bildirmiştik. Yolcu, bagaj ve yük taşımaları açısından meydana gelecek kaza veya olay ancak tanımlanan bu zaman dilimleri esnasında meydana gelirse ve zarara yol açarsa sorumluluğa yol açacaktır. Oysa gecikmeden doğan zararlarda taşıyıcı açısından sorumluluğun söz konusu olması için malın taşıyıcıdan kaynaklan bir sebeple varma yerine geç ulaşması kanaatimizce yeterlidir. Zaten gecikme halinde zarar, başka bir koşula bağlanmaksızın sadece planlanan vakitte, planlanılan yerde bulunulamaması haline bağlı sonuç odaklı bir zarardır. Gecikmeden doğan zararlarda yolcu, bagaj ve yük taşımalarında olduğu gibi zarara sebebiyet veren kazanın veya olayın belli bir zaman diliminde olması gerekmez. Bu sebeple gecikmenin yaşanabileceği zaman dilimlerini belirlemenin de faydası yoktur. Sadece varma yerine kararlaştırılan saatte varılamamış olması zarar meydana gelmiş ise sorumluluğun doğması için yeterlidir. Konvansiyon hükümlerinde taşıma süresinin başlangıcına ve buna bağlı olarak da hangi zaman dilimleri arasında yaşanan bir gecikmenin konvansiyon hükümleri anlamında gecikme olarak değerlendirileceğine ilişkin²⁹⁴ bir açıklama yapılmamış

²⁹³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 182; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 133.

²⁹⁴ Burada söz konusu edilen Varşova Konvansiyonu ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nun hükümlerine tabi olan bir gecikmedir. Konvansiyon hükümleri anlamında değerlendirilmeyen bir gecikme hukuki sonuçları bakımından genel hükümlere tabi olacaktır.

olması da taşımanın bir bütün olarak değerlendirilmesi ve varma yerine vaktinde ulaşılamamasının gecikme olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesini kanaatimizce destekler niteliktedir.

3.4.3. Gecikme Nedeniyle Zararın Meydana Gelmesi

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 19. maddelerinde öngörüldüğü şekilde taşıyıcının yolcu, bagaj ve yük taşımalarından gecikme nedeniyle sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, gecikme nedeniyle bir zararın oluşması gerekir.

Bu zarar yolcu taşımaları bakımından, yolcunun istenilen yere gitmesi için ek masraflar yapılması, tıbbi bir müdahalenin gecikme ile yapılmış olması neticesinde yolcunun zarar görmesi vb. olarak değerlendirilebilir.²⁹⁵ Bagaj ve yük taşımaları açısından ise gecikme sebebiyle geçen sürede malın piyasa değerinin azalması, gönderilenin, gecikme sebebiyle bir taahhüdünü yerine getirememesi neticesinde cezai şart ödemek ya da sözleşmenin feshedilmesi durumuyla karşı karşıya kalması, gecikme sebebiyle oluşacak olan kazanç kaybı, beklenen malın zamanında ulaşmamış olması sebebiyle alınması zaruri olan ikame mal için yapılmış olan ek giderler, gümrük harç ve vergilerinde bir artış olmuşsa bunların getirdiği ek külfet, fazladan ödenmiş depo masrafları örnek olarak gösterilebilir.²⁹⁶

Varşova Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu açısından meydana gelen zararlara bu örnekler verilebilirken, TTK'da taşıyıcının gecikmeden doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için taşıma ücretine özgü olmak üzere zararın gerçekleşmesi şartı aranmamıştır. TTK md. 880/1'de taşıyıcı ziya, hasar ve teslimdeki gecikmeden doğan zararlardan sorumlu tutulmuştur. Burada taşıyıcının sorumluluğu için zarar şartı aranmışken, TTK md. 880/3'de taşıma ücretinin, gecikme süresi ile orantılı olarak zarar oluşmasa da indirileceği hükme bağlanmıştır.

²⁹⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 185.

²⁹⁶ Özlem Karaman Coşgun, **Kara ve Deniz Yoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 499-521, Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 185.

Bu sebeple TTK'da taşıyıcının gecikme sebebiyle sorumluluğu zarar şartına bağlanmamış demek doğru olmayacaktır. Zarar şartına bağlanmayan durum taşıma ücretinin gecikme süresi ile orantılı olarak kesilmesidir. Gecikme sebebiyle meydana gelen bir zarar varsa bu zarar, ayrıca taşıyıcı tarafından tazmin edilecektir. Burada gecikme neticesinde zarar şartının açıkça arandığı görülmektedir. Ancak tazminat hesaplanırken TTK md. 880/2 hükmü gereği: gönderici veya gönderilenin bir davranışı ya da taşınan eşyanın özel bir ayıbı zarara sebebiyet vermişse bu hususlar da dikkate alınacaktır. Gecikmeden dolayı eğer bir zarar doğmamışsa; taşıyıcı gereken her türlü özeni gösterdiğini ispat ederse gecikme sebebiyle taşıma ücretinin indirilmesi de söz konusu olmayacaktır.

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise gecikmeyle orantılı olarak taşıma ücretinin indirilmesi ile ilgili bir hüküm getirilmemekle birlikte, gecikme neticesinde bir zarar oluşmuşsa bu zararın tazmin edilmesine yönelik hükümlere her iki konvansiyon metninin 19. maddesinde yer verilmiştir. Gecikmeden doğan zararlar; gecikme olmasaydı yolcunun, göndericinin veya gönderilenin mal varlığının bulunacağı durum ile gecikme sonrasında bulunduğu durum arasındaki farka göre hesaplanacaktır.²⁹⁷ Bir başka deyişle taşıma sözleşmesinin zamanında yerine getirilmesinde yolcunun, göndericinin veya gönderilenin menfaatleri de göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapmak gerekir.²⁹⁸

3.4.3.1. Gecikme Nedeniyle Oluşan Manevi Zarar Meselesi

Gecikme sonucu bedensel zararlardan bağımsız olarak ortaya çıkan manevi zararların talep edilip edilemeyeceği konusu tartışmalı olmakla ve her iki yönde de verilen kararlar bulunmakla birlikte kanaatimizce bedensel zararlardan bağımsız manevi zararların talep edilebilmesi gerekir.²⁹⁹ Bir yakınının cenazesine, düğününe katılamayan kişinin ruh hali ya da sağlığı açısından elzem olan bir sağlık teçhizatının

²⁹⁷ Birinci Uzun, s. 108; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 157.

²⁹⁸ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 482.

²⁹⁹ Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 59, 99.

hava taşımalarındaki sürat de dikkate alınmak suretiyle taşıyıcıya tesliminden sonra gönderilen kişiye gecikme nedeniyle zamanında ulaştırılmaması durumunda gönderilenin ızdırabının artması ve buna bağlı olarak da gönderici kişinin yaşadığı manevi zararların karşılanması gerektiği kanaatindeyiz.

3.4.3.2. Gecikme Nedeniyle Oluşan Zararlardan Taşıyıcının Hangi Hükümler Kapsamında Sorumlu Olacağı Meselesi

Gecikme nedeniyle yükün ziyaı veya hasara uğraması halinde taşıyıcının, Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun yükün ziyaı veya hasara uğraması halini düzenleyen 18. maddesi kapsamında mı, yoksa gecikme nedeniyle sorumluluğu düzenleyen 19. maddesi kapsamında mı sorumlu tutulacağı tartışmalıdır. Bu noktada ziya veya hasarın doğrudan gecikmeye bağlı bir sonuç olarak meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi önem arz edecektir.

Yükün gecikme ile de olsa varma yerine ulaştıktan sonra ziyaı veya hasara uğraması ile yükün ziyaı veya hasarının gecikme nedeniyle meydana gelmesi farklı durumlardır. Örneğin geç de olsa varma yerine ulaşıldıktan sonra yükün çalınması halinde zararın doğrudan gecikmeye bağlı olarak meydana geldiği söylenemez.³⁰⁰ Burada taşıyıcının sorumluluğu ziya ve hasara ilişkin hükümler içeren 18. madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak örneğin gecikme nedeniyle taze meyve ve sebzenin tüketilmesinin imkânsız hale gelmesi neticesinde taşıyıcının sorumluluğunun hangi hükümlere göre tespit edileceği hususu ise tartışmalıdır.³⁰¹ Bu görüşlerden ilkinde göre gecikme, ayrı bir sonucu-durumu ifade etmekle birlikte aynı zamanda 18. madde kapsamında bir “olay”dır. Bu sebeple 18. madde hükümleri uygulanabileceği gibi 19. madde hükümlerinin de uygulanması mümkündür. İkinci görüşe göre ise gecikme halinde taşıyıcının temerrüde düşmesi söz konusudur. Bu nedenle taşıyıcı geç ifa nedeniyle meydana gelen zararlarla birlikte yükün ziya ve hasarından da sorumlu olacaktır. Gecikme nedeniyle yükün ziyaı, hasara uğraması ve geç ifa nedeniyle meydana gelen zararlardan taşıyıcı 19. madde kapsamında sorumlu

³⁰⁰ Birinci Uzun, s. 110.

³⁰¹ Birinci Uzun, s. 110; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 159.

tutulacaktır.³⁰² Üçüncü ve son görüş ise gecikme zararlarının, yükün ziya ve hasarı dışında kalan zararlar olarak tanımlanılmasından hareketle,³⁰³ gecikme nedeniyle yükün ziya ve hasarı söz konusuysa 18. madde hükümlerine, ziya ve hasar haricinde gecikmeye bağlı olarak başkaca bir zarar oluşmuşsa bunun da 19. madde hükümlerine tabi olması gerektiğini bildirmektedir.

Taşıyıcının sorumluluğu, taşınmak için yükün teslim alınmasından yükün teslim edilmesine kadar devam eder. Ziya ve hasar yükün uğradığı zararı ifade ettiği için, taşıyıcının sorumluluğunun devam ettiği sürede yükün korunamamasından doğan zararları içerir.

Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ziya ve hasar halleri ile gecikme halleri ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. TTK'nın 885. maddesinde ziya ya da hasarın hangi sebepten doğduğu, taşıma süresi içinde mi yoksa taşıma süresi geçtikten sonra mı meydana geldiği konularında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. TTK md. 875/1'de taşıyıcının sorumlu olduğu haller sayılırken ziya, hasar halleri zikredildikten sonra "...veya gecikmeden doğan zararlardan" ifadesine yer verilerek ziya ve hasar halleri ile gecikmeden doğan zararlar arasında bir ayırım yapılmıştır. Konvansiyon hükümlerinde ise (VK md. 18; MonK md. 18) ziya ve hasar hallerine ilişkin olarak taşıyıcının sorumluluğunun doğması için zararın "havayoluyla taşıma sırasında meydana gelmesi gerekir" ifadesine yer verilmiştir. Bu durum ilk bakışta zararın, taşımanın fiilen icra edildiği esnada meydana gelmiş olması şartının arandığı şeklinde yorumlanabilirse de VK md. 18/2, MonK md. 18/3'te havayoluyla taşıma süresinin; yükün taşıyıcının hâkimiyeti, dolayısıyla da sorumluluğu altında geçen süreyi ifade ettiği açıklanmıştır. Gecikme durumunda da yük taşıyıcının hâkimiyetinde kalmaya devam edeceği için bu durum 18. maddenin uygulanabilmesi açısından sorun teşkil etmeyecektir. Bu noktada kanaatimizce doğrudan doğruya (gecikme nedeniyle malların bozulması) veya gecikme nedeniyle dolaylı olarak meydana gelen ziya ve hasar halleri için (taşıma süresi geçirildikten sonra bir de yükün çalınması) gecikmeye bağlı da olsa neticede bir ziya ve hasar durumu söz konusu olduğu için 18. madde hükmü uygulanmalıdır. Gecikmeye bağlı

³⁰² Birinci Uzun, s. 110.

³⁰³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s.185; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 160-161; Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 214; Birinci Uzun, s. 110.

olarak ziya ve hasar halleri dışında farklı bir zarar da doğmuşsa bu durumda 19. madde hükmü gereğince sorumluluk söz konusu olacaktır. Hangi maddeye dayanılarak sorumluluğun tespit edileceği hususu, yük taşımalarında ziya ve hasar hallerine ilişkin olarak sayılan kurtuluş kanıtlarından yararlanma imkânı açısından önem taşımaktadır. Zira gecikme hali açısından taşıyıcının kurtuluş kanıtlarından yararlanma imkânı daha kısıtlıdır (MonK md. 18/2, md. 19).

3.4.4. İlliyet Bağı

Taşıyıcının bagaj ve yük taşımalarındaki gecikmelerden sorumlu tutulabilmesi için diğer sorumluluk hallerinde de açıklandığı üzere sadece taşıma süresinin aşılması ve zararın doğması yeterli değildir. Ayrıca taşıma süresinin aşılması ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Taşıyıcı, zararın meydana gelmesinde yolcunun veya göndericinin ortak kusurunun bulunması halinde bu kusurun ağırlığına göre kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulacaktır. Gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı yolcuya veya göndericiye düşmektedir.³⁰⁴

³⁰⁴ Birinci Uzun, s. 111.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ SORUMLULUĞU SEBEBİYLE AÇILABİLECEK OLAN SORUMLULUK DAVASI

4.1. TAŞIYICININ ADAMLARININ FİİLERİNDEN SORUMLULUĞU

4.1.1. Genel Olarak

Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda, yükün karayoluyla uluslararası taşınmasını düzenleyen CMR'de olduğu gibi taşıyıcının, taşımanın yerine getirilmesinde hizmetlerinden yararlandığı kişilerin fiillerinden de sorumlu tutulacağı açıkça düzenlenmemiştir.³⁰⁵ Ancak konvansiyonlarda taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen bazı hükümlerde (VK md. 20, 25, 25/A; MonK md. 16/1, 17/2, 19, 21/2, 22/5, 30, 41) taşıyıcının adamlarının da sorumluluğundan bahsedilmektedir.³⁰⁶ Taşıyıcının adamlarından doğan sorumluluğu bu şekilde dolaylı bir yolla ifade edilirken taşıyıcının adamlarının kimler olduğu, bu ifadeden kimlerin anlaşılması gerektiği ise tanımlanmamıştır.³⁰⁷ Konvansiyonlarda kullanılan terimlerin yorumlanması neticesinde taşıyıcının adamlarından kimlerin anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulacaktır.

Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun orijinal Fransızca metninde “préposé” deyimini kullanılmıştır. Bu terim Fransızca'da yalnızca işverene tabi olarak çalışanları ifade etmek üzere kullanılırken, taşıyıcıdan bağımsız olarak çalışan kişileri kapsamamaktadır. Konvansiyonun Almanca çevirisinde taşıyıcının yerine geçen kişileri, bağımsız işletmeleri, ifa yardımcılarını ve alt taşıyıcıları ifade etmek üzere “leute” kelimesi, 1999 tarihli Montreal Protokolünün orijinal İngilizce metninde ise “servants and agent” kelimeleri tercih edilmiştir. “Servant”, iş sahibine bağımlı durumda olanları anlatmak üzere kullanılırken, “agent” ise en geniş anlamıyla temsilci olarak kullanılmaktadır. Bu kavram, taşıyıcının tabiiyetinde çalışan kişiler

³⁰⁵ Kırman, s. 107,

³⁰⁶ Birinci Uzun, s. 113.

³⁰⁷ Atalay Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmeden Doğan Zararlar Nedeniyle**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 90.

ile, bağımsız müteahhitleri de kapsayacak şekilde geniş kullanılmaktadır.³⁰⁸ 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun Türkçe çevirisinde "işçileri ve temsilcileri", 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun çevirisinde ise taşıyıcının "adamları" kavramlarına yer verilmiştir.

Uluslararası çevirilerdeki farklılıklar neticesinde bu kavramlar değişik şekillerde yorumlansa da konvansiyonlardaki sorumluluğu düzenleyen hükümlerdeki anlayış ve diğer ulaşım araçlarıyla yapılan taşımalarındaki genel anlayış neticesinde taşıyıcının fiillerinden dolayı sorumlu tutulacağı kişiler, taşıyıcı tarafından taşıma işinin yerine getirilmesi amacıyla kendilerine verilen görevi yerine getiren, taşıyıcıya hizmet ve vekâlet ilişkisi ile bağlı bütün kişileri ve taşıyıcıya bağlı olarak çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın taşıma işinin ifasında hizmetlerinden yararlanan bağımsız müteahhitleri de kapsamaktadır.³⁰⁹ Buna göre taşıma işinin yerine getirilmesinde taşıyıcıdan tamamen bağımsız davranma yetkisine sahip olan uzman kişilerin kullanılmasında bile taşıyıcı sorumlu olacaktır.³¹⁰ Yine yer ulaşım hizmet servisi, depo işletmesi, yük kabul bürosu, alt taşıyıcılar, uçağa yakıt dolduran, uçağı temizleyen, yiyecek ve su dağıtımını yapan işletmelerde bu kavrama dâhildir.³¹¹

4.1.2. Taşıyıcıya Bağlı Bulunan Kişiler

Taşıyıcının adamları kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğini tespit ederken karşımıza iki grup çıkmaktadır. Bunlardan ilki taşıyıcıya bağlı olarak çalışan kişiler, ikincisi ise taşıyıcıya bağlı olmaksızın taşıyıcı tarafından taşıma işinin bir bölümünde görevlendirilen kişilerdir.

Taşıyıcıya bağlı bulunan kişiler, genellikle bir hizmet akdine bağlı olarak taşıyıcının işletmesinde sürekli olarak görev yapan kişilerdir. Bu kişiler taşıyıcının emir ve talimatları neticesinde hareket ettikleri için taşıyıcı ile bu kişiler arasındaki hizmet ilişkisinin türü, süresi ve niteliği bir önem taşımaz. Bu kişilerin doğrudan

³⁰⁸ Kırman, s. 107; Birinci Uzun, s. 114.

³⁰⁹ A.Özdemir, s. 91; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 206; Kırman, s. 108; Birinci Uzun, s. 114.

³¹⁰ Sözer, **Taşımadan Doğan Sorumluluk**, s. 127.

³¹¹ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 206-207.

taşıyıcıdan emir almaları da gerekmez, taşıyıcı adına hareket etmeye yetkili kılınan kişiler tarafından talimat verilmesi söz konusu ilişkinin niteliğini değiştirmez.³¹²

Taşıyıcıya bağlı bulunan kişiler, taşımanın gerçekleştirilmesine doğrudan doğruya katılıp katılmadıklarına bakılmaksızın taşıyıcının adamı olarak kabul edilirler ve verdikleri zararlardan ötürü taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin taşıyıcının tabiiyetinde bulunan temizlik elemanının taşınan bir yüke veya bagaja temizlik malzemesi dökerek vermiş olduğu zarardan da taşıyıcı sorumlu tutulacaktır.³¹³ Taşıyıcının taşıma işlerini gerçekleştirdiği işletmesi dışından başka işletmelerinde çalışan kişiler ise taşıma işletmesi açısından taşıyıcıya bağlı kişiler olarak kabul edilmezler.³¹⁴

4.1.3. Taşıyıcının Kendisine Bağlı Olmaksızın Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler

Taşıyıcının kendisine bağlı olarak çalışanların yanı sıra, taşıma işinin ifasında sürekli bir ilişki içinde bulunmadan, taşımanın gerçekleştirilmesinde hizmetlerinden yararlandıkları kişiler de bulunmaktadır. Taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı kişiler taşıyıcının tabiiyetinde bulunan kişiler dışında kalan ve taşıma işinin ifası sırasında yararlanılan bütün kişileri kapsayacak biçimde geniş anlaşılmalıdır.³¹⁵

Sürekli bir ilişki içine girmeksizin, taşıyıcı bazı kişilerden belirli işler için aralarında bir hiyerarşik yapılanma olmadan, denetim ve gözetim yükümlülüğü de bulunmaksızın hizmet alabilir. Bu kişilerin taşıma sözleşmesi içinde kalan edimlerden birini veya birkaçını ya da tamamını yerine getirmesi de mümkündür.³¹⁶ Taşıyıcı ile bu kişiler arasındaki ilişkiye; yer ulaşım hizmetleri, yük kabul bürosu, yakıt ikmali yapanlar, hava aracını temizleyenler, taşıyıcının kendisine bıraktığı bir

³¹² Kırman, s. 108; Birinci Uzun, s. 116.

³¹³ Sabih Arkan, **CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s. 319 vd.; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 193; Birinci Uzun, s. 116.

³¹⁴ Canbolat, s. 76; Kırman, s. 109.

³¹⁵ Arkan, **CMR, Yardımcılar, Sorumluluk**, s. 324; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 206; Birinci Uzun, s. 116.

³¹⁶ Kırman, s.109.

bölüm için taşımayı gerçekleştirenler³¹⁷ örnek olarak verilebilir.³¹⁸ Bu hizmetlerin, örneklerden de anlaşılacağı üzere doğrudan taşıma işinin ifası ile ilgili olmaları da gerekmez. Bu kişilerin verdiği zararlardan taşıyıcı sorumlu olacaktır.

Taşıma işi için devlet tarafından yerine getirilmesi gereken işlemler kanunla yapılması zorunlu kılınmış görevlerden olduğu için ve taşıyıcı ile bu kişiler arasında herhangi bir hukuki ilişki de söz konusu olmadığı için kamu otoriteleri taşıyıcının adamı olarak değerlendirilemeyecektir.³¹⁹

4.2. TAŞIYICININ ADAMLARININ FİLLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri uyarınca taşıyıcı kendi fiil ve ihmalleri neticesinde oluşan zararlardan sorumlu tutulabileceği gibi, adamlarının fiilleri neticesinde vermiş oldukları zararlardan da sorumlu tutulabilecektir. Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerinde taşıyıcının yanı sıra, taşıyıcının adamlarının fiillerinden doğan sorumluluğuna da değinilmiştir.

³¹⁷ Daha önce de değinildiği üzere taraflar arasında kurulan tek bir hava taşıma sözleşmesinin ifası kapsamında birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen ve birbirini takip eden taşımalara mütevali (zincirleme/ardıl/müteakip) taşıma denilmektedir. Bu taşıyıcılara da mütevali taşıyıcı adı verilir. Fiili taşıyıcı ise taşımının bir kısmını veya tamamını akit taşıyıcı haricinde ifa eden kişidir. Fiili taşıyıcının taşıma işlemini gerçekleştireceği akit taşıyıcı ile yolcu ve gönderici arasında sözleşme imzalanırken bilinmemektedir. Sözleşmede de buna ilişkin bir kayıt yer almamaktadır. Mütevali taşımalarda ise yolcu ve gönderici, tek bir hava taşıma sözleşmesinin icrası kapsamında taşımının bazı bölümlerinin farklı taşıyıcılar tarafından gerçekleştirileceğini bilmektedir. Fiili taşıyıcıyı, taşıyıcının adamı olarak kabul eden görüşe karşı, fiili taşıyıcının ve mütevali taşıyıcının, taşıyıcının adamları arasında değerlendirilmemesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu'nun II. maddesinde fiili taşıyıcının Varşova/Lahey sisteminin hükümleri uyarınca sorumluluğuna gidilebilmektedir. Guadalajara Ek Konvansiyonunda öngörülen bu prensip 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun V. Bölümünde kabul edilmiştir. Buna göre fiili taşıyıcı taşımının yalnızca kendisi tarafından ifa edilen kısmından yolcuya ve gönderene karşı sorumlu olur. Akti taşıyıcı ise fiili taşıyıcıya bırakılan kısım da dahil olmak üzere taşımının tamamından sorumlu olur. Bir başka deyişle taşımının fiili taşıyıcıya bırakılan kısmı açısından fiili taşıyıcı ile akti taşıyıcı müteselsilen sorumludurlar. Fiili taşıyıcının bu gibi hallerde sorumluluğuna gidilebildiği için taşıyıcının adamı olarak değerlendirilemeyeceği de söylenmektedir. Bu görüşe göre aynı durum mütevali taşımalar açısından da geçerlidir. Zira mütevali taşımalarda her bir taşıyıcı ifa ettiği kısım bakımından akti taşıyıcı olarak kabul edilir. Bkz. Birinci Uzun, s. 118-119; T. Özdemir, s. 193, dn. 482.

³¹⁸ Sözer, **Taşımadan Doğan Sorumluluk**, s. 128; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 206; Kırman, s. 109.

³¹⁹ Ülgen, **Hava Taşıma**, s.207, dn. 112; Birinci Uzun, s. 117; Canbolat, s. 77.

Taşıyıcı Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarında öngörülen bütün sorumluluk halleri açısından adamlarının fiillerinden doğan zararlardan sorumludur.³²⁰ Taşıyıcının adamlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, adamlarının kendilerine verilen görev çerçevesinde hareket etmiş olmaları gerekir. Bu ifadeyi taşıyıcının adamlarının görevlerini yaparken fiil ve ihmalleriyle sebep oldukları zararlardan taşıyıcı sorumlu olacaktır şeklinde anlamak gerekir.³²¹ Taşıyıcının adamlarının kendilerine verilen görevin ifası ile ilgili olmayan fiilleri dolayısıyla meydana gelen zararlar konvansiyon hükümleri dışında kaldığı için, taşıyıcı milletlerarası özel hukuk bağlama kuralları uyarınca tespit edilecek yetkili hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulabilecektir.³²²

Taşıyıcının adamlarından doğan sorumluluğunun Varşova Konvansiyonu açısından yalnızca bagaj veya yükün ziyayı, hasara uğraması ve gecikme hallerine özgü olarak uygulanması gerektiğini belirten görüşler mevcuttur.³²³ Buna karşın Varşova/Lahey sisteminin tüm sorumluluk halleri için öngörülen 20. maddesinde “taşıyıcı, kendisinin veya adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi ve adamları için bu gibi tedbirleri alma imkânının bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır.” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade zararın önlenmesi için gerekli bütün tedbirlerin alınması açısından taşıyıcının adamlarına verilen bir görev gibi değerlendirilerek adamlarının neden olduğu zararlar sebebiyle konvansiyonda öngörülen tüm sorumluluk hallerine ilişkin olarak taşıyıcının sorumluluğuna gidilebileceği söylenmektedir.³²⁴ Kanaatimizce bu durumun yanı sıra Varşova Konvansiyonu’nun taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen 17, 18 ve 19. maddelerinde taşıyıcının sorumluluktan nasıl kurtulacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamış ancak bu maddelerin hemen ardından yukarıda da belirtildiği üzere 20. maddede taşıyıcıya ve taşıyıcının yanı sıra adamlarına sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirme imkânını öngören düzenleme

³²⁰ Birinci Uzun, s. 121; Aybay, s. 172.

³²¹ Kırman, s. 110; Sözer, **Yolcu, Zarar, Sorumluluk**, s. 792; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 207.

³²² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 207-208; Kırman, s.111; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 198.

³²³ Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 191.

³²⁴ Birinci Uzun, s. 121-122.

ile tüm bu sorumluluk hallerini kapsayacak şekilde taşıyıcının, adamlarının vermiş olduğu zararlardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da 17. ve 19. maddelerde taşıyıcının adamlarının fiillerinden doğan zararlardan sorumlu olacağına ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte 18. madde de bu duruma ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun md. 22/5 ve md. 41 hükümlerinden anlaşıldığı üzere taşıyıcı, sorumlu tutulabileceği tüm hallerde adamlarının neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulabilecektir.³²⁵

Taşıyıcının adamlarının zararı meydana getiren fiilleri, kendilerine verilen görevin ifasıyla ilgiliyse ve bu durum da taşıyıcının adamları tarafından ispatlanabiliyorsa, taşıyıcının adamları da tıpkı taşıyıcı da olduğu gibi konvansiyonlarda öngörülen ve sorumluluğu miktar bakımından sınırlayan hükümlerden yararlanabilecektir.³²⁶

4.3. TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU HALLERE İLİŞKİN OLARAK AÇILABİLECEK SORUMLULUK DAVASI

4.3.1. Davanın Tarafları

4.3.1.1. Davacı

4.3.1.1.1. Yolcunun Ölümü ve Yaralanması Halinde Davacı

Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması durumunda taşıyıcının sorumluluğunun şartları belirlenmiş olmakla birlikte, açılacak olan tazminat davasının taraflarının kimler olacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle davacı sıfatının kime ait olacağını, kanunlar ihtilafı kuralları gereğince tespit edilecek olan ulusal hukuk hükümlerine göre belirlenmesi gerekecektir.

³²⁵ Birinci Uzun, s. 122-123.

³²⁶ Kaner, **Hava Hususi**, s. 87; Kırman, s. 112.

