

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU
TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN
HUKUKÎ SORUMLULUK**

Doktora Tezi

Danışman
Prof. Dr. Mehmet AYAN

Hazırlayan
Sinan Sami AKKURT
084133001001

Konya 2014



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Sinan Sami AKKURT
Numarası	084133001001
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mehmet AYAN
Tezin Adı	Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk

ÖZET

“*Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk*” başlıklı bu doktora tez çalışması, ulusal ve uluslararası alanda havayolu ile yolcu ve bagaj taşımacılığı dolayısıyla kişilerin (âkitlerin) uğradıkları zararlar bakımından, hava taşıma işletmesinin (taşıyıcının) akdî sorumluluğu ile, sivil hava aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğunu incelemeyi amaçlamaktadır.

Dört bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, sivil havayolu taşımacılığı kavramına genel bir yaklaşımda bulunularak, kavramın içeriği, süjeleri, araçları, tarihsel gelişimi ve günümüzdeki durumu incelenecek, sivil havayolu taşımacılığına uygulanacak ulusal ve uluslararası mevzuat genel hatlarıyla irdelenmiştir.

“*Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdî Sorumluluk*” başlıklı ikinci bölümde, sivil havayolu taşımacılığı faaliyeti dolayısıyla zarar gören karşı âkit (yolcu) karşısında, sivil havayolu ile yolcu / bagaj taşımacılığı faaliyetini yürüten süjenin, sözleşmeden kaynaklanan hukukî sorumluluğu inceleme konusu yapılmıştır.

Üçüncü bölümün konusu ise, sivil hava aracının sebep olduğu zararlardan kaynaklanan akit dışı sorumluluktur. Bu bağlamda öncelikle, sorumluluk süjesiyle aralarında herhangi bir akdî ilişki bulunmama ile birlikte, hava aracının işletilmesi dolayısıyla zarara uğrayan üçüncü kişilerin başvurabileceği hukukî çarelere ve bunların özelliklerine değinilmiştir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde, ilk üç bölümde maddî hukuk büyüteciyle incelenecek olan tüm bu sorumluluk hallerinin usulî yönleri, “*Yargılama Usulü*” başlığı altında aktarılacak, hukukî sorumluluğu konu edinen dâvanın, muhtelif sorumluluk sebepleri ve hukukî dayanaklar karşısında aldığı şekiller, taraflarındaki değişiklikler, mahkemelerin yetkisini düzenleyen ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile usule ilişkin sürelerle bu bölümde yer verilmiştir.

Sonuç kısmında ise, sivil havayolu ile yolcu / bagaj taşımacılığında kaynaklanan hukukî sorumluluğa ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler, ideal hukuk doğrultusunda değerlendirilmeye çalışılmıştır.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Sinan Sami AKKURT
	Numarası	084133001001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Private Law
	Programı	Doktora
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mehmet AYAN
Tezin İngilizce Adı		Legal Liability arising from Passenger Transportation with Civil Airline

ABSTRACT

This doctoral dissertation called "*Legal Liability arising from Passenger Transportation with Civil Airline*" is intend to explain contractual liability of air carrier via passenger / luggage transportation and also tort liability of aircraft operator via damages caused by aircraft to third parties about domestic and outline flights.

The thesis totally comprise of four chapters. In the first chapter, the concept, contents, subjects, instruments, historical development process and actual structure of civil aviation was studied.

In the second chapter called "*Contractual Liability arising from Passenger Transportation with Civil Airline*", the legal liability of contractual carrier via passenger and luggage damages were examined.

The issue of the third chapter is tort liability of aircraft operator via damages caused by aircraft to third parties and also the legal procedure which injured party have recourse to.

In the last chapter, "parties", "causes for litigation" and "authorized court" of action for compensation concerned about passenger / luggage transportation and aircraft operation were studied in the title: "*Trial Proceedings*".

In the conclusion, all of the national and international legal arrangements about passenger transportation with civil airline were confront with ideal law.

SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI

§ 1. SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI KAVRAMI	4
I- GENEL OLARAK.....	4
II- SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI KAVRAMININ İÇERİĞİ.....	5
A) SİVİL HAVAYOLU İLE TAŞIMA FİİLİ.....	5
1- Taşıma Fiili	5
2- Taşıma Fiilinin Havada Gerçekleşmesi	6
B) SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞININ KONUSU.....	9
1- Taşınan Kavramı.....	9
2- Taşıma Konusu Unsurlar	10
a) Yolcu	10
b) Bagaj	13
c) Yük.....	15
aa) İnsan Kökenli Biyolojik Doku ve Organ	18
bb) Ceset – Cenaze.....	20
cc) Canlı Hayvan.....	22
dd) Eşya	26
ee) Posta.....	28
ff) Tehlikeli Maddeler	32
C) SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞINDA KULLANILAN ARAÇLAR.....	36
1- Araç Kavramı	36
2- Hava Aracı Kavramı	40
3- Sivil Hava Aracı Kavramı ve Unsurları.....	44

a) Havalanabilme	44
b) Havada Seyredebilme	46
c) Sivil Nitelik Arz Etme.....	48
4- Sivil Hava Aracı Türleri.....	52
a) Havadan Hafif Olan Hava Araçları.....	53
aa) Hava Balonu.....	53
bb) Hava Gemisi (Dirijabl).....	54
b) Havadan Ağır Olan Hava Araçları.....	56
aa) Planör	56
bb) Uçak	59
cc) Rotorlu Hava Araçları (Rotorcraft)	62
dd) Hareketli Kanatlı Hava Aracı (Ornithopter).....	64
ee) İnsansız Hava Aracı.....	65
ff) Uzay Aracı	68
D) SİVİL HAVA ARACININ İŞLETİLMESİ	70
1- Genel Olarak.....	70
2- İşleten Kavramı	71
3- İşleten Kavramının Kapsamı	76
a) Sivil Hava Aracını Kendi Adına Bizzat Kullanan Kişi.....	76
b) Sivil Hava Aracının Kullanılmasını Yardımcıları Aracılığıyla Sağlayan Kişi	78
c) Seferlerin Kontrolünü Elinde Bulunduran Kişi	80
d) Sicilde Hava Aracı Maliki Olarak Görünen Kişi.....	83
e) Diğer Özel Durumlar	88
aa) Sivil Hava Aracı Gösterisi Düzenleyen Kişi.....	89
bb) Sivil Hava Aracı Niteliğinde Uzay Aracı Fırlatan Kişi.....	90
cc) Sivil Hava Aracını İşletenin Rızası Dışında Kullanan Kişi	92
§ 2. SİVİL HAVAYOLU İLE TAŞIMA FİİLİNİ YERİNE GETİREN KİŞİ	95
I- TAŞIYICI KAVRAMI.....	95
II- TAŞIYICI KAVRAMININ ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ	99
A) AKDÎ (ANLAŞMALI) TAŞIYICI.....	99
B) FİİLÎ (GERÇEK) TAŞIYICI.....	102
C) ARDIŞIK (MÜTEVÂLİ) TAŞIYICI.....	106
D) TEMSİLCİ ARACILIĞIYLA AKDEDİLEN SÖZLEŞMELERDE TAŞIYICI	111

§ 3. SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞINA UYGULANACAK MEVZUAT ...	112
I- TARİHSEL GELİŞİM	112
II- İÇ HAT SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI BAKIMINDAN.....	117
A) GENEL OLARAK.....	117
B) TÜRK SİVİL HAVACILIK MEVZUATI.....	119
1- Türk Sivil Havacılık Kanunu	120
2- Yönetmelikler	121
a) Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği.....	121
b) TSHK.'na Dayanılarak Yapılmış Diğer Düzenlemeler	122
3- Havacılık Yayınları.....	126
a) Türk Havacılık Enformasyon Yayını (AIP-T.).....	126
b) Havacılık Enformasyon Genelgeleri (AIC.).....	127
C) ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR	128
D) TÜRK TİCARET KANUNU	130
III- DIŞ HAT (ULUSLARARASI) SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI BAKIMINDAN.....	132
A) GENEL OLARAK.....	132
B) ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR	133
1- 1929 Varşova Konvansiyonu ile Ek ve Tadilleri	133
2- 1999 Montreal Konvansiyonu	142
3- AB. (EU) EUROCONTROL Düzenlemeleri ve Türkiye	143
C) ULUSAL HUKUK	146
1- Mahkemenin Kendi Hukuku (Lex Fori)	146
2- Sözleşme ile Belirlenen Hukuk	147
3- Kanunlar İhtilafı (Bağlama) Kuralları	148

İKİNCİ BÖLÜM

SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKDİ SORUMLULUK

§ 4. BÖLÜMÜN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	150
§ 5. AKDİ SORUMLULUĞUN KAYNAĞI OLARAK SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ.....	152

I- GENEL OLARAK.....	152
II- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	153
III- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	153
IV- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	158
V- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	160
A) TAŞIMA TAAHHÜDÜ.....	160
B) TAŞIMANIN SİVİL HAVA ARACI İLE GERÇEKLEŞTİRİLECEK OLMASI.....	163
C) TAŞIMA ÜCRETİ.....	165
D) KARŞILIKLI ANLAŞMA.....	168
VI- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE ARACILAR.....	168
A) SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI ...	168
B) ARACILAR.....	171
1- Genel Olarak.....	171
2- IATA. Acentesi.....	171
3- IATA. Olmayan (Non – IATA.) Acente.....	172
VII- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ... 173	
A) GENEL OLARAK.....	173
B) YOLCUNUN HAKLARI VE BORÇLARI.....	174
1- Yolcunun Hakları.....	174
a) Yolcu Bileti ve Bagaj Kuponu Düzenlenmesini İsteme Hakkı.....	175
aa) Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Yolcu Bileti.....	175
aaa) Genel Olarak.....	175
bbb) Hava Yolcu Biletinin Hukukî Niteliği.....	176
ccc) İç Hat Yolcu Taşımacılığında Yolcu Bileti.....	178
ddd) Dış Hat (Uluslararası) Yolcu Taşımacılığında Yolcu Bileti.....	179
bb) Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Bagaj Kuponu.....	181
aaa) Genel Olarak.....	181
bbb) Hava Bagaj Kuponu Kavramı ve Hukukî Niteliği.....	182
ccc) İç Hat Yolcu Taşımacılığında Bagaj Kuponu.....	184
ddd) Uluslararası (Dış Hat) Yolcu Taşımacılığında Bagaj Kuponu.....	186
b) Taşımanın Zamanında ve Gerektiği Gibi Yapılmasını İsteme Hakkı.....	188
c) Varış Yerine Sağ ve Salim Ulaştırılma Hakkı.....	195

d) Beraberindeki Bagaj ve Kişisel Eşyanın Taşınmasını İsteme Hakkı.....	198
e) 28131 sayılı Yönetmelik ve 261/2004 sayılı AB Tüzüğünden Doğan Yolcu Hakları.....	199
2- Yolcunun Borçları	206
a) Ücret Ödeme Borcu.....	206
b) Belirlenen Zamanda Hareket Yerinde Hazır Bulunma Borcu.....	208
c) Nizam ve Talimatlara Uyma Borcu	210
C) TAŞIYICININ HAKLARI VE BORÇLARI	211

§ 6. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE AKDÎ

SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER.....	211
I- SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	211
II- SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	214
III- AKDÎ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER.....	216
A) YOLCUNUN UĞRADIĞI KİŞİSEL ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKDÎ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER.....	216
1- Genel Olarak.....	216
2- Zarara Sebebiyet Veren Kaza.....	217
a) Kaza Kavramı	217
b) Kazanın Meydana Geldiği Yer ve Süre	221
3- Zarar.....	228
a) Genel Olarak.....	228
b) Zararın Görünümü	234
aa) Yolcunun Ölmesi.....	234
bb) Yolcunun Yaralanması (Cismanî/ Bedensel Zarar).....	236
cc) Yolcunun Gecikmesi	238
4- İlliyet Bağı.....	239
B) BAGAJIN UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKDÎ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER.....	242
1- Taşıyıcının, Bagaj Taşıma Taahhüdüne Aykırı Fiili	243
a) Genel Olarak.....	243
b) Taşıyıcının Bagajın Bakım ve Muhafazasına Özen Gösterme Yükümlülüğünün İhlâli	243
c) Taşıyıcının Bagajı Teslim Etme Yükümlülüğünün İhlâli	245

2- Zarar.....	247
a) Genel Olarak.....	247
b) Zararın Görünümü	248
aa) Bagajın Ziyatı.....	248
bb) Bagajın Hasar Görmesi	252
cc) Bagajın Gecikmesi.....	255
3- Zarara Sebebiyet Veren Olayın Havayolu ile Taşıma Esnasında Meydana Gelmiş Olması.....	259
a) Genel Olarak.....	259
b) Zarara Sebebiyet Veren Olay	260
c) Olayın Havayolu ile Taşıma Esnasında Meydana Gelmiş Olması	260
4- İliyet Bağı.....	264
IV- TAŞIYICININ BAŞKALARININ FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU.....	265
A) GENEL OLARAK.....	265
B) TAŞIYICININ KENDİ ADAMLARININ (YARDIMCI ŞAHISLARIN) FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU.....	265
1- Genel Olarak.....	265
2- Taşıyıcının Maiyetinde Çalışan Kişiler	267
3- Taşıyıcının Bağımsız Olarak Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler	268
4- Taşıyıcının Sorumluluğu.....	268
C) TAŞIYICININ DİĞER TAŞIYICILARIN FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU.....	271
D) TAŞIYICININ ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARIN HAKSIZ FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU.....	276
§ 7. AKDÎ SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI	278
I- TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	278
A) GENEL OLARAK.....	278
B) TAŞIYICININ SINIRLI SORUMLULUĞU	280
1- Genel Olarak Sınırlı Sorumluluk Sistemi	280
2- Sorumluluk Sınırlarının Tespiti.....	282
a) Varşova / Lahey Sistemine Göre	282
b) 1999 Montreal Konvansiyonuna Göre.....	288

c) Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre	290
3- Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkı Bulunan Kişiler.....	293
a) Taşıyıcı	293
b) Taşıyıcının Adamları.....	294
4- Sorumluluk Sınırlarının Sözleşme ile Değiştirilmesi	294
C) TAŞIYICININ SINIRSIZ SORUMLULUĞU	295
1- Genel Olarak.....	295
2- Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğuna Yol Açan Hâller	296
a) Taşıma Belgelerinin Hiç Düzenlenmemiş veya Eksik Düzenlenmiş Olması.....	296
b) Zararın, Taşıyıcının veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışlarından Kaynaklanması.....	300
II- TAŞIYICININ SORUMLULUKTAN KURTULMASI	306
A) GENEL OLARAK.....	306
B) AKDÎ SORUMLULUKTAN KURTULMA HÂLLERİ	306
1- Kurtuluş Beyyinesi	306
2- Zarar Görenin Müterafik Kusuru.....	311
3- Hasar İhbarında Bulunulmamış Olması.....	316
4- Dâva Açma Süresine Riayet Edilmemiş Olması	319

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK

§ 8. BÖLÜMÜN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	322
§ 9. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI.....	323
I- SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	323
II- SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	329
A) GENEL OLARAK.....	329
B) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER.....	329
1- Zarar.....	329
a) Genel Olarak.....	329
b) Zararın Görünümü	331

2- Zarara Sivil Hava Aracının Neden Olması	332
3- Zarar Görenin Üçüncü Kişi Olması	333
4- İliyet Bağı.....	334
a) Genel Olarak.....	334
b) İliyet Bağını ve Tazminat Miktarını Etkileyen Sebeplerin Sorumluluğa Etkisi.....	335
C) YOLCUNUN / BAGAJIN UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKİT DİŞİ SORUMLULUKTA DURUM.....	337

§ 10. ZARARDAN SORUMLU OLAN KİŞİ, AKİT DİŞİ SORUMLULUĞUN

KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI.....	338
I- ZARARDAN SORUMLU OLAN KİŞİ	338
II- SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI.....	340
A) SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	340
B) SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI	341

§ 11. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN UĞRAYACAĞI ZARARLARA KARŞI İŞLETENİN

TEMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	343
I- ZORUNLU MALÎ MESULİYET SİGORTASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ	344
II- EK SİGORTA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	348

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DÂVASI

§ 12. HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN

AKDÎ SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÂVALAR.....	349
I- GENEL OLARAK.....	349
II- DÂVA SEBEBİ.....	350
III- DÂVANIN TARAFLARI	351
A) DÂVACI	351
B) DÂVALI.....	353
IV- GÖREVLİ MAHKEME.....	354
V- YETKİLİ MAHKEME.....	355
VI- İSPAT YÜKÜ	359

VII- DÂVA AÇMA SÜRESİ.....	359
§ 13. HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÂVALAR.....	360
I- GENEL OLARAK.....	360
II- DÂVA SEBEBİ.....	361
III- DÂVANIN TARAFLARI	362
A) DÂVACI	362
B) DÂVALI.....	362
IV- GÖREVLİ MAHKEME	363
V- YETKİLİ MAHKEME	364
V- İSPAT YÜKÜ	365
VI- DÂVA AÇMA SÜRESİ.....	365
SONUÇ.....	367
EK1	402
EK2.....	403
KAYNAKÇA.....	404

KISALTMALAR

aa.	: article to article
AB.	: Avrupa Birliği
ACV.	: Air – Cushion Vehicle (Hovercraft)
AGB.	: Agency Board (IATA.)
a.g.e.	: Adı geçen eser
AIC.	: Aeronautical Information Circular
AIP.	: Agency Investigating Panel (IATA.)
AIP-T.	: Aeronautical Information Publications Turkey
AIRAC.	: Aeronautical Information Regulation And Control
Anm.	: Anmerkung
Art.	: Artikel
Artc.	: Article
ATA.	: Air Transportation Association of America
ATM.	: Asliye Ticaret Mahkemesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AÜVFD.	: Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi
AY.	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CAA.	: Civil Aviation Authority of New Zeland
CINA.	: Commission Internationale de Navigation Aérienne
CITEJA.	: Comité International Technique des Experts Juridiques Aériens
CMR.	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road
Co.	: Corporation
cu. ft.	: cubic feet
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
Doc.	: Document
DOT.	: U.S. Department of Transportation
E.	: Esas
EBK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
ECAC.	: European Civil Aviation Conference
Ed.	: Editor
EMK.	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi
ETK.	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD.	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
FAA.	: Federal Aviation Administration (United States)
FP.	: Franc Poincaré (Fransız Altın Frankı)
ft.	: feet

GES.	: 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi
GİK.	: Genel İşlem Koşulları
GTK.	: 2009 tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu
HBUY.	: Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HFTK.	: 2009 tarihli Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HKK.	: 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IATA.	: International Air Transport Association
ICAO.	: The International Civil Aviation Organization
ICAO-TI.	: ICAO. Doc.9284 – AN/905 Technical Instructions For The Safe Dangerous Goods Transportation
IIA.	: 1995 IATA. Intercarrier Agreement on Passenger Liability
IMF.	: International Money Fund
Inc.	: Incorporated
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İHA.	: İnsansız Hava Aracı
İTÜSBD.	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JAA.	: Joint Aviation Authorities
JETL.	: Journal of European Tort Law
K.	: Karar
Karş.	: Karşı görüş
kg.	: kilogram
KTK.	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
KÜVFD.	: Kafkas Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi
LAR.	: (IATA.) Live Animals Regulations
lbs.	: pound
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
Ltd.	: Limited Şirket
LP.	: 1955 tarihli Lahey Protokolü
LPI.	: Lunar and Planetary Institute
m.	: Madde
MHB.	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MHMÖB.	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MIA.	: 1996 Agreement on Measures to Implement the IATA. Intercarrier Agreement
MMSHY.	: 26347 RG. sayılı Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelik
MMSHYD.	: 27898 RG. sayılı Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
Mon.K.	: 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu
MÖHUK:	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTOW.	: Maximum Take Off Weight
mph.	: Miles Per Hour
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukukî Araştırmalar Dergisi
NASA.	: National Aeronautics and Space Administration

Nmb.	: Number
No.	: Numara
ODASANHK.	: 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun
OSHA.	: Occupational Safety and Health Administration
p.	: Page
Par.	: Paragraf
pp.	: page to page
PTT.	: Posta, telefon, telgraf teşkilatı (Türkiye)
RG.	: Resmî Gazete
Rom.K.	: 1952 tarihli Roma Konvansiyonu
ROA.	: Remotely Operated Aircraft
RPV.	: Remotely Piloted Vehicle
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDR.	: Special Drawing Rights (Özel Çekme Hakkı)
SDÜHF.	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SES.	: Single European Sky
SHGM.	: T.C. Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü
SHGMTGHK.	: 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
SHY-HUK	: 28734 RG. sayılı Hava Ulaşımını Kolaylaştırma yönetmeliği
SHY-YOLCU.	: 28131 RG. sayılı Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TI.	: Technical Instructions
TKHK.	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TSHK.	: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TWA.	: Trans World Airlines
UAS.	: Unmanned Aircraft Systems
UATAR.	: Unmanned Aircraft Technology Applications Research
UAV.	: Unmanned Aerial Vehicle
UHK.	: 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu
UN.	: United Nations
UNESCO.	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UPU.	: Universal Postal Union
US.	: United States
USA.	: United States of America
USD.	: United States Dollar
USPS.	: The United States Postal Service
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
v.	: versus

vd.	: ve devamı
Var.K.	: 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu
Vol.	: Volume
vs.	: vesaire
VTHL.	: Vertical Take – Off and Horizontal Landing
VTOL.	: Vertical Take – Off and Landing
WFCC.	: World Federation for Culture Collections
WHO.	: World Health Organization
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB.	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Havayolu ile taşımacılık faaliyeti yürüten özel hukuk kişileri ve sivil hava aracı işletenler günümüzde, teknolojik ve ekonomik avantajları dolayısıyla hava taşımacılığını küresel ölçekte topluma en yaygın şekliyle sunmakta ve insanlığın gittikçe artan talebiyle karşılaşmaktadırlar. Aynı doğrultuda, uzun süredir âtil durumda bulunan pek çok havaalanının aktifleştirilmesi, hava taşıma işletmelerinin ekonomik politikalarının, havayolu taşımacılığında yararlanmak isteyen kimseler açısından iyileştirilmesi gibi etkenler, Türkiye’de de sektöre olan rağbetin son derece artması sonucunu doğurmaktadır.

Bu artan rağbetle kişilerin, havayolu taşımacılığına sıklıkla başvurur hale gelmeleri, her ne kadar taşımacılık faaliyeti dolayısıyla zarar oluşması riskini matematiksel olarak arttırmasa da, kişilerin bu yolla zarar görme oranını artırır niteliktedir. İşte, havayolu taşımacılığı dolayısıyla kişilerin zarar görmeleri hâlinde belirli kişi yahut kişilerin hukukî sorumlulukları gündeme gelecektir ki, ilk etapta bu sorumluluğun süjesi (veya süjeleri), zarar gören ile aralarındaki ilişkiye göre tayin edilebilecektir.

Buna göre, zarar gören ile havayolu taşıyıcısı arasında, taşımayı konu edinen ivazlı bir sözleşme ilişkisinin varlığı, “*taşıyıcının hukukî sorumluluğu*” şeklinde adlandırılan, sözleşmeye dayalı (akdî) sorumluluğu doğurmaktadır. Anılan sorumluluk, taşıma sözleşmesinin, dolayısıyla taşıma faaliyetinin, yolcu, bagajı ve/ veya yükü konu edinmesine ve zararın, bunlardan hangisini etkiler türde meydana geldiğine göre şekillenir. Öte yandan her zarar gören kişinin, her durumda havayolu taşıyıcısı yahut sivil hava aracı işleten kişi ile sözleşmeye dayalı bir ilişki içerisinde olması düşünülemez. Böyle bir durumda, yani, sivil bir (veya birden fazla) hava aracının, işleten ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan bir üçüncü kişiye zarar vermesi halinde “sivil hava aracı işletenin hukukî sorumluluğu” gündeme gelecektir ki bu sorumluluk, özünde sözleşme dışı temellere dayanan bir haksız fiil / tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, taşıyıcı ile aralarında sözleşmeden kaynaklanan bir taşıma ilişkisi bulunan "yolcu"ların da hava aracının sebep olduğu zararlardan ötürü haksız fiil sorumluluğu hükümlerine şartları dâhilinde müracaat etmeleri mümkündür. Böyle bir durumda akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk hükümlerinin yarışması söz konusu olacağından, zarar gören, özellikle iç-hat taşımalarında maruz kaldığı zararlar karşısında, şartları dâhilinde dilerse akdî dilerse akit dışı sorumluluk hükümlerine başvurabilir.

Kişilerin, gerek yolcu gerekse eşya taşımacılığında sıklıkla başvurdukları bir yöntem olarak sivil havayolu taşımacılığının ve bundan kaynaklanan hukukî sorumluluğun ulusal hukukumuz bakımından tâbi olduğu kurallar 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununda yer almaktadır. Havayolu ile gerçekleştirilen milletlerarası taşımacılık faaliyetlerine ilişkin muhtelif ülkelerdeki farklı uygulamaların yeknesaklaştırılması amacıyla ise bir dizi konvansiyon imzalanmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu bu konvansiyonlardan ilki, havayolu ile milletlerarası taşımalara ilişkin bazı kuralların birleştirilmesi hakkında 1929 tarihli Varşova (Warsaw) Konvansiyonu olup, bu konvansiyondaki bazı hususlar 1955 tarihli Lahey (La Haye) Protokolü ve münferit ek ve tadiller ile yeniden düzenlenmiştir. Türkiye'nin de tarafı bulunduğu 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ise, âkit devletler bakımından konu hakkında en güncel uluslararası düzenlemeleri haizdir. Bu bağlamda iç hat havayolu taşımacılığında uygulanacak mevzuat ile uluslararası (dış hat) havayolu taşımacılığında uygulanacak kurallar birbirlerinden ayrılmaktadır.

“*Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk*” başlıklı bu doktora tez çalışması, ulusal ve uluslararası alanda havayolu ile yolcu ve bagaj taşımacılığı dolayısıyla kişilerin (âkitlerin) uğradıkları zararlar bakımından, hava taşıma işletmesinin (taşıyıcının) akdî sorumluluğu ile, sivil hava aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğunu, sektöre yön veren dinamikler karşısında ideal hukuku arayan bir yaklaşımla, mukayeseli hukuku da göz önünde bulundurarak, küresel ölçekte konu hakkındaki son gelişmelerden yararlanmak suretiyle incelemeyi amaçlamaktadır.

Çalışma, sivil havayolu taşımacılığında rol alan süjelerden değil, taşımacılık faaliyetinden kaynaklanan zararlar karşısındaki sorumluluklardan yola çıkacaktır. Şöyle ki, incelemenin seyirindeki genel ölçüt, sivil havayolu taşımacılığı aktörlerine ait sorumluluklardan ziyade, zarara yol açan münferit faaliyetlerin (ve fiillerin), kimi veya kimleri ne ölçüde sorumlu kıldığına tespitidir. Dolayısıyla incelemenin, kişilerden ziyade fiiller üzerinde yoğunlaşması ve bu yöntemle ulaşılan sonuçların kişilere bağlanması söz konusu olacaktır.

Dört bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, sivil havayolu taşımacılığı kavramına genel bir yaklaşımda bulunularak, kavramın içeriği, süjeleri, araçları, tarihsel gelişimi ve günümüzdeki durumu incelenecek, sivil havayolu taşımacılığına uygulanacak ulusal ve uluslararası mevzuat genel hatlarıyla irdelenecektir.

“*Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdî Sorumluluk*” başlıklı ikinci bölümde, sivil havayolu taşımacılığı faaliyeti dolayısıyla zarar gören karşı âkit (yolcu) karşısında, sivil havayolu ile yolcu / bagaj taşımacılığı faaliyetini yürüten süjenin, sözleşmeden kaynaklanan hukukî sorumluluğu inceleme konusu yapılacaktır. Dolayısıyla bu bölümde, akdî sorumluluğun kaynağı olan “sivil havayolu ile yolcu / bagaj taşıma sözleşmesi” ele alınacak ve sivil havayolu ile yolcu / bagaj taşımacılığı faaliyetini yürüten süjenin, anılan sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi dolayısıyla vücut bulacak olan sorumluluğunun hukukî niteliği, kapsamı ve sınırları irdelenecektir.

Üçüncü bölümün konusu ise, sivil hava aracının sebep olduğu zararlardan kaynaklanan akit dışı sorumluluktur. Bu bağlamda öncelikle, sorumluluk süjesiyle aralarında herhangi bir akdî ilişki bulunmamakla birlikte, hava aracının işletilmesi dolayısıyla zarara uğrayan üçüncü kişilerin başvurabileceği hukukî çarelere ve bunların özelliklerine değinilecek, akabinde, karşı âkit olan yolcunun, sivil hava aracının işletilmesi nedeniyle maruz kaldığı zararlar dolayısıyla, taşımacılık faaliyeti yürüten süjenin akdî sorumluluğu ile yarışır nitelikteki sözleşme dışı (haksız fiil) sorumluluğu ve bu sorumluluğun şartları incelenecektir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde, ilk üç bölümde maddî hukuk büyütecisiyle incelenecek olan tüm bu sorumluluk hallerinin usulî yönleri, “*Yargılama Usulü*” başlığı altında aktarılabacak, hukukî sorumluluğu konu edinen dâvanın, muhtelif sorumluluk sebepleri ve hukukî dayanaklar karşısında aldığı şekiller, taraflarındaki değişiklikler, mahkemelerin yetkisini düzenleyen ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile usule ilişkin sürelerle bu bölümde yer verilecektir.

Sonuç kısmında ise, sivil havayolu ile yolcu / bagaj taşımacılığında kaynaklanan hukukî sorumluluğa ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler, sektörel amaçlar ile kişisel değerler arasındaki menfaatler dengesine ideal hukukun getirmeye çabaladığı adalet ve hakkaniyet düşüncesi doğrultusunda değerlendirilmeye çalışılacak ve küresel ölçekte yaşanan son gelişmeler paralelinde arz ettiği öneme rağmen, Türk hukuk öğretisi babında, hak ettiği ilginin yenice gösterilmeye başlandığı düşünülebilecek bu konu hakkında, literatüre naçizane bir katkıda bulunulmasına çaba gösterilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI

§ 1. SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI KAVRAMI

I- GENEL OLARAK

Terminolojik bakımından “sivil havacılık (*civil aviation*)” kavramı, devletin, askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetleri gibi mevzuatta öngörülmüş olan belirli kamusal havacılık faaliyetleri dışındaki her türlü havacılık faaliyetini ifade eder¹. Bu sivil faaliyetler, hava araçlarının imâlat, bakım ve onarım faaliyetlerini, havaalanları yapım ve işletme faaliyetlerini, havaalanları içerisindeki yer hizmetlerini, haberleşme, seyrüsefer, hava trafik hizmetleri düzenleme ve işletme faaliyetleri ile çevre koruma faaliyetlerini kapsayacak şekilde, kamusal nitelik arz etmeyen her türlü “sivil hava ulaştırma, taşıma ve işletmecilik faaliyeti” olarak özetlenebilir². Bu bağlamda sivil havayolu taşımacılığı olgusu, bir üst kavram olan “sivil havacılık” kapsamında değerlendirilmektedir.

Sivil havacılık faaliyetleri, başta “Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı – *The International Civil Aviation Organization*³ (ICAO.)”, “Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği – *Internatioanal Air Transport Association*⁴ (IATA.), “Avrupa Sivil Havacılık Konferansı – *European Civil Aviation Conference*⁵ (ECAC.)”, “Avrupa Hava Seyrüsefer Güvenlik Teşkilatı

¹ Devletin kamusal havacılık faaliyetleri, devletin, askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçlarıyla, anılan hizmetleri görmek üzere icra ettiği faaliyetlerdir (TSHK.m.3 / c). Ayrıca bkz., **Kaner**, İnci, Hava Hukuku (Hususi Kısım), 2. Baskı, İstanbul 2004, s. 16.

² **Günel**, Reşat Volkan, Uluslararası Havacılık Hukuku (International Aviation Law), İstanbul 2010, s.11. Sivil havacılık faaliyetleri hakkında ayrıca bkz., ICAO, Memorandum on ICAO, The International Civil Aviation Organization, Montreal, October 1990, p. 11 – 12, <http://www.icao.int/icao/en/pub/memo.pdf>, (23.06.2011); Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Havac%C4%B1l%C4%B1k>, (23.06.2011).

³ ICAO. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.icao.int/>, (01.08.2011).

⁴ IATA. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.iata.org/>, (01.08.2011).

⁵ ECAC. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.ecac-ceac.org/>, (01.08.2011).

– *European Organization for The Safety of Air Navigation*⁶ (EUROCONTROL.)” ve “Avrupa Havacılık Otoriteleri Birliği – *Joint Aviation Authorities*⁷ (JAA.) olmak üzere, uluslararası örgütler tarafından belirlenen standartlar çerçevesinde yürütölmektedir. Bu faaliyetin yürütölmesinde, yürürlükte bulunan Türk sivil havacılık mevzuatının yanı sıra, diğer ulusal ve uluslararası mevzuatın emredici hükümlerinden ve Türkiye’nin de katılımcısı olduğu uluslararası kuruluşlar tarafından yayımlanan dokümanlardan da belirli sınırlar dâhilinde yararlanıldığı görölmektedir.

Anılacak olan sınırlar dâhilinde gerçekleştirilen taşıma fiilinin, belirli şartlarda, sivil havayoluyla ve sivil havacılık faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi halinde sivil havayolu taşımacılığından bahsedilmektedir⁸. Ancak her taşıma fiili, sivil havayolu taşımacılığı anlamında taşıma işlemleri olarak değerlendirilemeyeceğinden, aşığıda, sivil havayolu taşımacılığı kavramının genel olarak içeriği ve unsurları inceleme konusu yapılacaktır.

II- SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI KAVRAMININ İÇERİĞİ

A) SİVİL HAVAYOLU İLE TAŞIMA FİİLİ

1- Taşıma Fiili

Genel anlamıyla taşıma fiili, canlı ve/ veya canlı olmayan bir unsurun (yolcu, bagaj ve/ veya yükün), geçici yahut temelli olarak mekân itibariyle yer değiştirmesinin, insan iradesi doğrultusunda işlemleri bir araçla sağlanması şeklinde tanımlanabilir.

Bu bağlamda, taşıma konusu unsurun mekân itibariyle yer değiştirmesi sonucunu doğuran fiilin teknik anlamda taşıma olarak adlandırılabilmesi için, bunun, insan iradesine dayanıyor olması ve taşımanın, taşıma konusu unsurun dışıında bir kuvvet uygulanarak gerçekleştirilmesi şarttır. Zira “tsunami” gibi doğal bir afet dolayısıyla yer değiştiren deniz aracının, depremin etkisiyle savrulan yahut kendi motor gücüyle bir yerden bir yere götürölen

⁶ EUROCONTROL hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kılınc**, Salih Uygur, Avrupa Birliği – EUROCONTROL Sivil Havacılık Düzenlemeleri ve Türkiye, İstanbul 2011, s. 69 vd..

⁷ JAA. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <https://jaato.com/>, (01.08.2011).

⁸ Doktrinde, havayolu ile taşıma sözleşmelerinin yanı sıra ücretsiz taşımalar (hatır nakliyatı), posta taşımaları ve kira, çarter (TSHK.m.118) gibi hava aracı kullanma sözleşmeleri de, sivil havayolu taşımacılığı kapsamında değerlendirilmektedirler. Bu yönde bkz., **Ülgen**, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987, s. 3.

aracın bizzat taşıma fiiline konu teşkil ettiğinden bahsedilebilmesi mümkün değildir⁹. Öte yandan, özellikle yolcu taşımacılığında sıklıkla rastlanıldığı gibi, taşıma fiilinin başlangıç ve bitiş (varış) noktalarının mekân itibariyle aynı olması, başka bir deyişle taşıma konusu unsurun, taşıma süreci sonunda nihaî olarak mekân değiştirmemiş olması (geçici olarak yer değiştirmiş olması) da, anılan fiili teknik anlamda taşıma olmaktan çıkartmaz; olumlu taşıma hareketinin (icraî fiilin), edim itibariyle yerine getirilmiş olması yeterlidir¹⁰. Örneğin, seyahat (tur) sözleşmesine dayalı olarak yapılan yolcu taşımalarında ve gidiş – dönüş şartlı (*round / circle trip*) yolcu taşımacılığı sözleşmelerinin ifasında durum böyledir.

“Taşıma fiilinin konusu (yolcu, bagaj ve yük)”¹¹ ile “taşıma fiilinin gerçekleştirileceği araç”¹² hususlarına ileride ayrıntılı biçimde değinileceğinden, burada üzerlerinde durulmayacaktır.

2- Taşıma Fiilinin Havada Gerçekleşmesi

Taşıma fiilinin havada ve sivil hava aracıyla¹³ gerçekleştirilmesi, taşımaya, sivil havayolu taşımacılığı niteliği kazandırır ki bu durum söz konusu taşımaya, mekân ölçütü doğrultusunda ulusal veya uluslararası sivil havacılık mevzuatının uygulanmasını gerektirir. Bu açıdan, sivil havayolu taşımacılığında bahsedilebilmesi için lazım gelen unsurların başında, taşımacılık faaliyetinin havada cereyan etmesi, yani “taşıma fiilinin havada gerçekleşmesi” gelmektedir¹⁴.

“Hava”, taşıma fiilinin gerçekleştirildiği ortam olarak “havaküre”yi; diğer adıyla “atmosfer - *atmosphere*”i ifade eder¹⁵. Dolayısıyla, sivil havayolu taşımacılığında

⁹ **Gençtürk**, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2006, s. 16.

¹⁰ **Sözer**, Bülent, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 1 – 2.

¹¹ İleride bkz., § 1., II-, B).

¹² İleride bkz., § 1., II-, C).

¹³ Her ne kadar taşıma fiili havada gerçekleşiyor olsa da, örneğin teleferik gibi hava aracı niteliği arz etmeyen araçlarla yapılan taşımaların sivil havayolu taşımacılığı olarak kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Aynı yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 2.

¹⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 1.

¹⁵ Yerçekimi sayesinde tutulan ve büyük ölçüde gezegenin iç katmanlarından kaynaklanan gazların yanardağ etkinliğiyle yüzeye çıkması sonucu oluştuğu ifade edilen atmosfer (havaküre), yerküreyi saran gaz kütesi

bahsedilebilmesi için, taşıma fiilinin kural olarak atmosferin sınırları dâhilinde gerçekleşmiş olması lazımdır. Ancak atmosferin dikey sınırı hakkında, bu sınırın, “uçuş için gerekli hava tepkisinin son bulduğu yer olduğu”, “atmosfer tabakasının bittiği çizgi olduğu”, “yer çekiminin bittiği çizgi olduğu”, “devletin ülkesi üzerinde etkili denetim kurduğu çizgi olduğu”, “uydu yörüngelerinin dünyaya en yakın yükseklik olduğu”, “devlet güvenliğinin gerekli kıldığı nokta olduğu” gibi görüşler bulunmakla birlikte¹⁶, bu konuda, günümüzde dahi genel kabul gören bir ölçüt mevcut olmayıp, aynı zamanda münhasır egemenliğin dikey sınırı anlamına gelecek böyle bir ölçüte, herhangi bir uluslararası sözleşmede yahut tek taraflı bildirgede de rastlanmamaktadır¹⁷. Atmosfer sınırı ne şekilde belirlenirse belirlensin, sivil havayolu taşımacılığı kavramı (ve sivil havacılık mevzuatı), bu sınırın ötesinde, yani uzayda gerçekleştirilen yahut gerçekleştirilecek olan taşımaları konu edinmemektedir¹⁸. Zira uzay,

olarak tanımlanır. Atmosferin yüzey üzerindeki kalınlığı, kutuplardan ekvatora doğru gidildikçe değişkenlik göstermekle birlikte, ortalama kalınlığının 150.000 metre (492.125,98 ft.) civarında olduğu hesaplanmaktadır. Fakat uzay ile atmosfer arasındaki sınır, kesin olarak belirlenebilirlik arz etmemektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Atmosfer>, (25.06.2010).

¹⁶ Görüşler hakkında bkz., **Akgül**, İbrahim, Uzay Hukuku, 1.Uluslararası Uzay Sempozyumu (30 – 31 Mayıs 2011), Dünyadaki Uzay Faaliyetleri ve Türkiye'nin Potansiyeli, 2011, s. 361 – 373. Ayrıca bkz., **Wolff / Poyraz**, Uzayın Askerleştirilmesini İçine Alan “Barışçıl Kullanım” Kavramı, Uzayın Silahlandırılmasına da Yol Açar mı?, EÜHFD., C. 13, S. 3 – 4, 2009, s. 76.

¹⁷ Pozitif uzay hukukunu şekillendiren belli başlı antlaşmalar şunlardır: 1967 tarihli “Devletin Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dâhil Uzayın Araştırılmasında ve Kullanılmasında Faaliyetlerini Yöneten İkelere Dair Antlaşma (*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies*), 1968 tarihli “Astronotların Kurtarılması, Geri Dönmeleri ve Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Geri Dönüşüne İlişkin Antlaşma (*Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space*), 1972 tarihli “Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Konvansiyon (*Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*), 1976 tarihli “Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Tesciline İlişkin Konvansiyon (*Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space*), 1984 tarihli “Devletlerin Ay ve Diğer Gök Cisimleri Üzerindeki Faaliyetlerini Yöneten Antlaşma (*Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies*). Diğer belgeler ve antlaşma metinleri için bkz., **Önen**, Mesut, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku Kuralları, İstanbul 1986, s. 597 vd..

¹⁸ Bu açıdan havakürenin, uzay yolculuğu bağlamında aşılması gereken bir engel olduğu ifade edilmektedir. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s.1. Aynı şekilde, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun, sadece havaküre içinde yapılan taşımalar hakkında cari olduğu, uzay yolculuğunu kapsamadığı ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Schleicher / Reymann / Abraham**, Das Recht der Luftfahrt, Kommentar und Quellensammlung, Erster

yer küre (dünya) ve havaküre (atmosfer) dışında, evrenin geri kalan kısmına verilen isimdir¹⁹ ki, yerkürenin ve devletlerin hava sahalarının²⁰ (devletlerin atmosferik egemenlik sınırının) aksine, tüm insanlığın ortak malı (*common province of all mankind*) olarak kabul edilmektedir²¹. Ancak, teknolojik gelişmeler paralelinde uzayın sivil yolcu turizmine açılması gibi konuların gündeme gelmesi, uzayda da sivil havacılık mevzuatı hükümlerinin uygulanabilirliğinin yahut uzay hukuku ile ilgili global mevzuatın sivil yolcu turizmine uyarlanarak modernize edilmesi gerekliliğinin sorgulanmasına yol açmaktadır.

Bununla birlikte, egemenliğin dikey sınırı anlamına gelmemekle birlikte, uçuş emniyeti açısından en yüksek uçuş standardı, Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı - *The International Civil Aviation Organization* (ICAO.) tarafından tespit edilerek yapay olarak belirlenmekte ve birçok devlet tarafından benimsenmektedir²². “ICAO. Atmosferi” olarak adlandırılan bu değişken standardın yanı sıra, günümüze kadarki en yüksek atmosferik uçuş olarak kayıtlara geçen yaklaşık 90 kilometre (295.276 feet) irtifadaki uçuş, sivil havacılık düzlemindeki uçuşların, fizik kuralları bağlamında güncel atmosferik sınırı olarak kabul edilmektedir²³. Elbette bu sınırın, teknolojideki yeni gelişmeler doğrultusunda değişiklik arz ettiği aşikârdır.

Band: Allegemeine Einleitung und Internationales Luftrecht, Dritte Auflage, Kölne – Berlin, 1960, Warschauer Abkommen, Art. 1, Anm. 2, s.258.

¹⁹ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Uzay>, (25.06.2010).

²⁰ Devletlerin, hava sahası üzerindeki egemenlik hakları konusunda ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Akipek**, İlhan, Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu, Ankara 1959; **Belbez**, Hikmet, Devletler Arasında Hava Hukuku, İktisadî Yürüyüş, Mart 1942; **Bilsel**, Cemil, Milletlerarası Hava Hukuku, C. 1, İstanbul 1948; **Çoban**, Dilek, Hava Sahası ve Türk – Yunan Hava Sahası Sorunu, İBD., C. 81, S. 5, 2007, s. 2069 vd..

²¹ **Pazarıcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri – 2. Kitap, 8. Baskı, Ankara 2005, s. 425; **Günel**, s.20; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 1 – 2.

²² Standartlar için bkz., http://www.allstar.fiu.edu/aero/faq_princ_flight.htm#height, (25.06.2010).

²³ **Günel**, s. 27 vd.

B) SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞININ KONUSU

1- Taşınan Kavramı

Sivil havayolu taşımacılığının konusu, sivil havayolu ile gerçekleştirilecek taşıma fiillerinin içerik yönünden kapsamını ifade eder. Taşıma fiilinin bu anlamda kapsamı (konusu) ise “taşınan” olarak adlandırılır.

Ulusal mevzuatta , “taşınan” kavramının içeriğinin ne şekilde belirleneceği, başka bir deyişle taşıma konusu unsurların ne şekilde adlandırılacağı hususunda, terimsel bazda yeknesaklık bulunmadığı görülmektedir. Şöyle ki, her ne kadar havayolu ile taşıma işleri kapsam dışında bırakılmış olsa da, sivil havayolu taşımacılığı açısından tamamlayıcı rol oynayan 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK.), 850. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, taşıma fiilinin içerik yönünden kapsamını “yolcu” ve “eşya” ile sınırlıymışçasına zikretmekte, fakat birinci fıkranın ikinci cümlesinde “eşya” kavramını, “her türlü yük”ü kapsayacak şekilde genişletmektedir. Ayrıca, yine TTK.’nun, deniz ticaretini düzenleyen beşinci kitabında, “yük” ile “eşya” terimlerine birlikte yer verilmiştir. Aynı şekilde, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK.) da, “taşınan” kavramı hakkında “yolcu”, “eşya” ve “yük” terimlerine muhtelif maddelerinde, birlikte veya tek başlarına yer vermektedir (KTK.m.3, 12, 31, 33, 65 vs.). 14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK.)’nun ise, taşıma konusu insanları “yolcu”, insan dışındaki taşıma unsurlarının tümünü “yük” tabiriyle ifade ettiği görülmektedir (TSHK.m.106 – 117, 120 – 132).

Sivil havayolu taşımacılığı ile ilgili uluslararası mevzuatın resmî tercüme metinlerine bakıldığında, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu (*The Warsaw Convention, 1929*) içerisinde “yolcu” ve “eşya” terimlerine yer verildiği, fakat “belge – *air consignment note* (Article 5 vd.)” için “hava yük senedi” tabirinin kullanıldığı görülmektedir. 1999 tarihli Monreal Konvansiyonu’nun (*Montreal Convention, 1999*) resmî Türkçe tercümesinde ise “kargo” terimi yer almaktadır²⁴.

Sivil havayolu taşımacılığı anlamında “taşınan” kavramı, insanlar, kişilik hakkı kapsamındaki değerler, insan dışındaki canlı varlıklar, ekonomik değeri olan nesnelere,

²⁴ Tercüme metin için bkz., <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0327.pdf>, (28.06.2011). Ayrıca bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 5. Orjinal metinler için ayrıca bkz., **Köksal**, Tunay, Uluslararası Sivil Havacılık Hukuku, Ankara 2011.

ekonomik değer arz etmedikleri için teknik anlamda eşya olarak nitelendirilemeyecek unsurlar²⁵ ve üzerlerinde fiilî hâkimiyet kurulmasına elverişli kimi doğal güçler şeklinde tezahür edebilir. Dolayısıyla sivil havayolu taşımacılığının konusu, sadece yolcu ve eşya taşımacılığından ibaret olmayıp, bunları da kapsayacak derecede, daha geniş çaplıdır. Bu nedenle doktrinde, taşıma konusu insanlar için “yolcu”, insan dışındaki taşıma konusu unsurların tümü için “yük” teriminin kullanılmasının isabetli olacağı²⁶, zira taşıma hukuku bakımından, “yük”ün, ekonomik değerinin bulunmasının şart olmadığı ve üzerindeki aynî hak (mülkiyet) durumunun önem arz etmediği ifade edilmektedir²⁷.

Aşağıda, sivil havayolu taşımacılığına konu teşkil eden bu unsurlar inceleme konusu yapılacaktır.

2- Taşıma Konusu Unsurlar

a) Yolcu

“Yolculuk (*trip*)” kavramı, sözlük anlamıyla, ülkeden ülkeye veya bir ülke içinde bir yerden diğer bir yere gidiş veya geliş faaliyetini ifade eder. Bu yönüyle “yolculuk”, “belli bir başlangıç noktasından varış yerine değin bir taşıtla gidilmesini içeren insan devinimidir”. “Yolcu (*passenger*)” sözcüğü ise, yolculuğa çıkmış kimse olarak tanımlanmaktadır²⁸. Fakat sivil havayolu taşımacılığı ile ilgili olmak üzere “yolcu” kavramının tanımına ne TSHK.’nda ne de Varşova / Lahey sistemi ile 1999 Montrael Konvansiyonunda rastlanmaktadır. Konu hakkındaki doktrinel tanımlar çerçevesinde “yolcu” kavramının, taşıyıcı ile aralarındaki “sivil havayolu ile yolcu taşıma ilişkisi” dolayısıyla hava aracında bulunan ve uçuş personelinin²⁹ dışında kalan gerçek kişileri ifade ettiği söylenebilir³⁰.

²⁵ Zira “eşya” kavramı, “üzerinde kişiler tarafından hâkimiyet kurulmasına elverişli, ekonomik değere sahip ve kişilik dışında yer alan maddî varlıklar”ı ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku, I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 6. Baskı, Konya 2012, s. 3, 10 vd..

²⁶ Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 6. Karş., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 52.

²⁷ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 6; **Gençtürk**, s. 14 – 15.

²⁸ Bkz., **Keleş**, Ruşen, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 1998.

²⁹ “Uçuş personeli” tabiri, taşıyıcıya hizmet sözleşmesiyle bağlı olup, taşıma fiilinin gerçekleştirildiği münferit zaman dilimi içerisinde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmekte olan tüm personeli kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 48, dn. 33; **Kırman**, Ahmet, Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990, s. 26. Hatta uçuş

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, bir kişinin sivil havayolu taşımacılığı anlamında yolcu sıfatını haiz olduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle, bu kişiyle taşıyıcı arasında mevcut bir “sivil havayolu ile taşıma ilişkisi” bulunması şarttır. Bu ilişkinin kaynağı ise, ileride detaylı olarak incelenecek olan, “sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi”dir. Anılan sözleşmenin, mutlaka yolcu sıfatını taşıyacak kişi tarafından bizzat akdedilmesi şart olmayıp, sözleşmenin karşı âkitinin, bu kişi (yolcu) hesabına hareket eden bir başkası (yolcu temsilcisi) olması da mümkündür. Aynı şekilde, taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına olacak şekilde akdedilmesi de, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişinin yolcu sıfatını kazanabilmesi için yeterlidir³¹.

Yolcu sıfatının kazanılması, karşı tarafı taşıyıcı olan bir “sivil havayolu ile taşıma ilişkisi”nin muhatabı olunmasını gerektirdiğinden, taşıyıcı ile aralarında bu tarz bir taşıma ilişkisi bulunmayan kimselerin, sivil hava aracında hazır olsalar bile “yolcu” olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir. Bu açıdan, hizmet sözleşmesi (hizmet ilişkisi) dolayısıyla sivil hava aracı içerisinde faaliyet gösteren görevli uçuş personeli, yolcu kavramı kapsamında değerlendirilmez³². Aynı şekilde, taşıyıcı ile aralarında herhangi bir hukukî ilişki bulunmaksızın, taşıyıcının bilgisi haricinde sivil hava aracında bulunan ve “kaçak yolcu” olarak tabir edilen kişiler ile yerel kamu görevlileri tarafından sınır dışı edilen kişilerin de sivil havacılık mevzuatı anlamında “yolcu” olarak nitelendirilmeleri söz konusu değildir³³; yeter ki bu kişiler veya bu kişiler lehine devlet, yetkili idarî merci yahut sair bir üçüncü kişi

öğrencilerinin de bu kapsama dahil olduğu yönünde bkz., **Franko**, Nisim, Hatır Nakliyatı ve Hukukî Mahiyeti, Ankara 1992, s. 7.

³⁰ **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art.1, Anm. 8, s. 259 – 260; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 52; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 48, 68; **Kırman**, s. 25; **Sözer**, Bülent, Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları, BATİDER., C. 9, S. 2, Aralık 1977, s. 396; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 48; **Tüzün**, Necati, Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara 1981, s. 77; **Zeyneloğlu**, Ahmet, Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980, s. 218 – 219; **Çetingil**, Ergun, Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, II. Taşımacılık Sempozyumu (24 – 25 Ocak, İstanbul 1985), Ankara 1985, s. 135; **Canbolat**, A. Gül, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2009, s.16.

³¹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 68; **Canbolat**, s. 17.

³² Bkz., **Kırman**, s. 26. Yardımcılar açısından karşı., **Mankiewicz**, R., The Liability Regime of the International Air Carrier: A Commentary on The Present Warsaw System, Quetremont, Canada 1981, p. 45; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 48 – 49.

³³ **Kırman**, s. 25 -26.

ile taşıyıcı arasında anılan kişilerin taşınmasına ilişkin bir taşıma ilişkisi kurulmamış olsun. Dolayısıyla bu kimselerin, yolcu sıfatını haiz bulunmaksızın taşıma faaliyeti dolayısıyla bir zarara uğramaları halinde sadece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.) m.49 vd. (818 sayılı Borçlar Kanunu - EBK.m.41 vd.) hükümlerine dayanarak talepte bulunacakları kabul edilmektedir³⁴.

Taşıyıcı ile aralarında bir hizmet ilişkisi bulunmakla birlikte taşıma esnasında, görevli olmaksızın (hizmet edimini ifa etmeksizin) sivil hava aracında bulunan uçuş personelinin, uluslararası taşımalar bağlamında yolcu sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, somut uçuşta görevli olan ekip dışındaki uçuş personelinin uçakta bulunma sebebi de her halükarda hizmet ilişkisine dayanacağından, an itibariyle görevli olmayan uçuş personelinin yolcu sayılmaması gerekir³⁵. Daha tutarlı olan diğer bir görüşe göre, yolcu sıfatına ilişkin değerlendirme, hizmet edimini ifa etmeksizin hava aracında bulunan uçuş personelinin araçta hazır bulunma sebebine göre yapılmalıdır³⁶. Bu halde, somut uçuşta görevli olmamasına rağmen sivil hava aracında hazır bulunan uçuş personelinin hukukî statüsünün, taşıyıcıyla aralarındaki, somut uçuşa münhasır hukukî ilişkiye göre belirlenmesi gerekir.

Taşıyıcıya, bir iş görme (hizmet, eser, vekâlet) sözleşmesiyle bağlı olmakla birlikte uçuş personeli niteliğinde bulunmayan, fakat taşıyıcı tarafından kendilerine verilen serbest uçuş biletine dayanarak sivil hava aracında hazır bulunan yardımcılarının yolcu sayılıp sayılmayacakları hususu da tartışmalı olmakla birlikte, taşıyıcı tarafından kendilerine serbest uçuş bileti verilmekle, anılan kişiler ile taşıyıcı arasında dolaylı da olsa bir taşıma ilişkisinin kurulmuş olacağı, dolayısıyla bu kişilerin yolcu olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁷. Zira ücretsiz de olsa, bir havayolu işletmesi tarafından uçakla yapılan uluslararası taşımalar (*gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking*) 1929 Varşova Konvansiyonu m.1/ f. 1 ve 1999 Montreal Konvansiyonu m.1/ f.1 uyarınca, konvansiyonlar kapsamında ve taşıma ilişkisi niteliğinde değerlendirilmektedir.

³⁴ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 48; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 48.

³⁵ **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art.1, Anm. 8, s. 259 – 260.

³⁶ **Kırman**, s. 26 – 27.

³⁷ **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art.1, Anm. 9, s. 260 – 261; **Kırman**, s. 27. Karş., **Ruhwedel**, Der Luftbeförderungsvertrag, Frankfurt am Main 1985, s. 47. Tartışmalar hakkında ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 49, dn. 35.

Ancak ücretsiz taşımaların (hatır nakliyatının), iç hat sivil havayolu taşımacılığı kapsamında taşıma ilişkisinin (taşıma sözleşmesinin) kurulmasına yol açmayacağı gerekçesiyle, bu şekilde taşınan kişilerin iç hatlarda yolcu statüsünde kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir³⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, “yolcu” kavramı, sadece, hayatta bulunan (canlı) gerçek kişileri (insanları) kapsar³⁹. Dolayısıyla sivil havayolu ile taşıma ilişkisinden / sözleşmesinden yolcu olarak bilfiil yararlanan süje daima gerçek kişidir. Tüzel kişilerin ise yolcu sıfatını kazanmaları mümkün değildir⁴⁰; ancak onlar, taşıma sözleşmesinin herhangi bir tarafını teşkil edebilirler.

b) Bagaj

Sözlük anlamı itibariyle “yolcu yükü” şeklinde tabir edilen⁴¹ “bagaj (*luggage - baggage*)” kavramı hakkında, TSHK.’nda, Varşova / Lahey sisteminde, 1999 Montreal

³⁸ Franko, s. 7; Kırman, s. 69; Zeyneloğlu, s. 68; Canbolat, s.17.

³⁹ Bu açıdan cesetin / cenazenin ve insan dışındaki canlı varlıkların yolcu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İleride bkz., § 1., II-, B), 2-, c), bb) – cc).

⁴⁰ Kırman, s. 27, dn. 96; Zeyneloğlu, s. 24; Mankiewicz, s.169; Canbolat, s. 5. Ayrıca, sivil hava yolu ile taşıma ilişkisinin taraflarından birisinin adı ortaklık olması durumunda, anılan müessesenin tüzel kişiliği olmadığından bahisle sözleşmenin bu tarafının bütün ortaklardan müteşekkil olacağı ifade edilmektedir. Bkz., 11. HD. 20.11.1975, E. 1975/ 4780 K. 1975/ 6468, “...tüzel kişiliği haiz olmayan akdî nakliyat şirketi aleyhine husumet yöneltilemeyeceğinden adi şirketin bütün ortaklarına karşı dava açılıp gerekli tebligat yapıldıktan sonra davaya devam olunmalıdır.”(Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Programı). Fakat adi şirket ortaklarından birisinin, şirket hesabına taşıma sözleşmesi akdetmiş olması durumunda, işlemi yapan ortak doğrudan doğruya, diğer ortaklar ise temsil hükümleri çerçevesinde sorumlu olur (TBK.m.637; EBK.m.533). Bkz., TD. 13.06.1966, E. 1964/ 5060 K. 1966/ 2959, “...BK.nun 533.maddesinin 2. cümlesinde şirket namına bir şahıs ile şeriklerden biri muamele yaptığı takdirde diğer şeriklerin temsil hakkındaki hükümlere tevfikân, muameleye yapan şerikin ise doğrudan doğruya sorumlu olacağı tabiidir. Şirket hesabına ve kendi namına 3. şahısla muameleye giren şerik 3. şahıslar yalnız kendi alacaklı ve borçlu olur. Aynı kanununun 534. maddesinde hilafî mukavele edilmiş olmadıkça şeriklerin birlikte veya mümessil vasıtası ile 3. şahıslara karşı deruhte ettikleri borçlardan müteselsilen sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Şu halde davalının davacı ile şirket adına bir muamele yapıp yapmadığının incelenmesi ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Programı). Ayrıca bkz., Zeyneloğlu, s. 24, dn. 10 – 11.

⁴¹ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts>, (02.07.2011).

Konvansiyonunda ve TTK.'nda açık bir tanım bulunmamakla birlikte⁴², doktrinde “bagaj” kavramı, yolcunun, yanında muhafaza ettiği kişisel el eşyasının dışında beraberinde taşıdığı (taşıttığı⁴³) eşya olarak tanımlanmaktadır⁴⁴.

Kavramın kapsamı, diğer bir deyişle nelerin bagaj olarak nitelendirilebileceği konusunda da yasal bir açıklık bulunmamakta⁴⁵ fakat uygulamada, sivil havayolu işletmelerinin (taşıyıcıların), bagaj kavramının kapsamını genellikle kendi düzenledikleri tarifeler ile belirledikleri ve kapsam dışında tutulmasını tercih ettikleri unsurları da bu tarifelerle gösterdikleri görülmektedir⁴⁶.

Gündelik yaşantıda sıklıkla karşılaşıldığı üzere, yolculuğa çıkan kişiler, beraberlerinde taşıdıkları yükün bir kısmını (yahut tümünü), seyahat edecekleri aracın o iş için ayrılmış özel kısmında taşınmak üzere taşıyıcıya teslim (zilyetliğini devir) ederler. Bu hallerde, yolcudan ayrı olarak ve taşıyıcının zilyetliğinde taşınan yük, TSHK. anlamında “tescil ettirilmiş bagaj” adını alır (TSHK.m.121/ f.1). Varşova Konvansiyonunda aynı olgu “*registered luggage – kayıtlı bagaj*” tabiriyle ifade edilmektedir (Var.K.m.18/ f.1). 1999 Montreal Konvansiyonunda ise keyfiyet, “*checked baggage – taşınmak üzere teslim alınan bagaj*” ifadesiyle yerini almış bulunmaktadır (Mon.K.m.3/ f.3; m.17/ f.2, 3, 4). Yolcunun, taşınmak üzere dolaysız zilyetliğini taşıyıcıya devretmeyerek, üzerindeki doğrudan fiilî hâkimiyetini

⁴² Buna karşılık IATA. genel şartlarında ve Türk Hava Yolları Yolcu El Kitabında bagaj kavramına ilişkin tanımlara rastlanmaktadır. Bu tanımlar için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 50, dn. 43.

⁴³ **Göknil**, M. Nedim, Hava Hukuku, İstanbul 1951, s. 188.

⁴⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 49; **Zeyneloğlu**, s. 228; **Canbolat**, s. 6.

⁴⁵ Buna karşılık IATA. genel şartları, tehlikeli veya rahatsız edici şeylerin, hacim, ağırlık ve ambalajları bakımından havayolu ile taşınmaya müsait olmayan eşyanın ve ticari malların bagaj olarak nitelendirilemeyeceğini öngörmektedir. Bkz., **Göknil**, s. 188. Ayrıca bkz., IATA Dangerous Goods Resolution, 52nd Edition (English) Effective 1 Jan 2011, Addendum, Posted 30 December 2010, http://www.iata.org/whatwedo/cargo/dangerous_goods/Documents/52rev01EN-Jan%202020.pdf, (02.07.2011); ICAO Doc.9284 – AN/905 Technical Instructions For The Safe Dangerous Goods Transportation, <http://www.icao.int/icaonet/dcs/9284.html>, (02.07.2011).

⁴⁶ Örneğin, *Türk Hava Yolları* genel bagaj bilgisi için bkz., http://www.turkishairlines.com/tr-TR/services/passenger_services/luggage_information.aspx, (02.07.2011); *Pegasus Havayolları* için bkz., <http://www.flypgs.com/bilgilendirme/genel-kurallar.aspx>, (02.07.2011); *Lufthansa* için bkz., <http://www.lufthansa.com/de/en/Baggage-guide>, (02.07.2011); *British Airlines* için bkz., http://www.britishairways.com/travel/baggag/public/en_gb, (02.07.2011). Dünyadaki belli başlı havayolu işletmelerinin bagaj tarifeleri için ayrıca bkz., <http://www.airline-luggage-regulations.com>, (02.07.2011).

taşıma esnasında da muhafaza ettiği (sürdüğü) yük ise “kabin (el) bagajı (taşıyıcıya teslim edilmemiş bagaj)” olarak adlandırılır ki kabin bagajı Varşova Konvansiyonu uyarınca, “*small personal objects of which the passenger takes charge himself* - yolcunun yanında alıkoyduğu küçük kişisel nesnelere”den ibarettir (Var.K.m.4/ f.1)⁴⁷.

Görüldüğü gibi, TSHK., Varşova / Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu, bagaj kavramını, eşya üzerindeki dolaysız zilyetliğin taşıyıcıya geçirilmiş olup olmamasına göre “tescil (kayıt – taşıyıcıya teslim) ettirilmiş bagaj” ve “tescil (kayıt – taşıyıcıya teslim) ettirilmemiş bagaj” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmakta ve taşıyıcının sorumluluğunu, kural olarak sadece tescil (kayıt) ettirilmiş bagaj bakımından kabul etmektedir (TSHK.m.121/ f.1; Var.K.m.18/ f.1; Mon.K.m.3/ f.3, m.17/ f.2, 3, 4, m.22/ f.2). Ancak, gecikmeden doğan zararlara ilişkin TSHK.m.122, Var.K.m.19 ve Mon.K.m.17/ f.4; m.19 hükümleri bakımından böyle bir ayrımın bulunmadığı ifade edilmektedir⁴⁸.

Bagaj kavramı hakkında değinilmesi gereken tartışmalı bir husus da, bagaj taşımalarının, yolcu taşıma sözleşmesinden ayrı olarak, bağımsız bir yük (bagaj) taşıma sözleşmesinin konusunu teşkil edip etmediği, başka bir deyişle bagajın, sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin konusuna dâhil olup olamayacağı hususudur ki konuya ilişkin görüşler üzerinde ileride ayrıntılı olarak durulacaktır⁴⁹.

c) Yük

Sözlük anlamı itibariyle “yük” kavramı, herhangi bir taşıma aracıyla taşınacak, taşınmakta olan yahut taşınması tamamlanmış her türlü nesneyi ifade eder⁵⁰. TSHK.m.110 vd., Varşova Konvansiyonu m.1, 4 vd. ve 1999 Montreal Konvansiyonu m.1, 4 vd. hükümlerinde, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük – kargo” kavramından bahsedilmekte fakat kavramın tanımı ve kapsamı hakkında herhangi bir açıklamaya rastlanmamakta, ancak sivil havayoluyla, gerek yurt içinde gerekse yurtdışında yapılacak olan

⁴⁷ Bu düzenleme dolayısıyla, Varşova Konvansiyonu anlamında “bagaj” kavramının sadece “tescil / teslim edilmiş bagaj”ı ifade ettiği yönünde bkz., **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art.1, Anm. 1, s. 257. Ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 50, dn. 41. Karş., **Göknil**, s. 189.

⁴⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s.50; **Göknil**, s. 189.

⁴⁹ İleride bkz., § 6., V-, A), 1-.

⁵⁰ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (04.07.2011); BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü, 2004. Ayrıca bkz., **Göknil**, s. 207 – 208.

taşımalar bağlamında yük kavramının kapsamına ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmadığı ifade edilmektedir⁵¹.

Dolayısıyla, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” kavramının, insan (yolcu) ve bagaj dışında⁵², sivil havayoluyla taşınması mümkün olan ve maddî varlığı bulunan her şeyi kapsadığı söylenebilir⁵³. Bu açıdan “yük” kavramı, insan kökenli biyolojik maddeler, insan dışındaki canlı varlıklar, ekonomik değeri olan nesnelere (eşya), ekonomik değer arz etmedikleri için teknik anlamda eşya olarak nitelendirilemeyecek unsurlar veya üzerlerinde fiilî hâkimiyet kurulmasına elverişli doğal güçler şeklinde karşımıza çıkabilir.

Bu noktada önem arz eden husus, “yük” olarak nitelendirilecek unsurun, ekonomik veya ticarî bir değere sahip olması değil, öncelikle, anılan unsurun maddî bir varlığının bulunmasıdır. Zira sivil havayoluyla yük taşımacılığının konusu, sadece ekonomik değere sahip olan ve teknik anlamda “eşya” olarak adlandırılan varlıklarla sınırlı değildir. Para, kıymetli evrak, eşya gibi iktisadî nesnelere yanı sıra, organ – doku, cenaze (ceset), hayvan, posta (haberleşme evrakı) hatta çöp ve atık gibi kalemlerin de sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak nitelendirilmeleri mümkündür⁵⁴. Ancak kağıt, kompakt disk (CD.) yahut benzer objeler üzerine kaydedilmemiş (kayda geçirilmemiş) haber, bilgi, fikir ile sınırları belli edilmiş surette depolanmamış enerji gibi maddî varlığı olmayan ve dolayısıyla

⁵¹ Buna karşılık, örneğin CMR., cenaze ve ev eşyası taşımalarını kapsamı dışında tutarak, yük kavramının içeriğine karayoluyla yapılan uluslararası eşya taşımacılığı bağlamında sınırlama getirmektedir (m.1/ 4 – b, c). Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 122; Ayrıca a.g.e., s.122, dn.1; **Özdemir**, Turkey, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – Zıya ve/ veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006, s.40.

⁵² **Ülgen**, (Sözleşme), s. 51; **Zeyneloğlu**, s. 228; **Göknil**, s. 188 – 189; **Özdemir**, s. 40, dn. 124. Karş., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 52; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 3. İleride açıklanacağı üzere bagajın yük kavramı içerisinde (yük/ bagaj taşıma sözleşmesinin konusu olarak) değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Tartışmalar için ileride bkz., § 6., V-, A), 1-.