Buna göre yolcunun ölmesi veya yaralanması neticesinde açılacak olan davalarda davacı sıfatı, taşıma sözleşmesinin tarafı olması ve sözleşmeye dayanarak talepte bulunabilmesinin sonucu olarak yolcuya ait olacaktır.³²⁷ Zira taşıma sözleşmesinde, sözleşmenin karşı tarafında bulunan ve taşıyıcının, yolcuyu sağ salim varma yerine götürme borcunu yerine getirememesi³²⁸ neticesinde menfaati ihlal edilen taraf yolcudur. Yolcunun ölümü halinde ise dava mirasçıları ve desteğinden mahrum kalan kişiler tarafından açılacaktır.³²⁹

4.3.1.1.2. Bagaj veya Yükün Ziyayı veya Hasara Uğraması Halinde Davacı

Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğunun düzenlendiği diğer durum olan bagaj veya yükün ziyayı veya hasara uğraması durumunda da davacı sıfatına kimin sahip olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bagajın ziyayı veya hasarı halinde bagaj taşımaları genellikle yolcu taşımalarından ayrı bir şekilde taşıma sözleşmelerine konu edilmedikleri için dava açma hakkı taşıma sözleşmesinin tarafı olan yolcuya aittir. Ancak bagajın malikinin taşıma sözleşmesinin tarafı olan yolcu olmadığı durumlarda ise bagajın maliki olan kimse ile taşıyıcı arasında kurulmuş olan bir taşıma sözleşmesi bulunmadığı için, bagajın maliki, konvansiyonların hükümlerine dayanamayacak ancak kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek olan ulusal hukuk hükümlerine başvurabilecektir.³³⁰ Zira Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarının uygulanabilmesinin en önemli şartlarından biri taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunmasıdır.

Yükün, ziyayı veya hasara uğraması halinde dava açma hakkı göndericiye aittir. Ancak ifade etmek gerekir ki, yük taşıma sözleşmeleri üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğu için gönderilen de taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa dahi

³²⁷ Kırman, s. 165.

³²⁸ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 161; Kırman, s. 59.

³²⁹ Göknil, s. 204; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 807.

³³⁰ Bu durumda kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili ulusal hukukun Türk Hukuku olması halinde taşıma sözleşmesine taraf olmayan malik, haksız fiil hükümlerine göre zararının tazminini talep edebilecektir (TBK md. 49 vd.) Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 215, dn. 16; Birinci Uzun, s. 142.

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu Hükümleri uyarınca gönderilen yükün teslimini taşıyıcıdan talep edebilecektir (VK md. 13/1; MonK md. 13/1).³³¹ Konvansiyonlarda taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa dahi yük taşımaları açısından gönderilene yükün teslimini talep etme hakkını veren düzenlemenin neticesi olarak; yükün teslimini talep etmeye hakkı olan gönderilenin, yükün ziyayı, hasara uğraması veya varması gereken günden itibaren yedi gün geçmiş olmasına rağmen varma yerine ulaşmaması durumunda taşıyıcıya dava açma hakkı mevcuttur. Sözleşmenin tarafı konumunda bulunan göndericinin de dava açma hakkı mevcuttur.³³²

Gönderici veya gönderilenin komisyoncu olarak hareket ettikleri durumlarda bu kişilerin kendi adlarına ancak başkaları hesabına hareket etmeleri söz konusudur. Böyle bir durumda gönderici ya da gönderilen de taşıyıcıdan zararın giderilmesini isteme hakkına sahiptir (VK md. 14; MonK md. 14).³³³

Yükün malikinin taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı hallerde ise yükün maliki konvansiyon hükümlerine göre değil de kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek olan ulusal hukuk hükümlerine göre zararının tazminini taşıyıcıdan isteyebilecektir.³³⁴

Tek bir hava taşıma sözleşmesinin icrası kapsamında birden çok taşıyıcının taşıma işinin belirli bölümlerini üstlenerek art arda gerçekleştirmiş oldukları mütevali taşımalarda kural olarak bagaj ve yükün ziyayı veya hasara uğraması halinde, gönderici ilk taşıyana, gönderilen ise son taşıyana karşı dava açma hakkına sahiptir. Ancak zararın ilk ya da son taşıyanın gerçekleştirdiği taşıma işlemi sırasında meydana gelmesi halinde, gönderici veya gönderilen ilk taşıyana veya son taşıyana karşı birlikte dava açabilirler.³³⁵

³³¹ Birinci Uzun, s. 142-143.

³³² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 216.

³³³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 216.

³³⁴ A. Özdemir, s. 123; Birinci Uzun, s. 143; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 215.

³³⁵ Birinci Uzun, s. 144.

4.3.1.1.3. Yolcu, Bagaj ve Yük Taşımasındaki Gecikme Halinde Davacı

Yolcu taşımalarında meydana gelecek olan gecikmelerden ötürü talep hakkı sahibi, sözleşmenin tarafı olan yolcudur. Varşova/Lahey Konvansiyonu md. 30/2’de ve 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu md. 20’de düzenlenen “temsilci” ve “kendisinin haklarını aldığı kişi” ifadelerinin, diğer talep hakkı sahibi kişiler olarak orijinal metne bağlı kalınarak yorumlanması neticesinde, gecikmeden dolaylı olarak zarar görenlerin de dava açma hakkına sahip oldukları kabul edilmiştir. Yolcunun gecikmeye bağlı olarak rahatsızlığı nedeniyle zorunlu bir tedaviyi sresinde alamaması ve hayatını kaybetmesi neticesinde gecikmeden dolaylı olarak zarar gören yolcunun mirasçılarının ve desteğinden yoksun kalanların da taşıyıcıya karşı dava açma hakkının olduğu kabul edilmektedir.³³⁶

Bagaj taşımalarındaki gecikme halinde davacı sıfatı yine yolcuya ait olacaktır. Yük taşımalarında meydana gelen gecikmelerde ise dava açma hakkı sözleşmenin tarafı olarak öncelikle göndericiye ait olmakla birlikte, sözleşmenin tarafı olmasa dahi gönderilenin de varma yerinde taşıyıcıdan yükün teslimini talep hakkı olduğu gerekçesiyle dava açma hakkının aynı zamanda gönderilene de tanındığı hâkim görüş olarak kabul edilmektedir.³³⁷

4.3.1.2. Davalı

4.3.1.2.1. Taşıyıcı

Taşıma sözleşmesinin ifası kapsamında borcunu tam ve gereği gibi yerine getiremediği durumlarda kural olarak davalı sıfatı taşıyıcıya aittir. Taşıyıcı Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonlarında ngrlen sorumluluk hallerinde, sorumluluk (tazminat) davasının davalı tarafında yer alacaktır. Bu durumda taşıyıcı sıfatının belirlenmesinde fayda vardır.

Taşıma sözleşmelerinde taşıma taahhüdü altına giren kişi ile, taşımayı fiilen gerçekleştiren kişi bazen farklı kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilkinde akdi taşıyıcı ikincisine ise fiili taşıyıcı denilmektedir. Varşova /Lahey Konvansiyonu

³³⁶ lgen, **Hava Taşıma**, s. 217.

³³⁷ lgen, **Hava Taşıma**, s. 216.

açısından sorumlu taraf belirlenirken sadece taraflar arasındaki taşıma sözleşmesi esas alınmış ve akdi taşıyıcı kavramından hareket edilmiştir.³³⁸ Taşıma sözleşmelerinde sorumluluğu sadece akdi taşıyıcıya yükleyecek şekilde dar yorumlamak taşıma işini fiilen üstlenen fiili taşıyıcının göz ardı edilmesi demek olur, bu da adil bir sonuç olmayacaktır. Bu yüzden 1961 tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonunda (md. 1/b, c) akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı kavramlarına yer verilmiştir. Bu hükümler 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na aynen alındığı için akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcı ayrımı sorumluluğun belirlenmesi için dikkate alınması gereken bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca hem Varşova/Lahey sistemi hem de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda mütevali taşıyıcı kavramına da yer verilmiştir.³³⁹

Akdi taşıyıcı taşıma sözleşmesinde adı görülen taşıyıcıdır. Fiili taşıyıcı ise taşımanın tamamını ya da bir kısmını ifa eden akdi taşıyıcı dışındaki taşıyıcıdır. Fiili taşıyıcı taşımanın yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirilen kısmından sorumluyken, akdi taşıyıcı ise taşımanın fiili taşıyıcıya bırakılan kısmı da dâhil olmak üzere tamamından sorumludur.³⁴⁰ Başka bir deyişle akdi taşıyanın sorumluluğu tüm taşıma eylemi açısından devam ederken, taşımanın fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen kısmı açısından akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı müteselsilen sorumlu olacaktır (MonK md. 40). Davalı sıfatları da bu sorumluluk durumlarına göre belirlenecektir.

Tek bir taşıma sözleşmesinin icrası kapsamında, birden fazla taşıyıcı tarafından bölüm bölüm gerçekleştirilen ve birbirini takip eden taşımalara mütevali taşıma adı verilmektedir. Mütevali taşımalarda ilk taşıyıcının taşımanın tamamından sorumlu olacağı açıkça taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmamışsa, konvansiyonlarda belirtilen sorumluluk hallerine ilişkin meydana gelen zararlardan, sadece zararın meydana geldiği taşımayı yapan taraf sorumlu olacaktır (VK md. 30/2; MonK md 36/2).³⁴¹ Zira mütevali taşımalarda, taşıyıcılardan her bir taşımanın kendisi tarafından

³³⁸ Sözer, **Hava Taşıma Kuralları**, s. 385; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 27; Kırman, s. 28.

³³⁹ Birinci Uzun, s. 145.

³⁴⁰ Birinci Uzun, s. 145.

³⁴¹ Kırman, s. 167.

ifa edilen kısmı bakımından hava taşıma sözleşmesinin tarafı konumundadır (VK md. 30; MonK md. 36/1). Ancak taraflar arasında kurulan sözleşmede ilk taşıyıcının taşımanın tamamından sorumlu olacağı açıkça kararlaştırılmışsa, kazanın meydana geldiği bağımsız bölümü gerçekleştiren taşıyıcı ile ilk taşıyıcının müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır.³⁴² Mütevali taşımanın söz konusu olduğu hallerde bagaj ve yüke gelen zararlarda, gönderici ilk taşıyıcıya, gönderilen ise son taşıyıcıya karşı dava açma hakkına sahiptir. Ayrıca değinmek gerekir ki gönderici veya gönderilen, ilk ve son taşıyıcının yanı sıra zararın meydana geldiği bölümü ifa eden taşıyıcıya karşı da dava açabilirler. Zira bu taşıyıcıların müşterek ve müteselsil sorumlulukları söz konusudur.³⁴³ Sorumlu kişinin ölümü halinde sorumluluk davası onun malvarlığını hukuken temsil eden gerçek ve tüzel kişilere karşı açılabilir.³⁴⁴

4.3.1.2.2. Taşıyıcının Adamları

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na, 1955 tarihli Lahey Protokolü ile eklenen 25A maddesi ile taşıyıcının adamlarının da sorumluluklarının söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak taşıyıcının adamlarına karşı da dava açılabilir. Taşıyıcının adamları da kendilerine karşı açılacak olan bu davada, zararın kendilerine verilen görevin ifası ile ilgili olduğunu ispatladıkları takdirde taşıyıcıların sahip olduğu, sorumluluğa ilişkin miktar sınırlamalarından yararlanabileceklerdir (VK md 25/A; MonK md. 30, 43).³⁴⁵

4.3.2. Dava Sebebi

Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 24. maddesi 17, 18 ve 19. maddelere atıf yaparak taşıyıcının sorumlu olduğu hallere ilişkin davaların, konvansiyonda

³⁴² İnci Kaner, "Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları", **Batider**, C. XVI, S. 3, Haziran 1992, s. 1 vd,

³⁴³ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 218.

³⁴⁴ Kırman, s. 168.

³⁴⁵ Kaner, **Hava Hususi**, s. 87

öngörülen şart ve miktar sınırlamalarına bağlı kalınarak açılacağını öngörmektedir.³⁴⁶ Burada ifade edilmek istenen durum, 17, 18 ve 19. maddelerin kapsamına giren sorumluluk hallerinde, dayanağı ne olursa olsun açılacak olan tazminat davalarında konvansiyon hükümlerinin uygulanacağıdır. Yoksa açılacak olan davaların hukuki sebebi haksız fiil, sözleşme veya culpa in contrahendo olabilir. Bu görüşe göre konvansiyonlar ayrı bir dava sebebi oluşturmamaktadır.³⁴⁷ Sadece sözleşmeye veya haksız fiile ya da başka bir nedene dayanılarak açılacak olan davalarda sonuç olarak davanın konvansiyon hükümlerinin bu konuya ilişkin olarak öngördüğü hüküm ve şartlar dairesinde karara bağlanılacağı ifade edilmektedir.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise 17, 18 ve 19. maddelere yapılan atıflar kaldırılarak, genel olarak yolcu, bagaj ve yük taşımaları ile ilgili olarak açılacak olan tazminat davalarının sebebi ne olursa olsun ancak konvansiyonda öngörülen şartlara ve miktar sınırlamalarına bağlı kalınarak açılabileceği benzer şekilde ifade edilmiştir. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'nun getirdiği en büyük yenilik olarak artık yolcu, bagaj ve yük taşımaları bakımından görülecek olan davaların Varşova/Lahey Konvansiyonu'nda olduğu gibi yolcu, bagaj ve yük taşımaları açısından 17, 18 ve 19. maddelerde düzenlenen konu sınırlamalarına bağlı kalmadan açılabilecek olmasıdır. Her iki metinde de yolcu, bagaj ve yük taşımaları ve bu taşımalarındaki gecikme hallerine yer verilmiş olmakla birlikte mesela Varşova/Lahey Konvansiyonu'nda gecikme haricinde taşımanın hiç ifa edilmemesi hali düzenlenmemiştir. Bu durumun sonucu olarak da Konvansiyonda 17, 18 ve 19. maddelerde buna ilişkin bir düzenleme yer almadığı, dava sebebi ne olursa olsun bu sorumluluk hali konvansiyonda düzenlenmediği için bu duruma ilişkin davalar Varşova/Lahey Konvansiyonu kapsamında açılmayacaktır. Bu davalar için milli hukuk ve yabancılık unsuru mevcutsa lex fori ye göre tespit edilecek olan hukuk uygulanır.³⁴⁸ 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ise getirdiği bu yenilik ile bu ihtimali bertaraf etmiştir.

³⁴⁶ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 810-811; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s.185.

³⁴⁷ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 214; Kırman, s. 181-182; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 810; Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s.185.

³⁴⁸ Sözer, **Varşova/Lahey-1999 Montreal**, s.185.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun bu hükümlerle, konvansiyonların ayrı bir dava sebebi oluşturmadığını pekiştirdiğini düşünen yazarlara karşın, uluslararası hava taşımaları bakımından uygulanacak hükümleri birleştirme çabası güden konvansiyonların ayrı bir dava sebebi oluşturduğunu savunan yazarlar da vardır.³⁴⁹ Ayrıca son yıllarda Amerikan Yüksek Mahkemesi'nde ikinci görüşü destekler nitelikte verilen kararlar da bulunmaktadır.³⁵⁰ Kanaatimizce ne Varşova/Lahey Konvansiyonu ne de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ayrı bir dava sebebi oluşturmamaktadır. Bu durum konvansiyon metinlerinde yer alan "...dayanağı ne olursa olsun açılacak olan davalarda..." ibaresinden de anlaşılmaktadır. Zaten pratik olarak da böyle bir tartışmayı yapmanın da faydası bulunmamaktadır. Zira dava sebebi olarak sözleşme, haksız fiil ya da başka bir sebep belirlense dahi dava ancak ve ancak konvansiyonlarda ele alınan şartlara ve miktar sınırlamalarına bağlı olarak görülecektir. Dava sebebinin belirlenmesi, yabancılık unsuru bulunan davalarda kanunlar ihtilafı kuralları gereğince atıf yapılacak olan hukukun tespit edilmesi için önemlidir. Zira atfın yapılacağı ülke hukuku, dava sebebine göre değişebilmektedir. Böylece dava sebebinin belirlenmesiyle konvansiyonlarda düzenlenmeyen konularda hangi ülke hukukunun öngördüğü düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı da belirlenmiş olur. Bunun dışında Varşova/Lahey Konvansiyonu'ndan bir adım öteye gidilerek 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yolcu, bagaj ve yük taşımaları açısından konvansiyonda belirtilen sorumluluk konularına bağlı kalınmadan, konusu yolcu, bagaj ve yük taşımaları olan her türlü davanın konvansiyon hükümleri çerçevesinde açılıp karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durum konvansiyonun uluslararası hava taşımaları açısından uygulanacak olan hükümleri birleştirme amacına da uygundur.

4.3.3. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Varşova/Lahey siteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda tazminat açısından kural olarak sınırlı sorumluluk anlayışı benimsenmiş olmakla

³⁴⁹ Kırman, s. 182, dn. 67-68

³⁵⁰ Benjamins v. BEA, Court of Appeals, 6 March 1978, 14 Avi 19369; Burnett v. TWA, US District Court, District of New Mexico, 13 December 1973, 12 Avi 18105. Bkz. Kırman s. 182, dn. 69; Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 810.

birlikte, sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanamadığı durumlarda mevcuttur. Sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsendiği hallerde tazminatın nasıl hesaplanacağına dair bir hüküm öngörülmemekte, konvansiyonlarda sadece ödenilecek tazminat miktarının üst sınırı gösterilmektedir.³⁵¹ Tazminat miktarının belirlenmesinde doktrindeki genel eğilim neticesinde sınırlı ve sınırsız sorumluluk ilkelerinin uygulandığı ve uygulanmadığı durumları ayrı ayrı inceleyeceğiz.

4.3.3.1. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Uygulandığı Durumlar

4.3.3.1.1. Genel Olarak Sınırlı Sorumluluk Sistemi

Sınırlı sorumluluk ilkesi sadece Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda; yolcunun ölümü veya yaralanması, bagaj veya yükün zarara uğraması ve yolcu, bagaj, yük taşımalarındaki gecikme hallerinde uygulanabilir. Bu sorumluluk halleri dışında miktar ile sorumluluk ilkesinin uygulanması söz konusu değildir.³⁵²

Sınırlı sorumluluktan kasıt taşıyıcının belli bir miktara kadar sorumlu tutulacak olmasıdır. Buna karşın üst sınırı konvansiyonlarda öngörülen miktarlar olmak üzere, taşıyıcı tarafından ödenecek olan tazminat miktarı oluşan gerçek zarara göre hesaplanır.³⁵³ Yoksa belirtilen sınır taşıyıcı tarafından her olay bakımından ödenecek olan miktarı göstermez. Tazminata esas oluşturacak olan gerçek zarar davacı tarafından ispatlanmalıdır.³⁵⁴ Konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk miktarını aşan zarar durumlarında ise taşıyıcının ödemesi gereken miktar konvansiyonlarda belirtilen üst sınırdır. Sınırı aşan kısım taşıyıcıdan dava ya da cebri icra yoluyla talep edilemez. Bu kısmı aşan miktar bakımından olsa olsa eksik borç söz konusudur.³⁵⁵

³⁵¹ Birinci Uzun, s. 147.

³⁵² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 192; Kırman, s. 130.

³⁵³ Eriş, s. 149.

³⁵⁴ Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 785.

³⁵⁵ Sözer, **Hava Yük Taşıma**, s. 217; Kırman, s. 133.

Taşıma sözleşmesine sorumluluk sınırlarını taşıyıcının lehine azaltan, kaldıran hükümler konulamaz. Sözleşmede bu şekilde bir hükme yer verilmesi halinde ise sözleşmenin tamamı değil, yalnızca bu kayıt geçersiz olur (VK md. 23/1; MonK md. 26).³⁵⁶ Ancak taşıyıcının sorumlu olduğu miktarı yükselten kayıtların sözleşmeye konulmasına Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu bakımından engel bulunmamaktadır (VK md. 23; MonK md. 25).

Taşıyıcı ile birlikte taşıyıcının adamlarının da sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmaları mümkündür. Bu konu ile ilgili tartışmaları Lahey Protokolü'nün XIV maddesi neticeye ulaştırmıştır. Aynı prensip 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da korunmuştur. Taşıyıcının adamları, oluşturdukları zararın kendilerine verilen bir görevin ifası ile ilgili olduğunu kanıtlamaları halinde taşıyıcıya tanınmış olan miktar sınırlamalarından kendileri de yararlanabileceklerdir (VK md 25/A; MonK md. 30, 43).³⁵⁷

4.3.3.1.2. Sınırlı Sorumluluk İlkesinde Tazminat Miktarının Hesaplanmasında Esas Alınan Değer

Taşıyıcının sorumluluk sınırlarının belirlenmesinde ele alınan değerler Varşova/Lahey Konvansiyonu ve 1971 tarihli Guatemala City Protokolü'nde Poincaré Frankı, 1966 Tarihli Montreal Geçici Anlaşmasında Amerikan Doları, 1975 tarihli Montreal Protokollerinde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise ÖÇH (SDR) esas alınmak suretiyle belirlenmiştir.³⁵⁸ Esas itibariyle Poincaré Frankı ve ÖÇH özel olarak oluşturulan para birimlerinden başka bir şey değildir.

Poincaré Frankı³⁵⁹ Varşova/Lahey Konvansiyonu'nda md. 22/5'de belirtildiği üzere binde dokuz yüz saflık ayarında altmış beş buçuk miligram altın ihtiva eden bir

³⁵⁶ Arzu Arslan, **Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcıya Yükün Ziyai Ve/Veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilen Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1999, s. 114; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 190;

³⁵⁷ Kaner, **Hava Hususi**, s. 87.

³⁵⁸ Kırman, s. 131.

³⁵⁹ Poincaré Frankı para birimine kararlılık kazandırmayı amaçlayan 25/6/1928 tarihli Fransız Anayasası'na dayanılarak çıkarılmış altın paradır. Uygulanılan dönemin Fransa Başbakanı Raymond Poincaré olduğu için onun adıyla anılmaktadır. Bkz. Necmettin Akten, "Taşıyanın

değeri ihtiva etmektedir. Altın fiyatlarındaki dalgalanma neticesinde alternatif bir para birimi olarak Uluslararası Para Fonu (IMF-International Money Found) tarafından Özel Çekme Hakları (Special Drawing Rights-SDR-ÖÇH) sanal bir para birimi olarak icat edilmiştir.³⁶⁰ ³⁶¹ Buna karşın Uluslararası Para Fonu'na üye olmayan devletler bakımından taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın Poincaré Frankı'na göre belirlenmesi imkânı saklı tutulmuştur.³⁶²

Türkiye 4 numaralı Montreal Protokolü ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na taraf olduğu için, Türkiye ile bu protokole ve konvansiyona taraf olan ülkeler arasında yapılan taşımalar açısından taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin miktar ÖÇH esas alınarak belirlenecektir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na taraf olmayan ve 4 numaralı Montreal Protokolünü de onaylamamış, ancak 1929 Varşova Konvansiyonu'na veya Varşova Konvansiyonu'nun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilmiş metnine üye olan devletlerarasında yapılacak olan taşımalarda ise sorumluluk miktarı Poincaré Frankı'na göre belirlenecektir.³⁶³ 1955 tarihli Lahey Protokolünde altın para üzerinden ifade edilen değer hasarın meydana geldiği tarihte değil de hüküm tarihindeki milli para olarak karşılığının tazminat miktarına esas alınacağı hükme bağlanmıştır.³⁶⁴ Söylenenler ÖÇH ile yapılacak olan hesaplamalar açısından da geçerlidir.

Buna göre örneğin 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu md.22/3 hükmüne göre; yükün ziyayı veya hasara uğraması halinde taşıyıcı, gönderici tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı takdirde kilogram başına 19 ÖÇH ile sorumlu olacaktır.³⁶⁵ 20 kg'lık ve taşıyıcının sorumlu olduğuna

Sorumluluğunda Ölçü Parça ve Yükün Başına Sorumluluk”, **İBD**, Cilt LXXXVI, Sayı 1, 2012, s. 44.

³⁶⁰ Birinci Uzun, s. 154.

³⁶¹ SDR sadece hava taşımalarına özgü olmayan her türlü uluslararası havalelerde ve kur çevirilerinde kullanılan işlem kolaylaştırıcı bir uluslar arası para ve hesap birimidir. Bkz. Akten, s.46.

³⁶² Kırman, s. 131.

³⁶³ Birinci Uzun, s. 155.

³⁶⁴ Lahey Protokolünün Türkçe çevirisi hatalıdır. İngilizce metinde zararın hesaplanacağı ana ilişkin olarak “... at the date ofudgement...” denmesine rağmen Türkçe çeviride “...hasar tarihinde paraların taşıdığı altın değerine göre...” denmektedir. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 198, dn. 95; Kırman, s. 136, dn. 21.

³⁶⁵ 17 ÖÇH'lik bu değer onay belgelerinin tevdi edileceği ICAO tarafından beş yılda bir sorumluluk miktarlarını belirleyen 21,22 ve 23.maddeler açısından tekrar gözden geçirilip değerlendirilecektir ve üye devletlerin çoğunluğu tarafından reddedilmezse yeni sorumluluk sınırları yürürlüğe girmiş

kanaat getirilen bir yük açısından taşıyıcının sorumluluğu 1 ÖÇH'nin Türk Lirası Karşılığındaki değeri olan 3.2824 TL³⁶⁶ üzerinden, sorumluluk kg başına 19 ÖÇH olduğu için $19 \times 20 = 380$ ÖÇH ve $380 \times 3.2824 = 1247.312$ TL olarak hesaplanacaktır.

4.3.3.1.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesinde Tazminat Miktarının Hesaplanmasındaki Sınırlar

Sınırlı sorumluluk ilkesine 1929 Varşova Konvansiyonu'ndan 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na kadar düzenlemelerde yer verilmiş ancak zamanla öngörülen sorumluluk sınırları yükseltilmiştir. Sınırlı sorumluluk ilkesi ile ağır bir sorumluluk rejimine tabi tutulan taşıyıcı ile yolcu ve yük sahibinin menfaatleri dengelenmek istenmiştir.³⁶⁷

Yolcunun ölümü, yaralanması ya da yolcu taşımadaki gecikme durumunda meydana gelen zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırı 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nda 125.000 PF, 1955 tarihli Lahey Protokolünde 250.000 PF olarak belirlenirken, 1975 tarihli Montreal Protokolleri bakımından taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırı 113.100 ÖÇH olarak belirlenmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda ise durum farklılık göstermektedir. Yolcunun ölümü ve yaralanması durumunda öngörülen sorumluluk sınırları ile yolcu taşımadaki gecikme nedeniyle meydana gelen zararlar nedeniyle öngörülen sorumluluk sınırları farklı maddelerde ve farklı miktarlar öngörülerek düzenlenmiştir.

olacaktır. ICAO ilk beş yıllık değerlendirmesini yapmış ve yeni miktarlar üye devletlere tebliğ edilmiş ve üye devletlerce de belirtildiği gibi bir itirazda bulunulmamıştır. Buna göre yolcunun ölümü ya da yaralanması halinde meydana gelen zararlardan sorumluluk sınırı 100.000 ÖÇH'den 113.100 ÖÇH'ye yükseltilmiştir. Bagaj taşımalarında MonK md. 22/2 de öngörülen 1000 ÖÇH'lik sınır da 1131 ÖÇH'ye yükseltilmiştir. Yük taşımaları açısından öngörülen ve kilogram başına 17 ÖÇH olarak belirlenen miktar da kilogram başına 19 ÖÇH'ye çıkarılmıştır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının yolcu taşımadaki gecikme halinde meydana gelen zararlardan sorumluluğunun üst sınırı ise 4150 ÖÇH'den 4694 ÖÇH'ye çıkarılmıştır. Bu sorumluluk sınırları 01 Ocak 2010'dan itibaren yürürlüğe girmiştir. Bkz. Birinci Uzun, s. 150; Muharrem Barış Günay, "Hava Taşımacılığında Montreal Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesinin İç Hukuka Etkisi", **MÜHF-HAD Özel Sayı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 800

³⁶⁶ 1 ÖÇH nin Türk Lirası Karşılığındaki değeri <http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.html> adresinden günlük olarak tespit edilebilir. ET, 27.06.2014.

³⁶⁷ Kırman, s. 129.