⁵³ **Özdemir**, s. 40; **Zeyneloğlu**, s. 72 vd.; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 52; **Belbez**, Hikmet, Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu, AÜHFD., C. 3, S. 2 – 4, 1946 (Nakil Sözleşmesi), s. 390; **Arkan**, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1982, s. 11 – 12; **Kender / Çetingil**, Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), 7. Baskı, İstanbul 2003, s.93; **Çağa / Kender**, Deniz Ticaret Hukuku, I, Navlun Sözleşmesi, 7. Baskı, İstanbul 2004, s. 2; **Gençtürk**, s. 14; **Canbolat**, s. 6.

⁵⁴ **Zeyneloğlu**, s. 72; **Gençtürk**, s. 14; **Canbolat**, s. 6.

üzerlerinde fiilî hâkimiyet kurulmasına imkân bulunmayan sair unsurların sivil havayolu ile yük taşımacılığına konu teşkil etmeleri mümkün değildir⁵⁵.

Aynı şekilde, “yük” olarak nitelendirilecek unsurun, sivil havayolu ile taşınmaya elverişli olması da şarttır. Sivil hava aracı ile taşınmaya elverişli olmayan silah, cephane, patlayıcı maddeler vs. (TSHK.m.93/ g) ile kemirgenler, laboratuvar hayvanları, zehirli hayvanlar gibi unsurların, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak kabul edilebilmeleri kural olarak mümkün değildir. Taşıma konusu unsurların, sivil havayolu ile taşınmaya elverişli olup olmadığı hususu ise mevzuatla⁵⁶ yahut sivil havayolu işletmelerinin kendi çıkartacakları tarifelerle⁵⁷ belirlenmiş olabilir. Özellikle, taşınması istenen unsurun sivil havayolu ile taşınmaya elverişli bulunmadığının mevzuat ile belirlenmiş olduğu hâllerde, ilgili düzenlemelere aykırılığın müeyyidesi TSHK.'nun "Ceza hükümleri" başlıklı beşinci kısmında düzenlenmiştir (m.141, 143).

Bir unsur, niteliği / doğası gereği taşınmaya elverişli olmayabilir. Doğaldır ki, “yerinde sabit olan, özüne zarar gelmeksizin bir yerden diğer yere götürülmesi (nakli) mümkün olmayan⁵⁸” taşınmaz (gayrimenkul) eşyanın, taşıma hukuku anlamında “yük” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bunun gibi, maddî varlığı olmayan unsurların nitelikleri de, sivil havayolu ile yük taşımacılığına konu teşkil etmelerine elverişli değildir. Öte yandan, maddî varlıkları bulunmasına ve teknik anlamda taşınır eşya niteliğinde olmalarına rağmen, teknolojik ve fizikî sınırlar dolayısıyla, kimi taşınır yapılar, büyük gemiler, yüksek tonajlı fabrika makineleri gibi ağır yahut hacimli şeylerin de sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak nitelendirilmesi, başka bir deyişle havayolu ile yük taşımacılığının konusunu oluşturabilmeleri mümkün olmayabilir⁵⁹.

⁵⁵ Zeyneloğlu, s. 73 – 74; Gençtürk, s. 14.

⁵⁶ Örneğin TSHK.m.93/ g uyarınca, uçuş sırasında silah, cephane, her nevi harp malzemeleri, patlayıcı, yanıcı, tahrip edici ve aşındırıcı madde, zehirli gaz, nükleer yakıt, radyoaktif madde, can ve mal güvenliği yönünden tehlikeli olduğu saptanmış her nevi katı, sıvı ve gaz halinde madde taşımak yasaklanmıştır.

⁵⁷ Örneğin Türk Havayolları için bkz., <http://www.turkishcargo.com.tr/kargo/hakkimizda/sikca-sorulan-sorular.aspx#genel>, (05.07.2011).

⁵⁸ Tanım için bkz., Ayan, (Eşya I), s. 17 - 18.

⁵⁹ Dünyada halen yük taşımacılığında işlerliğini sürdüren, günümüze dek yapılmış en büyük ve yüksek yük kapasiteli kargo uçağı, Sovyet Rusya tarafından uzay mekiklerini taşımak amacıyla inşa edilen “Antonov An-225 Mriya” olup, uzunluğu 84 metre (275.59 ft.), yüksekliği 18.1 metre (59.38 ft.), kargo hacmi 1300

Aşağıda, “yük” kavramının, sivil havayolu taşımacılığı bağlamında özellik arz eden başlıca görünümleri üzerinde durulacaktır.

aa) İnsan Kökenli Biyolojik Doku ve Organ

İnsan kökenli biyolojik doku, insan organlarını meydana getiren, şekil ve yapı bakımından benzer olup, aynı vazifeyi gören, birbirleriyle sıkı alâkaları olan ve aynı kökten gelen hücreler topluluğudur⁶⁰. Organ ise biyolojide, belirli bir görevi veya görevler bütününe yerine getiren doku grubu olarak tanımlanır ki, insan vücudunu oluşturan her bir uzuv da aynı adla anılmaktadır⁶¹. Nitekim 29.05.1979 tarihli ve 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun”, organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının anlaşılacağını ifade etmektedir⁶² (m.2/ f.1).

Doktrindeki hâkim görüş, insan kökenli fonksiyonel biyolojik doku ve organın “eşya” niteliğinde bulunmadığı yönündedir⁶³. Zira insan gibi, insanın doku ve organları üzerinde de kişilik hakkı geçerli olur⁶⁴. Bunların aynı hakka konu teşkil etmeleri mümkün değildir⁶⁵.

m3 (46.000 cu. ft.), taşıma kapasitesi 250.000,00 kg. (551.155,73 lbs.) ve maksimum kalkış ağırlığı 640.000,00 kg (1.410.958,67 lbs.)’dir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Forward**, David C., Antonov’s Dream Machine, Airways Magazine, June 2004, p. 23; **Spaeth**, Andreas, When Size Matters, Air International Magazine, December 2009, p. 29; **Gordon**, Yefim, Antonov's Heavy Transports: Big Lifters for War & Peace, Midland Publishing, 2004. Ayrıca bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Antonov_An-225, (05.07.2011). Belirtilen hacim ve ağırlığın üzerindeki unsurların sivil havayolu taşımacılığının konusunu oluşturabilmeleri, başka bir deyişle sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak nitelendirilebilmeleri henüz mümkün bulunmamaktadır.

⁶⁰ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://tr.wikipedia.org/wiki/Doku_%28biyoloji%29, (07.07.2011).

⁶¹ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Organ>, (07.07.2011). Ayrıca bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (07.07.2011).

⁶² “Oto-grefler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir” (ODASANHK.m.2/ f.2).

⁶³ **Honsell / Vogt / Geiser / Trauffer**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrechts, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, II Basel 1998, Art. 641, N. 18; **Ayan**, (Eşya I), s. 16; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, Eşya Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2012, s. 5 - 6; **Esener / Güven**, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 37 – 38; **Ayiter**, Nuşin, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 4; **Aybay / Hatemi**, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 5; **Ünal / Başpınar**, Şeklî Eşya Hukuku, Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili, 3. Baskı,

Öte yandan, her ne kadar insan kökenli biyolojik doku ve organ “eşya” olarak nitelendirilemese de, bunların, sivil havayolu taşımacılığı bağlamında “yük” olarak değerlendirilerek taşıma konusu yapılmaları mümkündür. T.C. Sağlık Bakanlığı’nın 28.05.2008 tarih ve 19735 sayılı onayı ile yürürlüğe girmiş bulunan “Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi”, insan kökenli biyolojik doku ve organ taşımalarına ilişkin bu yönde kimi düzenlemeler içermektedir. Yönerge uyarınca, organ alımı gerçekleştirildiğinde, organı çıkaran “*Organ ve Doku Nakli Merkezi*”, organı, nakledileceği merkeze göndermekle (m.9/ f.1 – d); “*Organ ve Doku Nakli Merkezleri Koordinatörlüğü*”, alınan organ ve dokunun ilgili alıcı merkeze naklini sağlamakla (m.11/ f.3 – f); “*Bölge Koordinasyon Merkezleri*”, çıkarılan organların nakil merkezlerine ulaşımlarını organize etmekle (m.12/ f.2 – ç), “*Bölge Koordinasyon Merkezleri Koordinatörlüğü*”, bölgesine organ gelmesi veya gönderilmesi durumunda, çıkarılan organların merkezlere ulaşımını sağlamakla (m.13/ f.3 – d); “*Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Merkezi Koordinatörlüğü*”, bu Yönerge’ye uygun şekilde organ ve dokuların dağıtımını sağlamakla (m.15/ f.6 – c); organın (ve kıyasen dokunun) şehir içi taşınmasına veya havaalanına ulaştırılmasına refakat etmekle görevli personeli ise “*Organ ve Doku Nakli Bölge Koordinasyon Merkezi*” veya “*Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Merkezi*” belirlemekle (m.5/ f.6) görevli kılınmıştır. Yurt dışında bulunan mevcut sistemler veya diğer ülkeler ile işbirliği yapılması ise “*Ulusal Koordinasyon Kurulu*” tarafından belirlenen koşullar çerçevesinde gerçekleştirilmektedir (Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği.m.30)⁶⁶.

Ankara 2007, s. 59; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Tekinay Eşya Hukuku, I, Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyet, 5. Baskı, İstanbul 1989, s. 20 – 21. İnsan vücudundan ayrılmış organ veya dokunun eşya (şey) olduğu ve aynı hakka konu teşkil edeceği yönünde bkz., **Gürsoy / Eren / Cansel**, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 21.

⁶⁴ İnsan kökenli biyolojik doku ve organ nakli hakkında muhtelif bilgi için bkz., **Ayan**, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara 1991, (Sorumluluk); **Hakeri**, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2012. Kişilik hakkı ve kapsamı hakkında ayrıca bkz., **Ayan / Ayan**, Kişiler Hukuku, 5. Baskı, Konya 2014, s. 53 vd..

⁶⁵ **Ayan**, (Eşya I), s. 16. Yapay uzuvlar hakkında ayrıca bkz., **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 19. İnsan kökenli biyolojik doku ve organ “eşya” olarak nitelendirilmeyeceğinden ve bu bakımdan aynı hakka konu teşkil etmeyeceğinden, bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ veya doku alınması ve satılması yasaklanmıştır (ODASANHK.m.3). Karş., **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 21.

⁶⁶ RG. 01.06.2000, S. 24066.

bb) Ceset – Cenaze

“Ceset – Naaş (*corpse*)” kavramı sözlük anlamıyla, her türlü ölü insan bedenini ifade eder⁶⁷. Ölü doğan veya doğduktan sonra ölen her insanın bedeni cesettir⁶⁸. Tartışmalı olmakla birlikte insan küllerinin⁶⁹ ve mumyanın⁷⁰ da ceset olarak nitelendirileceği ifade edilmektedir⁷¹. Aynı nitelendirme, kemikler⁷² ve ceset parçaları⁷³ hakkında da geçerlidir. “Cenaze (*mortal remains*)” ise daha çok, çeşitli kültürlerle göre değişkenlik gösteren ayinlere ve merasimlere⁷⁴ hazırlanarak, son yolculuğuna (ebedî istirahatına) uğurlanacak olan ölü insan bedenini, beden parçalarını veya küllerini anlatır ki bu yönüyle ceset kavramının,

⁶⁷ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (11.07.2011). Ayrıca bkz., <http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=corpse>, (11.07.2011).

⁶⁸ Artuk / Gökçen / Yenidünya, Ceza Hukuku – Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2002, s. 114. Ölü doğanın ve henüz insan şeklini almamış “*foetus*”un ceset sayılıp sayılmayacağı hususundaki görüşler için ayrıca bkz., a.g.e., s.114, dn. 179.

⁶⁹ Cesedin yakılarak kül haline getirildiği fırınlara “krematoryum (*crematory*)” adı verilir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Türkiye’de krematoryum (yakmalık) yapma yetkisini belediyelere vermektedir (UHK.m.224). Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Crematory>, (11.07.2011).

⁷⁰ Doğal veya yapay etkenler dolayısıyla çürümesi önlenerek bozulmadan kalması sağlanan ceset, “mumya (*mummy*)” olarak tabir edilmektedir. Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Mumya>, (11.07.2011). Ayrıca bkz., Kamay, B. Tahsin, Adli Tıp, I, 3. Baskı, Ankara 1959, s. 192, 194.

⁷¹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s.115. Tartışmalar için ayrıca bkz., a.g.e., s. 116.

⁷² İnsanın ve omurgalı hayvanların çatisını oluşturan türlü biçimdeki sert organların genel adı “kemik”tir. Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (11.07.2011). Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://tr.wikipedia.org/wiki/Kemik_doku, (11.07.2011).

⁷³ Bütünlüğünü, çürüme gibi doğal yahut yangın, kimyasal maddelerin etkisi gibi yapay yollarla kaybeden veya bütünden ayrılan kısımlar “ceset parçası” olarak adlandırılırlar.

⁷⁴ Toplumlara göre cenaze merasimleri, temelde dinsel inanışlar çerçevesinde şekillenmiştir. Örneğin İslamî toplumların cenaze merasimleri hakkında genel olarak bkz., Bilmen, Ömer Nasuhi, Büyük İslâm İlmihâli, Tahavi 2006, paragraf 519 vd.; Philips, Abu Ameenah Bilal, Funeral Rites in Islam, 2nd Edition, Saudi Arabia 2005; Islamic Funeral, http://en.wikipedia.org/wiki/Islamic_funeral. Hristiyan merasimleri hakkında bkz., Christian Burial, http://en.wikipedia.org/wiki/Christian_burial. Musevî merasimleri hakkında bkz., Bereavement in Judaism, http://en.wikipedia.org/wiki/Bereavement_in_Judaism. Hindu merasimleri hakkında bkz., Antyesti, <http://en.wikipedia.org/wiki/Antyesti>. Budist merasimleri hakkında bkz., Funeral (Buddhism), http://en.wikipedia.org/wiki/Funeral_%28Buddhism%29. Ayrıca bkz., Funeral, <http://en.wikipedia.org/wiki/Funeral>. Wikipedia Online Encyclopedia, (11.07.2011).

cenaze kavramına göre daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir⁷⁵. Zira kadavra gibi, farklı amaçlarla kullanılmaya özgülenmiş ölü insan bedenlerini kapsamak üzere “cenaze” değil, “ceset” tabirinin telaffuz edileceği aşikârdır. Yolcunun taşıma (seyahat) esnasında ölümü taşıma ilişkisini "yük taşıma" niteliğine dönüştürmeyecek, taşıyıcının, yolcu sıfatını kaybetmiş ölüyü (cesedi), ilgililerin kişilik hakkı kapsamında varış yerine dek muhafaza etme ve onlara teslim etme yükümlülüğü devam edecektir. Böyle bir durumda, sorumlu kaptan pilot, uçuş sırasında gerçekleşen ölüm olayını bir tutanakla saptar ve inilen ilk havaalanında mahalli yetkililere, yurt dışında ise Türk konsolosluluğuna bildirir veya bildirilmesini sağlar. Yurda dönüşünde ayrıntılı rapor verir (TSHK.m.101/ f.2).

Cesedin hukukî niteliği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, hayattayken aynî hakka konu teşkil etmesi mümkün olmayan insan bedeninin (ve parçalarının), öldükten sonra “mal⁷⁶” kavramına dâhil olacağını ifade eder⁷⁷. Diğer bir görüş, cesedin, ölen kimsenin belirli yakınlık derecesindeki akrabalarına ait olduğu ancak bu kimselerin ceset üzerindeki hakkının, “mülkiyet olmayan fakat buna benzer bir mutlak hak” olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir⁷⁸. Bir görüş ise, cesedin teknik anlamda bir “şey⁷⁹” olmayıp, *sui generis* (kendine özgü) bir hak konusu sayılması gerektiğini belirtir. Cesedin “eşya” olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlere de rastlanmakla

⁷⁵ Ayrıca “cenaze (*funeral*)” tabiri, ölü insan bedenini son yolculuğuna uğurlarken uygulanacak ayin ve merasimler için de kullanılmaktadır. Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (11.07.2011); Ayrıca bkz., <http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=funeral>, (11.07.2011).

⁷⁶ “Mal” kavramı, insanların ihtiyaçlarını gideren, bu sebeple insanlarca yararlı sayılan, haklara konu olabilecek maddî, gayrimaddi bütün şeyleri ifade eder. Bu yönde bkz., **Akıntürk / Akipek**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 25.

⁷⁷ Yazar, görüşünün gerekçesi olarak, ölüm ile kişiliğin sona ereceğine ilişkin TMON.K.m.28 / f.1 (EMON.K.m.27 / f.1)’i göstermektedir. Bkz., **Reisoğlu**, Safa, Türk Eşya Hukuku, I, Giriş – Zilyedlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu, 7. Baskı, Ankara 1984, s. 29 – 30.

⁷⁸ **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.22.

⁷⁹ “Şey”, “eşya”nın tekili olup genellikle, üzerlerinde fiilî hâkimiyet tesisine elverişli, kişilik dışı, *maddî* varlıkları bireysel (tek) olarak tabir etmek amacıyla kullanılmaktadır. Bu yönde bkz., **Ayan**, (Eşya I), s. 3, dn. 1; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 19 vd; **Cansel / İnan**, Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, AÜHFD., C. 21, S. 1 – 4, 1964, s. 347. Ancak doktrinde, “şey” kavramının “eşya” kavramını da içine alacak ölçüde bir üst kavram olduğu ve insan dışındaki (dış) âlemi oluşturan *maddî* ve *gayrimaddî* varlıkların bütününe kapsadığı yönünde görüşler de mevcuttur. Bu yönde bkz., **Akıntürk / Akipek**, s. 25 – 29.

birlikte⁸⁰, bu husustaki genel doktrinel eğilimin, cesedi “eşya” niteliğinde değerlendirmemek yönünde olduğu söylenebilir⁸¹. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, belirli derecedeki yakınlarının ceset üzerinde kendi kişilik haklarının cereyan ettiğinin kabulü isabetli olacaktır.

Hukuken ne şekilde nitelendirilirse nitelendirilsin, cesedin sivil havayolu taşımacılığına konu teşkil etmesi mümkündür ki bu hallerde ceset, “yük” olarak nitelendirilecektir. Zira bir yakınının cenazesini doğduğu yere veya bir cesedi kadavra olarak kullanılmak üzere tıp fakültesine gönderen kimse ile sivil havayolu taşıyıcısı arasında, bir yük taşıma ilişkisi kurulmaktadır⁸². Fakat devletin askerlik, güvenlik, gümrük veya orman yangınlarıyla mücadele hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kullandığı hava araçları ile ve kamusal nedenlerle bir yerden bir yere taşınan cesetlerin, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak nitelendirilmesi mümkün olmaz (TSHK.m.3/ b.c). Devlet töreniyle defnedilmek üzere devlet hava aracıyla subay naaşı taşınmasında veya ölü olarak yabancı bir ülkede ele geçirilen suçlunun cesedinin, askerî güvenlik gerekçesiyle gizlice taşınmasında durum böyledir. Aynı şekilde, Umumî Hıfzıssıhha Kanunu gereğince belediyelerin defin amaçlı cenaze taşımaları, ilgililer arasında bir taşıma ilişkisi oluşturmayıp kamu hizmeti olarak nitelendirileceğinden⁸³, bu hallerde cesedin, “yük”e ilişkin sivil sorumluluk hükümlerine konu teşkil etmeyeceği ortadadır (UHK.m.82, 222).

cc) Canlı Hayvan

“Hayvan (*Animal*)⁸⁴” tabiri gündelik yaşamda, duyguları ve hareket yetenekleri olup içgüdüleriyle hareket eden, insan dışındaki canlı varlıkları ifade etmek üzere kullanılmakla

⁸⁰ Ünal / Başpınar, s. 59. Öte yandan Gürsoy / Eren / Cansel, cesedi hukukî anlamda “şey” olarak görmemelerine rağmen, kamunun önemli bir yararı bulunduğu takdirde cesedin satışının mümkün olduğunu ifade etmekle cesedi, aynı hakka konu teşkil etmeye elverişli kabul etmektedirler. Bkz., a.g.e., s.22.

⁸¹ Honsell / Vogt / Geiser, Art. 641, N.17; Akıntürk / Akipek, s. 28; Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 1989, s. 16; Esener / Güven, s. 38; Cansel / İnan, s. 363; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, (Eşya), s. 6; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s. 15, dn. 15.

⁸² Zeyneloğlu, s. 73.

⁸³ Zeyneloğlu, s. 73.

⁸⁴ “Hayvan”, canlılar dünyasının “*eukaryota*” üst âlemindeki “*animalia*” âleminde sınıflanan canlıların ortak adıdır. Hayvanlar âleminin bilimsel adı olan “*animalia*” terimi ise Latince, “yaşayan” ya da “ruh” anlamına gelen “*anima*”dan türetilmiş “*animal*” sözcüğünün çoğuludur. Hayvanlar âlemini tanımlayan bir başka latince terim de “*metazoa*”dır. Hayvanlar, genellikle çevrelerine uyum sağlayan ve diğer canlılarla beslenen çok hücreliler âlemini oluşturur. Vücutları, embriyonun bazı metamorfozlar geçirmesiyle gelişir.

birlikte⁸⁵, bunların, hukuken “eşya” niteliğinde bulunup bulunmadıkları hususundaki tartışmalar, 15 Ekim 1978 tarihinde Paris – UNESCO. evinde “Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi⁸⁶ – *Universal Declaration of Animal Rights*⁸⁷”nin kabul ve ilân edilmesiyle birlikte yoğunluk kazanmış bulunmaktadır. Doktrinde, hayvanların, “eşya” niteliğinde buldukları⁸⁸, “mal” niteliğinde buldukları⁸⁹, eşya ve hakların yanında “*ayrı bir kategoride yer aldıkları*⁹⁰”, eşya niteliğinde olmadıkları fakat “*eşya benzeri*” olarak kabul edilebilecekleri gibi görüşlere rastlanmaktadır⁹¹.

İsviçre (ZGB. § 641/ a) ve Almanya (BGB. § 90/ a) Medenî Kanunlarında, hayvanların eşya olmadıkları açıkça hükme bağlanmışsa da Türk Hukukunda bu yönde bir açıklığa rastlanmamakta, fakat 24.06.2004 tarih ve 5199 sayılı “Hayvanları Koruma Kanunu (HKK.)”nun 4. maddesinde, evcil yahut yabanî, tüm hayvanların eşit doğup, her birinin yaşama hakkına ve özgürlüğüne sahip bulunduğu vurgulanmaktadır. Bu bakımdan, her ne kadar anılan düzenlemenin hayvanlara hak ihdas etmekten ziyade insanlara yükümlülük getirmeyi amaçladığı düşünülebilse yahut Türk pozitif hukuku doğrultusunda hayvanların aynî hakka konu teşkil etmeleri önünde bir engel bulunmadığı görülse de, anılan

Ökaryotik çok hücreli organizmalardır. Besinlerini genel olarak sindirerek alırlar. Hayvanların birçoğu hareketlidir ve bitkilerde tipik olan kalın hücre duvarları genellikle yoktur. Embriyonik gelişim esnasında büyük ölçülerde hücresel göçler ve doku organizasyonları görülür. Üremeleri, primer (birincil) olarak seksüeldir; diploit kromozom taşıyan dişi ve erkekler mayozla haploit kromozomlu gametleri, bunlarda birleşerek diploid zigotu oluşturur. 1,5 milyondan fazla yaşayan türü tanımlanmıştır, fakat gerçek miktarın bazılarına göre 20 milyon, bazılarına göre ise 50 milyondan fazla olduğu sanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Hayvanlar>, (22.07.2011).

⁸⁵ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (22.07.2011).

⁸⁶ Türkçe tam metin için bkz., <http://www.istanbul.edu.tr/HADYEK/HayvanHaklariEvrenselBildirgesi.doc>, (22.07.2011).

⁸⁷ Orijinal metin için bkz., http://jose.kersten.free.fr/aap/pages/uk/UDAR_uk.html, (22.07.2011).

⁸⁸ Ünal / Başpınar, s. 61. Esener / Güven, hayvanları “eşya” niteliğinde kabul etmekle birlikte, halen Türk Hukukunda, İsviçre ve Alman Hukukları paralelinde, hayvanların eşya niteliğinde olmadıklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamış olmasını eleştirmektedirler. Bkz., a.g.e., s. 39. Ayrıca bkz., a.g.e., s. 39, dn. 8.

⁸⁹ Reisoğlu, s. 29.

⁹⁰ Honsell / Vogt / Geiser, Art. 641/ a, N. 4, N. 6.

⁹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, (Eşya), s. 9 – 10. Ayrıca bkz., a.g.e., s. 10, dn. 33.

düzenlemenin hayvanları birer hak süjesi hâline getirdiği fikri benimsendiğinde⁹², onları teknik anlamda “eşya” olarak değil, ve fakat “eşya benzeri” olarak değerlendirerek, haklarında, taşınır eşyaya ilişkin hükümleri kıyasen uygulamak fikri daha tutarlı görünmektedir⁹³.

Sivil havayolu taşımacılığı açısından ise canlı hayvanlar, yük taşımacılığının konusunu oluştururlar. Diğer bir deyişle, sivil havayolu taşımacılığı anlamında canlı hayvanlar “yük” olarak nitelendirilirler⁹⁴. Fakat canlı hayvanların, her ne kadar aynî hak konusu oluşturmaya uygun olsalar da, canlı olmayan ve kişilik hakkı kapsamı dışındaki kimi unsurlar (özellikle eşya) gibi istiflenmeleri, üst üste, sırt sırta yahut mesafe ayrımı yapılmaksızın yan yana taşınmaları mümkün olmaz. Zira uygun şartlarda yapılmayan taşımalar, canlı hayvanlarda sakatlanmaya, yaralanmaya, hastalanmaya hatta ölüme yol açabilir⁹⁵.

Bu nedenle, 1970’lerden itibaren çağdaş hukuk anlayışına dahil olmaya başlayan “hayvan refahı – *animal welfare*⁹⁶” düşüncesinin de etkisiyle, IATA., küresel ölçekte sivil havayolu ile canlı hayvan taşımacılığında uyulması gereken standartları, “Canlı Hayvan

⁹² Hayvan hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Bekoff / Meaney**, Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare, London / Chicago, Fitzroy Dearborn, 1998. Ayrıca bkz., **Sungurbey**, İsmet, Hayvan Hakları, İstanbul 1993.

⁹³ **Honsell / Vogt / Geiser**, Art 641/ a, N. 4, N. 6; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 736; **Zeyneloğlu**, s. 74, dn. 74.

⁹⁴ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 122; **Özdemir**, s. 40; **Arkan**, Sabih, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s. 25; **Gençtürk**, s. 14.

⁹⁵ Sivil havayolu taşımacılığı bağlamında canlı hayvanların yük statüsünde mi yoksa yolcu benzeri bir statüde mi değerlendirilmeleri gerektiği konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz., **Daniel**, Michelle D., Air Transportation of Animals: Passengers or Property?, 51 Journal of Air Law and Commerce, 1985 – 1986, p. 497 vd..

⁹⁶ Hayvan refahı kavramının, geniş anlamda, hayvanın kendi çevresiyle uyum içinde olması, içinde bulunduğu çevreye acı çekmeden adapte olabilmesi, psikolojik ve fiziksel yönden sağlıklı olması şeklinde tanımlanabileceği ifade edilmektedir. Konuyla ilgili son AB. şartnamesi olan 1/ 2005 numaralı Konsey Tüzüğü (EC.), 05.01.2007 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Karshoğlu – Kara / Koyuncu**, Sığırlarda Taşıma Sırasında Hayvan Refahına Etki Eden Faktörler, KÜVFD., C. 17, S. 3, 2011, s. 511 – 516; **Ünal / Teke / Özbeyaz**, Ankara Ticaret Borsası Kesimhanesi’ne Yapılan Kasaplık Hayvan Nakillerinde Bazı Koşulların Hayvan Refahı Bakımından İncelenmesi, AÜVFD., C. 55, 2008, s. 51 – 56.

Nizamnamesi – *Live Animals Regulations* (LAR.)⁹⁷ ile belirlemiştir⁹⁸. Sivil havayolu işletmelerinin, özellikle iç hat canlı hayvan taşımalarına ilişkin olarak tanzim ettikleri münferit şartnamelerde de IATA. kurallarına riayet ettikleri, kimi farklılıklara rağmen, taşıma konusu canlı hayvanlara ilişkin sayı ve tür kısıtlamaları uyguladıkları; dış hat taşımalarda ise genel olarak hayvan taşımacılığına uygulanacak hükümleri, giriş – çıkış yapılan ülkelerin pozitif mevzuatlarına tabi kıldıkları görülmektedir⁹⁹. Bununla birlikte “Nesli Tehlike Altında

⁹⁷ Bkz., <http://www.iata.org/ps/publications/Pages/live-animals.aspx>, (25.07.2011). Doküman için ayrıca bkz., http://www.meridiana.it/cms/deploy/1/IGGJ_Documenti/IT/Prima%20del%20volo%20-%20Assistenza%20clienti/ContainerRequirements.pdf, (12.09.2011).

⁹⁸ LAR. uyarınca, örneğin evcil kedi ve köpeklerin sivil havayolu ile taşınmasında kullanılacak taşımaların (*container*), fiberglas, metal, sert plastik, kaynaklanmış metal örgü, dolgun (katı) tahta yahut kontrplaktan imal edilmiş olması, taşınacak olan hayvanın, içinde doğal pozisyonda ayakta durmasına, oturmasına yahut yatmasına imkan verecek ebatta olması, zemininin katı ve sızıntı geçirmez olması, kapısının en az bir yüzey boyunca açılabilmesi yahut sürgülü olması, havalandırma deliklerinin (her 10 cm.’lik aralık için en az bir adet 2.5 cm. çapında), su ve yemek kaplarının öngörülen standart ve ölçülere uygun olması, hayvanla birlikte toplam ağırlığının 60 kg. (132 lbs.) üzerinde olmaması gerekmektedir (LAR. Container Requirement 1). Öte yandan yunus gibi gösteri hayvanları, sivil havayolu ile taşıma esnasında sakinleştirilmekte ve kabin ısı 13 Celsius (55,40 Fahrenheit) derecede sabitlenerek, ıslak havlu hamaklarda taşınmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Erdal / Görçün / Görçün / Saygılı**, Entegre Lojistik Yönetimi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 525.

⁹⁹ Örneğin Türk Havayolları Evcil Hayvan Taşıma Şartnamesi, “Uçaklarımızda yolcu beraberli taşınabilen evcil hayvanlar için sayı ve tür kısıtlamaları uygulanmaktadır. Bu nedenle yolcu beraberinde evcil hayvan taşınması, bu hayvanlar için rezervasyon yapılması ile mümkündür. Evcil hayvan taşımacılığı, ülkelerin evcil hayvan giriş, çıkış ve transit geçişi ile ilgili kanunların hükmü altındadır. Bazı ülkeler yolcu beraberli evcil hayvan giriş, çıkış ve transit geçişine izin vermemektedir. Evcil hayvan taşımacılığı ücrete tabidir. Amerika, Kanada ve Brezilya uçuşlarında ücret, parça taşıma sistemine göre hesaplanır. Kabinde taşınması istenen evcil hayvanlar, mutlak surette evcil hayvanın sahibi tarafından temin edilen 45x35x23 cm ölçülerdeki kafeslerde taşınmalıdır. Kabinde taşınacak evcil hayvanların kafesleri ile birlikte tartıldıklarında, ağırlıklarının 6 kg.’ı geçmemesi gerekir. Kafes ve evcil hayvanın toplam ağırlığı 6 kg.’ı geçiyor ise kargo kompartımanında taşınır. Kafesin üzerinde, yolcunun ve hayvanın ismini belirten bir etiket olmalıdır. Evcil hayvanın sağlıklı, zararsız, temiz ve kokusuz olması gerekmektedir. Hayvanın durumu şüpheli görülürse, (huzursuz, saldırgan, hastalıklı vb.) istasyon görevlileri tarafından uçuşa kabul edilmeyebilir. Evcil hayvana ait sağlık belgesi, aşı kâğıdı ve kimlik uçuşa kabul işlemleri sırasında ve istenildiği zaman gösterilmek üzere yolcunun yanında bulundurulmalıdır. Görme veya işitme engelli yolculara ait refakatçi köpekler, rezervasyon yaptırılarak ücretsiz olarak kabin içine kafesiz kabul edilirler. Bazı ülkeler yolcu beraberli evcil hayvan giriş, çıkış ve transit geçişine izin vermemektedir. Detaylı bilgi için lütfen rezervasyon veya en yakın bilet satış ofisimiz ile bağlantı kurunuz. Aynı kafesi paylaşan maksimum 2 köpek olabilir ama 2 kedi aynı kafeste seyahat edemez. Aynı anneden dünyaya gelen 6 aylık olana kadar, maksimum 3 canlı hayvan aynı

Olan Yabani Hayvan ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşmenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik¹⁰⁰’in “*Canlı Hayvanların Nakliyatı*” başlıklı 34. maddesi, yönetmelik kapsamında yer alan canlı hayvan örneklerinin nakliyatında, sözleşme hükümleri, IATA kuralları ve konuya ilişkin Türkiye’nin tarafı olduğu diğer uluslararası sözleşme hükümlerine uyulacağını öngörmektedir.

dd) Eşya

Var.K.m.1, 4 ve devamında, sivil havayolu taşımacılığının konusu anlamında “eşya (*goods*)” kavramından bahsedilmekte, TSHK.m.110 ve devamında ise aynı kavramı ifade etmek üzere, isabetli olarak “yük” tabirine yer verildiği görülmekte, fakat her iki düzenlemede de kavramın ne olduğu, neleri kapsadığı hususunda herhangi bir detaya rastlanmamaktadır. Önceden de ifade edildiği gibi, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” kavramı, teknik anlamda “eşya” kavramından daha geniş olup, yolcu ve bagaj dışında, sivil havayoluyla taşınması mümkün olan ve maddî varlığı bulunan her şeyi kapsamaktadır¹⁰¹. Ancak konumuz gereği, bu başlık altında kısaca eşya kavramına, sadece teknik (eşya hukuku) anlamıyla yer verilecek ve sivil havayolu taşımacılığında büründüğü hallere değinilecektir.

Teknik anlamda “eşya” kavramı, üzerinde kişiler tarafından hâkimiyet kurulmasına elverişli, ekonomik değer taşıyan¹⁰², kişi ve canlı hayvanlar¹⁰³ (HKK.m.4; BGB. § 90/ a;

kafes içinde taşınabilir. Kargo kompartımanına alınabilecek toplam evcil hayvan sayısı, uçak tipi sınırlamalarına göre yapılır. Dişi hayvanlar hamile olmamalıdır. Türk Hava Yolları hiçbir şekilde taşınan hayvanın uçuştan önce, uçuş sırasında veya sonrasında sağlık durumunun kötüleşmesinde sorumluluk kabul etmez.” şeklindedir. Bkz., http://www.turkishairlines.com/tr-TR/services/passenger_services/pets.aspx, (25.07.2011).

¹⁰⁰ RG. 27.12.2001, S. 24623.

¹⁰¹ Bkz., § 1., II-, B), 2-, c).

¹⁰² **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 8; **Ayan**, (Eşya I), s. 15 vd.; **Esener / Güven**, s. 37 – 38; **Ayiter**, s. 4 – 5; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 20. Zira ekonomik değeri olmaksızın, belirli kişi veya kişiler nezdinde sadece manevî kıymet arz eden varlıklar üzerinde, aynî haktan ziyade kişilik hakkının cereyan edeceği fikri daha tutarlı görünmektedir. Öte yandan bazı yazarlar ise “ekonomik bütünlük” kıstasını aramakta, fakat anılan kıstası “sınırları belli olma” unsuru altında ve “fizikî bütünlük arz etme” kıstası ile birlikte değerlendirmektedirler. Bu yönde bkz., **Esener / Güven**, s. 38; **Cansel / İnan**, s. 363. Karş. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 21. **Akipek / Akıntürk**, “ekonomik değer” kıstasını tümüyle reddetmemekte, fakat eşya vasfının kazanılması bakımından aranması şart olan bir unsur olarak görmemektedirler. Bkz., a.g.e., s. 27. Aynı şekilde **Ünal / Başıpınar**, eşya vasfının kazanılmasında ekonomik bütünlüğün her zaman yeterli bir kriter olmadığını ifade etmektedirler. Bkz., a.g.e., s. 57 – 58. Fransız

ZGB. § 641/ a) dışındaki maddî varlıkları anlatır¹⁰⁴. Bu anlamda havada, karada ve denizde seyredilebilen taşıtların, arazinin, bir taşımalık (konteyner - *container*) pirinç gibi gıda maddelerinin, bir kitabın, halının yahut Türk özel hukuku bağlamında kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin her biri teknik anlamda “eşya” olarak nitelendirilir¹⁰⁵.

Fakat bunların (eşyanın) hemen hepsi, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak nitelendirilemez. Zira önceden de belirtildiği gibi, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” kavramı, yolcu ve bagaj dışında, niteliği gereği sivil hava aracı ile taşınmaya elverişli, maddî varlıkları (eşyayı) kapsar. Dolayısıyla “eşya”nın, anılan anlamda yük vasfını kazanabilmesi, her şeyden önce TMK.m.762 anlamında “taşınır eşya” niteliğinde bulunmasına bağlıdır. Arazi (TMK.m.704/ b.1), Türk özel hukuku bağlamında kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler (TMK.m.704/ b.2) gibi özüne zarar gelmeksizin bir yerden bir yere taşınması mümkün olmayan varlıklar, teknik anlamda “eşya” sayılsalar bile, sivil havayolu taşımacılığının konusunu oluşturmazlar. Aynı şekilde, bir yerden bir yere nakilleri mümkün olup, hukuken “taşınır eşya” vasfını haiz olsalar bile, bir sivil hava aracı ile taşınmaya elverişli olmayan varlıklar da sivil havayolu taşımacılığının konusu oluşturmazlar. Bu elverişsizlik, kanundan, konvansiyonlardan, tavsiye kararlarından, taşıma sözleşmesinden (taşıma ilişkisinden) yahut taşıma konusu eşya ve/ veya taşımada kullanılacak olan sivil hava aracının niteliğinden ve/ veya kapasitesinden kaynaklanabilir. Haber, bilgi, fikir,

Hukukunda “ekonomik değer” unsurunun, eşya vasfının kazanılması bakımından şart olduğu ifade edilmekte, fakat Alman Hukukunda, sadece maddî varlık arz eden her nesnenin eşya olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmaktadır (BGB. § 90). Konu hakkında bkz., **Ertaş**, s. 16; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 4 – 5.

¹⁰³ **Honsell / Vogt / Geiser**, Art. 641/ a, N. 4, N. 6; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 8, 9 – 10; **Zeyneloğlu**, s. 74, dn. 74. Karş., **Akipek / Akıntürk**, s. 26; **Ünal / Başpınar**, s. 57. Aynı şekilde hayvanların hukuken “mal” niteliğinde bulunduğu görüşü için bkz., **Reisoğlu**, s. 29.

¹⁰⁴ **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 736. “Canlı hayvanlar” dışında bkz., **Ayan**, (Eşya I), s. 15 vd.; **Esener / Güven**, s. 37 – 38; **Ayiter**, s. 4 – 5.

¹⁰⁵ Bununla birlikte, aslında yapıları gereği eşya sayılmaları mümkün olmayan “bağımsız ve sürekli haklar (TMK.m.704, 998)”, “hâkimiyet tesisine elverişli doğal kuvvetler (TMK.m.762)”, “alacak hakları (TMK.m.794, 820, 954)”, “malvarlığı (TMK.m.794, 814)” gibi kimi değerlerin de aynı hak konusu olabilecekleri kabul edilmiştir. Bkz., **Ayan**, (Eşya I), s. 15 – 16. Sayılanlara ek olarak, tartışmalı olmakla birlikte yapıları gereği eşya olmadıkları halde, üzerlerinde aynı hak tesisi mümkün olan “canlı hayvanlar (HKK.m.4)” da gösterilebilir ki bunlar hakkında kıyasen taşınır mülkiyeti hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 9 – 10, 736. Ayrıca bkz., **Honsell / Vogt / Geiser**, Art. 641/ a, N. 4, N. 6.

depolanmamış / sınırlandırılmamış enerji gibi maddî varlığı olmayan unsurların da sivil havayolu ile yük taşımacılığına konu teşkil etmeleri mümkün değildir¹⁰⁶. Tartışmalı olmakla birlikte, yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında taşınan bagaj da, ister kabin (el) bagajı ister kayıtlı (*registered - checked*) bagaj olsun, “yük” taşımacılığı kapsamında değerlendirilmez¹⁰⁷.

Özetle, sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” kavramı, “eşya” kavramından daha geniş bir kapsama sahip olsa da, ne her “yük” teknik anlamda “eşya” niteliğindedir, ne de her “eşya” teknik anlamda “yük” niteliğinde. Zira insan kökenli fonksiyonel doku / organ, ceset, canlı hayvan, hatta ileride değinilecek olan çöp, enfeksiyöz ve tehlikeli maddeler gibi “eşya” niteliği tartışmalı olan unsurlar da sivil havayolu taşımacılığı anlamında “yük” olarak nitelendirilebilmektedirler. Buna karşın arazi, kimi bağımsız bölümler gibi taşınmazlar ile bagaj ve kanun, konvansiyonlar, tavsiye kararları veya sözleşmeler gereği sivil havayoluyla taşınması yasaklanmış bulunan yahut ağırlık ve/ veya hacim açısından sivil hava aracıyla taşınması mümkün olmayan taşınırlar, “eşya” niteliğinde bulunmalarına rağmen “yük” olarak nitelendirilememektedirler¹⁰⁸.

ee) Posta

Sözlük anlamıyla “posta (*mail*)”, bir yere gelen veya bir yerden gönderilen mektup ve emanetlerin tümüdür¹⁰⁹. Anılan kavram, kimi doküman ve görece küçük kolilerin, gönderenin isteği doğrultusunda taşınmasını ve dağıtımını sağlayan sistemi ifade etmek üzere de kullanılmaktadır¹¹⁰.

Posta taşımacılığında, teknik anlamda yük taşımacılığından farklı olarak, posta kuruluşunun taşıyıcı / işleten sıfatıyla taşımayı bizzat gerçekleştirdiği durumlar bir tarafa bırakılırsa, çoğu zaman “gönderen” ile “sivil havayolu taşıyıcısı (filî taşıyıcı)” arasında

¹⁰⁶ Bkz., § 1., II-, B), 2-, c).

¹⁰⁷ Zeyneloğlu, s. 228 – 229; Göknil, s. 188 – 189; Ülgen, (Sözleşme), s.51; Özdemir, s. 40. Karş., Kaner, (Hava Hukuku), s.52; Sözer, (Yük Taşıma), s. 3, dn. 7.

¹⁰⁸ Toptan ve perakende satış malzemesi, gıda, tekstil ve hazır giyim, elektronik ürün, otomotiv, proje ve inşaat malzemeleri, fuar ve etkinlik unsurları, ilaç ve hastane malzemesi ile geri dönüşüm unsurları çoğu zaman taşınmaya elverişli ve taşıma hukuku anlamında yük olarak nitelendirilebilecek eşyalardandır. Bunların saklanması, depolanması ve taşınmasına ilişkin teknik bilgi ve ilgili şartnameler için bkz., Erdal / Görçün / Görçün / Saygılı, s. 3 vd..

¹⁰⁹ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (29.07.2011).

¹¹⁰ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Posta>, (29.07.2011).

doğrudan bir taşıma ilişkisi kurulmamakta, anılan ilişki, “fiilî taşıyıcı” ile “posta kuruluşu (taşıtan – taşımayı taahhüt ettiren)” arasında cereyan etmektedir. Bununla birlikte posta taşımalarında, “taşıyıcı” ile “posta kuruluşu” arasındaki ilişkinin her zaman bir taşıma ilişkisi olacağından bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle “taşıyıcı” ile “posta kuruluşu” arasındaki ilişkinin, bunlar arasında akdedilen sözleşmeye göre tayin edilmesi gerekir¹¹¹. “Gönderen” ile “posta kuruluşu” arasındaki ilişkinin ise, tartışmaya açık olmakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre genellikle “hizmet”, “vekâlet” yahut “*sui generis*” bir taşıma ilişkisi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Şu halde yük / kargo taşımacılığında farklı olarak, posta taşımalarında çoğu zaman “gönderen” ile “taşıtan” sıfatları farklı kişilere ait olmaktadır¹¹². Posta kuruluşunun anılan taşımayı bizzat gerçekleştirdiği durumlarda ise “gönderen” ile “posta kuruluşu” arasındaki ilişkinin “yük taşıma ilişkisi” olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır¹¹³.

Posta adı altında bir yerden bir yere gönderilen nesnelere, her halükarda “eşya” olarak nitelendirilmesi mümkün olmaz. Zira fikir, bilgi, haber gibi olguların, kâğıda yazılmak, kompakt diske basılmak ve sair surette maddî varlığa büründürülmek suretiyle bir yerden bir yere taşınabilir hale getirilmesi dahi, anılan nesnelere (yazılı muhabere varakalarını) her zaman teknik olarak “eşya” kategorisine sokmayacaktır¹¹⁴. Örneğin yırtık bir parça kâğıda yazılmış objektif yahut sübjektif açıdan herhangi bir önem arz etmeyen bir not, ekonomik

¹¹¹ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 29 – 30.

¹¹² Posta kuruluşuna, taşınması amacıyla bir eşyanın zilyetliğini devreden kimsenin Varşova Konvansiyonu anlamında “*consignor*” olarak nitelendirilmeyeceği yönünde bkz., **Clarke**, Malcolm A., *Contracts of Carriage by Air*, London 2002, p.45. Ayrıca bkz., **Özdemir**, s. 40, dn. 127. TSHK., yük taşıma sözleşmesinin taraflarını “taşıyıcı” ve “yükleten” olarak isimlendirmektedir (m.110 vd). Var.K.m.5 vd. ile MON.K.m.4 vd. ise “yükleten” yerine “*consignor*” tabirini kullanmaktadır ki anılan tabir, “gönderen”, “emanet veren” kavramlarını birlikte karşılamak üzere kullanılır. Bkz., <http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=consignor>, (29.07.2011). Karışıklığın bertaraf edilmesi maksadıyla doktrinde “taşıtan” tabirinin kullanılması önerilmektedir. Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 123 – 124. Fakat her taşımada (özellikle posta taşımalarında), “taşıtan” ile “gönderen” kavramlarının aynı tarafı ifade etmeyeceğinden veçhile, her iki tabirin de farklı anlamlarda ve farklı ihtiyaçları karşılamak üzere kullanılması daha isabetli olacaktır.

¹¹³ Aynı şekilde posta kuruluşunun “akdî taşıyıcı”, sivil havayolu işletmesinin ise “mütevalî taşıyıcı”, “alt taşıyıcı” veya “fiilî taşıyıcı” niteliğinde olduğu durumlar bakımından geçerli değildir. Anılan türden durumlarda “gönderen” ile “posta kuruluşu” arasındaki ilişki çoğu zaman “taşıma” niteliğindedir. Kavramlar için ileride bkz., § 2., III-.

¹¹⁴ Geride bkz., dn. 102.

değer unsurunu bünyesinde barındırmadığı düşüncesiyle üzerine yazıldığı kâğıdı da muhtevasını da eşya nitelendirmesi dışında tutabilir. Bununla birlikte tüm unsurlarını haiz “eşya”nın, taşınmaya elverişli bir şekilde paketlenerek posta adı altında taşınması mümkündür. Burada önemli olan, üzerinde fiilî hâkimiyet kurulmasına müsait olmayan kişilik dışı bir unsurun, fiilî hâkimiyete elverişli bir hâle getirilerek ister muhteva ister kaydedildiği zemin itibariyle objektif yahut sübjektif açıdan ekonomik değer arz etmesidir. Taşıma konusu nesne, “eşya” niteliğinde olsun ya da olmasın, sivil havayolu taşımacılığı anlamında ve yukarıda anılan ilişkinin varlığı hâlinde “posta” kapsamında değerlendirilir¹¹⁵.

Sivil havayolu ile posta taşımacılığına ilişkin olmak üzere, hem Varşova Konvansiyonunda hem de TSHK.’nda özel düzenlemeler ihdas edilmiştir. Buna göre, uluslararası posta taşımacılığına ilişkin herhangi bir konvansiyona tabi olan taşımalarda, kural olarak Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulama alanı bulmaz (4 sayılı Montreal Protokolü m.2 ile değişik Var.K.m.2/ f.2)¹¹⁶. Posta taşımacılığı alanındaki uluslararası düzenlemeler ise, “Dünya Posta Birliği – *Universal Postal Union* (UPU.) Kuruluş Yasası”, “UPU. Tüzükleri” ile “Ek protokoller” ve Birleşmiş Milletler – *United Nations* (UN.) ile Dünya Posta Birliği

¹¹⁵ Taşıma konusu unsurun, özellikle bilgi, fikir, haber gibi maddî varlığı bulunmayan olguların sayısallaştırılarak “elektronik posta (*e-mail*)” yoluyla ve elektronik ortam üzerinden taşınmasını üstlenen servis sağlayıcılar ile gönderen arasında kurulan ilişki ise bir taşıma ilişkisi olmayıp, bu yolla gönderilen veriler teknik anlamda yük olarak değerlendirilemez. Bu halde sağlayıcı ile gönderen arasındaki ilişkinin, tartışmaya açık olmakla birlikte “hizmet” yahut “vekâlet” ilişkisi olarak nitelendirilmesi isabetli olur. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Sağlam**, İpek, *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul 2007, s. 71 vd.; **Altınışık**, Ulvi, *Elektronik Sözleşmeler*, Ankara 2003, s. 5vd.; **Miller / Jents**, *Law For Electronic Commerce*, West Thomson Learning 2002, p. 146 vd.; **Sözer**, Bülent, *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul 2002, s. 13 vd.; **Akkurt**, S. Sami, *Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Özellikleri*, AÜHFD., C. 60, S. 1, 2011, s. 27 vd.. Aynı şekilde, bilgi, haber, fikir gibi maddî olmayan unsurların telefon, telgraf, faks, teleks gibi cihazlarla ve iletişim hatlarıyla iletilmesi ile sıvı ve gaz haldeki tabi kuvvetlerin enerji nakil hatlarıyla taşınması da taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturmamaktadır. Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 123. Konu hakkında yapılan bir ayırım için ayrıca bkz., **Zeyneloğlu**, s. 74.

¹¹⁶ 4 sayılı Montreal Protokolü, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’nun 2. maddesini değiştirerek, öncesinde posta taşımalarını tümüyle kapsam dışında tutan konvansiyonu, taşıyıcının, posta maddelerinin taşınmasında, aralarındaki ilişkiye uygulanabilir kurallar dairesinde sadece posta kuruluşuna (taşıtana) karşı sorumlu olacağını öngörecektir. Belirtilenler dışında sivil havayolu ile uluslararası posta taşımalarına Varşova Konvansiyonunun uygulanmayacağı da hükme bağlanmıştır (4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik Var.K.m.2/ f.2 – 3).

(UPU.) arasında yapılan “uluslararası antlaşmalar”dan¹¹⁷ müteşekkil olup, Var.K.m.2/ f.2 gereğince uluslararası posta taşımaları, Varşova Konvansiyonu hükümlerine değil, posta taşımacılığı alanındaki bu uluslararası düzenlemelere tabi olacaktır¹¹⁸.

Anılan düzenlemeler özetle, sivil havayolu taşıyıcısının, posta taşımacılığı dolayısıyla posta kuruluşuna (taşıtana) karşı aralarındaki özel hukuk sözleşmesi hükümlerine yahut şartları dâhilinde üçüncü kişi lehine sözleşme hükümlerine göre sorumlu olacağını, posta kuruluşu dışındaki kişilerin (örneğin gönderen ile alıcının / gönderilenin) taşıyıcıya karşı herhangi bir sorumluluk talebinde bulunamayacaklarını öngörmektedir ki anılan düzenlemeler, posta taşımacılığından kaynaklanan taşıtan – taşıyıcı ilişkisinin doğası gereğidir. Zira posta taşımalarında gönderenin yahut alıcının (gönderilenin) muhatabı, sadece ilgili posta kuruluşudur. Ancak postaya gelen zarar (ziya / hasar) karşısında gönderenin yahut alıcının, sivil havayolu taşıyıcısına karşı haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir¹¹⁹.

“*Posta taşınması*” başlıklı TSHK.m.26 ise, iç hat posta taşımaları bakımından sivil havayolu işletmelerine yükümlülük getirmektedir. Anılan düzenleme uyarınca, “*Tarifeli olarak hava ulaştırma hizmeti yapmak için ruhsat almış bulunan işletmeler; talep edildiğinde tarife içerisinde yapılan her uçuşta, ücret karşılığında posta taşımakla yükümlüdürler. Ödenecek ücretler 5584 sayılı Posta Kanunu ile Dünya Posta Birliği sözleşmeleriyle saptanan kurallar dairesinde belirlenir.*” Halen yürürlükte bulunan 02.03.1950 tarihli ve 5584 sayılı Posta Kanunu’nun 2/ f.1 maddesinin A) ve B) bentlerinde, maddenin ikinci fıkrasında tekel dışında kalacağı belirtilen istisnalar dışında, “*açık ve kapalı mektuplar*” ile “*üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar*”ın taşınmasının, “Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü (PTT.)”nün tekelinde olduğu belirtilmektedir¹²⁰. Aynı kanunun 12. maddesi, devlet havayolu idarelerinin ve taşıma ortaklıklarının, PTT.’nün taşımakla ödevli

¹¹⁷ Antlaşmalar için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 29, dn. 81; **Zeyneloğlu**, s. 120 – 121.

¹¹⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.upu.int/en/the-upu/the-upu.html>, (29.07.2011). Ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s.29; **Özdemir**, s. 40.

¹¹⁹ **Özdemir**, s. 41. Ayrıca bkz., a.g.e., s. 41, dn. 129.

¹²⁰ Her ne kadar 1950 tarihinden bu yana yürürlükte bulunan Posta Kanunu, yazılı haberleşme evraklarının taşınmasını kural olarak PTT.’nün tekeline hasretmişse de, günümüz uygulamasında hemen tüm özel taşıma işletmelerinin (lojistik firmalarının) her türlü mektup, kart ve kapalı veya açık zarf içerisindeki sair haberleşme evraklarını taşımayı taahhüt ettikleri ve taşıdıkları bilinen bir gerçektir. Bu yönüyle 5584 sayılı yasanın, kimi maddeleri itibariyle zaman içerisinde toplumsal uygulanabilirliğini yitirdiği ortadadır.

olduğu maddeleri, eşyayı ve bunları götürmekle görevli olanları taşımakla ödevli olduğunu belirtmekte ve anılan unsurların taşınmasına ait ücretlerin miktarlarının, taşıma biçimlerinin, ödeme tarz ve şekilleri ile diğer hususların, PTT. ile ilgili idareler arasında yapılacak ve TC. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nca onanacak olan anlaşmalarla tespit edileceğini hükme bağlamaktadır.

Posta Kanunu m.2/ f.1 uyarınca PTT.'nün taşıma tekelinde bulunanlar dışındaki yükün, PTT. tarafından sivil havayolu ile iç hat taşınmasının sağlanması ise TSHK.'nun taşımaya ilişkin hükümleri kapsamında olup, PTT.'nün posta taşımalarını sağlamak üzere özel hukuk kişileriyle yaptığı sözleşmelerin “taşıma sözleşmesi” niteliğinde bulunduğu ifade edilmektedir¹²¹.

ff) Tehlikeli Maddeler

Türkiye'de tehlikeli maddelerin sivil havayolu ile taşınması, T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü (SHGM.) tarafından yayımlanmış olan, “Tehlikeli Maddelerin Hava Yolu İle Taşınması Talimatı (SHT-18)”¹²² doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. “SHT-18” talimatının menşei olan “ICAO. Annex 18”de de, tehlikeli maddelerin sivil havayoluyla uluslararası taşınmasında, antlaşma ülkelerinin riayet etmelerini gerektiren (öneren), aynı doğrultuda düzenlemeler yer almaktadır.

“SHT-18” (ve ICAO. Annex 18), “tehlikeli maddeler”in, sağlığa, güvenliğe, eşyaya ve çevreye zarar verebilme riskine sahip, teknik talimatlarda (ICAO-TI. Doc. 9284'de) bu kapsamda sınıflandırılmış bulunan ve uçuş emniyeti açısından can / mal güvenliği için tehlike arz eden maddelerden müteşekkil bulunduğunu öngörmektedir (SHT-18 m.4)¹²³. ICAO.'ın da “Tehlikeli Maddelerin Taşınması Hakkında Dünya Konvansiyonu – *World Convention Of The*

¹²¹ Zeyneloğlu, s. 74.

¹²² Anılan SHT-18 talimatı, Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı (ICAO.) tarafından yayımlanan “Annex 18, The Safe Transport of Dangerous Goods by Air” dokümanının Türkçe tercümesidir. Talimat metni için bkz., <http://web.shgm.gov.tr/doc3/sht18.pdf>, (01.08.2011). Ayrıca bkz., T.C. Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü (SHGM.), HAD/ T – 03 yayın numaralı “Tehlikeli Maddelerin Havayoluyla Emniyetli Taşınması”, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Yayınları, Ocak 2008. Talimatın niteliği için bkz., http://web.shgm.gov.tr/kurumsal.php?page=haberler&id=1&haber_id=225, (01.08.2011).

¹²³ HAD/ T – 03, s.7.

*Transport Of Dangerous Goods*¹²⁴” yollamasıyla göz önünde bulundurduğu “Tehlikeli Maddelerin Taşınması Hakkında Tavsiyeler (Birleşmiş Milletler Turuncu Kitabı)¹²⁵ – *Recommendations on the Transport of Dangerous Goods (United Nations Orange Book)*”, tehlikeli maddeleri, “patlayıcılar”, “gazlar”, “alev alıcı sıvılar”, “alev alıcı katılar”, “oksidlenen maddeler”, “organik peroksitler¹²⁶”, “toksik maddeler”, “enfeksiyöz maddeler¹²⁷”,

¹²⁴ ICAO. DGP – WG/ 04 – WP/ 20, 27.08.2004.

¹²⁵ BM. (UN.) bünyesinde, tehlikeli materyallerin taşınması ile ilgili temel şartları ortaya koymak ve tavsiyelerde bulunmak üzere bir uzmanlar komitesi oluşturulmuştur. Bu komite tarafından hazırlanan tavsiyeler, “Birleşmiş Milletler Turuncu Kitabı” adıyla bilinmektedir. Tavsiyelere uymakta yasal bir zorunluluk bulunmamakta ve her ülke ayrıca kendi ulusal düzenlemesini yapmaktadır. Uzmanlar komitesi, Uluslararası Hava Taşıma Birliği (IATA.), Dünya Sağlık Örgütü (WHO.), Dünya Federasyonu Kültür Koleksiyonu (WFCC.) gibi uluslararası organizasyonlardan ve Birleşik Devletler Taşıma Bölümü (DOT.), Birleşik Devletler Posta Servisi (USPS.), Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezi (CDC.), Mesleki Sağlık ve Güvenlik Yönetimi (OSHA.) gibi ulusal organizasyonlardan danışmanlık almaktadır. Birleşmiş Milletler Uzmanlar Komitesi tarafından önerilen tavsiyeleri içeren BM. Turuncu Kitabı ilk olarak 1956 yılında yayınlanmıştır. Kitap, temel olarak tehlikeli materyallerin sınıflandırılması, paketlenmesi, işaretlenmesi, etiketlenmesi ve belgelenmesi hakkında tavsiyeler içermektedir. Turuncu kitap, “Birleşmiş Milletler Tavsiyeleri – UN. Recommendations” olarak da anılır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Öncül / Yumuşak**, Tehlikeli Materyallerin Güvenli Taşınması, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, C. 63, S. 1 – 2 – 3, 2006, s. 146.

¹²⁶ *Anorganik peroksitten çok daha fazla tehlikeli olan organik peroksitlerin birçoğu, yanabilen veya patlayabilen madde olduklarından kullanılışları sınırlıdır. Organik peroksitler genellikle organik maddenin H₂O₂ ile reaksiyonundan elde edilmektedir. Ticari maksatla yalnız perasetik asit (CH₃ (C=O)OOH) elde edilir. Bu bileşik en çok, bakteri, mantar öldürmekte ve sterilizasyonda, hidrosillendirilmiş ve epoksillendirilmiş bileşiklerin elde edilmesinde kullanılır. Diğer önemli organik peroksitlerden dibenzoil peroksit, polimerizasyonda ve toz beyazlatıcı olarak kullanılır ve kısmen hidroperoksit olduğu ifade edilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Peroxide>, (01.08.2011).*

¹²⁷ BM. Uzmanlar Komitesi’nin önerileri doğrultusunda ve uluslararası havayolu taşımacılığı anlamında enfeksiyöz maddelerin iki kategoride değerlendirildiği bilinmektedir. Bunlardan ilki “UN. 2814” numaralı ve insanları etkileyen enfeksiyöz maddeler olup, “*Bacillus anthracis* (sadece kültürü), *Brucella abortus* (sadece kültürü), *Brucella melitensis* (sadece kültürü), *Brucella suis* (sadece kültürü), *Burkholderia mallei* - *Pseudomonas mallei* – *Glanders* (ruam) (sadece kültürü), *Burkholderia pseudomallei* – *Pseudomonas pseudomallei* (sadece kültürü), *Chlamydia psittaci* - avian suşları (sadece kültürü), *Clostridium botulinum* (sadece kültürü), *Coccidioides immitis* (sadece kültürü), *Coxiella burnetii* (sadece kültürü), Kırım Kongo Kanamalı Ateşi virüsü, Dengue virüsü (sadece kültürü), Doğu at ensefaliti virüsü (sadece kültürü), *Escherichia coli*, verotoksijenik (sadece kültürü), Ebola virüsü, Flexal virüsü, *Francisella tularensis* (sadece kültürü), Guanarito virüsü, Hantaan virüsü, Hantavirus (renal sendromla seyreden kanamalı ateş nedeni),

“radyoaktif maddeler”, “yakıcı maddeler” ve “sınıflandırılmayan tehlikeli maddeler” başlıkları altında dokuz kategoride sınıflandırmaktadır ¹²⁸. “Tehlikeli Maddelerin Güvenli Taşınması İçin Teknik Talimat (ICAO-TI. Doc. 9284) - ICAO. Doc.9284 – AN/905 Technical Instructions For The Safe Dangerous Goods Transportation” ise özü itibariyle, anılan türden maddelerin, taşınmak üzere sınıflandırılmasına, paketlenmesine, etiketlenmesine ve işaretlenmesine ilişkin ölçütlere yer vermektedir. İşte “SHT-18” talimatı (ve “ICAO. Annex 18”), bir nesne veya maddenin sınıflandırılmasının “teknik talimatlar”a (ICAO-TI. Doc. 9284’e) göre belirlenmesine ve kapsam dâhilindeki tehlikeli maddelerin sivil havayolu ile taşınmasında “ICAO-TI. Doc. 9284”de belirtilen kıstaslara uyulması gerektiğine işaret etmekte olup, taşıyıcının ve göndericinin, keyfiyetten kaynaklanan sorumluluklarını düzenlemektedir.

Konu ile ilgili bir metin de, 1989 yılında İsviçre’nin *Basel* şehrinde kabul edilen ve 5 Mayıs 1992 tarihinde yürürlüğe giren, “Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması Ve

*Hendra virüs, Hepatitis B virüsü (sadece kültürü), Herpes virüsü (sadece kültürü), Human immunodeficiency virus (sadece kültürü), Yüksek patojeniteli avian influenza virus (sadece kültürü), Japon ensefalit virüsü (sadece kültürü), Junin virüsü, Kıyasanur Ormanı hastalığı virüsü, Lassa virüsü, Machupo virüsü, Marburg virüsü, Monkeypox virüsü, Mycobacterium tuberculosis (sadece kültürü), Nipah virüsü, Omsk kanamalı ateş virüsü, Poliovirüsü (sadece kültürü), Rabies virüsü (sadece kültürü), Rickettsia prowazekii (sadece kültürü), Rickettsia rickettsii (sadece kültürü), Rift Vadisi Ateşi virüsü (sadece kültürü), Rus bahar-yaz ensefalit virüsü (sadece kültürü), Sabia virüsü, Shigella dysenteriae type 1 (sadece kültürü), Tick-borne ensefaliti virüsü (sadece kültürü), Variola (Çiçek) virüsü, Venezuela at ensefaliti virüsü (sadece kültürü), West Nile virüsü (sadece kültürü), Yellow fever (sarı humma) virüsü (sadece kültürü), Yersinia pestis (sadece kültürü)”nden müteşekkildir. İkinci kategori ise “UN. 2900” numaralı ve hayvanları etkileyen, “Afrika domuz ateşi virüsü (sadece kültürü), Avian paramyxovirus Tip 1 – Yüksek Virulanslı Newcastle Hastalığı virüsü (sadece kültürü), Klasik domuz ateşi virüsü(sadece kültürü), El ayak hastalığı virüsü (sadece kültürü), Koyun çiçek hastalığı virüsü (sadece kültürü), Mycoplasma mycoides – Bulaşıcı sığır pleuropnömonisi (sadece kültürü), Koyun-keçi vebası virüsü (PPR) (sadece kültürü), Sığır vebası virüsü (sadece kültürü), Koyun çiçek virüsü (sadece kültürü), Keçi çiçek virüsü (sadece kültürü), Domuz veziküler hastalığı virüsü (sadece kültürü), Veziküler stomatit virüsü (sadece kültürü)”dür. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Çağlayık / Ceyhan**, Enfeksiyöz Maddelerin Havayoluyla Uluslararası Taşınması, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, C. 66, S.2, 2009, s. 84.*

¹²⁸ BM.’in, tehlikeli maddelerin deniz ve hava yoluyla taşınmasına ilişkin olarak oluşturduğu bu sınıflandırmalar sivil havayolu taşımacılığı anlamında tavsiye niteliğinde bulunmakta ve “ADN.” olarak adlandırılmaktadırlar. Bkz., <http://live.unece.org/trans/danger/danger.html>, (01.08.2011). Ayrıca bkz., **Öncül / Yumuşak**, s. 146. İlaç ve hastane lojistiği ile atık (çöp) ve geri dönüşüm taşımacılığı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Erdal / Görçün / Görçün / Saygılı**, s. 417 vd..

Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu – *Basel Convention On The Control Of The Transboundary Movements Of Hazardous Wastes And Their Disposal*'dur¹²⁹. Anılan Konvansiyona göre uluslararası taşımacılık anlamında tehlikeli maddeler (atıklar), “toksik atıklar”, “zehirli atıklar”, “patlayıcı atıklar”, “aşındırıcı atıklar”, “yanıcı atıklar”, “ekotoksik atıklar” ve “enfeksiyöz atıklar” olarak kategorize edilerek, Konvansiyonun eklerinde ilgili maddelerin tasnifleri yapılmıştır¹³⁰. Konvansiyon tehlikeli atıkların sınır ötesi taşınması ve bertarafına ilişkin olup, âkit devletlerin, kendi ülkelerinde (deniz ve hava sahalarında) hava araçları ile icra edilen tehlikeli madde taşımalarına ilişkin millî haklarının Konvansiyon hükümlerinden etkilenmeyeceği, Konvansiyonun 4. maddesinin 12. fıkrasında ifade edilmiştir¹³¹.

Belirtmek gerekir ki ICAO. kıstasları ve “SHT-18” talimatı, “tehlikeli maddeler” kategorisinde olmakla birlikte, ulusal ve uluslararası havacılık mevzuatı anlamında sivil havayolu ile taşınması tümüyle yasaklanmış bulunmayan madde ve nesnelerin taşınmasına ilişkin usul ve esasları öngörmektedir. Yoksa silah, cephane, her nevi harp malzemeleri, patlayıcı, yanıcı, tahrip edici ve aşındırıcı madde, zehirli gaz, nükleer yakıt, radyoaktif madde, can ve mal güvenliği yönünden tehlikeli olduğu saptanmış her nevi katı, sıvı ve gaz gibi, taşınması kural olarak yasaklanmış bulunan maddeler, “SHT-18” talimatında (ve ICAO. Annex 18’de) öngörülen taşıma usullerine riayet edilmiş olursa bile, sivil havayolu taşımacılığının konusunu oluşturamazlar (TSHK.m.93/f.1, g)¹³².

¹²⁹ 28.12.1993 tarihli ve 3957 sayılı Kanunla (RG. 30.12.1993, S. 21804) onaylanması uygun bulunan Basel Antlaşmasına katılma kararı, Bakanlar Kurulu tarafından 7.3.1994 tarihinde (RG. 15.05.1994, S. 21935) onaylanmıştır.

¹³⁰ Konvansiyon metni için bkz., <http://basel.int/text/documents.html>, (10.11.2011).

¹³¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kempel**, Willy, The Negotiations on the Basel Convention on the Transboundary Movement of Hazardous Wastes and Their Disposal: A National Delegation Perspective. *International Negotiation Journal*, 4/ (3), 1999, p. 411 vd.; **Caner / Akıl**, Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması Ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu, İTÜSBD., Yıl 7, S.14, 2008, s. 75 vd.. Konvansiyona dair “Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımından Doğan Zararlardan Sorumluluk Ve Tazminata Dair Basel Protokolü - *Basel Convention On The Control Of The Transboundary Movements Of Hazardous Wastes And Their Disposal*” hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Caner**, Oğuz, Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımından Doğan Zararlardan Sorumluluk Ve Tazminata Dair Basel Protokolü, İTÜSBD., Yıl 8, S. 16, 2009, s. 65 vd..