4.3.3.2. Varşova/Lahey Sisteminde Sınırlı Sorumluluk

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nda yolcunun ölümü ya da yaralanması durumunda öngörülen sorumluluk sınırı 125.000 PF iken Lahey Protokolü ile bu sınır 250.000 PF olmuştur. Yine 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na göre yolcu veya gönderici tarafından bagaj veya yükün varma yerindeki menfaatine ilişkin ayrı bir değer belirtilmediği ve ek bir ödeme yapılmadığı takdirde kilogram başına sorumluluk 250 PF'dır. Bu sınır 1955 tarihli Lahey protokolü ile de muhafaza edilmiştir. Ancak daha sonra 1975 tarihli Montreal Protokollerinde bu sınır yine kilogram başına olmak üzere 19 ÖÇH olarak düzenlenmiştir.³⁶⁸

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nda yolcunun yanında bulundurduğu el eşyası bakımından sorumluluğu ise 5000 PF olarak belirlenmiştir (md.22/3). Bu miktar 1955 tarihli Lahey Protokolü ve 1975 tarihli Montreal Protokollerinde de muhafaza edilmekle birlikte el eşyasının ziyayı veya hasarı mı yoksa gecikme durumunda mı geçerli olacağı konvansiyonda belirtilmemiştir. Varşova Konvansiyonu'nun 18. maddesine göre taşıyıcı yalnızca kayıtlı bagajın ziyayı veya hasara uğraması halinde sorumlu tutulacakken, gecikme zararları bakımından Varşova Konvansiyonu kayıtlı bagaj ya da kayıtlı olmayan bagaj ayrımı yapmamıştır. Taşıyıcının, yolcuların bagaj ve eşyasının taşınmasındaki gecikmeden dolayı sorumluluğu 19. maddede belirtilmiştir. Buna göre VK md.18/1, md. 19, md. 22/3 hükümleri bir arada değerlendirildiğinde belirtilen bu sorumluluk sınırının Varşova/Lahey sisteminde yolcunun kişisel eşyaları ve bagaj taşımalarındaki gecikmeden meydana gelen zararlardan sorumluluğunun üst sınırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.³⁶⁹

4.3.3.3. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'nda Sınırlı Sorumluluk

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yolcunun ölümü ya da yaralanması nedeniyle meydana gelen zararlar açısından konvansiyonda daha önce de değinildiği gibi "two-tier" prensibi öngörülmüştür. Buna göre 113.100 ÖÇH'yi aşmayan zararlar

³⁶⁸ Birinci Uzun, s. 150; Kırman, s. 131-132.

³⁶⁹ Birinci Uzun, s. 150; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 196-197; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 220, dn. 76.

bakımından taşıyıcı kayıtsız şartsız sorumlu tutulmuştur. 113.100 ÖÇH'yi aşan zararlardan ise taşıyıcı ancak zararın meydana gelmesinde kusuru var ise sorumlu olacaktır.³⁷⁰ Taşıyıcı kusursuzluğunu ispat edemezse zararın tamamından sorumlu olacaktır.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının yolcu taşımalarındaki gecikmelerden ötürü sorumluluğu ise 4694 ÖÇH olarak belirlenmiştir.³⁷¹ 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda kayıtlı bagaj ve yük taşımaları bakımından ayrı düzenlemeler öngörülmüştür. Taşıyıcı bagaj taşımalarında, bagajın varma yerinde özel bir menfaati bulunduğu dair yolcu tarafından ayrıca bir beyanda bulunulmadıysa ve durumun gerektirmesi halinde taşıyıcıya ek bir ödeme yapılmadıysa bagajın tahrip olması, kaybolması ya da hasara uğraması halinde yolcu başına taşıyıcının sorumluluğu 1131 ÖÇH olarak belirlenmiştir (MonK md 22/2). Yükün ziyayı veya hasara uğraması halinde de aynı şekilde gönderici tarafından yükün varma yerinde haiz olacağı menfaate ilişkin bir değer belirtilmezse ve buna ilişkin ek bir ödeme de yapılmazsa taşıyıcının sorumluluğu kg başına 19 ÖÇH olacaktır (MonK 22/3). Bagaj ve yük taşımaları için belirtilen bu iki durumda da taşıyıcı eğer kendisine varma yerindeki değere ilişkin olarak yapılan bir bildirim varsa, kendisine bildirilen bu değer, bagaj veya yükün varma yerinde ilgisine teslim anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe, bildirimi yapılan miktarı ödemekle yükümlüdür. Ancak taşıyıcı bu durumu ispat ederse sorumluluğu gerçek değerle sınırlı kalacaktır. Yolcu veya gönderici tarafından bagajın veya yükün teslimi esnasında özel bir şekilde bağlı kalınmaksızın yapılan böyle bir bildirim yoksa taşınan bagaj veya yükün varma yerinde ifade edeceği değer ne olursa olsun taşıyıcı MonK md. 22/2 ve 22/3'de belirtilen sınırlar dâhilinde sorumlu olacaktır. Aksi bir düşünce taşıyıcıyı taşıdığı her yükün değeri bakımından ayrı bir sorgulama yapmaya mecbur kılar, bu da taşıma işinin niteliğine aykırıdır. Konvansiyon hükümleri ayrı bir kıymeti haiz bagaj ve yük taşımaları için açıkça böyle bir değer bildirimi yapılmasını öngörmüş ve taşıyıcıya da böyle bir yükümlülük getirmiştir. Böyle bir bildirim yapmayan yolcu veya gönderici daha

³⁷⁰ Başka bir deyişle taşıyıcının 113.100 ÖÇH'yi aşan kısım bakımından sorumluluğu kusur sorumluluğu iken, 113.100 ÖÇH'ye kadar olan kısımdan sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.

³⁷¹ Birinci Uzun, s. 150.

sonra bagaj veya yükün tahribi, kaybolması ya da hasara uğraması durumunda sorumluluk sınırları dışında bir tazminat talep edemeyecektir. Zira böyle bir bildirim yapılması durumunda taşıyıcıya kabul zorunluluğu yüklenemez. Bildirimin yapılması halinde kabul zorunluluğu dahi olmayan taşıyıcıdan, bildirim yapılmaması neticesinde varma yerindeki değerinin konvansiyonlarda öngörülen sınırdan yüksek olduğu gerekçesiyle ayrıca bir tazminat ödemesi beklenemez.

Taşıyıcının sorumluluğu açısından anlatılan bu hallerde hesaplama esas alınacak ağırlık ise sadece ilgili paket veya paketlerin toplam ağırlığı olacaktır. Ancak bagaj veya yükün bir bölümünün veya içinde bulunan herhangi bir şeyin kaybı, hasarı ya da gecikmesi aynı taşıma belgesinin, sözleşmesinin kapsadığı diğer bölümlerin de değerini etkilerse sorumluluk sınırının belirlenmesindeki ağırlık hesabına etkilenen kısımların ağırlıkları da dâhil edilecektir.³⁷²

4.3.3.4. Sınırlı Sorumluluğa İlişkin Bazı Uygulama Meseleleri

Yolcunun ölümü ya da yaralanması halinde birden fazla kişi tazminat talep etme hakkına sahip olsa da sorumluluk sınırı açısından belirtilen miktarlar yolcu başına öngörülen miktarlardır. Bu sebeple sınır her talep sahibi için ayrı ayrı ele alınamayacak, her bir bağımsız tazminat talebinin toplamı üst sınırı aştığı takdirde taleplerden her biri toplam miktarın üst sınıra oranı miktarında indirilecektir. Yine belirtmek gerekir ki öngörülen bu sınırlar maddi ve manevi tazminat talepleri açısından da ayrı ayrı ele alınamayacaktır. Maddi ve manevi tazminatı kapsayacak şekilde verilen kararlarda tek bir yolcu için öngörülen bu sınırlamalar aşılamaz.³⁷³

Bir taşıma işleminin ifası süresince aynı türden birden fazla zararın Konvansiyonlarda öngörülen şekilde birden fazla kaza neticesinde meydana gelmesi ve zararların birbirinden bağımsız olması halinde ise taşıyıcının sorumluluğu açısından öngörülen sınırlamalar her bir kaza ve zarar açısından ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu durumda konvansiyonlarda öngörülen sınırlamalar her bir taşıma

³⁷² Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 195.

³⁷³ Kırman, s. 134; Birinci Uzun, s. 149.

bakımından değil de birbirinden bağımsız olarak meydana gelen kazalar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.³⁷⁴

Zarar görenin ortak kusuru sebebiyle tazminat miktarında indirim yapılması halinde, indirimin gerçek zarar üzerinden mi yoksa taşıyıcının sorumlu olduğu sınır üzerinden mi yapılacağı sorusu, özellikle gerçek zararın belirtilen bu sınırların üzerinde olduğu hallerde önem arz eder.³⁷⁵ Meydana gelen gerçek zararın belirtilen sorumluluk sınırlarının altında olması halinde ödenecek olan tazminat miktarı da gerçek zarar olduğu için, gerçek zararın taşıyıcı için öngörülen sorumluluk sınırını aşan bir miktarda olması halinde de indirim gerçek zarar üzerinden yapılacak, daha sonra ise bu şekilde belirlenen miktarın sorumluluk sınırlarını aşıp aşmadığına bakılacaktır.

Mahkeme masrafları ve diğer yargılama giderleri kural olarak taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin miktar sınırlamalarına dâhil değildir. Mahkeme masrafları ve diğer masraflardan taşıyıcının konvansiyonlarda öngörülen miktar sınırlamaları haricinde sorumlu tutulabilmesi konusunda davaya bakan mahkemenin hukuku yetkili kılınmıştır.³⁷⁶ Davaya bakan mahkemenin hukukuna bırakılan bir diğer husus ise tazminatın ödeniş biçimidir. Tazminatın tek bir defada ödenmesine karar verilebileceği gibi irat şeklinde de ödenmesi kararlaştırılabilir. Ancak tazminatın irat şeklinde ödeneceği kararlaştırılsa bile ödenecek olan miktar konvansiyonlarda taşıyıcı için öngörülen sorumluluk sınırlarını aşamaz.³⁷⁷

4.3.3.5. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Uygulanmadığı Durumlar

Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu bakımından taşıyıcının sorumluluğu kural olarak miktar ile sınırlı sorumluluktur. Ancak taşıyıcının bazı durumlarda sınırlı sorumluluktan yararlanması mümkün değildir. Taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan hükümlerden yararlanmasını engelleyen durumların Konvansiyon hükümlerinde açıkça düzenlenmesi gerekir. Taşıyıcının

³⁷⁴ Kırman, s. 133.

³⁷⁵ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 193.

³⁷⁶ Kırman, s. 141.

³⁷⁷ Birinci Uzun, s. 153.

sınırlı sorumluluktan yararlanamayacakları bu haller; taşıyıcının ve adamlarının belirli nitelikteki davranışları; taşıma belgelerinin düzenlenmemesi veya gerekli kayıtları içermemesi şeklinde konvansiyonlarda düzenlenmiştir. Taşıyıcının sınırsız olarak sorumlu olacağı bu halleri Konvansiyonlar kapsamında ayrı ayrı ele alacağız.

4.3.3.5.1. Varşova/Lahey Sisteminde Sınırsız Sorumluluk

4.3.3.5.1.1. Yolcu Biletinin, Bagaj Kuponunun ve Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veya Bulunması Zorunlu Kayıtları İçermemesi

Yolcu, bagaj ve yük taşımaları bakımından taşıyıcının belirli taşıma belgelerini düzenleyerek yolcuya veya göndericiye vermesi gerekir. Bu belgelerin ayrıca kanunen öngörülen belirli kayıtları içermesi de şarttır.³⁷⁸ Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 3, 4 ve 5. maddelerinde yolcu, bagaj ve yük taşımalarında düzenlenecek belgelere ve bu belgelerde bulunması zorunlu olan kayıtlara yer verilmiştir.³⁷⁹ Bu belgelerin düzenlenmemesi ya da zorunlu kayıtların belgelerde bulunmaması taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez, ancak bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyıcının artık sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran konvansiyon hükümlerinden yararlanması mümkün değildir (md. 3/2).

Yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından düzenlenmesi gereken belgeler yolcu bileti ve bagaj kuponudur. Bagaj taşımalarının yolcu taşıma sözleşmelerinden ayrı bir taşıma sözleşmesine konu olmaması da bu sonucu beraberinde getirir. 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün III. maddesiyle Varşova Konvansiyonu'nun yolcu biletinde bulunması gereken kayıtları düzenleyen 3. maddesi sadeleştirilmiştir. Buna göre yolcu bileti düzenlenmemiş ya da verilmemiş bir yolcunun, taşıyıcının rızası ile hava aracına binmesi ya da uluslararası nitelikteki bu taşımada Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun uygulama alanı bulacağı ve konvansiyon hükümlerince taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olacağına dair kaydın bulunmaması durumunda

³⁷⁸ Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 202.

³⁷⁹ Kırman, s. 147.

taşıyıcı, sorumluluğunu miktar olarak sınırlandıran VK md. 22 hükümlerinden yararlanamayacaktır (md.3/2).

Doktrinde bir görüş, yolcu biletinde sadece sorumluluğun sınırlı olacağına dair bir kaydın yer alması halinde, diğer hususlar yolcu biletinde yer almasa dahi sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanacağı kanaatindedir. Bu görüşe göre Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 3. maddesinde; yolcu biletinde yer alması gerekli kayıtlardan sadece sorumluluğun sınırlandırıldığına ilişkin kaydın bulunmaması halinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız olacağı belirtilmiştir. Diğer kayıtların bulunmaması böyle bir sonucu doğurmayacaktır.³⁸⁰ Kanaatimizce de Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi bu görüşü destekler niteliktedir. Zira madde metninde öncelikle yolcu biletinin yokluğunun, usulüne uygun olmamasının veya kaybının taşıma anlaşmasının varlığını ve geçerliliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Bu cümleden hemen sonra açıkça anlaşıldığı üzere sadece; yolcu bileti verilmemiş bir yolcunun aynı zamanda taşıyıcının rızası ile uçağa binmesi veya biletle konvansiyon hükümleri uyarınca sorumluluğun sınırlı olacağını bildiren 1. fıkranın "c" bendine ilişkin bir kaydın olmaması halinde taşıyıcının konvansiyonunun 22. maddesinde öngörülen sınırlı sorumluluk ilkelerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Başka bir deyişle sınırsız sorumluluk hali bu iki duruma özgülülmüştür. Ancak 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil edilmemiş olan 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun hükümleri açısından böyle bir değerlendirmede bulunulamaz.

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na göre taşıyıcı, yolcuya beraberindeki bagaj için iki nüsha halinde düzenlenen bir bagaj kuponu vermek zorundadır (md. 4/1). Bagaj kuponunda bulunması gereken kayıtlar ise md. 4/3'te düzenlenmiştir. Buna göre bagaj kuponunun hiç düzenlenmemesi veya md. 4/3'teki d, f ve h bentlerinde belirtilen kayıtlara bagaj kuponunda yer verilmemesi taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemeyecektir. Bununla birlikte taşıyıcı, sorumluluğunu ortadan kaldıran veya belirli bir miktarla sınırlandıran hükümlerden ise artık yararlanamayacaktır. (md. 4/4).

³⁸⁰ Kırman, s. 148.

Yolcu biletindeki düzenlemeye benzer şekilde 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün 4. maddesi ile Varşova Konvansiyonu'nun 4. maddesi değiştirilerek bagaj kuponunda bulunması gereken kayıtlar sadeleştirilmiştir. Bagaj Kuponu, Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 3. maddesinin 1. paragrafı hükümlerine uyan bir yolcu biletinin içinde yer almadığı sürece bagaj kuponunda yer alması gereken kayıtlar sayılmıştır. Devamında ise sorumluluğa ilişkin olarak taşıyıcının, bagaj kuponu vermeden bagajı sorumluluğuna alırsa ve bagajın ziya veya hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı sorumluluk olduğuna ilişkin bir bildirim bagaj kuponunda yer verilmezse taşıyıcının Konvansiyonun 22. maddesinde yer alan miktar sınırlamalarından yararlanamayacağı öngörülmüştür. Bagaj kuponu açısından da yolcu biletinde olduğu gibi sayılan tüm hususların değil, 1955 Lahey Protokolü'nün 4. maddesinin yapmış olduğu değişiklik neticesinde sadece taşıyıcının bagaj kuponu vermeden bagajı teslim alması ve bagajın ziya veya hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olacağına dair bildirim bagaj kuponunda yer almaması halinde taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran veya belirli bir miktarla sınırlandıran hükümlerden yararlanamayacaktır. 1955 Lahey protokolü ile tadil edilmemiş 1929 Varşova Konvansiyonu açısından ise böyle bir değerlendirmede bulunulamaz.

Yük taşıma sözleşmeleri için hava yük senedinin düzenlenmesi gerekir. Buna göre hava yük senedi gönderici tarafından üç nüsha halinde düzenlenir ve yükle birlikte taşıyıcıya teslim edilir (VK md. 6/1). Hava yük senetlerinden birisinin üzerine taşıyıcı için yazılır ve gönderici tarafından imzalanır. Diğerinin üzerine alıcı için yazılır ve gönderici ve taşıyıcı tarafından beraber imzalanır, yükle beraber alıcıya gönderilir. Hava yük senetlerinden sonuncusu ise yükün kabulünden sonra taşıyıcı tarafından imzalanarak göndericiye verilir.

Hava yük senedinde bulunması gereken kayıtlar Varşova Konvansiyonu'nun 8. maddesinde sayılmıştır. Varşova Konvansiyonu'nun 9. maddesine göre ise 8. madde'nin (a) bendinden (i) bendine kadar bu bentler de dâhil olmak üzere sayılan hususlar ve (g) bendinde sayılan husus, hava yük senedinde bulunmazsa taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran ve sınırlandıran sözleşme hükümlerinden yararlanamayacaktır. 1955 tarihli Lahey Protokolünde ise hava yük senedinde

bulunması gerekli kayıtlar sadeleştirilmiştir.³⁸¹ 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilmiş Varşova Konvansiyonu'nun 9. maddesine göre taşıyıcı sadece, yükün kendi rızası ile ancak bir hava yük senedi düzenlenmeksizin kabul edilerek taşınması ve taşıyıcının sorumluluğunu sınırlı sorumluluk olacağına dair bildirim hava yük senedinde bulunmaması halinde konvansiyonun sorumluluğunu kaldıran veya miktar olarak sınırlandıran hükümlerinden yararlanamayacaktır.

4.3.3.5.1.2. Taşıyıcının ve/veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışları

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesine göre; zararın taşıyıcının ve adamlarının kasıtlı davranışlarından veya davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre kasıtlı davranışa eş değer sayılan bir kusurdan meydana gelmesi halinde, taşıyıcı ve adamları konvansiyonunun sorumluluklarını ortadan kaldıran veya miktar ile sınırlandıran hükümlerinden yararlanamayacaklardır (VK md. 25).

Varşova Konvansiyonu'nda ifade edilen, “davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre kasıtlı davranışa eş değer sayılan kusur” kavramı ve bu kavramın karşılığının davaya bakan mahkemeye bırakılmasının, konvansiyonun taşıdığı yeknesaklaştırma amacına ters düştüğü sıklıkla ifade edilmiş ve uygulama birliğinin sağlanması yönünde bir talep oluşmuştur.³⁸² Konvansiyonun Fransızca metninde kasit kavramının karşılığında “dol” ifadesi kullanılırken, İngilizce metinde “Wilful misconduct” ifadesine yer verilmiştir.³⁸³ Kasta eş değer kusur kavramından ne anlaşılması gerektiği ayrı bir sorun yaratmışken, bir de bu kavramın davaya bakan mahkemenin hukukuna bırakılması uygulamada sıkıntı yaratmıştır. Zira İngiltere Belçika gibi taraf devletler kendi ülke hukuklarında kasta eş değer kusur kavramının

³⁸¹ 1955 Lahey Protokolü'nün, hava yük senedinde bulunması gerekli kayıtları sadeleştirilmesi ve Varşova Konvansiyonu'nda hava yük senedinde bulunması zorunlu bazı hususlara yer vermemesi yüke ilişkin ayrıntılı kayıt içermeyen hava yük senedinin yüke ilişkin ispat fonksiyonu'nu da yerine getirememesi sonucunu doğuracaktır. Bkz. İsmail Kırca, “Hava Yoluyla Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu”, **Batider**, C. XV, S. 3, 1990, s. 100.

³⁸² Sözer, **Yolcu Zarar ve Sorumluluk**, s. 795.

³⁸³ Birinci Uzun, s. 156; Kırman, s. 152.

yer almadığını belirtirken, Almanya, Avusturya, Fransa ve İsviçre mahkemeleri ise ağır ihmali, kasta eş değer kusur olarak değerlendirmişlerdir.³⁸⁴

Mevcut sıkıntıları gidermek maksadıyla 1955 tarihli Lahey Protokolü XIII. maddesiyle 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesini değiştirmiştir. Buna göre taşıyıcının ve adamlarının, zarar vermek kastıyla yaptıkları davranışlar ve zarar verme kastı olmaksızın bir zararın meydana gelme ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları davranışlar neticesinde zararın meydana gelmesi halinde, sorumlulukları açısından miktar sınırlamaları uygulama alanı bulmayacaktır. Taşıyıcının ve adamlarının meydana gelen zarar sebebiyle miktar ile sınırlı tutulmaksızın sorumlu olabilmeleri için zarar verme kastıyla hareket etmelerinin yanı sıra böyle bir kasıtları olmamasına rağmen pervasızca hareket etmeleri koşulu aranmaktadır. Bu koşullardan “pervasızca hareket” kavramının neyi ifade ettiğini belirlemek önemlidir. Pervasızca hareket kavramı öncelikle TSHK'nun 126. maddesinde “dikkatsizce” şeklinde hatalı bir şekilde çevrilerek hukukumuzda girmiştir. Oysa orijinal İngilizce metindeki “recklessy” ifadesi sözlükte: umursamazca, kayıtsızca, pervasızca, tehlikeye aldırılmaz şekilde, aceleci, ihtiyatsız şekilde, dikkatsizce anlamlarına gelmektedir. Bu kavramı sadece “dikkatsizce” kelimesi ile ifade etmek taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun kapsamını genişletmektedir.³⁸⁵ Zira her dikkatsizce davranış, pervasızca hareket etmek olarak değerlendirilemez. Pervasızca hareket dikkatsizlikten çok daha ağır bir hareket tarzıdır. Yargıtay uygulamaları da sınırsız sorumluluk için dikkatsizliği aşan ölçüde bir davranışın olması gerektiği yönündedir.³⁸⁶

Pervasızca hareket kavramı TTK'nın 886. ve 887. maddelerinde taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu oluşturan kast haricindeki diğer kusur türü olarak

³⁸⁴ Birinci Uzun, s. 156; Gençtürk, **Gecikmeden Sorumluluk**, s. 236.

³⁸⁵ Kırman, s. 154-155.

³⁸⁶ Yargıtay, 11. HD.,T. 19.04.2001, E. 2001/2983, K. 2001/3333; Yargıtay önce en ufak bir dikkatsizliğin miktar olarak sınırlı sorumluluk anlayışını kaldıracağını belirtmiş. (Yargıtay 11.HD., T. 28.11.1984, E. 84/5161, K. 84/5886, **YKD**, Cilt 11, Sayı 3, Mart 1985, s. 381 vd) Daha sonra ise bu görüşü değiştirerek dikkatsizlikten öte ihtiyatsızlığa, tedbirsizliğe varan cesaretle pervasızca bir tutum ve davranışın olayın meydana gelmesinde etken olup olmadığının araştırılması gerektiğini bildirmiştir. (Yargıtay 11. HD., T. 22.3.1985, E. 85/1624, K. 85/1626, **YKD**, Cilt 11, Sayı 6, Haziran 1985, s. 840 vd.)

belirlenmiştir.³⁸⁷ Eski Ticaret Kanunu döneminde kast veya kasta eş değer kusur olarak ağır ihmal durumu benimsenmiş olmakla birlikte³⁸⁸, Uluslararası hava taşımaları bakımından sınırsız sorumluluğu gerektiren bir kusur olarak kast dışında, ulusal hukuklara bırakılan kasta eş değer kusur kavramının ne olduğu yönünde birlik bulunmamaktaydı. Yukarıda da değinildiği üzere bazı ülkelerin hukukunda kasta eşdeğer kusur olarak ağır ihmal kavramına yer verilmişken, bazı ülkelerde ise böyle bir kavramın söz konusu olmadığı belirtilmekteydi. Bu durumda kast halinde taşıyıcının sınırsız sorumluluğu söz konusu olacakken, kasta eş değer kusur olarak ağır ihmal halinde sonucun ne olacağı ise belirlilik kazanamamaktaydı. 1955 Lahey Protokolü ise kasta eşdeğer kusur şeklinde uygulaması ulusal hukuklara bırakılan kavram yerine pervasızca hareket kavramını getirmiş ve doktrinde de genel bir görüş olarak pervasızca hareket kavramının ağır ihmal kavramının karşılığı olduğu kabul edilmiştir.³⁸⁹ Diğer bir görüşe göre ise pervasızca davranış kusuru, ağır ihmal durumundan farklı olarak kendisine has bir kusur türüdür. Kasta eşdeğer kusur olarak da pervasızca hareket kusuru ele alınmalıdır.³⁹⁰ Pervasızca hareket kusurunun ağır ihmale nazaran daha ağır ve yoğun bir kusur türü olduğu da belirtilmektedir.³⁹¹

Kanaatimizce pervasızca hareket kavramı, ağır ihmaldeki makul bir insanın alması gereken tedbirleri almama hali ile paralellik göstermekte ve pervasızca davranışta zarar doğma ihtimalinin bilinmesi kusuru ağırlaştırmaktadır. Buna göre zarar, Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 25. maddesi uyarınca taşıyıcının ve adamlarının kasıtlı davranışları veya ağır ihmalleri sonucunda meydana gelmişse taşıyıcı ve adamları konvansiyonun 22. maddesinde öngörülen miktar sınırlamalarından yararlanamazlar. Ağır ihmalin tespitinde her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.³⁹²

³⁸⁷ Muharrem Gençtürk, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları ve Türk Mahkemelerinin CMR'yi Uygulaması Bakımından Muhtemel Etkisi", **GÜHFD**, Cilt XVI, Sayı 4, 2012, s. 118.

³⁸⁸ Gençtürk, **Sınırsız Sorumluluk**, s. 138.

³⁸⁹ Kırman, s. 163; Ülgen, **Hava Taşıma**, s. 201; Birinci Uzun, s. 157.

³⁹⁰ Gençtürk, **Sınırsız Sorumluluk**, s. 139.

³⁹¹ Kübra Yetiş Şamlı, **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 98.

³⁹² Yargıtay 4300 kg ağırlıkta 462 koliden oluşan yükün 2/3 fazlasının kaybolduğu olayda, gerek ağırlık gerekse hacim bakımından bu miktarda bir yükün kaybedilmesinde taşıyıcının bu duruma

4.3.3.5.2. 1975 tarihli 4 Numaralı Montreal Protokolüne Göre Sınırsız Sorumluluk

4.3.3.5.2.1. Yolcu Biletinin, Bagaj Kuponunun ve Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veya Bulunması Zorunlu Kayıtları İçermemesi

1975 tarihli 4 Numaralı Montreal Protokolü'nde Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun yolcu biletine ve bagaj kuponuna ilişkin düzenlemelerinde herhangi bir değişiklik yapılmamış, sadece hava yük senedinde bulunması gerekli kayıtlar protokolün III. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Bu protokol ile getirilen en önemli değişiklik hava yük senedinin düzenlenmemesi ve gerekli kayıtları içermemesi halinde dahi taşıyıcının konvansiyonda öngörülen miktar sınırlamalarından yararlanmaya devam edeceğidir.³⁹³

4.3.3.5.2.2. Taşıyıcının ve/veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışları

1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolüyle Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 25. maddesi yeniden düzenlenerek yalnızca yolcu ve bagaj taşımalarında zararın taşıyıcının ve adamlarının zarar vermek kastıyla veya zararın meydana gelmesinin bilerek pervasızca yaptıkları hareketler neticesinde meydana gelmesi halinde miktar ile sınırlı sorumluluktan yararlanamayacakları belirtilmiştir.

hiçbir açıklama getirememesi neticesinde ağır ihmalinin söz konusu olduğunu ve taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun sabit olduğunu belirtmiştir. Yine aynı kararda her olayın kendine mahsus özellikleri içinde değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, gerektiğinde daha küçük hacim ve ağırlıktaki bagaj veya eşyanın hasar veya kaybolması halinde taşıyıcının sınırsız sorumlu tutulabileceği belirtildikten sonra, 30 kg. ağırlığındaki bir bavulun kaybolmasının havaalanlarının nitelikleri ve bavulların yolculara teslimi sırasında uygulanan işlemler neticesinde taşıyıcının ağır bir ihmali olmadan da söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Aksi takdirde konvansiyonlara hakim olan sınırlı sorumluluk ilkesinin esnetilebileceği kaygısı da belirtilmiştir. Yargıtay 11.HD., T. 19.04.2001, E. 2001/2983 K. 2001/3333

³⁹³ 1975 tarihli 4 Sayılı Montreal Protokolünün IX. maddesine göre, Varşova Konvansiyonunun 25. maddesi yeniden değiştirilmiş ve sınırsız sorumluluk sadece yolcu ve bagaj taşımalarına münhasır kılınmıştır. 1999 tarihli Montreal Protokolü ise yolcu taşımalarında meydan gelen ölüm ve yaralanma hallerinde daha önce de değinilen "two-tier" prensibine yer vermiştir. Yük taşımaları bakımından ise 4 numaralı Montreal Protokollerini benimsemiştir. Dolayısıyla bu değişikliklere taraf olan devletler bakımından yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğu daima miktar ile sınırlı olacaktır. Yine belirtmek gerekecektir ki Bundan böyle Türkiye ile taraf bir ülke arasındaki havayolu taşımalarında, ağır kusur hallerinin sınırsız sorumluluk sebebi olmasına ilişkin hükümler, sadece yolcu taşımalarında gecikme ve bagaj taşımalarında ziya, hasar ve gecikme halleriyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulabilecektir. Bkz. Gençtürk, **Sınırsız Sorumluluk**, s. 131; dn. 161.