¹³² Bu hükmün bir istisnası olarak, taşınması yasak maddelerin sivil havayolu ile taşınabilmesi için Ulaştırma Bakanlığı’na, özel veya genel nitelikli izin verebilme yetkisi tanınmıştır. Ancak gerektiğinde söz konusu izin

C) SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞINDA KULLANILAN ARAÇLAR

1- Araç Kavramı

Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük'te “araç” kavramını, kimi özel kanunlardaki ayrımların¹³³ aksine “taşıt” kavramıyla anlamdaş olarak telakki etmekte ve bu kavramları, “*Otomobil, tren, gemi, uçak gibi taşıma araçlarının ortak adı*” şeklinde açıklamaktadır¹³⁴. Bisiklet, velotaksi, at arabası, fayton, kağrı, karavan, römorkör, minibüs, midibüs, otobüs, kamyonet, kamyon, traktör, amfibiyen, tanker, vagon, tramvay, monoray, buzkıran, şilep, vapur, mavna, yelkenli, deniz otobüsü, yat, feribot, katamaran, gabar, kano, gondol, hovercraft, denizaltı, teleferik, helikopter, autogyro, gyrodyne, tiltrotor, ornithopter, havabalonu, zeplin, planör, yelkenkanat gibi araçlar da anılan örneklere ek olarak gösterilebilmektedir¹³⁵.

Teknik anlamda taşımacılıktan ve dolayısıyla “taşıma ilişkisi”nden bahsedilebilmesi için, taşıma konusu unsurun mekân itibariyle (geçici yahut temelli olarak) yer değiştirmesinin, insan iradesi doğrultusunda işletilen, (sözlük anlamında) bir “araç” ile sağlanması gerekir. Bu bakımdan yer değiştirme fiilinin, herhangi bir araç kullanılmaksızın, taşıyıcının kendi vücut gücüyle veya taşıma konusu unsurun kendi hareket yeteneğiyle sağlanması, anılan fiile hukukî anlamda “taşıma” niteliği kazandırmaz. Bir otomobilin, kendi motor gücüyle bir yerden bir yere götürülmesi veya bir çobanın, koyun sürüsünü yürüterek bir yerden bir yere götürmesi, hukuken “taşıma” niteliğinde değildir¹³⁶.

verilmeden önce Ulaştırma Bakanlığınca, Dışişleri Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı'nın görüşü alınmaktadır (TSHK.m.93/ f.2, 3). Söz konusu genel ya da özel nitelikli izin alınmadan, bahsi geçen yasak maddelerin sivil havayolu ile taşınması mümkün değildir (TSHK.m.93/ f.1, g; SHT-18 m.5). Bu maddeye aykırı davranışların tespit edilmesi halinde, aykırı davranışta bulunanlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar (TSHK.m.141/ f.1). Yasak kapsamında olmalarına rağmen, basınç dengeleyici gazlar, yanıcı sıvılar ve yakıt gibi sivil hava aracının uçuşa elverişliliği için gerekli olan maddeler de anılan kuralın bir diğer istisnasını teşkil ederler ki bunların sivil hava aracında taşınması yasak kapsamının dışında tutulmuştur (SHT-18 m.2/ f.2).

¹³³ Örneğin KTK., kapsamı itibariyle, “araç” ile “taşıt” kavramlarını birbirlerinden farklı tanımlamaktadır (m.3).

¹³⁴ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (02.08.2011).

¹³⁵ Daha fazla örnek ve ilgili sınıflandırmalar için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://tr.wikipedia.org/wiki/Ta%C5%9F%C4%B1#Karayolu_ta.C5.9F.C4.B1lar.C4.B1, (02.08.2011).

¹³⁶ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 15; **Zeyneloğlu**, s. 75. Karş., **Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 1981 (Şerh), s. 1714; **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 12.

Taşıma amacını gerçekleştirmek üzere kullanılan araçların niteliği ve işleyişi, taşıma ilişkisinin mevcudiyetini etkilemez. Bu nedenle taşımanın, “canlı” yahut “otomatik” araçlarla gerçekleştiriliş olması, anılan fiili, genel olarak taşıma niteliğinden uzaklaştırmayacaktır; yeter ki araç, insan iradesi doğrultusunda işletilmiş olsun¹³⁷.

Bununla birlikte, taşımacılıkta kullanılan araçların niteliği, kimi hususlarda ayırt edici özelliğe sahiptir. Şöyle ki, her ne kadar kullanılan araçların niteliği taşıma fiilinin (ve dolayısıyla taşıma ilişkisinin) mevcudiyetine etki etmezse de, taşımaya uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde birincil derecede önem taşır. Örneğin taşımacılıkta kullanılan aracın, “Karayolları Trafik Kanunu (KTK.)” veya “Karayolu İle Eşya Taşımalarına İlişkin Uluslararası Sözleşme - *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR.)*” anlamında bir “araç¹³⁸ (yahut “taşıt”))” olması ve taşımanın karayolu ile gerçekleştirilmesi, şartları dâhilinde anılan taşımanın, karayolu taşımacılığı hakkındaki mevzuat hükümlerine tabi olması sonucunu doğurur¹³⁹. Bununla birlikte, karada

¹³⁷ Aynı yönde bkz., **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 10 – 11; **Doğanay**, (Şerh), s. 1714. Öte yandan, boru hatlarından akaryakıt, su, doğalgaz gibi doğal kuvvetlerin iletilmesi, kablo üzerinden elektrik nakli, kablolu veya kablosuz hatlar üzerinden bilgi (ses ve görüntü) iletişimi gibi hususların taşıma hukukunun ilgi alanına girmeyeceği, bu ilişkinin, ilgili kişiler arasında taşıma değil, somut olay bağlamında eser, hizmet yahut vekâlet ilişkisi doğuracağı ifade edilmektedir. Bkz., **Miller / Jents**, p. 146 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), s.3; **Sözer**, (Elektronik Sözleşme), s. 13 vd.; **Akkurt**, (Elektronik Hizmet), s. 31 vd.; **Akkurt**, S. Sami, Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, DEÜHFD., C. 10, S. 2, 2008 (İş ve Eser Sözleşmeleri), s.47 vd.; Karş., **Canbolat**, s. 6.

¹³⁸ KTK.m.3’e göre “araç”, “*Karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır*”. Aynı madde uyarınca “taşıt”, “*Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere “motorlu taşıt” insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere “motorsuz taşıt” denir.*” şeklinde tarif edilmektedir.

¹³⁹ CMR. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Clarke**, Malcolm A., *International Carriage of Goods by Road: CMR., 5th Edition*, London 2009; **Erdil**, Engin, *CMR. Konvansiyonu Şerhi*, İstanbul 2007; **Arkan**, Sabih, *Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerine Bir İnceleme, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984 (CMR. İnceleme); **Arkan**, Sabih, *CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 319 vd.; **Arkan**, Sabih, *Karayolu İle Eşya Taşımalarına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulama Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK. İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)*, BATİDER., C. X, S. 2, 1979, s.397 vd.; **Arkan**, Sabih, *Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ocak 1984 (I. Sempozyum), s.101 vd.; **Aydın**, Alihan, *CMR’ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar*

gerçekleştirilen fakat sivil havayolu taşımacılığı bakımından “yardım faaliyetleri (yer hizmetleri)” şeklinde nitelendirilen taşımalara, kural olarak sivil havayolu taşımacılığına ilişkin mevzuat uygulanır¹⁴⁰. Örneğin, sözleşme gereği tek tür araç (sivil hava aracı) kullanılarak gerçekleştirilecek taşımalarda, yükün, hava aracına yüklenmek üzere teslim alınarak (*pick up*) başka tür bir araç ile yakın mesafeden havaalanına götürülmesinde, havaalanından alınarak gönderilene teslim edileceği yere ulaştırılmasında (*delivery*), yolcunun, sivil havayolu taşıyıcısına bağlı bir servis ile havaalanına yahut havaalanı içerisinde aprondan hava aracına götürülmesinde durum böyledir¹⁴¹. Fakat karada yapılan taşımacılık faaliyeti, sivil havayolu taşımacılığı bakımından “yardım faaliyeti” niteliğinde değilse, başka

ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2002; **Eren**, Fikret, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenlerin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları, AÜHFD., C. 39, S. 1 – 4, s. 159 vd.; **Karan**, Hakan, Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon (CMR) Şerhi, Ankara 2011; **Yeşilova**, Ecehan, Taşıyıcının CMR. Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004; **Topaloğlu**, Mustafa, Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımalarından (CMR) Doğan Hukukî Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 – 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 393 – 407; **Quigley**, Ian, Freight Carrier’s Liability under the CMR Convention 1956, Acta Oeconomica Pragensia, roc. 14, c. 4, 2006, p. 44, www.vse.cz/polek/download.php?jnl=aop&pdf=129.pdf (23.06.2011); **Yüce**, Aydın Alber, Taşıma Hukuku Karar İncelemesi CMR.’nin Uygulanma Şartları ve Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, LHD., C. 10, S. 117, 2012, s. 35 vd.. Ayrıca, ulusal karayolu taşımacılığına ilişkin KTK.’nda yer alan kimi düzenlemeler hakkında bkz., **Akman**, Sermet, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Hukukî Mahiyeti, İBD., C. 63, S. 7 – 8 – 9, 1989, s. 347 vd.; **Nomer**, Haluk N., 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, İBD., C. 66, S. 1 – 2 – 3, 1992, s. 36 vd..

¹⁴⁰ 11.HD. 05.12.2012, E.2012/14893 K.2012/19992, “Dosya içeriğinden davalı Air Kargo'nun havayolu taşıması işiyle iştigal etmeyip, davacı kurumla yaptığı yer hizmetleri sözleşmesi kapsamında havayolu taşıma firmalarına yer hizmeti sunduğu, diğer davalı Ural Airlines şirketinin de bu kapsamda davacıdan hizmet aldığı anlaşılmaktadır. Davacı taraf davalı Air Kargo A.Ş'nin davalı Ural Airlines şirketinin temsilcisi sıfatıyla slot bedelinden birlikte sorumlu olduğunu ileri sürmüştü, mümeyyiz davalı ise davalı Ural Airlines şirketinin Türkiye temsilcisi olduğunu, anılan davalı tarafından davacı kuruma yapılması gereken ödemelerin kendisi tarafından gerçekleştirildiğini, ancak Ural Airlines'in borçlarından şahsen sorumlu olmadığını savunmuştur. Alınan bilirkişi raporunda davalı Air Kargo'nun, diğer davalının davacıdan aldığı her türlü hizmetin karşılığını temsilci olarak davacıya ödediği, bu kapsamda slot bedelinin ödenmesinden de sorumlu olduğu, ancak bu durumda kendi ödediğini diğer davalıya rücu edebileceği belirtilmiş, mahkemece bilirkişi raporu hükme esas alınarak alacağın her iki davalıdan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir...”, (Karar yayımlanmamıştır).

¹⁴¹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 2 -3.

bir deyişle anılan faaliyet, bağımsız bir taşıma özelliği gösteriyorsa, hakkında, şartları dâhilinde “karma (*multimodal*) taşıma¹⁴²” yahut bağımsız karayolu taşımacılığına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı açıktır¹⁴³.

Aynı şekilde, taşıma fiili icra edilirken seçilen aracın, deniz aracı¹⁴⁴ yahut demiryolu (*railway*)¹⁴⁵ üzerinde hareket eden bir araç olması halinde de anılan taşımaya uygulanacak hükümler, mevzuat itibariyle değişkenlik göstermektedirler¹⁴⁶.

¹⁴² “Multimodal taşımalar”, gönderen ile taşıyıcı arasında yapılan sözleşme uyarınca, değişik tür taşıtların (tren, gemi, uçak vs.) farklı fizikî ortamlarda (karayolu – demiryolu – havayolu – denizyolu vs.) peşpeşe kullanılması yoluyla gerçekleştirilecek olan uluslararası eşya taşımaları şeklinde tanımlanırlar ki bu tür taşımalar, 24.05.1980 tarihli “Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon” hükümlerine tabidir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Arkan**, Sabih, 24.5.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER., C. 11, S. 3, Haziran 1982, s.27 vd..

¹⁴³ 11.HD. 21.04.2008, E.2007/3477 K.2008/5333, “Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, sigortalı malların davalı Marports’un üstlendiği taşıma sırasında hasarlandığı, havayolu ile taşımının dava dışı Air France tarafından üstlenildiği, söz konusu konişmentoda davalı Uti’nin acente olarak yer aldığı, bu durumda hasarın havayolu taşınması sırasında meydana gelmemesi nedeniyle Varşova Konvansiyonu’nun 18/1.maddesi uyarınca havayolu taşıyıcısının hasardan sorumlu olmayacağı gibi, TTK.’nun 119.maddesi uyarınca davalı Uti’ye doğrudan husumet yöneltilemeyeceği, davalı Uti’nin diğer davalı ile arasında alt/üst taşıyıcı ilişkisi bulunduğu da ispatlanamadığı gerekçesiyle, davalı Uti Taşımacılık Ltd.Şti. hakkındaki davanın reddine, diğer davalı hakkındaki davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir... Mahkemece davalı Uti Ltd.Şti.’nin taşımayı üstlenen havayolu taşıyıcısı veya diğer davalı Marports Company şirketine taşıma işini veren üst taşıyıcı olmadığı gerekçesiyle, davalı Uti Ltd.Şti. hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de, bu konuda yeterli inceleme yapılmamıştır. Öncelikle mahkemece, davalı Uti Ltd.Şti. tarafından 31.12.2002 tarihli fatura ile, davacı şirketin sigorta ettireni olan dava dışı Tekno Ses Ltd.Şti.’nden, yurtdışında gerçekleştirilen trafik kazası nedeniyle oluşan ekstra pick up ve hadling masrafları olarak, 800 Euro talep edilmesi hiç tartışılmamıştır. Oysa anılan kaza, davalı Marports Company tarafından gerçekleştirilmiştir. Mahkemece görüşüne başvuru 10.08.2005 tarihli bilirkişi raporunda da bu hususa değinilmiş, ayrıca dava dışı satıcı Netia firmasının ekspertiz şirketine gönderdiği 18.12.2002 tarihli faksta, davalı Uti Ltd.Şti.’nin kendilerine ek nakliye için talimat verebileceğinin bildirildiği, bu durumun da anılan davalının asıl taşıyıcı olup olmadığı konusunda şüphe uyandırdığı belirtilmiştir. Bu durum karşısında mahkemece, 31.12.2002 tarihli fatura içeriği ile 10.08.2005 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen hususlar değerlendirilerek, davalı Uti Ltd.Şti.’nin dava konusu taşımadaki konumunun tam olarak belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

2- Hava Aracı Kavramı

Teknik anlamda “hava aracı (*aircraft*)” kavramı, bir gezegenin atmosferinden hareketli veya sabit kanatları yardımıyla destek almak suretiyle, yahut içinde bulunduğu atmosferden daha hafif olması dolayısıyla havalanabilen ve atmosferde tutunabilen her türlü aracı ifade eder. Bu anlamda bir hava aracı, statik veya dinamik kaldırma gücünü kullanarak, yer çekimine ve bazı durumlarda da motorlardan kaynaklanan aşağı itilme eğilimine direnç gösterir¹⁴⁷.

İleride açıklanacağı üzere, TSHK., “hava aracı” kavramını, “*havalanabilen ve havada seyretme kabiliyetine sahip her türlü araç*” şeklinde tanımlamaktadır (m.3/ b). ICAO. ise anılan kavramı, 1944 tarihli Şikago Konvansiyonuna paralel olarak “*havanın yeryüzündeki*

¹⁴⁴ Suda sair metotlarla hareket edebilen, sal, kayık, sandal, yat, kotra gibi her türlü tekne, hukukî anlamda bir taşıma ilişkisinin kurulması için elverişli olsa da (Bkz., **Zeyneloğlu**, s. 75 – 76.), TTK. anlamında bir “navlun” sözleşmesinin kurulabilmesi için, taşımacılıkta kullanılan aracın “gemi” niteliğinde olmasının şart olduğu ifade edilmektedir. TTK.m.931/ f.1 (ETK.m.816/ f.1) “gemi”yi, “*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.*” şeklinde tarif etmekte ve bu tanım doğrultusunda, “*denizcilik âleminin telakkileri*” ölçüsünde boyutları navluna elverişli olmayan tekneler ile yapılacak olan taşımaların, TTK.’nun navluna ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz., **Çağa / Kender**, s. 46 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 16.

¹⁴⁵ Dünyada ilk demiryolu hattı 1825 yılında İngiltere’de faaliyete açılmış, bunu, 1828 yılında Fransa, 1835 yılında Almanya, 1838 yılında Rusya demiryolu hatları takip etmiştir. Türkiye’de ise ilk demiryolu imtiyazı 1856 yılında İzmir – Aydın hattı için verilmiş ve bu hattın 130 km.’lik bölümü 1866 yılında işletmeye açılmıştır. Bkz., **Arkan**, (Demiryolu), s. 5, dn. 1.

¹⁴⁶ Anılan taşımalara ilişkin bazı yasal düzenlemeler hakkında bkz., **Kender**, Rayegân, Donatanın Sorumluluğu ile İlgili Olarak Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, BATİDER., C. 9, S. 4, Aralık 1978, s. 1077 vd.; **Arkan**, Sabih, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s. 5 vd.; **Perçin**, Hüseyin, Yolcu ve Yük Taşımından Doğan Zarara Karşı Demiryolu İşletmesi Sorumluluğunun Şumulü, İBD., C. 46, Ocak – Şubat, 1972, s. 11 vd..

¹⁴⁷ Roketler ve füzeler da atmosferde hareket edebilme yeteneğine sahip olmakla birlikte, seyre yarayan kanatları (*airfoil*) bulunmadığı ve motorları da havada seyretmekten ziyade sadece kalkışa (yer çekimine mukavemet) yaradığı için, bunların çoğu hava aracı (*aircraft*) olarak değerlendirilmemektedirler. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Aircraft>, (03.08.2011). Uzay mekikleri hakkında bkz., § 1., II-, C), 4-, b), ff).

*tepkileri (reaksiyonları) hariç olmak üzere, hava tepkilerinden atmosferde destek sağlayabilen her türlü makine (araç)*¹⁴⁸” olarak ifade etmektedir¹⁴⁹.

“Hava aracı” kavramının hukukî anlamda içeriğinin ise, kimi düzenlemeler bağlamında tarif edildiği fakat kimi düzenlemeler tarafından muğlâk bırakıldığı görülmektedir. Şöyle ki, Var.K.m.1/ f.1¹⁵⁰, anılan Konvansiyonun, şartları dâhilinde ve “...hava aracı ile¹⁵¹” yapılan uluslararası taşımalara uygulanacağını ifade etmiş, fakat madde kapsamında belirtilen “hava aracı” kavramının içeriğine hangi tür araçların dâhil olacağını açıklamamıştır. Var.K. anlamında “hava aracı” kavramının içeriğinin belirlenmesi, hangi tür araçlarla yapılan taşımalara Konvansiyon hükümlerinin uygulanacağını tespit edilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Doktrinde tartışmalı olan bu hususa ilişkin bir görüş, Var.K.m.1/ f.1’de yer alan “*aircraft*” tabirinin, Konvansiyonun resmî Türkçe çeviri metnine uygun olarak sadece “uçak”ları kapsadığını ifade etmektedir. Buna göre, Varşova Konvansiyonu, şartları dâhilinde sadece uçak ile yapılan taşımalara uygulanmalı; helikopter, planör, *hovercraft*¹⁵² vb. gibi tüm diğer hava araçları Konvansiyon hükümlerinin kapsamı

¹⁴⁸ “*Any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air other than the reactions of the air against the earth’s surface*”, (ICAO. Annex 2, Chapter 1, Definitions, “Aircraft”).

¹⁴⁹ Bkz., ICAO. Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation, “International Standards, Rules of the Air”, Ninth Edition, July 1990, p.1. Şikago havacılık antlaşmaları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Bilge**, Suat, Şikago Havacılık Anlaşmaları ve Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilâtı (O.I.A.C.), AÜSBFD., C. VI, S. 1 – 4, 1951, s. 196 vd..

¹⁵⁰ Anılan maddenin orijinal metni, “*This Convention applies to all international carriage of persons, luggage or goods performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.*” şeklindedir.

¹⁵¹ İleride değinileceği gibi doktrinde, Var.K.m.1/ f.1’de yer alan “*aircraft*” tabirinin sadece “uçak”ları kapsayacak şekilde yorumlandığına rastlansa da, tabirin, “hava aracı” olarak anlaşılmasının daha isabetli olacağı söylenebilir. Zira havayolu işletmelerince, uluslararası yolcu taşımacılığının uçak dışındaki hava araçlarıyla da gerçekleştirildiği bilinmektedir. Kavramın daha geniş yorumlanarak, bu tür taşımaların da Konvansiyon kapsamında değerlendirilmesi amaca daha uygun olacaktır. Bu yönde bkz., **Kırman**, s. 54; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16, 42; **Canbolat**, s. 9. Karş., **Sözer** (Yük Taşıma), s. 17.

¹⁵² “*Hovercraft (Air – Cushion Vehicle, ACV.)*”, ürettiği yüksek basınçlı havayı zemin ile gövdesi arasında, etek (*skirt*) adı verilen esnek kafesler (hava yastıkları) yardımıyla sıkıştırmak suretiyle kısmen havalanıp, zemine temas etmeksizin görece olarak havada kalabilen fakat direncini kanatlardan değil, yüksek hızlı pervanelerden ve eteklerden alan araçlara verilen addır. Hem denizde hem de karada hareket etmesi amacıyla tasarlanan *hovercraft*, her ne kadar hava destekli bir araç olsa da, hareket edebilmek için hava dışında mutlaka başka bir zemine daha gereksinim duyduğu için, gerek mühendislik anlamında gerek

dışında tutulmalıdır¹⁵³. Konu hakkındaki daha tutarlı diğer bir görüş ise, Var.K.m.1/ f.1’de yer alan “*aircraft*” tabirinin, konvansiyonun İngilizce metninde yer aldığı gibi “hava aracı” olarak ve sadece uçakları kapsamayacak şekilde, daha geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵⁴. Fakat bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, konvansiyon her ne kadar şartlara elverişli tüm hava araçlarını kapsıyor olsa da, Var.K. (1929) m.34¹⁵⁵ gereğince, zeplin, planör yahut balon gibi hava araçlarıyla yapılan taşımalar “*hava taşıyıcısının normal (regular) faaliyetinin kapsamı dışında, olağanüstü şartlarda yapılan taşımalar*” niteliğinde bulunacağından, bu gibi taşımalara konvansiyon hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmektedirler¹⁵⁶. Buna karşılık Lahey Protokolü (1955) m.XVI ile değişik Var.K.m.34¹⁵⁷, söz konusu taşımalara, sadece taşıma belgelerine ilişkin 3 ila 9. maddelerin uygulanmayacağını

uluslararası hava hukuku anlamda “hava aracı” olarak değil, “amfibiyen” niteliğinde değerlendirilmektedir. Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Hovercraft>, (04.08.2011). Nitekim ICAO., Uluslararası sivil havacılığa ilişkin 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu’nu, “*Aircraft Nationality and Registration Marks*” başlıklı Ek (*Annex*) 7 ile değiştirerek “*hovercraft*”ın hava aracı sayılmayacağını düzenlemiştir. *Hovercraft*’ın hava aracı niteliğinde bulunmadığı yönünde ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16 – 17, dn. 29; **İşgüzar**, Hasan, Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 63; **Kırman**, s. 57; **Canbolat**, s. 10. “*Hovercraft*”ın ve muhtelif amfibiyenlerin İngiltere, İsviçre gibi çeşitli ülkelerde “gemi” sayıldığı yönünde bkz., **Tekil**, Fahiman, Deniz Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 77. “*Hovercraft*”ın “hava aracı” olarak nitelendirilmesi gerekmediği, fakat “gemi”den de farklı olduğu yönünde bkz., **Martin**, Peter, The Hovercraft in Law, Flight International Supplement, 30 December 1965, p. 85. “*Hovercraft*”ın “hava aracı” olduğu yönünde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 17.

¹⁵³ **Sözer** (Yük Taşıma), s. 17.

¹⁵⁴ **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art.1, Anm. 2, s. 258; **Kırman**, s. 54; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16, 42; **Canbolat**, s. 9; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 14; **Göknil**, s. 140; **Çağa**, Tahir, Hava Hukuku, I, Genel Kısım, İstanbul 1963, s. 4.

¹⁵⁵ 1929 tarihli Var.K.m.34 metni, “*This Convention is does not apply to international carriage by air performed by way of experimental trial by air navigation undertakings with the view to the establishment of a regular line of air navigation, nor does it apply to carriage performed extraordinary circumstances outside the normal scope of an air carrier’s business.*” şeklindedir.

¹⁵⁶ **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art.1, Anm. 2, s. 258.

¹⁵⁷ 1955 Lahey Protokolü, Var.K.m.34’ün 1929 tarihli metnini ilga ederek, “*The provisions of Articles 3 to 9 inclusive relating to documents of carriage shall not apply in the case of carriage performed in extraordinary circumstances outside the normal scope of an air carrier’s business.*” metnini, 01.08.1963 tarihinden itibaren yürürlüğe getirmiştir.

öngördüğünden, kapsam bakımından bu yaklaşımın belirli bir ölçüde önemini yitirdiği belirtilmektedir¹⁵⁸.

Konvansiyonda yer alan “*aircraft*” tabirinden “hava aracı¹⁵⁹” kavramının anlaşılması tutarlı olacaktır. Fakat hangi tür araçların bu kapsama ve dolayısıyla Konvansiyon hükümlerinin uygulama alanına dâhil edileceği her halükarda muallâkta kalmakta, “hava aracı” kavramının içeriğinin belirlenmesi için ulusal ve uluslararası hukuk tanımlarından hareket etme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır¹⁶⁰.

“Hava aracı” kavramının tanımlanması bakımından çeşitli hukuk sistemlerinde farklı yöntemlere başvurulduğu görülmektedir. Şöyle ki, bazı hukuk sistemleri “hava aracı”nın tanımını yapmakta ve kapsamı bu tanıma göre oluşturmaktadır¹⁶¹, bazı sistemler ise nelerin “hava aracı” olduğunu tahdidî (*numerus clausus – closed number*) olarak saymakta ve yorum

¹⁵⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16, dn. 29.

¹⁵⁹ Doktrinde, anılan kavramı ifade etmek üzere “hava gemisi” tabirinin kullanıldığına da rastlanmaktadır. Bu kullanım için bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 14 vd.; **Göknil**, s. 140; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16. **Çağa**, büyük uçurtmalar gibi insan ve eşya nakline elverişli olmayan hava cihazlarına “hava aracı” ve “hava gemisi” tabirlerinin her ikisinin de uygun düşmediğini, fakat daha iyisi bulununcaya kadar kendilerinin de “hava gemisi” tabirini kullanmaya devam edeceklerini beyan etmektedir. Bu yönde bkz., **Çağa**, (Hava I), s. 4. Hava gemisi (*airship*) tabiri ansiklopedik kullanımıyla, havadan hafif olan ve tahrikle çalışan hava araçlarını ifade eder ki bunların en yaygın örneği zeplinlerdir. Bu yönde bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Airship>, (06.08.2011). Nitekim her “gemi”, özü itibarıyla bir teknedir (ETK.m.816). “Tekne” ise içi boş ve bulunduğu ortamın kaldırma kuvvetinden yararlanan cisim anlamındadır. Bkz., **Tekil**, s. 67. Çalışma prensiplerine bakıldığı zaman, havadan ağır olan araçların gövdelerinin “tekne” kavramıyla örtüşmediği görülmekte, dolayısıyla “hava gemisi” tabirinin havadan hafif olan araçlar için kullanılmasının isabetli olacağı düşünülmektedir. Zira havadan hafif olan araçlar, havalanabilmek için havanın kaldırma kuvvetinden yararlanırlar. ICAO. Ek (*Annex*) 7 belgesi de “*aircraft*” ve “*airship*” kavramlarını ayrı ayrı tanımlamış ve “hava gemisi”ni (*airship*), havadan hafif olan ve tahrik gücü ile çalışan araç şeklinde tarif etmiştir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003.

¹⁶⁰ **Kırman**, s. 55.

¹⁶¹ “Objektif yöntem” olarak ifade edilen bu yöntemi benimseyen ülkelere örnek olarak Brezilya, Kanada, Şili, Fransa, Yunanistan, Hindistan, İtalya, Kolombiya, Meksika, Panama, Portekiz, Tunus, Avusturya, Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye gösterilebilir. Bkz., **İşgüzar**, s. 61, dn. 3. Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 55 ve dn. 210; **Canbolat**, s. 9.

yolunu kapatarak, sayılanlar dışındaki araçları kapsam dâhilinde değerlendirmemektedirler¹⁶². Bununla birlikte, nelerin “hava aracı” kavramı kapsamında değerlendirilebileceğini, örnek kabilinde ve tadadî (*illustrative enumeration*) olarak belirtmek suretiyle genel kural getiren ülkeler de mevcuttur¹⁶³.

3- Sivil Hava Aracı Kavramı ve Unsurları

TSHK.m.3, (b) bendinde, “hava aracı” teriminin, “*havalanabilen ve havada seyredabilen her türlü aracı*” ifade ettiğini belirtmekte, aynı maddenin (d) bendinde ise “Türk Sivil Hava Aracı” kavramını, “*Devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçlar...*” şeklinde açıklamaktadır. “Devlet Hava Aracı” tanımı ise anılan maddenin (c) bendinde yer almaktadır.

Maddede belirtilen hususlar ışığında “sivil hava aracı”, havalanabilen, havada seyredabilen ve ulusal mevzuat bağlamında sivil nitelik arz eden her türlü araç şeklinde tanımlanabilir. Dolayısıyla, Türk hukuku bakımından bir “sivil hava aracı”nda bulunması gereken unsurlar, “havalanabilme”, “havada seyredibilme” ve “sivil nitelik arz etme” başlıkları altında incelenecektir.

a) Havalanabilme

Bir aracın, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı kapsamında “hava aracı” olarak nitelendirilebilmesi için, bu aracın, her şeyden önce “havalanabilme – *takeoff*” yetenek ve özelliğine sahip olması gerekir. Fakat mevzuat, “havalanabilme” tabirini kullanmakla yetinmekte, bu konuda açıklayıcı bir tanıma yer vermemektedir. Sözlük anlamı “yerden ayrılarak göğe yüksel(ebil)mek¹⁶⁴” olan “havalanabilme” tabiri uçuşun bir aşamasını ifade etmekte olup, hava aracının, yer yüzeyindeki sabit konumundan ayrılarak havada seyrederek duruma geçmek için gerçekleştirdiği eylem olarak tanımlanabilir¹⁶⁵.

¹⁶² “Sübjektif yöntem” olarak ifade edilen bu yöntemi benimseyen ülkelere örnek olarak Danimarka, Finlandiya, Norveç, İsveç, Çekoslovakya, Venezüella gösterilebilir. Bkz., **İşgüzar**, s. 61, dn. 2. Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 55; **Canbolat**, s. 9.

¹⁶³ Bkz., **İşgüzar**, s. 61, dn. 4.

¹⁶⁴ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (12.09.2011).

¹⁶⁵ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Takeoff>, (12.09.2011).

Havalanma – kalkış (*takeoff*) eylemi, çeşitli hava araçları tarafından farklı yöntem ve tekniklerle gerçekleştirilmektedir. Şöyle ki, uçaklar (*aeroplanes*) gibi sabit kanatlı ve tahrik gücüyle çalışan hava araçları (*powered fixed – wing aircrafts*), havalanabilmek için genellikle bir piste (*runway*) ve kalkış mesafesine ihtiyaç duyarlar. Bu tür araçlarda kalkış, kanatların araç ağırlığını dengeleyecek kuvveti ürettiği anda gerçekleşir¹⁶⁶. Bu kuvvetin üretilmesi ise hava aracının bir müddet yer yüzeyinde hareket edip hız kazanmasına (*taxiing*) bağlıdır. Hava aracının ne kadar süre yerde hareket ettikten sonra kalkışa başlayacağı, anılan aracın tüm özelliklerine bağlı bir tasarım parametresidir. Örneğin, bir uçağa aynı ağırlıkta daha güçlü bir motor takıldığı zaman, kanatların uçağı kaldıracığı hıza daha kısa bir mesafede ulaşabileceğinden bahsedilir¹⁶⁷. Aynı şekilde uçağın o esnadaki ağırlığı da kalkış mesafesine etki eder. Zira uçağın ağırlık, sürüklenme ve kaldırılmasına etki edecek her türlü değişiklik, kalkış parametresini de değiştirecektir¹⁶⁸. Bir motoru olmaksızın havada seyredabilen planörler ise genellikle çekmek (*tow*) suretiyle havalandırılırlar. Delta kanat gibi uçurtmaların da aynı yöntemle havalandıklarından bahsetmek mümkündür¹⁶⁹. Bununla birlikte hava balonları, zeplinler, helikopterler ve “*Harrier*¹⁷⁰” gibi dikey kalkış yapabilen kimi özel sabit

¹⁶⁶ Azami kalkış ağırlığı – *Maximum Take Off Weight* (MTOW.), hava aracının tasarım parametreleri üzerinden hesaplanır. Örnek olarak “*Airbus A330*”un MTOW. ağırlığı 230 tondur. Uçak boş iken ağırlığı 125 tondur. Uçağın yakıt depoları boş iken yolcu ve kargo ağırlığı ise 170 tondur. Uçağın 136.000 litre yakıt kapasitesi mevcuttur. 136.000 litre “Jet A yakıtı” yaklaşık 110 ton ağırlığa eşdeğerdir. Bu nedenle anılan uçak yolcu ve kargo ile tam dolu iken yakıt istihkakının tamamı ile havalanamaz. Zira 170 ton yolcu ve kargo + 110 ton yakıt = 280 tona tekabül edip uçağın MTOW. ağırlığı 230 ton ile sınırlıdır. Bu nedenle “*Airbus A330*”un yakıtından ortalama 50 ton feragat edilmesi gerekir. Uçak, fabrika verileri itibariyle MTOW. için 3500 metre piste ihtiyaç duyar. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://tr.wikipedia.org/wiki/Azami_Kalk%C4%B1%C5%9F_A%C4%9F%C4%B1r%C4%B1%C4%9F%C4%B1, (12.09.2011).

¹⁶⁷ Baş rüzgârı – *headwind*, uçağın hedef istikametinden gövdesine (*fuselage*) doğru dik olarak esen rüzgâr olup, uçağa kalkış için gereken yer mesafesini, kendi hızına bağlı olarak azaltıcı etkiye sahiptir. Şöyle ki baş rüzgârı ne kadar hızlı eserse uçağın havalanabilmek için yerde geçireceği süre ve mesafe o kadar azalır. Tipik jet yolcu uçakları için kalkış hava hızı ortalama 150 – 180 mph. (240 – 285 km.), “*Cessna 150*” gibi hafif uçaklar için ortalama 60 – 65 mph. (100 km.), ultra hafif uçaklar içinse daha düşüktür. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Headwind>, (12.09.2011).

¹⁶⁸ Bkz., NASA’s Beginner’s Guide to Aeronautics, <http://www.grc.nasa.gov/WWW/K-12/airplane/>, (12.09.2011).

¹⁶⁹ Uçurtmaların hava aracı niteliği taşıdığı yönünde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15.

¹⁷⁰ “*AV-8B Harrier II*” gerçek anlamda “dikey iniş ve kalkış yapabilen – *vertical take-off and landing* (VTOL.)” uçaklar arasında en çok tanınandır. Günümüzde iki VTOL. Özelliğine sahip uçak türü

kanatlılar (specialized fixed – wing aircraft / VTOL.), havalanabilmek için piste ve kalkış mesafesine (*taxiing*) ihtiyaç duymamaktadırlar.

Bu itibarla bir aracın, hukukî anlamda hava aracı sayılabilmesi için, havalanabilmekte kullandığı yöntem, büyüklüğü ve çapı, insan tarafından bizzat veya uzaktan kumanda vasıtasıyla yahut bilgisayarla kumanda ediliyor olması, kendi gücüyle hareket edip etmediği, havadan hafif olup olmadığı gibi hususlar önem arz etmemekte, fakat anılan aracın, yukarıda bahsedildiği anlamda havalanabilme özellik ve yeteneğine sahip bulunuyor olması gerekmektedir¹⁷¹ (TSHK.m.3/ b).

b) Havada Seyredebilme

Bir aracın havalanabiliyor olması, bu aracın Türk Sivil Havacılık Mevzuatı anlamında hava aracı olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli olmayıp, anılan aracın aynı zamanda havada seyredebilme yetenek ve özelliğine de sahip olması şarttır (TSHK.m.3/ b). Dolayısıyla “hava aracı” kavramının kapsamı belirlenirken, “havalanabilme” ve “havada seyredebilme” unsurlarının bir arada değerlendirilmesi gerekir.

Gerek sözlük anlamı gerekse günlük kullanımı bakımından “uçmak / uçuş - *flight*” tabiriyle anlamdaş kabul edilen¹⁷² “havada seyredebilme” unsuru, geniş anlamıyla, bir nesnenin yahut varlığın, yer ve deniz (okyanus) yüzeyi haricindeki bir noktadan diğerine doğru kontrollü olarak hareket etmesidir ki bu hareket atmosferde gerçekleşebileceği gibi atmosfer ötesinde, yani uzayda da gerçekleşebilir¹⁷³. Ancak atmosfer dışındaki uçuşlar, önceden de belirtildiği gibi¹⁷⁴ hava hukuku ve havacılık mevzuatı dışında kaldığından, diğer

bulunmaktadır. Bunlardan biri pervane (rotor) döndüren sistem olarak ifade edilen “*Bell Boeing V-22 Osprey*”, diğeri ise yönlendirilmiş jet itekli sistem olarak anılan “*Harrier Jump Jet*” ailesidir. Yakın gelecek için planlanan “*F-35*”in de bu sınıfta anılmak üzere tasarlandığı ifade edilmektedir. Aracın teknik özellikleri ve tarihçesi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://tr.wikipedia.org/wiki/AV-8B_Harrier_II, (14.09.2011).

¹⁷¹ **İşgüzar**, s. 62; **Göknil**, s. 141 – 142; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15.

¹⁷² “Uçmak” tabirinin konuyla alakalı anlamı TDK. Büyük Türkçe Sözlükte, “Uçak vb. araçlar yahut özel mekanizma ile havada yol almak” şeklinde açıklanmaktadır. Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (14.09.2011).

¹⁷³ “Havada seyredebilme – *Flight*” eyleminin geniş anlamı için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Flight>, (14.09.2011).

¹⁷⁴ Geride bkz., § 1., II-, B), 1-. Ayrıca bkz., **Pazarıcı**, (2), s. 425; **Günel**, s.20; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 1 – 2.

bir deyişle atmosfer ötesi fiiller uzay hukukunun ilgi alanına girdiğinden, burada, “havada seyredilme” unsurunun dar anlamını temel almak gerekir. Dar anlamda “havada seyredilme” ise bir aracın, atmosfer içerisindeki (hava küredeki) bir noktadan yine atmosfer içerisindeki diğer bir belirli noktaya doğru kontrollü olarak hareket etmesini ifade eder.

Bahsi geçen hareketin, uçaklarda, helikopterlerde, zeplinlerde, otogirlerde, ornithopterlerde vs. olduğu gibi motor / tahrik gücüyle sağlanması yahut hava balonlarında, planörlerde, delta kanatlarda vs. olduğu gibi tahriksiz olarak (sadece süzülme yoluyla) sağlanması önemli değildir. Aynı şekilde havada seyredilen aracın havadan ağır veya hafif olması da hava aracı niteliğini etkilemez.

Fakat atmosferdeki bir noktadan diğerine doğru gerçekleşen hareket, görece kontrollü değilse, “havada seyredilme” unsurunun varlığından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle paraşüt gibi, atmosferdeki bir noktadan diğer bir noktaya ulaşma elverişli olmayan, sadece yerdeki bir noktaya inmeye yarayan araçların TSHK. anlamında hava aracı olarak nitelendirilmesi söz konusu olmaz¹⁷⁵. Zira paraşüt, başka bir aracın yardımıyla havalanabilse de, bırakıldığı noktadan yer küreye doğru sürekli bir düşüş (iniş) eğiliminde bulunduğundan, hareketinin havada seyretmek (uçmak) olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle paraşütün, sorumluluk hukuku bakımından “hava aracından atılan cisim” olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁶. Bunun gibi, roket¹⁷⁷ de, tıpkı mancınıktan atılan bir taş gibi atmosferde hareket kabiliyetine sahip olmasına rağmen motoru,

¹⁷⁵ Bu yönde bkz., **İşgüzar**, s. 62. Karş., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15.

¹⁷⁶ Bkz., **İşgüzar**, s. 62. Konu hakkındaki görüşler için ayrıca bkz., a.g.e., s. 62, dn. 10.

¹⁷⁷ “Roket – *rocket*”, yüksek enerjili itki oluşturabilen motora verilen addır. Sıcak gazların yüksek hızlarda püskürtülmesi sonucunda, roketler ileri yönde hareket kazanırlar. Ayrıca, uzay mekiklerinde kullanılan motor tipi de roket olarak adlandırılmaktadır. Zira roketler, oksijensiz ortamda da çalışabildiklerinden uzayda da kullanılmaları söz konusudur. Roketler, yakıtı püskürtme hızları ve yakıtın yanma hızına göre kategorize edilmektedirler. Çalışma prensipleri “*momentum*” temellidir. Şöyle ki roketler, balistik ve momentum prensipleri uyarınca taşıdıkları yükün, roketten ayrıldıktan sonra veya ayrılmaksızın, tıpkı silahtan ayrılan bir mermi yahut mancınıktan atılan bir taş gibi yoluna devam etmesini sağlarlar. Bkz., **Allen / Eggers**, A Study of the Motion and Aerodynamic Heating of Ballistic Missiles Entering the Earth's Atmosphere at High Supersonic Speeds, Report 1381 – National Advisory Committee for Aeronautics, 1958, pp. 1125 – 1140. Roketlerin, çoğu zaman askerî amaçlarla geliştirilmiş şekilleri ise “füze – *missile*” olarak adlandırılmaktadır. Bkz., **Van Riper**, A. Bowdoin, Rockets and Missiles: The Life Story of a Technology, Greenwood Technographies, USA. 2004. Ayrıca bkz., NASA. History: Rocket Vehicles, <http://www.hq.nasa.gov/pao/History/conghand/vehicles.htm>, (15.09.2011).

havada seyretmeye değil, çoğu halde sadece havalanabilmek için yer çekimine mukavemet göstermeye yaradığı için hava aracı olarak kabul edilmemektedir¹⁷⁸. Aynı şekilde, tartışmalı olmakla birlikte, denize ve/ veya karaya temas etmeksizin hava gücü ile seyreden *hovercraft*¹⁷⁹ ile raya temas etmeksizin manyetizma gücü ile seyreden trenlerin de hava aracı olarak nitelendirilmemesi daha tutarlı olacaktır. Zira bu gibi araçlar hareket edebilmek için mutlaka hava dışında başka bir münferit zemine ihtiyaç gösterdiklerinden, hareketlerinin “havada seyretmek” olduğundan bahsedilmesi amaca uygun düşmemektedir.

c) Sivil Nitelik Arz Etme

Bir aracın, “hava aracı” kavramının yukarıda anılan unsurlarını taşıdığı tespit edildikten sonra, bununla yapılacak olan iç hat taşımaların TSHK.’na, uluslararası taşımaların ise Varşova/ Lahey metinlerine yahut 1999 Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabi olup olmayacağı, aracın sivil nitelik taşıyıp taşımadığına göre belirlenir. Zira TSHK., Varşova / Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu, kural olarak “sivil nitelik arz eden” hava araçları ile gerçekleştirilen taşımaları konu edinmektedir. TSHK. bu durumu, “*Devlet hava araçları, açık hüküm bulunmayan hallerde bu kanunun kapsamı dışındadır.*” şeklinde düzenlemekte (m.2/ f.2), 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu – *Convention on International Civil Aviation (Chicago Convention, 1944)* da devlet hava araçlarını (*state aircrafts*) aynı paralelde uygulama alanı dışında bırakmaktadır (m.3/ a)¹⁸⁰.

TSHK.m.3/ (c), “devlet hava aracı” kavramını, “*Devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları*” olarak tanımlamıştır. 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu m.3/ (b)¹⁸¹ ile 1952 tarihli Roma Konvansiyonu (Rom.K.) m.26¹⁸² uyarınca da “devlet hava aracı – *state aircraft*” kavramı, devletin askerlik (*military*),

¹⁷⁸ “*Hovercraft*”ın hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar ve konuya ilişkin görüşler için geride bkz., dn. 152.

¹⁷⁹ Tartışma ve görüşler için geride bkz., dn. 151. 152. Ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16 – 17, dn. 29; **İşgüzar**, s. 63. Karş., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 17.

¹⁸⁰ “*This Convention shall be applicable only to civil aircraft, and shall not be applicable to state aircraft.*”. Aynı doğrultuda bkz., 1952 tarihli Roma Konvansiyonu, madde 26 – *Rome Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, 1952, Article 26.*

¹⁸¹ “*Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft.*”

¹⁸² Roma Konvansiyonunda bu durum, “*This Convention shall not apply to damage caused by military, customs or police aircraft.*” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı esas, ileride açıklanacak olan 2009 tarihli “Genel Tehlike

gümrük (*customs*) ve (polis) güvenlik hizmetlerinde (*police services*) kullandığı hava araçlarını kapsar. Bu doğrultuda, gerek ulusal gerekse uluslararası havacılık mevzuatının, “sivil hava aracı – devlet hava aracı ayırımı”nı, aracın mülkiyet durumundan ziyade özgülenme amacına (tahsis gayesine) göre yaptığı söylenebilir. Dolayısıyla, devlet hava araçlarının, devlet tarafından kanunda öngörülen kamu hizmetlerine tahsis edilen hava araçlarından müteşekkil oldukları ifade edilmektedir¹⁸³.

Bu tespitin pratik sonucu, devlet tarafından kanunda sayılan kamu hizmetlerine özgülenmiş olup, anılan hizmetlerin görülmesinde kullanılanlar dışındaki tüm hava araçlarının, mülkiyeti devlete, kamu tüzel kişilerine yahut özel hukuk kişilerine ait olsun, sivil nitelik arz etmeleridir¹⁸⁴. Bu anlamda, mülkiyeti özel hukuk kişilerine ait bulunan hava araçları gibi, devletin mülkiyetinde bulunmasına rağmen askerlik, güvenlik, gümrük veya orman yangınlarıyla mücadele hizmetleri niteliğinde bir kamu hizmetinin görülmesine özgülenmiş olmayan hava araçları da sivil nitelik arz eder. Örneğin devletin, sağlık hizmetlerinin yahut zararlı haşaratla mücadele gibi kamusal hizmetlerin yürütülmesi amacıyla kullandığı bir hava aracı da, TSHK., Varşova/ Lahey metinleri ve 1999 Montreal Konvansiyonu kapsamında sivil hava aracı olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁵. Nitekim TSHK., “Türk sivil hava aracı” kavramının, “*Devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçları*” ifade edeceğini öngörmektedir (m.3/ d). Özel hukuk tüzel kişileri açısından, Türk kanunları uyarınca kurulan kamu kurumu niteliğindeki meslekî kuruluşlar, dernekler, siyasî partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idarî organlarını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması durumunda, Türk sivil hava aracı kavramı kapsamında değerlendirilirler (TSHK.m.49/ f.2, a). Aynı şekilde Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticarî şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları da, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması durumunda, Türk sivil hava aracı olarak nitelendirilirler (TSHK.m.49/ f.2, b). Bu açıdan, devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetlerinin görülmesine özgülediği

Konvansiyonu” ile aynı tarihli “Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu”nun 2. maddelerinin 4. fıkralarında da yer almaktadır. Bkz., DCCD. Doc. No. 42, 1/5/09; DCCD. Doc. No. 43, 1/5/09.

¹⁸³ **Göknil**, s. 143.

¹⁸⁴ **Göknil**, s. 143.

¹⁸⁵ **Şerif**, Rifat, Hava Hukuku, İstanbul 1934, s. 40.

hava araçları dışında kalan ve kamu hukuku - özel hukuk ayırımı yapılmaksızın mülkiyeti Türk gerçek veya tüzel kişilerine ait olan hava araçlarının, kanunî şartlar çerçevesinde “Türk sivil hava aracı” kavramına dâhil olduğu söylenebilir.

Üzerinde durulması gereken bir nokta, TSHK.m.3/ (c)’de belirtilen kamu hizmetlerinin tahdidî olarak sayılıp sayılmadığı hususudur. Zira anılan maddedeki hizmetlerin tahdidî olarak sayıldığı kabul edildiğinde, devletin, kamu hizmeti niteliğinde bulunmakla birlikte askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetleri dışında kalan bir faaliyetine özgülediği hava araçları da, tıpkı devletin ticarî amaçlarla kullandığı hava araçları gibi sivil nitelik arz edecektir. Bu bakımdan örneğin, TC-ATA (Ata Uçağı)’nın, her ne kadar Türk Hava Kuvvetleri envanterine kayıtlı olsa da Cumhurbaşkanlığı’nın ve Başbakanlık’ın emrinde kullanılması amacına tahsis edilmiş olması dolayısıyla, anılan makamlarca askerlik, güvenlik, gümrük yahut orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullanılmadığı müddetçe sivil hava araçlarının tabi olduğu hukukî rejime tabi olması gerekmektedir. Bu tür makam uçaklarının devletin yetkili görevlileri tarafından, anılanlardan başka kamu görevleri dolayısıyla kullanılması ile, örneğin bir üçüncü kişiye tahsis edilmesinde olduğu gibi özel amaçlarla kullanılması arasında fark bulunmamaktadır. Önemli olan anılan hava aracının kullanılma amacının kanunda belirtilen kamu hizmetleri arasında yer almasıdır.

Bu konuda ileri sürülmüş bir görüş, 1919 tarihli Paris Konvansiyonu’nun anılan hizmetleri tek tek saymamış olduğu gerekçesiyle, TSHK.’ndaki sayımın da tahdidî olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönündedir¹⁸⁶. Bu görüş doğrultusunda, devletin herhangi bir kamu hizmetine özgülemiş bulunduğu tüm hava araçları, devlet hava aracı olarak nitelendirilmelidir. Ancak 1919 tarihli Roma Konvansiyonu, hava hukukuna ilişkin temel kavramları ortaya koyması bakımından öncü kabul edilse de günümüzde yürürlükte bulunmamakta¹⁸⁷ ve dolayısıyla kıyasa müsait görünmemektedir. Her ne kadar görüşün, amaçsal (gaî) yöntem açısından kabul edilebilir olduğu savunulabilirse de TSHK.m.3/ (c)’de belirtilen kamu hizmetlerinin tadadî olarak sayıldığı sonucuna ulaştıracak açık bir düzenleme yahut ifade ihdas edilmedikçe, anılan hizmetlerin lafzî yönden tahdidî olarak sayıldığını kabul etmenin daha tutarlı olacağı söylenebilir. Kaldı ki, devlet tarafından askerlik, güvenlik, gümrük veya orman yangınlarıyla mücadele hizmetine özgülenmiş olmayan fakat iç hukuk

¹⁸⁶ Bu yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15 – 16.

¹⁸⁷ Anılan Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Köksal**, s. 3.

bakımından devlete ait diğer bir kamu hizmetinin¹⁸⁸ görülmesinde kullanılan bir hava aracının “devlet hava aracı” olarak nitelendirilerek, sivil hava araçlarına tanınan hukukî serbestliklerden mahrum bırakılması, örneğin yabancı bir ülkenin hava sahasına girişinin özel izne tâbi kılınması yahut TSHK.m.50 anlamında “uçak sicili¹⁸⁹”ne kaydedilmekten muaf tutulması amaca uygun düşmeyecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, günümüzde kabul edilen kamu hizmeti anlayışına göre kamu hizmetleri, zamana ve mekâna göre değişkenlik göstermekte ve bu değişkenlik sonucunda kamu hizmetlerinin, sadece devlet yahut kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirilen etkinlikler olmaktan uzaklaşmış oldukları ifade edilmektedir. Böylece kamu hizmetlerinin, kamu tüzel kişilerinin denetimi ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilebileceği kabul edilmektedir¹⁹⁰. Bir hava aracının, TSHK.’nda belirtilenler dışındaki herhangi bir kamu hizmetinin görülmesine özgülenmiş bulunması, kamu hizmeti kavramının, zamana ve mekâna göre değişiklik arz ettiği ve kimi zaman tanımı hatta diğer faaliyetlerden ayırt edilmesi noktalarında dâhi tereddüde düşüldüğü¹⁹¹ ve özel kişiler tarafından da ifası mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda, “devlet hava aracı” hukukî statüsünde bulunduğu kabulü için yeterli görülmemelidir. Nitekim kanun koyucu, önceden sadece “*Devletin askerlik, güvenlik ve gümrük hizmetlerine özgülemiş bulunduğu hava araçları*”nın “*Devlet hava aracı*” sayılacağı

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, kamu hizmeti kavramını en geniş anlamıyla “...devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler...” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz., AYM. 09.12.1994, E. 1994/ 43 K. 1994/ 42 – 2, (RG. 24.01.1995, S. 22181).

¹⁸⁹ Türk sivil hava araçlarının kaydı için T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca tutulan sicil, TSHK.’nda “uçak sicili” olarak adlandırılmaktadır (m.50). Fakat ileride detaylarıyla ifade edileceği gibi uçak, anılan sicile kaydedilmesi gereken hava araçlarının sadece tek bir çeşidini ifade ettiğinden, bu sicilin, “hava aracı sicili” tabiriyle adlandırılması amaca daha uygun olacaktır. Aynı yönde bkz., **Demir**, Ant, Türk Hukukunda Taşınır Rehni ve Özellikle Ticari İşletme Rehni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 45, dn. 152. Nitekim İsviçre’de aynı amaçla tutulan sicil, “*Luftfahrzeugbuch* (hava aracı sicili)” olarak adlandırılmaktadır. Bkz., **Altorfer**, Peter, Die Mobiliarhypothek, Ein Beitrag zur Reform des Fahrnispfandrechts, Zürich 1981, s. 60. Uçak sicili hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Hızır / Turaev**, Türk Hukukunda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, AÜHFD., C. 57, S. 3, 2008, s. 376 – 378; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 20 vd..

¹⁹⁰ **Giritli / Bilgen / Akgüner**, İdare Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 867 – 868.

¹⁹¹ Konu hakkında çeşitli yaklaşımlar için bkz., **Gözübüyük / Tan**, İdare Hukuku, I, Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2006, s. 641 vd..

yönündeki TSHK.m.3/ (c) hükmünü, 12.07.2013 tarihli ve 6495 sayılı “*Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”¹⁹²un 25. maddesi ile değiştirerek, anılan kamu hizmetlerine ilaveten “*Devletin...orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları...*”nın da “devlet hava aracı” kavramı kapsamında değerlendirileceğini hükme bağlamış, ancak söz konusu kamu hizmetlerinin tadadî olarak nitelendirilebilmesi imkânını doğuracak sair bir ifade kullanmamıştır.

4- Sivil Hava Aracı Türleri

Hava araçları genel olarak, “kalkış metotları”, “itici kuvvetleri”, “kullanım alanları” gibi kıstaslara göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulurlar. Bu açıdan, kalkış metotlarına göre hava araçları, hava balonları, hava gemileri gibi “havadan hafif olanlar (*aerostats*)” ve uçaklar, planörler gibi “havadan ağır olanlar (*aerodynes*)” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulurlar. Havadan ağır olan hava araçları (*aerodynes*), “kanatlılar (*fixed – wing*)”, “yatay pervaneliler – rotorlu hava araçları (*rotorcraft*)” ve kanat çırpma hareketinden yararlanan “ornithopter”ler gibi sair kategorilerde incelenirler. İtici kuvvetlerine göre hava araçları ise, “tahrik ile çalışan (*powered*)” ve “tahriksiz çalışan (*unpowered*)” hava araçlarından müteşekkildirler. Dikey (*propeller – driven aircraft*) ve yatay pervaneliler – rotorlu hava araçları (*rotorcraft*), jet motorlular (*jet – engined air craft*) ve sair itiş gücü ile çalışanlar hep, “tahrik ile çalışan (*powered*)” hava araçlarıdır. Kullanım alanlarına göre hava araçları da “askerî (*military*)”, “sivil (*civil*)”, “deneysel (*experimental*)” ve “model (*model*)” hava araçları gibi türlerle ifade edilirler¹⁹³.

ICAO., 1944 tarihli Şikago Konvansiyonuna Ek (Annex) 7 Belgesinde sivil hava araçları, “havadan hafif olan hava araçları/ *lighter – than – air – aircraft*” ve “havadan ağır olan hava araçları/ *heavier – than – air – aircraft*” şeklinde ikili bir ana ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre, havadan hafif olan hava araçlarından tahriksiz (motorsuz) çalışanlar (*non – power – driven, lighter – than – air – aircrafts*), serbest (*free*) ve bağlı (*captive*) “hava balonları – *air balloons*)” olarak gösterilmiş, tahrikle (motor gücüyle) çalışan havadan hafif

¹⁹² RG. 02.08.2013, S.28726.

¹⁹³ Uluslararası sivil havayolu taşımacılığı anlamında uçak (*aeroplane*), hava aracı (*aircraft*), hava gemisi (*airship*), balon (*balloon*), helikopter (*helicopter*), ornitopter (*ornithopter*), rotorlu hava aracı (*rotorcraft*) gibi hava araçlarının tanımları ve kategorileri ICAO. Ek (Annex) 7 belgesinde yapılmıştır. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003.

hava aracı (*power – driven, lighter – than – air – aircraft*) ise “hava gemisi (dirijabl) – *airship*” olarak tabir edilmiştir. Belgede, havadan ağır olan hava araçları da tahrikli ve tahriksiz olmak üzere iki alt başlıkta kategorize edilmiş ve bunlardan tahriksiz çalışanlar (*non – power – driven, heavier – than – air – aircrafts*), “planör – *glider*” ve “uçurtma – *kite*” olarak belirtilmiştir. Belgeye göre havadan ağır olan ve tahrikle çalışan hava araçlarını (*power – driven, heavier – than – air – aircrafts*) “uçak – *aeroplane*”, “rotorlu hava araçları – *rotorcrafts*” ve “hareketli kanatlı hava aracı – *ornithopter*” oluşturmaktadır. Rotorlu hava araçları ise “helikopter – *helicopter*” ve “otogir – *gyroplane*”den müteşekkildir¹⁹⁴.

Aşağıda, sivil havacılıkla kullanılan belli başlı hava aracı türlerine, ICAO. Annex (Ek) 7 Belgesindeki ayrımlara sadık kalınarak, genel olarak yapısal ve hukukî özellikleri itibariyle değinilecektir.

a) Havadan Hafif Olan Hava Araçları

ICAO. Annex (Ek) 7 Belgesi, havadan hafif olan hava araçlarını tahriksiz (motorsuz) çalışanlar ve tahrikle (motor gücüyle) çalışanlar olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutmuştur. Buna göre havadan hafif olup tahriksiz çalışan hava araçları “hava balonları”, havadan hafif olup tahrikle çalışanlar ise “hava gemileri”nden oluşmaktadır¹⁹⁵.

aa) Hava Balonu

Teknik anlamda “hava balonu – *balloon*”, mahfazasında bulunan havadan seyrek (hafif) gaz dolayısıyla havalanarak atmosferde tutunabilen, motorsuz, havadan hafif (*aerostat*), serbest (*free*) veya bağlı (*captive*) hava aracıdır¹⁹⁶.

Balonlar, mahfazasında bulunan gazın türüne göre, “gaz balonları – *gas balloons*” ve “sıcak hava balonları – *hot air balloons*” gibi türlere ayrılırlar. Gaz balonları, “zarf – *envelope*” adı verilen kapalı mahfazalarının içerisinde hidrojen, helyum gibi, havadan

¹⁹⁴ Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, p. 3, Table 1.

¹⁹⁵ Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, p. 3, Table 1.

¹⁹⁶ Aynı yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15; **Göknil**, s. 141.

yoğunluk bakımından seyrek olan gazlardan bulundurlar¹⁹⁷. Sıcak hava balonlarında ise mahfaza bir ölçüde açık olup, bunlar, mahfaza içindeki havanın, mahfazanın açık kısmından ısıtılarak genişletilmesi suretiyle havalandırılırlar¹⁹⁸. Balonun havalanması, tıpkı zeplinlerde olduğu gibi, Arşimet'in kaldırma kuvveti prensibine dayanır. Şöyle ki balon, yerini kapladığı havanın ağırlığı, kendi ağırlığına eşit oluncaya kadar yükselir. Yükseklik arttıkça havanın yoğunluğu azaldığından ağırlık dengelenir ve balon daha yükseğe çıkamaz. Eğer irtifa arttırılmak isteniyorsa toplam ağırlığın azaltılması yahut mahfaza içerisindeki gazın yoğunluğunun azaltılması (seyreltilmesi), düşürülmek isteniyorsa gazın yoğunluğunun arttırılması gerekir¹⁹⁹.

Uluslararası hukukî havacılık metinlerinde yer bulan hava balonu - *balloon*, ICAO. Annex (Ek) 7 belgesinde, “motorsuz, havadan hafif hava aracı” şeklinde tanımlanmıştır²⁰⁰. Günümüzde, yaygın olarak turistik amaçlı yolcu taşımacılığında kullanılmakta olan hava balonları, TSHK.m.3/ (b)'de gösterilen unsurları taşıdıkları ölçüde, ulusal düzlemde de hava aracı olarak, anılan kanun kapsamında değerlendirilmektedirler²⁰¹ (SHY – 1, m.4/ h).

bb) Hava Gemisi (Dirijabl)

Teknik anlamda “hava gemisi– *airship*”, mahfazasında bulunan havadan seyrek (hafif) gaz dolayısıyla havalanarak atmosferde tutunabilen, motorlarının sağladığı itici güç ile havada

¹⁹⁷ Tarihte ilk olarak 1783 tarihinde imal edilmiş olan gaz balonları, mucitleri olan *Jean – François Pilâtre de Rozier*'den aldıkları isimle “*Rozière*” olarak da adlandırılmaktadırlar. Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Rozi%C3%A8re_balloon, (06.10.2011).

¹⁹⁸ Klasik sıcak hava balonları, “*Montgolfière*” olarak da adlandırılırlar. Zira tarihteki ilk sıcak hava balonu uçuşu, 5 Haziran 1783 tarihinde, Fransız *Joseph Michel Montgolfier* ve *Jacques Etienne Montgolfier* kardeşler tarafından *Annonay* köyünde, çapı 10,5 metre olan keten bir torba sıcak havayla doldurularak gerçekleştirilmiştir. Montgolfiere balonları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Jones / Cutts / Halls / Wu / Fairbrother / Lachenmeier**, Montgolfiere Balloon Missions for Mars and Titan, NASA. Beacon eSpace, <http://trs-new.jpl.nasa.gov/dspace/bitstream/2014/38360/1/05-1506.pdf>, (06.10.2011).

¹⁹⁹ Hava balonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ballooning Basics – Brisbane Hot Air Ballooning, <https://www.brisbanehotairballooning.com.au/faqs/ballooningbasics.html#inspections>, (06.10. 2011).

²⁰⁰ Tanımın orijinali, “*Balloon. A non – power driven lighter – than – air aircraft.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Balloon, p. 1.

²⁰¹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15; **Göknil**, s. 141; **Kırman**, s. 56 – 57; **Canbolat**, s. 10.

seyredebilen, idaresi (sevki) mümkün, havadan hafif (*aerostat*) hava aracıdır. “Dirijabl²⁰²–*dirigible*”, “zeplin – *zeppelin*²⁰³” gibi tabirlerle de anılır.

Hava gemisi, havadan ağır olan hava araçlarının aksine, havanın, sabit veya hareketli yüzeyleri üzerinde oluşturduğu etki yardımıyla değil, geniş mahfazasına doldurulan gazın atmosferdeki havadan daha seyrek (düşük yoğunlukta) olması dolayısıyla, diğer bir deyişle havanın kaldırma kuvvetinden faydalanarak havalanır ve atmosferde tutunur. Hava gemisinin, çoğunlukla puro şeklindeki masif mahfazasına (*envelope*), geçmişte genellikle ekonomik nedenlerle hidrojen gazı doldurulmaktayken günümüzde, güvenlik sebepleriyle yanıcı olmayan helyum gazı tercih edilmektedir²⁰⁴. Hava gemisinin havada seyredebilmesini sağlayan motorlar, pervaneler, dümen ve/ veya diğer itici mekanizmalar ile yolcu, bagaj, yük ve uçuş personeli için tahsis edilmiş bir yahut daha fazla alan ise “*gondola*” olarak adlandırılır. Hava gemileri, “metal kaplama (*metal – clad*)”, “katı (*rigid*)”, “yarı katı (*semi – rigid*)”, “esnek (*non – rigid/ blimps*)” ve “termal (*thermal*)” özellik arz eden çeşitli türlerde imâl edilmektedirler²⁰⁵.

ICAO. Annex (Ek) 7 belgesinde hava gemisi – *airship*, “motor gücüyle çalışan, havadan hafif hava aracı” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁶. Bu açıdan hava gemisi, uluslararası

²⁰² Göknil, s. 141.

²⁰³ “Zeplin – *zeppelin*” terimi esasında, hava gemisi (dirijabl - *airship*) üreten ve *Ferdinand Adolf Heinrich August Graf von Zeppelin* tarafından kurulan Alman “*Zeppelin*” firmasının ticarî markası olup ülkemizde, idaresi mümkün, motor gücüyle çalışan hava balonlarını (*airship*) anlatmak için kullanılan genel bir tabir haline dönüşmüştür. Marka için bkz., <http://www.zeppelinflug.de/>, (04.10.2011).

²⁰⁴ 6 Mayıs 1937 tarihinde, yolcu taşımacılığında kullanılan “*LZ – 129 Hindenburg*” adlı hava gemisinin, mahfazasında bulunan hidrojen gazının büyük bir hızla yanması sonucu, 13 yolcu 22 uçuş personeli ve 1 yer personeli olmak üzere toplam 36 kişinin ölümüne yol açan bir kazaya maruz kalmasından bu yana hava gemilerinde yanıcı özellik arz eden hidrojen gazı kullanılmamaktadır. Kazanın oluşumu, sebepleri ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Majoer / Marschall**, *Inside The Hindenburg*, 1st Edition, Massachusetts 2000, p. 30 vd.. Ayrıca bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Hindenburg_disaster, (04.10.2011).

²⁰⁵ Hava gemisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Khoury / Gillett**, *Airship Technology*, Cambridge Aerospace Series: 10, Cambridge 2004, p. 5 vd.. Ayrıca bkz., **Eckener**, Hugo, *Commercial Possibilities of the Airship*, *Journal of Air Law*, Vol. 7, Nmb. 1, January 1936, p. 211 vd..

²⁰⁶ Tanımın orijinali, “*Airship. A power – driven lighter – than – air aircraft.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “*Aircraft Nationality and Registration Marks*”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, *Airship*, p. 1.

ölçütler nispetinde de hava aracı olarak kabul edilmekte ve bununla yapılan taşımalar, şartları dâhilinde Varşova/ Lahey sisteminin kapsamında değerlendirilmektedir²⁰⁷. Türk sivil havacılık mevzuatında ise hava gemisine ilişkin özel bir tanıma rastlanmamakla birlikte, TSHK.m.3/ (b)'de öngörülen “havalanabilme” ve “havada seyredibilme” unsurlarını bünyesinde barındırdığından veçhile, hava aracı olarak kabul edildiği görülmekte ve sivil nitelik arz ettiği ölçüde, iç hat taşımalar bağlamında TSHK.'na tabi olacağı ifade edilmektedir²⁰⁸.

b) Havadan Ağır Olan Hava Araçları

ICAO., Annex (Ek) 7 Belgesinde, havadan ağır olan hava araçları, tahriksiz (motorsuz) çalışan hava araçları ve tahrikle (motor gücüyle) çalışan hava araçları olmak üzere ikili bir ayırımı tabi tutulmuştur. Bunlardan tahrik gücü olmaksızın çalışanı “planör”, tahrik gücü ile çalışanlar ise “uçak”, “rotorlu hava araçları” ve “hareketli kanatlı hava aracı”ndan müteşekkildir²⁰⁹. Bu kategoride, uzay araçları ile insansız hava araçlarının incelenmesi isabetli olduğundan, aşağıda adı geçen araçlar da inceleme konusu yapılacaktır.

aa) Planör

Teknik anlamda “planör – *glider*”, havanın, sabit kanatları altında oluşturduğu tepki yardımıyla havalanarak atmosferde tutunabilen ve motorları olmaksızın, süzülme suretiyle havada seyredabilen, havadan ağır (*aerodyn*) hava aracıdır. Bu nedenle planör, hava akımlarından yararlanarak uçan, motorsuz hava aracı olarak anılmaktadır²¹⁰.

Kimi modellerde uçuş süresini arttırmak, irtifayı desteklemek yahut kalkışı gerçekleştirmek gibi amaç ve görevler için motor bulunduğuna rastlansa da, hukukî tanımlarda yer aldığı anlamıyla motorsuz bir hava aracı olan planör, havalanabilmek için genellikle bir çekiciden faydalanır. Bu çekici çoğu zaman bir uçak (*tow – plane*) veya özel yapım bir vinçtir (*winch*). Römork denilen çekme uçaklarıyla belli bir irtifaya veya bölgeye taşınan planör, pilotun isteğiyle serbest bırakılarak uçmaya devam eder. Bu yöntemle kalkış,

²⁰⁷ Ülgen, (Sözleşme), s. 16, dn. 29. Karş., Sözer, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 393 – 394.

²⁰⁸ Kaner, (Hava Hukuku), s. 14 – 15; Göknil, s. 141; Kirman, s. 56 – 57; Canbolat, s. 10.

²⁰⁹ Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, p. 3, Table 1.

²¹⁰ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (07.10.2011). Ayrıca bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Glider_aircraft, (10.07.2011).

“*aerotowing*” olarak tabir edilmektedir. Vinçle kalkışta ise (*winch launching*), kalkışın gerçekleştirileceği pistin diğer ucunda, planörün halatla (*cable*) bağlandığı güçlü bir vinç bulunur. Kalkış için vinç, planörü bu halat vasıtasıyla kalkış hızına varıncaya dek çeker. Havalanan planör bu çekim gücü altındayken mümkün olduğunca dik bir açıyla tırmanmaya başlar ve ortalama 400 – 700 metreye kadar yükselir. Vinç üzerine gelince halat, otomatik olarak planörden ayrılır ve planör uçuşuna devam eder. Planör kendi ideal hızına varduktan sonra termik (yükselen sıcak hava akımları) veya yelken bandı (yeryüzü şekillerin yarattığı kaldırıcı hava akımları) gibi hava dinamiklerini kullanarak havada, görece uzun mesafeler boyu seyredebilir²¹¹.

Önceden de ifade edildiği üzere, TSHK.m.3/ (b), bir aracın hava aracı olarak nitelendirilebilmesi için gereken unsurlar arasında, anılan aracın “havalanabilme” yeteneğini aramış, fakat havalanma eyleminin bu araç tarafından nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği üzerinde durmamıştır. Dolayısıyla planör gibi, her nasıl olursa olsun, havalanabilmek için gereken aerodinamik özelliğe sahip bulunan fakat kendi kendine havalanabilme yeteneğine sahip olmayan, havalanmak için bir dış kuvvetin müdahalesine ihtiyaç duyan araçların, TSHK. anlamında hava aracı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu, beraberinde hukukî tartışmaları getirmiştir. Şöyle ki, TSHK.’nin verdiği hava aracı tarifinin, sadece kendi imkânlarıyla havalanabilme yeteneğine sahip olan araçlar bakımından geçerli olduğu yönündeki görüşe göre planör, bu yetenekten yoksun olduğu gerekçesiyle, hava aracı kavramının dışında kalmaktadır²¹². Diğer bir görüş, (motorlu olmayan) planörün, teorik anlamda hava aracı olarak kabul edilebileceği fakat özellikle Varşova/ Lahey sistemi olmak üzere, uluslararası metinlerde bahsedildiği anlamda bir hava aracı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yönündedir²¹³. Konuya ilişkin daha tutarlı bir görüş ise planörün, ne suretle olursa olsun havalanabilme yeteneğine sahip olduğu için, hava aracı niteliğinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²¹⁴.

²¹¹ Planör hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., *Glider Flying Handbook*, US. Department of Transportation Federal Aviation Administration Flight Standards Service, 2003. Tarihçe için bkz., a.g.e., p. 1-1 vd.. Teknik bilgi için bkz., a.g.e., p. 2-1 vd..

²¹² **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 19.

²¹³ **Kırman**, s. 57.

²¹⁴ **İşgüzar**, s. 62; **Göknil**, s. 141 – 142; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16, dn. 29.

TSHK.m.3/ (b), havalanabilen ve havada seyredilme kabiliyetine sahip her türlü aracı “hava aracı” olarak nitelendirmekte ve kapsamı dâhilinde tutmaktadır. Madde metninde, “kendi imkânları ile havalanabilen...” gibi bir ifade kullanılmamış olması iki şekilde açıklanabilir. Ya konu hakkında bir kanun boşluğu mevcuttur yahut kanun koyucu, her ne suretle olursa olsun, havalanabilme yeteneğini, hava aracı kavramının aslî unsurları bakımından yeterli görmekte ve diğer unsurların da varlığı hâlinde, gerek kendi imkânlarıyla gerekse dış müdahale ile havalanabilen her türlü aracı hava aracı olarak nitelendirmektedir. Planör gibi, başlı başına havalanmak ve havada seyretmek amacıyla tasarlanmış bir aracı “hava aracı” kavramı kapsamında değerlendirmemek, bu konuda bir kanun boşluğu olduğunu savunmakla aynı nitelikte olacaktır ki konu hakkında kanun boşluğu bulunmamaktadır. Nitekim “Uçak Pilotu Lisans Yönetmeliği (SHY – 1)” m.4/ (h)’de “*hava aracı kategorisi*” tabirinin, “*Uçak, helikopter, planör ve serbest balon gibi belirli temel özelliklere göre hava aracının sınıflandırılmasını*” ifade ettiği belirtilmekle, planörün de hava aracı kategorisinde bulunduğu altı çizilmektedir. Kaldı ki, konu hakkında bir kanun boşluğu olduğu düşünülse bile, TSHK.m.3/ (b)’de yer alan “havalanabilen...” tabirine “kendi imkânlarıyla havalanabilen...” gibi bir anlam yüklemek pek isabetli görünmemektedir. Öte yandan, planörü hava aracı olarak nitelendirmemek, planörle yapılan insan (yolcu) taşımaları ve planörün yeryüzündeki üçüncü şahıslara verdiği zararlar bakımından, özel nitelikteki TSHK.’nu devre dışı bırakarak, anılan meselelerin çözümünü Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere havale etmek anlamına gelecektir.

Uluslararası metinlere bakıldığında da planörün hava aracı olarak tanımlandığı görülmektedir. Nitekim 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu’na Ek ICAO. Annex 7 belgesinde planör, “uçustaki irtifasını, mevcut uçuş koşulları altında özellikle sabit kalan yüzeylerde (kanatlarda) oluşan aerodinamik reaksiyonlardan sağlayan, motorsuz ve havadan ağır bir hava aracıdır.”²¹⁵ şeklinde tanımlanarak, konvansiyon kapsamında değerlendirilmiştir. Bu nedenle planörün uluslararası metinler anlamında hava aracı olmadığından bahsetmek pek mümkün görünmemektedir. Açıklanan nedenlerden ötürü planörün, hem TSHK. hem de Varşova / Lahey sistemi anlamında hava aracı olarak nitelendirilmesi ve kapsam dâhilinde değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

²¹⁵ Tanımın orijinali, “*Glider. A non – power – driven heavier – than – air aircraft, deriving its lift in flight chiefly from aerodynamic reactions on surfaces which remain fixed under given conditions of flight.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Glider, p. 1.

bb) Uçak

Teknik anlamda “uçak – *aeroplane (fixed – wing aircraft)*”, havanın, sabit kanatları altında oluşturduğu tepki yardımıyla havalanarak atmosferde tutunabilen ve motorları yardımıyla (tahrik gücüyle) havada seyredebilen, havadan ağır (*aerodyn*) hava araçlarına verilen ortak addır²¹⁶. Askerî Terimler Sözlüğü’nde de uçak, “*ağırlık taşıyan ve dönmeyen (sabit) bir satıh üzerinde havanın dinamik tesiriyle boşlukta durabilecek şekilde, havada seyrişer için imal edilmiş olan hava aracı*” şeklinde tanımlanmaktadır²¹⁷.

Bu anlamda uçaklar, havadan ağır, motorlu sabit kanatlılar olup tasarımları bakımından çoğunun, “gövde (*fuselage*)”, “motor(lar) (*engines*)”, “sabit kanatlar (*fixed – wings*)” ve “kuyruk (*tail*)” adı verilen temel yapıtaşlarından oluştuğu görülür²¹⁸. Uçuş personeli, yolcular, bagaj ve yük için gerekli alanı ihtiva eden “gövde – *fuselage*”, ince ve uzun bir yapı olup genellikle silindirik bir şekle sahiptir. Uçağın aerodinamik özelliğini sağlamak adına gövde şekli, baş ve kuyruk kısımlarında genel olarak sivri yahut konik tasarıma sahiptir. Kimi modellerde gövde, yakıt depolarını ve motor donanımını bünyesinde barındırır da bu işlevin kanatlar yahut kuyruk tarafından haricen yerine getirilmesi mümkündür. “Sabit kanatlar – *fixed wings*”, uçağın atmosferde tutunabilmesini sağlayan temel unsurlar olup, “*airfoil*²¹⁹” adı verilen aerodinamik yapıları yardımıyla havayı alta doğru savuşturarak, herhangi bir dönme veya bükülme eylemi gerçekleştirmeksizin uçağın havada kalmasını sağlarlar. Genellikle kanatların kuyruğa bakan (geri) kısmında bulunan “kulaklar – *flaps*” ve “kanatçıklar – *aileron*s” ise uçağın, atmosfer içerisinde yönünü değiştirmesini sağlayan kanat donanımları arasında anılırlar²²⁰. “Motorlar – *engines*”, uçağın havada

²¹⁶ Wikipedia Online Encyclopedia, <http://tr.wikipedia.org/wiki/U%C3%A7ak>, (22.09.2011).

²¹⁷ Bkz., Askerî Terimler Sözlüğü, Gnkur. Gn. P. P. OBS. Ş. Müd., 2002, Airplane, Tayyare, Uçak.

²¹⁸ Bkz., NASA.’s Beginners Guide to Aeronautics, <http://www.grc.nasa.gov/WWW/K-12/UEET/StudentSite/airplanes.html>, (22.09.2011).

²¹⁹ “*Airfoil*”, her ne kadar Türkçe’de “kanat – kanatçık” anlamında kullanılsa da, aslında uçak kanadının önden geriye doğru dikey olarak kesiti alındığında görülen geometrik yapıyı ifade eder. Bu aerodinamik yapı, uçağın yükselebileceği azami irtifa ile çıkabileceği azami hızın belirlenmesinde aslî rol oynar. Bu yapı aynı zamanda, havanın aşağı savuşturularak kanatlar altında basınç oluşturulması ve böylece uçağın atmosfere tutunabilmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Bkz., NASA.’s Beginners Guide to Aeronautics, <http://www.grc.nasa.gov/WWW/K-12/UEET/StudentSite/airplanes.html>, (22.09.2011). Ayrıca bkz., <http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=airfoil>, (22.09.2011).

²²⁰ “Kulaklar (*flaps*)”, kanat yüzeyinde mafsallı olarak aşağı yukarı hareket eden parçalardır ve kanat yüzeyi ile açı oluşturarak uçağın iniş ve kalkışına yardımcı olurlar. Bu hareketin, kanadın tamamı tarafından

seyredebilmesi, diğ er bir deyiş le atmosfer içerisinde ileri yönde hareket edebilmesi için gereken tahrik gücünü üreten donanımlardır. Uçaklarda kullanım alanları en yaygın olan motorlar, vargel veya türbinle çalışan “pervaneli motorlar– *propellers*” ile içlerindeki geniş fandan destek alan “jet motorları – *jet engines*”dır. “Kuyruk – *tail*” ise, uçağın istikrarını sağlamakta ve “yüzgeç – *fin*” adı verilen düşey istikrar sağlayıcı parça (*vertical stabiliser*) yardımıyla yer yüzeyine paralel konumda, sağ – sol ekseninde gerçekleştirilecek olan dönüşlerin idaresinde kullanılır²²¹. Uçaklar, havalanabilmek için çoğ unlukla kalkış mesafesine ihtiyaç duysalar da dikey kalkış yapabilen modelleri mevcuttur²²². Bunun gibi, karaya (yer küreye) iniş yapabilen tasarımların yanı sıra, denize (su küreye) iniş yapabilen modellere²²³ de rastlanmaktadır. Ancak bu değ işkenlerden hiçbiri, motor gücüyle çalışan ve havadan ağır olan bir sabit kanatlının “uçak” niteliğine etki etmez.

Hukukî alanda da uçak kavramına ilişkin çeşitli tanımlara rastlanmakta, hangi tür hava araçlarının hangi hukukî metinlerin kapsamı dâhilinde uçak olarak değ erlendirileceğ i ise, anılan metinlerdeki muhtelif düzenlemeler paralelinde belirlenmektedir. Türk hukuku düzleminde TSHK., uçak tanımına özel olarak yer vermemiş olsa da, sivil havacılık alanında ihdas edilmiş çeşitli yönetmeliklerde bu tanıma yer verildiğ i görülmektedir. Şöyle ki, “Ticarî Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliğ i (SHY – 6A)²²⁴” uçağ ı, “*havadan ağır, motor gücü ile seyreden, kara, deniz veya kara ve denize inip kalkabilen hava aracı*” şeklinde tanımlamış

gerçekleştirdiğ i tasarımlar da mevcuttur. “Kanatçıklar (*aileron*s)” ise kanat yüzeyine paralel bir açıyla aşağı ve yukarı doğru hareket ederek, havanın kanatlar altında oluşturduğ u basıncın değ işmesine neden olurlar. Bu hareket uçağın gövde etrafında dönüş yapmasına (*roll control*) yardımcı bir etki sağlar. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., “Ailerons, Flaps, Rudders & Elevators on an Airplane”, <http://theknowledgeworld.com/world-of-aerospace/Ailerons-Flaps-Rudder-Elevator.htm>, (22.09.2011). Ayrıca bkz., **Gibbs – Smith**, C. H., Correspondence: The First Aileron, Flight Magazine, UK. 1956, p. 598 vd..

²²¹ Uçakların teknik yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Airplane>, (22.09.2011).

²²² Geride bkz., dn. 170.

²²³ Denize iniş ve denizden kalkış için tasarlanan uçaklar “deniz uçağ ı”, “uçan gemi” gibi tabirlerle adlandırılırlar ki bu alandaki ilk tasarımlardan birisi “*Hughes H – 4 Hercules*” modelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Odekirk**, Glenn E., Spruce Goose – HK-1 Hercules: A Pictorial History of the Fantastic Hughes Flying Boat, Long Beach/ California 1982, p. 3 vd..

²²⁴ RG. 16.06.1984, S. 18433.

(m.2/ d), bu tanım “Genel Uçak İşletme Yönetmeliği (SHY – 6B)²²⁵”nde de tekrarlanmıştır (m.3/ f)²²⁶. “Uçak Pilotu Lisans Yönetmeliği (SHY – 1)²²⁷”nin 4. maddesinin (u) bendinde de uçak, “*havadan ağır, motor gücüyle seyreden karaya, denize veya hem karaya hem denize inip kalkabilen hava aracı*” olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda bahsedilen teknik özellikleriyle karşılaştırıldığında, uçağa ilişkin ulusal hukukî tanımların, anılan kavramı tam olarak ifade etmekten uzak olduğu görülmektedir. Zira Türk Hukuku düzleminde uçak tanımı, havadan ağır olma, motor gücüyle seyretme ve karaya, denize yahut her iki zemine de inebilme yeteneğine sahip olma özelliklerine sahip tüm hava araçlarını kapsayacak şekilde yapılmış, fakat bu tanımda uçağın, aynı özelliklere sahip helikopter, otogir gibi hava araçlarından ayırt edilmesini sağlayacak herhangi bir ifade kullanılmamıştır. Tahmin edileceği üzere helikopter gibi araçlar da havadan ağır olup, motor gücüyle seyrederek ve karaya, denize yahut tasarımlarına göre her iki zemine de iniş yapabilirler. Uçağın ayırt edici özelliği ise atmosferde tutunabilmek için sabit kanatlarını kullanması, başka bir deyişle havalanabilmek için kanat hareketine muhtaç olmamasıdır ki ulusal hukukî metinlerde bu özelliğe de yer verilmesi isabetli olacaktır²²⁸. Nitekim ICAO. Annex (Ek) 7 belgesinde uçak – *aeroplane* kavramı, “*uçustaki irtifasını, mevcut uçuş koşulları altında özellikle sabit kalan yüzeylerde (kanatlarda) oluşan aerodinamik reaksiyonlardan sağlayan, tahrikli ve havadan ağır bir hava aracıdır.*²²⁹” şeklinde tanımlanmakta²³⁰ ve uçağın, bahsedilen ayırt edici özelliğine vurgu yapıldığı görülmektedir.

²²⁵ RG. 14.06.1984, S. 18431.

²²⁶ Anılan yönetmelikler uyarınca uçaklar, ağırlıklarına göre “küçük uçak” ve “büyük uçak” olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulmaktadırlar. Buna göre, uçuş el kitabında belirtilen ağırlıkları 5700 kg.’ın üzerinde olan uçaklar “büyük uçak”, bu miktarın altında olanlar ise “küçük uçak” olarak kategorize edilirler (SHY – 6A, m.3/ (e), (f); SHY – 6B, m.3/ (g)). Bu ayırımın yanı sıra SHY – 6A, uçakları, “türbün motorlu (m.3/ (ı))” ve “turbo prop motorlu (m.3/ (i))” olmak üzere de kategorize etmektedir.

²²⁷ RG. 06.06.2006, S. 26190.

²²⁸ Bu yönde bkz., **Göknil**, s. 141. Karş., **İşgüzar**, s. 65. Ayrıca a.g.e., s. 65, dn. 19.

²²⁹ Tanımın orijinali “*A power – driven heavier – than – air aircraft, deriving its lift in flight chiefly from aerodynamic reactions on surfaces which remain fixed under given conditions of flight.*” şeklindedir.

²³⁰ ICAO. Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation, “International Standards, Rules of the Air”, Ninth Edition, July 1990, Chapter 1, Definitions, Aeroplane.

cc) Rotorlu Hava Araçları (Rotorcraft)

Teknik anlamda “rotorlu hava aracı²³¹ – *rotorcraft*²³²”, sahip olduğu “döneç²³³ (pervane - *rotor*)” adı verilen ve dikey bir mil etrafında tahrik (motor) gücüyle dönen hareketli yüzeyler üzerinde havanın oluşturduğu etki yardımıyla havalanarak atmosferde tutunabilen, havadan ağır (*aerodyn*) hava araçlarına verilen ortak addır²³⁴. Bu tabir, “helikopter – *helicopter*”, “otogir – *autogyro/ gyroplane*”, girodin – *gyrodyne*” gibi aynı çalışma prensibi ile atmosferde tutunan hava araçlarının ortak sınıfını oluşturan bir üst kavramı ifade eder. Uçak gibi sabit kanatlılardan farklı olarak rotorlu hava araçları, havanın, yere paralel, hareketli döneçleri üzerinde yarattığı etki yardımıyla dikey iniş ve kalkış (*vertical take – off and landing/ VTOL.*) yeteneğine sahiptirler ki bu yetenek sayesinde kalkış mesafesine ihtiyaç duymazlar.

En yaygın kullanım alanına sahip rotorlu hava aracı olan “helikopter”in tahrik (motor) gücüyle çalışan, yere paralel (yatay) döneçleri, hava aracının dikey olarak iniş ve kalkış yapabilmesinin yanı sıra atmosferde tutunabilmesini ve havada her yönde seyredebilmesini sağlar²³⁵. “Otogir” de bir tür rotorlu hava aracı olmakla birlikte, inişi, kalkışı ve atmosferde tutunmayı sağlayan döneçleri motor gücü ile değil, hava reaksiyonları ile serbestçe hareket eder. Fakat otogirin havada seyredebilmesi (atmosferde hareket edebilmesi) için gereken itici güç, aynı bir sabit kanatlıda olduğu gibi, bir motora bağlı, müstakil ve dikey döneçler tarafından üretilir²³⁶. “Girodin”de ise iniş, kalkış ve atmosferde tutunmayı sağlayan, yere

²³¹ Bu tabir ile, SHY – 6A, m.3/ (i) anlamında “*pervane takılmış türbün motoruyla teçhiz edilmiş...*”, *turbo prop motorlu uçaklar* değil, pervaneleri sayesinde atmosferde tutunan helikopter gibi hava araçları anlatılmak istenmektedir. Yoksa turbo prop motorlu (pervaneli) uçaklar da çalışma prensipleri itibarıyla “sabit kanatlı uçaklar” kategorisinde değerlendirilirler ki bunlarda pervane, atmosferde tutunmayı sağlama görevini değil havada seyretmek için itici güç üretme görevini yerine getirir.

²³² Türkçe söz varlığında “*rotorcraft*” kavramını karşılayan bir sözcük bulunmamaktadır. Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük. Anılan kavramı Türkçe ifade etmek üzere “dönerkanat” gibi bir tabir kullanılabilir.

²³³ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (01.10.2011).

²³⁴ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Rotorcraft#Autogyro>, (01.10.2011).

²³⁵ Tanım için bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Helicopter, p. 1. Helikopter hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Munson**, Kenneth, Helicopters and other Rotorcraft since 1907, London 1968.

²³⁶ Otogir hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Gablehouse**, Charles, Helicopters and Autogyros; A History of Rotating-wing and V/STOL Aviation, Philadelphia 1969.

paralel ve motora bağılı döneçlerin yanı sıra, havada ileri doğru seyri sağılayan ve yere dikey konumlanmış bulunan kanat döneçleri mevcuttur. Bu kanat döneçleri de tıpkı ana döneç gibi tahrik (motor) gücüyle çalışır²³⁷.

ICAO. Annex (Ek) 7 belgesinde rotorlu hava aracı – *rotorcraft*, “uçuşta, havanın bir ya da daha fazla döneç (*rotor*) üzerinde yarattığı etki ile desteklenen, havadan ağır, motorlu hava aracı” şeklinde tanımlanmaktadır²³⁸. Anılan belgede, otogir – *gyroplane* ve helikopter – *helicopter* tanımlarına da ayrıca yer verilmiştir. Buna göre otogir, “uçuşta, havanın, oldukça dikey eksenler üzerinde serbestçe dönen bir ya da daha fazla döneç (rotor) üzerinde yarattığı etki ile desteklenen, havadan ağır hava aracı” olarak tanımlanmış²³⁹, helikopter ise, “uçuşta, havanın, oldukça dikey eksenler üzerinde motor gücüyle hareket eden bir ya da daha fazla döneç (rotor) üzerinde yarattığı etki ile desteklenen, havadan ağır hava aracı” olarak ifade edilmiştir²⁴⁰. Dolayısıyla, uluslararası taşımalar bağlamında, otogir, helikopter gibi rotorlular hava aracı olarak kabul edilmekte olup, bunlarla yapılan taşıma fiilleri, şartları dâhilinde Varşova/ Lahey sisteminin uygulama alanında değerlendirilmektedir²⁴¹.

²³⁷ Girodin hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., **Bennett**, J.A.J., The Fairey Gyrodyne, Journal of the Royal Aeronautical Society, Vol. 53, LIII, 1949.

²³⁸ Tanımın orijinali, “*Rotorcraft. A power – driven heavier – than – air aircraft supported in flight by the reactions of the air on one or more rotors.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Rotorcraft, p. 1.

²³⁹ Tanımın orijinali, “*Gyroplane. A heavier – than – air aircraft supported in flight by the reactions of the air on one or more rotors which rotate freely on substantially vertical axes.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Gyroplane, p. 1.

²⁴⁰ Tanımın orijinali, “*Helicopter. A heavier – than – air aircraft supported in flight chiefly by the reactions of the air on one or more power – driven rotors on substantially vertical axes.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Helicopter, p. 1.

²⁴¹ Bu yönde bkz., **Diederiks – Verschoor / Buttler**, An Introduction to Air Law, 8th Edition, The Netherlands 2006, p. 5; **Kırman**, s. 57; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16, 42; **Ülgen**, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988 (Taşımacılık Sorunları), s. 331; **İşgüzar**, s. 66; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 15; **Özdemir**, s. 38, dn. 114. **Sözer**, Varşova Konvansiyonu’nun sadece uçak ile yapılan taşımalara uygulanacağı görüşünde olduğundan, helikopter, planör gibi diğer hava araçları ile yapılan taşımalarda anılan Konvansiyonun uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 17; **Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 393 – 394.

Türk Hukukunda, hareketli döneçleri yardımıyla atmosferde tutunabilen hava araçları ortak bir başlık altında tanımlanmış değildir. Buna karşılık “Ticarî Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği (SHY – 6A)” ve “Genel Uçak İşletme Yönetmeliği (SHY – 6B)”, anılan kategorideki hava araçları arasından sadece helikopteri, “*belirli bir piste ihtiyaç göstermeksizin karada ve denizde bir noktaya inen ve kalkan, motor gücü ile seyreden, havadan ağır hava aracı*” şeklinde tanımlamıştır (SHY – 6A, m.3/ g; SHY – 6B, m.3/ h). Ulusal sivil havacılıkta benimsenen bu tanımın, kapsamı itibariyle helikopterin çalışma prensibinden değil, bu prensibin helikoptere bahsettiği bir özellikten yola çıktığı görülmektedir. Şöyle ki bu tanım uyarınca, belirli bir piste ihtiyaç duymaksızın iniş ve kalkış yapabilen, havadan ağır her motorlu hava aracının helikopter olarak nitelendirilmesi gerekebilir. Fakat piste ihtiyaç duymaksızın iniş ve kalkış yapabilen “*Harrier*” gibi sabit kanatlı uçakların yahut tanımdaki diğer unsurları barındıran hava balonlarının helikopter olarak nitelendirilemeyeceği aşikârdır. Öte yandan “*pist - runway*” tabiri, inşa edilmiş bir alanı anlatmaktan ziyade, münferit bir hava aracının, havalanabilmek için ihtiyaç duyduğu kalkış mesafesini kat edeceği zemini ifade etmek üzere kullanılır. Bu bakımdan anılan tanımda helikopterin dikey kalkış ve iniş yeteneği, piste ihtiyaç duymamak yerine kalkış mesafesine ihtiyaç duymamak şeklinde ifade edilebilir. Kaldı ki helikopter de istisnasız her zemine iniş veya kalkış yapamaz. Helikopterin iniş veya kalkış yapmasına uygun olan her zemin ise zaten bir tür pist niteliğindedir. Dolayısıyla bir hava aracının helikopter olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin tanımda, anılan aracın, “piste ihtiyaç duyup duymadığı”ndan ziyade, temel çalışma prensibi olan “atmosferde, hareketli yüzeyleri (döneçleri) üzerinde havanın oluşturduğu etki yardımıyla tutunabilme” özelliğine yer verilmesi, gerek uluslararası metinlerdeki tanımlarla yeknesaklık sağlanması gerekse kavramın daha net ortaya koyulması açısından isabetli olacaktır.

dd) Hareketli Kanatlı Hava Aracı (Ornithopter)

Teknik anlamda “hareketli kanatlı hava aracı – *ornithopter*²⁴²”, çırpma hareketi uygulayan kanatları üzerinde havanın yarattığı tepki dolayısıyla havalanabilen ve havada seyredebilen, havadan ağır (*aerodyn*) hava aracıdır²⁴³.

²⁴² Türkçe söz varlığında “*ornithopter*” kavramını karşılayan bir sözcük bulunmamaktadır. Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük. Anılan kavramı Türkçe ifade etmek üzere “çırparkanat” gibi bir tabir kullanılabilir.

²⁴³ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Ornithopter>, (11.10.2011).

Adını, antik yunan dilindeki “kuş – *ornithos*” ve “kanat – *ptheron*” tabirlerinden alan hareketli kanatlı hava araçlarının uçuş prensibi, kuşların, böceklerin ve yarasaların kanat çırpma hareketini taklit etmeye dayanır. Uçakların kullandığı sabit kanatlardan ve helikopter gibi rotorlu hava araçlarının kullandığı döneçlerden farklı olarak bu araçlarda, genellikle gövdenin yanında bulunan kanatlar, tıpkı kuşların yaptığı gibi çırpma hareketi uygulayarak çalışırlar. Hareketli kanatlı hava araçları, hem kalkış hem de havada seyir fonksiyonlarını bir arada üstlenen bu kanatlar sayesinde, çoğunlukla dikey iniş ve kalkış eylemini de (VTOL.) gerçekleştirebilirler²⁴⁴.

ICAO. Annex (Ek) 7 belgesinde hareketli kanatlı hava aracı – *ornithopter*, “uçuşta özellikle, çırpma hareketi verilmiş olan yüzeyler (kanatlar) üzerinde havanın yarattığı etki ile desteklenen, havadan ağır hava aracıdır” şeklinde tanımlanmış olup²⁴⁵, anılan aracın uluslararası platformda “hava aracı” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Her ne kadar Türk Sivil Havacılık Mevzuatında özel olarak tanımlanmamış olsa da, TSHK.m.3/ (b)’de öngörülen “havalanabilme” ve “havada seyredibilme” özelliklerini taşımaları dolayısıyla, hareketli kanatlı hava araçlarının da, sivil nitelik arz ettikleri ölçüde TSHK. kapsamında “hava aracı” olarak nitelendirilmeleri mümkündür²⁴⁶.

ee) İnsansız Hava Aracı

Teknik anlamda “insansız hava aracı (İHA.) – *unmanned aerial vehicle (UAV.)*”, insan iradesi doğrultusunda uzaktan kumanda, otomatik seyrüsefer cihazı, bilgisayar gibi otonom bir sistem marifetiyle işletilen, içinde veya üzerinde herhangi bir uçuş personeli olmaksızın havalanabilen ve havada seyredabilen hava araçlarına verilen ortak addır. İnsansız hava araçları, “uzaktan işletilen hava aracı – *remotely operated aircraft (ROA.)*”, “insansız

²⁴⁴ Hareketli kanatlı hava aracı – *ornithopter* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **DeLaurier**, J. D., The Development and Testing of a Full – Scale Piloted Ornithopter, Canadian Aeronautics and Space Journal, Vol. 45, Nmb. 2, June 1999, pp. 72 – 82; **DeLaurier**, J. D., An Ornithopter Wing Design, Canadian Aeronautics and Space Journal, Vol. 40, Nmb. 1, March 1994, pp. 10 – 18.

²⁴⁵ Tanımın orijinali, “*Ornithopter. A heavier – than – air aircraft supported in flight chiefly by the reactions of the air on planes to which a flapping motion is imparted.*” şeklindedir. Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003, International Standards, Definitions, Ornithopter, p. 1.

²⁴⁶ Aynı yönde bkz., **Göknil**, s. 142.

hava aracı sistemleri – *unmanned aircraft systems* (UAS.)”, “uzaktan yönlendirilen taşıt – *remotely piloted vehicle* (RPV.)” gibi tabirlerle de adlandırılmaktadır²⁴⁷.

İnsansız hava araçları, TSHK. anlamında birer hava aracıdır²⁴⁸. Nitekim m.3/ (b)’de belirtilen “havalanabilme” ve “havada seyredibilme” unsurlarını barındıran her araç, anılan kanun kapsamında hava aracı olarak değerlendirilmekte ve önceden de ifade edildiği gibi bunların uzaktan kumandayla yahut insan tarafından bizzat idare edilip edilmemesi arasında fark gözetilmemektedir. Uluslararası sivil havacılık düzleminde ise, 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu’nun “Pilotsuz hava aracı – *Pilotless aircraft*” başlıklı 8. maddesi, insansız hava araçlarına ilişkin özel düzenlemeler getirmekte olup, anılan araçların, âkit devletlerin hava sahalarına, ilgili devletin özel izni olmadıkça girmeye ehliyetli olmadıklarını ve bir âkit devletin hava sahası içerisinde, ancak bu devletin vermiş olduğu özel izin çerçevesinde seyredebileceklerini öngörmektedir²⁴⁹. Bu madde ayrıca âkit devletlere, insansız hava araçlarının, diğer âkit devletlerin sivil hava sahalarındaki seyrine ilişkin güvenli giriş, güvenli transit geçiş ve güvenli çıkış yönünde yasal düzenlemeler yapmak²⁵⁰, anılan araçların diğer sivil hava araçlarına zarar vermesini önleyecek şekilde kontrollü geçişlerini sağlamak ve sivil hava araçlarına bu yolla verilecek olası zararları sigorta etmek ödevi yüklemektedir²⁵¹. Aynı

²⁴⁷ Amerikan Federal Havacılık Dairesi – Federal Aviation Administration (FAA.) ile Amerikan Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi – National Aeronautics and Space Administration (NASA.) gibi sivil kuruluşların, genellikle “uzaktan işletilen hava aracı – *remotely operated aircraft* (ROA.)” tabirini kullandıkları, diğer tabirlerin ise sair kuruluşlarca, çoğunlukla askerî amaçlarla kullanılan insansız hava araçlarını ifade etmek üzere tercih edildiği belirtilmektedir. Tanımlar için bkz., **Peterson**, Mark Edward, *The UAV and the Current and Future Regulatory Construct for Integration into the National Airspace System*, 71 *Journal of Air Law and Commerce*, 2006, p. 528.

²⁴⁸ **İşgüzar**, s. 66.

²⁴⁹ Doktrinde, âkit devletlerin, kendi hava sahalarında seyretmeleri bağlamında insansız hava araçlarına verecekleri özel uçuş izinlerinin, diğer hava araçlarının ve yeryüzündeki nüfusun güvenliğinin garanti edilmesi kriteri üzerine kurulmuş olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Doyle**, J., *GA Group Worried About Increasing UAV Use*, *Aviation Daily* 3, 61, 2006, Artcl. 1, 2; **Nas**, Michael, *Pilots by Proxy: Legal Issues Raised by the Development of Unmanned Aerial Vehicles*, p. 27, <http://www.uatar.com/Legal%20Paper%20on%20UAVs.pdf>, (14.10.2011).

²⁵⁰ **Peterson**, insansız hava aracı teknolojisinin seyrindeki hız karşısında âkit devletlerin, Şikago Konvansiyonu madde 8’in kendilerine yüklemiş olduğu yasal düzenlemeleri geliştirme ödevi konusunda oldukça yavaş kaldıkları eleştirisinde bulunmaktadır. Bkz., a.g.e., Artcl. 554, p. 15.

²⁵¹ *Chicago Convention – 1944*, Article 8, “*No aircraft capable of being flown without a pilot shall be flown without a pilot over the territory of a contracting State without special authorization by that State and in*

paralelde ICAO., insansız hava araçlarının, hava aracı kazaları bakımından da Şikago Konvansiyonu'na Ek "Annex 13" belgesi anlamında "hava aracı" olarak değerlendirileceği kararını, genel kurul 36. oturum çalışma belgesiyle yayınlamıştır²⁵².

Bu başlıkta üzerinde durulması gereken bir husus da "model uçak – *model aeroplane*" olarak adlandırılan araçların niteliğine ilişkindir. Model uçaklar, uçmayan sürümleri bir kenara bırakıldığında, serbest uçuş yapan, kablo kontrollü olan veya radyo dalgalarıyla kumanda edilen (uzaktan kumandalı) ve genellikle hobi veya araştırma gibi, ticarî olmayan amaçlarla işletilen, görece küçük boyutlu hava araçlarıdır.

Teorik olarak insansız hava aracı (İHA. – *UAV.*) tanımına uyan bu gibi araçların, ulusal hukukî havacılık metinleri anlamında hava aracı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin somut bir düzenlemeye rastlanmamakla birlikte, model uçak işletenin, bu araçların yeryüzündeki üçüncü şahıslara verdiği zararlar dolayısıyla sorumluluğu ile havada diğer hava araçlarına verilen zararlardan sorumluluğu bakımından "hava aracı" olarak değerlendirilerek, meselelerin TSHK. çerçevesinde çözümlenmesi amaca uygun olacaktır²⁵³. Mukayeseli hukuka bakıldığında Almanya, İsviçre gibi kimi devletlerin sivil havacılık mevzuatlarında da, model uçakların, hava trafiğine katılan diğer hava araçları bakımından potansiyel tehlike oluşturabileceği düşüncesiyle, hava aracı kapsamında değerlendirildiği ifade edilmektedir²⁵⁴.

Yeni Zelanda Sivil Havacılık Dairesi – *Civil Aviation Authority of New Zeland* (CAA.)'nin 26 Ekim 2006'da Wellington'da tanzim ettiği konuya ilişkin seminerde, ICAO.'nun, insansız hava araçları konusunda somut bir kapsam öngörmesi gerekliliği

accordance with the terms of such authorization. Each contracting State undertakes to insure that the flight of such aircraft without a pilot in regions open to civil aircraft shall be so controlled as to obviate danger to civil aircraft."

²⁵² Bkz., ICAO. Working Paper, Assembly – 36th Session, "Addressing Unmanned Aircraft System (UAS) Accident Investigation and Prevention by ICAO Member States", 18.09.2007, Conclusion 4.2, p. 3. Ayrıca bkz., ICAO. Annex 13 to the Convention on International Civil Aviation, "International Standards And Recommended Practices Aircraft Accident and Incident Investigation", 1994, Definitions.

²⁵³ Aynı yönde bkz., **İşgüzar**, s. 66.

²⁵⁴ Fakat Alman mahkeme içtihatlarında, kanat genişliği 1 metreden az olan model uçakların, diğer hava araçları bakımından önemli tehlike arz etmediği düşüncesiyle hava aracı kapsamında değerlendirilmediği ifade edilmektedir. Bkz., **İşgüzar**, s. 66 – 67; ayrıca bkz., a.g.e., dn. 27, 28.

vurgulanmış, aksi takdirde model uçakların da İHA. – UAV. olarak, şartları dâhilinde Şikago Konvansiyonu m. 8 kapsamında değerlendirilebileceğinin altı çizilmiştir. CAA.'nin, model uçaklar ile insansız hava araçları (İHA. – UAV.) arasındaki farkın belirlenmesi amacıyla önerdiği kriterler, ticarî olmayan amaçlarla yalnızca eğlence kabilinden uçurulup, işleten tarafından görsel algısından (vizyonundan) çıkmaksızın doğrudan kumanda edilen hava araçlarının model uçak olarak adlandırılması ve sadece bu tanımın dışındaki insansız hava araçlarının İHA. – UAV. olarak konvansiyon kapsamında değerlendirilmesine yöneliktir²⁵⁵. Fakat, ICAO.'nun, uluslararası işletilmeleri bakımından insansız hava aracı kavramının kapsamı hakkında ve model uçakların, Şikago Konvansiyonu anlamında “pilotsuz uçak” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunda somut bir ölçütü bulunmamaktadır. Uluslararası sivil havacılık faaliyetleri bakımından önem arz etmesi önerilen bu gibi, henüz bağlayıcılık arz etmeyen muhtelif kriterler dışında, her âkit devletin, kendi hava sahası içerisinde yürütülecek olan model uçak faaliyetleri hakkında kendi yasal düzenlemeleri doğrultusunda hareket edeceği hususunda ise herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

ff) Uzay Aracı

Teknik anlamda uzay aracı – *spacecraft*, iletişim, gözlem, meteorolojik görevler, yönlendirme, keşif, insan ve/ veya yük taşıma gibi amaçlarla, insanlı yahut insansız uzay uçuşu (*manned or unmanned spaceflight*)²⁵⁶ için özel olarak tasarlanmış makine, sistem ve araçlara verilen ortak addır²⁵⁷.

Önceden de ifade edildiği gibi uzay uçuşları, ulusal ve uluslararası sivil havacılık düzenlemelerinin, başka bir deyişle hava hukukunun kapsamı dışındadır. Zira atmosferin (havakürenin) dışındaki faaliyetler uzay hukukunun ilgi alanına girerler²⁵⁸. Fakat uzay araçlarının, Dünya'nın atmosferinde buldukları sürece, havada süzülebiliyor olmaları kaydıyla TSHK. anlamında “hava aracı” oldukları ifade edilmektedir²⁵⁹.

²⁵⁵ Civil Aviation Authority of New Zeland, Issues Paper: Unmanned Aerial Vehicles, 22 January 2007, p. 12.

²⁵⁶ Uzay uçuşu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Neal / Lewis / Winter, Smithsonian Guide to Spaceflight, Macmillan 1995.

²⁵⁷ Bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Spacecraft>, (15.10.2011).

²⁵⁸ Geride bkz., §1., II-, A), 2-. Ayrıca bkz., Ülgen, (Sözleşme), s.1; Schleicher / Reymann / Abraham, Warschauer Abkommen, Art. 1, Anm. 2, s.258; Önen, (Uzay Hukuku), s. 597 vd..

²⁵⁹ İşgüzar, s. 67.

Bu görüşe iştirak edilmeden önce uzay araçları hakkında yapısal bir ayırıma gidilmesi isabetli olacaktır. Şöyle ki, uzay araçları, özellikle Dünya'nın veya bir uzay cisminin atmosferine giriş (*atmospheric reentry*) metotları itibariyle, “uzay kapsülleri – *space capsules*” ve “uzay uçakları/ uzay mekikleri – *spaceplanes/ space shuttles*” gibi türlere ayrılırlar. Uzay kapsülleri – *space capsules*, kanatları olmayan, dolayısıyla atmosferik girişte irtifa sağlama, havada seyretme ve atmosferde tutunabilme özellikleri bulunmayan, çoğunlukla insanlı uzay araçlarıdır²⁶⁰. Bir uzay kapsülü atmosfere girdiğinde, atmosferinde bulunduğu uzay cisminin yer çekimi (*gravity*) dolayısıyla, hızla yüzeye doğru çekilmeye (düşmeye) başlar. Bu seyirde kapsül, atmosferde bulunan gazların yarattığı masif sürtünme kuvvetinin (*drag*) etkisiyle oldukça ısı kazansa da, iniş sürati bakımından önemli ölçüde hız kaybetmiş olur. Ancak bu hız kaybı, kapsülün, parçalanmadan yüzeye inebilmesi için tek başına yeterli olmayacağından, yüzeye temastan görece kısa bir süre önce, “*thruster*” adı verilen dikey iticileri marifetiyle, yer çekimine karşı ters istikamette güç üreterek hızlı bir şekilde daha çok yavaşlar. Bu son yavaşlamaya destek olması bakımından, çoğunlukla paraşüt gibi bir destek ile kapsülün, güvenli iniş hızına ulaşması sağlanır²⁶¹. Görüldüğü gibi uzay kapsülleri, TSHK.m.3/ (b)'nin hava araçları için öngörmüş olduğu “havalanabilme” ve “havada seyredibilme” unsurlarını, yapı itibariyle taşımamaktadırlar. Dolayısıyla bu tür uzay araçlarının, atmosferde buldukları süre içinde dâhi hava aracı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira uzay kapsülleri, atmosferde tutunabilen bir hava aracından ziyade, yüksek irtifadan bırakılmış bir cismin, yer yüzeyine çakılmadan önce sadece yavaşlatılması tarzında bir çalışma prensibiyle işlemektedir.

Uzay uçakları – *spaceplanes (orbiter)* ve uzay mekikleri – *space shuttles* ise, havanın, sabit kanatları üzerinde oluşturduğu tepki yardımıyla atmosferde tutunabilen, havada seyredabilen ve diğer sabit kanatlı hava araçlarından (uçaklardan) farklı olarak uzay uçuşu da gerçekleştirebilen, motorlu uzay araçlarıdır. Uzay uçakları, kuyruk kısımlarında bulunan

²⁶⁰ Başlıca insanlı uzay kapsülleri, Sovyet yapımı “*Vostok*”, “*Voskhod*”, “*Soyuz*”, Amerikan yapımı “*Mercury*”, “*Gemini*”, “*Apollo*”, “*Orion*”, “*SpaceX Dragon*”, Çin yapımı “*Shuguang*”, “*Shenzhou*”, Hindistan yapımı “*ISRO OV*”dir. İnsansız modüllere örnek olarak, “*Corona*”, “*Foton*”, “*Raduga*”, “*Progress*”, “*Yantar*”, “*Hyflex*” gösterilebilir. Modüller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Encyclopedia Astronautica, <http://www.astronautix.com/index.html>, (15.10.2011).

²⁶¹ Uzay kapsülleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Lunar and Planetary Institute (LPI.), Space Capsules, <http://www.lpi.usra.edu/education/explore/capsules/>, (15.10.2011). Ayrıca bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Space_capsule#Gravity_and_drag_and_lift, (15.10.2011).

iticiler marifetiyle dikey kalkış (*vertical take – off*) yapabilirler fakat rotorlu hava araçlarının aksine, uçaklar gibi sadece aerodinamik yatay iniş (*horizontal landing*) yapabilme özelliğini haizdirler (VTHL.)²⁶². Havalanabilen ve havada seyredebilen, başka bir deyişle atmosferde tutunma yeteneğine sahip bulunan bu tür uzay araçlarını, Dünya atmosferinde buldukları sürece, TSHK.m.3/ (b) anlamında hava aracı olarak nitelendirmek düşüncesi son derece tutarlıdır.

Uluslararası sivil havacılık düzleminde uzay araçlarının niteliğine bakıldığında ise Varşova Konvansiyonu'nun, sadece atmosferde ve şartları dâhilinde yapılan taşımalar hakkında cari olduğu, anılan konvansiyonun uzay uçuşlarını kapsamadığı görülmektedir²⁶³. Uzay araçları ile Dünya atmosferinde uluslararası yolcu yahut yük taşımacılığı yapıldığından bahsedilmesi de söz konusu olmayacağından, bu tür araçların Varşova/ Lahey sistemi anlamında hava aracı olduğundan bahsetmek, pratik açıdan pek mümkün değildir.

D) SIVİL HAVA ARACININ İŞLETİLMESİ

1- Genel Olarak

Pek çok sivil hava aracı, örneğin karayolunda seyreden araçların (kara taşıtlarının) aksine, muhafazası ve seyrüseferi için özel alanlara gereksinim duyması, edinilmesi için gereken maliyetin yüksek oluşu, şehir içi ve benzeri yaşam alanlarına adaptasyonunun zorluğu gibi sebeplerle, bireylerin gündelik kişisel kullanımı için uygun niteliğe sahip değildir. Bu açıdan dünya toplumlarında her bireyin, malik olduğu sivil hava aracını gündelik gereksinimleri için bizzat kullandığına sıklıkla rastlanılmaz. Dolayısıyla, özel kullanımdan kaynaklanan istisnalar bir kenara bırakıldığında, sivil hava araçlarının daha ziyade, bir mülkiyet iştiraki veya hava yolu teşebbüsü (şirketi) gibi bir topluluk hesabına kullanılması gündeme gelir. İşte bir sivil hava aracının, bizzat maliki tarafından kendi adına kullanılmasına veya maliki, mülkiyet iştiraki, şahsî kullanma hakkı sahibi, işletme yüklenicisi (müteahhidi) veya hava yolu teşebbüsü (işletmesi) adına, özgülenme amacı doğrultusunda

²⁶² Uzay uçakları hakkında ayrıntılı teknik bilgi için bkz., **Walter**, Ulrich, *Astronautics*, Weinheim 2008. Aerodinamik yapı ve atmosferik giriş için ayrıca bkz., a.g.e., p. 253 vd.; **Jenkins**, Dennis R., *Space Shuttle: The History of the National Space Transportation System – The First 100 Missions*, 3rd Edition, 2007, p. 53 vd..

²⁶³ **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art. 1, Anm. 2, s.258.

kullandırılmasına, anılan sivil hava aracının “işletilmesi” adı verilir²⁶⁴. Şayet sivil hava aracı, malik, mülkiyet iştiraki, şahsî kullanma hakkı sahibi, işletme yüklenicisi veya havayolu işletmesi tarafından ekonomik - iktisadî maksatla kullanılmaktaysa sivil hava aracının ticarî işletilmesinden, malik yahut mülkiyet iştiraki tarafından hobi, araştırma, gezi gibi daha ziyade kişisel ve manevî maksatlarla kullanılmaktaysa sivil hava aracının adı işletilmesinden söz edilir. Aşağıda, bu faaliyeti yürüten kişi yahut kişilere, yani “işleten” kavramına değinilecektir.

2- İşleten Kavramı

TSHK., “İşletmenin tanımı” başlıklı 133. maddesinde, sivil hava araçları bakımından “işleten” kavramını düzenlemektedir. Buna göre, “İşleten, sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifeti ile kullanılmasını sağlayan gerçek ve tüzelkişilerdir (f.1). Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır (f.2). Hava aracı maliki olarak sicile tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzelkişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır (f.3).”.

Bu düzenleme çerçevesinde “işleten”den bahsedilebilmesi için her şeyden önce, TSHK.m.3/ (b), (d) ve m.49 anlamında bir “sivil hava aracı”nın kullanılmasının söz konusu olması gerekir. TSHK.m.3/ (c) anlamında devlet hava araçlarının kullanılması, TSHK.m.133 kapsamında değerlendirilmez²⁶⁵.

TSHK.m.133/ f.1, anılan kapsam dâhilindeki hava araçlarını kendi adına bizzat kullanan gerçek ve tüzel kişileri, “işleten” olarak nitelendirmektedir. Aynı şekilde, bir sivil hava aracının kendi adına kullanılmasını yardımcıları marifetiyle sağlayan gerçek veya tüzel kişiler de işleten kavramı içerisinde değerlendirilirler. Yoksa sivil hava aracının muhakkak, adına kullanılan kişi tarafından bizzat sevk ve idare edilmesi, işleten sıfatının kazanılması bakımından şart değildir; yardımcılarının sevk ve idaresi de, aracın, adına kullanıldığı kişiyi işleten kılar. Yardımcılardan maksat, işletenin, kendi adına olmak üzere sivil hava aracının kullanılmasını tevdi ettiği bütün kişilerdir²⁶⁶. Bu yönüyle, örneğin işleten adına / hesabına ve

²⁶⁴ **Göknil**, s. 181; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 40; **Sözer**, Bülent, Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, BATİDER., C. 7, S. 4, 1984, s. 72.

²⁶⁵ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 40.

²⁶⁶ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41.

ona bağı olarak hava aracını bilfiil kullanan yahut kullanılmasında görev üstlenen pilot ve uçuş ekibi işleten değil işletenin yardımcısı sayılır. Aracın kullanılmasından kastedilenin ise araç üzerindeki fiilî hâkimiyetin, araçtan, özgülenme amacına yönelik olmaksızın geçici olarak yararlanma şeklinde değil ve fakat aracın özgülenme amacına uygun surette sürekli ve genel bir tarzda sürdürülmesi olduğu ifade edilmektedir²⁶⁷. Araçtan kendi hesabına maddî yahut manevî bir menfaat sağlamaksızın veya özgülenme amacının gerçekleştirilmesine yönelik olmadan sadece uçurulması, TSHK.m.133/ f.1 ile kastedilen “kullanılma” değildir²⁶⁸. Örneğin pilotun şuurunu kaybetmesi yüzünden sevk ve idareyi mecburen devralan bir yolcunun, uçağı indirmek adına gerçekleştirdiği kullanım, yolcunun işleten sıfatını kazanmasına yol açmaz. Diğer taraftan, maddî veya manevî bir yararlanma amacıyla sivil hava aracını kendi hesabına bizzat kullanan veya yardımcıları marifetiyle kullanılmasını sağlayan gasıp, sivil hava aracının haksız fiilden itibaren malik sıfatıyla zilyedi olacağından, TSHK.m.133/ f.1 anlamında işleten olarak nitelendirilmelidir. Ancak sivil hava aracı rızası olmaksızın kullanılan kişinin (işletenin), bunda bir kusuru olmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan, sivil hava aracını rıza olmaksızın kullanan kişi (örnekteki gasıp) ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı aşikârdır (TSHK.m.135). Bu bakımdan, sivil hava aracının, işletenin rızası olmaksızın başka bir kişi tarafından kullanılması, “işleten” sıfatını ortadan kaldırmaz²⁶⁹.

TSHK.m.133/ f.2 uyarınca, sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilen gerçek veya tüzel kişiler de belirli şartlarla işleten olarak nitelendirilmektedir. Sivil hava aracının kullanma hakkı kendisinden elde edilmiş kişi, sivil hava aracına ilişkin kullanma hakkını sair hukukî yollarla devreden veya sivil hava aracının bir başka kişi tarafından kullanılmasına rıza gösteren kişidir²⁷⁰. Fakat sivil hava aracının kullanma hakkını devreden yahut anılan aracın kullanılmasına müsaade eden kişinin işleten

²⁶⁷ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul 2014, s. 680; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 1988, s. 712. Yargıtay’ın da, aracın kullanılmasında devamlı yahut ağır basan yararı bulunan kimsenin işleten sayılacağı yönünde kararları mevcuttur. Bu yönde bkz., 4.HD. 21.04.1978, E. 1977/ 12824 K. 1978/ 5380, (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶⁸ **Sözer**, (Sorumluluk), s. 72; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 40. **Göknil**, hava aracının, gayesini teşkil eden uçuşlara kaldırılmasının işletilme niteliğinde bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz., a.g.e., s. 181.

²⁶⁹ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41.

²⁷⁰ Bu yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 40, dn. 2.

olarak nitelendirilmesi, bu kişinin hava aracının kullanılmasına yönelik seferlerin kontrolünü de²⁷¹ (*control of the navigation*) elinde bulunduruyor olmasına bağlıdır. Zira sivil hava aracının, sadece kullanma hakkının devri yahut kullanılmasına rıza gösterilmiş olması, tek başına işleten sıfatının kazanılması bakımından yeterli değildir.

133. maddenin ilk iki fıkrasında, işletenin belirlenmesi açısından “maddî ölçütü²⁷²”, yani sivil hava aracının fiili kullanılmasını esas alan kanun koyucu, TSHK.m.133/ f.3’de “şeklî ölçütü” esas alarak, işletenin, sicildeki kayda istinaden belirleneceği bir adî kanunî karine ihdas etmiştir²⁷³. Buna göre, TSHK.m.50 anlamında ilgili sicile (uçak siciline), sivil hava aracı maliki olarak tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzel kişi “işleten” sayılır. Dolayısıyla sivil hava aracının sicil maliki de, aksi ispat edilmediği müddetçe işleten sıfatını haizdir.

Âkit devletlerden birinde, ilgili sicile kayıtlı bulunan sivil hava araçlarının, bir başka âkit devlet ülkesindeki (yeryüzünde bulunan) üçüncü kişilere verdikleri zararlara ilişkin kuralları düzenleyen “Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu (1952 tarihli Roma Konvansiyonu)²⁷⁴ – *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome, on 7 October 1952 (Rome Convention 1952)*” da, zararın meydana geldiği anda hava aracını kullanmakta olan veya kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş olmakla birlikte seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişinin, sorumluluk hukuku bağlamında “işleten – *operator*” olarak

²⁷¹ Seferlerin kontrolü hakkında bkz., **Sözer**, (Sorumluluk), s. 72 – 73.

²⁷² “Maddî ölçüt” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Özsunay**, Ergun, Trafik Hukukunda Araç Sahibinin Fiil ve Davranışlarından Sorumlu Olduğu Şahıslar, BATİDER., C. 4, S. 1, 1967, s. 4 vd..

²⁷³ **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Baskı, Konya 2013, s. 259 vd.. İşletenin belirlenmesi bakımından kullanılan ölçütler hakkında ayrıca bkz., **İşgüzar**, s. 40. Ayrıca bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 679 – 680; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 713; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 369 vd..

²⁷⁴ 1952 tarihli Roma Konvansiyonu, âkit devletlerden birinde sicile kayıtlı sivil hava araçlarının, bir başka âkit devlet ülkesindeki (yeryüzünde bulunan) üçüncü kişilere verdikleri zararlara ilişkin kuralları içermektedir. ICAO., âkit devletlerin, tercihe bağlı olarak, ulusal hava araçlarının kendi ülkelerinde sebep oldukları zararlar hakkında da Konvansiyon hükümlerini uygulayabileceklerini, prensip olarak kararlaştırmıştır. Bu yönde bkz., ICAO. Working Paper, Council – 176th Session, “Modernization of the Rome Convention of 1952”, 13.02.2006, Results of the Meeting, Artcl. 2.2.

nitelendirileceğini ifade etmektedir (m.2/ f.2, a)²⁷⁵. Konvansiyon, sivil hava aracını kullanan (sivil hava aracının kullanılmasından yararlanan) kişiyi, sivil hava aracını bizzat kullanan yahut görevleri (istihdam sebepleri) doğrultusunda yardımcılarını marifetiyle kullanılmasını sağlayan kişi olarak düzenlemiştir. Öyle ki, yardımcılarının, hava aracının kullanılmasında yetkileri dâhilinde hareket edip etmedikleri, hava aracı kendi adına kullanılan kimsenin statüsünü (sorumluluğunu) değiştirmez (m.2/ f.2, b)²⁷⁶. Sicil malikine ilişkin işlenen karinesine ise ikinci maddenin üçüncü fıkrasında yer verilerek sicil malikinin, aksi ispat edilinceye kadar işlenen sayıldığı hükme bağlanmıştır²⁷⁷. 1952 tarihli Roma Konvansiyonu, 1978 tarihli Montreal Protokolü - *Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome on 7 October 1952, Signed at Montreal, on 23 September 1978 (Montreal Protocol 1978)* ile tadil edilmiş olmakla birlikte, bu tadille, düzenlediği “işleten” tanımlamalarında bir değişikliğe gidilmemiştir. ICAO. kapsamında, 20 Nisan ve 2 Mayıs 2009 tarihleri arasında Montreal’de düzenlenen Uluslararası Hava Hukuku Konferansı’nda (*International Conference of Air Law*), ICAO. üyesi devletler, 1952 tarihli Roma Konvansiyonunu modernize etmek amacıyla, “Hava Araçları Tarafından Üçüncü Şahıslara Verilen Zararların Tazmini Hakkında, 1 Mayıs 2009 tarihli Konvansiyon (Genel Tehlike Konvansiyonu) – *Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, Signed at Montreal, on 1 May 2009 (General Risks Convention)*²⁷⁸” ve “Hava Araçlarıyla İlgili Haksız Fiiller Dolayısıyla Üçüncü Kişilerin

²⁷⁵ 1952 Roma Konvansiyonu m.2/ f.2, (a)’nın İngilizce metni, “*For the purposes of this Convention the term "operator" shall mean the person who was making use of aircraft at the time the damage was caused, provided that if control of the navigation of the aircraft was retained by the person whom the right to make use of the aircraft was derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator.*” şeklindedir.

²⁷⁶ Bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 43. 1952 Roma Konvansiyonu m.2/ f.2, (b)’nin İngilizce metni, “*A person shall be considered to be making use of an aircraft when he is using it personally or when his servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority.*” şeklindedir.

²⁷⁷ Genel olarak bkz., **Whitehead**, G. I. Jr., Legal Liability of Owners and Operators of Aircraft in General Aviation for Damages to Third Parties, *Syracuse Law Review*, Vol. 15, Nmb. 1, 1963. 1952 Roma Konvansiyonu m.3’ün İngilizce metni, “*The registered owner of the aircraft shall be presumed to be the operator and shall be liable as such unless, in the proceedings for the determination of his liability, he proves that some other person was the operator and, in so far as legal procedures permit, takes appropriate measures to make that other person a party in the proceedings.*” şeklindedir.

²⁷⁸ DCCD. Doc. No. 42, 1/5/09.

Uğradıkları Zararların Tazmini Hakkında Konvansiyon (Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu) – *Convention on Compensation for Damage to Third Parties Resulting From Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft, Signed at Montreal, on 2 May 2009 (Unlawful Interference Compensation Convention)*²⁷⁹, adı altında iki antlaşma akdetmişlerdir. Sivil hava araçlarının, uluslararası düzlemde yeryüzündeki üçüncü şahıslara verdikleri zararlar ve bu zararların karşılanması bakımından güncel hukukî düzenlemeleri ihtiva eden bu antlaşmalarda da “işleten” kavramının, 1952 tarihli Roma Konvansiyonundaki kapsama sadık kalınarak tanımlandığı görülmektedir. Buna göre, Genel Tehlike Konvansiyonunda (GTK.) “işleten - operator”, sivil hava aracını kendi adına kullanmak yahut kullanılmasını sağlamak (sivil hava aracının kullanılmasından kendi adına fayda sağlamak) kaydıyla, aracı bizzat kullanan yahut görevleri çerçevesinde yardımcıları vasıtasıyla kullanılmasını sağlayan kişi ile kullanma hakkı kendisinden elde edilmiş olsa da seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişi olarak düzenlenmiştir (m.1/ f)²⁸⁰. Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonunda (HFTK.) da işleten aynı ifadelerle tanımlanmış, ayrıca haksız fiilin bir başka kişi tarafından ika edilmiş olması halinde dahi, işletenin, bu statüsünü kaybetmeyeceği hüküm altına alınmıştır (m.1/ f)²⁸¹.

²⁷⁹ DCCD. Doc. No. 43, 1/5/09.

²⁸⁰ Maddenin İngilizce metni, ““operator” means the person who makes use of the aircraft, provided that if control of the navigation of the aircraft is retained by the person from whom the right to make use of the aircraft is derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator. A person shall be considered to be making use of an aircraft when he or she is using it personally or when his or her servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority;” şeklindedir (GTK.m.1/ (f)). Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Abeyratne**, Ruwantissa, Aviation Security Law, Berlin Heidelberg 2010, p. 93 vd..

²⁸¹ Maddenin İngilizce metni, ““operator” means the person who makes use of the aircraft, provided that if control of the navigation of the aircraft is retained by the person from whom the right to make use of the aircraft is derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator. A person shall be considered to be making use of an aircraft when he or she is using it personally or when his or her servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority. The operator shall not lose its status as operator by virtue of the fact that another person commits an act of unlawful interference;” şeklindedir (HFTK.m.1/ f). Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Abeyratne**, Ruwantissa, The Unlawful Interference Compensation Convention of 2009 and Principles of State Responsibility, Annals of Air and Space Law, Vol. 35 – 1, 2010, p. 177 vd..

3- İşleten Kavramının Kapsamı

Yukarıda anıldığı gibi, sivil hava aracı işleten kavramının kapsamı, başka bir deyişle kimlerin işleten olarak nitelendirileceği, iç hat uçuşlarda TSHK.m.133 çerçevesinde belirlenmektedir. Buna göre işleten, “sivil hava aracını kendi adına, bizzat kullanan kişi (f.1, c.1)”, “sivil hava aracının kullanılmasını yardımcıları aracılığıyla sağlayan kişi (f.1, c.2)”, belirli şartlarla “seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişi (f.2)”, “hava aracı gösterisi düzenleyen kişi”, “uzay aracı (uzay uçağı) kullanan/ kullandıran kişi” ve “sicilde hava aracı maliki olarak görünen kişi (f.3)” olabilir.

a) Sivil Hava Aracını Kendi Adına Bizzat Kullanan Kişi

TSHK.m.133 f.1, c.1’de yer alan “sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan kişi” ifadesi tahlil edilirken iki unsura vurgu yapıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki “sivil hava aracının bizzat kullanılması”, diğeri “sivil hava aracını bizzat kullanan kişinin, bu fiili kendi adına gerçekleştirmesi”dir.

Sivil hava aracının bizzat kullanılması, öncelikle, aracı bilfiil sevk ve idare eden kişiyi, yani “sürücü (pilot)” kavramını işaret eder. Nitekim ticarî amaçlı olmayan, görece küçük hava araçlarının, malik yahut sınırlı aynî hak sahibi tarafından bizzat sevk ve idare edildiğine, başka bir deyişle sivil hava aracı üzerinde aynî hak sahibi olan kişinin, pilot statüsüyle uçağın havada seyrini fiilen gerçekleştirdiğine rastlamak mümkündür ki bu durumda, “sürücü”, “işleten” ve “aynî hak sahibi” sıfatlarının birleşmesinden bahsedilir²⁸². Ancak aracı bizzat kullanan kimsenin, TSHK.m.133/ f.1, c.1 anlamında işleten olarak nitelendirilmesi için, mutlaka sivil hava aracı üzerinde mülkiyet veya benzeri aynî hak sahibi olması gerekmez. Sivil hava aracını sadece sevk ve idare eden pilot da, anılan araç üzerinde aynî hakka sahip olmasa bile, taşıma fiilini kendi adına / hesabına gerçekleştirmek kaydıyla işleten sıfatını haiz olabilir. Burada önem arz eden husus pilotun, hava aracını maddî veya manevî bir menfaat elde etmek maksadıyla, kendi adına / hesabına ve taşıyıcı yardımcısı olmaksızın kullanıyor olmasıdır. Dolayısıyla, hava aracını taşıyıcı hesabına ve özellikle ona hizmet sözleşmesi gibi bir bağla bağlı olarak sevk ve idare eden pilotun işleten sıfatını haiz olduğundan bahsetmek kural olarak mümkün değildir.

²⁸² İşgüzar, s. 42; Göknil, s. 181.

Gerçekten de sivil hava aracının sadece bizzat sevk ve idare edilmesi, işleten sıfatının TSHK.m.133/ f.1, c.1 anlamında kazanılması bakımından yeterli değildir. Fıkarda vurgulanan ikinci unsur dolayısıyla, sivil hava aracını bizzat kullanan kimsenin, bu kullanmayı kendi adına gerçekleştirmesi şarttır. Kanunda “bizzat kullanma” unsurundan bahsedilmemiş olsaydı bile, uçağı bizzat sevk ve idare eden kişi, kullanma fiilini kendi adına icra etmek kaydıyla her halükarda “işleten” sıfatını haiz olacağından, TSHK.m.133/ f.1, c.1’de önem arz eden asıl unsurun, sivil hava aracının bizzat kullanılmasından ziyade, anılan aracın, kullanıcının adına sevk ve idare edilmesi olduğu söylenebilir. Sivil hava aracını bizzat kullanan kimsenin, aracın özgülenme amacına uygun şekilde kullanılmasında, ağır basan maddî yahut manevî bir menfaati varsa, bu kullanmayı kendi adına gerçekleştirmiş sayılır²⁸³. Ağır basan menfaat ise, hava aracının hava trafiğine çıkartılmasıyla oluşan tehlikenin ve bundan kaynaklanan tehlike sorumluluğunun, menfaatler çatışmasına rağmen göze alınabilmesini sağlayan maddî yahut manevî tatmindir. Bu açıdan, örneğin, gasbettiği uçağı hobi olarak, manevî tatmin adına bizzat sevk ve idare eden kişi gibi, maliki bulunduğu helikopter ile üçüncü kişilere ücret karşılığı kısa mesafeli turlar düzenleyerek maddî yarar sağlayan pilot, TSHK.m.133/ f.1, c.1 anlamında “işleten”dir.

Sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan kişi²⁸⁴, 1952 tarihli Roma Konvansiyonuna taraf olan (âkit) yabancı devletlerden herhangi birinin ülkesinde, yeryüzünde bulunan üçüncü şahıslara verdiği zararlar karşısında, anılan Konvansiyon anlamında da “işleten” olarak kabul edilmektedir (Rom.K.m.2/ f.2, a). Roma Konvansiyonunu modernize eden 2009 tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu ile aynı tarihli Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu da, sivil hava aracından kendi adına menfaat sağlamak kaydıyla, anılan aracı bizzat veya yardımcıları aracılığıyla kullanan kişiyi “işleten” olarak nitelendirilmiştir (GTK.m.1, f; HFTK.m.1, f)²⁸⁵.

²⁸³ Bkz., 4.HD. 21.04.1978, E. 1977/ 12824 K. 1978/ 5380, (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası). KTK. bakımından aynı yönde bkz., **Tandoğan**, Halûk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981, s. 223 – 224. Ayrıca bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 680; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 712.

²⁸⁴ 1952 tarihli Roma Konvansiyonu, “sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan kişi” kavramını, “*a person shall be considered to be making use of an aircraft when he is using it personally*” şeklinde ifade etmektedir.

²⁸⁵ GTK. ve HFTK. “sivil hava aracını bizzat kullanan kişi” kavramını, “*a person shall be considered to be making use of an aircraft when he or she is using it personally*” şeklinde ifade etmekte ve Roma

b) Sivil Hava Aracının Kullanılmasını Yardımcıları Aracılığıyla Sağlayan Kişi

TSHK.m.133/ f.1, c.2, sivil hava aracının kullanılmasını, yardımcıları marifeti ile sağlayan gerçek ve tüzelkişileri “işleten” olarak nitelendirmektedir. Sivil hava aracının bizzat kullanılması, 133. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi anlamında işleten sıfatının kazanılması bakımından, şart kılınmamıştır. Dolayısıyla, sivil hava aracını bizzat kullanmaksızın, anılan aracın yardımcıları vasıtasıyla kullanılmasını sağlayan kişi de TSHK.m.133/ f.1, c.2 anlamında işleten olarak nitelendirilmektedir.

TSHK.m.133/ f.1, c.2 düzenlemesi, niteliği gereği, “sürücü (pilot)” ile “aynî hak sahibi” sıfatlarının birleşmesine, başka bir deyişle anılan sıfatların aynı kişide toplanmasına elverişli değildir. Zira sivil hava aracı üzerinde mülkiyet hakkı yahut sınırlı aynî hak sahibi olan kişi, sivil hava aracını, bizzat değil yardımcıları aracılığıyla kullanmakta olduğundan, her somut olayda, anılan aracın aynî hak sahibi ile sürücüsü TSHK. anlamında farklı kişiler olacaktır. Bu açıklama, sivil hava aracı üzerinde şahsî “kullanma hakkı” bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Nitekim bir şahsî hakka dayanarak sivil hava aracını kullanan kişi, bu kullanmayı yardımcıları vasıtasıyla gerçekleştirdiğinde, “sürücü” sıfatının da kendisinde bulunması pratik açıdan söz konusu olmaz. Ancak TSHK.m.133/ f.1, c.2 bağlamında, “işleten” ile “aynî hak sahibi” veya “şahsî kullanma hakkı sahibi” sıfatlarının birleşmesi mümkündür. Örneğin bir uçağın maliki yahut şahsî kullanma hakkı sahibi, söz konusu sivil hava aracının kullanılmasını yardımcıları vasıtasıyla sağladığı takdirde, TSHK.m.133/ f.1, c.2 anlamında “işleten” sayılacağından, bu halde “işleten” ile “hak sahipliği” sıfatlarının birleşmesinden bahsedilecektir.