Ayrıca bu protokolle öngörülen değişiklikler neticesinde taşıyıcının yükün ziya ve hasara uğraması halinde bu zarar taşıyıcının ve adamlarının kasıtlı davranışları neticesinde meydana gelse dahi taşıyıcının sorumluluğu miktar ile sınırlı sorumluluk olarak düzenlenmiştir.³⁹⁴

4.3.3.5.3. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na Göre Sınırsız Sorumluluk

4.3.3.5.3.1. Yolcu Biletinin, Bagaj Kuponunun ve Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veya Bulunması Zorunlu Kayıtları İçermemesi

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu uyarınca yolcu biletinde bulunması gerekli olan kayıtlar konvansiyonun 3. maddesinde sayılmıştır. Yine konvansiyonun 3. maddesinde bu kayıtları içeren farklı bir düzenlemenin de yolcu bileti olarak tesliminin mümkün olduğu ve bununla birlikte taşıyıcının kayıtlı her bir bagaj için yolcuya bir bagaj kuponu vermesi gerektiği de belirtilmiştir (MonK md. 3/2; 3/3).

Yolcu ve bagaj taşımalarında sorumluluğa ilişkin olarak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu md. 3/5'te yolcu biletinin hiç düzenlenmemesi veya gerekli kayıtları içermemesi halinde dahi taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin konvansiyonda öngörülen miktar sınırlamalarından yararlanabileceği belirtilmiştir.³⁹⁵

Yük taşımaları açısından düzenlenmesi gereken bir belge olarak hava yük senedinde bulunması gerekli olan kayıtlar, 1999 Montreal Konvansiyonu'nda da 4 numaralı Montreal Protokolünde sayılanlarla aynıdır. 1999 Montreal Konvansiyonu'nda da hava yük senedinin düzenlenmemesi ve hava yük senedinde gerekli kayıtların bulunmaması halinde taşıyıcı yine de konvansiyondaki miktar ile sınırlı sorumluluk ilkelerinden yararlanabilecektir.

³⁹⁴ Birinci Uzun, s. 157.

³⁹⁵ Birinci Uzun, s. 162.

4.3.3.5.3.2. Taşıyıcının ve/veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışları

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 21.maddesine göre taşıyıcı yolcu taşıma sözleşmelerinde 113.100 ÖÇH'yi aşmayan zararlar bakımından kusursuz olarak sorumlu iken, bu miktarı aşan bir zarar meydana gelmişse ancak kusurlu olduğu takdirde sorumlu tutulacaktır. Two-tier adı verilen bu sisteme göre taşıyıcının yolcu taşımalarında meydana gelen zararlar bakımından sorumluluğuna herhangi bir miktar ile sınırlandırma getirilmemiştir.1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolünde sorumluluğa ilişkin olarak öngörülen düzenlemeler 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda da aynen yer almıştır (md.22/5).³⁹⁶ Buna göre 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nda yolcu taşımalarındaki gecikme ve kayıtlı bagajların tahrip olması, kaybolması ya da bagaja hasar gelmesi halinde belirli bir miktar ile öngörülen sorumluluk sınırları, zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastıyla veya pervasızca hareketleri neticesinde oluşması halinde uygulanmayacaktır.

Yine 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü'nün getirdiği düzenleme ile paralel bir şekilde yük taşımalarında yükün ziyayı ve hasara uğraması halinde, zarar taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı veya pervasızca davranışları neticesinde meydana gelse dahi taşıyıcı, konvansiyonda öngörülen miktar olarak sınırlı sorumluluk hükümlerinden yine de yararlanabilecektir.³⁹⁷

³⁹⁶Sami Aksoy, **Hava-Kara-Deniz-Demiryolu Taşıma Hukuku Mevzuatı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 99.

³⁹⁷Birinci Uzun, s. 157-158.

SONUÇ

Hava taşımacılığının, taşıma faaliyetleri açısından sunmuş olduğu avantajlar neticesinde özellikle uluslararası hava taşımalarının diğer taşıma türlerine göre daha çok tercih edildiğini söyleyebiliriz. Ancak uluslararası hava taşımalarında ortak bir düzenleme olmadan meydana gelecek ihtilaf hallerinde uygulanacak olan hukuk açısından uygulama birliğini sağlamak zordur. Çünkü hava taşıma sözleşmesinin kurulduğu yer, sözleşmenin ifa edildiği yer ve taşıma sözleşmesi yerine getirilirken belirlenen duraklama yeri ile bağlantılı çeşitli hukuk sistemlerinin uygulanma ihtimali söz konusu olmaktadır. Uygulama birliğini sağlamak ve hava taşımacılığını teşvik etmek amacıyla da uluslararası düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Uluslararası hava taşımaları bakımından ortak kurallar getiren ilk düzenleme 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu olmuştur. Daha sonra 1955 Lahey protokolü ile Varşova Konvansiyonu'nun getirdiği düzenlemelerde günün şartlarına, güncel ihtiyaçlara göre düzenlemeler yapılmıştır. 1955 Lahey Protokolü'nden sonra yukarıda da anılan ve düzenlemeler getiren tadil ek ve protokoller ise yürürlüğe girsin ya da girmesin kendinden sonra gelen konvansiyonlara yol göstermiştir. 1999 Montreal Konvansiyonu ise Varşova Konvansiyonu'nu yürürlükten kaldırmayı ve uluslararası hava taşımalarına ilişkin düzenlemeleri tek bir belgede toplamayı amaçlamaktadır. 1999 Montreal Konvansiyonu bu zamana kadar geçen süreçte oluşturulan konvansiyon ve protokollerin bir devamı değil ayrı ve bağımsız bir konvansiyondur. 1999 Montreal Konvansiyonu her ne kadar Varşova Konvansiyonu ve bu konvansiyonu tadil eden ek ve protokolleri yürürlükten kaldırmayı amaçlasa da, 1999 Montreal Konvansiyonu'nu onaylamayan devletler arasında Varşova Konvansiyonu, tadil ek ve protokolleri uygulama alanı bulmaya devam edecektir.

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'ndan 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu'na kadar geçen süreçte olduğu gibi hava taşımacılığının ihtiyaçları ve konvansiyonların eksikliklerini gidermek amacıyla yer verilen düzenlemelere ilerleyen yıllarda, 1999 Montreal Konvansiyonu'ndan sonra da yer vermeye devam

edilecektir. Zira hala konvansiyon hükümlerince de açıklığa kavuşturulamayan konular bulunmaktadır.

Hava taşıma sözleşmesi taraflardan birinin (taşıyıcı) hava aracı ile yolcu ya da yükü taşımayı diğer tarafın da bunun karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Taşıyıcı, yolcu ve yük taşıma sözleşmelerinde yolcunun veya göndericinin karşısında bulunan kişidir. Taşıyıcı doktrinde akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcı ve mütevali taşıyıcı olmak üzere çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Akdi taşıyıcı sözleşme ile belirlenen, sözleşmede gösterilen taşıyıcıdır. Sözleşme ile belirlenen taşıyıcı taşıma işini kendisi üstlenmez ve bir başkasına yaptırırsa taşıma işinin yapılmasını fiilen üstlenen kişi fiili taşıyıcı olarak adlandırılır. Tek bir hava taşıma sözleşmesinin ifası kapsamında birden fazla taşıyıcının, bölümlere ayrılmış taşıma işini yerine getirmesi halinde ise mütevali taşıma söz konusu olacaktır. Fiili taşıyıcı, taşımanın yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirilen kısmından sorumluyken, akdi taşıyıcı ise taşımanın fiili taşıyıcıya bırakılan kısmı da dâhil olmak üzere tamamından sorumludur. Mütevali taşımalarda ise sadece zararın meydana geldiği taşımayı yapan taraf sorumlu olacaktır.

Taşıyıcının sorumluluğu tespit edilirken, uluslararası konvansiyonların uygulama alanı bulması için, taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunması, taşıma taahhüdünün söz konusu olması, taşımanın ücret karşılığında yapılması, taşımanın hava aracı ile yapılması ve taşıma sözleşmesinin uluslararası nitelikte olması gerekir.

Taşıyıcının sorumlu olduğu hallerde, sorumluluğun hukuki niteliğini belirlenmesinde de fayda vardır. Yolcunun ölümü ve yaralanması halinde Varşova/Lahey sistemine göre taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği “olağan kusursuz sorumluk” olarak kabul edilmektedir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nda ise yolcunun ölümü veya yaralanması halinde “two-tier” prensibi esas alınmıştır. Buna göre 113.100 ÖÇH’ye kadar olan zararlardan taşıyıcı her koşulda sorumlu olacaktır. Bu durumda sorumluluk “mutlak (kusursuz) sorumluluk” olarak adlandırılmaktadır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nda öngörülen two-tier prensibi neticesinde 113.100 ÖÇH’yi aşan zararlar bakımından ise MonK md.

21/2’de düzenlendiği şekliyle sorumluluğun hukuki niteliği açısından “ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu” söz konusu olacaktır.

Bagaj veya yükün zarara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği Varşova/Lahey sistemine göre “mutlak (kusursuz) sorumluluktur”. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda ise bagaj ve yüke gelen zararlar ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş, bagajın zarara uğraması halinde sorumluluğun hukuki niteliği “kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan kusursuz sorumluluk” olarak değerlendirilmiştir. Kayıtlı olmayan bagajlar açısından ise kusur sorumluluğu prensibi kabul edilmiştir. Yük taşımalarında, taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği ise “mutlak (kusursuz) sorumluluk” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gecikme nedeniyle meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda Varşova/Lahey sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu arasında bir farklılık bulunmamaktadır. İki düzenleme açısından da bu durumda taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği “kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan kusursuz sorumluluktur”.

Uluslararası konvansiyonlarda taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabileceği durumlardan ilki; yolcunun ölümü veya yaralanması halinde meydana gelen zararlardır. Taşıyıcının bu durumda sorumlu tutulması için öncelikle zararın bir kaza sonucunda, bu kazanın da yolcunun hava aracının içinde bulunduğu, hava aracına bindiği veya hava aracından indiği sırada meydana gelmesi gerekir (VK md. 17; MonK md. 17). Varşova/Lahey sisteminde ve 1999 Montreal Konvansiyonu’nda kaza kavramı tanımlanmamıştır. bu nedenle yolcunun ölümü veya yaralanması halinde taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan ilk şart olan kaza kavramının tespit edilmesi gerekmektedir. Kaza genel olarak sözleşme kurulurken öngörülemeyen ani bir şekilde meydana gelen, borcun ihlaline neden olan olay olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca hava taşımacılığı açısından bir olayın kaza olarak nitelendirilebilmesi için olayın hava taşımacılığının karakteristik riskleri arasında değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bu halde hava taşımacılığının karakteristik riski olarak değerlendirilemeyen yolcunun kendi sağlık durumundan kaynaklanan zararlarda ise kazadan bahsedilemeyecektir. Sunulan hizmet ve ikramlar neticesinde bir zararın meydana gelmesi halinde ise bu durumun hava taşımacılığının

karakteristik riskleri kapsamında sayılamayacak olması nedeniyle kaza olarak da değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yolcunun yaralanması halinde değinilmesi gereken bir başka husus, yolcunun uğradığı maddi zararların yanında ortaya çıkabilecek olan manevi zararların taşıyıcının sorumluluğu kapsamında olup olmadığına ilişkindir. Fiziksel yaralanmalara bağlı oluşan manevi zarar durumlarında taşıyıcının sorumluluğu söz konusudur. Ancak fiziksel bir yaralanma olmaksızın meydana geldiği öne sürülen telaş, heyecan, şok gibi durumlarda taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Baskın görüş, Varşova/Lahey sistemine göre fiziksel yaralanmalardan bağımsız olarak meydana geldiği öne sürülen manevi zararlardan taşıyıcının sorumlu olamayacağı kanaatindedir. Ancak bunun aksi yönde verilen mahkeme kararlarına da rastlanmaktadır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ile konuya bir çözüm getirilmesi amaçlanmıştır. Bağımsız manevi zararlardan da taşıyıcının 1999 Montreal Sözleşmesi hükümleri neticesinde sorumlu olması gerektiği konvansiyonun hazırlık aşamasında dile getirilmiştir. Ancak IATA temsilcileri uçak korkusunun, uçakla seyahat eden pek çok kişide söz konusu olduğunu, bu durumun kabul edilmesinin bariz bir şekilde taşıyıcıların aleyhine olacağını belirtmişlerdir. Görüşmeler neticesinde 17. madde hükmünün kanaatimizce yine yoruma açık bir şekilde sadeleştirilerek muhafaza edilmesine karar verilmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun görüşülüp kabul edilmesine kadar geçen süreçte maddi zararları yeterince net bir şekilde ifade eden “yaralanma” ifadesinin yanında “diğer herhangi bir bedensel zarar” ifadesine yer verilmesi, manevi zararların da Konvansiyon hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesine yönelik bir irade olarak düşünülmüştür. Ayrıca 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun, günümüz koşullarında 1929 Varşova Konvansiyonu'nun hazırlandığı döneme nazaran çok daha belirgin bir şekilde yolcuyu korumayı amaçladığı düşünüldüğünde fiziksel yaralanmalardan bağımsız olarak meydana gelen manevi zararların da taşıyıcının sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilecektir.

Bagaj veya yükün ziyayı veya hasara uğraması halinde manevi zararın taşıyıcıdan talep edilip edilemeyeceği de tartışmalı olmakla birlikte bu durumda da manevi zararların talep edilebileceğine ilişkin mahkeme kararları mevcuttur.

Kanaatimizce de somut olayın manevi bir zarar oluşturduğuna gerçekten kanaat getirilecek olursa manevi zararlar da taşıyıcıdan talep edilebilecektir.

Gecikme halinde ise zarar kanaatimizce başka bir koşula bağlanmaksızın sadece planlanan vakitte, planlanılan yerde bulunulamaması haline bağlı sonuç odaklı bir zarardır. Varma yerine kararlaştırılan saatte varılamamış olması zarar meydana gelmiş ise sorumluluğun doğması için yeterlidir. Bu sebeple taşıma ediminin hiç ifa edilmediği durumlarda da gecikme söz konusudur. Gecikme sebebiyle oluşan maddi ve bedensel zararlardan bağımsız manevi zararların da tazmin edilmesi gerekir.