Sivil hava aracının kullanılmasını yardımcıları aracılığıyla sağlayan kişinin TSHK. anlamında “işleten” olarak nitelendirilebilmesi için, yardımcıların araca ilişkin kullanma fiilinin, anılan kişi (kullanmayı yardımcıları aracılığıyla sağlayan kişi) adına gerçekleştirilmesi şarttır. Dolayısıyla, TSHK.m.133/ f.1, c.2 anlamında “işleten”, sivil hava aracının kendi adına / hesabına kullanılmasını, yardımcıları aracılığıyla sağlayan gerçek veya tüzel kişidir. Sivil hava aracının sırf yardımcıları tarafından kullanılmış olması, kullanma fiili kendi adına / hesabına gerçekleştirilmiş olmadıkça, o kişiyi işleten kılmaz. Diğer bir deyişle, sivil hava aracının kullanılması kendi hesabına gerçekleştirilmeyen kimse, TSHK.m.133/ f.1

Konvansiyonundan farklı olarak, özneadaki “*he*” tabiri ile birlikte “*she*” ifadesini kullanarak, önceki ata erkil yaklaşımı ortadan kaldırmaktadır. Bkz., **Abeyratne**, (The Convention of 2009), p. 179, dn. 4.

anlamında işleten olarak nitelendirilmez. Kullanılma fiili kendi adına gerçekleştirilen kimse, aynı TSHK.m.133/ f.1, c.1’de olduğu gibi, hava aracının özgülenme amacına uygun şekilde kullanılmasında ağır basan maddî yahut manevî menfaati bulunan kişidir. Aynı şekilde, kendi adına kullanma, aracın muhafazasını ve bakımını sağlamayı, araçtan maddî veya manevî açıdan dolayı yahut doğrudan yararlanmayı gerektirdiğinden, bunlar için gereken masrafları karşılayan veya bunlara katlanan kişi de, sivil hava aracını “kendi adına kullanan” olarak kabul edilir. Bu bakımdan, sivil hava aracı yardımcılar aracılığıyla kullanılmakta olsa da, aracın “*sorumluluk sigortasını yaptıran, primlerini ödeyen, bakım, onarım, muhafaza, vergi yakıt ve personel masraflarını karşılayan, pilot ile diğer personeli seçip atayan kimsenin*”, aracı kendi adına kullandığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁶.

TSHK.m.133/ f.1, c.2 de ifadesini bulan “işleten yardımcısı – *operator’s servants or agents*” kavramından kimlerin anlaşılması konusunda her ne kadar yasal bir açıklık bulunmasa da, TSHK.m.126’da yer alan “*taşıyıcının işçileri veya temsilcileri gibi yardımcı kişilerinin*” ifadesine binaen, sorumlu kaptan pilot, pilot yardımcıları, kabin amiri ve kabin görevlileri gibi uçuş personelinin, hava aracının sefere elverişli tutulmasına memur yer personelinin, özetle sivil hava aracının, işleten adına kullanılması ile görevli tüm kişilerin “işleten yardımcısı” olarak nitelendirilmesi isabetli olacaktır²⁸⁷. Bu halde işleten yardımcıları,

²⁸⁶ **İşgüzar**, s. 43, naklen.

²⁸⁷ 11.HD. 05.12.2012, E.2012/14893 K.2012/19992, “Dosya içeriğinden davalı Air Kargo'nun havayolu taşıması işiyle iştigal etmeyip, davacı kurumla yaptığı yer hizmetleri sözleşmesi kapsamında havayolu taşıma firmalarına yer hizmeti sunduğu, diğer davalı Ural Airlines şirketinin de bu kapsamda davacıdan hizmet aldığı anlaşılmaktadır. Davacı taraf davalı Air Kargo A.Ş'nin davalı Ural Airlines şirketinin temsilcisi sıfatıyla slot bedelinden birlikte sorumlu olduğunu ileri sürmüştü, mümeyyiz davalı ise davalı Ural Airlines şirketinin Türkiye temsilcisi olduğunu, anılan davalı tarafından davacı kuruma yapılması gereken ödemelerin kendisi tarafından gerçekleştirildiğini, ancak Ural Airlines'in borçlarından şahsen sorumlu olmadığını savunmuştur. Alınan bilirkişi raporunda davalı Air Kargo'nun, diğer davalının davacıdan aldığı her türlü hizmetin karşılığını temsilci olarak davacıya ödediği, bu kapsamda slot bedelinin ödenmesinden de sorumlu olduğu, ancak bu durumda kendi ödediğini diğer davalıya rücu edebileceği belirtilmiş, mahkemece bilirkişi raporu hükme esas alınarak alacağın her iki davalıdan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Oysa, somut uyuşmazlıkta dava konusu edilen slot alacağı davalı Air Kargo'nun davalı Ural Airlines'i temsilen gerçekleştirdiği bir işlemde doğmadığı gibi, davalı Air Kargo ile davacı arasında akdedilen yer hizmetleri sözleşmesinde de davalı Air Kargo'nun slot bedelinden sorumlu olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkemece, temsilci durumundaki davalı Air Kargo'nun temsil ettiği şirketin borçlarından dolayı bizzat sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden, davalı Air Kargo A.Ş

işletenin, kendi adına olmak üzere sivil hava aracının kullanılmasını tevdi ettiği bütün kişilerdir²⁸⁸. İşleten ile yardımcı kişiler arasında çoğu zaman bir hizmet yahut vekâlet ilişkisi bulunduğu rastlansa da, yardımcıların fiillerinden sorumluluğu bakımından yardımcılarla işleten arasındaki ilişkinin hukukî niteliği önem arz etmez. İşleten ile yardımcıları arasındaki ilişki vekâletsiz iş görme niteliğinde olsa, hatta geçerli bir hukukî ilişki bulunmasa bile, sivil hava aracı kendi adına kullanılan kişi, işleten olarak nitelendirilir²⁸⁹. Yardımcıların, sivil hava aracını hizmetle ilgili olmayan bir işte, yani hizmet yetkilerinin dışında kullanmaları dahi işleten statüsünü ortadan kaldırmaz (Rom.K.m.2/ f.2, b; GTK.m.1, f; HFTK.m.1, f).

2009 tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu ile aynı tarihli Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonunda da, 1952 tarihli Roma Konvansiyonuna sadık kalınarak, sivil hava aracının kendi adına kullanılmasını yardımcıları (işçiler – *servants* veya temsilciler – *agents*) aracılığıyla sağlayan kişi, yardımcıların yetkileri dâhilinde hareket edip etmediklerine bakılmaksızın, “işleten” olarak kabul edilmiştir (ROM.K.m.2/ f.2, b; GTK.m.1, f; HFTK.m.1, f)²⁹⁰.

c) Seferlerin Kontrolünü Elinde Bulunduran Kişi

TSHK.m.133/ f.2, “*Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır.*” demektedir. Maddeye göre, TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten”den bahsedilebilmesi için, birincisi kişiye, ikincisi şarta ilişkin olmak üzere, iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan ilki “sivil hava aracının kullanma hakkının devri”, diğeri ise “seferlerin kontrolünü elinde bulundurma”dır.

hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle anılan davalı yararına bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

²⁸⁸ Aynı yönde bkz., **İşgüzar**, s. 43. İsviçre Federal Mahkemesinin “pilot”u yardımcı kişi olarak nitelendirdiği kararları için ayrıca bkz., a.g.e., s. 43, dn. 19. **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41. Karş., **Werro**, Men Duri, Die Haftung aus Zusammenstoss von Flugzeugen, Diss. Zürich 1978, s. 65.

²⁸⁹ **İşgüzar**, s. 43.

²⁹⁰ Anılan düzenleme, Konvansiyonlarda, “*a person shall be considered to be making use of an aircraft ...when his or her servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority*” şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca bkz., **Abeyratne**, (The Convention of 2009), p. 179, dn. 4.

TSHK.m.133/ f.2’de yer alan, “sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzel kişi” ifadesi, yukarıda anılan ilk unsur, yani “sivil hava aracının kullanma hakkının devri” unsurunu işaret eder. Bu unsur, anılan düzenleme anlamında “işleten” olarak nitelendirilecek kişiye ilişkindir. Şöyle ki, bu düzenleme anlamında “işleten”, sivil hava aracına ilişkin kullanma hakkını devreden kişidir²⁹¹. Devredilen kullanma hakkının aynî yahut şahsî nitelik arz etmesi önem arz etmez. Dolayısıyla TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten” olarak nitelendirilecek kişinin, sivil hava aracı üzerinde halen aynî hak sahibi olan kişi veya kullanmaya ilişkin önceden yahut hâlihazırda şahsî hak sahibi olan kişi olması mümkündür. Sivil hava aracının kullanma hakkının devri ise, sair hukukî görünümler arz edebilir. Buna göre, kullanma hakkının devri sonucunu doğuran kira²⁹², kullanım öduncü (ariyet)²⁹³, çarter (*charter*)²⁹⁴, mülkiyeti muhafaza

²⁹¹ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 40; **İşgüzar**, s. 45.

²⁹² Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK.m.299; EBK.m.248).

²⁹³ Kullanım öduncü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK.m.379; EBK.m.299).

²⁹⁴ Sivil havayolu taşımacılığı anlamında çarter sözleşmesi, sivil hava aracının, personeliyle veya personelsiz olarak, tamamının, bir kısmının veya belirli bir yerinin yahut ticarî yönetiminin, bedel karşılığında bir başkasına kullandırılmasını konu edinen sözleşmedir. Çarter sözleşmesi, sivil hava aracının tamamının yahut belirli bir kısmının kullandırılması gibi kira sözleşmesinin, yolcu yahut yük taşımalarının icrası gibi eser, hizmet yahut vekâlet sözleşmelerinin, uçuş personelinin tahsisi gibi hizmet temini sözleşmesinin unsurlarını içerebilir. Çarter sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kamp**, Jaap, Air Charter Regulation: A Legal, Economic and Consumer Study, New York 1976; **Lichtman**, Robert M., Regularization of the Legal Status of International Air Charter Services, 38 Journal of Air Law and Commerce, 1972, p. 441 vd.; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 38 vd.; **Özdemir**, s. 41 vd.; **İşgüzar**, s. 47 vd.; **Demir – Araz**, Yeliz, Gencon (94) Sefer Çarteri Sözleşmesinde Sürastarya Klozu, İTÜSBD., Yıl 3, S. 5, 2004, s. 85 vd.. Uçuş personeli almadan sadece hava aracının kiralanması halinde Borçlar Kanununun ilgili hükümleri, uçuş personeli ile birlikte bir hava aracının tamamının veya bir kısmının yahut muayyen bir mahallinin kiralanması veya çarter sözleşmesi halinde Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (TSHK.m.118/ f.1). Uluslararası antlaşmaların hükümleri saklıdır (TSHK.m.118/ f.2).

kaydıyla satış²⁹⁵, eser yahut vekâlet gibi hukukî ilişkiler, TSHK.m.133/ f.2’de öngörülen “sivil hava aracının kullanma hakkının devri” unsurunu teşkil ederler. Dolayısıyla sivil hava aracını kiralayan, ariyet veren, charter sözleşmesi uyarınca kullandıran (charter borçlusu - *charterer*)²⁹⁶, mülkiyeti muhafaza kaydıyla devreden²⁹⁷ yahut tamir veya bakım amacıyla araca (dolaysız) zilyet atayan kişi, “seferlerin kontrolünü elinde bulundurma” şartını haiz olmak kaydıyla, TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten” olarak nitelendirilecektir²⁹⁸.

Gerçekten, sivil hava aracına ilişkin kullanma hakkının, anılan sair hukukî yollardan biriyle sadece devredilmiş olması, devreden kişinin, TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten” olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli değildir. Sivil hava aracına ilişkin kullanma hakkını devreden kişinin, bu anlamda “işleten” olarak nitelendirilebilmesi, aynı zamanda sivil hava aracına ilişkin seferlerin kontrolünü de elinde bulunduruyor olmasına bağlıdır. Sivil hava aracının, hava trafiğine çıkıp çıkmayacağını, hava trafiğinde kalış süresini, ne amaçla ve ne şekilde kullanılacağını belirleyen, uçuş personeli ve diğer yardımcılarını tayin edip, onlar üzerinde mevcut denetim yetkisini kullanan, onlara talimat veren kişi, seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişidir²⁹⁹. Öyleyse denilebilir ki, TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten”, sivil hava aracına ilişkin kullanma hakkını devretmiş olmasına rağmen, seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişidir. Ancak kullanma hakkı kendisine devredilen kişi şayet seferlerin kontrolünü kendi elinde bulunduruyorsa, bu hâlde ve diğer şartlar çerçevesinde işleten sıfatını bu kişi (devredilen) haiz olacaktır (TSHK.m.133/ f.1).

²⁹⁵ Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Serozan**, Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD., Yeni Seri, S.2, 1968, s. 183 vd.; **Zevkliler**, Aydın, İflasta Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, AÜHFD, S. 3 – 4, 1968, s. 197 vd.; **Aral**, Fahrettin, Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, AÜHFD., S. 1 – 4, 1973, s. 202 vd..

²⁹⁶ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 38 vd.; **Özdemir**, s. 42.

²⁹⁷ **İşgüzar**, sivil hava aracının mülkiyeti muhafaza kaydıyla devrinde, devreden, araca ilişkin kullanma hakkıyla birlikte seferlerin kontrolünü de tamamen alıcıya devrettiği gerekçesiyle, işleten sıfatını kaybedeceğini ileri sürmektedir. Bkz., a.g.e., s. 49 – 50. Halbuki, seferlerin kontrolüne ilişkin “şart” içeren bir leasing sözleşmesi faraziyesinde olduğu gibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla sivil hava aracı satışında, devreden, dolaylı da olsa seferlerin kontrolünü elinde bulundurması teorik bakımdan mümkün olduğundan, onun, “işleten” sıfatının her halükarda kaybindan bahsetmek amaca uygun olmayacaktır.

²⁹⁸ **İşgüzar**, s. 45 – 53.

²⁹⁹ **İşgüzar**, s. 43.

Âkit devletler arasında gerçekleştirilen uluslararası uçuşlar bağlamında da, 1952 tarihli Roma Konvansiyonunda olduğu gibi, 2009 tarihli Genel Tehlike ve Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonlarında, sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş olan kişinin, şayet seferlerin kontrolünü (*control of the navigation*) elinde bulundurmakta ise “işleten - *operator*” olarak nitelendirileceği düzenlenmiştir (Rom.K.m.2/ f.2, a; GTK.m.1, f; HFTK.m.1, f)³⁰⁰.

d) Sicilde Hava Aracı Maliki Olarak Görünen Kişi

TSHK.m.133/ f. 3’de adı geçen “sicil”, TSHK.m.50 anlamında “uçak sicili”dir. Nitekim TSHK.m.50/ f.1, “*Türk sivil hava araçlarının tescili için Ulaştırma Bakanlığınca bir sicil tutulur. Bu sicile "Uçak sicili" adı verilir.*” demekle, Türk sivil hava araçlarının kaydı ve üzerlerindeki aynî hakların tescili için³⁰¹, Medenî Kanunun Tapu Siciline ilişkin 1007. maddesi (EMK.m.917) hakkında atfen uygulanmak üzere, özel bir sicil tutulmasını öngörmektedir (TSHK.m.50/ f.2). T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca tutulan ve kendisine kaydı mümkün olan hava araçları sadece uçaklar ile sınırlı olmadığından “hava aracı sicili” şeklinde adlandırılması daha tutarlı görülen³⁰² bu sicil, TSHK.’nun 50 ile 84. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1944 tarihli Şikago Konvansiyonunun “Hava Aracının Tabiiyeti – *Nationality of Aircraft*” başlıklı üçüncü bölümünde de (m.17 vd.), âkit devletlerin hava aracı sicillerine ilişkin düzenlemelere yer verilmekte ve anılan konvansiyona Ek (Annex)

³⁰⁰ 1952 tarihli Roma Konvansiyonu ile 2009 tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu ve Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonunda bu durum, “...if control of the navigation of the aircraft is retained by the person from whom the right to make use of the aircraft is derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator” şeklinde ifade edilmiştir. HFTK. hakkında bkz., **Abeyratne**, (The Convention of 2009), p. 179 vd.. GTK. hakkında bkz., **Abeyratne**, (Aviation), p. 93 vd..

³⁰¹ TSHK.’nda belirtildiği gibi uçak siciline tescil edilecek olan husus hava araçlarının bizatihi kendisi değil hava araçları üzerindeki aynî haklar olduğundan, anılan kanundaki “hava araçlarının tescili” yönündeki ibareler, hava araçlarının kaydı olarak anlaşılmalıdır. Zira hava araçlarının tescilinden değil, kaydından bahsetmek, özellikle TSHK.m.50/ f.2’nin, EMK.’nin konuyla alakalı 917.maddesine (TMK.m.1007’ye) yaptığı atıf nazara alındığında, terminolojik bakımdan daha tutarlı olacaktır. “Tescil” ve “kayıt” kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, (Eşya I), 219 vd., 311 vd..

³⁰² Aynı yönde bkz., **Demir**, s. 45, dn. 152. Nitekim İsviçre’de aynı amaçla tutulan sicil, “*Luftfahrzeugbuch* (hava aracı sicili)” olarak adlandırılmaktadır. Bkz., **Altorfer**, Peter, Die Mobiliarhypothek, Ein Beitrag zur Reform des Fahrnispfandrechts, Zürich 1981, s. 60. Uçak sicili hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Hızır / Turaev**, s. 376 – 378; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 20 vd..

7 belgesinde de, âkit devlet hava araçlarının tabiiyet ve tescil işaretlerine ilişkin hükümler yer almaktadır³⁰³.

TSHK.m.133/ f.3, “*Hava aracı maliki olarak sicile tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzelkişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır.*” demekle, işleten sıfatının belirlenmesi açısından, anılan maddenin ilk iki fıkrasındaki “maddî” yaklaşımın yanı sıra, “şeklî” bir ölçüt ihdas etmektedir. Buna göre, işleten olarak nitelendirilecek sicil maliki, TSHK.’nun “Sicilin muhtevası” başlıklı 57.maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde öngörülen kayıtlara göre belirlenir. TSHK.m.57/ f.1, (b) uyarınca, malikin; “(1) Gerçek kişi ise, adı ve soyadı, adresi, varsa ticaret unvanı ve kayıtlı bulunduğu ticaret sicili ile sicil numarası, (2) Ticaret ortaklığı ise, ortaklığın nevi, ticaret unvanı, kayıtlı bulunduğu ticaret sicili ile sicil numarası, (3) Diğer tüzel kişilerden ise; adı ve merkezi” uçak sicilindeki kayıtlarda yer alır. Anılan kayıtlarda malik olarak görünen kişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır (TSHK.m.133/ f.3). Bu düzenleme çerçevesinde işleten olarak kabul edilen kişi “şeklî (farazî) işleten” olarak adlandırılabilir³⁰⁴.

Bir kişinin sicilde malik olarak görünebilmesi için, öncelikle, mülkiyet konusu sivil hava aracının sicile kayıtlı olması gerekir. TSHK.m.60 uyarınca, “*Bir sivil hava aracının tescil edilebilmesi için, aşağıdaki hususlar gereklidir. a) 49 uncu madde uyarınca hava aracının Türk sivil hava aracı sayılması. b) Başka bir memlekette tescil edilmemiş olması ve eğer tescil edilmiş ise oradan kaydının silindiğine dair belge getirilmiş olması. c) Hava aracının uçuşa elverişli olduğuna dair Ulaştırma Bakanlığınca verilmiş belgeyi haiz olması.*” TSHK.m.49’da ise, “*Türk kanunları uyarınca kurulup da; a) Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması, b) Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması.*” halinde, adı geçen hava araçlarının, Türk sivil hava aracı sayılacağı belirtilmiştir. Bu açıdan, TSHK.m.49 ve 60’da yer alan şartları haiz olmayan sivil hava araçlarının, Türk uçak siciline kayıtları mümkün görünmemektedir. Bu

³⁰³ Bkz., ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003.

³⁰⁴ “Farazî işleten” tabiri için bkz., **İşgüzar**, s. 53 vd..

kural devlet hava araçları bakımından da geçerlidir (TSHK.m.50 vd.). Türk uçak sicilinde tescile tâbi olmayan (tescilleri ihtiyarî olan) sivil hava araçları ise, anılan kanunun 67. maddesinde ifade edilmiş, bunların belirlenmesi (ve sınıflandırılması) ise “Uçak Sicili Tüzüğü”ne bırakılmıştır (TSHK.m.64). Fakat anılan tüzüğün henüz çıkartılmış bulunmaması dolayısıyla, yalnızca TSHK.m.49 ve 60’da yer alan şartları haiz bulunan sivil hava araçlarının Türk uçak siciline kayıtlarının mümkün olabileceği, bunlar dışındakilerin ise anılan sicile kayıtlarının mümkün olmayacağı, dolayısıyla “tescili zorunlu olan/ tescili zorunlu olmayan (tescili ihtiyarî olan) sivil hava araçları” şeklindeki ayırımın, günümüz itibariyle pratik bir önemi olmadığı ifade edilmektedir³⁰⁵. Ancak TSHK.m.89/ f.1’in, “*Türk hava sahasında uçuş yapacak bütün hava araçlarının, uçuş sırasında bağlı buldukları devletin geçerli kuralları uyarınca: a) Bir merkezi sicile kayıtlı olmaları ve tescil belgesini taşımaları...*” hükmüyle, Türk hava sahasında uçuş yapacak olan tüm sivil hava araçlarının sicile tescillerinin, aynı zamanda zorunluluk arz ettiği belirtilmektedir³⁰⁶. Tüm sivil hava araçlarının Türk hava sahasında uçuş yapabilmek için bir uçak siciline kayıtlı bulunmalarının, kanunî deyişle, merkezî bir sicile tescillerinin zorunlu olduğunu ifade etmek isabetli olacaktır (TSHK.m.89). Ancak Kanunda, 49 ve 60. maddelerdeki şartları taşısalar bile, Türk hava sahasında uçuş yapmayacak olan sivil hava araçlarının Türk uçak siciline tescilini zorunlu kılan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer taraftan, 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu’nun 20. maddesi ve anılan Konvansiyona Ek (Annex) 7 belgesi uyarınca, uluslararası seyrüsefere çıkan (Konvansiyonun uygulama alanı dâhilindeki) her âkit devlet sivil hava aracının, tabiiyet ve tescil işareti (*nationality and registration mark*) taşıması zorunlu bulunduğundan, uluslararası hava sahasında seyrüsefere çıkacak sivil hava araçlarının da, bir sicile tescil edilmiş olması zorunluluk arz etmektedir³⁰⁷. Dolayısıyla, TSHK.m.49 ve 60’daki şartları taşıyan hava araçlarının ulusal ve uluslararası hava sahasında uçuş yapabilmeleri Türk uçak siciline kayıtlı olmalarına, TSHK.m.49 ve 60’daki şartları taşımayan sivil hava araçlarının Türk veya uluslararası hava sahasında seyrüsefere çıkabilmeleri ise, şartları dâhilinde, (Türkiye dışında) herhangi bir âkit devletin merkezî hava aracı siciline kayıtlı bulunmalarına

³⁰⁵ Bu yönde bkz., **Hızır / Turaev**, s. 377.

³⁰⁶ Bu yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 21. Uçak siciline tescilleri bakımından hava araçları hakkında çeşitli ayırımlar için ayrıca bkz., a.g.e., s. 21 vd.; **Robinson**, Lester G., FAA Aircraft Registry and Its Operation, 39 Insurance Counsel Journal, April 1972, p. 238 vd..

³⁰⁷ Bkz., **FitzGerald**, Gerald F., Nationality and Registration of Aircraft Operated by International Operating Agencies and Article 77 of the Convention on International Civil Aviation 1944, Canadian Yearbook of International Law, Vol. 5, 1967, p. 193 vd..

bağlıdır ki bu anlamda sicile tescil zorunluluk arz eder³⁰⁸. Şartları taşımayan sivil hava araçlarının ise Türk uçak siciline kaydedilmesi mümkün değildir (TSHK.m.49, m.50, m.60).

Üzerinde durulması gereken bir husus da, TSHK.m.89 uyarınca, Türk hava sahasında uçuş yapacak tüm sivil hava araçlarının merkezî bir sicile kayıtlı olması zorunluluğu karşısında, TSHK.m.49 anlamında değil fakat TSHK.m.3/ (d) anlamında Türk sivil hava aracı sayılan hava araçlarının, Türk uçak siciline kaydedilip edilemeyeceği hususudur (Bkz., TSHK.m.60/ a). Zira “*kamu kurumu niteliğindeki meslekî kuruluşlar, dernekler, siyasî partiler, sendikalar veya vakıfların yahut Türk Ticaret Sicili’ne kaydedilmiş ticarî şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin* (m.49)” mülkiyetinde olmamalarına rağmen, “*Devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devleti’ne veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçlar* (m.3/ d)” da, Türk sivil hava aracı olup, bu araçların Türk hava sahasında uçabilmeleri de, TSHK.m.89 uyarınca merkezî bir sicile kayıtlı olmaları şartına bağlı tutulmuştur. Bu nitelikteki araçların, yabancı bir devlet siciline kaydedilebilmeleri de çoğu zaman mümkün olmayacağından, kanundaki bu çelişki giderilene kadar, TSHK.’nun “*Sicilin muhtevası*” başlıklı 57. maddesindeki, “*Malikin; ... Gerçek kişi ise, adı ve soyadı, adresi, varsa ticaret unvanı ve kayıtlı bulunduğu ticaret sicili ile sicil numarası.*” ibaresi göz önünde bulundurularak, TSHK.m.3/ (d) anlamında, örneğin Türk vatandaşı gerçek kişilere ait Türk sivil hava araçlarının da Türk hava sahasında uçabilmeleri için uçak siciline kayıtlı bulunmalarının zorunlu olduğu anlamı çıkartılmalıdır. TSHK.m.64 ve 67 çerçevesinde yapılan “tescile tâbi olmayan sivil hava araçları” ayırımına gelince, her ne kadar tescile tâbi kılınmamış olmalarına rağmen anılan hava araçlarının tescilini yasaklayan bir hüküm mevcut olmaması dolayısıyla sicile tescilleri ihtiyarî görünse de, bu ayırım, bir uçak sicili tüzüğü çıkartılana kadar pratik önem arz etmeyecektir³⁰⁹. Zira henüz hangi araçların tescile tâbi olmadığı konusunda mevcut bir yasal düzenleme bulunmadığından, TSHK.m.89 uyarınca Türk hava sahasında uçuş yapabilmeleri adına, şartları haiz tüm sivil hava araçlarının sicile tescili zorunluluk arz etmeye devam etmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, idarî organlarını oluşturan kişilerin çoğunluğu Türk vatandaşı olan kamu kurumu niteliğindeki meslekî kuruluşlar, dernekler, siyasî partiler, sendikalar, vakıflar; şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğu Türk vatandaşı

³⁰⁸ Bu açıklama, Şikago Konvansiyonu ve Varşova/ Lahey metinleri kapsamında yapılan uluslararası hava seyrüseferleri bakımından geçerlidir.

³⁰⁹ Bu yönde bkz., **Hızır / Turaev**, s. 377. Karş., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 21.

olan ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğu Türk ortaklarda bulunan Türk Ticaret Sicili'ne kayıtlı ticarî şirketler, kooperatifler ve bunların birlikleri ile, mülkiyetinde devlet hava aracı tanımı dışında kalan hava aracı bulunan Türk vatandaşı gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri ve Devlet, Türk uçak sicilinde maliki göründükleri sivil hava araçları bakımından, TSHK.m.133/ f.3 uyarınca işleten olarak kabul edilirler (TSHK.m.3/ d, m.49, m.60).

Ancak TSHK.m.133/ f.3, sivil hava aracının sicil malikine (şeklî işletene), kendisinin, TSHK.m.133/ f.1 veya f.2 anlamında “maddî işleten” olmadığını ispatlayarak işleten sıfatından ve bundan kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanımıştır. Bu yönüyle TSHK.m.133/ f.3'ün, sicil malikine özgülediği “şeklî işleten” sıfatı, aksi ispatlanabilen bir adı kanunî karine niteliğinde olup, teoride “işleten karinesi” olarak tabir edilir ki bu karine, sicil malikinin hava aracını kendi adına kullandığı yahut seferlerin kontrolünü elinde bulundurduğu faraziyesine dayanır. Bu nedenle, uçak sicilinde sivil hava aracı maliki olarak görünen kişi, anılan aracı kendi adına kullanmadığını veya araca ilişkin kullanma hakkı ile birlikte seferlerin kontrolünü de devretmiş olduğunu ispatlarsa, artık işleten sayılmaz. Örneğin, sivil hava aracının iflâs masası tarafından işletildiğinin, seferlerin kontrolü karşı tarafa ait olmak üzere kiraya verildiğinin yahut sicil kaydının yalnızca mülkiyeti muhafaza amacına yönelik olduğunun ispat edilmesiyle, işleten karinesi çürütülmüş olur³¹⁰. İspat yükü sicil malikinin (şeklî işletenin) üzerindedir.

1952 tarihli Roma Konvansiyonunda da işleten karinesine yer verilerek, yabancı hava araçları tarafından yeryüzünde bulunan üçüncü şahıslara verilen zararlar bakımından, zarara sebep olan sivil hava aracının sicilde maliki olarak görünen kişinin işleten sayılacağı ve hakkındaki işleten karinesini, kendisi hakkında açılmış olan dâvada, bir başka kişinin (maddî) işleten olduğunu ispatlamak suretiyle çürütebileceği hükme bağlanmıştır. Şeklî işleten (sicil maliki), maddî işletenin anılan dâvaya katılması için, yasal sınırlar izin verdiği ölçüde gerekenleri yapmak zorundadır (Rom.K.m.2/ f.3)³¹¹. 1952 tarihli Roma Konvansiyonunda değişiklik yapan 1978 tarihli Montreal Protokolü (*Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface, Signed at Rome on 7*

³¹⁰ İşgüzar, s. 55; Kaner, (Hava Hukuku), s. 40.

³¹¹ Maddenin İngilizce metni, “*The registered owner of the aircraft shall be presumed to be the operator and shall be liable as such unless, in the proceedings for the determination of his liability, he proves that some other person was the operator and, in so far as legal procedures permit, takes appropriate measures to make that other person a party in the proceedings.*” şeklindedir.

October 1952, Signed at Montreal on 23 September 1978) ise, 1952 tarihli Roma Konvansiyonu madde 2'ye bir "4. fıkra" ekleyerek, şayet yeryüzündeki üçüncü şahıslara zarar veren sivil hava aracı sicilde devlet adına kayıtlı ise, bu zarardan kaynaklanan sorumluluğun, o âkit devletin yasaları mucibinde hava aracının işletilmesinin tevdi edildiği kişiye intikal edeceği hükme bağlanmıştır³¹². 2009 tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu ile aynı tarihli Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonundaki "işleten – operator" tanımlarında ise, şekli işletene ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

e) Diğer Özel Durumlar

Yukarıda ifade edildiği gibi, TSHK. anlamında "işleten" kavramının kapsamının belirlenmesine ilişkin temel kıstaslar, anılan Kanunun 133. maddesinde öngörülmüş olup, ulusal sivil havacılık faaliyetlerinde "işleten", bu madde doğrultusunda belirlenmektedir. Uluslararası sivil havacılık faaliyetlerinde, sivil hava aracının kim tarafından işletildiğinin tespitine ilişkin kıstaslar ise, "Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu"³¹³ ve bunu tadil eden "1978 tarihli Montreal Protokolü"³¹⁴ (m.2/ f.2) ile, Roma Konvansiyonu'nu modernize etmek amacıyla 2009 tarihinde akdedilen "Hava Araçlarıyla İlgili Haksız Fiiller Dolayısıyla Üçüncü Kişilerin Uğradıkları Zararların Tazmini Hakkında Konvansiyon (Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu)"³¹⁵ (m.1/ f) ve "Hava Araçları Tarafından Üçüncü Şahıslara Verilen Zararların Tazmini Hakkında Konvansiyon (Genel Tehlike Konvansiyonu)"³¹⁶ (m.1/ f) metinlerinde hükme bağlanmıştır.

³¹² Maddenin İngilizce metni, "If the aircraft is registered as the property of a State, the liability devolves upon the person to whom, in accordance with the law of the State concerned, the aircraft has been entrusted for operation." şeklindedir.

³¹³ "Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome, on 7 October 1952 (Rome Convention 1952)".

³¹⁴ "Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface, Signed at Rome on 7 October 1952, Signed at Montreal, on 23 September 1978 (Montreal Protocol 1978)".

³¹⁵ "Convention on Compensation for Damage to Third Parties Resulting From Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft, Signet at Montreal, on 2 May 2009 (Unlawful Interference Compensation Convention)".

³¹⁶ "Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, Signed at Montreal, on 1 May 2009 (General Risks Convention)".

Haklarında, anılan genel hükümlerin dışında muhtelif hukukî metinlerde ayrı veya özel düzenlemeler bulunmasına rağmen, ulusal ve/ veya uluslararası sivil havacılık mevzuatı bağlamında “işleten” olarak nitelendirilen, başka bir deyişle sivil havacılık mevzuatlarında işleten kavramının kapsamını belirleyen genel hükümlerin uygulama alanına dâhil olan kişiler vardır. Gerçekten, sivil hava aracı gösterisi düzenleyen, uzay uçağı kullanan/ kullandıran yahut sivil hava aracını işletenin rızası dışında kullanan kimseler hakkında muhtelif hukukî metinlerde özel hükümlere rastlansa da, ulusal ve uluslararası sivil havacılık metinlerinde “işleten” kavramının kapsamını belirleyen genel hükümlerin, şartları dâhilinde bu kişiler hakkında da uygulanması mümkün olabilmektedir. Aşağıda, adı geçen özel durumlar incelenecektir.

aa) Sivil Hava Aracı Gösterisi Düzenleyen Kişi

TSHK.m.32/ f.1, “*Sivil hava araçları ve askeri hava araçlarının dışında Devlet hava araçlarının ve paraşütçülerin katıldığı yarışmaların vesair gösterilerin yapılması, Ulaştırma Bakanlığı tarafından verilecek izne bağlıdır.*” demekle, yarışma, akrobasi, sergi, fuar gibi sivil hava aracı gösterileri düzenlenmesini T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı’nın iznine tâbi kılmıştır³¹⁷. Ancak (KTK.’nun aksine³¹⁸) ulusal sivil havacılık mevzuatında, gösteri amacıyla kullanılan sivil hava araçlarını kimlerin işlettiğı, başka bir deyişle sivil hava aracı gösterilerinde kimlerin “işleten” olarak nitelendirileceğı hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sivil hava aracı gösterilerinde de “işleten”, TSHK.’nun 133.maddesinde belirtilen genel kıstaslara göre belirlenmektedir³¹⁹. Dolayısıyla, gösteri amaçlı sivil hava aracını kendi adına, bizzat veya yardımcıları vasıtasıyla kullanan (f.1) yahut anılan sivil hava aracını kullanma hakkını devretmiş olmasına rağmen seferlerin kontrolünü elinde bulunduran

³¹⁷ Askerî hava araçlarının ve paraşütçülerin katıldığı yarış ve sair gösterilerde yetki, Genelkurmay Başkanlığı’na aittir. Ancak keyfiyet, uçuş güvenliğinin sağlanması maksadı ile Ulaştırma Bakanlığına bildirilir (TSHK.m.32/ f.2). Askerî hava aracı gösterileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.turkyildizlari.tsk.tr/>, (08.12.2011).

³¹⁸ KTK.m.105/ f.1, “*Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar.*” demekle, motorlu karayolu aracı gösterisi düzenleyenlerin de atfen “işleten” olarak nitelendirileceğini öngörmektedir.

³¹⁹ **İşgüzar**, s. 51.

(f.2) kişi, sivil hava aracı gösterilerinde de işleten olarak nitelendirilecektir. Öte yandan, işleten karinesi (f.3), sivil hava aracı gösterilerinde de uygulanır. Sivil hava aracı gösterisi düzenleyen kimsenin işleten olarak nitelendirilmesi için, bu kişinin aynı zamanda TSHK.’nun 133. maddesinde belirtilen şartları da haiz olması gerekir. Dolayısıyla, yalnızca sivil hava aracı gösterisi düzenlemiş olmak, düzenleyen kişiye “işleten” sıfatı yüklemes. Bu halde, anılan şartları taşımayan organizatör, meydana gelen zarardan TSHK.’nın “işleten”e ilişkin hükümlerine göre değil, şartları dâhilinde genel hükümlere (TBK.m.49 vd.; EBK.m.41 vd.) göre sorumlu olur. Fakat sivil hava aracı gösterisi düzenleyen kişinin, aynı zamanda, gösteride kullanılan sivil hava aracını kendi adına bizzat veya yardımcıları aracılığıyla kullanması, seferlerin kontrolünü elinde bulunduruyor olması yahut anılan aracın sicilde maliki olarak görünmesi hallerinde, TSHK. anlamında “işleten” olarak nitelendirileceği aşikârdır.

bb) Sivil Hava Aracı Niteliğinde Uzay Aracı Fırlatan Kişi

Önceden ifade edildiği gibi, uzay uçuşları, ulusal ve uluslararası sivil havacılık düzenlemelerinin, başka bir deyişle hava hukukunun kapsamı dışındadır. Zira atmosferin (hava kürenin) dışındaki faaliyetler uzay hukukunun ilgi alanına girerler³²⁰. Fakat kimi sivil uzay araçları, Dünya’nın atmosferinde buldukları sürece, TSHK. anlamında “hava aracı” sayılırlar³²¹. Nitekim “uzay kapsülü – *space capsule*” gibi, atmosferde tutunabilme özelliğinden ziyade, yüksek irtifadan bırakılmış bir cismin, yer yüzeyine çakılmadan bir süre önce yavaşlatılması tarzında bir çalışma prensibiyle işleyen uzay araçlarını, sivil havacılık düzleminde “hava aracı” olarak nitelendirmek isabetli olmayacakken, yalnızca, havalanabilen ve havada seyredabilen, yani atmosferde tutunma yeteneğine sahip bulunan “uzay uçağı – *space plane*” yahut “uzay mekiği – *space shuttle*” gibi uzay araçlarını, Dünya atmosferinde buldukları sürece, TSHK.m.3/ (b) ve 1944 Şikago Konvansiyonuna Ek “ICAO. Annex 7” anlamında “hava aracı” olarak nitelendirmek daha tutarlı olacaktır³²².

Dolayısıyla sadece, havalanabilen, havada seyredabilen ve atmosferde tutunabildiği için “sivil hava aracı” kapsamında değerlendirilebilen uzay uçağı, uzay mekiği gibi uzay

³²⁰ Geride bkz., §1., II-, A), 2-. Ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s.1; **Schleicher / Reymann / Abraham**, Warschauer Abkommen, Art. 1, Anm. 2, s.258; **Önen**, (Uzay Hukuku), s. 597 vd..

³²¹ Her türlü uzay aracının ve araştırma uydusunun, Dünya atmosferinde “hava aracı” sayılacağı yönünde bkz., **İşgüzar**, s. 67.

³²² Anılan araçların çalışma prensipleri ve hukukî nitelikleri hakkında ayrıntılı açıklama için geride bkz., §1., II-, C), 4-, b), ff).

araçlarının kullanılması, “sivil hava aracı işletilmesi” olarak nitelendirilebilir. Sivil hava aracı niteliğindeki uzay araçları ile ilgili faaliyetlerde kimin yahut kimlerin “işleten” olarak belirleneceği, başka bir deyişle bu tür uzay araçlarını işletenlerin hangi kıstaslara göre tespit edileceği konusunda ise TSHK.’nda özel bir hüküm mevcut değildir. Ancak, 1972 tarihli “Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme – *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*” ile anılan Konvansiyonun Türkçe tercümesini içeren 28.04.2004 tarihli ve 5150 sayılı “Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun³²³”, uzay aracı işleteninin, uluslararası sorumluluk hukuku bakımından tespitine ve sorumluluğun kapsamına ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Buna göre, “bir uzay cismini fırlatan veya fırlattıran devlet” ile “ülkesinden veya tesislerinden uzay cismi fırlatılan devlet”, “fırlatan devlet – *launching state*” olarak adlandırılmış (m.1/ c)³²⁴ ve (uzay araçları da dâhil olmak üzere) bir uzay cismini fırlatan devletin, kendi uzay cisminin yeryüzünde ve uçuş halindeki uçaklara verdiği zararlardan dolayı tazminat ödenmesinden mutlak olarak sorumlu olacağı (m.2)³²⁵, iki veya daha çok devletin bir uzay cismini birlikte fırlatmaları hâlinde ise, bundan doğan tüm zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları (m.5/ f.1)³²⁶ düzenlenmiştir. Konvansiyonda, iki veya daha çok devletin birlikte fırlattığı uzay cisminin, üçüncü devlete yeryüzünde ve üçüncü devletin uçuş hâlindeki uçağına zarar vermesi halinde de, üçüncü devlete karşı sorumluluklarının mutlak olacağı hükme bağlanmıştır (m.4/ f.1, a)³²⁷.

³²³ RG. 04.05.2004, S. 25452.

³²⁴ Maddenin İngilizce metni, “*The term “launching State” means: (i) A State which launches or procures the launching of a space object; (ii) A State from whose territory or facility a space object is launched.*” şeklindedir.

³²⁵ Maddenin İngilizce metni, “*A launching State shall be absolutely liable to pay compensation for damage caused by its space object on the surface of the Earth or to aircraft in flight.*” şeklindedir.

³²⁶ Maddenin İngilizce metni, “*Whenever two or more States jointly launch a space object, they shall be jointly and severally liable for any damage caused.*” şeklindedir.

³²⁷ Maddenin İngilizce metni, “*If the damage has been caused to the third State on the surface of the Earth or to aircraft in flight, their liability to the third State shall be absolute.*” şeklindedir. Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Alexander**, Ronald E., *Measuring Damages Under The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, *Journal of Space Law*, Vol. 6, p. 151 vd.; **Foster**, W. F., *The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 10, 1972, p. 137 vd.; **Christol**, Carl Q., *International Liability for Damage Caused*

Görüldüğü üzere anılan düzenlemeler, uzay araçlarının yeryüzünde sebep oldukları yabancılik unsuru içeren zararlar karşısında, zarara sebebiyet veren uzay aracını fırlatan veya fırlattıran yahut bu uzay aracı ülkesinden veya tesislerinden fırlatılan devletin sorumlu olacağı esasına dayanmaktadır. Ancak, Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme ile 5150 sayılı Kanun'un 7. maddelerinin (a) bentleri³²⁸, bu hükümlerin, fırlatan devletin vatandaşlarına uygulanmayacağını düzenlediğinden, m.1/ (c) anlamında “fırlatan devlet”in, uzay aracı işletilmesi dolayısıyla kendi vatandaşlarının yeryüzünde uğradıkları zararlar karşısındaki sorumluluğu ulusal mevzuatın genel hükümlerine göre belirlenecektir. Böyle bir durumda, Türk sivil hava aracı niteliğindeki uzay araçlarının yeryüzünde ve atmosfer içerisinde kullanıldıkları süre içerisinde üçüncü kişi Türk vatandaşlarına verdikleri zararlar karşısında “işleten”, şartları dâhilinde, TSHK.m.133 çerçevesinde tespit edilir³²⁹.

cc) Sivil Hava Aracını İşletenin Rızası Dışında Kullanan Kişi

Sivil hava aracının işletenin rızası dışında kullanılması, anılan aracın kullanılması yönünde işletenin mevcut herhangi bir iradesinin bulunmaması yahut bu aracın işletenin mevcut iradesine aykırı yönde kullanılması şeklinde tezahür eden bütün durumları ifade eder. Bu bakımdan, kendisine, işleten tarafından kullanma hakkı devredilmemiş kişinin gerçekleştirdiği fiil gibi işletence verilen kullanma hakkının maddî anlamda içeriğine aykırı davranışlar da “rıza dışında kullanma” kavramına dâhildir.

by Space Objects, The American Journal of International Law, Vol. 74, No. 2, April 1980, p. 346 vd.; **Reis**, Herbert, Some Reflection on the Liability Convention For Outer Space, Journal of Space Law, Vol. 6, 1978, p. 125 vd.; **Önen**, (Uzay Hukuku), s. 616 vd..

³²⁸ Maddenin İngilizce metni, “*The provisions of this Convention shall not apply to damage caused by a space object of a launching State to: (a) Nationals of that launching State;*” şeklindedir.

³²⁹ **İşgüzar**, zarar gören kişinin, gerçek işleteni tespit edememesi durumunda Konvansiyon hükümleri çerçevesinde fırlatan devletten tazminat talep edebileceğini, gerçek işleten ile fırlatan devletin farklı olması durumunda her ikisinin de zarardan müteselsilen sorumlu olacaklarını ifade etmektedir. Bkz., a.g.e., s. 53. Ancak Konvansiyonun 7.maddesinin (a) bendi, Konvansiyon hükümlerinin, fırlatan devlet vatandaşlarına uygulanmayacağını hükme bağladığından, bayrak devleti uzay aracının kendi vatandaşlarına verdiği zarar dolayısıyla Konvansiyon hükümlerine müracaat edilmesi mümkün olmayacaktır.

Rıza dışında kullanma, *gasp (assumption)*, hırsızlık (*thievery*), hava korsanlığı (*aircraft hijacking*)³³⁰, kaçakçılık (*illegal trade – illegal traffic*)³³¹ gibi hukuka aykırı amaçların yanı sıra hukuka uygun amaçlarla da gerçekleştirilmiş olabilir. Örneğin düşmekte olan bir uçağın, yetkisiz bir kimse tarafından zorunlu olarak en yakın hava alanına yönlendirilmesinde yahut kaçakçılığı bertaraf etmek amacıyla polis yahut gümrük yetkilileri tarafından sivil hava aracının rıza dışında kullanılmasında olduğu gibi³³², hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı hâlinde durum böyledir. Bu açıdan TSHK.’nun, rıza dışında kullanma kavramını *gasp* ve hırsızlık fiilleri ile sınırlandırmadığı görülmektedir.

TSHK.m.135, “*Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.*” demekle, sivil hava aracını işletenin rızası dışında kullanan kişinin, işleten ile birlikte sorumluluğuna değinmiş, fakat bu kişinin teknik anlamda işleten olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusuna herhangi bir açıklık getirmemiştir. Bilindiği gibi, TSHK.m.133, işletenin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak kıstasları ortaya koymakta ve kimlerin, hangi şartlarda işleten olarak kabul edileceğini düzenlemektedir. Üzerinde durulması gereken husus şuradadır ki, sivil hava aracını işletenin rızası dışında kullanan kişi, anılan kullanma dolayısıyla TSHK.m.133’teki şartları haiz duruma gelirse işleten olarak kabul edilecek midir? Başka bir deyişle, sivil hava aracının rıza dışında kullanılması, önceki işleten sıfatını ortadan kaldıracak mıdır?

³³⁰ Hava korsanlığına ilişkin uluslararası düzenlemeler, 14 Eylül 1963 tarihinde Tokyo’da imzalanan “Hava Araçlarında İşlenen Suçlara ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Konvansiyon – *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Signed at Tokyo, on 14 September 1963*”, 16 Aralık 1970 tarihinde Lahey’de imzalanan “Hava Araçlarının Hukuka Aykırı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine İlişkin Konvansiyon – *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Signed at Hague, on 16 December 1970*” ile 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal’de imzalanan “Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Fiillerin Önlenmesine İlişkin Konvansiyon - *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, Signed at Montreal, on 23 September 1971*” şeklindedir. Konvansiyonlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Demir**, Celal, Türkiye’nin İmzaladığı Terörle İlgili Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerin Temel Haklar Açısından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 66 vd.. Hava korsanlığı hakkında ayrıca bkz., **Raman**, B., Plane Hijacking: In Perspective, South Asia Analysis Group Papers, Chennai 2000.

³³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Marsh**, Nicholas, Two Sides of The Same Coin? The Legal and Illegal Trade in Small Arms, *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. 9, 2002 – 2003, p.217 vd..

³³² Örnek için bkz., **İşgüzar**, s. 57.

Konu hakkında genel kabul gören görüş, sivil hava aracının işletenin rızası dışında başka bir kişi tarafından kullanılmasının işleten sıfatını ortadan kaldırmayacağı, başka bir deyişle, rıza dışı kullananın işleten sayılmayacağı yönündedir³³³. Diğer bir görüş ise, rıza dışında kullanan kişinin, işletenin hava aracı üzerinde kullanabileceği hiçbir hak ve yetkisi kalmadıkça işleten olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir³³⁴. Buna göre rıza dışında kullanan kişinin, (önceki - *former*) işletenin sivil hava aracı üzerinde fiilen kullanabileceği herhangi bir hak veya yetkisi kalmamışsa, şartları dâhilinde “işleten” olarak nitelendirilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu görüş TSHK. bağlamında ele alındığında, işletenin, rıza dışında kullanma sonucunda TSHK.m.133 uyarınca sahip olduğu kıstasların hepsini kaybetmiş olması hâlinde şayet rıza dışında kullanan kişi bu kıstaslara sahip olmuşsa, rıza dışında kullananın teknik bakımdan işleten olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır. Gerçekten, özellikle hava korsanlığı gibi rıza dışında hukuka aykırı kullanmalarda, seferlerin kontrolünü (önceden) elinde bulunduran kişinin (TSHK.m.133/ f.2) yahut anılan aracı (önceden) kendi adına bizzat veya yardımcıları aracılığıyla kullanan kişinin (TSHK.m.133/ f.1) sonuç itibarıyla bu kıstasları haiz olduğu düşünülemeyeceğinden, somut olaya göre sivil hava aracını kendi adına bizzat veya yardımcıları aracılığıyla rıza dışında kullanan kişinin, tek başına işleten olarak adlandırılması amaca uygun olacaktır. Zira, TSHK.m.135’in varlık sebebi, işletenin, kusurlu olduğu hâllerde sivil hava aracını rızası dışında kullanan kişi ile birlikte sorumlu olmasını sağlamak olup, rıza dışında kullanan kişinin hiçbir şekilde işleten olarak nitelendirilmeyeceğini düzenlemek olmamalıdır.

1952 tarihli Roma Konvansiyonu’nun 4. maddesi de TSHK.m.135 paralelinde, sivil hava aracını, işletenin rızası dışında kullanan kişinin sorumluluğunu düzenlemekte ve sivil hava aracının rızası dışında kullanılmasında kusuru bulunan işleteni, rıza dışında kullanan kişi ile birlikte sorumlu kılmaktadır³³⁵. TSHK. ile Rom.K. gibi hukukî metinlerdeki, işleten ve

³³³ Kaner, (Hava Hukuku), s. 41; İşgüzar, s. 56, 57.

³³⁴ Escalada, Federico N. V., Aeronautical Law, Netherlands 1979, p. 152.

³³⁵ Maddenin İngilizce metni, “*If a person makes use of an aircraft without the consent of the person entitled to its navigational control, the latter, unless he proves that he has exercised due care to prevent such use, shall be jointly and severally liable with the unlawful user for damage giving a right to compensation under Article 1, each of them being bound under the provisions and within the limits of liability of this Convention.*” şeklindedir.

rıza dışında kullanan kimsenin sorumluluklarına ilişkin düzenlemelere ilerde ayrıntılı olarak değinileceğinden, burada konu sadece işleten kavramının kapsamı noktasında ele alınmıştır.

§ 2. SİVİL HAVAYOLU İLE TAŞIMA FİİLİNİ YERİNE GETİREN KİŞİ

I- TAŞIYICI KAVRAMI

Önceden belirtildiği gibi, geniş anlamıyla taşıma fiili, canlı ve/ veya canlı olmayan bir unsurun (yolcu, bagaj ve/ veya yükün), geçici yahut temelli olarak mekân itibariyle yer değiştirmesinin, insan iradesi doğrultusunda işletilen bir araçla sağlanmasıdır. Taşıma konusu unsurun mekân itibariyle yer değiştirmesinin sağlanmasının, kaçak bir yolcunun habersizce taşınması yahut hatır için taşıma (hatır nakliyatı) gibi örneklerden yola çıkılarak, her zaman teknik anlamda bir sözleşme ilişkisine dayanmadığı görülmektedir. Öte yandan, taşıma fiili çoğu zaman taşıma konusu unsurun taşınmasında menfaati bulunan kişi ile anılan fiili yerine getirecek olan kişi arasında oluşturulan ve taşıma fiilinin sağlanmasını konu edinen bir hukukî ilişkiye istinaden gerçekleştirilir ki, bu ilişki genel olarak tam iki taraflı bir sözleşme ilişkisidir. İşte dar anlamda taşıma fiili, taşıma konusu unsurun mekân itibariyle yer değiştirmesinin, iradî olarak işletilen bir araçla ve taşıma sözleşmesine istinaden sağlanması olarak ifade edilir. Bu nitelikteki bir sözleşme ilişkisi doğrultusunda taşıma fiilini yerine getirmeyi taahhüt eden kimse ve/ veya kimseler ise “taşıyıcı” olarak adlandırılır.

TSHK.’nda taşıyıcı kavramına ilişkin açık bir tanıma rastlanmamakla birlikte, 13 Ağustos 2013 tarihli ve 28734 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Hava Ulaşımını Kolaylaştırma Yönetmeliği (SHY – HUK)”nin 4. maddesinin (m) bendinde hava taşıyıcısı kavramının, “*Yolcu, posta veya yükün nakliyatında hava ulaştırma araçları ile belirli bir tarife kapsamında bir hava servisi hizmeti veren veya işleten yerli ve yabancı hava taşıma şirketini*” ifade ettiği hükme bağlanmıştır. ETK.’nda taşıyıcı kavramı, genel olarak “...*ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimse*” olarak tanımlanmış (m.762), TTK.’nda ise bu tanım, “*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir.*” şeklinde yer almıştır (m.850/ f.1, c.1). Bu açıdan genel olarak taşıyıcı kavramı, taşıma sözleşmesinde, yolcunun yahut göndericinin

(taşıtanın) karşısında yer alan tarafı teşkil eden ve taşıma edimini yerine getirmeyi üstlenen kişi olarak ifade edilebilir³³⁶.

Açıklamadan da anlaşılacağı gibi, taşıyıcı sıfatının kazanılması bakımından en önemli kıstas, taşıma sözleşmesine taraf olan kişinin taşıma taahhüdünde bulunmasıdır. Buna göre, taşıyıcı sıfatının kazanılması için, taşıma ediminin yerine getirilmesinin üstlenilmesi, yani taşıma fiilinin taahhüt edilmesi şarttır. Taşıma taahhüdünde bulunan kimsenin, taşıyıcı sıfatını kazanması bakımından, taşımanın gerçekleştirileceği sivil hava aracının maliki, işleteni yahut charter borçlusu (*charterer*) olması gerekmez³³⁷. Dolayısıyla sivil hava aracını kendi adına bizzat yahut yardımcıları aracılığıyla kullanan (TSHK.m.133/ f.1), sivil hava aracının kullanma hakkı kendisinden elde edilmiş olmakla birlikte seferlerin kontrolünü elinde bulunduran (TSHK.m.133/ f.2) veya uçak sicilinde sivil hava aracının maliki olarak görünen (TSHK.m.133/ f.3) kişi, taşıma taahhüdünde bulunmuş olmaksızın sırf bu nedenlerle taşıyıcı sıfatını kazanamaz. Aynı şekilde, TSHK.m.133'te belirtilen kıstasları haiz olmaması dolayısıyla işleten olarak nitelendirilmeyen fakat bir hava taşıma sözleşmesine istinaden taşıma taahhüdünde bulunmuş olan kişinin, taşıyıcı olarak nitelendirilmesi mümkündür³³⁸.

Taşıyıcı sıfatının kazanılması için, taşıma işinin meslek edinilmesinin gerekip gerekmediği konusunda, ETK.m.763 hükmü dolayısıyla fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, "*Taşıyıcı olmayan kimseler*" kenar başlıklı ETK.m.763'ün, "*Eşya veya yolcu taşımayı arızı olarak taahhüt eden kimse hakkında da bu kısım hükümleri tatbik olunur.*" hükmü dolayısıyla, taşıma işini meslek edinmeksizin, arızî olarak yapan kişilerin taşıyıcı sıfatını kazanamayacağını ifade etmektedir³³⁹. Diğer görüş ise taşıma işinin meslek olarak icra

³³⁶ Taşıyıcı kavramı hakkında benzer tanımlar için bkz., **Mankiewicz**, p. 37; **Escalada**, p.152; **Ülgen**, (Sözleşme), s.61 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), 36; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Kırman**, s. 28; **Gençtürk**, s. 25; **Canbolat**, s. 19.

³³⁷ **McNair**, Lord, The Law of The Air, 3rd Edition, London 1964, p.138; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Gençtürk**, s. 26; **Kırman**, s. 29; **Gençtürk**, s. 26. 11.HD. 13.11.1980, E.1979/4423 K.1980/5256, "...Taşıyıcı olmak için araç sahibi olmak ya da aracın işleticisi bulunmak gerekmez. Taşıma işini üstlenmek yeterlidir. ..." (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası).

³³⁸ **Escalada**, p. 152.

³³⁹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 60; **Doğanay**, (Şerh), s. 1708; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 36; **Zeyneloğlu**, s. 64. **Arkan**, taşıma işini arızî olarak yapan kimseler hakkında da Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacağından, bu tartışmanın pratik bir önem arz etmediğini ifade etmektedir. Bkz., **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 20.

edilmesinin şart olmadığı yönünde olup, bu görüş uyarınca taşıyıcı sıfatının kazanılması için, taşıma taahhüdünün varlığı şart ve yeterlidir³⁴⁰. Yargıtay'ın ise her iki yönde kararlarına rastlanmaktadır³⁴¹. ETK.m.763'e mukabil TTK. 851. maddesinde, “*Taşıyıcı olmayan kimseler*” kenar başlığına yer verilmeyerek, “*Eşya ve yolcu taşımayı arizi olarak üstlenen kişi hakkında da bu Kitap hükümleri, uygun düştükleri ölçüde, uygulanır.*” denilmiştir. Gerekçede, anılan maddenin, küçük bir değişiklikle 763. maddenin tekrarı olduğu belirtilerek, eşya ve yolcu taşımalarının arizî şekilde yapılması halinde, ikinci kısım hükümlerinin doğrudan uygulanacağını öngören ETK.'nin 763. maddesinden farklı olarak, TTK.m.851 ile “*kıyas yoluyla uygulama*” hükmü getirildiğinin ve böylece hâkime, sınırlı da olsa bir takdir yetkisi verildiğinin altı çizilmiştir. Her ne kadar yeni düzenlemede, önceki düzenlemedeki “*Taşıyıcı olmayan kimseler*” şeklindeki kenar başlığına yer verilmemiş olsa da Kanun Koyucunun, her iki düzenleme açısından aynı yaklaşımla hareket ettiği, gerekçeden anlaşılmaktadır. Bu nedenle konu hakkındaki tartışmaların işlerliklerini yitirmeleri söz konusu olmayacaktır. Fakat, taşıma taahhüdünde bulunan kişi, taşıma işini meslek edinmiş olsun yahut olmasın, söz konusunu taşıma taahhüdü hakkında her halükarda tamamlayıcı olarak TTK. uygulanacağından, tartışmaların pratik bir değerinin bulunmadığının kabulü makul görünmektedir³⁴².

TSHK.'nin 18. maddesinde, “*Gerçek ve tüzelkişilerin ticari amaçla, ücret karşılığında hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer faaliyetlerde bulunmaları için Ulaştırma Bakanlığından izin almaları ön şarttır.*” denilmiştir. Aynı Kanununun 19. maddesinde ise, “*Hava araçlarıyla ticari amaçla, belirli hatlar üzerinde, ücret karşılığında yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları yapacak olan gerçek veya tüzelkişilerin 18 inci maddede belirtilen izinden başka, Ulaştırma Bakanlığından işletme ruhsatı almaları şarttır.*” denilmektedir. Bu açıdan, her ne kadar “sivil hava taşıyıcısı” sıfatını

³⁴⁰ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Özdemir**, s. 26; **Tuna**, Ergun, Ticaret Hukuku Prensipleri, Kıymetli Evrak, C.3, İstanbul 2002, s. 355.

³⁴¹ TD. 11.02.1964, E.1963/5183 K.1964/440, “...Taşıma sözleşmesinin varlığı için taraflardan birinin taşıyıcılığı sanat ve meslek olarak seçmesi şart değildir. Davalının mesleğinin esasen taşıyıcı olmaması halinde dahi, davacının bir taşıma sözleşmesi yapmasına hukuken bir engel yoktur. ...” (Kazancı Bilişim – İtihat Bilgi Bankası). Karş., 11.HD. 13.11.1980, E.1979/4423 K.1980/5256, “...Taşıyıcı, taşımacılığı kendisine meslek edinen ve ücret karşılığında yolcu ya da eşya taşıma işini üzerine alan kimsedir. ...” (Kazancı Bilişim – İtihat Bilgi Bankası).

³⁴² Aynı yönde bkz., **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 20; **Gençtürk**, s. 26.

haiz olan kimselerin, Ulaştırma Bakanlığında “izin” ve şartları dâhilinde “işletme ruhsatı” alma zorunluluğu bulursa da, izin ve/ veya işletme ruhsatının alınmamış olmasının, anılan kişilerin “taşıyıcı” sıfatı kazanmalarına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir³⁴³.

TSHK.’nda olduğu gibi, Varşova/ Lahey düzenlemesinde de “taşıyıcı” kavramına ilişkin bir tanım bulunmamakta, fakat 1961 tarihli “Akdî Taşıyıcıdan Başka Bir Şahıs Tarafından Gerçekleştirilen Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında, Varşova Konvansiyonuna Ek Sözleşme (1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi) - *Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification Of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, Signed at Guadalajara, on 18 September 1961 (Guadalajara Convention 1961)*³⁴⁴”, “taşıyıcı” kavramının görünümüne ilişkin tanımlar ihtiva etmektedir. Bununla birlikte, 1999 tarihli “Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (1999 tarihli Montreal Konvansiyonu) – *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Signed at Montreal, on 28 May 1999 (Montreal Convention 1999)*³⁴⁵” de, 1961 tarihli Guadalajara Ek

³⁴³ Ülgen, (Sözleşme), s. 61.

³⁴⁴ 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Gazdik**, Julian G., *Conflicts and State Obligations under the Warsaw Convention, the Hague Protocol and the Guadalajara Convention*, 28 *Journal of Air Law and Commerce*, 1961 – 1962, p. 373 vd..

³⁴⁵ 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, TBMM. tarafından onaylanarak, sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair Kanun 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. 28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal’de imzalanan ve Konvansiyona taraf akit devletlerden otuz tanesi tarafından ulusal mevzuatlarına göre onaylanıp, onay belgelerinin tevdi edilmesinden sonra geçmesi gereken altmış günlük sürenin de dolması ile yürürlüğe giren 1999 Montreal Konvansiyonu, Konvansiyonu onaylayan ülkeler arasında yapılacak olan uluslararası havayolu taşımalarında Varşova Konvansiyonunun yerini almıştır. Montreal Konvansiyonunu henüz onaylamamış ülkelere veya ülkelere yapılan uluslararası havayolu taşımaları Varşova Konvansiyonu hükümlerine tabi kalmaya devam edecektir. Başka bir deyişle Türkiye’nin 1999 Montreal Konvansiyonunu onaylaması ile Varşova Konvansiyonu tamamen yürürlükten kalkmamıştır. Sadece 1999 Montreal Konvansiyonunu onaylamış olan ülkeler arasında yapılan veya yapılacak olan havayolu taşımalarına Montreal Konvansiyonu uygulanacak, bunun dışında Montreal Konvansiyonunu onaylamamış ancak Varşova Konvansiyonunu onaylamış olan ülkeler arasındaki havayolu taşımalarına Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanabilirliğini sürdürecektir. Bkz., **Öztürk**, Yaşar, 1999 Montreal Konvansiyonu, Gökyüzü Haberci, <http://www.gokyuzuhaberci.com/yazar-yasar-ozturk/223-1999-montreal-konvansiyonu/>, (20.01.2012).

Sözleşmesinde taşıyıcının görünümüne ilişkin olarak yer verilen ayırımlara sadık kalmıştır (m.39 vd.).

II- TAŞIYICI KAVRAMININ ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ

Sivil havayolu taşımacılığı uygulamalarında, taşıma edimini taahhüt eden kişinin, her zaman taşıma fiilini bizzat gerçekleştirdiğine rastlanılmaz. Başka bir deyişle, taşıma edimini taahhüt eden kişi ile taşıma fiilini bizzat gerçekleştiren kişinin farklı kişiler olması mümkündür. Hatta kimi zaman, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan taşıma ediminin birden fazla kişinin kısmî ifalarıyla yerine getirildiği görülür. İşte bu gibi çeşitli durumlarda, ilgili kişilerin taşıyıcı sıfatları değişik görünüm arz eder. Nitekim 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi, “taşıyıcı – *carrier*” kavramını, “akdî taşıyıcı – *contracting carrier* (m.1, b)” ve “fiilî taşıyıcı – *actual carrier* (m.1, c)” ayırımına tâbi tutarak tanımlamaktadır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu da aynı ayırıma 39 ve devamı maddelerinde yer vermiştir³⁴⁶. Aşağıda “taşıyıcı” kavramına ilişkin bu gibi kimi ayırımların özellikleri üzerinde durulacak fakat konu ile ilgili sorumluluk hükümlerine ikinci ve üçüncü bölümlerde yer verilecektir.

A) AKDÎ (ANLAŞMALI) TAŞIYICI

1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi, 1. maddesinin (b) bendinde, “*Akdî taşıyıcı*”, *bir yolcu veya gönderici ile veya yolcu veya gönderici namına hareket eden bir kişi ile akdettiği, Varşova Konvansiyonuna tâbi bir taşıma sözleşmesine taraf olan kişi anlamına gelir.*” demektedir³⁴⁷. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ise bu kavramı, “... *bu Sözleşmenin hükümlerine tabi bir taşıma kontratını, esas kişi olarak bir yolcu ya da gönderen ile ya da yolcu veya gönderen adına hareket eden şahıs ile...*” yapan kişi olarak ifade etmekte fakat resmî Türkçe tercümede “akdî taşıyıcı” yerine “anlaşmalı taşıyıcı” ifadesinin tercih edildiği görülmektedir (m.39/ c.1)³⁴⁸. Buna göre akdî (anlaşmalı) taşıyıcı, belirli bir taşıma

³⁴⁶ Konvansiyonun İngilizce metninde “*contracting carrier*” ve “*actual carrier*” ifadeleri aynen kullanılmış olmakla birlikte metnin resmî Türkçe tercümesinde akdî taşıyıcı yerine “anlaşmalı taşıyıcı”, fiilî taşıyıcı yerine “gerçek taşıyıcı” ifadeleri tercih edilmiştir. Doktrinde ve süregelen uygulamada genellikle “akdî taşıyıcı” ve “fiilî taşıyıcı” tabirleri tercih edildiğinden, bu çalışmada da aynı terminolojiye sadık kalınacaktır.

³⁴⁷ Maddenin İngilizce metni, “*“contracting carrier” means a person who as a principal makes an agreement for carriage governed by the Warsaw Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor*” şeklindedir.

³⁴⁸ Maddenin İngilizce metninde akdî taşıyıcı – *contracting carrier* kavramı, “...*a person (hereinafter referred to as “the contracting carrier”) as a principal makes a contract of carriage governed by this Convention*”

sözleşmesinde yolcu, gönderici veya bunların adına hareket eden kişinin karşısında yer alan taraf olup, bu sözleşme gereğince taşıma edimini taahhüt eden kişi olarak tanımlanabilir³⁴⁹.

Akdî taşıyıcı, taşıma edimini taahhüt eden kişi olarak, taşıma sözleşmesinin tarafıdır. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan taşıma borcu, akdî taşıyıcıya ait olmaktadır. Bu şekilde taşıma edimini taahhüt eden kişinin, akdî taşıyıcı sıfatını kazanması bakımından sivil hava aracı maliki, işleteni yahut charter borçlusunu (*charterer*) olması şart değildir³⁵⁰.

Akdî taşıyıcının belirlenmesinde önem arz eden husus taşıma taahhüdü olduğundan, her somut olayda taahhüdün niteliğine bakılması gerekmektedir. Bu nedenle doktrinde, seyahat acenteleri, turizm büroları ve benzer işletmelerin, aracı sıfatlarını ortaya koymaksızın taşıma taahhüdünde bulunmaları hâlinde taşıyıcı sayılacakları, hatta aracı sıfatı ortaya koyulmuş olsa bile, seyahatin tamamı bakımından kişisel sorumluluğun üstlenilmiş olduğu görüntüsü yaratılması hâlinde dahi akdî taşıyıcı sıfatının kazanılacağı ifade edilmektedir³⁵¹. Aynı şekilde, taşıma işleri komisyoncusunun, (yük) taşıma işini kendi üzerine aldığı kimi durumlarda taşıyıcı sayılacağı da TTK.m.926/ f.1 ve m.927/ f.2 (ETK.m.814/ f.1, 2)

with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor...” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁴⁹ Benzer tanımlar için bkz., **von Ziegler**, Alexander, Liability of the Contracting Carrier, Texas International Law Journal, Vol. 44, 2008 – 2009, p. 329 vd.; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 61; **Kırman**, s. 28; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 44; **Canbolat**, s. 20.

³⁵⁰ **Ruhwedel**, s. 35; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 61; **Kırman**, s. 29.

³⁵¹ **Ruhwedel**, s. 36; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 62; **Canbolat**, s. 21.

hükümleri ile belirtilmiştir³⁵². IATA. acenteleri ise kendi adlarına işlem yapmadıklarından, başka bir deyişle sadece aracılık faaliyetinde bulduklarından taşıyıcı sayılmamaktadırlar³⁵³.

Varşova/ Lahey düzenlemelerinin, akdî ilişkiyi, diğer bir deyişle taşıma sözleşmesini esas alan sistematığı karşısında³⁵⁴, herhangi bir taşıma taahhüdünde bulunmamış olan ve dolayısıyla taşıyıcı sıfatını haiz bulunmayan bir kimsenin hak ve borçlarının, anılan düzenlemeler çerçevesinde tayin edilmesi söz konusu olmaz. Dolayısıyla, taşıma taahhüdünde bulunmamış bir kişi ile bu kişinin gerçekleştirmiş olduğu taşıma hakkında Varşova/ Lahey düzenlemelerinin uygulanması mümkün değildir³⁵⁵. Buna karşın, gerek Varşova/ Lahey düzenlemelerinin kapsama alanını genişletmek gerekse fiilî taşıyıcının da akdî taşıyıcıya tanınmış olan hukukî himayelerden yararlanmasını sağlamak amacıyla ihdas edilen 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi, taşıma taahhüdünde bulunmamış olmasına rağmen taşıma işini fiilen gerçekleştiren kişi hakkında da Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması

³⁵² 11.HD. 17.11.2011, E.2010/4776 K.2011/15371, “Mahkemece, birinci davalının TTK’nun 808. maddesi gereğince taşıma işlemleri komisyoncusu olduğu, diğer davalının da fiili taşıyıcı olduğu, TTK’nun 812 ve 814. maddeleri gereğince her iki davalının da taşıma işleminde müteselsilen sorumlu oldukları gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalılar vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...karar verildi”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁵³ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 62. 11.HD. 10.03.2008, E.2007/454 K.2008/2865, “...ayrıca davalının IATA acentesi olduğu anlaşıldığından IATA acentelerinin kendilerine yetki vermiş havayolu işletmelerini temsilen hareket etmesi nedeni ile kendisine bu taşıma nedeni ile doğrudan dava açılmayacağı gerekçesi ile, davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 31.05.2013, E.2012/13474 K.2013/11352, “...Davacı; Kıbrıs THY Ltd. Şti.'ne ait 4 adet bileti davalı Trek Turizm A.Ş. aracılığı ile aldığı; ancak T.C. Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün yazısına istinaden uçuşun gerçekleşmediğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı Trek Turizm A.Ş., diğer davalı Kıbrıs THY Ltd. Şti.'nin bilet satışı gerçekleştiren acentesi olup davada uygulanması gereken Mülga TTK'nın 119. maddesine göre, diğer davalının temsilcisi konumunda olan acenteye direkt olarak husumet yöneltilemez. Acentenin, müvekkili diğer davalıya temsilen yaptığı işlemlerden dolayı şahsi sorumluluğu bulunmamaktadır.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁵⁴ **McNair**, p. 227 – 228.

³⁵⁵ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 44; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 61.

yolunu açmıştır (m.2)³⁵⁶. Aynı şekilde, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, “Anlaşmalı ve Gerçek Taşıyıcıların Kendi Sorumlulukları” başlıklı 40. maddesinde, “...bu Sözleşmenin hükümlerine tabi bir taşımanın tamamını ya da bir kısmını gerçek bir taşıyıcı gerçekleştirirse; hem anlaşmalı hem de gerçek taşıyıcı, ilki kontratta tasarlanmış taşımanın tamamı, ikincisi ise gerçekleştirmiş olduğu taşıma için, bu Bölümde başka şekilde öngörülmemesi halinde, bu Sözleşmenin koşullarına tabi olacaktır.” demekle, taşıma taahhüdünde bulunmamış olmakla birlikte taşımayı fiilen gerçekleştirmiş olan “gerçek – fiilî” taşıyıcının da şartları dâhilinde anılan Konvansiyon hükümlerine tâbi olacağını belirtmektedir³⁵⁷.

B) FİİLÎ (GERÇEK) TAŞIYICI

1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (c) bendi uyarınca, “fiilî taşıyıcı – *actual carrier*³⁵⁸”, “...akdi taşıyıcı tarafından verilen yetkiye dayanarak (b) paragrafındaki taşımayı kısmen veya tamamen yapan, ancak o kısma ilişkin olarak Varşova Sözleşmesine göre birbirini ardına taşıma yapan taşıyıcı olmayan, akdi taşıyıcı dışındaki bir şahıs anlamına gelir.³⁵⁹”. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ise bu kavramı³⁶⁰,

³⁵⁶ Maddenin İngilizce metni, “*If an actual carrier performs the whole or part of carriage which, according to the agreement referred to in Article I, paragraph (b), is governed by the Warsaw Convention, both the contracting carrier and the actual carrier shall, except as otherwise provided in this Convention, be subject to the rules of the Warsaw Convention, the former for the whole of the carriage contemplated in the agreement, the latter solely for the carriage which he performs.*” şeklindedir.

³⁵⁷ Maddenin İngilizce metni, “*If an actual carrier performs the whole or part of carriage which, according to the contract referred to in Article 39, is governed by this Convention, both the contracting carrier and the actual carrier shall, except as otherwise provided in this Chapter, be subject to the rules of this Convention, the former for the whole of the carriage contemplated in the contract, the latter solely for the carriage which it performs.*” şeklindedir.

³⁵⁸ Fiilî taşıyıcı kavramı ilk olarak sivil havayolu taşımacılığına ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesinde kullanılmış, anılan kavrama daha sonra denizyoluyla yolcu taşımacılığına ilişkin 1974 tarihli Atina Konvansiyonu ve denizyoluyla eşya taşımacılığına ilişkin Hamburg Kurallarında yer verilmiştir. Bu konuda bkz., **Yazıcıoğlu**, Emine, Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey/ Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul 2000, s.41; **Gençtürk**, s.28, dn.103; **Kırman**, s. 34.

³⁵⁹ Maddenin İngilizce metni, “*‘actual carrier’ means a person other than the contracting carrier, who, by virtue of authority from the contracting carrier, performs the whole or part of the carriage contemplated in paragraph (b) but who is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of the Warsaw Convention.*” şeklindedir.

“...anlaşmalı taşıyıcıdan aldığı yetkiyle, ancak bu Sözleşmenin anlamı kapsamında müteselsil taşıyıcı kısmı ile ilgili olmadan, taşımanın tamamını ya da bir kısmını...” gerçekleştiren diğer bir kişi olarak tanımlamaktadır (m.39/ c.2)³⁶¹. Buna göre fiilî taşıyıcı, taşıma ediminin tamamını veya bir kısmını, akdî taşıyıcıdan aldığı yetkiye dayanarak bilfiil yerine getiren ve mütevâlî/ müteselsil taşıyıcı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, akdî taşıyıcıdan başka bir taşıyıcıdır.

Anlaşılabacağı üzere, akdî (anlaşmalı) taşıyıcının, taşıma sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu taşıma ediminin yerine getirilmesini başka taşıyıcılara devretmesi kural olarak mümkündür. Taşıma işinin başka taşıyıcılara devredilmesi durumunda, akdî (anlaşmalı) taşıyıcı ile ayrı bir sözleşme yaparak taşıma ediminin yerine getirilmesini üstlenen sonraki taşıyıcı veya taşıyıcılara “alt taşıyıcı” adı verilmektedir ki bunlar karşısında âkdî taşıyıcının hukukî durumu, “üst taşıyıcı” olarak adlandırılır³⁶². Fakat “alt taşıyıcı” ile “fiilî taşıyıcı” kavramları birbirlerinden farklıdır³⁶³. Şöyle ki, fiilî taşıyıcı, her şeyden önce, taşıma işini eylemsel olarak (bilfiil) yerine getiren kişidir. Ancak alt taşıyıcı, akdî (üst) taşıyıcı ile yaptığı bir sözleşme³⁶⁴ dolayısıyla taşıma ediminin yerine getirilmesini üstlenmiş olmasına rağmen,

³⁶⁰ 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu’nun İngilizce aslında, fiilî taşıyıcı kavramını karşılamak üzere, 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesine uygun olarak “*actual carrier*” tabiri kullanılmış, Konvansiyonun resmî Türkçe tercümesinde ise bu tabir, “gerçek taşıyıcı” olarak çevrilmiştir.

³⁶¹ Maddenin İngilizce metni, “...another person (hereinafter referred to as ‘the actual carrier’) performs, by virtue of authority from the contracting carrier, the whole or part of the carriage, but is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of this Convention.” şeklindedir.

³⁶² **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 46 vd. 11.HD. 23.01.2012, E.2010/8730 K.2012/558, “Dava, nakliyat sigorta poliçesine dayalı tazminatın rücuen tahsili amacıyla yapılan takibe itirazın iptali istemine ilişkindir. Mümeyyiz davalı Balship Hava ve Deniz Taşm. A.Ş. İtalya’da bulunan Sifte Berti S.p.A. ile acentelik anlaşması yaptığını ve acente olduğunu savunduğuna göre, mahkemece davacıdan bu davalının taşıyıcı olduğuna dair delilleri sorulup, özellikle hava yük senetlerinin Türkçe’ye tercümelerinin yaptırılmasından sonra navlunun kime ödendiği üzerinde durularak davalının taraf sıfatının açıklığa kavuşturulması gerekirken, hava taşıması alanında ne şekilde uzman olduğu anlaşılamayan avukat bilirkişinin raporuna itibar edilerek davalının üst taşıyıcı olduğu sonucuna varılması doğru olmadığı gibi, taşıma havayoluyla yapılan bir taşıma olduğu halde CMR hükümlerine tabi bir taşıma olarak nitelendirilmesi de doğru görülmemiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁶³ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük taşıma), s. 46. Fiilî taşıyıcının asıl taşıma sözleşmesine (âkit taşıyıcıya) göre alt taşıyıcı durumunda olduğu yönünde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49.

³⁶⁴ Sivil havayolu taşımacılığında tarifeli uçuş düzenleyen birden fazla işletmenin, taşıma ücretlerini kontrol altında tutmak amacıyla aralarında akdettikleri “*pooling agreement*” adı verilen sözleşme ile birbirleri adına

genellikle taşımayı bizzat icra etmemekte; fakat kendi yaptığı başka bir sözleşme ile işin bir başkası (fiilî taşıyıcı) tarafından yerine getirilmesini sağlamaktadır³⁶⁵. Bu hâlde alt (ara) taşıyıcı, üst taşıyıcının ifa yardımcısı (taşeron) durumundadır (TTK.m.879; ETK.m.784)³⁶⁶. Nitekim “yolcu” ile “alt taşıyıcı” arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta, başka bir deyişle “alt taşıyıcı”, çoğu zaman “yolcu” ile “akdî (üst) taşıyıcı” arasındaki taşıma sözleşmesinin tarafı bulunmamaktadır³⁶⁷. Fakat akdî taşıyıcı ile fiilî taşıyıcının farklı kişiler olması zorunluluğu bulunmamakta, taşıma fiili bizzat akdî taşıyıcı tarafından yerine getirilebilmektedir. Böyle bir durumda akdî taşıyıcı, aynı zamanda fiilî taşıyıcı sıfatını haiz olur. Bununla birlikte, taşıma işinin akdî taşıyıcıdan başka bir taşıyıcı (fiilî taşıyıcı) tarafından gerçekleştirdiği durumlarda fiilî taşıyıcı, uluslararası taşımalarda âkit devletler bakımından,

taşıma işlerini yürütmeleri, üst – alt taşıyıcı ilişkisine gösterilen tipik örneklerdendir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63, dn. 79a. “*Pooling*” sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Iatrou / Oretti**, Airline Choices for the Future: From Aliances to Mergers, Great Britain 2007, p. 74 vd.; **Kleymann / Seristö**, Managing Strategic Airline Alliances, Great Britain 2004, p. 37, 137.

³⁶⁵ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük taşıma), s. 46.

³⁶⁶ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63. “Alt taşıyıcı” kavramıyla ilgili olmak üzere bkz., 11.HD. 24.06.2013, E.2012/15191 K.2013/13191, “...Dava, sigorta bedelinin rücuen tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece, VK'nın 26/2 ve 26/4. maddeleri gereğince, davalıya hasar tespit tarihinden itibaren 14 gün içerisinde ihbarda bulunulduğu hususunun belgelenemediği, bu nedenle davacının talep ve dava hakkı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş ise de; dosya içerisinde mevcut 04.11.2009 tarihli hasar tutanağında davalının alt taşıyıcısı konumunda olan MNG şirketi yetkilisinin imzası da mevcuttur. Bu itibarla, alt taşıyıcının huzurunda tanzim edilen bu tutanak uyarınca davalının hasardan haberdar olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

³⁶⁷ 11.HD. 12.10.2009, E.2008/5855 K.2009/10413, “Dava, uluslararası hava taşıması sırasında oluşan zarar nedeniyle davacı sigorta şirketi tarafından ödenen tazminatın rücuen tahsili istemine ilişkindir. Somut olayda, davacı şirkete nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalı emtianın uçak ile taşınması sırasında emtianın bir kısmının hasar gördüğü taraflar arasında çekişmesiz ve dosya kapsamı ile sabit olup, mahkemece, Varşova Konvansiyonunun 30. maddesine göre davacının davalıya değil, fiili taşımayı gerçekleştiren dava dışı havayolu şirketine dava açması gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, dava konusu taşımada, taşıma sözleşmesi davacının sigortalısı olan gönderen ile davalı arasında gerçekleştirilmiş olup, navlun faturasını da davalı düzenlemiştir. Davalının taşıma işini fiilen dava dışı havayolu şirketine yaptırmış olması anılan davalının ilk taşıyıcı sayılmasına engel değildir. Kaldı ki Varşova Konvansiyonunun 30. maddesi hükmü, birden çok taşımamanın varlığı halinde uygulanacak bir hüküm olup, iş bu davada uygulama yeri de bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, davalının hasardan sorumluluğunun bulunduğu kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu uyarınca taşıma sözleşmesinin tarafı statüsünde kabul edilmekte ve şartları dâhilinde, anılan hukukî düzenlemelerdeki sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanına girmektedir³⁶⁸. Fakat belirtmek gerekir ki, akdî taşıyıcı ile fiilî taşıyıcının farklı olduğu böyle durumlarda yolcunun, aralarında akdî ilişki bulunmaması sebebiyle fiilî taşıyıcıya doğrudan taşıma sözleşmesi uyarınca başvurması mümkün olmamakta, onun başvuru (talep) hakkı teknik olarak sözleşmeden değil uluslararası antlaşma (Konvansiyon) hükümlerinden doğmaktadır³⁶⁹.

Alt taşıyıcı, herhalükarda akdî taşıyıcıdan yetki alan kişi değildir; diğer bir alt (ara) taşıyıcıdan aldığı yetkiye istinaden taşıma işinin görülmesini üstlenen kişiler de şartları dâhilinde alt taşıyıcı olarak nitelendirilebilirler³⁷⁰. Böyle bir ilişki, akdî taşıyıcı dışında, silsile

³⁶⁸ **Mankiewicz**, p. 6 – 7; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 64; **Kırman**, s. 35, 13 – 14, dn. 31. 11.HD. 11.01.2010, E.2008/8588 K.2010/98, “Davacının sigortalısı bulunan Inseco Inc. tarafından İstanbul'dan Newyork'a ihraç olunan emtianın asıl taşıyıcısının dava dışı DHL Danzas Air olduğu, ancak bu firmanın taşımayı davalıya alt taşıyıcı olarak yaptırdığı ve emtianın bu davalının sorumluluğunda kayb olduğu ve bu nedenle davacının sigortalısına ödeme yaptığı hususları yanlar arasında çekişmesizdir. Uyuşmazlık, davacının davalı alt taşıyıcı durumunda bulunan Alitalia Hava Yolları'na husumet yöneltip, yöneltemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere asıl taşıyıcının düzenlediği hava yük senedinde alıcı olarak gösterilen sigortalı, alt taşıyıcı olan davalının düzenlediği hava yük senedinde yer almamış, burada gönderilen olarak asıl taşıyıcı yer almıştır. Her ne kadar davacının sigortalısı ile davalı arasında bir taşıma sözleşmesi mevcut değil ve davalının düzenlediği hava yük senedinde sigortalı gönderilen ve alıcı olarak gösterilmemiş ise de, taşıma senedi ekindeki belgelerden (fatura vb) alıcı durumunda olduğu anlaşılın sigortalının sorumluluk bakımından fiili taşıyıcıya karşı talepte bulunabileceğinin kabulü gerekir. Dairemizin yerleşik uygulamaları bu yönde olduğu gibi doktrinde de gönderilenin, fiili taşıyıcıya üçüncü kişi lehine sözleşme ve TTK.nun 791 nci maddesi hükümünden faydalanmak suretiyle talepte bulunabileceği (Prof. Dr. H. Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, 1987, Sh. 65 vd.) kabul edilmektedir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁶⁹ **Kırman**, s. 36; **Kaner**, (hava Hukuku), s. 49.

³⁷⁰ Buna karşılık, deniz yoluyla eşya taşımacılığına ilişkin Hamburg Kurallarına göre fiilî taşıyıcı olarak nitelendirilebilmek için, taşıma işinin mutlaka akdî taşıyıcıdan alınan yetkiye dayanılarak gerçekleştirilmesi şartı aranmamaktadır. Buna göre fiilî taşıyıcı, taşıma işini bilfiil gerçekleştirmekle birlikte, taşıyıcı tarafından taşımının ifası kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile, böyle bir ifa kendisine tevdi edilen diğer bütün kişileri ifade eder (m.1/ 2). Bu yönde bkz., **Gençtürk**, s. 29; **Yazıcıoğlu**, s. 44. Hamburg Kuralları içerisinde fiilî taşıyıcı kavramını tanımlayan m.1/ 2'nin İngilizce metni, “‘*Actual carrier*’ means any person to whom the performance of the carriage of the goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.” şeklindedir.

hâlinde birbirlerinden yahut doğrudan üst taşıyıcıdan yetki alan birden fazla alt taşıyıcının bulunması durumunda söz konusu olur.

Uluslararası hukukî düzenlemeler bağlamında taşıma işini bilfiil yerine getiren kişinin, akdî taşıyıcı ve fiilî taşıyıcı sıfatlarının aynı taşıyıcıda birleşmediği hâllerde “fiilî (gerçek) taşıyıcı – *actual carrier*” olarak nitelendirilebilmesi için, yolcunun akdettiği taşıma sözleşmesinin tarafı olmaması fakat üst taşıyıcıdan aldığı yetkiyle³⁷¹, yolun bir kısmında veya tamamında taşımayı eylemsel olarak gerçekleştirmiş olması gerekir. Taşıma işini eylemsel olarak gerçekleştiren kişinin fiilî taşıyıcı olarak nitelendirilebilmesi için, aynı zamanda, anılan kişinin Varşova Konvansiyonu m.1/ (c), 30 ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu m.36 anlamında, birbiri ardına taşıma yapan (mütevâlî – *successive*) taşıyıcı niteliğinde bulunmaması şarttır (GES.m.1/ c; Mon.K.m.40)³⁷². Taşıma işini bilfiil gerçekleştiren kimse, Var.K.m.1/ (c), 30 ve Mon.K.m.36 anlamında “mütevalî taşıyıcı” kavramı içerisinde nitelendiriliyorsa, onun fiilî taşıyıcı olduğundan bahsedilemez. Zira aşağıda ifade edileceği gibi, mütevalî taşıyıcı ile fiilî taşıyıcı kavramları da birbirlerinden farklı kavramlardır.

C) ARDIŞIK (MÜTEVÂLİ) TAŞIYICI

“Ardışık (mütevâlî) taşıyıcı³⁷³ – *successive carrier*” kavramı, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonununun 1/ 3 ve 30. maddeleri ile 1999 tarihli Montreal Konvansiyonununun 1/ 3 ve

³⁷¹ GES.m.1/ (c), son uyarınca, somut olayda, “*Bu yetki, aksi ispat edilmedikçe verilmiş addedilir.*”. Hava taşıma işletmesi ile seyahat acentesinin birbirleriyle charter sözleşmesi yapmış olmaları durumunda söz konusu yetkinin herhalükarda mevcut olduğu yönünde ayrıca bkz., **Ruhwedel**, s.39; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 64. Ayrıca bkz., **Çağa**, (Hava I), s. 46 vd.

³⁷² **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63 – 64;

³⁷³ Doktrinde, anılan kavramı ifade etmek için “mütevalî taşıyıcı”, “müteakip taşıyıcı”, “zincirleme taşıyıcı” gibi tabirler de kullanılmaktadır. Çeşitli kullanımlar için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 65 vd.; **Kırman**, s. 36 vd., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 46 vd., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Gençtürk**, s. 29 vd., a.g.e., dn.112, **Canbolat**, s. 26. Bu çalışmada, uluslararası hukukî metinlerde yer alan “*successive*” tabiri, birbiri ardınca birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilecek taşıma işlerini ifade etmek üzere kullanıldığından, bu tabire karşılık olarak doktrinde isabetli olarak kullanılagelmiş “mütevalî” tabirinin güncel karşılığı olan “ardışık” ifadesi tercih edilmiştir. Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdksozluk.com/s/m%FCtevali/>, (19.02.2012). Her ne kadar “müteselsil” tabiri, “ardışık”, “mütevâlî”, “ard arda gelen”, “üst üste gerçekleşen” gibi ifadelerin anlam bakımından tam karşılığını oluşturmuyor olsa da, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonununun resmî Türkçe tercümesinde, “*successive*” ifadesinin karşılığı olarak “müteselsil” tabirine yer verilmiştir.

36. maddelerinde yer almaktadır. Aynı anlamda olmak üzere, TSHK.m.129 düzenlemesi de ardışık taşımalara ilişkindir.

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu, “*Birbiri ardınca birkaç hava taşıyıcısı tarafından yapılacak taşıma ister bir tek anlaşma ister bir anlaşmalar dizisi şeklinde kararlaştırılmış olsun, eğer taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmişse, bu Sözleşmenin amacı bakımından bir bölünmez taşıma sayılacak...*” demekle, ardışık taşıma kavramını açıklamakta ve bu taşımayı gerçekleştiren her bir taşıyıcıyı da “ardışık taşıyıcı – *successive carrier*” olarak adlandırmaktadır (m.1/ 3)³⁷⁴. Aynı kavram, âkit devletler bakımından, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda, “*İster tek bir sözleşme biçiminde ya da bir dizi sözleşmeler şeklinde olsun, eğer bir taşıma hakkında taraflar arasında tek bir taşıma faaliyeti olarak anlaşma sağlanmışsa, birbirini takip eden farklı nakliyeciler tarafından gerçekleştirilecek taşıma bu Sözleşmenin amacına yönelik olarak bölünmemiş tek bir taşıma sayılır...*” şeklinde ifade edilmektedir (m.1/ 3)³⁷⁵. TSHK.’nun, “*Birden çok taşıyan tarafından yapılan taşımalar*” başlıklı 129. maddesinin 1. fıkrasında ise ardışık taşıma kavramı, “*Taşımanın birbiri ardınca değişik taşıyıcılar tarafından yapılması halinde; yolcu bagaj veya yükü kabul etmiş olan her taşıyıcı, bu Kanun hükümlerine tabi olur ve taşımanın kendi denetiminde yapılan bölümü ile ilgili olduğu ölçüde, taşıma sözleşmesinin taraflarından biri sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili düzenlemeler ışığında “ardışık taşıyıcı” kavramı, taşıma sözleşmesinin taraflarınca tek bir edim olarak kabul edilen bir taşıma işini (faaliyetini), birbirini takip eden kısmî zaman dilimleri ve mesafelerde yerine getiren birden fazla sivil havayolu taşıyıcısından her biri şeklinde tanımlanabilir. Nitekim, bir taşıma faaliyetinin kısmî mesafelerde birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, bunlardan her birinin ardışık taşıyıcı olarak nitelendirilebilmesi için sözleşme veya sözleşmelerden kaynaklanan taşıma ediminin zaman ve mekân yönünden kısımlara ayrılmış olması, bu edim kısımlarının toplamının tek bir

³⁷⁴ Maddenin İngilizce metni, “*A carriage to be performed by several successive air carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage, if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts...*” şeklindedir.

³⁷⁵ Maddenin İngilizce metni, “*Carriage to be performed by several successive carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts...*” şeklindedir. Konvansiyonun resmî Türkçe tercümesinde “ardışık taşıyıcı – *successive carrier*” kavramını ifade etmek üzere “müteselsil taşıyıcı” tabiri tercih edilmiştir.

taşıma faaliyeti olduğu yönünde tarafların anlaşmış olmaları ve edim kısımlarının, birbirini takiben (ard arda) fakat farklı taşıyıcılar tarafından yerine getirilmesi gereklidir (Var.K.m.1/3; Mon.K.m.1/3)³⁷⁶. Buna karşılık, taşıma sözleşmesinin, tek bir sözleşme yahut birden fazla (dizi) sözleşmeler şeklinde tanzim edilmiş olması önem arz etmez; tüm taşıyıcılarla ayrı ayrı yapılmış dizi sözleşmelerden kaynaklanan taşımaların tek bir taşıma faaliyeti olarak kabul edileceği hususunda tarafların anlaşmış olmaları da, şartları dâhilinde taşıma faaliyetini ardışık ve kesintisiz kılar³⁷⁷.

Taşıma sözleşmesinden kaynaklanan taşıma ediminin, birden fazla taşıyıcı tarafından birbirini takip eden aralıklarla ifa edileceğinin kararlaştırılması, yukarıda ifade edilen şartların varlığı hâlinde, taşımanın kesintisiz, taşıyıcıların da ardışık olarak nitelendirilmesi için gerekli ve yeterlidir. Buna karşılık, taşıma sözleşmesinin yapılması sırasında, örneğin taşımayı gerçekleştirecek olan tüm taşıyıcıların isimleri gibi ifaya ilişkin detayların belirlenmemiş olmasının, taşımanın ve taşıyıcıların ardışık olma niteliğini etkilemeyeceği ifade edilmektedir. Zira bu konuda önem arz eden nokta, akdî (anlaşmalı) taşıyıcının, yolcudan (veya göndericiden), taşıma ediminin tamamının yahut bir kısmının ifasını başka taşıyıcılara bırakabileceğine ilişkin yetki alması olup; yolcu (veya gönderici), sözleşmenin yapılması esnasında ardışık taşımaya muvafakat etmelidir³⁷⁸. Taşıma sözleşmesinde tek bir taşıyıcı gösterilmiş olmasına rağmen, yolcunun (veya göndericinin) muvafakati alınmaksızın taşıma faaliyetinin tamamı yahut bir kısmı başka taşıyıcı veya taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilmişse ardışık taşımadan bahsedilmesi mümkün değildir³⁷⁹. Böyle bir durumda, akdî (anlaşmalı) taşıyıcının, yolcunun muvafakati olmaksızın tek taraflı iradesiyle taşıma işinin icrasını devrettiği sonraki taşıyıcılar, ardışık taşıyıcı olarak değil fakat somut olaya göre, fiilî (gerçek) taşıyıcı yahut alt (ara) taşıyıcı olarak nitelendirilebilirler³⁸⁰. Bunun gibi,

³⁷⁶ **Glass / Cashmore**, Introduction to The Law of Carriage of Goods, London 1989, Artcl. 30, p. 320 vd.; **Kaner**, İnci D., Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları, BATİDER., C. 12, S. 1, Haziran 1983, s.4 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 46 – 47, **Gençtürk**, s. 30.

³⁷⁷ **Kırman**, s. 37; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 47.

³⁷⁸ Bu yönde bkz., **Kırman**, s. 37; **Gençtürk**, s. 30.

³⁷⁹ **Mankiewicz**, p. 41; **Kırman**, s. 38.

³⁸⁰ 11. HD. 15.10.1999, E. 1999/ 5531 K. 1999/ 7886, "...mütevali taşıyanlar tarafından birbiri peşi sıra icra edilecek bir taşımada, eğer bu taraflarca tek bir işlem olarak telakki edilmiş ise, bir veya birden çok taşıma akdi yapılmış olsa dahi, buna bakılmaksızın, kesintisiz bir taşıma niteliğinde kabul edilir. Bu fıkraya göre, mütevali taşıyanlar tarafından yapılacak taşımaların tek bir taşıma işlemi olarak kabul edilebilmesi için, tarafların bu hususta mutabık kalmaları şartını aramakta ve böylece taraflar arasında bu istikamette belirmiş

taşıma ediminin bir kısmının ifasını sözleşme ile taahhüt eden ardışık taşıyıcının, kendi üzerine düşen edim kısmını, yolcunun (veya göndericinin) başlangıçtaki muvafakati olmaksızın, tek taraflı iradesiyle başka bir taşıyıcıya devretmesi hâlinde de devralan taşıyıcı, ardışık taşıyıcı sıfatını kazanamaz³⁸¹. Bu durumda devralan taşıyıcı, şartları dâhilinde fiilî (gerçek) taşıyıcı veya alt (ara) taşıyıcı olarak nitelendirilebilir³⁸².

Birden fazla taşıyıcının yerine getireceği ardışık taşımalarda, akdî taşıyıcının diğer taşıyıcıları temsil etmesi hâlinde “tek bir sözleşmeden doğan ardışık taşıma” söz konusu olur. Buna karşılık bütün taşıyıcılar ile yolcu veya gönderici arasında ayrı ayrı taşıma ilişkisi kurulmuşsa, başka bir deyişle, tüm ardışık taşıyıcılar, yolcu (veya gönderici) ile ayrı ayrı sözleşme yapmışlarsa, şartları dâhilinde “dizi sözleşmelerden doğan ardışık taşıma”dan bahsedilir³⁸³. Akdî (anlaşmalı) taşıyıcının diğer (ardışık) taşıyıcıları temsil ettiği “tek bir sözleşmeden doğan ardışık taşımalar”da, akdî (anlaşmalı) taşıyıcı dışındaki ardışık taşıyıcıların taşıma sözleşmesi bakımından taraf sıfatını haiz olup olmadıkları doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, Var.K.m.1/ 3 ve m.30 (dolayısıyla Mon.K.m.1/ 3 ve

bir irade birleşmesinin varlığını gerekli görmektedir Bu ifadede yer alan tarafların kelimesinin hem birden fazla mütevali taşıyanları ve hem de yolcu veya göndereni (yük göndericisini) kapsadığı anlaşılmaktadır. Yük göndericisi ile birden fazla taşıyanlar arasında vaki anlaşma sonucu taraflar karşılıklı olarak sözleşme ilişkisine girmiş olabilecekleri gibi, bu nitelikteki bir taşımanın bir veya birden fazla sözleşme ile öngörülebileceğini ifade ederek, açıkça taraflar arasında bir akdi bağın mevcut bulunması gerektiğine işaret edilmektedir. Kısaca, birden fazla taşıyanlar tarafından peşpeşe icra edilecek bir taşıma işleminin Konvansiyon hükümlerine tabi olabilmesi için taraflar arasında karşılıklı bir anlaşma yapılması gerekir. Bu anlaşmaya her bir taşıyanın, yük göndericisi ile ayrı ayrı anlaşma yapması, yada bir taşıyanın diğer taşıyanları temsilen taahhütte bulunması gerekir (Bkz. Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları Dr. Bülent Sözer sh. 386 vd.). Somut olayda sigortalı gönderen ile dava dışı B. Hava Yolları arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığı gibi, davalı THY. da B. Hava Yollarını temsilen bir sözleşme yapmadığı için Konvansiyonun 1/ 3, ve 30.madde anlamında mütevali taşıma olmadığı için dava dışı B. Hava Yolları taşıyan sıfatı kazanamaz. Taşıyan davalı THY.dir...” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Programı).

³⁸¹ **Kırman**, s. 39.

³⁸² 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesinin uygulama alanı bulmadığı yerlerde fiilî taşıyıcı kavramı söz konusu olmayacağından, bu hâlde devralan taşıyıcı ancak alt (ara) taşıyıcı olarak nitelendirilecektir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme) s. 68, dn. 92; **Gençtürk**, s. 31, dn. 113.

³⁸³ Ardışık taşıyıcıların, yolcu (veya gönderici) ile akdî (anlaşmalı) taşıyıcı arasındaki sözleşmeye katılmalarının, taşıyıcılar arasında yapılacak olan sözleşmeler ile gerçekleşeceği yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 67.

m.36) düzenlemeleriyle, akdî taşıyıcı dışındaki taşıyıcıların, taşıyıcı sıfatlarını kazanmaları bakımından taşıma sözleşmesine taraf olma zorunluluklarına istisna getirilmektedir. Zira burada yolcu (veya gönderici), sadece akdî (anlaşmalı) taşıyıcı ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmakta, sonraki bütün kısmî (ardışık) taşımalar, taşıyıcıların kendi aralarında yapmış oldukları alt taşıma sözleşmelerine konu oluşturmaktadırlar³⁸⁴. Diğer bir görüş ise, anılan düzenlemelerin istisna niteliğinde bulunmadığı yönündedir. Buna göre, ardışık taşıyıcıların gerçekleştirdikleri taşıma işinin tek bir taşıma faaliyeti olarak nitelendirilebilmesi, tarafların bu hususta anlaşmalarına bağlı olup, yolcu (veya gönderici) ile ardışık taşıyıcılar arasında gerçekleşen mutabakat sonucunda bunların tümü bir sözleşme ilişkisine girmiş olurlar ki böylece her bir taşıyıcı, sözleşme ilişkisinin tarafı hâline gelmiş olur. Bu sözleşme ilişkisi ise ya her bir taşıyıcının yolcuya (veya göndericiye) karşı taahhütte bulunmasıyla olur yahut bir taşıyıcının diğerlerini temsil etmesi yoluyla kurulur³⁸⁵. Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir³⁸⁶.

Ardışık taşıyıcı kavramı, fiilî taşıyıcı kavramını da içine alan bir üst kavramdır. Zira taşıma işini bilfiil gerçekleştiren ardışık taşıyıcılar, aynı zamanda fiilî taşıyıcıdırlar. Ancak, her fiilî taşıyıcının aynı zamanda ardışık taşıyıcı olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Zira, taşıma işinin, bilfiil âkit taşıyıcıdan başka bir taşıyıcı (fiilî taşıyıcı) tarafından gerçekleştirileceği, taşıma sözleşmesinin karşı tarafı olan yolcu (veya gönderici) tarafından her zaman bilinmemekte ve durum her halükarda yolcunun (veya göndericinin) muvafakatine dayanmamaktadır ki bu durumda fiilî taşıyıcının, aynı zamanda ardışık taşıyıcı niteliğinde bulunması söz konusu olmaz. Aynı doğrultuda, ardışık taşıyıcı ile alt taşıyıcı kavramları da birbirlerinden farklılık arz eder. Şöyle ki, alt taşıyıcı, taşıma işinin başka taşıyıcılara devredilmesi durumunda, akdî (anlaşmalı) taşıyıcı ile ayrı bir sözleşme yaparak taşıma ediminin yerine getirilmesini üstlenen sonraki taşıyıcı olup, onun bu sıfatı kazanması için yolcunun (yahut göndericinin) bilgisinin veya muvafakatinin bulunması şart değildir. Alt taşıyıcı, üst taşıyıcı ile yaptığı bir sözleşme dolayısıyla taşıma ediminin yerine getirilmesini

³⁸⁴ **Ruhwedel**, s. 42; **McNair**, p. 228; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 67.

³⁸⁵ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 47; **Gençtürk**, s. 31, ayrıca bkz., a.g.e., s. 31, dn. 116.

³⁸⁶ Bkz., 11. HD. 15.10.1999, E.1999/ 5531, K.1999/ 7886, "...birden fazla taşıyanlar tarafından peşpeşe icra edilecek bir taşıma işleminin Konvansiyon hükümlerine tabi olabilmesi için taraflar arasında karşılıklı bir anlaşma yapılması gerekir. Bu anlaşmaya her bir taşıyanın, yük göndericisi ile ayrı ayrı anlaşma yapması, ya da bir taşıyanın diğer taşıyanları temsilen taahhütte bulunması gerekir..." (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Programı).

üstlenmiş olmasına rağmen, taşımayı bizzat icra etmekle yükümlü bulunmamakta; kendi yaptığı başka bir sözleşme ile işin bir başkası (filî taşıyıcı) tarafından yerine getirilmesini sağlayabilmektedir. Bu hâlde alt taşıyıcı, üst taşıyıcının ifa yardımcısı durumunda olacaktır (TTK.m.879; ETK.m.784). Nitekim yolcu (veya gönderici) ile alt taşıyıcı arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta, başka bir deyişle alt taşıyıcı, yolcu (veya gönderici) ile üst (akdî) taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmesinin tarafı bulunmamaktadır³⁸⁷.

D) TEMSİLCİ ARACILIĞIYLA AKDEDİLEN SÖZLEŞMELERDE TAŞIYICI

Genel anlamıyla temsil, “başkası hesabına hukukî işlem yapmak” olarak ifade edilir³⁸⁸. Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin, bu yolla akdedilmesi mümkündür. Nitekim uygulamada, IATA. üyesi havayolu işletmelerinin, yetkili kılınan acenteler aracılığıyla ve temsil hükümleri çerçevesinde taşıma sözleşmeleri akdettikleri görülmektedir. Bu sistemde, IATA. üyesi havayolu işletmeleri acentelere ayrı ayrı temsil yetkisi (*certificate of appointment*) vermekte, yetkili acenteler³⁸⁹ ise bu yetki doğrultusunda, temsil olunan havayolu işletmeleri adına ve hesabına taşıma sözleşmeleri akdetmektedirler. Bunun dışında, sivil havayolu işletmelerinin, taşıma sözleşmeleri akdetme konusunda birbirlerine de temsil yetkisi (*interline traffic agreement*) verdiklerine rastlanmaktadır³⁹⁰.

Temsilci aracılığıyla akdedilen taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı sıfatı, temsilcinin, temsil olunan adına hareket edip etmemesine göre değişiklik gösterir. Bu açıdan, taşıyıcı sıfatının belirlenmesi için, öncelikle temsilci ile temsil olunan arasındaki temsil ilişkisinin niteliğine bakılması gerekir. Temsil ilişkisinin niteliğinden kastedilen ise, “dolaysız (vasıtasız)

³⁸⁷ Kavramlar hakkındaki farklara ilişkin çeşitli yaklaşımlar için ayrıca bkz., **Gençtürk**, s. 31.

³⁸⁸ Bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 424; **von Tuhr**, s. 314; **Karahasan**, M. Reşit, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1996, s. 312; **İnan**, A. Naim, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1984, s. 209; **Ayan**, (Borçlar), s. 186.

³⁸⁹ Bu anlamda yetkili acente, müracaatı üzerine yapılan inceleme sonucunda, AIP. (*Agency Investigating Panel* – Acente Soruşturma Kurulu) ve AGB. (*Agency Board* – Acenteler Kurulu) müspet kararları dairesinde IATA. ile çerçeve anlaşma imzalayan ve bu yolla IATA. acente listesine alınmış olan acentelerdir (IATA. Approved Agent). Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 72 vd; **Kırman**, s. 33. Ayrıca bkz., IATA. Travel Agent’s Handbook, Resolution 800 Edition, Effective 1 Jun 2011, Montreal – Geneva 2011 (IATA. Resolution 800). IATA. ile aralarında bu nitelikte bir anlaşma olmayan acenteler, yolcu temsilcisi olarak değerlendirilirler. Bkz., **Kırman**, s. 34; **Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 385.

³⁹⁰ Bkz., IATA. Resolution 800; IATA. Resolution 810a.

temsil – dolaylı (vasıtalı) temsil” ayırımıdır³⁹¹. Buna göre, sivil havayoluyla taşıma sözleşmesini yolcuyla akdeden temsilci, anılan hukukî işlemi temsil olunan (taşıyıcı) adına ve hesabına gerçekleştirmişse, sözleşmeden doğan haklar ve borçlar kendiliğinden temsil olunana (taşıyıcıya) geçeceğinden³⁹², temsil olunan, “akdî taşıyıcı” sıfatını kazanacaktır; bu hâlde temsilcinin taşıyıcı olarak nitelendirilmesi mümkün olmaz. Zira ortada bir dolaysız temsil ilişkisi bulunmaktadır. Buna karşılık, temsilcinin, kendi adına fakat temsil olunan hesabına hareket ederek, yani dolaylı temsilci sıfatıyla taşıma sözleşmesi akdetmesi durumunda, sözleşmeden kaynaklanan haklar ve borçlar öncelikle kendi hukuk alanında doğacaktır ki bu durum, temsilcinin taşıyıcı sıfatını kazanmasına neden olur³⁹³. Fakat dolaylı temsil ilişkisinde, temsilcinin hukuk alanında doğan hakların ve borçların, alacağın devri (temlik) ve borcun nakli hükümleri çerçevesinde temsil olunana devredilmesiyle, sözleşmeden kaynaklanan bu hakların ve borçların üçüncü kişiler nezdindeki yeni alacaklısı ve borçlusunu temsil olunan olacağından, temsilcinin taşıyıcı sıfatının bu zamana kadar süreceğinin kabulü isabetli olur³⁹⁴.

§ 3. SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞINA UYGULANACAK MEVZUAT

I- TARİHSEL GELİŞİM

Devletin havacılık faaliyetlerine müdahalesi, geride, modern havacılık tarihi bahsinde değinilen ilk olaylara kadar uzanmaktadır. 1783’te Fransız *Montgolfier* kardeşlerin ilk sıcak hava balonunu havalandırmalarının ardından, 23 Nisan 1784’te, Paris polis şefi *Lenoir*, önceden izin alınmaksızın sıcak hava balonu havalandırılmamasını öngören yasaklar (*ordonnance*) getirir. 1786’da Hamburg emniyeti tarafından da havacılık faaliyetleri ile ilgili bu gibi yasaklar uygulandığı ifade edilmektedir³⁹⁵. 1819’da, Seine polis şefi olan *Count d’Angles*, hasat sezonunda sıcak hava balonu uçurulmamasını ve hava balonlarında paraşüt

³⁹¹ Kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Yavuz**, Cevdet, Türk, İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983; **Esener**, Turhan, Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

³⁹² **İnan**, (Borçlar Genel), s. 216 vd.; **von Tuhr**, s. 346 vd.; **Eren**, (Borçlar Genel), s. 427; **Berki**, Şakir, Borçlar Hukuku – Umumî Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1962, s. 108 vd.; **Karahasan**, s. 314 vd.; **Ataay**, AYTEKİN, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 4. Baskı, İstanbul 1986s. 186 – 187; **Ayan**, (Borçlar), s. 175.

³⁹³ Aynı yönde bkz., **Kırman**, s. 32 – 33; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 61 – 62; **Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 389.

³⁹⁴ Aynı yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63; **Çağa**, Tahir, Enternasyonel Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, BATİDER., C.9, S.2, Aralık 1977, s. 321.

³⁹⁵ **Çağa**, (Hava I), s. 16, dn. 28.

bulundurulmasını öngören talimatlar yayınlar³⁹⁶. Fakat bu müdahaleler, devlet tarafından havacılık faaliyetlerine yapılan hukuksal müdahalelerden ziyade idarî müdahaleler olarak değerlendirilir.

İlk uluslararası hava hukuku konferansı, 1889 yılında Paris’te gerçekleştirilir. Konferansta havacılık lisansı, havacıların yolcular karşısındaki sorumluluğu, hava araçları üzerindeki kamusal ve özel mülkiyet, hava araçlarının savaşta kullanılması gibi konular tartışılır. Kurulan “Uluslararası Havacılık Daimî Komisyonu – *Commission Permanente Internationale d’Aéronautique*” göreve devam eder fakat bağlayıcı olmayan kimi temenniler öngörmekten öteye geçemez³⁹⁷.

Hava hukukunun gerçek anlamda doğuşu, Brezilyalı *Alberto Santos – Dumont*’un Numara 6 adlı hava gemisiyle *Eiffel* Kulesinin etrafında uçarak *Deutsch de la Meurthe* ödülünü kazandığı döneme rastlar. 20. yüzyılın başlarında, “Uluslararası Hukuk Enstitüsü – *l’Institut de Droit International*”nde hava hukuku üzerine bir takım tartışma ve toplantılar düzenlenir. 1900 yılında Fransız avukat *Paul Fauchille*, enstitüye, balonlar için bir hukukî rejim düzenlenmesi teklifini sunar³⁹⁸. 1902 yılında, yine *Fauchille* tarafından Uluslararası Hukuk Enstitüsü’ne, 32 maddelik bir yönetmelik taslağı sunulur ki bu taslak hava hukuku alanında hazırlanmış ilk metindir. Taslağın ilk maddesinde hava araçları (*aerostats*³⁹⁹) kamusal ve özel olmak üzere ikili bir ayırımı tabi tutulmakta, kamusal hava araçları da kendi içlerinde, kamuya ait olan askerî ve sivil hava araçları olmak üzere iki kategoride tasnif edilmektedir. Özel hava araçları ise, kamusal hava araçları dışında kalan bütün sıcak hava

³⁹⁶ Genel olarak bkz., **Dempsey**, Paul Stephen, *Public International Air Law*, Montreal 2008. Ayrıca bkz., **Göknil**, s. 14.

³⁹⁷ **Tremblay**, Michael, *The Legal Status of Military Aircraft in International Law*, Faculty of Law Institute of Air and Space Law, Unpublished Thesis for Master’s degree, McGill University, Montreal November 2003, p. 18.

³⁹⁸ *Paul Fauchille*’nin, hava hukukuna ilişkin temel eserler arasında zikredilen “*Le Domaine Aérien et Le Régime Juridique Des Aérostats*” adlı makalesinin yayımlanması da bu tarihlere (1901 yılına) rastlar. Bkz., **Çağa**, (Hava I), s. 19.

³⁹⁹ Her ne kadar taslakta havadan hafif hava araçlarının karşılığını oluşturan “*aerostat*” tabiri kullanılmışsa da, o dönemde yaygınca kullanılan tek hava aracı sıcak hava balonu olduğundan, anılan tabirin sadece sıcak hava balonlarını ifade etmek üzere tercih edildiği ifade edilmektedir. 1911 yılında, taslağın yenilenmiş versiyonunda ise *aerostat* tabiri, sıcak hava balonlarını (*hot air balloons*), hava gemilerini (*dirigibles*) ve hava araçlarını (*aircrafts*) kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Bkz., **Tremblay**, p. 19.

balonları olarak öngörülür. 1906 yılında entitü tarafından, *Fauchille*'in şiddetle savunduğu “havaaların serbestliği prensibi – *freedom of the air doctrine*”, belirli kıstaslar çerçevesinde kabul ve ilan edilir.⁴⁰⁰

İlk diplomatik sivil havacılık konferansı 1910 yılında Paris’te gerçekleştirilir. 10 Mayıs ila 29 Haziran tarihleri arasında gerçekleştirilen “Uluslararası Hava Seyrüseferi Konferansı – *The International Air Navigation Conference*”, herhangi bir konvansiyon oluşturulamaksızın sona erdiğinde, diplomatik bir başarısızlık örneği olarak nitelendirilir; fakat Konferansın etkileri 1919 Paris Konvansiyonu’nun oluşturulmasına zemin hazırlar⁴⁰¹.

“Uluslararası Hukuk Derneği – *The International Law Association*⁴⁰²”nin 1912 yılında düzenlediği Paris Konferansında, hava sahalarının serbestliğine ilişkin Fransız görüşü (*freedom of the air doctrine*⁴⁰³) ile hava sahası egemenliğini esas alan İngiliz görüşü (*sovereignty of airspace doctrine*) tartışılır fakat konunun çözümü, bu alanda kurulacak olan komitenin ayrıntılı bir rapor tanzim etmesine kadar ertelenir. “Havacılık Komitesi – *The Committee of Aviation*”, her devletin, ülkesi ve kıta sahanlığı üzerinde bulunan hava sahasındaki tüm hava araçları ile bunların uçuşlarını yasaklama, kısıtlama ve düzenleme hakkına sahip olması gerektiği yönündeki raporunu, 1913 yılında Madrid’te düzenlenen oturumda deklare eder. Fakat, hava egemenliğini esas alan bu rapor, uluslararası hava dolaşımını engelleyeceği gerekçesiyle kabul görmez. Toplantı, Komite’nin yeni bir rapor

⁴⁰⁰ Tremblay, p. 21 vd.; Göknil, s. 16.

⁴⁰¹ Nitekim 1910 Konferansında taslak haline getirilmiş olan hava aracı tabiiyeti, hava araçlarının tescili, hava aracı sertifikası, ekip lisansı, seyir kuralları, seyir defteri, patlayıcı maddelerin taşınması, hava araçlarındaki radyo ve fotoğraf donanımı ve devlet hava araçları hakkındaki özel düzenlemeler gibi konular, 1919 Paris Konferansında yeniden ele alınmışlardır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Cooper, John Cobb, *The International Air Navigation Conference – Paris 1910*, 19 *Journal of Air Law and Commerce*, 1952, p. 127 vd.; Tremblay, p. 24.

⁴⁰² Brüksel’de 1873 yılında kurulan yapılanma, günümüzde hala işlerliğini sürdürmektedir. Yapılanma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.ila-hq.org/>, (10.04.2012).

⁴⁰³ Hava sahalarının serbestliği görüşü (*freedom of the air doctrine*), Ernest Nys’in savunduğu “mutlak serbesti”, Paul Fauchille’nin savunduğu “sınırlı serbesti” ve Joseph Kroell’in savunduğu “sui generis serbesti” şeklinde üç ana yaklaşımdan oluşmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Sorgucu, Ayhan, *Hava ve Uzay Hukuku – Air & Space Law*, Ankara 2012, s. 10 – 11; Hershey, Amos, Ernest Nys, *American Journal of International Law*, Vol. 15, No. 4, July 1921, p. 560 vd..

tanzim etmesine kadar ertelenir, ancak Dernek, sonraki yıl başlayan 1. Dünya Savaşı dolayısıyla toplantılara devam edemez⁴⁰⁴.

Uluslararası bağlayıcılığı olan pozitif bir “hava hukuku”nun doğumu, 1919 Paris Barış Konferansı – *Paris Peace Conference, 1919*” görüşmeleri sırasında, âkit devletler arasındaki uluslararası hava seyrüseferlerini düzenleyen bir antlaşma tasarısı hazırlamakla görevli “Hava Seyrüseferleri Uluslararası Komisyonu – *Commission Internationale de Navigation Aérienne (CINA.)*”⁴⁰⁵’nin kurulmasıyla başlar. Komisyonun çalışmaları, havacılık faaliyetlerine ilişkin ilk uluslararası konvansiyon olan “Hava Seyrüseferinin Düzenlenmesi Hakkında Konvansiyon (13 Ekim 1919 tarihli Paris Konvansiyonu) – *Convention on the Regulation of Aerial Navigation, Signed At Paris, On 13 October 1919 (Paris Convention 1919)*”un kabul ve imza edilmesiyle sonuçlanır⁴⁰⁶. Anılan Konvansiyon ile, “hava sahalarının serbestliği (*freedom of the air*)” görüşünün aksine, hava sahası egemenliğini esas alan İngiliz görüşü (*sovereignty of airspace doctrine*) benimsenerek, âkit devletlerin kendi hava sahalarında tam ve münhasır egemenliğe sahip olacakları ortaya konulur⁴⁰⁷. Böylelikle, Roma hukukundaki “Toprağın sahibi bunun üstünde (ve altında) bulunan şeyin de sahibidir – *cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*”⁴⁰⁸ ilkesi, 1919 Paris Konvansiyonuna’da temel teşkil ederek, günümüz hava hukuku tarafından da benimsenen temel bir ilke haline dönüşür⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ Tremblay, p. 24 – 26.

⁴⁰⁵ CINA hakkında bkz., <http://www.unesco.org/archives/sio/Eng/presentation.php?idOrg=1015>, (10.04.2012).

⁴⁰⁶ Bkz., United Nations Documents on the Development and Codification of International Law Supplement to American Journal of International Law, Vol. 41, No. 4, October 1947, p. 34; **Göknil**, s. 16 - 17

⁴⁰⁷ **Akipek**, İlhan, Devletler Hukuku – İkinci Kitap, Ankara 1964 (Devletler II), s.57 vd.; **Sorgucu**, s. 11. 17 Mart 1919’den, 1919 Paris Konvansiyonu’nun akdedildiği tarihe kadar hava egemenliği görüşünün (*sovereignty of airspace doctrine*) benimsenmesi yönündeki adaptasyon süreci ve komisyon faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Tremblay**, p. 29 – 34.

⁴⁰⁸ Genel olarak bkz., **Banner**, Stuart, Who Owns the Sky? The Struggle to Control Airspace from the Wright Brothers On, Harvard University Press, 2008. 13 yüzyılda *Glossator Accursius* tarafından ortaya atıldığı varsayılan bu ilkenin, Roma Latinesine göre, “*Toprağa her kim sahipse, onun, yukarıda cennete ve aşağıda cehenneme kadar olan kısmına da sahiptir – Whoever owns the soil, is theirs all the way up to Heaven and down to Hell*” şeklinde tercüme edildiği görülmektedir. Bu yönde bkz., **Bouvé**, Clement Lincoln, Private Ownership of Airspace, Air Law Review, Vol. 1, 1930, pp. 246–248. Benzer bir tanım için ayrıca bkz., **Günel**, s. 44, dn. 171.

⁴⁰⁹ Bu yönde bkz., **Sorgucu**, s. 8, dn. 9. Ayrıca bkz., **Köni**, Hasan, Uçaklara Karşı Girişilen Eylemlerin Uluslararası Hukukta Doğurduğu Sorunlar, Ankara 1977, s. 68. Bununla birlikte, uluslararası hava sahasında

1926 yılında, hava taşıyıcısının hukukî sorumluluğuna dair bir konvansiyon taslağı hazırlamak üzere, 37 devletin katılımıyla “Hava Hukuku Uzmanları Uluslararası Teknik Komitesi – *Comité International Technique des Experts Juridiques Aériens* (CITEJA.)⁴¹⁰” adında bir komite kurulur. 1944 Şikago Konferansı’na kadar hava kamu hukuku alanında CINA.’in, hava özel hukuku alanında ise CITEJA.’in, hava hukukunda birliğin sağlanması ve hava hukukunun geliştirilmesi bakımından yegane uygulayıcı mekanizmalar oldukları ifade edilmektedir⁴¹¹.

Uluslararası taşımalar gerçekleştirebilmek ve uluslararası hatlarda uçuş yapabilmek için gereken ruhsatı almış bulunan hava taşıma işletmeleri arasında birlik sağlanması, bu nitelikteki işletmelerin tarifelerinde yeknesaklık oluşturulması, anılan işletmeler arasında koordinasyon yaratılması, karşılaşılan teknik sorunlar üzerinde denetim mekanizması kurulması ve hava hukunun gelişimine sair yollarla katkıda bulunması amacıyla “Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği – *Internatioanal Air Transport Association* (IATA.)”, 1929 yılında Lahey’de kurulur⁴¹². 1939 yılına kadar, Avrupa ve Amerika kıtalarında bulunan pek çok havayolu işletmesinin dâhil olduğu Birlik, anılan tarihte çıkan 2. Dünya Savaşı dolayısıyla dağılır.

7 Aralık 1944 yılında imzalanan Şikago Antlaşması, CINA. ve CITEJA.’in varlıklarına son vererek onların yerine ve aynı amaçları yerine getirmek üzere “Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı – *The International Civil Aviation Organization* (ICAO.)”nın kurulmasına yol açar. Bununla birlikte, savaşın sona erdiği 1945 yılında tekrar kurulan IATA.⁴¹³, tüm dünya çapında katılımcıları olan bir birlik hâline gelir⁴¹⁴. Bu iki yapılanma,

geçerli olan ilke “hava sahalarının serbestliği (*freedom of the air*)” ilkesidir. Nitekim, 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi m.2 ve Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi m.87/ f.1, (b) hükümleri çerçevesinde, açık deniz üzerinde bulunan hava sahasında bütün devletler uçuş serbestliğine sahiptirler. “Bitişik bölge” ve “münhasır ekonomik bölge” düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Sorgucu**, s. 12 vd..

⁴¹⁰ CITEJA. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Sand**, Peter H., *The International Unification of Air Law, Law and Contemporary Problems*, Vol. 30, No. 2, Spring 1965, p. 400 vd..

⁴¹¹ Bu yönde bkz., **Göknül**, s. 17 – 18; **Sorgucu**, s. 14.

⁴¹² IATA. hakkında bkz., <http://www.iata.org/>, (03.09.2012).

⁴¹³ IATA.’ın hava hukuku bakımından önemi, yapılanmanın bünyesinde barındırdığı hukuk komisyonunun faaliyetleri noktasında kendisini göstermektedir. Buna göre IATA. hukuk komisyonu, tüm uluslararası sivil havacılık antlaşmalarının taslaklarına öncülük eder veya bunların meydana getirilmesine ilişkin çalışmalarda

uluslararası hava taşımacılığı ve uluslararası hava hukukunun oluşturulması alanlarında hâlen varlıklarını ve faaliyetlerini devam ettirmekte olan en önemli yapılanmalar arasında gösterilmektedirler. Bunların yanı sıra günümüzde, özellikle uluslararası ölçekte gerçekleştirilen sivil havacılık faaliyetleri ve bunlara uygulanacak mevzuat, “Avrupa Sivil Havacılık Konferansı – *European Civil Aviation Conference*⁴¹⁵ (ECAC.)”, “Avrupa Hava Seyrüsefer Güvenlik Teşkilatı – *European Organization for The Safety of Air Navigation*⁴¹⁶ (EUROCONTROL.)” ve “Avrupa Havacılık Otoriteleri Birliği – *Joint Aviation Authorities*⁴¹⁷ (JAA.) gibi, çeşitli uluslararası örgütler tarafından belirlenen standartlar çerçevesinde belirlenmektedir.

II- İÇ HAT SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI BAKIMINDAN

A) GENEL OLARAK

14.04.1983 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren Türk Sivil Havacılık Kanunu⁴¹⁸’nin “*Havayolu ile Taşımalar*” başlıklı üçüncü kısmının “*Uygulanacak hükümler*” başlıklı 106. maddesi, “*Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*” demektedir. Buna göre havayolu ile Türk hava sahası dâhilinde (yurt içinde) yapılacak olan sivil havayolu taşımacılığı faaliyetlerine, öncelikle Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümleri ile bu paralelde düzenlenmiş bulunan Türk sivil havacılık mevzuatı uygulanacaktır⁴¹⁹. TSHK.’nda somut olaya uygulanacak hüküm bulunmayan hallerde ise sırasıyla, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümleri, bunda da uygulanacak hüküm bulunmayan hâllerde ise Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴²⁰. Her ne kadar

aktif olarak faaliyette bulunur. Bunun yanı sıra IATA.’nın “hava genel âdeti” niteliğinde karar alarak, sivil hava hukukunda birlik meydana getirmeye yetkili olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Göknül**, s. 19.

⁴¹⁴ Birliğin 1945’ten bu yana gösterdiği tarihsel gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., http://www.iata.org/about/pages/history_3.aspx, (03.09.2012).

⁴¹⁵ ECAC hakkında bkz., <https://www.ecac-ceac.org/>, (03.09.2012).

⁴¹⁶ EUROCONTROL hakkında bkz., **Kılınc**, s. 69 vd..

⁴¹⁷ JAA hakkında bkz., <https://jaato.com/>, (03.09.2012).

⁴¹⁸ RG. 19.10.1983, S. 18196.

⁴¹⁹ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 109; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 33; **Canbolat**, s. 35.

⁴²⁰ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 107.

TSHK.m.106’da özel olarak belirtilmemişse de, TMK.m.5 uyarınca, TBK. ve TMK. hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde havayolu ile yurt içinde yapılacak olan taşımalara da tamamlayıcı olarak uygulanacağı kabul edilmektedir⁴²¹. Zira Türk Medenî Kanunu ile Türk Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştükleri ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır. Bununla birlikte, unutmamak gerekir ki özel hukuk ilişkilerinde tarafların bizzat belirledikleri esaslar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla en önce uygulanırlar⁴²². Bu bakımdan sivil havayolu ile taşıma ilişkisinin taraflarının sözleşme ile belirledikleri esaslar, mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olmadıkları sürece öncelikle uygulanacaklardır⁴²³. Aynı esas, bunların da sözleşmenin bir parçasını oluşturduklarından hareketle ve şartları dâhilinde⁴²⁴ “genel işlem koşulları (GİK.)” bakımından da geçerlidir⁴²⁵.

⁴²¹ TTK. hükümleri ile sonuca ulaşamayan hallerde, somut olaya göre TBK.’nın “*eser sözleşmesi*” veya “*vekâlet sözleşmesi*” ne ilişkin hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 36. Yine benzer bir durumda yolcu taşıma sözleşmesine “*vekâlet sözleşmesi*”, yük taşıma sözleşmesine “*eser sözleşmesi*” hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 117; **Canbolat**, s. 36.

⁴²² “*Kişilerin, hukuk düzeninin öngördüğü sınırların dışına taşmamak kaydıyla kendi haklarını yine kendilerinin yaratması*”, borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerin başında gelmekte olup, anılan ilke “*irade muhtariyeti (özerkliği) ilkesi*” olarak adlandırılmaktadır. “*İrade özerkliği ilkesi*” ve “*sözleşme özgürlüğü*” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 6 vd..

⁴²³ Aynı yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 107 – 108.

⁴²⁴ “*Genel işlem koşulları*”na ilişkin hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20 – 25 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da da konuya ilişkin düzenlemeler ve uyarlamalar yer almaktadır (TTK.m.55/ 1, (f); TKHK.m.6). Buna göre TBK. genel işlem şartlarını, “*bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz (f.1). Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez (f.2). Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz (f.3). Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır (f.4).*” şeklinde tarif etmiş (m.20), “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlı...*”

Aşağıda, yalnızca TSHK.m.106 çerçevesinde Türk hava sahasında cereyan eden sivil havayolu taşımacılığı faaliyetlerine uygulanacak mevzuata değinilecektir.

B) TÜRK SİVİL HAVACILIK MEVZUATI

05.06.1945 tarih ve 4749 sayılı Kanun ile onaylanmış bulunan Uluslararası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Türk hava sahasında tam ve münhasır yetkiye sahip olduğundan, Türk hava sahasında geçerli olan hukukî rejim, bu doğrultuda Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından çıkartılan kanun, kanun hükmünde

olduğunu aksi takdirde, genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağını belirtmiştir (m.21/ f.1). Aynı şekilde, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da, bu bağlamda yazılmamış sayılmaktadır (m.21/ f.2). Yazılmamış sayılan bir diğer husus da genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlardır (m.24). “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz” (m.25). TTK.m.55/ 1, (f)’de ise, “Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; 1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.” denilerek, genel işlem koşulları, standart ticarî sözleşmelere uyarlanmıştır. Genel işlem koşullarını tüketici sözleşmelerine uyarlayan hüküm ise TKHK.m.6’da “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlığı altında verilmiştir. Buna göre, “Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır (f.1). Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir (f.2). Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir (f.3). Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez (f.4). Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir (f.5)”. Genel İşlem Koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Antalya**, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 285 – 323; **Arıkan**, Mustafa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 – 4 Haziran 2011), MÜHFHAD., Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 69 vd.; **Zevkliler / Aydoğdu**, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004; **Rehbinder**, Manfred, Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması (Çev. **Teoman**, Ömer), İÜHF.M., C. 42, S. 1 – 4, 1977, s. 641 vd..

⁴²⁵ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 36 – 37.

kararname, tüzük ve yönetmeliklerle şekillendirilmiştir. TSHK.m.106'da ifade edildiği gibi, iç hat taşımalarda öncelikle uygulanacak olan hükümler TSHK. ve bu doğrultuda çıkartılan diğer mevzuat kapsamında olup, bunlara kısaca değinmek yerinde olacaktır.

1- Türk Sivil Havacılık Kanunu

14.10.1983 tarihinde kabul edilerek, 19.10.1983 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun dayanağını, 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu oluşturmaktadır. Anılan Kanunun 3. maddesinin (a) bendinde, TSHK.'nun yer bakımından uygulama alanı bağlamında "Türk hava sahası" tanımlanmıştır. Buna göre Türk hava sahası, "...*Türkiye Cumhuriyetinin egemenliği altındaki ülke ile Türk karasuları üzerindeki sahayı,*" ifade eder. Dolayısıyla, TSHK.'nun öncelikle uygulanacağı iç hat taşımaların yer bakımından kapsamı, kural olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenliği altındaki ülke ile Türk karasularının üzerinde bulunan hava sahası ile sınırlıdır⁴²⁶. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği altındaki ülke ve Türk karasuları üzerindeki hava sahasında gerçekleştirilen sivil (TSHK.m.2/ f.2) taşımacılık faaliyetlerine öncelikle TSHK. uygulanır (TSHK.m.3/ a; m.106)⁴²⁷.

TSHK.m.6/ f.1 uyarınca, uçuşa elverişli olmak şartıyla Türk devlet hava araçları, Türk Uçak Siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları, Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk hava sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları, Türk hava sahasında uçuş yapabilirler. Belirtilenler dışında kalan her türlü hava aracının Türk Hava Sahasını kullanması Ulaştırma Bakanlığı'nın iznine tabidir (TSHK.m.6/ f.2). Türk hava sahasında uçuş yapacak olan yabancı devlet hava araçları da, kural olarak Türk kanunlarına uymak zorundadırlar⁴²⁸.

⁴²⁶ Bu bakımdan, TSHK.'nun yer bakımından uygulanması noktasında "*mülkîlik ilkesi*"nin benimsendiği söylenebilir. Kanunların yer bakımından uygulanması açısından mülkîlik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Mehmet, *Medenî Hukuka Giriş*, 5. Baskı, Konya 2011, s. 66 vd..

⁴²⁷ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 106 vd.; **Canbolat**, s. 35.

⁴²⁸ **Sorgucu**, s. 88.

2- Yönetmelikler

a) Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği

Sulh zamanında komşu ülkeler hava sahasının Türk hava araçları ile Türkiye'de bulunan yabancı hava araçları tarafından ihlal edilmesini önlemek amacıyla (HBUY.m.1) 16.12.1982 tarihinde “Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği⁴²⁹” yürürlüğe konulmuştur.

Anılan yönetmeliğin 4. maddesinin (c) bendi uyarınca “Hükümran Hava Sahası”, “Devletin hükümranlığı altında bulunan arazi ile ona bitişik karasularının ⁴³⁰ üstünde bulunan ve yerden/ denizden sınırsız irtifaya kadar uzanan saha, devletin hükümran hava sahası...” olarak belirlenmiştir. Karada, kara hudut hattı ile bu hatta azami yaklaşma müsaadesi verilen hat arasında kalan uçuş bölgesi ile denizlerde, komşu devlet karasuları hattı ile bu hatta azami yaklaşma müsaadesi verilen hat arasında kalan uçuş bölgesi ise “Tampon Bölge – *Buffer Zone*” olarak tanımlanmıştır (HBUY.m.4/ d, 1 – 2).

Kontrol sahaları ve havaalanları hariç olmak üzere “tampon bölge uçuş limitleri”, komşu ülkelerle saptanmış hudut anlaşma ve protokollerinde aksine bir limit yoksa, Türk hava araçları bakımından karada; jetler için 20 Km. (10.8 deniz mili), pervaneli uçaklar için 10 Km. (5.4 deniz mili), helikopterler için 1 Km. (0.54 deniz mili) olarak belirlenmiş olup, anılan hava araçları, komşu ülke kara hudut hattına bu mesafelerden fazla yaklaşamayacaklardır. Uluslararası hukukun açık denizler üzerindeki hava sahalarının bütün ülkelerin kullanımına açık oluşu prensibini dikkate alarak bütün Türk hava araçları diğer ülkelerin karasularına kadar uçuş yapabilirler fakat diğer ülke karasularına giremezler. Karasularının genişliği, ilgili bakanlık, komutanlık ve kuruluşlarca ayrıca yayınlanır (HBUY.m.5/ a). Yabancı Hava Araçları ise Türk – Sovyet – İran kara hududunda; Rize - Erzurum – Van – Başkale, “3720 kuzey, 44.00 doğu hattı”nın doğusuna, Türk – Bulgar – Yunanistan kara hududunda; Çanakkale – Ortaköy – Çorlu – Terkos Gölü hattının batısına, diğer komşu devlet kara hudutlarına 40 Km. (21.6 deniz mili) Karadeniz, Ege ve Akdeniz'de Türk karasuları hattına 10 Km. (5.4 deniz mili)'den fazla yaklaşamazlar (HBUY.m.5/ b). “Her tip hava aracı (Hava Savunma, Arama, Kurtarma görevleri, Kaçakçılığın Men ve Takibi hariç) 5 inci maddede limitleri belirtilen tampon bölge içerisinde müsaadesiz uçamaz. Ancak, bu bölgede uçuş

⁴²⁹ RG. 16.12.1982, S. 17900.