Gecikme nedeniyle yükün ziyaı veya hasara uğraması halinde taşıyıcının, Varşova/Lahey sisteminin ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun yükün ziyaı veya hasara uğraması halini düzenleyen 18. maddesi kapsamında mı, yoksa gecikme nedeniyle sorumluluğu düzenleyen 19. maddesi kapsamında mı sorumlu tutulacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce doğrudan doğruya (gecikme nedeniyle malların bozulması) veya gecikme nedeniyle dolaylı olarak meydana gelen ziya ve hasar halleri için (taşıma süresi geçirildikten sonra bir de yükün çalınması) gecikmeye bağlı da olsa neticede bir ziya ve hasar durumu söz konusu olduğu için 18. madde hükmü uygulanmalıdır. Gecikmeye bağlı olarak ziya ve hasar halleri dışında farklı bir zarar da doğmuşsa bu durumda 19. madde hükmü gereğince sorumluluk söz konusu olacaktır. Hangi maddeye dayanılarak sorumluluğun tespit edileceği hususu, yük taşımalarında ziya ve hasar hallerine ilişkin olarak sayılan kurtuluş kanıtlarından yararlanma imkânı açısından önem taşımaktadır. Zira gecikme hali açısından taşıyıcının kurtuluş kanıtlarından yararlanma imkânı daha kısıtlıdır (MonK md. 18/2, md. 19).

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesinde, zarar taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı davranışından veya davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre kasıtlı davranışa eş değer sayılan bir kusurdan doğmuşsa, taşıyıcı ve adamları sorumluluklarını ortadan kaldıran veya miktarla sınırlandıran konvansiyon hükümlerinden yararlanamaz ifadesine yer verilmiştir. Kasta eş değer kabul edilen kusur ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. İngiltere, Belçika gibi konvansiyona taraf olan devletlerden bazıları kendi hukukları

bakımından böyle bir kavramın söz konusu olmadığını belirtirken, Almanya, Avusturya, Fransa ve İsviçre mahkemeleri ise kasta eş değer kusur kavramı olarak ağır ihmal kavramını kabul etmişlerdir. Zararın taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı davranışlarından meydana gelmesi halinde sorumluluklarını ortadan kaldıran ya da miktarla sınırlandıran konvansiyon hükümlerinden yararlanamayacağı sonucuna net bir şekilde ulaşılabilir. Ancak bazı taraf devletlerce kasta eş değer kusur olarak hangi durumların kabul edildiği net olarak belirlenemediği için bu durum açısından kesin bir yargıya ulaşmak ise zor görünmektedir.

Kasta eş değer kusurun davaya bakan mahkemenin hukukuna bırakılması benzer olaylarda farklı uygulamalara yol açacağı için konvansiyonun yeknesaklaştırma amacıyla da ters düşmektedir. Bu eleştirilerin önüne geçebilmek için 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün XII. maddesi ile 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastıyla veya zararın meydana gelmesi ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları davranışlardan meydana gelmesi halinde konvansiyonların sorumluluğu ortadan kaldıran veya miktar ile sınırlandıran hükümlerinden taşıyıcı ve adamları yararlanamayacaktır. Bu durumda ise pervasızca davranıştan ne anlaşılması gerektiğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Pervasızca hareket kavramı, TSHK'nın 126. maddesinde yanlış bir tercüme ile "dikkatsizce" şeklinde çevrilerek hukukumuzda girmiştir. Bu kavramı sadece "dikkatsizce" kelimesi ile ifade etmek taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun kapsamını genişletmektedir. Zira her dikkatsizce davranış, pervasızca hareket etmek olarak değerlendirilemez. Pervasızca hareket dikkatsizlikten çok daha ağır bir hareket tarzıdır. Pervasızca hareket kavramı TTK'nın 886. ve 887. maddesinde taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu oluşturan kast haricindeki diğer kusur türü olarak belirlenmiştir. Kanaatimizce pervasızca hareket kavramı, ağır ihmaldeki makul bir insanın alması gereken tedbirleri almama hali ile paralellik göstermekte ve pervasızca davranışta zarar doğma ihtimalinin bilinmesi kusuru ağırlaştırmaktadır. Bu nedenle pervasızca hareket kavramını ağır ihmal olarak değerlendirip, yorumlamak gerekecektir.

1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü ile Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 25 ve 25A maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre yükün

ziyayı veya hasara uğraması halinde zarar, taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı davranışları sonucunda meydana gelse dahi taşıyıcı konvansiyonda öngörülen miktar sınırlamalarından yararlanabilecektir. Ancak yolcu ve bagaj taşımaları bakımından zararın taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı davranışları veya pervasızca hareketleri neticesinde meydana gelmesi halinde taşıyıcının miktar ile sınırlı sorumluluk ilkelerinden yararlanması mümkün değildir. 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolüyle yapılan ve yukarıda belirtilen değişiklikler 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na da aynen alınmıştır.

Çalışmamızda varılan sonuçlara kısaca değindikten sonra ifade etmek gerekir ki; 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na kadar geçen süreçte olduğu gibi bundan sonraki süreçte de 1999 Montreal Konvansiyonu'nun eksiklikleri fark edilerek yeni düzenlemeler yapılması, ihtiyaçlar doğrultusunda konvansiyona yeni değişiklikler getirilmesi muhtemeldir. Kanaatimizce bundan sonraki düzenlemelerde ilk olarak 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesindeki bedensel yaralanma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve bedensel yaralanmalardan bağımsız manevi zararların da taşıyıcıdan talep edilip edilemeyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu halde bedensel zararlardan bağımsız manevi zararların da taşıyıcıdan talep edilebileceği bir çözüm yolunun kararlaştırılması uygun olacaktır. Yine 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 19. maddesinde gecikme halinden taşıyıcının sorumlu olacağı ifade edilmiş ancak hangi durumların gecikme olarak kabul edilip edilmeyeceği belirtilmemiştir. Bu konuda varış yerine kararlaştırılan saatte varılamamış olması gecikmenin tespit edilmesi ve zarar meydana gelmiş ise sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmelidir. Çünkü gecikme halinde zarar başka bir koşula bağlanmaksızın sadece planlanan vakitte, planlanılan yerde bulunulamaması haline bağlı sonuç odaklı bir zarardır. Gecikmeye bağlı olarak bir zarar meydana gelmişse bu zararın tazmini gerekecektir. Yine son olarak değinmek gerekir ki taşıyıcının sınırlı ya da sınırsız sorumluluğunun tespitinde pervasızca hareket kavramının değerlendirilmesinde ağır ihmal kavramından hareket edilmelidir. Böyle bir değerlendirme taşıma hukuku açısından genel geçer ilkelere de uygun olacaktır. Öte yandan charter sözleşmelerinde ya da gidiş-dönüş seyahatlerde, uluslararası konvansiyon hükümlerinin uygulanıp

uygulanmayacağı hususunda, ilerleyen süreçte yapılacak olan değişikliklerle daha açık bir ifade tarzı benimsenmelidir.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale G. (1972), **Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar – Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- AKSOY, Sami (2012), **Hava-Kara-Deniz-Demiryolu Taşıma Hukuku Mevzuatı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ANTALYA, Gökhan (2012), **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- ARKAN, Sabih (1982), **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, (Sorumluluk)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- ARKAN, Sabih (1988), **CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, (CMR, Yardımcılar, Sorumluluk)**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, s. 319 vd.
- ARSLAN, Arzu (1997), **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu**, İstanbul.
- ARSLAN, Arzu (1999), **Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcıya Yükün Ziyatı Ve/Veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilebilecek Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan, İstanbul, s. 89 vd.
- AYAN, Mehmet (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayıncılık, Konya.
- AYBAY, Gündüz (1986), **Deniz Ticaret Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları**, Aybay Yayınları, İstanbul.

BİRİNCİ UZUN, Tuba (2012), **Uluslararası Hava Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu**, Seckin Yayıncılık, Ankara, 2012

BOZABALI, Banu Bozkurt (2013), **Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Seckin Yayıncılık, Ankara.

Bülent Sözer, “Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi”, (Varşova/Lahey-1999 Montreal), **Batider**, Cilt XXI, Sayı 1, 2001, s. 141-190.

Bülent Sözer, “Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucundan Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu”, (Yolcu Zarar ve Sorumluluk), **Batider**, Cilt IX, Sayı 3, Haziran, 1978, s. 766-819.

Bülent Sözer, “Havayolu İle Yük Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 87, Sayı 2013/3, s. 49-68.

Bülent Sözer, “Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları”, (Hava Taşıma Kuralları), **Batider**, Cilt IX, Sayı 2, 1977, s. 377 – 403.

Bülent Sözer, “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler”, (Taşımadan Doğan Sorumluluk), **Batider**, C. XIV, S. 2, 1987, s. 87-163.

Bülent Sözer, “Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, **Batider**, Cilt XII, Sayı 3, 1984, s. 3-86.

- CANBOLAT, Ayşe Gül (2009), **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- CEBESOY, H. Bilge Türköz (2009), Hava Taşıyıcısının Yolcu Bagajının Ziyandan Hasarından Yahut Geç Tesliminden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- COŞGUN, Özlem Karaman (2003), Kara ve Deniz Yoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 499-521.
- ÇAĞA, Tahir (1963), **Hava Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ÇAĞA, Tahir (1988), "Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair",V. Ticaret Hukuku Sempozyumu, 22-26 Mart 1988, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 173 vd.
- ÇETİNGİL, Ergun (1985), "Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta",II. Taşımacılık Sempozyumu, 24-25 Ocak 1985 İstanbul, Ankara, s. 133 vd.
- DEMİRKIRAN, H. Murat (2007), Varşova/Lahey Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt I, İstanbul, s. 891 vd.
- DESCHENAUX Henri, TERCİER Pierre (1983), **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara.
- Emine Yazıcıoğlu, "Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 22, Sayı 1, s. 1039-1055.

EREN, Fikret (1975), **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, (Uygun İliyet Bağı)**, Sevinç Matbaası, Ankara.

EREN, Fikret (2012), **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

ERİŞ, Gönen (1996), **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Esra Cenkçi, “1999 Tarihli Montreal Konvansiyonuna Göre Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Yolcunu Ölümü ve Yaralanması Sonucu Doğan Zararlardan Taşıyıcının Sorumluluğu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Cilt II, Sayı 2, Aralık 2012, s. 63-87.

FRANKO, Nisim (1987), “Yargıtay Kararları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetine Müteallik Bazı Meseleler”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 20-21 Mart 1987, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s.317-336.

GENÇTÜRK, Muharrem (2006), **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Genel Kavramlar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluk, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

GÖKNİL, Mazhar Nedim (1951), **Hava Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

Hüseyin Ülgen, “Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler”, (Uygulanacak Hükümler), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 58, Sayı 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1984, s. 614 vd.

İMRE, Zahit (1949), **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.

İnci Kaner Deniz, “Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu”, (Varşova/Sorumluluk), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt L, Sayı 1-4, 1984, s. 423 vd.

İnci Kaner, “Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları”, **Batider**, C. XVI, S. 3, Haziran 1992, s. 1 vd.

İsmail Kırca, “Hava Yoluyla Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu”, **Batider**, C. XV, S. 3, 1990, s. 89 vd.

KANER, İnci (1985), “1929 Tarihli Varşova Konvansiyonunda Hava Taşıyıcısının Yolcu Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu”, (Yolcu Yük ve Bagaj), İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985 Maçka- İstanbul, Sevinç Yayıncılık, Ankara, s. 117 vd.

KANER, İnci (2004), **Hava Hukuku Hususi Kısım, (Hava Hususi)**, Filiz Kitabevi, İstanbul.

KENDER, Rayegan (1984), “Yükleme Boşaltma ve Ardiye Safhalarında Sorumluluk ve Sigorta İle İlgili Bazı Meseleler”, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 26-27 Ocak 1984 Maçka-İstanbul, Ankara.

KILIÇOĞLU, Ahmet (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara.

KIRMAN, Ahmet (1990), **Havayoluyla Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (1985), **Borçlar Hukuku Dersleri Birinci Fasikül**, İstanbul.

Muharrem Barış Günay, “Hava Taşımacılığında Montreal Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesinin İç Hukuka Etkisi”, **MÜHF-HAD Özel Sayı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 793-809.

Muharrem Gençtürk, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları ve Türk Mahkemelerinin CMR’yi Uygulaması Bakımından Muhtemel Etkisi”, (Sınırsız Sorumluluk), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 4, 2012, s. 117-149.

Necmettin Akten, “Taşıyanın Sorumluluğunda Ölçü Parça ve Yükün Başına Sorumluluk”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXVI, S. 1, 2012, s. 44-65.

NOMER, Haluk Nami (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış**, Beta Yayıncılık, İstanbul.

OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut (2006), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul.

ÖNEN, Mesut (1983), **Hava Hukuku Dersleri**, İstanbul.

ÖZDEMİR, Atalay (1992), Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmeden Doğan Zararlar Nedeniyle, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ÖZDEMİR, Turkay (2006), **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

REİSOĞLU, Safa (2012), **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul.

Sabih Arkan, “24.5.1980 tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme”, (Değişik Tür Taşıma), **Batider**, Cilt XI, Sayı 3, 1982, s. 27 vd.

Sabih Arkan, “Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler”, (Yolcu Taşıma), **Batider**, Cilt XII, Sayı 3, Haziran 1983, s. 13 vd.

SARIGÖLLÜ, Ersin (1988), Sivil Hava Aracı İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara, s. 767-794.

SÖZER, Bülent (2009), **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, (Hava Yük Taşıma)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Süleyman Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluğuna İlişkin Yeni Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s. 551-578.

ŞAMLI, Kübra Yetiş (2008), **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.

TANDOĞAN, Haluk (1961), **Türk Mesuliyet Hukuku, (Mesuliyet)**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara.

TANDOĞAN, Haluk (1981), **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (Sözleşme Dışı Sorumluluk)**, Turhan Kitabevi, Ankara.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi v.d (1993), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, Kenan (1971), **Borçlar Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul.

TÜZÜN, Necat (1981), **Kara ve Hava Taşıma Hukuku**, Ankara İktisadi ve İdari Bilimler Akademisi, Ankara.

ÜLGEN, Hüseyin (1987), **Hava Taşıma Sözleşmesi, (Hava Taşıma)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul.

ÜLGEN, Hüseyin (1988), **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul.

VON TUHR, Andreas (1983), **Borçlar Hukuku 1-2**, Çev. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara.

ZEYNELOĞLU, Ahmet (1980), **Uygulamalı Taşıma Hukuku**, Olgaç Matbaası Ankara.

Zeynep Demirçivi Mineliler, “Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s.957-984.