⁴³⁰ “Karasuları: Devletin kara ülkesi ve iç sularına bitişik olan ve devletin egemenliğine tabi olan deniz alanıdır.” (HBUY.m.4/ g).

mecburiyeti olduğunda; Tampon bölge içerisinde yapılacak milli askeri uçuşlar için izin vermeye Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı kendi uçakları için yetkilidirler ve yetkilerini gerektiğinde Ordu Komutanlığı, Donanma Komutanlığı, Kolordu Komutanlığı ve Taktik Hava Kuvvet Komutanlığına devredebilirler. Yapılacak uçuş en kısa zamanda koordinasyon yönünden bölgedeki Hava Kuvvetleri Komutanlığı, Hava Savunma ünitelerinden birine bildirilir (f.1). (2) Diğer uçuşlar için, uçuş yapacak hava aracının sahip olduğu makam, yapacağı uçuşun maksadını bildirmek suretiyle Genelkurmay Başkanlığından özel izin alır. Genelkurmay Başkanlığı bu yetkiyi Hava Kuvvetleri Komutanlığına devredebilir. Bu takdirde Hava Kuvvetleri Komutanlığı verdiği izinlerden Genelkurmay Başkanlığına zamanında bilgi verir (f.2). (3) Alınacak izinlerden sonra yapılacak uçuşlar; komşu ülkelerle yapılmış ikili anlaşmalar, mütekabiliyet esasları ve Genelkurmay Başkanlığının gerektiğinde koyacağı ve yayınlayacağı özel tahditlere uygun olmalıdır (f.3). Tampon bölge içerisinde bulunan sınır karakollarından veya sınır bölgesinden yaralı ve hasta nakli ve/veya acil yardım gibi benzer uçuşlarda kullanılacak hava araçlarının yapacağı uçuşlar, Arama ve Kurtarma görevleri içerisinde mütalaa edildiğinden bu Yönetmelik kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu tür uçaklara verilecek uçuş müsaadelerinde Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı yetkili olup bu yetkilerini gerektiğinde ast komutanlıklara devredebilirler (f.4).” (HBUY.m.6/ a).

b) TSHK.’na Dayanılarak Yapılmış Diğer Düzenlemeler

1954 yılında Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde “Sivil Havacılık Daire Başkanlığı” adı altında kurulan ve 1987 yılında yeniden teşkilatlandırılan “Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü (SHGM.)”, 10.11.2005 tarihinde kabul edilerek 18.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5431 sayılı “Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun⁴³¹” ile kurumsallaşmıştır⁴³².

SHGMTGHK.m.4 uyarınca, “a) Sivil havacılık faaliyetlerinin kamu yararına, ekonomik ve sosyal gelişmelere ve millî güvenlik amaçlarına uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesini sağlamak amacıyla, Bakanlık tarafından oluşturulacak politikaları uygulamak ve takip etmek; b) Sivil havacılık faaliyetlerinin uluslararası sivil havacılık kural ve standartlarında düzenlenmesini, sürdürülebilirliğini ve gelişmesini sağlayacak esasları tespit

⁴³¹ RG. 18.11.2005, S. 25997.

⁴³² SHGM. hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://web.shgm.gov.tr/>, (05.09.2012).

etmek; c) Uluslararası sivil havacılık alanındaki gelişmeleri takip etmek, ilgili uluslararası kuruluşlara üye olmak, katkı veya katılma paylarını ödemek, bu kuruluşlarla iş birliğinde bulunmak; üyesi olduğumuz uluslararası kuruluşlarca kabul görmüş kural ve standartların güncel olarak uygulanması için gerekli düzenlemeleri yapmak ve uygulanmasını sağlamak; d) Sivil havacılık faaliyetlerine yönelik mevzuata aykırı eylemlerin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirleri almak; e) Türk hava sahası ve uluslararası anlaşmalar gereğince hizmet sorumluluğu üstlenilen uluslararası hava sahalarının kullanımına ilişkin strateji ve politikalara esas teşkil edecek ilkelerin belirlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; hava trafik yönetim hizmetleri konusunda 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa uygun olarak sivil-asker koordinasyonuna ilişkin esasları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak; f) İlgili kuruluşların görüşlerini almak suretiyle, Türk hava sahasını kullanan sivil hava araçlarının uyması gereken hava trafik yönetim hizmetleriyle ilgili düzenlemeler yapmak; g) Türk hava sahasında hava arama ve kurtarma hizmetlerinin ilgili kuruluşlarla koordineli bir şekilde mevzuata ve uluslararası standartlara uygun olarak yapılmasını sağlamak; h) Yurt içinde ve yurt dışında hava ulaştırma faaliyetlerinde bulunmak isteyen Türk ve yabancı gerçek veya tüzel kişilere verilecek izinlerin esaslarını ve şartlarını hazırlamak, gerekli görülmesi halinde ilgili bakanlık ve kamu kurum ve kuruluşları ile koordinasyonu sağlamak; i) Sivil hava ulaştırması konusunda ülke politikalarını belirlemek; ikili ve çok taraflı anlaşmaların çalışmalarına katılmak ve bunları sonuçlandırmak; j) Sivil havacılığın yasadışı müdahaleler ile diğer tehlikelerden, yangın, sel, deprem gibi doğal afetlerden korunması için gerekli politikaları belirlemek, önlemleri almak, aldırtmak ve uygulamaları takip etmek; k) Bakanlık tarafından verilen yetki kapsamında sivil havacılık kazalarının ve olaylarının soruşturmasını yapmak veya yaptırmak, sonuçlarına göre gerekli tedbirleri almak, bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek; l) Türk hava aracı siciline kaydedilecek sivil hava araçlarının tescil ve sicil işlemlerini uluslararası standartlara uygun olarak yapmak, ilgili uluslararası kurum ve kuruluşlarla iş birliğinde bulunmak, sicilleri bildirmek ve siciller üzerindeki hukuki düzenlemelere uygun kayıtları tutmak; m) Sivil hava araçlarıyla emniyetli uçuş operasyonları yapmak için gerekli olan önlemleri almak, denetimler yapmak ve belge düzenlemek, onaylamak, yenilemek, iptal etmek ve kayıtları tutmak; n) Sivil havacılık alanında faaliyette bulunan ve kurallara aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak idari ve teknik yaptırımlara ilişkin esasları belirlemek ve bunlar hakkında yasal işlem yapmak; o) Uçuş emniyetinin veya uluslararası standartlar ve kuralların ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, uçuş operasyonlarını ve faaliyetlerini yasaklamak, gerektiğinde işletme ruhsatlarını askıya almak veya iptal etmek ve cezai yaptırım da dahil gereken her türlü önlemi almak; p)

Bu Kanunda öngörülen görev ve yetkileri yerine getirmek üzere yönetmelik ve genelgeleri hazırlamak; r) Sivil havacılıkla ilgili teknik alt yapıya ilişkin düzenlemeler yapmak ve uygulanmasını sağlamak; s) Genel Müdürlüğün hizmet alanı, görev ve yetkileriyle ilgili konularda Bakanlıkça belirlenen esaslar dahilinde, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mahalli idarelerle gerekli iş birliği ve koordinasyonu sağlamak; t) Sivil havacılık sektörünün gelişimini sağlayacak tedbirleri almak ve gerekli düzenlemelerin yapılması hususunda ilgili kuruluşlara önerilerde bulunmak; u) Kurumun faaliyet alanları ile ilgili fiyat tarifelerini belirlemek ve Bakan onayına sunmak; v) 14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümleri ve uluslararası uygulamalar çerçevesinde, hava alanları, hava araçları, yolcu, yük ve üçüncü şahıslara yönelik sigorta sorumluluk limitlerinin belirlenmesi çalışmalarına katılmak, sigorta şartlarının sağlanmasını kontrol ve takip etmek; y) Bakanlık döner sermaye imkânları ve kabiliyetleri kapsamında sivil havacılık eğitimi veren kişi ve kurumları desteklemek, teşvik etmek, sivil havacılıkla ilgili yurt içi ve yurt dışı kurumlara müşavirlik hizmeti vermek, kurs, toplantı, konferans, seminer ve eğitim faaliyetleri düzenlemek; z) Bakanlık tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak” üzere kurulan SHGM., TSHK.’nin uygulanmasını sağlamak üzere oluşturduğu yönetmelikler ile sivil havacılığa katkı sağlamaktadır.

Nitekim SHGM., SHGMTGHK.m.4, (f) bendi uyarınca, ilgili kuruluşların görüşlerini almak suretiyle, Türk hava sahasını kullanan sivil hava araçlarının uyması gereken hava trafik yönetim hizmetleriyle ilgili düzenlemeler yapmak ve yine aynı maddenin (p) bendi uyarınca, bu Kanunda öngörülen görev ve yetkileri yerine getirmek üzere yönetmelik ve genelgeleri hazırlamak yetkisini haizdir. Bu bağlamda SHGM., “*Hava Aracı Bakım Eğitimi Kuruluşları Yönetmeliği*⁴³³”, “*Sivil Havacılık İşletmeleri Yetkili Denetim Kuruluşları Yönetmeliği*⁴³⁴”, “*Sivil Havacılıkta Emniyet Yönetim Sistemi Yönetmeliği*⁴³⁵”, “*Sürekli Uçuşa Elverişlilik Ve Bakım Sorumluluğu Yönetmeliği*⁴³⁶”, “*Havayolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik*⁴³⁷”, “*Deniz Uçakları İle Hava Taşıma İşletmeciliği Yönetmeliği*⁴³⁸”, “*Hava Trafik*

⁴³³ RG. 18.08.2012, S. 28388.

⁴³⁴ RG. 05.04.2012, S. 28255.

⁴³⁵ RG. 13.01.2012, S. 28172.

⁴³⁶ RG. 21.12.2011, S. 28149.

⁴³⁷ RG. 03.12.2011, S. 28131.

⁴³⁸ RG. 02.10.2011, S. 28072.

Yönetiminde Emniyet Gözetimi Hakkında Yönetmelik⁴³⁹”, “*Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş Veya Kalkış Yapan Türk Ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁴⁴⁰*”, “*Yerli Ve Yabancı Hava Araçlarına Yapılan Emniyet Değerlendirmelerine Dair Yönetmelik⁴⁴¹*”, “*Hava Trafik Emniyeti Elektronik Personeli Sertifika ve Lisans Yönetmeliği⁴⁴²*”, “*Hava Trafik Yönetimi Yazılımları Hakkında Yönetmelik⁴⁴³*”, “*Heliport Yapım ve İşletim Yönetmeliği⁴⁴⁴*”, “*Sivil Hava Ulaşımına Açık Havaalanlarında Yer Alan Terminaller ve Sıhhi İşyerleri İçin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik⁴⁴⁵*”, “*Sivil Hava Ulaşımına Açık Havaalanlarında Yer Alan Gayrisıhhi İşyerleri İçin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik⁴⁴⁶*”, “*Zirai Mücadele Amaçlı Uçuşlarda Kullanılan Hava Araçları İçin Temin Edilmesi Gereken Üçüncü Şahıs Mali Mesuliyet Sigorta Limitlerinin Yeniden Düzenlenmesini İçeren Yönetmelik⁴⁴⁷*”, “*Onaylı Bakım Kuruluşları Yönetmeliği⁴⁴⁸*”, “*Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği⁴⁴⁹*”, “*Hava Aracı Bakım Personeli Lisans Yönetmeliği⁴⁵⁰*”, “*Hava Trafik Kontrol Hizmetleri Personeli Lisans ve Derecelendirme Yönetmeliği⁴⁵¹*”, “*Hava Trafik Hizmetleri ile Bağlantılı Emniyet Olaylarının Rapor Edilmesi ve Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik⁴⁵²*”, “*Türk ve Yabancı Sivil Havaaraçları Mali Mesuliyet Sigortası Yönetmeliği⁴⁵³*”, “*Uçak Pilotu Lisans Yönetmeliği⁴⁵⁴*”, “*Sivil Havaaraç Kazaları Soruşturma Yönetmeliği⁴⁵⁵*”, “*3.Şahıs Mali*

⁴³⁹ RG. 27.04.2011, S. 27917.

⁴⁴⁰ RG. 07.04.2011, S. 27898.

⁴⁴¹ RG. 14.05.2010, S. 27581.

⁴⁴² RG. 24.02.2010, S. 26420.

⁴⁴³ RG. 27.01.2010, S. 27475.

⁴⁴⁴ RG. 23.01.2009, S. 27119.

⁴⁴⁵ RG. 10.09.2008, S. 26993.

⁴⁴⁶ RG. 05.04.2008, S. 27829.

⁴⁴⁷ RG. 28.07.2007, S. 26596.

⁴⁴⁸ RG. 17.07.2007, S. 26585.

⁴⁴⁹ RG. 01.06.2007, S. 27879.

⁴⁵⁰ RG. 16.05.2007, S. 26524.

⁴⁵¹ RG. 31.01.2007, S. 26420.

⁴⁵² RG. 30.01.2007, S. 26419.

⁴⁵³ RG. 15.11.2006, S. 27898.

⁴⁵⁴ RG. 06.06.2006, S. 26190.

*Mesuliyet Sigortası Yönetmeliği*⁴⁵⁶”, “İlk Yardım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁴⁵⁷”, “Gürültü Kontrol Yönetmeliği⁴⁵⁸”, “Hava Alanı Yapım, İşletim ve Sertifikalandırma Yönetmeliği⁴⁵⁹”, “Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği⁴⁶⁰”, “Çok Hafif Havaaraçları İşletme Yönetmeliği⁴⁶¹”, “Genel Uçak İşletme Yönetmeliği⁴⁶²”, “Hava Nakliyatını Kolaylaştırma Komitesinin Kuruluş, Görev ve Çalışmaları Hakkında Yönetmelik⁴⁶³”, “Sivil Hava Meydanlarında ve Sınır Kapılarında Görevli Kuruluşların Teknik Nitelikteki ve İşletmecilik Bakımından Özellik Arzeden Hizmet ve Görevlerinin Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik⁴⁶⁴”, “Uçakla Zirai Mücadele İşletme Yönetmeliği⁴⁶⁵”, “Uçuş Harekat Uzmanı (DİSPEÇER) Lisans Yönetmeliği⁴⁶⁶” ile “Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Dairesi Uçuş Teknisyenleri Lisans ve Sertifika Yönetmeliği⁴⁶⁷”ni oluşturmuş olup, anılan yönetmelikler de Türk sivil havacılık mevzuatı kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, somut bir iç hat hava taşımacılığına anılan bu düzenlemelerin uygulanmasının da TSHK.m.106/ c.1 anlamında “TSHK.’nun uygulanması” olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶⁸.

3- Havacılık Yayınları

a) Türk Havacılık Enformasyon Yayını (AIP-T.)

Türk hava sahasında gerçekleştirilecek olan hava taşımacılığı ve uçuş faaliyetlerinde göz önünde bulundurulacak, uluslararası hava seyrüseferine temel teşkil eden kalıcı nitelikteki

⁴⁵⁵ RG. 31.12.2005, S. 18924.

⁴⁵⁶ RG. 15.11.2005, S. 26596.

⁴⁵⁷ RG. 18.03.2004, S. 25406.

⁴⁵⁸ RG. 25.06.2002, S. 25862.

⁴⁵⁹ RG. 14.05.2002, S. 24755.

⁴⁶⁰ RG. 28.08.1996, S. 22741.

⁴⁶¹ RG. 08.03.1987, S. 19394.

⁴⁶² RG. 14.06.1984, S. 18431.

⁴⁶³ RG. 25.10.1982, S. 17849.

⁴⁶⁴ Yürürlük tarihi 10.06.1982.

⁴⁶⁵ Yürürlük tarihi 02.05.1979.

⁴⁶⁶ Yürürlük tarihi 12.04.1972.

⁴⁶⁷ Yürürlük tarihi 10.02.1972.

⁴⁶⁸ Aynı yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 109.

havacılık bilgileri ile uzun süreli geçici değişikliklerin, uluslararası alanda karşılıklı değişiminin amaçlandığı temel havacılık dokümanı “Türk Havacılık Enformasyon Yayını – *Aeronautical Information Publications Turkey (AIP – T.)*” adıyla anılır. AIP – T., Türk hava sahası ve havaalanlarına ilişkin, hava seyrüseferine temel teşkil eden ve işletme açısından önem arz eden tüm havacılık bilgilerini içermekte olup, “*GEN (Genel Bilgiler)*”, “*ENR (Yol Bilgileri)*” ve “*AD (Havaalanları)*” bölümlerinden oluşmaktadır. Bu doküman Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ.) Genel Müdürlüğü’nce hazırlanmakta ve “ICAO. Havacılık Enformasyon Düzenlemesi ve Kontrolü – *ICAO. Aeronautical Information Regulation And Control (ICAO. AIRAC.)*” tarihlerine uygun olarak güncellemeler yayınlanmaktadır.

Gerek görüldüğü durumlarda, kalıcı AIP. bilgilerine ek özelliği taşıyan, üç ay veya daha uzun süreli geçici değişiklikler ile uzun metin ve/ veya grafiklerden oluşan kısa süreli bilgiler “AIP. eki” olarak yayınlanır. AIP. eki içindeki bilgilerin tamamı ya da bir kısmı yürürlükte kaldığı sürece, AIP.’de tutulur. AIP. ekindeki bilginin geçerlik süresi ekin üzerinde belirtilir. “AIP. düzeltmeleri”, AIP.’de yer alan veya yer alacak olan devamlı nitelikteki havacılık bilgileri konusunda yapılması düşünülen değişiklik ve düzenlemelerin, ICAO. AIRAC. tarihlerine uygun olarak en az 28 gün önceden kullanıcılara duyurulması işlemini ifade eder⁴⁶⁹.

AIP – T.’in 1.1.8. paragrafı uyarınca Türk hava sahasını ve havaalanlarını kullanmak isteyen her türlü devlet hava aracı için önceden izin alınması zorunlu olup, söz konusu izin, NATO. üyesi veya özel ikili antlaşma akdedilmiş bir devlet hava aracı için Genelkurmay Başkanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı’ndan, diğer devlet hava araçları için diplomatik kanaldan Dışişleri Bakanlığı’ndan alınır⁴⁷⁰.

b) Havacılık Enformasyon Genelgeleri (AIC.)

“Havacılık Enformasyon Genelgeleri – *Aeronautical Information Circular (AIC.)*”, her hangi bir yasa, düzenleme, mevzuat veya önemli değişikliklerin uzun süreli tahminlerini,

⁴⁶⁹ “*Düzenli AIP Düzeltmeleri*”, belirlenmiş düzenli aralıklarla yayınlanmaktadır. Kalıcı değişiklikler olduğunda belirtilen yayın tarihlerinde AIP’ye alınır. “*AIRAC. AIP. Düzeltmeleri*”, ICAO. AIRAC. tarihlerine göre yayınlanmakta olup üzerinde AIRAC. kısaltması yer alacak şekilde yayınlanır. Anılan düzeltmeler, uçuş emniyeti açısından önem arz eden değişikliklerle işletme açısından önem arz eden bilgilerin, belirtilen AIRAC. yürürlük tarihinde AIP.’ye alınması amacıyla yayınlanmaktadır.

⁴⁷⁰ Bkz., **Sorgucu**, s. 88.

uçuş güvenliğini etkileyecek karakterde tümüyle açıklayıcı nitelikte veya tavsiye niteliğinde olan bilgileri ve teknik, yasal veya idarî konularla ilgili, açıklayıcı nitelikte veya tavsiye niteliğinde olan duyuru veya bilgileri içerir. AIC., konularına göre “A” ve “B” olmak üzere iki seri halinde yayınlanır. “A” serisi uluslararası sivil havacılık ile ilgili olup uluslararası dağıtıma tabi tutulur. “B” serisi ise ulusal havacılığı etkileyen bilgileri içerir ve yurt içinde dağıtımını yapılıır.

C) ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

TSHK.m.106 uyarınca, Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda (ve anılan kanunun atıf yaptığı ilgili ulusal havacılık mevzuatında) münferit bir iç hat hava taşıması hakkında uygulanacak hüküm bulunmaması durumunda, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların hükümlerine müracaat edilir. Bu açıdan Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalara ikinci sırada uygulama alanı bulmaktadır⁴⁷¹.

Türkiye’nin bir uluslararası antlaşmaya taraf olup olmadığı, T.C. Anayasası’nın 90⁴⁷² ve 104.⁴⁷³ maddeleri çerçevesinde belirlenir⁴⁷⁴. Ayrıca havayolu ile yurt içinde yapılacak

⁴⁷¹ **Sözer** bu durumu, ulusal mevzuatta bir “kanun boşluğu” bulunması durumunda uluslararası antlaşmalara müracaat edileceği şeklinde izah etmektedir. Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 112 vd.. Ancak AY.m.90 gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde sayıldığından, bu konuda teknik olarak bir kanun boşluğundan söz etmek isabetli bulunmamaktadır.

⁴⁷² AY.m.90, “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır (f.1). Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur (f.2). Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz (f.3). Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır (f.4). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004 – 5170/ 7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır (f.5).” şeklindedir.

taşımalara uygulanabilmesi için, anılan uluslararası antlaşmanın Türkiye açısından geçerlilik kazanmış olması da lâzımdır. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olmadığı bir uluslararası antlaşma hükmünün bir iç hat taşımasına uygulanabilmesinin, anılan hükmün taşıyıcı tarafından sözleşmeye konulan bir genel işlem koşulu olması hâlinde mümkün olacağı, fakat bunun TSHK.m.106 anlamında bir uygulama olmayıp, irade muhtariyeti ilkesi çerçevesinde “sözleşme hükmünün uygulanması” niteliğinde bulunacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁵.

TSHK.m.106'da yer alan “*Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar*” ibaresinden hangi uluslararası antlaşmaların anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir yayınında **Sözer**⁴⁷⁶, uygulanacak antlaşmanın iki taraflı ya da çok taraflı olmasının fark yaratmayacağını ifade etmiş, buna karşılık **Ülgen**, ikili antlaşmaların da göz önünde tutulması gerektiği görüşünün kabul edilmesi hâlinde, her ikili antlaşmanın pratik açıdan izlenmesinin mümkün olmayacağı ve uygulanacak hükümlerin somut içeriğinin önceden öngörülememesi gibi sakıncaların doğacağı gerekçesiyle, sadece (çok taraflı) 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile bunda değişiklikler getiren 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁷⁷. **Sözer**, sonraki tarihli yayınlarda ise TSHK.'nin 106. maddesi ile, “*1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilmiş olan metninin 4 Numaralı Montreal Protokolü ile tadil edilmiş hâli*”nin kastedildiğini ve ulusal mevzuatta hüküm bulunmayan hallerde iç hat taşımalara uygulanacak olan uluslararası antlaşma hükümlerinin bu çerçevede belirlenmesi gerektiğini yazmıştır⁴⁷⁸.

⁴⁷³ AY.m.104/ f.2, b.(b), c.5, “*Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak*” görev ve yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir.

⁴⁷⁴ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Atar**, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Konya 2011, s. 352 vd..

⁴⁷⁵ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 110 – 111. Ayrıca bkz., a.g.e., s. 110, dn. 108, 109.

⁴⁷⁶ **Sözer**, Bülent, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, BATİDER., C. 12, S. 2 – 3, 1984, s. 89.

⁴⁷⁷ **Ülgen**, Hüseyin, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Havayolu ile Taşımalar Bakımından Öngördüğü Yeni Düzenleme, İBD., C. 59, S. 1 – 2 – 3, 1985, s. 5, dn. 2; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 34.

⁴⁷⁸ **Sözer**, (Sorumluluk), s. 15; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 111 vd.. 11.HD. 24.04.2008, E.2007/9672 K.2008/5482, “...uyuşmazlığın uluslararası hava yolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanması nedeniyle davalı vekilinin davaya cevap ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde ileri sürülmesine karşın, tabi bulunduğu Varşova Konvansiyonu (Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme)

Sonuç itibariyle, TSHK.'nin 106. maddesi çerçevesinde iç hat taşımalara uygulanacak olan uluslararası antlaşmaların, havayolu ile yapılacak taşımaları düzenleme amacına yönelik olmaları gerektiği konusunda fikir birliği bulunmakta ve genel olarak bu antlaşmalar ile kastedilenin, (26.03.2011'den önceki olaylara uygulanmak üzere) Varşova/ Lahey metinleri olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁹. Ancak ICAO.'nun, Montreal'de Mayıs 1999 tarihinde gerçekleştirdiği Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda kabul edilen ve Varşova Konvansiyonunu yürürlükten kaldırarak uluslararası hava hukuku kurallarını tek bir metinde toplamayı amaçlayan Montreal Konvansiyonu, 28 Mayıs 1999 tarihinde Türkiye tarafından da imza edilerek "02.04.2009 tarih ve 5866 sayılı Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun"⁴⁸⁰ ile onaylanmıştır. 1999 tarihli "Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Konvansiyon (1999 Montreal Konvansiyonu) – *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Signed at Montreal, on 28 May 1999 (1999 Montreal Convention)*", onay belgelerinin ICAO.'a tevdi edilmesini takiben, 26.03.2011 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiş olduğundan, TSHK.m.106 anlamında iç hat hava taşımalarına uygulanacak uluslararası antlaşma kavramından "1999 Montreal Konvansiyonu'nun öncelikle anlaşılması, anılan tarihten sonraki taşımalar bakımından isabetli olacaktır.

D) TÜRK TİCARET KANUNU

Havayolu ile yurt içinde yapılacak olan taşımalara uygulanmak üzere, TSHK. (ve buna dayanan ulusal havacılık mevzuatı) ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda herhangi bir hüküm bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine müracaat edileceği, TSHK.m.106'da öngörülmüştür. Bu paralalde Türk Ticaret Kanunu, iç hat hava taşımaları hakkında üçüncü sırada uygulama alanı bulmaktadır.

TSHK.m.106, yurt içinde havayolu ile yapılacak taşımalara, tamamlayıcı olarak "... *Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*" ifadesini kullanmış fakat hangi TTK.

ve bu Konvansiyona ekli 4 nolu Montreal Protokolü hükümlerince öngörülen sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirilmeden uygulama yeri bulunmayan karayolu yolcu taşımacılığına dair iç hukuk hükümleri çerçevesinde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.", (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁷⁹ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 11 vd.; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 34; **Canbolat**, s. 35.

⁴⁸⁰ RG. 14.04.2009, S. 27200.

hükümlerinin uygulanacağı konusunda bir açıklama getirmemiş olduğundan 6762 sayılı ETK.'nin yürürlükte bulunduğu dönemde konuya ilişkin fikir birliği bulunmamaktaydı. Doktrinde bir görüş, ETK.m.764'ün “deniz taşıma işleri ile demir ve hava yolları ile taşıma işlerine ve posta idaresine müteallik hükümler saklıdır.” şeklindeki hükmü dolayısıyla, havayoluyla yurt içinde yapılacak olan taşımalara tamamlayıcı olarak uygulanması gereken hükümlerin, ETK.'nin “Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi” başlığını taşıyan ve ekseri karayoluyla yapılan taşımalar hakkında uygulama alanı bulan 762 – 807 maddelerinin olduğu yönündeydi⁴⁸¹. Buna göre özel hükümleri saklı tutan ETK.m.764, karayolu taşımacılığına ilişkin hükümlerin genel niteliğini ortaya koymaktaydı. Karşılık gelen diğer görüş ise, konu hakkında ETK.'nin deniz ticaretini düzenleyen “Deniz Ticaret Mukaveleleri” başlıklı 1016 – 1178 maddelerinin uygulanması gerektiği, zira işin mahiyetinin karadan ziyade deniz hukuku kurallarıyla bağdaştığı yönündeydi⁴⁸².

01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni TTK.'nin “Taşıma İşleri” başlıklı “Dördüncü Kitap”ı, kural olarak her ne kadar karayolu taşımalarını düzenlemekte ve deniz, demir, havayoluyla taşıma ile posta idaresine ilişkin özel hükümleri saklı tutmakta (m.852) ise de, bu hükümlerin aynı zamanda Türk taşıma hukukunun genel hükümleri olduğu, dolayısıyla taşıma türlerine ilişkin özel düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde bu kitap hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul ve ifade edilmektedir⁴⁸³. Dolayısıyla havayoluyla yurt içinde (iç hatlarda) yapılacak taşımalara ilişkin özel hükümlerde (TSHK.'nda) ve uluslararası antlaşmalarda hüküm bulunmayan hâllerde TTK.'nin “Taşıma İşleri” başlıklı dördüncü kitabı hükümlerine başvurulması isabetli olacaktır.

⁴⁸¹ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 35 – 36; **Canbolat**, s. 36.

⁴⁸² Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 117 – 119. Yazar bu yöndeki görüşünü, Tahir **Çağa**'nın “Hava Hukuku Deniz Hukuku'ndan azmıştır” deyişiyle betimlemektedir. Bkz., a.g.e., s. 119, dn. 124.

⁴⁸³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Seven**, Vural, Taşıma Hukuku, Türkiye Adalet Akademisi Güncel Sunumları, Ankara 2012, s.18 vd..

III- DIŞ HAT (ULUSLARARASI) SİVİL HAVAYOLU TAŞIMACILIĞI BAKIMINDAN

A) GENEL OLARAK

Uluslararası sivil havayolu taŐımacılıđı faaliyetlerine öncelikle uygulanacak olan hükümler, Őartları dâhilinde uluslararası antlaŐma hükümleridir⁴⁸⁴. Dolayısıyla uluslararası antlaŐmalar, uluslararası sivil havacılık faaliyetlerine uygulanacak olan hukukun aslı kaynağı olarak nitelendirilirler⁴⁸⁵. Önceden de iŐaret edildiği gibi, 26.03.2011 tarihine kadar Türkiye bakımından bu aslı kaynak, 1929 tarihli VarŐova Konvansiyonu ve bunu deđiŐtiren 1955 tarihli Lahey Protokolü ile Konvansiýona iliŐkin muhtelif ek ve tadillerden müteŐekkildi ki bu uluslararası metinler kompleksi, genel olarak “VarŐova/ Lahey Sistemi” Őeklinde anılmaktaydı. VarŐova Konvansiyonunu bütün ek ve tadilleri ile birlikte ilga ederek uluslararası sivil havayolu taŐımacılıđını âkit devletler bakımından düzenleyen tek uluslararası metin hâline gelen 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu⁴⁸⁶, 26.03.2011 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girerek, bu tarih itibariyle uluslararası sivil havayolu taŐımacılıđına uygulanacak aslı hukuk kaynağı hâline gelmiŐtir.

Uyuşmazlıkların çözüümü için uluslararası antlaşmaların (Konvansiyonun) ulusal hukuka atıf yaptığı kimi hâllerde veya anılan antlaşmalarda somut olaya uygulanacak herhangi bir hükümün mevcut olmadığı durumlarda ulusal hukukun uygulanması gündeme

⁴⁸⁴ 11.HD. 04.12.2000, E.2000/8158, K.2000/9558, “...Hava yolu ile uluslararası taşımadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşıma ve teslim süresi ile tazminat hesabı gibi hususlarda, sözleşmeye taraf olan ülkeler açısından Varşova-Lahey Konvansiyon hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Taşımanın gerçekleştirildiği Türkiye ile Almanya da anılan uluslararası sözleşmeyi imzalayarak taraf olmuşlardır. Bu nedenle dava konusu uyuşmazlığın Varşova-Lahey Konvansiyon hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.”, (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası). HGK. 28.06.2006, E.2006/11 – 452, K.2006/481, “...Varşova-Lahey Konvansiyonu Türkiye açısından Bakanlar Kurulu'nun 29.08.1977 tarih 7/13874 sayılı kararı ile 25.06.1978 tarihinde yürürlüğe girdiğinden; Türk Ticaret Kanunu'ndaki taşımaya ilişkin genel hükümlerden önce uluslararası özel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Nitekim, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 106. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.”, (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁵ **Kırman**, s. 7; **Birinci – Uzun**, Tuba, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2012, s.21.

⁴⁸⁶ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 56.

gelir⁴⁸⁷. Bu yönüyle ulusal hukukun, uluslararası hava taşımalarda ikincil bir hukuk kaynağı olduğu söylenebilir. Uluslararası antlaşmalarda konuya ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen anılan antlaşmanın ulusal hukuka atıf yapmamış olması durumunda ise, tarafların sözleşme ile belirleyecekleri ulusal hukukun uygulanması söz konusu olabilir. Ancak böyle bir durumda uygulanacak ulusal hukuk kurallarının, uluslararası kanunlar ihtilafı (bağlama) kuralları çerçevesinde belirlenmesi gerekir⁴⁸⁸. Bununla birlikte IATA. kuralları (*IATA. regulations*), emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, uluslararası antlaşma ve ulusal hukuk hükümlerindeki boşlukları doldurucu ve yardımcı bir hukuk kaynağı olma özelliğine sahiptir⁴⁸⁹.

İleride, çalışmanın genelinde olduğu gibi, TSHK.'nin ve 1999 Montreal Konvansiyonunun temellerini oluşturması, konunun tarihsel gelişimine ışık tutması ve hâlen kimi uyuşmazlıkların çözümünde müracaat edilebilir olması nedeniyle 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile ek ve tadillerine de kısaca değinilecek olup, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ve sivil havayolu ile gerçekleştirilecek uluslararası faaliyetlere uygulanan diğer mevzuat genel çerçevede incelenecektir.

B) ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

1- 1929 Varşova Konvansiyonu ile Ek ve Tadilleri

152 devletin taraf olduğu⁴⁹⁰ “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon (1929 Varşova Konvansiyonu) – *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw, on 12 October 1929 (1929 Warsaw Convention)*”, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanmış ve 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, ICAO.

⁴⁸⁷ Kırman, s. 17; Mankiewicz, s. 14 – 15; Birinci – Uzun, s.21.

⁴⁸⁸ Tekinalp, Ünal, Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk – MÖHUK. Md.24 ve Zımni Hukuk Seçimi, MHMÖB., S.1, 1985, s. 28 – 29; Ülgen, (Sözleşme), s. 26 – 27; Kırman, s. 19.

⁴⁸⁹ Kırman, s. 21; Mankiewicz, s. 17; Ülgen, (Sözleşme), s. 28; Önen, Mesut, Hava Hukuku Dersleri, İstanbul 1983 (Hava Hukuku), s. 69.

⁴⁹⁰ Varşova Konvansiyonuna taraf olan devletlerin güncel listesi için bkz., <http://icao.int/icao/en/leb/wc-hp.pdf>, (25.09.2012).

kayıtlarına göre, 25.03.1978 tarihinde anılan Konvansiyonun tarafı olmuş ve Konvansiyon, Türkiye bakımından 23.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁹¹.

Konvansiyon, âkit devletler arasında bir hava aracı (*aircraft*) ile ücret karşılığında veya bir hava taşıma işletmesi tarafından (ücretsiz de olsa) gerçekleştirilecek olan bütün uluslararası yolcu, bagaj ve yük taşımalarına uygulanmak üzere (m.1/ f.1) kabul edilmiş olup, toplam beş bölümden oluşmakta ve esas olarak bu gibi taşımalar için düzenlenecek olan taşıma belgeleri ile meydana gelecek zararlar karşısında taşıyıcının sorumluluğunu düzenlemektedir⁴⁹². Birinci bölüm, “*Kapsam – Tanımlar / (Scope – Definitions)*” başlığını taşımaktadır. “*Taşıma Belgeleri / (Documents of Carriage)*” başlığını taşıyan ikinci bölüm, “*Yolcu Bileti / (Passanger Ticket)*”, “*Bagaj Senedi – Kuponu / (Luggage Ticket)*” ve “*Hava Yük Senedi / (Air Consignment Note)*” kavramları ile ilgili düzenlemeleri ihtiva etmektedir. “*Taşıyıcının Sorumluluğu / (Liability of The Carrier)*” üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Dördüncü bölümde “*Birleşik Taşımaya İlişkin Hükümler / (Provisions Relating to Combined Carriage)*” ele alınmış⁴⁹³, “*Genel ve Son Hükümler / (General and Final Provisions)*” ise beşinci bölümde yer almıştır.

Sorumluluk hukuku bağlamında, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun hazırlanmasındaki temel amacın, taşıyıcının, uçak kazaları gibi durumlar dolayısıyla meydana gelecek zararlar karşısındaki sorumluluğunun sınırlandırılması ve bu yolla, henüz o yıllarda gelişim aşamasında bulunan havacılık sektörüne finansal güvence sağlanması olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁴. Bu açıdan, Varşova Konvansiyonunda taşıyıcılar için öngörülen sorumluluk sınırı yolcu başına 125,000 Fransız Altın Frankı (*Franc Poincaré*)⁴⁹⁵ olarak belirlenmiş ancak

⁴⁹¹ Konvansiyonun Türkçe resmî çevirisi, 03.12.1977 tarihli ve 16128 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Bkz., **Aksoy**, Sami, Hava – Kara – Deniz – Demiryolu Taşıma Hukuku Mevzuatı, Ankara 2012, s. 28.

⁴⁹² **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 58; **Birinci – Uzun**, s. 22.

⁴⁹³ 11.HD. 26.06.2008 E.2007/5838 K.2008/8585, “Varşova Sözleşmesinin 31 nci maddesinde kısmen havayolu, kısmen başka herhangi bir yol ile yapılan birleşik taşıma halinde sözleşme hükümlerinin taşımanın 1 nci maddesi çerçevesine girmesi şartıyla sadece havayolu taşımalarına uygulanacağı belirtilmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁹⁴ Bkz., **Çöğen**, Selçuk, Varşova ve Montreal Konvansiyonları Çerçevesinde Havayolu Taşıyıcılarının Sınırlı Sorumluluğu, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliktaş**, İlyas), İstanbul 2012, s. 117.

⁴⁹⁵ 1955 tarihli Lahey Protokolü Madde XI uyarınca değişik Varşova Konvansiyonu madde 22/ f.5, sorumluluk sınırının belirlenmesinde kullanılan “*Franc Poincaré*”in, .900 (binde doküzyüz) ayarında, 65.5 (altmışbeş

özellikle ABD.'nin, şahıs zararları karşısında bu sorumluluk sınırını oldukça cüzi bulmaktaki ısrarcı tavrı ile hava taşıma işletmelerinin, taşıma belgelerine ilişkin düzenlemelere yönelttikleri eleştiriler karşısında Varşova Konvansiyonunun ihtiyaçlara cevap vermekten uzak olduğu yönünde bir görüş birliği ortaya çıkmış ve tadil edilmesi gündeme gelmiştir⁴⁹⁶. Bunun sonucunda, Lahey'de 28.09.1955 tarihinde toplanan 6. Uluslararası Hava Hususi Hukuku Konferansı'nda "12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Konvansiyonu Değiştiren Protokol (1955 Lahey Protokolü) – *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, done at The Hague on 28 September 1955 (The Hague Protocol 1955)*"⁴⁹⁷ imzalanmış ve anılan Protokol 01.08.1963'de yürürlüğe girerek 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunu tadil etmiştir. Türkiye, ICAO. kayıtlarına göre, 25.03.1978 tarihinde anılan Konvansiyonun tarafı olmuş⁴⁹⁸ ve Konvansiyon, Türkiye bakımından 23.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁹⁹.

1955 tarihli Lahey Protokolü ile, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda yapılan başlıca değişikliğin, taşıyıcının sorumluluk sınırının yükseltilmesi olduğu ifade edilmektedir⁵⁰⁰. Buna göre, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda yolcu başına öngörülen

buçuk) miligram altın ihtiva eden bir para birimi karşılığı olarak kabul edileceğini öngörmektedir. Yine anılan madde, belirtilen meblağların millî paralara yuvarlak rakamlar hâlinde çevrilebileceğini belirtmekte, meblağın millî paralara çevrilmesinin, hukukî işlemler bakımından, *hasar tarihinde* millî paranın taşıdığı altın değerine göre yapılacağını düzenlemektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Protokolün İngilizce metninde "...at the date of judgement/ ...hüküm tarihinde" denilmiş olmasına rağmen bu ifadenin, resmî Türkçe çeviride "...hasar tarihinde" olarak yer alması eleştirilere yol açmaktadır. Aynı yönde bkz., **Kırman**, s. 136, dn. 21; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 198, dn. 95; **Birinci – Uzun**, s. 27, dn. 46.

⁴⁹⁶ **Dempsey / Milde**, International Air Carrier Liability – The Montreal Convention of 1999, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, Montreal 2005, p. 149; **Damar**, Duygu, Milletlerarası Taşıma Hukukunda "Wilful Misconduct" – Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi, MHB., Yıl 24, 2004, s. 383.

⁴⁹⁷ ICAO. Doc. 7632.

⁴⁹⁸ LP.m.XXI/ f.2 uyarınca Lahey Protokolünün, Varşova Konvansiyonuna taraf olmayan herhangi bir devlet tarafından onaylanması durumunda onaylayan devlet, Konvansiyonun Protokol ile değiştirilmiş hâline taraf olacağından Türkiye, onay tarihi itibarıyla doğrudan Varşova/ Lahey sisteminin tarafı hâline gelmiştir.

⁴⁹⁹ Konvansiyonun Türkçe resmî çevirisi, 03.12.1977 tarihli ve 16128 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bkz., **Aksoy**, s. 48.

⁵⁰⁰ Bu yönde bkz., **Çögen**, s. 118.

125,000 *Franc Poincaré* sorumluluk sınırı, 1955 Lahey Protokolü ile 250,000 *Franc Poincaré* olarak değiştirilmiştir. Protokolün getirdiği bir diğer önemli değişiklik ise, Varşova Konvansiyonununun 20. maddesinin 2. fıkrasının kaldırılması neticesinde, Konvansiyon ile taşıyıcıya tanınmış bulunan kurtuluş beyinelerinin eksiltilmiş olmasıdır⁵⁰¹. Aynı şekilde, taşıyıcı ile taşıyıcının adamları ve ifa yardımcılarının aynı sorumluluk rejimine tabi tutulmasına yönelik yeni düzenleme (LP.m.XIV ile getirilen Var.K.m.25 A)⁵⁰² de dikkate değer görülmektedir⁵⁰³.

Lahey Protokolü ile, her ne kadar Varşova Konvansiyonunda şahıs zararları bakımından öngörülen sorumluluk sınırı iki misli arttırılmışsa da ABD., bu yeni sınırı yeterli görmeyerek Lahey Protokolünü kabul etmemiştir. Böylelikle, Lahey Protokolünü kabul eden devletler arasında Varşova Konvansiyonununun Lahey Protokolü ile tadil edilmiş metninin, Protokolü kabul etmeyen devletler arasında ise Varşova Konvansiyonununun asıl (orijinal) metninin uygulandığı bir yapı meydana gelmiştir⁵⁰⁴.

Varşova Konvansiyonunda akdî taşıyıcı (*contracting carrier*) – fiilî taşıyıcı (*actual carrier*) ayırımının bulunmaması nedeniyle akdî taşıyıcı tarafından taşıma işi kendisine devredilmiş bulunan (taşıma işini bilfiil yapan) fiilî taşıyıcıya Varşova Konvansiyonu veya Varşova/ Lahey sistemi hükümlerinin uygulanamıyor olması nedeniyle, 18.09.1961 tarihinde

⁵⁰¹ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 61; **Birinci – Uzun**, s. 23 – 24, dn. 23. LP.m.X ile kaldırılan Var.K.m.20/ f.2, taşıyıcının, bagaj ve yükün taşınmasından kaynaklanan zararın, pilotajdan, uçağa uygulanan yer hizmetlerindeki ihmâlkârlıktan veya seyrüseferden ileri geldiğini ve diğer bütün hususlarda kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını ispat etmesi hâlinde sorumlu olmayacağını öngörmekteydi.

⁵⁰² LP.m.XIV ile getirilen Var.K.m.25 A, “1. Bu Sözleşmenin kapsamında bulunan bir zarar dolayısıyla taşıyıcının bir işçisi veya temsilcisine karşı bir dâva açılırsa, kendisi, görevi çerçevesi içinde hareket ettiğini ispatladığı takdirde, 22. maddeye göre taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu sorumluluk limitlerinden yararlanma hakkına sahip olacaktır. 2. Bu durumda, taşıyıcıdan, işçilerinden veya temsilcilerinden alınabilecek meblağların toplamı, söz konusu limitleri aşmayacaktır. 3. Zararın, işçi veya temsilcisinin zarar vermek kastıyla veya zarar doğması ihtimâli olduğunu bilerek dikkatsizce yaptığı bir hareket veya ihmâl sonucunda meydana geldiği ispatlanırsa, bu maddenin 1. ve 2. fıkra hükümleri uygulanmaz.” şeklindedir.

⁵⁰³ Değişiklikler hakkında bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 60 – 61; **Ülgen**, (Sözleşme), s.12, dn. 19; **Mankiewicz**, s. 8; **Dempsey / Milde**, p. 20, 30; **Birinci – Uzun**, s. 22 – 25.

⁵⁰⁴ **Yetiş – Şamlı**, Kübra, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008, s. 48.

“Akdî Taşıyıcıdan Başka Bir Şahıs Tarafından İcra Edilen Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varşova Konvansiyonu’nu Tamamlayıcı Konvansiyon (1961 Guadalajara Konvansiyonu)⁵⁰⁵ – *Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, Signed in Guadalajara, on 18 September 1961 (1961 Guadalajara Convention)*⁵⁰⁶” kabul edilmiş ve anılan Konvansiyon 01.05.1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Konvansiyon ile, “taşıyıcı (*carrier*)” kavramının tanımı yapılmış, akdî taşıyıcı (*contracting carrier*) ile fiilî taşıyıcı (*actual carrier*) kavramları arasındaki fark ortaya konularak, bunların her ikisi de Varşova Konvansiyonu çerçevesinde “taşıyıcı” olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁷.

1955 tarihli Lahey Protokolü ile belirlenen sorumluluk sınırını düşük bulması dolayısıyla anılan Protokolü kabul etmeyen, fakat Varşova Konvansiyonununun taraf olmaya devam eden ABD., 1960 ve 1961 yıllarında meydana gelen, ve içlerinde bir senatörün de bulunduğu toplam 108 kişinin ölümüyle sonuçlanan iki uçak kazasının⁵⁰⁸ da etkisiyle, 15.12.1965 tarihinde Varşova Konvansiyonundan, (Var.K.m.39⁵⁰⁹’a dayanarak) 15.05.1966’dan itibaren geçerli olmak üzere tek taraflı olarak çekileceğini ihbar etmiştir. IATA.’nın girişimi üzerine ve ABD.’nin çekilme beyanını geri almasını sağlamak amacıyla, IATA. üyesi hava taşıma işletmeleri ile ABD. Sivil Havacılık Dairesi (*Civil Aeronautics Board*) arasında 1966 tarihli “Varşova Konvansiyonu ve Lahey Protokolünün Sorumluluk Sınırlarına İlişkin Anlaşma (1966 Taşıyıcılararası Montreal Geçici Anlaşması) –

⁵⁰⁵ 86 devletin taraf olduğu bu Konvansiyona Türkiye taraf olmamıştır. Bkz., Çöğen, s. 118. Öte yandan, Guadalajara Konvansiyonu hükümleri, Türkiye’nin de tarafı olduğu 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu metnine (V. Bölüm) dâhil edilmiştir. Bu nedendir ki, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun 55. maddesinin 1/ c bendi uyarınca, bu Konvansiyona taraf olan devletler arasında 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu uygulama alanı bulmaz. Bkz., Sözer, Bülent, Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/ Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi, BATİDER., C. 21, S. 1, Haziran 2001, s.158; Birinci – Uzun, s. 26.

⁵⁰⁶ ICAO. Doc. 8181.

⁵⁰⁷ Çöğen, s. 118; Yetiş – Şamlı, s. 49; Sözer, (Milletler Arası Hava Kuralları), s. 386 – 391.

⁵⁰⁸ Bkz., Birinci – Uzun, s. 23, dn. 23.

⁵⁰⁹ VAR.K.m.39, “1. Yüksek Sözleşen taraflardan her biri, Polonya Cumhuriyeti Hükümetine bildirimde bulunmak suretiyle bu Sözleşmeden çekilebilir. Bu husus Polonya Cumhuriyeti Hükümeti tarafından Yüksek Sözleşen Taraflardan herbirinin Hükümetine derhal bildirilecektir. 2. Çekilme, çekilme bildirisinden altı ay sonra geçerli olacak ve sadece çekilen tarafı etkileyecektir.” şeklindedir.

Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol, Signed at Montreal, on 04 May 1966 (1966 Montreal Intercarrier Agreement)” adlı özel bir anlaşma akdedilmiş ve bu anlaşmayla sorumluluk sınırı, kusursuz sorumluluk esasına göre⁵¹⁰ 75,000 ABD. Dolarına arttırıldığı için, ABD., çekilme beyanının yürürlüğe girmesinden sadece iki gün önce bu yöndeki beyanını geri çekmiştir⁵¹¹.

Yolcu haklarının geliştirilmesi yönünde Varşova/ Lahey sistemini tadil eden diğer bir protokol de, sorumluluk limitini kusursuz sorumluluk esasına göre 1,500,000 *Franc Poincaré* (yaklaşık 100,000 ABD. Doları) düzeyine ulaştırılan “28 Eylül 1955’te Lahey’de Yapılan Protokolle Tadil Edilen 12 Ekim 1929’da Varşova’da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme’yi Değiştiren Protokol (1971 Guatemala City Protokolü) - *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955, Signed at Guatemala City, on 8 March 1971 (1971 Guatemala City Protocol)*⁵¹²” adıyla anılır. Ancak anılan Protokol, yeterli katılımın sağlanamamış olması nedeniyle yürürlüğe girmemiştir⁵¹³.

⁵¹⁰ Buna göre taşıyan, VK/LP.m.20 de düzenlenen kurtuluş beyanesinden yararlanamayacaktır. Bkz., **Çöğen**, s. 118; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 61 – 62.

⁵¹¹ **Buff**, Andrea L., Reforming the Liability Provisions of the Warsaw Convention: Does the IATA Intercarrier Agreement Eliminate the Need to Amend the Convention?, *Fordham International Law Journal*, Vol. 20, Issue 5, Artc. 11, 1996, p. 1768 vd.; **Lowenfeld / Mendelsohn**, The United States and The Warsaw Convention, *Harvard Law Review*, Vol. 80, Nmb. 3, January 1967, p. 497 vd.; **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 160 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 61 vd.. 1966 Montreal Geçici Anlaşması sadece ABD.’ye veya ABD.’den seyahat eden yolculara ilişkin olup, anılan anlaşmanın hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüş anılan anlaşmanın, konvansiyon veya protokol niteliğinde bulunmadığı, genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir. Diğer bir görüş ise Anlaşmayı, taşıyıcılar arasındaki özel bir sözleşme niteliğinde değerlendirmektedir. Bu yönde bkz., **Malcolm**, A. Clarke, *Contracts of Carriage by Air*, London, Hong Kong, LLP. 2002, p.14. Ayrıca bkz., **Yetiş – Şamlı**, s. 49, dn. 16. **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 61 vd

⁵¹² ICAO. Doc. 8932.

⁵¹³ **Çöğen**, s. 118. ABD. ile Varşova/ Lahey sistemine taraf olan diğer devletler arasında entegrasyon yaratma çabası olarak yorumlanan ve ABD.’nin katılımı beklenen bu Protokole, beklenen ABD. katılımının sağlanamaması, başka bir deyişle ABD.’nin 1971 Guatemala City Protokolünü onaylamaması da anılan Protokolün yürürlüğe girememesi sonucunu doğuran nedenler arasında gösterilmektedir. Bu yönde bkz., **Dempsey / Milde**, p. 22 – 26; **Yetiş – Şamlı**, s. 50; **Birinci – Uzun**, s. 26, dn.40, s. 27, dn.43. Öte yandan,

Sorumluluk sınırlarının hesaplanması bağlamında 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda benimsenen ve 1955 tarihli Lahey Protokolünden 1971 tarihli Guatemala City Protokolüne kadar geçen süreç içerisinde benimsenmeye devam edilen *Franc Poincaré* ölçü biriminin, 1970'li yılların başında, dolar arzının artması buna karşılık altın rezervlerinin yetersiz kalması sonucu doğan “altından başka bir para birimi bulunması ihtiyacı” nedeniyle, değiştirilmesi gündeme gelmiştir⁵¹⁴. Bunun üzerine, “Uluslararası Para Fonu – *International Money Fund* (IMF.)” tarafından oluşturulan ve değeri başlıca uluslararası para birimlerinden oluşturulan bir havuz esas alınarak belirlenen “Özel Çekme Hakkı – *Special Drawing Rights* (SDR.)⁵¹⁵” adlı sanal para biriminin, sorumluluk sınırlarının hesaplanmasında kullanılmaya özgülenmesi amacıyla 25.09.1975 tarihinde Varşova/ Lahey sisteminde değişiklikler yapan dört ayrı ek protokol kabul edilmiştir⁵¹⁶. Buna göre;

1 Numaralı Montreal Ek Protokolü⁵¹⁷ ile “1929 tarihli Varşova Konvansiyonu” tadil edilmiş ve anılan Konvansiyonda yer alan sorumluluk sınırlarının SDR. ölçü birimi ile hesaplanacağı öngörülmüş,

2 Numaralı 1975 Montreal Ek Protokolü⁵¹⁸ ile “1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu” tadil edilmiş ve anılan Konvansiyonda yer alan sorumluluk sınırlarının SDR. ölçü birimi ile hesaplanacağı öngörülmüş,

anılan Protokolün yürürlüğe girebilmesi için XX. maddede belirtilen şartların yanı sıra en az 30 devlet tarafından onaylanması gerekmekte olup henüz bu sayıya ulaşamadığı görülmektedir. Güncel sayı için bkz., ICAO. resmî internet sitesi, <http://legacy.icao.int/icao/en/leb/guadalajara.pdf>, (28.09.2012). Protokol hakkında ayrıca bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 63 vd..

⁵¹⁴ **Dempsey / Milde**, p. 27; **Birinci – Uzun**, s. 27 – 28.

⁵¹⁵ IMF. tarafından belirlenen günlük SDR. değerlerine erişim için bkz., IMF. resmî internet sitesi, http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx, (28.09.2012).

⁵¹⁶ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 65 – 66; **Kırman**, s. 16; **Birinci – Uzun**, s. 28; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 14, dn. 9; **Yetiş – Şamlı**, s. 50; **Çögen**, s. 182; **Dempsey / Milde**, p. 27. 1975 tarihli Montreal Ek Protokolleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Matte**, Mircea Mateesco, The Most Recent Revision of the Warsaw Convention: The Montreal Protocols of 1975, JETL., Vol. 11, Nmb. 6, 1976, p. 822 vd..

⁵¹⁷ “*Additional Protocol No. 1 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, Signed at Montreal, On 25 September 1975*”, ICAO. Doc. 9145. Anılan Protokole Türkiye taraf değildir.

⁵¹⁸ “*Additional Protocol No.2 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol Done at*

3 Numaralı Montreal Ek Protokolü⁵¹⁹ ile “1971 tarihli Guetemala City Protokolü ile tadil edilen Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu” tadil edilmiş ve anılan Konvansiyonda yer alan sorumluluk sınırlarının SDR. ölçü birimi ile hesaplanacağı öngörülmüş,

4 Numaralı Montreal Ek Protokolü⁵²⁰ ile “1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu” tadil edilmiş ve sivilhavayolu ile yük taşımaları bakımından “hava yük senedi” yerine elektronik bilgi işlem cihazlarının kullanılması ve yükün ziyayı veya hasara uğraması hâlinde taşıyıcının sınırlı ve mutlak sorumluluk esasına tabi olacağı öngörülmüştür⁵²¹. Ayrıca bu protokol ile, yük (kargo) bakımından 250 *Franc Poincaré* olan sorumluluk sınırı 17 SDR. olarak değiştirilmiştir⁵²².

Bununla birlikte, anılan ek protokoller ile, IMF. üyesi olmayan veya iç hukuku SDR. ölçü biriminin kullanılmasına olanak tanımayan devletler bakımından taşıyıcının sorumluluk sınırının belirlenmesinde, *Franc Poincaré (monetary unit)* ölçü biriminin kullanılmasına devam edilebileceği kabul edilmiştir.

Tarafları ve onaylanma durumları birbirlerinden farklılık arz eden bu protokollerin yürürlüğe girmesinden sonra;

a) 1929 Varşova Konvansiyonu,

the Hague on 28 September 1955, Signed at Montreal, on 25 September 1975”, ICAO. Doc. 9146. Anılan Protokole Türkiye taraf değildir.

⁵¹⁹ “*Additional Protocol No. 3 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, Signed at Montreal, on 25 September 1975*”, ICAO. Doc. 9147. Anılan Protokole Türkiye taraf değildir.

⁵²⁰ “*Montreal Protocol No.4 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, Signed at Montreal on 25 September 1975*”, ICAO. Doc. 9148. Türkiye, anılan protokole 12.09.1998 tarihinde taraf olmuştur. Bkz., 08.05.1991 tarihli ve 3736 sayılı Kanun ile 15.02.1993 tarihli ve 93/ 4166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı. RG. 21.04.1993, S. 21559.

⁵²¹ **Dempsey / Milde**, p. 28; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 66; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 14 ve dn. 19; **Birinci – Uzun**, s. 29; **Kırman**, s. 16.

⁵²² **Çöğen**, s. 119.

b) 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu,

c) 1975 1 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile tadil edilen 1929 Varşova Konvansiyonu,

d) 1975 2 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile tadil edilen 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu,

e) 1975 4 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile tadil edilen 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu,

olmak üzere, uygulanabilir hâlde beş⁵²³ ayrı Varşova Konvansiyonu metninin ortaya çıktığı ve Varşova/ Lahey sisteminin son derece karmaşık bir hâl aldığı ifade edilmektedir⁵²⁴.

1995 tarihine gelindiğinde, Varşova/ Lahey sisteminde öngörülen sorumluluk sınırlarının yetersizliği, bazı havayolu taşıyıcılarının kendi insiyatifleriyle sorumluluk sınırlarını değiştirme çabaları⁵²⁵ ve kimi yargı organlarının sorumluluk sınırlarına ilişkin düzenlemeleri bertaraf etme girişimleri gibi sebepler dolayısıyla⁵²⁶, IATA.'nın girişimi üzerine, “**1995 Kuala Lumpur Yolcu Sorumluluğu Hakkında IATA. Taşıyıcılararası Anlaşması (IIA.) – 1995 IATA. Intercarrier Agreement on Passenger Liability, Signed at Kuala Lumpur, on 31 October 1995**” imzalanmış ve bu anlaşmaya taraf olan taşıyıcılar (hava taşıma işletmeleri), Varşova/ Lahey sisteminin öngördüğü sorumluluk sınırlarından gönüllü olarak feragat etmeyi taahhüt etmişlerdir (IIA.m.1)⁵²⁷. Bu anlaşmanın uygulanmasını sağlayacak yöntemin belirlenmesi amacıyla 02.04.1996 tarihinde kabul edilen anlaşma ise “**1996 Uygulama Anlaşması (MIA.) – 1996 Agreement on Measures to Implement the IATA. Intercarrier Agreement, Signed at Montreal, on 02 April 1996**” adını almış ve buna göre âkit

⁵²³ 1971 tarihli Guatemala City Protokolü yürürlüğe girmediği için bu sayı “altı”ya ulaşmamıştır.

⁵²⁴ Bu yönde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 29 – 30. Ayrıca bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 66 ve dn. 22; **Çöğen**, s. 120.

⁵²⁵ 1992 yılında Japon hava taşıma işletmeleri iki kademeli bir sorumluluk benimseyerek, 100,000 SDR.'ye kadar kusursuz sorumlu olmayı, bu sınırın üstündeki zararlardan ise sadece kusur veya ihmallerinin mevcudiyeti hâlinde sorumlu olmayı kabul etmişlerdir. Söz konusu sistemde (**1992 Japon İnsiyatifi**) sorumluluk sınırının bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz., **Çöğen**, s. 121.

⁵²⁶ Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 67.

⁵²⁷ **Çöğen**, s. 120; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 68.

taşıyıcılar, yolcunun ölümü, yaralanması veya başka herhangi bir bedensel zarara uğraması durumunda sınırlı sorumluluk def'ini ileri sürmemeyi kabul ve taahhüt etmişlerdir⁵²⁸.

2- 1999 Montreal Konvansiyonu

Varşova/ Lahey sisteminin, 1929'dan bu yana son derece karmaşık bir hâl alması ve özellikle taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri bağlamında güncel ihtiyaçlara cevap veremez duruma gelmesi dolayısıyla, 28.05.1999 tarihinde "Havayoluyla Yapılan Uluslararası Taşımalar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme (1999 Montreal Konvansiyonu) – *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Signed at Montreal, on 28 May 1999 (1999 Montreal Convention)*⁵²⁹", 52 devletin temsilcileri tarafından imzalanarak, devletlerin onayına sunulmak üzere kabul edilmiştir⁵³⁰. Türkiye, 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren 1999 Montreal Konvansiyonunu, ICAO. kayıtları uyarınca 28.05.1999 tarihinde imzalamış ve 25.01.2011 tarihinde onaylamıştır⁵³¹. Anılan Konvansiyon Türkiye bakımından 26.03.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, Varşova/ Lahey sistemine dahil olan tüm metinleri tek bir metinde toplamış olup, yürürlüğe girmekle, 1929 Varşova Konvansiyonunu tüm ekleri ve tadilleri ile birlikte ilga etmiş olup taraf devletler arasında gerçekleştirilecek uluslararası havayolu taşımalarına uygulanacak müstakil tek antlaşma hâlini almıştır⁵³². Zira 1999 Montreal Konvansiyonunun, Varşova/ Lahey sistemini tadil eden bir protokol niteliğinde olmayıp, bağımsız bir uluslararası antlaşma olduğu ifade edilmektedir⁵³³. Buna

⁵²⁸ IIA. ve MIA.'ın, uluslararası konvansiyon niteliğinde bulunmayıp, âkit taşıyıcılar arasında varılan özel mutabakatı yansıtan birer deklarasyon niteliğinde buldukları yönünde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 70.

⁵²⁹ ICAO. Doc. 9740.

⁵³⁰ 1999 Montreal Konvansiyonuna ilişkin hazırlık çalışmaları ve tarihsel gelişim bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz., **Cheng**, Bin, A New Era in the Law of International Carriage by Air: From Warsaw (1929) to Montreal (1999), *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, October, 2004, p. 833 vd.; **Sözer**, (1999 Montreal), s. 141 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 74 vd.; **Birinci – Uzun**, s. 30 vd..

⁵³¹ Onay için bkz., 02.04.2009 tarih ve 5866 sayılı "Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun", RG. 14.04.2009, S. 27200; 13.09.2010 tarih ve 2010/895 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. 01.10.2010, S. 27716.

⁵³² **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 56.

⁵³³ **Dempsey / Milde**, p. 42; **Birinci – Uzun**, s. 33, 34.

karşılık, her ikisi de Varşova/ Lahey metinlerine taraf olan fakat yalnızca bir tanesi 1999 Montreal Konvansiyonunu kabul etmiş iki devlet arasında gerçekleştirilen bir uluslararası taşımada, ortak payda olan Varşova/ Lahey metinlerinin uygulanması gerektiği, bu yönüyle 1999 Montreal Konvansiyonunun, her ikisi de âkiti olmayan devletler arasında gerçekleştirilecek uluslararası taşımalar açısından Varşova/ Lahey sistemini ilga etmediği söylenmektedir⁵³⁴. Zira 1929 Varşova Konvansiyonu ile ek ve tadilleri ve 1999 Montreal Konvansiyonunun kabul ve onay durumları farklı olduğundan, hangi devletler arasında hangi Konvansiyonun uygulanması gerektiğinin somut olaylar karşısında ayrı ayrı tespit edilmesi isabetli olacaktır⁵³⁵.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun, çalışmanın konusunu ilgilendiren hükümlerine ileride yeri geldikçe ayrıntılı olarak değinileceğinden, şimdilik Konvansiyon hakkında daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

3- AB. (EU) EUROCONTROL Düzenlemeleri ve Türkiye

II. Dünya Savaşı sonrasında başlayan Avrupa Birliği entegrasyonuna paralel olarak, Avrupa üst hava sahasının bütününden sorumlu olacak bir teşkilata sahip olunması, sivil havacılık sisteminde teknik açıdan karşılıklı bir bağımlılık ağı kurulması ve “Tek Avrupa Hava Sahası – *Single European Sky* (SES.)⁵³⁶” kavramıyla bağdaşan, ortak bir Pan –Avrupa hava trafik idaresi sisteminin geliştirilmesi amacıyla, 13 Aralık 1960 tarihinde, Belçika,

⁵³⁴ Bu yönde Bkz., **Çöğen**, s. 121, 146; **Birinci – Uzun**, s. 34. **Ülgen**, bu görüşün hukukî dayanağının belirtilmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. karş., (16.05.2011 tarihinde gerçekleştirilen Fatih Üniversitesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu 3. Oturumu’na ilişkin soru – cevap bölümünde Selçuk **Çöğen**, Hüseyin **Ülgen** ve Bülent **Sözer** arasında geçen konuşma), Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliktaş**, İlyas), İstanbul 2012, s. 145 – 148.

⁵³⁵ Aynı yönde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 34; **Çöğen**, s. 121; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 120 – 121.

⁵³⁶ 1985’de “Tek Avrupa Pazarı” ile yerdeki sınırları, 1990’da “Ekonomi ve Para Birliği” ile ekonomik sınırları kaldıran Avrupa Birliği tarafından havadaki sınırların da ortadan kaldırılmasını amaçlayan SES. mevzuat paketi, 10.03.2004 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Ulaşım Konseyi tarafından kabul edilmiş, 20.04.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu paketin Avrupa kurumları tarafından kabul edilmesini takiben, Avrupa Semasının daha etkin ve büyümeye açık hale getirilmesi için ilave usullerin geliştirilmesine imkan sağlamıştır. SES. mevzuat paketinin, çevre, hava sahası, hizmet sağlama, ve birlikte işlerlik olmak üzere dört tüzükten oluştuğu ve Avrupa Komisyonu ve Parlamentosu’nun “Tek Sema” niyetinin başarıyla uygulanması için EUROCONTROL teşkilatı ile işbirliğine büyük önem verdiği ifade edilmektedir. SES. hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Schubert**, Francis, The Single European Sky – Controversial Aspects of Cross-border Service Provision, Air & Space Law, Vol. 28, Nmb. 6, December 2003 (SES.), p. 32 vd..

Fransa, Almanya Federal Cumhuriyeti, Lüksemburg, Hollanda ve Birleşik Krallık temsilcileri Brüksel’de “Hava Seyrüsefer Emniyeti İşbirliğine İlişkin EUROCONTROL Uluslararası Sözleşmesi – *EUROCONTROL International Convention Relating to Co – Operation for the Safety of Air Navigation*” adlı kuruluş sözleşmesini akdederek aynı adlı⁵³⁷ teşkilatı kurmuşlardır. Türkiye, EUROCONTROL’a, 02.12.1988 tarihli ve 3504 sayılı Kanun⁵³⁸ ile 01.03.1989 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere üye olmuştur⁵³⁹.

EUROCONTROL teşkilatının faaliyet alanının, “*Avrupa’da artan ticarî ve genel havacılığı yaygın ve emniyetli bir hale getirmek için hava seyriüseferi alanındaki birliği sağlamanın yanı sıra;*

* “*Avrupa Hava Trafik Kontrol Uyumlaştırma ve Entegrasyon Programı*”nı yürütmek, ayrıca ECAC. üyesi ülkeler adına stratejiler geliştirmek,

* *Avrupa Hava Sahasının en iyi biçimde kullanılmasını sağlayarak, sıklığı önlemek amacıyla “Merkezi Akış İdaresi Birimi”ni işletmek,*

* *Avrupa Hava Trafik Sistemleri arasındaki koordinasyonu iyileştirmek için kısa ve orta vadeli planlar yapmak,*

* *Avrupa Hava Trafik kontrol kapasitesinin artırılması için araştırma geliştirme çalışmaları yapmak,*

* *Hava Trafiğinin gelecekteki ihtiyaçlarını analiz ederek bu ihtiyaçları karşılayacak yeni teknikler geliştirmek,*

⁵³⁷ “Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı - *The European Organisation for the Safety of Air Navigation* (EUROCONTROL)”.

⁵³⁸ RG. 04.01.1989, S. 20039.

⁵³⁹ EUROCONTROL Teşkilatına, Pan – Avrupa sathında 39 ülke üyedir. Bunlar, Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Karadağ, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Monaco, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna ve Yunanistan’dır. Güncel liste için bkz., Dışişleri Bakanlığı resmî internet sitesi, <http://www.mfa.gov.tr/default.tr.mfa>, (05.10.2012). Ayrıca bkz., EUROCONTROL resmî internet sitesi, <http://www.eurocontrol.int/articles/members>, (05.10.2012).

* Verilebilecek en iyi hizmeti sunmak ve sürekli iyileştirmeyi amaçlamak, hava trafik hizmetlerindeki personelin eğitilmesini sağlamak,

* Hava seyrüseferi alanında maliyet etkinliğini ve yeterliliğini geliştirecek tedbirleri araştırmak ve uygulamak,

* Hava seyrüseferiyle ilgili çalışmalar ve deneyler yapmak, üye ülkelerin yaptıkları çalışma sonuçlarını toplamak ve aktarmak,

* Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı (ICAO.) ve sivil havacılıkla ilgili diğer uluslararası kuruluşların hava seyrüsefer alanındaki çalışmalarını incelemek,

* Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı'na sunulan bölgesel hava seyrüsefer planlarındaki tadilatları incelemek,

* Üye ülkeler ile sadece “Yol Ücretleri Çok Taraflı Anlaşması”na tabi ülkelerin havayolu ücretlerini tespit ve tahsil etmek⁵⁴⁰ ve Türkiye bu alanda EUROCONTROL. düzenlemeleri paralelinde hareket etmektedir.

EUROCONTROL'ün kuruluş sözleşmesi ilk defa 1981 yılında uyarlanmıştır. Teşkilat, 1986 yılından itibaren Avrupa Sivil Havacılık Örgütü (ECAC.) ile işbirliğine başlamış, 1993 yılından itibaren de EUROCONTROL'ün kuruluş amacını oluşturan “Tek Avrupa Hava Sahası (SES.)”nın teşkiline yönelik çalışmalara yönelmiştir. Türkiye, Teşkilat'ın 1997 yılında yeniden gözden geçirilmiş olan kuruluş sözleşmesine her ne kadar çekince koymuş olsa da, mevcut ulusal havacılık kuralları bağlamında EUROCONTROL düzenlemelerini hayata geçirmiş bulunmaktadır⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ T.C. Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Şube Müdürlüğü, Genel Meteoroloji Eğitimi Uluslararası İlişkiler Ders Notları, Ankara 2009, s. 15.

⁵⁴¹ EUROCONTROL hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kılınc**, Salih Uygur, Avrupa Birliği – EUROCONTROL Sivil Havacılık Düzenlemeleri ve Türkiye, İstanbul 2011, s. 82 vd.; EUROCONTROL resmî internet sitesi, <http://www.eurocontrol.int/>, (05.10.2012); T.C. Dışişleri Bakanlığı resmî internet sitesi, <http://www.mfa.gov.tr/default.tr.mfa>, (05.10.2012); DHMİ. Seyrüsefer Daire Başkanlığı resmî internet sitesi, <http://www.ssd.dhmi.gov.tr/sayfa.aspx?mn=112>, (05.10.2012); T.C. Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Şube Müdürlüğü, Genel Meteoroloji Eğitimi Uluslararası İlişkiler Ders Notları, Ankara 2009, s. 15 vd..

C) ULUSAL HUKUK

Varşova/ Lahey sistemi veya 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanma şartlarını barındırmayan sivil havayolu taşımaları ile anılan uluslararası antlaşmalar tarafından düzenlenmemiş yahut düzenlenmesinde eksik bırakılmış bulunan hususlar hakkında ulusal hukuk uygulanır⁵⁴². Bu gibi durumlarda hangi ulusal hukukun uygulanacağını tespiti bakımından aşağıdaki ihtimaller söz konusu olabilir.

1- Mahkemenin Kendi Hukuku (*Lex Fori*)

Varşova/ Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonunun doğrudan *Lex Fori*'ye atıf yaptığı durumlarda⁵⁴³, uygulanacak olan ulusal hukuk bu doğrultuda tespit ve tayin edilir.

Varşova/ Lahey sistemi uyarınca şu hallerde, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin kendi (ulusal) hukuku uygulama alanı bulmakta olup, taraflarca *Lex Fori*'nin bertaraf edilmesi amacıyla yapılmış olan anlaşmalar geçersiz sayılmaktadır (1955 tarihli Lahey Protokolü m.XI ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu m.23/ f.1)⁵⁴⁴:

⁵⁴² **Ülgen**, (Sözleşme), s. 24; **Kırman**, s. 24. Varşova/ Lahey sistemi ile 1999 Montreal Konvansiyonunun bilinçli olarak sessiz kaldığı hususlar hakkında ulusal hukuk ve bu uluslararası antlaşmaların birlikte uygulanabileceği yönünde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 35. Varşova/ Lahey sistemi veya 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulama alanı bulduğu durumlar hakkında ulusal hukukun kesinlikle uygulanamayacağı yönünde bkz., **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, Rod: Montreal Convention, Alpen aan den Rijn 2006, p. 18, dn. 98; **Birinci – Uzun**, s. 35, dn. 91.

⁵⁴³ Anılan Konvansiyonlarca *Lex Fori*'ye yapılan atıflar bakımından, taraflarca tayin edilen sözleşme şartlarından kaynaklanan istisna bir tarafa bırakılırsa, sınırlı sayı (*numerus clausus – closed number*) ilkesinin benimsendiği ve bu haller dışında *Lex Fori*'ye müracaat edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bkz., **Birinci – Uzun**, s. 37; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 25; **Kırman**, s. 18. 11.HD. 24.04.2008, E.2007/9672 K.2008/5482, “uyuşmazlığın uluslararası hava yolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanması nedeniyle davalı vekilinin davaya cevap ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde ileri sürülmesine karşın, tabi bulunduğu Varşova Konvansiyonu (Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme) ve bu Konvansiyona ekli 4 nolu Montreal Protokolü hükümlerince öngörülen sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirilmeden uygulama yeri bulunmayan karayolu yolcu taşımacılığına dair iç hukuk hükümleri çerçevesinde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁵⁴⁴ Bu hâlde geçersizliğin türü kısmî butlan olarak kabul edilmektedir. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 26; **Kırman**, s. 17; **Birinci – Uzun**, s. 35 – 36; **Ruhwedel**, s. 26.

* Zarara, zarar gören kişinin sebep olduğu veya zararın doğmasında zarar gören kişinin ihmal veya dikkatsizliğinin katkısı bulunduğu durumlarda taşıyıcının, kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarılması hususunda (m.21).

* Zararın periyodik olarak karşılanıp karşılanmayacağı (tazminatın irat olarak ödenip ödenmeyeceğinin) tespitinde (m.22/ f.1).

* Dâvacının yaptığı mahkeme masrafları veya dâva ile ilgili olarak yaptığı diğer masrafların bir bölümünün yahut tamamının taşıyıcıya (dâvalıya) yükletilmesi hususunda (1955 Lahey Protokolü m.XI ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu m.22/ f.4).

* Taşıyıcının veya temsilcilerinden herhangi birinin zarara sebep olan kusurunun, kasta eş değer nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde (m.25).

* Usule ilişkin sorunların çözümlenmesinde (m.28/ f.2).

* Zamanaşımı süresinin belirlenmesinde (m.29/ f.2).

1999 tarihli Montreal Konvansiyonu uyarınca ise aşağıdaki hallerde, şu hallerde, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin kendi (ulusal) hukuku uygulama alanı bulur:

* Dâvacının yaptığı mahkeme masrafları veya dâva ile ilgili olarak yaptığı diğer masrafların bir bölümünün yahut tamamının taşıyıcıya (dâvalıya) yükletilmesi hususunda (m.22/ f.6).

* Usule ilişkin sorunların çözümlenmesinde (m.33/ f.4).

* Zamanaşımı süresinin belirlenmesinde (m.35/ f.2).

* Fiilî (gerçek) taşıyıcı ile akdî (anlaşmalı) taşıyıcının müteselsilen sorumlu olduğu fakat dâvanın bunlardan yalnızca bir tanesine yöneltildiği durumunda, dâvanın diğer taşıyıcıya ihbarı ve onun dâvaya katılma usulünün belirlenmesinde (m.45/ f.2).

2- Sözleşme ile Belirlenen Hukuk

Varşova/ Lahey sisteminde veya 1999 Montreal Konvansiyonunda düzenlenmemiş veya düzenlenmesinde eksik bırakılmış hususlar bulunmakla birlikte, çözümlenmeleri bakımından Konvansiyonlarca *Lex Fori*'ye de atıf yapılmamış olması durumunda, taraflar

arasındaki sözleşmede, uyuşmazlık hâlinde hangi ulusal hukukun uygulanacağını tespit edilip edilmediğine bakılacaktır⁵⁴⁵. Nitekim, sözleşme serbestisi ilkesi ve MÖHUK.m.24/ f.1⁵⁴⁶ uyarınca taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa hangi ulusal hukukun uygulanacağını seçme özgürlüğüne sahip bulunmaktadırlar. Ancak MÖHUK.m.5⁵⁴⁷ uyarınca, tarafların seçtiği ulusal hukukun uygulanabilmesi, bu ulusal hukukun Türk kamu düzenine aykırı bulunmamasına bağlıdır. Aynı şekilde taraflar arasında kararlaştırılmış olan anlaşma şartları ile Konvansiyonlarca *Lex Fori*'ye yapılan atıfların bertaraf edilmesi de mümkün bulunmamaktadır⁵⁴⁸.

3- Kanunlar İhtilafı (Bağlama) Kuralları

Varşova/ Lahey sisteminin veya 1999 Montreal Konvansiyonunun *Lex Fori*'ye atıf yapmadığı ve taraflar arasındaki sözleşmede de hangi ulusal hukukun uygulanacağı yönünde herhangi bir hüküm bulunmadığı durumlarda uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk, Milletlerarası Özel Hukuka ilişkin bağlama kuralları uyarınca tespit edilir. Buna göre, “*Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.*” (MÖHUK.m.24/ f.4). Ancak, “*Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya*

⁵⁴⁵ Sözleşmesel nitelik arz eden “IATA. Kuralları” da bu kapsamda değerlendirilmektedirler. Bkz., **Kırman**, s. 20 – 21; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 27 – 28.

⁵⁴⁶ MÖHUK.m.24/ f.1, “*Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.*” şeklindedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Özdemir – Kocasakal**, Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK.m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, MHB., Yıl 30, S. 1 – 2, 2010, s. 27 vd..

⁵⁴⁷ MÖHUK.m.5, “*(1) Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*” şeklindedir.

⁵⁴⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 25 – 26; **Kırman**, s. 18 – 19; **Birinci – Uzun**, s. 37.

değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.” (MÖHUK.m.24/ f.3)⁵⁴⁹.

⁵⁴⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Gençtürk**, Muharrem, Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği ve MÖHUK’a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 637 vd..

İKİNCİ BÖLÜM

SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKDİ SORUMLULUK

§ 4. BÖLÜMÜN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Borç ilişkisini doğuran kaynakların sınıflandırılması konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, bu konuda “*hukukî işlemden doğan borçlar*” ve “*kanundan doğan borçlar*” şeklinde ikili bir ayırım yapılabileceği ifade edilmektedir¹. “*Tek taraflı hukukî işlemler*” ve “*kararlar*” da aynı kategoride nitelendirilmekle birlikte², borç doğuran hukukî işlemlerin (“*hukukî işlemden doğan borçlar*”ın) çalışmanın bu bölümü ile ilgili örneğini “*sözleşmeler*” oluşturur³. Nitekim bölüm başlığında yer alan “*akdî sorumluluk*” kavramı, kaynağına göre yapılan ayırım uyarınca, tarafı bulunduğu sözleşmeyi ihlâl eden borçlunun karşılaşacağı müeyyide olarak betimlenir. Başka bir deyişle, sözleşme ile üstlendiği borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen (sözleşmeye aykırı davranan) borçlunun, alacaklının bu

¹ Bu yönde bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 116; **Ayan**, (Borçlar), s. 75. Ayrıca bkz., **Schwarz**, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, I, (Çev. **Davran**, Bülent), İstanbul 1948, s. 148 vd.. **Oğuzman / Öz**, “*borç kaynakları*”nı “*borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olduğu haller*” ve “*borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olmadığı haller*” şeklinde tabir etmekte (bkz., **Oğuzman / Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 11. Baskı, İstanbul 2013 (Borçlar I), s. 33 vd.), aynı paralelde **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop** da anılan ayırımı “*doğumları, ilgililerin iradesine lüzum gösteren borçlar*” ve “*doğumları, ilgililerin iradesine lüzum göstermeyen borçlar*” şeklinde yapmaktadır (bkz., **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 43). Karş., **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, I, Genel Hükümler, İstanbul 1978 (1978), s. 84 vd.. **Antalya**, “*kanundan doğan borçlar*” kavramının, bütün borçların kanundan doğduğunu ifade etmesi dolayısıyla yanıltıcı olduğu, gerçekte borçların kanundan değil, kanunun kendilerine borç doğurucu sonuç bağladığı olaylardan doğduğu kanaatindedir. Bkz., **Antalya**, (Borçlar I), s. 56. **von Tuhr**, böyle bir ikili ayırımı girmeyerek “*borcun sebepleri*”ni, “*akitten doğan borçlar*”, “*haksız fiilden doğan borçlar*”, “*haksız (sebepsiz) iktisaptan doğan borçlar*” ayırımı çerçevesinde incelemiştir. Bkz., **von Tuhr**, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, I (Çev. **Edege**, Cevat), 2. Baskı, Ankara 1983, s. 43 vd.. **Kılıçoğlu** ise, “*borcun kaynakları*”nı, “*hukuksal işlemlerden doğan borçlar*”, “*haksız fiilden doğan borçlar*” ve “*sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar*” ayırımlarına tabi tutmaktadır. Bkz., **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 52 vd., 272 vd., 507 vd..

² Bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 115; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 43; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 47 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s. 75

³ “*Kanundan doğan borçlar*” ise çalışmanın üçüncü bölümünün konusunu oluşturmaktadır.

yüzden uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğüne “*akdî sorumluluk (sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk)*” adı verilir⁴.

Sivil havayolu ile gerçekleştirilen uluslararası taşımacılık faaliyetlerine Varşova/ Lahey sistemi düzenlemelerinin veya 1999 Montreal Konvansiyonu hükümlerinin uygulanabilmesi, her şeyden önce bahsi geçen taşımacılık faaliyetlerinin tarafları arasında bir taşıma sözleşmesinin (taşıma taahhüdünün) varlığına bağlıdır (Var.K.m.1/ f.2; Mon.K.m.1/ f.2)⁵. Bu itibarla, Varşova/ Lahey sisteminin veya 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulama alanı bulduğu uluslararası taşımalarından kaynaklanan sorumluluk, sivil havayolu taşıyıcısı bakımından “*akdî (sözleşmeden kaynaklanan) sorumluluk*” olarak nitelendirilir. İç hat taşımalar açısından ise, TSHK.’nin “*Havayolu ile Taşımalar*” başlıklı üçüncü kısmının “*İç Hat Taşıma Sözleşmesi*” başlıklı birinci bölümü (m.106 vd.) sivil havayolu ile taşıma sözleşmesini, yine aynı Kanun’un “*Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk*” başlıklı dördüncü kısmının “*Sorumluluk Halleri*” başlıklı birinci bölümü (m.120 vd.) taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan akdî sorumluluğunu düzenlemektedir.

⁴ Sorumluluk kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 83 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 22 vd.; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 30 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s. 62 vd.; **Antalya**, (Borçlar I), s. 48 vd.; **Oğuzman / Öz**, (Borçlar I), s. 16 vd.; **Schwarz**, s. 79 vd.; **von Tuhr**, (Borçlar I), s. 76 vd.; **Nomer**, Halûk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2012 (Borçlar), s. 109 vd., 123 vd., 294 vd.; **Zilelioğlu**, Hilâl, Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış, AÜHFD., C. 39, S. 1 – 4, 1982 – 1987, s. 241 vd..

⁵ Anılan hükümlerde “...taraflar arasındaki anlaşmaya göre... – ...to agreement between the parties...” denilmektedir. Bilgi için bkz., **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p. 17; **Mankiewicz**, s. 33; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 79 vd.; **Kırman**, s. 21; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 15; **Birinci – Uzun**, s. 38 – 39. Dolayısıyla taşıyıcı ile arasında bir taşıma sözleşmesi olmaksızın, başka bir deyişle lehine taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmiş herhangi bir taşıma taahhüdü bulunmaksızın, kaçak olarak sivil hava aracında bulunan kişiler ile taşıyıcı arasında çıkacak uyuşmazlıklara Varşova/ Lahey sistemi hükümlerinin veya 1999 Montreal Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Bunun gibi, uluslararası taşımayı gerçekleştiren sivil havayolu işletmesi uçuş personeli ve diğer personelin, taşıyıcı ile aralarındaki hizmet ilişkisi gereği uluslararası taşınmalarında da anılan Konvansiyonların uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmekte, fakat anılan kişilerin hizmet ilişkisi dışında uluslararası taşınmalarının Konvansiyonların uygulama alanı dâhilinde olacağı belirtilmektedir. Bkz., **Mankiewicz**, s. 84; **Birinci – Uzun**, s. 39; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 16; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 122, dn. 2; **Gençtürk**, s. 62 – 63. Tartışmalı olmakla birlikte çarter sözleşmelerinde ise, tahsis amacından başka taşıma taahhüdünün varlığının da araştırılması ve Konvansiyonların uygulanma durumunun buna göre belirlenmesinin isabetli olacağı görüşü hâkimdir. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 31 – 32; **Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 391 – 392; **Birinci – Uzun**, s. 39, dn. 105; **Özdemir**, s. 37, 41 vd..

Çalışmanın “*Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdî Sorumluluk*” başlıklı bu bölümünde, iç hat ve dış hat (uluslararası) havayolu taşımacılığı faaliyetleri bağlamında yolcu taşıma sözleşmesinin özellikleri ve taşıyıcının bundan kaynaklanan akdî sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

§ 5. AKDİ SORUMLULUĞUN KAYNAĞI OLARAK SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

I- GENEL OLARAK

Akdî sorumluluğun kaynağı olarak “*sözleşme – akit*” kavramı, genel ve soyut anlamıyla, “*iki tarafın, belirli bir hukukî sonuca ulaşmak için karşılıklı ve birbirine uygun şekilde iradelerini açıklamaları*” olarak tanımlanmaktadır⁶. Nitekim TBK.m.1/ f.1, sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağını öngörmekte ve bu öngörü, kavramın genel tanımına da dayanak teşkil etmektedir⁷. “*Ait (ilişkin) oldukları hukuk alanı*”, “*şekle tâbi olup olmamaları*”, “*ivazlı olup olmamaları – borç yüklenenlerin sayısı*”, “*kanunî bir düzenlemeye kavuşmuş olup olmamaları*” ve “*amaçları*” gibi esaslardan hareketle çeşitli hukukî nitelendirmelere ve ayırımlara tâbi tutulan “*sözleşme*”ler⁸, oluşumları (in’ikatları) için taraf iradelerine ihtiyaç göstermekte ve irade muhtariyeti ilkesi uyarınca, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak, adeta “*sözleşme kanunlarını – lex contractus*”⁹ ihtiva etmektedirler.

⁶ Bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 115 – 116. Benzer tanımlar için ayrıca bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 199 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 65 vd.; **Antalya**, (Borçlar I), s. 146; **Oğuzman / Öz**, (Borçlar I), s. 42 vd.; **von Tuhr**, (Borçlar I), s. 137 vd.; **Nomer**, s. 22 vd.; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 53; **Karahasan**, s. 95 vd..

⁷ Doktrinde TBK.m.1/ f.1, taraf iradelerinin yönelmesi gereken “hukukî sonuç” unsurunu yansıtmadığı için eksik olarak nitelendirilmekte ve bu doğrultuda eleştirilmektedir. Bkz., **Antalya**, (Borçlar I), s. 146.

⁸ Ayırımlar hakkında ayrıntılı bilgi ve sözleşmeler hakkında başkaca ayırımlar için için bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 204 vd.; **von Tuhr**, s. 133 vd; **Akyol**, Şener, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, I, İstanbul 1984, s. 3 vd.; **Karahasan**, s. 96 vd.; **İnan**, (Borçlar Genel), s. 67, 78 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 65 vd.; **Aybay**, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 11 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s.115 vd.

⁹ **Antalya**, (Borçlar), s. 146.

Bu paragrafta özel olarak, sivil havayolu taşıyıcısının akdî sorumluluğunun kaynağını teşkil eden “sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi kavramı” ve anılan sözleşme tipinin “özellikleri”, bahsi geçen ayırımlar çerçevesinde incelenecektir.

II- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

TTK.m.850/ f.2, “*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.*” demekle, bir anlamda taşıma sözleşmesi kavramını genel olarak tarif etmiş bulunmaktadır¹⁰. Buna göre taşıma sözleşmesi, “taşıyıcının yükü varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı, buna karşılık yük taşımada gönderenin, yolcu taşımada ise yolcunun, taşıyıcıya taşıma ücretini ödemeyi borçlandığı (taahhüt ettiği sözleşme” olarak tanımlanabilir.

Buna karşılık, havayolu ile gerçekleştirilecek sivil taşımacılık faaliyetlerini konu edinen taşıma sözleşmeleri, başka bir deyişle sivil havayolu ile taşıma sözleşmesi kavramı ne Varşova/ Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonunda ne de TSHK.’nda açıkça tanımlanmıştır. Ancak yukarıdaki genel tanımdan hareketle denilebilir ki, sivil havayolu ile taşıma sözleşmesi, taşıyıcının yolcuyu, bagajı ve/ veya yükü havayolu ile varma yerine ulaştırmayı, yolcunun veya gönderenin ise karşılığında taşıma ücretini ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Dolayısıyla, “sivil taşıyıcının, yolcuyu havayolu ile varma yerine gerektiği gibi ulaştırmayı, yolcunun ise karşılığında taşıma ücretini ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme”, sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi olarak adlandırılır¹¹.

III- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ait olduğu hukuk alanına göre yapılan ayırım uyarınca sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin, “*özel hukuk alanına ilişkin bir borç sözleşmesi*” olduğu aşikârdır. Anılan sözleşme, gerek taşıyıcıya gerek yolcuya, birbirleri ile mübadele ilişkisi içerisinde bulunan (birbirlerinin karşılığını oluşturan) aslî edim yükümlülükleri getirdiği için aynı zamanda “*her*

¹⁰ Oysa ETK.’nda taşıma sözleşmesine ilişkin bir tanım bulunmamakta ancak anılan kanunun 762.maddesinde “*Taşıyıcı, ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir.*” denilmekle, taşıma sözleşmesinin unsurlarına işaret edilmektedir.

¹¹ Benzer tanımlar için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 41; **Kırman**, s. 22; **Canbolat**, s. 3; **Zeyneloğlu**, s. 19 – 20.

iki tarafa borç yükleyen (tam iki taraflı - synallagmatic)”, “*ivazlı*” bir sözleşme olarak nitelendirilir¹². Havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin kurulması (in’ikadı) için, “*reel – aynı (real) sözleşme*”lerden farklı olarak, herhangi bir şeyin taşıyıcıya teslim edilmesi (örneğin yolcunun hava aracına binmesi veya bagajın taşıyıcıya teslim edilmesi vs.) şart olmadığından, bu sözleşmenin “*rızaî sözleşme*”ler arasında bulunduğu da konuya ilişkin hukukî nitelendirmeler arasındadır¹³.

Havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olan kişinin, yolcu olarak bir başka kişiyi göstermesi, başka bir deyişle diğer bir kişiye yolcu bileti alması durumunda anılan sözleşme “*üçüncü kişi lehine sözleşme*” niteliğine bürünecektir¹⁴. Bununla birlikte, havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi tarifeli bir uçuşa¹⁵ ilişkinse, bu durum anılan sözleşmenin “*kesin vadeli işlem*” niteliğinde olmasına yol açar¹⁶. Ayrıca havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi çoğu zaman, taşıyıcı tarafından önceden belirlenen şartların yolcu tarafından kabul edilmesi suretiyle akdedildiği için, bu hâllerde anılan sözleşme “*katılmalı (iltihakî) sözleşme*” olarak nitelendirilmektedir¹⁷. Sözleşmenin elektronik ortamda akdedildiği hâllerde ise anılan sözleşme, şartları dâhilinde “*mesafeli sözleşme*” olarak değerlendirilecektir (TKHK.m.9/ A).

¹² **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 125; **Özdemir**, s. 22.

¹³ 6762 sayılı Ticaret Kanununun yürürlükte bulunduğu dönem açısından doktrinde, aynı nitelendirmenin havayolu ile yük taşıma sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğu, hatta sözleşmenin, ETK.m.768/ f.1, c.2 anlamında yükün taşıyıcıya teslim edilmesi suretiyle zımnen kurulduğu durumlarda bile teslimin, anılan sözleşmeyi “*real (aynî) sözleşme*” niteliğine sokmayacağı ifade edilmekteydi. Bu yönde bkz., **Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 383; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 125; **Özdemir**, s. 37, ayrıca bkz., a.g.e, s. 37, dn. 111; **Gençtürk**, s. 20 - 21. Oysa TTK.m.856/ f.2, c.2, “*Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.*” demekle, ETK.m.768’deki “*...eşyanın taşıyıcıya teslimi ile sözleşme taraflar arasında tamam olur*” ifadesinden kaynaklanan bu tartışmayı bir ölçüde bertaraf etmiş görünmektedir. Demiryolu ile yük taşıma sözleşmeleri hakkında konuyla ilgili tartışmalar için ayrıca bkz., **Arkan**, (Demiryolu), s. 61 – 63.

¹⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 47; **Gençtürk**, s. 23. Yük taşıma sözleşmelerinin ise genel olarak “*üçüncü kişi lehine sözleşme*” niteliğinde buldukları ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 47; **Gençtürk**, s. 23.

¹⁵ SHY - YOLCU.m.4/ (k) uyarınca tarifeli uçuş, “*Kalkış saatleri ve ücretleri önceden ilan edilen, halkın kullanımına açık belirli bir düzende yapılan seferi,*” ifade eder.

¹⁶ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 47.

¹⁷ Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 126 – 127.

Sözleşmeler, kanunî bir düzenlemeye kavuşmuş olup olmamalarına göre genellikle “*tipik (isimli) sözleşmeler*” ve “*atipik (isimsiz) sözleşmeler*” ayırımına tabi tutulmaktadır¹⁸. Doktrinde taşıma sözleşmesini, iş görme amacına yönelik “*tipik sözleşme*”¹⁹ler arasında sayma yönünde genel bir eğilim bulunmakta, ancak anılan sözleşmenin, TBK.’nun anılan amaca yönelik, özel olarak düzenlediği sözleşme tiplerinden hangisi dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde fikir birliği bulunmamaktadır²⁰.

Baskın görüş taşıma sözleşmesini, “*eser (istisna) sözleşmesi*” niteliğinde değerlendirmektedir²¹. Bu hususta taşıyıcının, ücret karşılığında hukukî bütünlük arz eden bir sonuç sağlamayı, yani yolcu (ve/ veya yükü) ücret karşılığında varma yerine ulaştırmayı taahhüt etmesi noktasından hareket edildiği görülür. TBK.m.470 uyarınca, “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”. TBK.m.470’te ifade bulan “*...bir eser meydana getirme...*”²² kavramı geniş bir biçimde değerlendirildiğinde, her ne kadar “*eser*” kavramının kapsamına nelerin dâhil olacağı²³ hususu tartışmalı da olsa, genel kabul gören yaklaşım uyarınca sadece maddî varlıkların değil maddî varlık arz etmeyen yapıtların da “*eser*” olarak kabul edilmesi mümkün görülmektedir; yeter ki yüklenici tarafından meydana getirilen sonuç, tıpkı

¹⁸ Bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 206 vd.; **Aral**, Fahrettin, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2007, s. 49 vd. ; **Tandoğan**, Hâluk, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, I, 5. Baskı, İstanbul 1988, s. 7 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s. 122 vd..

¹⁹ Bu ayırım uyarınca “*tipik sözleşme*”ler, ilgili kanunlarca özel ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan ve Türk hukuku bağlamında, genel olarak TBK.’nun “Özel Borç İlişkileri” başlıklı “İkinci Kısım”ı ile diğer kanunlarda yer alan sözleşmelerdir. Bu konuda bkz., **Yavuz**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2009, s. 9 vd.; **Aral**, (Borçlar Özel), s. 49 vd.; **Eren**, (Borçlar Genel), s. 207; **Ayan**, (Borçlar), s. 122 vd.

²⁰ Bu konuda kabul edilecek görüşün havayolu ile yapılacak olan taşımalara ilişkin taşıma sözleşmeleri açısından da geçerli olacağı, öte yandan, daha ziyade yük taşıma sözleşmelerinin hukukî niteliğine yönelik olan bu tartışmaların yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından da değer arz ettiği yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 44; **Canbolat**, s. 11.

²¹ Bu yönde bkz., **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p. 22; **Ruhwedel**, s. 17; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 125; **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 29 – 30; **Tandoğan**, Halûk, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, II, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 379; **Önen**, (Hava Hukuku), s. 70 – 71; **Kırman**, s. 24; **Ülgener**, Fehmi, Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul 1991, s. 19; **Sorgucu**, s. 40.

²² Anılan ifade EBK.m.355’te “*...bir şey imali...*” şeklinde kaleme alınmış bulunmaktaydı.

²³ Kapsam hakkında bir inceleme için bkz., **Akkurt**, (İş ve Eser Sözleşmeleri), s. 34 vd..

taşıyıcının taşıma sözleşmesi uyarınca ücret karşılığında meydana getirdiği sonuç gibi hukukî bir bütünlük arz etsin.

Bir diğer görüş ise taşıma sözleşmesini, ücret kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre ikili bir ayırımı tabi tutmakta ve ücret kararlaştırılmamış olan taşıma sözleşmelerini, “*ücret*”in, vekâlet sözleşmesinin aslî unsuru olmaması ve İsviçre hukukunda taşıma sözleşmelerine tamamlayıcı olarak vekâlet hükümlerinin uygulanıyor olması hususlarını göz önünde bulundurarak, “*vekâlet sözleşmesi*” olarak nitelendirmektedir²⁴. Bu görüşe göre ücret unsuru bulunan taşımalar ise “*eser sözleşmesi*” olarak değerlendirilir²⁵.

Konu hakkındaki son görüş ise taşıma sözleşmesini, TTK.’nda ayrıca düzenlenmiş bulunmasından ve diğer iş görme edimi içeren sözleşmeler ile arasındaki farklılıklardan hareketle, “*bağımsız sözleşme*” olarak nitelendirmektedir²⁶.

Havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesini “*eser (istisna) sözleşmesi*” olarak değerlendirmek isabetli görülmemektedir. Nitekim her ne kadar “*eser*” kavramı, hukukî bütünlük arz eden maddî veya gayrimaddî bir sonuç şeklinde telakki edilse de, taşıyıcının yolcuyla varma yerine ulaştırması, anılan nitelikte bir sonuçtan ziyade, yolcu namına gerçekleştirilen ve süreklilik arz eden hukukî bir fiil olarak değerlendirilmelidir. Zira taşıma fiili, sadece sonuçtan ibaret olmayıp, yolcunun hava aracına binışinden varma yerinde araçtan inişine kadar geçen süreyi kapsayan bütün bir süreci ifade eder ki eser sözleşmesinde kural olarak yüklenici, meydana getirme sürecinden değil meydana getirilen sonuçtan sorumludur. Havayolu ile yolcu taşıma fiilinde ise taşıyıcının sorumluluğu, anılan tüm bu süreç boyunca devam eder (TSHK.m.120; Mon.K.m.17/ f.1). Öte yandan eser sözleşmesinde yüklenici, kural olarak üstlendiği işi kendisi yapmak veya yönetimi altında yaptırmak zorundadır (TBK.m.471/ f.3, c.1). Oysa havayoluyla taşıma sözleşmesinde (akdî) taşıyıcının böyle bir yükümlülüğü öngörülmemiştir. Yine burada yolcu, tıpkı hastanın hekim tarafından muayene edilmesinde olduğu gibi, genel olarak kendi başına gerçekleştiremeyeceği bir fiili onun

²⁴ Yükleme ve boşaltma faaliyetlerine ilişkin taraf mutabakatlarının “vekâlet sözleşmesi” niteliğinde bulunduğu konusunda ayrıca bkz., **Bilgili**, Fatih, Yükleme Boşaltma İşlerinin Eser Sözleşmesine Konu Olup Olmaması Sorunu – Eser Unsuru Açısından Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1759 vd..

²⁵ **Göknil**, s. 185. Görüşün diğer taraftarları hakkında ayrıca bkz., **Tandoğan**, (Borçlar Özel II), s. 379, **Kırman**, s. 23; **Birinci – Uzun**, s. 41; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 45, dn. 21.

²⁶ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 46; **Zeyneloğlu**, s. 20; **Canbolat**, s. 12; **Birinci – Uzun**, s. 41; **Gençtürk**, s. 22.

namına gerçekleştirmesi için taşıyıcıya müracaat etmekte, taşıyıcı da ücret karşılığında anılan fiili onun namına icra etmeyi taahhüt etmektedir. Bu yönüyle yolcu taşıma sözleşmesi, “*vekâlet sözleşmesi*”ne yaklaşır gibi görünse de anılan sözleşmeden farklıdır. Zira havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde “*ücret*” aslî unsurken, vekâlet sözleşmesinde bu unsur aslî unsurlar arasında değerlendirilmemiş, bu hususta sözleşme veya teamüllere atıf yapılmıştır²⁷ (TBK.m.502/ f.3). Vekâlet sözleşmesinde vekil, istisnalar bir tarafa bırakılırsa, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür (TBK.m.505/ f.1, c.1). Ancak yolcu taşımada taşıyıcı, taşıma fiilini icra ederken kural olarak yolcunun talimatlarına göre hareket etmez. Vekâlet sözleşmesinde de vekil, kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâller dışında, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür (TBK.m.506/ f.1). Taşıyıcının ise, önceden belirtildiği gibi böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır. TBK.m.510/ f.1 uyarınca vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklediği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Ayrıca vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir (TBK.m.510/ f.2, c.1). Ancak havayolu taşıyıcısının, taşıma fiilinin icrası için yaptığı giderlerden, verdiği avanslar ile faizlerden ve taşıma işi dolayısıyla uğradığı zararlardan yolcunun sorumlu olması söz konusu değildir.

Anılan nedenlere ek olarak, Türk sivil havacılık mevzuatında sorumluluk, hava taşıma belgeleri, tarafların ve ilgililerin hakları ile borçları gibi pek çok hususta özel düzenlemelere tabi olan havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesini, diğer herhangi bir sözleşme tipi dâhilinde değerlendirmeye lüzum olmaksızın “*kendine özgü (sui generis) sözleşme*” olarak nitelendirmek amaca daha uygun olacaktır. Öte yandan iç hat yolcu taşımaları bağlamında, TSHK.’nda ve TTK.’nda hakkında özel hükümler bulunmayan durumlar için TBK.’nun “*vekâlet sözleşmesi*”ne ilişkin hükümlerinin tamamlayıcı olarak uygulanması önünde bir engel bulunmamaktadır²⁸ (TSHK.m.106; TTK.m.1; TBK.m.502/ f.2; TMK.m.5).

²⁷ Ücretsiz yapılan taşımaların (hatır nakliyatının) hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar ve görüşler hakkında ayrıca bkz., **Franko**, s. 53 vd..

²⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 46; **Zeyneloğlu**, s. 20; **Canbolat**, s. 12; **Birinci – Uzun**, s. 41; **Gençtürk**, s. 22. **Ülgen**, taşıma sözleşmelerine tamamlayıcı olarak, yolcu taşımaları bakımından vekâlet sözleşmesi, yük taşımaları bakımından ise eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının uygun olacağı ancak bu durumun “*alemtlak* (yalın – alelade – ticarî olmayan) taşıma sözleşmeleri” bakımından söz konusu olması gerektiği görüşündedir. Bu yönde bkz., a.g.e, s. 46, ayrıca bkz, s. 46, dn. 21, 22; Ayrıca bkz., **Gençtürk**, s. 22; **Birinci – Uzun**, s. 41.

IV- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi “*rızâî sözleşmeler*” arasında yer aldığından, genel hükümler uyarınca tarafların karşılıklı rızalarının birleşmesiyle kurulmaktadır²⁹. Bu açıdan, yolcunun kendisine bilet aldığı durumlarda yolcu ile taşıyıcının; sözleşmenin üçüncü kişi lehine yapıldığı durumlarda yolcu lehine sözleşme yapan taraf ile taşıyıcının; taşıyıcının acente, ticarî işler tellalı, taşıma işleri komisyoncusu gibi bir yardımcı kullandığı durumlarda yardımcı kişi ile yolcunun veya yolcu lehine işlemde bulunan kimsenin ücret karşılığında havayolu ile taşımaya ilişkin karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri (usulüne uygun öneri ve kabul beyanları), anılan sözleşmenin kurulmasına sebep olur. Bununla birlikte, özellikle tarifeli uçuşlarda taşıyıcının önerisi (icabı), TBK.m.8/ f.2 anlamında “*herkese açık öneri (umumi ve alenî icap)*” niteliğinde bulunacağından, bu hâllerde sözleşme, ilgili kişinin (diğer tarafın) kabul beyanı ile kurulmuş olacaktır³⁰.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin elektronik ortamda kurulması noktasında kendisini göstermektedir. 818 sayılı EBK.’nun yürürlükte bulunduğu dönemde, mal ve hizmetlerin elektronik ortamda teşhir edilmesi hâlinde, satıcı veya sağlayıcıların bu beyanlarının icap (öneri) niteliğinde mi yoksa icaba davet niteliğinde mi bulunduğu hususu doktrinde tartışılmaktaydı. EBK.m.7/ f.2 hükmünün “*Tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez.*” ifadesinden yola çıkan bir görüş, mal ve hizmetlerin elektronik ortamda teşhir edilmesini “*icap*” niteliğinde değil ve fakat “*icaba davet*” niteliğinde değerlendirmekteydi³¹. EBK.m.7/ f.3 hükmünün “*Semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur.*” ve TKHK.m.5/ f.1 hükmünün “*Üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir malın; ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malların satışından kaçınamaz.*” ifadesinden destek alan diğer bir görüş ise anılan yolla yapılan teşhiri “*icap*” olarak nitelendirmekteydi³². 6098 sayılı TBK.m.8/ f.2’nin “*Fiyatını*

²⁹ **Göknil**, s. 185; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 56 – 57. **Ülgen**, bu hususta, yolcu taşıma sözleşmesi ile yük taşıma sözleşmesi arasında bir ayırım yapmakta ve havayolu ile yük taşıma sözleşmesini “*real (aynî) sözleşme*” niteliğinde değerlendirerek, anılan sözleşmenin kurulabilmesi bakımından karşılıklı taraf iradelerinin yanı sıra eşyanın taşıyıcıya tesliminin de gerektiğini ifade etmekteydi. Bu yönde bkz., a.g.e., s. 56.

³⁰ **Göknil**, s. 185.

³¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukuku, I, Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 167 vd..

³² **Sözer**, (Elektronik Sözleşme), s. 96 vd..

göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.” ifadesi ile, elektronik ortamda mal veya hizmet teşhir edilmesinin de kural olarak “herkese açık öneri (aleni icap)” niteliğinde değerlendirileceği hükme bağlandığından, 01.07.2012 tarihi itibarıyla anılan tartışmaların bir ölçüde konusuz kaldığından bahsedilmesi mümkündür.

Kabul edildiği üzere elektronik sözleşmeler de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları (usulüne uygun icap ve kabul beyanları) ile kurulmaktadır³³. Bu açıdan havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin elektronik ortamda kurulmasında da tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının varlığı aranır. Ancak anılan sözleşmenin zaman itibarıyla kurulmasında, başka bir deyişle havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin ne zaman kurulduğunun tespiti noktasında, elektronik yolla sağlanan taraf iletişiminin niteliğine (kullanılan platforma) dikkat edilmesi gerekir³⁴. Şöyle ki, anılan sözleşmenin tarafları, örneğin “chat”, “messenger”, “mirc”, “icq”, “skype”, “viber”, “tango” gibi doğrudan – anlık iletişime olanak tanıyan bir elektronik platform marifetiyle öneri ve kabul beyanlarını birbirlerine yöneltmekteyse, bu iletişim TBK.m.4/ f.2 uyarınca “hazır olanlar arasında” gerçekleştirilmiş kabul edileceğinden, sözleşme, kural olarak kabul beyanının taşıyıcıya veya yetkili temsilcisine açıklanmasıyla kurulmuş olur³⁵. Öte yandan sözleşme, “elektronik posta (e – mail)” yahut uygulamada en çok kullanılan yöntem olan, elektronik bilet satışı için özel olarak tasarlanmış, taşıyıcılara (veya yetkili temsilcilerine) ait “web siteleri” gibi “hazır olmayanlar arasında” iletişim sağlayan bir elektronik platformda kurulmak isteniyorsa anılan sözleşmenin kuruluş anı, kabul haberinin öneri sahibinin hâkimiyet alanına vardığı an

³³ Elektronik sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Chissick / Kelman**, Electronic Commerce: Law and Practice, 2nd Edition, London 2000; **Collins**, Hugh, Regulating Contracts, Oxford 1999; **Robertson**, R. J. Jr., Electronic Commerce on the Internet and the Statute of Frauds, South Carolina Law Review, Vol. 49, Summer 1998, p. 787 vd.; **Tay**, Cristopher, Contracts, Technology and Electronic Commerce: The Evolution Continues, Journal of Law and Information Science, Vol. 9, Nmb. 2, 1998, p. 177 vd.; **Kırca**, Çiğdem, İnternette Sözleşme Kurulması, BATİDER, C. 20, S. 4, Aralık 2000, s. 101 vd.; **Altınışık**, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003; **Sağlam**, s. 31 vd.; **Akkurt**, (Elektronik Hizmet), s. 36 vd..

³⁴ **Akkurt**, (Elektronik Hizmet), s. 38. Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin elektronik ortamda akdedilmesine ilişkin ilk uluslararası düzenleme 1971 Guatemala City Protokolünde yer almış, bu usul daha sonra 4 Numaralı Montreal Ek Protokolü ve 1999 Montreal Konvansiyonu ile yük taşımaları için de kabul edilmiştir. Konu hakkında bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 80.

³⁵ Aynı yönde bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 130 – 131, 136 vd..

olacaktır (TBK.m.5/ f.1). Bu an ise, çoğunlukla yolcunun (yahut temsilcisinin) işlemi gerçekleştirdiği andır.

Havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin temsilci (aracı veya yardımcı kişi) marifetiyle yapılması mümkündür. Aynı şekilde sözleşme, özellikle taşıyıcı bakımından açık veya örtülü irade açıklamasıyla kurulabilir. Zira taşıyıcı çoğu zaman tacir olduğu ve taşıma işini ticarî işletme faaliyeti olarak icra ettiği için, kendisine yöneltilen öneriyi uygun bir sürede reddetmemesi durumunda bunu kabul etmiş sayılacak ve böylelikle sözleşme kurulmuş olacaktır (TBK.m.6; TTK.m.18/ f.2)³⁶.

V- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin, genel olarak, “*taşıma taahhüdü*”, “*taşımanın sivil hava aracı ile gerçekleştirilecek olması*” ve “*taşıma ücreti*” şeklinde üç temel unsuru bulunmaktadır. Konvansiyonların uygulanabilirliğinin tespit edilmesini gerektiren taşıma faaliyetlerinde bunlara ek olarak, “*taşımanın uluslararasılığı*” da sözleşmenin ayırt edilmesini sağlayan unsurlar arasında yer almaktadır. Aşağıda, anılan bu unsurlar incelenecektir.

A) TAŞIMA TAAHHÜDÜ

Sözlük anlamıyla taahhüt kavramı, “*bir şey yapmayı üstüne alma, üstlenme*” olarak ifade edilir³⁷. Bu yönüyle taşıma taahhüdü, taşıyıcının taşıma işini yapmayı yolcuya karşı üstüne alması, üstlenmesi olarak tanımlanabilir³⁸. Dolayısıyla havayolu ile yapılacak olan yolcu taşımalarında taşıma taahhüdünün konusunu, yolcunun bir yerden (kalkış yerinden) diğer bir yere (varış yerine) götürülmesi oluşturmaktadır³⁹. Her ne kadar mevzuatta, hava (yolcu) taşıma belgelerinin kalkış ve varış yerlerini ihtiva etmesi gerektiği öngörülmüş olsa da (TSHK.m.107/ f.1, e; Var.K.m.3/ f.1, b, m.4/ f.3, b; Mon.K.m.3/ f.1, a, b) doktrinde, varış yerinin sözleşmede tam olarak belli olmamasının yahut boş bırakılarak sonradan tayin

³⁶ Ülgen, (Sözleşme), s. 57; Zeyneloğlu, s. 29.

³⁷ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (15.11.2012).

³⁸ Taşıyıcının, taşıma işini üstüne almasının, taşıma işini bilfiil kendisinin yapmak zorunda olduğu anlamına gelmediği, anılan işin yardımcı kişilere veya alt taşıyıcılara da bırakılabileceği yönünde bkz., Ülgen, (Sözleşme), s. 43.

³⁹ Sorgucu, s. 37; Ülgen, (Sözleşme), s. 41; Canbolat, s. 4.

edileceğinin kararlaştırılmış olmasının mümkün bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁰. Aynı şekilde, kararlaştırılan kalkış ve varış yerlerinin aynı olması da taahhüdün geçerliliğine etki etmez.

Taşıma taahhüdü unsuru, havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesini başta araç kirası ve charter sözleşmeleri olmak üzere diğer sözleşme tiplerinden ayıran başlıca unsurlardan biridir. Bu açıdan taşıma taahhüdü içermeyen yahut taşıma taahhüdünün aslı edim niteliğinde bulunmadığı bir sözleşmenin havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁴¹. Öte yandan, taşıma işini aslı edim olarak taahhüt eden taşıyıcının, yolculara yemek servisi yapılması gibi bir kısım yan yükümlülükler de üstlenmiş olması, sözleşmenin havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellemez⁴².

Havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, taşımanın havayolu ile gerçekleştirileceğinin taahhüt edilmiş olması şarttır. Bu nedenle, karada, denizde veya iç sularda yapılacak taşıma faaliyetlerine ilişkin taahhütler, salt havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin içeriğini oluşturmazlar (TSHK.m.106, 120; Var.K.m.1/ f.1; Mon.K.m.1/ f.1)⁴³. Ancak taşıma işinin birden fazla ve farklı zeminlerde hareket eden araçlarla yapılmasının kararlaştırılmış olması hâlinde somut olaya göre karma (*multimodal*) taşıma taahhüdünden bahsedilebilir.

⁴⁰ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 41; **Canbolat**, s. 4. Nitekim bazı havayolu taşıma işletmelerinin, daha uygun taşıma ücretleri üzerinden fakat yolcunun, taşımayı gerçekleştirecek hava aracının hangisine ulaşacağını önceden bilmeksizin bunlardan herhangi bir tanesine ulaşmak üzere terditli birkaç varış yeri belirlediği tek bir taşıma sözleşmesi yaptığı “*blind booking* – kör rezervasyon” adı verilen uygulamalara rastlanmaktadır. “*Blind booking*” hakkında örnek için bkz., <https://www.germanwings.com/skysales/BlindBooking.aspx?culture=en-GB>, (15.11.2012). Karş., **Sorgucu**, s. 37.

⁴¹ Böyle bir durumda taşıma sözleşmesinin yok hükmünde olacağı yönünde bkz., **Sorgucu**, s. 37. Ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 43; **Canbolat**, s. 4. Oysa böyle bir durumda, anılan sözleşmenin somut olaya göre kendine özgü yahut tipik başka bir sözleşme niteliğinde bulunması mümkündür. Dolayısıyla sözleşmeyi yok hükmünde kabul etmek yerine taraf iradelerini araştırmak daha isabetli olacaktır.

⁴² Aynı yönde bkz., **Gençtürk**, s. 13 – 14; **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 14.

⁴³ Ayrıca bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 48; **Sorgucu**, s. 37.

Havayolu ile taşınması taahhüt edilen varlığın canlı bir insan, yani “yolcu⁴⁴” olması da sözleşmenin, havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için gereken şartlar arasındadır.

Havayolu ile yolcu taşıma taahhüdünün bagaj⁴⁵ taşınmasını da kapsayıp kapsamadığı hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bagaj taşıma taahhüdü yolcu taşıma sözleşmesinin konusunu mu yoksa müstakil bir yük taşıma sözleşmesinin konusunu mu teşkil etmektedir? Konu hakkında TSHK.’nda, Varşova/ Lahey metinlerinde yahut 1999 Montreal Konvansiyonunda açıklık bulunmamakla birlikte bir görüş, TSHK.m.121’in “*bagaj veya yükün uğradığı zarar*” şeklindeki başlığını gerekçe göstererek, bagaj taşıma taahhüdünün yük taşıma sözleşmesine konu teşkil ettiğini ileri sürmektedir⁴⁶. Diğer bir görüş ise, yolcunun doğrudan fiilî egemenliği altında bulundurduğu bagajı (“*kabin (el) bagajı*”nı) yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında değerlendirmekte, bagajın yolcudan ayrı olarak taşıyıcının dolaysız zilyetliğinde taşındığı (“*tescil – kontrol edilmiş bagaj*”ın söz konusu olduğu) hâllerde ise bagaja ilişkin taşıma taahhüdünün, yük taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturacağını ifade etmektedir⁴⁷. Yükten farklı olarak, “*yolcunun olmadığı durumda bagajın da söz konusu olmayacağı*”nı esas alan son görüş ise yolcu taşıma taahhüdünün bagajı da kapsadığı, dolayısıyla bagaj taşıma sözleşmesinin “*yolcu taşıma sözleşmesinin fer’i*” niteliğinde bulunduğu yönündedir⁴⁸.

Görüldüğü gibi yolcunun dolaysız zilyetliğinde bulunan “kabin (el) bagajı”nın yolcu taşıma taahhüdünün (sözleşmesinin) kapsamı dâhilinde bulunduğu konusunda doktrinde hemen hemen fikir birliği bulunmakta, tartışmalar özellikle yolcunun taşıyıcıya teslim ettiği (*checked – registered*) bagajın taşınmasına ilişkin taahhüdün niteliği noktasında cereyan etmektedir. Her ne kadar taşıyıcıya teslim edilen (*checked – registered*) bagajın taşınması yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanıyor ve böyle bir sözleşme olmasaydı bagaj taşınması da söz konusu olmayacak idiyse de, uygulamada havayolu işletmelerinin, yolcuyu kabul etmekle birlikte özel sözleşme şartlarına ve mevzuatın emredici münferit düzenlemelerine aykırı nitelikteki bagajı hava aracına kabul etmedikleri, dolayısıyla yolcu taşıma taahhüdü ile

⁴⁴ Yolcu kavramı hakkında geride bkz., § 1., II-, B), 2-, a).

⁴⁵ Bagaj kavramı hakkında geride bkz., § 1., II-, B), 2-, b).

⁴⁶ Bu yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 52.

⁴⁷ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 3; ayrıca a.g.e., s. 3, dn.7.

⁴⁸ Bu yönde bkz., **Göknil**, s. 188; **Zeyneloğlu**, s. 228.

bagaj taşıma taahhüdünün ayrı şartlara tabi kılındığı, hatta bagajın ağırlığı ölçüsünde ücretin bile farklı düzenlemelere göre belirlendiği görülmektedir. Aynı şekilde, bagaj taşıma taahhüdünün yolcu taşıma sözleşmesinin fer'i olarak nitelendirilmesi durumunda, bagaj taşıma taahhüdünden kaynaklanan hakların ve borçların yolcu taşıma sözleşmesinden ayrı olarak devrinin mümkün olup olmadığı gibi sorunların gündeme geleceği de ifade edilmektedir⁴⁹. Öte yandan 1999 Montreal Konvansiyonunun 2. Bölümünün 4. madde başlığının “Kargo – Cargo”, 3. madde başlığının ise “Yolcular ve Bagaj – Passengers and Baggage” şeklinde düzenlenmiş olması, uluslararası güncel havacılık kurallarındaki eğilimin, yolcu taşıma sözleşmesinin bagaj taşıma taahhüdünü de içerdiği yönünde bulunduğu kanaat uyandırmaktadır. Yolcu bileti ile bagaj fişinin tek bir belgede birleştirilmesi yönündeki genel uygulama da göz önünde bulundurulduğunda yolcu taşıma sözleşmesinin, gerek “kabin (el) bagajı” gerekse “kontrol edilmiş bagaj – *checked luggage*” bakımından bagaj taşıma taahhüdünü de ihtiva ettiği sonucuna varılması amaca daha uygun görünmektedir. Fakat bagaj taşıma taahhüdünün (sözleşmesinin), “yolcu taşıma sözleşmesinin fer'i” olarak değil, “yolcunun talebi ile doğan, şarta bağlı bir yan edim yükümlülüğü” olarak nitelendirilmesi, teknik açıdan isabetli olacaktır. Nitekim TSHK.m.108’de taşıyıcının, yolcunun bagajlarını ve beraberindeki kişisel eşyasını, taşıma sözleşmesinde belirlenen şartlar dairesinde ücretsiz olarak taşımaya mecbur bulunduğu hükme bağlanmıştır ki bu ifade, bagaj taşımacılığının yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü olduğunu destekler nitelikte görünmektedir.

B) TAŞIMANIN SİVİL HAVA ARACI İLE GERÇEKLEŞTİRİLECEK OLMASI

Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin diğer bir unsuru, yolcu taşımacılığının sivil hava aracı ile gerçekleştirilecek olmasıdır. Dolayısıyla, ifasında bir sivil hava aracı kullanılacağına ilişkin yolcu taşıma taahhüdü içermeyen sözleşmelerin, sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu açıdan, devlet hava araçları ile gerçekleştirilen canlı insan taşımaları TSHK. ve ilgili uluslararası hava mevzuatının kapsamına girmemektedirler. Bunun gibi, bir deniz yahut kara aracıyla icra edilecek taşımalar da, yolcu taşıma taahhüdü içeriyor olsalar bile anılan mevzuatın kapsamında değerlendirilmezler. Ancak sivil hava aracının içerisine yerleştirilen bir deniz veya kara taşıtında bulunan yolcular bakımından havayolu ile taşıma şartının gerçekleşmiş

⁴⁹ Bkz., Ülgen, (Sözleşme), s. 51.

olacağı aşikârdır. Zira böyle bir durumda hava aracı içerisine yerleştirilen kara veya deniz taşıtı yük hükmünde, bunun içindeki canlı insanlar ise havayolu ile taşınan yolcu niteliğinde bulunacaklardır⁵⁰.

Önceden de belirtildiği gibi⁵¹ hava aracı⁵², “bir gezegenin atmosferinden hareketli veya sabit kanatları yardımıyla destek almak suretiyle yahut içinde bulunduğu atmosferden daha hafif olması sebebiyle havalanabilen ve atmosferde tutunabilen her türlü araç” olarak tanımlanabilir. Her ne kadar hava aracı kavramının bu tarzda, somut bir tanımına Varşova Konvansiyonu ile 1999 Montreal Konvansiyonunda yer verilmemiş olsa da⁵³ ICAO., anılan kavramı, 1919 tarihli mülga Paris Konvansiyonu ve 1944 tarihli Şikago Konvansiyonundaki tanıma paralel olarak “*havanın dünya sathı üzerindeki reaksiyonları hariç olmak üzere, hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç*” şeklinde ifade etmektedir⁵⁴. TSHK., ise hava aracı kavramını, “*havalanabilen ve havada seyretme kabiliyetine sahip her türlü araç*” olarak tanımlamaktadır (m.3/ b)⁵⁵. Bu yönüyle yerden bağımsız hava balonu, hava gemisi (dirijabl), uçak, helikopter, ornithopter, gyrodyn, yelken kanat, hatta planör gibi atmosferde tutunabilen her türlü araç hava aracı kapsamında değerlendirilebilir. Ancak havada

⁵⁰ **Özdemir**, s. 38.

⁵¹ Bkz. geride, § 1., II-, C), 2- vd..

⁵² Hava aracı kavramı, İngilizce metinlerde “*aircraft*”, Fransızca metinlerde “*aéronef*”, Almanca metinlerde “*luftfahrzeug*”, İtalyanca metinlerde ise “*aeromobile*” tabirleriyle anılmaktadır.

⁵³ Varşova Konvansiyonunun İngilizce metninde, “hava aracı” anlamına gelen “*aircraft*” tabiri kullanılmış olmasına rağmen, Konvansiyonun resmî Türkçe çevirisinde bu tabire karşılık olarak “uçak” ifadesi tercih edildiğinden, sadece uçak ile yapılan uluslararası taşımaların Konvansiyon kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, “yerden bağımsız balon”, “hava gemisi”, “helikopter” gibi diğer hava araçlarının ise Konvansiyon kapsamında bulunmadığı yönünde, uluslararası uygulama bütünlüğüne aykırı görüşler ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle resmî çevirilerde kullanılan tabirlerin uluslararası yeknesaklık gözetilerek belirlenmesi gerekliliğinin yanı sıra, ilgili konvansiyonlarda da anılan kavramın, uygulama alanlarının tespiti bakımından açıkça tanımlanması isabetli olacaktır. Aynı yönde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 46; **Özdemir**, s.38; **Kırman**, s. 57; **Canbolat**, s. 10. Karş., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 17. Konu hakkındaki tartışmalar için ayrıca geride bkz., § 1., II-, C), 2- vd..

⁵⁴ Bkz., ICAO. Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation, “International Standards, Rules of the Air”, Ninth Edition, July 1990, p.1.

⁵⁵ Türk Sivil Havacılık Kanunu Tasarısının 36. maddesinde ise hava aracı kavramının, “*havada seyredabilen ve insan ve eşya taşımaya yarayan vasıta*” şeklinde tarif edildiği ve bu tarifin ilham kaynağının, zamanın “İtalyan *Codice*”sinin 743. maddesi ile İsviçre Projesinin 18. maddesi olduğu ifade edilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Göknil**, s. 141 vd..

seyredebilmek için hava / atmosfer dışında başka bir zemine daha ihtiyaç duyan hovercraft, manyetik alanda ilerleyen hızlı tren, teleferik, asansör gibi araçlar ile atmosfer dışında seyrettikleri esnada roket, uzay kapsülü gibi araçların hava aracı kapsamında değerlendirilmesi isabetli olmaz. Kaldı ki roket ve uzay kapsülü gibi araçların havada seyredebilme kabiliyetli bulunmamaaktadır. Havada seyredebilen uzay mekiği (space shuttle) yahut uzay uçuşu yapabilen sabit kanatlı hava araçları gibi araçların atmosferik uçuş esnasında sivil havacılık mevzuatı kapsamında değerlendirilmesi yönünde ise diğer şartlar dâhilinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Hava aracı kavramının kapsamı belirlenirken teknolojik gelişmelerin göz önünde bulundurulması yerinde olur. Bununla birlikte aracın hızının, büyüklüğünün, cinsinin kavramsal olarak önemi bulunmamaktadır⁵⁶. Aynı şekilde hava aracının taşıyıcıya ait olması yahut taşıyıcı tarafından işletilmekte bulunması şart değildir; taşıyıcının, üçüncü kişi ile sözleşme yaparak yolcuyla ona taşıttırması mümkündür⁵⁷. Hava aracı türleri ve ilgili görüşler önceden detaylı olarak incelendiğinden burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

C) TAŞIMA ÜCRETİ

Taşıma faaliyeti karşılığında yolcu tarafından ödenecek olan taşıma ücreti, doktrinde ve uygulamada yolcu taşıma sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir⁵⁸. Nitekim TTK.m.850/ f.2’de bu durum “...yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.” şeklinde ifadesini bulmuştur⁵⁹. TSHK.’nda ücret unsuru hakkında açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, anılan Kanununun 117. maddesinin “Taşıyıcının kendi yetkili organınca saptanan kurallarına göre ücretsiz olarak yapacağı yolcu ve yük taşımaları dışında; görev maksadıyla veya özel nedenlerle Türk tescilli hava araçları ile ücretsiz yapılacak yolcu ve yük taşımalarına ilişkin kurallar, Ulaştırma Bakanlığınca

⁵⁶ Aynı yönde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 47.

⁵⁷ **Sorgucu**, s. 39; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 48.

⁵⁸ 11.HD. 29.09.1979, E.3583, K.3817, “...TTK.762. maddesi gereğince ücret taşıma sözleşmesinin bir unsuru olup ücretsiz olarak Elif’in halası davalı idare hostesi tarafından uçağa bindirildiği ve denize düşerek kaybolan uçakta bulunduğu iddia edildiğine ve olayda yukarıda söylendiği gibi taşıma sözleşmesi niteliğinde bulunmadığı ve haksız eylem hükümlerine tabi olacağından Dairemizin görevi dışında kalmaktadır.”, (**Gençtürk**, s. 17, dn. 37). Ayrıca bkz., **Zeyneloğlu**, s. 65; **Sorgucu**, s. 39; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 35; **Kırman**, s. 50; **Canbolat**, s. 7; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 17; **Özdemir**, s. 38; **Gençtürk**, s. 17.

⁵⁹ Aynı prensip ETK.m.762’de de “...ücret mukabilinde...” tabiri ile ifade edilmekteydi.

yönetmelikle düzenlenir.” şeklindeki hükmü ve TTK.’nun tamamlayıcı 850. maddesi karşısında, TSHK.’nun ilgili hükümlerinin öncelikle ücretli yolcu ve yük taşımalarına uygulanacağı, ücretsiz yolcu ve yük taşımalarının ise, şartları dâhilinde taşıyıcının kendi yetkili organlarınca yapılacak düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirileceği ifade edilmektedir⁶⁰.

Varşova/ Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonu anlamında da ücret, kural olarak, sivil havayolu ile uluslararası taşıma sözleşmesinin unsurları arasında kabul edilmektedir. Şöyle ki, Var.K.m.1/ f.1, c.1 “*Bu Sözleşme, uçak ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslar arası insan, bagaj veya eşya taşımalarına uygulanacaktır.*”⁶¹; Mon.K.m.1/ f.1, c.1 ise “*Bu sözleşme ücret karşılığında hava aracı ile yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ya da kargo taşımacılığı için geçerlidir.*”⁶² demek suretiyle anılan keyfiyeti belirtmektedir. Dolayısıyla sivil havayolu ile gerçekleştirilen uluslararası yolcu taşımalarına Varşova/Lahey metinlerinin yahut 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanabilmesi için, kural olarak, taşıma işinin ücret karşılığında yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, Var.K.m.1/ f.1, c.2 ve Mon.K.m.1/ f.1, c.2 hükümleri, anılan Konvansiyonların uygulama alanına dâhil olabilmesi bakımından, bir taşıma işinin ücret karşılığı yapıyor olması yönündeki genel kurala istisna getirmektedirler. Buna göre, ücretsiz olarak yapılan bir uluslararası taşıma (uluslararası hatır nakliyatı) şayet ticarî bir havayolu işletmesi tarafından gerçekleştiriliyorsa, yine anılan Konvansiyonların uygulama alanı dâhilinde değerlendirilecektir. Bu açıdan ticarî bir havayolu işletmesi tarafından gerçekleştirilen bir taşıma faaliyetine, karşılığında ücret talep veya tahsil edilmemiş olsa bile şartları dâhilinde Varşova/Lahey metinleri veya 1999 Montreal Konvansiyonu uygulanır. Bu durum Var.K.m.1/ f.1, c.2’de “*Bu sözleşme...Bir hava taşıma işletmesi tarafından uçakla yapılan ücretsiz taşımalara da aynı ölçüde uygulanacaktır.*”⁶³ şeklinde; Mon.K.m.1/ f.2,

⁶⁰ Bu yönde bkz., **Sorgucu**, s. 40; **Canbolat**, s. 7.

⁶¹ Maddenin İngilizce metni, “*This Convention applies to all international carriage of persons, luggage or goods performed by aircraft for reward.*” şeklindedir.

⁶² Maddenin İngilizce metni, “*This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward.*” şeklindedir.

⁶³ Maddenin İngilizce metni, “*This Convention... applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.*” şeklindedir.

c.2’de ise “*Bu sözleşme...Bir hava nakliyesi tarafından üstlenilmiş, ücretsiz olarak hava aracı ile yapılan taşımalar için de aynı şekilde geçerlidir.*”⁶⁴ şeklinde ifade edilmiştir⁶⁵.

Uygulamada, hemen hemen bütün akdî (sözleşmesel) uluslararası yolcu taşıma faaliyetlerinin tacir havayolu işletmeleri tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirse, ücretli ve ücretsiz bütün bu faaliyetlerin ilgili Konvansiyonlar kapsamında olacağı aşikârdır (Var.K.m.1/ f.1; Mon.K.m.1/ f.1)⁶⁶. Bu bakımdan, bir sözleşmeye dayalı olarak uluslararası alanda taşınan yolcuların sayısı önem arz etmez; taşımanın bir tacir tarafından sözleşmesel olarak gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Taşıyıcı tacirin gerçek kişi yahut tüzel kişi olması da önemli değildir; gerçek kişi tacirin gerçekleştirdiği uluslararası akdî taşıma faaliyetleri de ücretli olsun veya olmasın Konvansiyonların uygulama alanına girer⁶⁷. Dolayısıyla anılan hususun, taşıma sözleşmesindeki ücret unsurunu zayıflattığı ifade edilebilir. Ancak taşıyıcı ile yolcu arasında sözleşmesel bir ilişki olmaksızın, taşıyanın bilgisi haricinde ücretsiz olarak hava aracında bulunan “kaçak yolcu”lar hakkında Var.K.m.1/ f.1 veya Mon.K.m.1/ f.1’in uygulama alanı bulması mümkün görünmemekte olup⁶⁸, böyle bir durumda akit dışı sorumluluk hükümlerine müracaat edilmesi daha isabetli görülmektedir.

Doktrinde ücret kavramı geniş anlamıyla yorumlanmakta ve taşıyıcının malvarlığı bakımından bir değer teşkil eden para, hizmet ve sair her türlü kıymet yahut edimin ücret niteliğinde değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Ücretin belirli olmasının şart olmayıp belirlenebilir olmasının yeterli olacağı, mutlaka sözleşmenin diğer tarafı olan kişi (yolcu) tarafından ödenmesinin zorunlu olmadığı ve üçüncü kişilerce de ödenebileceği, taraflarca açık veya örtülü olarak serbestçe kararlaştırılabileceği veya genel işlem koşulları ile önceden

⁶⁴ Maddenin İngilizce metni, “*This Convention... applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.*” şeklindedir.

⁶⁵ Her iki maddenin İngilizce metinlerinde aynı ifadelere yer verilmiş olmasına rağmen resmî Türkçe çevirilerde değişikliğe gidilmiş olduğu ortadadır. Varşova Konvansiyonunun resmî Türkçe çevirisinde kullanılan “uçak” tabiri yerine 1999 Montreal Konvansiyonunda “hava aracı” ifadesine yer verilmiş olması amaca daha uygun görülmekte, fakat madde çevirisinde kullanılan anlatım yapısı ve ifadelerin düzgünlüğü açısından aynı iyimser yorumda bulunulması mümkün görünmemektedir.

⁶⁶ Aynı yönde bkz., **Özdemir**, s. 39, dn. 120.

⁶⁷ **Kırman**, s. 54.

⁶⁸ Nitekim bu kimselerin teknik anlamda “yolcu” olarak nitelendirilmeyeceği yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 48, 69; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 48.

taşıyıcı tarafından belirlenebileceği gibi hususlar da doktrin tarafından hava taşıma ücreti hakkında benimsenen genel kıstaslar arasındadır⁶⁹.

D) KARŞILIKLI ANLAŞMA

TTK.m.850/ f.2, “*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.*” demektedir. Bu açıdan anılan sözleşme, gerek taşıyıcıya gerek yolcuya, birbirleri ile mübadele ilişkisi içerisinde bulunan (birbirlerinin karşılığını oluşturan) aslî edim yükümlülükleri getirdiği için aynı zamanda “her iki tarafa borç yükleyen (tam iki taraflı - synallagmatic)”, “ivazlı” bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin unsurları arasında, taşıyıcının taşıma taahhüdünün ifasını teşkil eden taşıma fiili ile bunun karşılığında yolcu tarafından ödenecek olan taşıma ücreti konusunda taraflar arasında mutabakata varılmış olmasının da anılan sözleşmenin unsurları arasında gösterilmesi isabetli olacaktır.

VI- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE ARACILAR

A) SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi, kural olarak yolcu ile taşıyıcı arasında bir taşıma ilişkisi meydana getirdiğinden, anılan sözleşmenin tarafları çoğu zaman yolcu ve taşıyıcıdan müteşekkil olmaktadır. Ancak bir üçüncü kişinin yolcu lehine, taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi yaptığı durumlarda anılan sözleşmenin tarafları, yolcu lehine işlem yapan üçüncü kişi ile taşıyıcı olacaktır. Böyle bir durumda üçüncü kişi, taşıyıcıya karşı taşıma talebinde bulunma yetkisini sadece kendisinde saklı tutmuşsa “üçüncü kişi lehine eksik taşıma sözleşmesi”, şayet taşınacak olan kişinin de (yolcunun da) taşıyıcıdan taşıma talebinde bulunabileceği kararlaştırılmışsa “üçüncü kişi lehine tam taşıma sözleşmesi”nden bahsedilir⁷⁰. Yolcunun temsilci vasıtasıyla taşıma sözleşmesi akdettiği hâllerde de sözleşmenin tarafları, kural olarak yolcu ve taşıyıcı olacaktır. Ancak temsilcinin, kendi adına fakat yolcu hesabına

⁶⁹ Gıemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott, p. 19; Mankiewicz, p. 36; Schleicher / Reymann / Abraham, s. 261; Ülgen, (Sözleşme), s. 17 – 18; Sözer, (Yük Taşıma), s. 35; Özdemir, s. 38 – 39; Birinci – Uzun, s. 48; Kırman, s. 50 vd.; Canbolat, s. 8; Gençtürk, s. 17 vd.; Sorgucu, s. 40; Zeyneloğlu, s. 65 vd.; Arkan, (Demiryolu), s. 81.

⁷⁰ Kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ayan, (Borçlar), s. 61 vd..

hareket ettiği dolaylı temsil ilişkisinde, sözleşme ile öncelikle kendi adına doğmuş bulunan hakları yolcuya devretmemesi yahut temsil yetkisini aşması gibi kimi hâllerde taşıma sözleşmesi, dolaylı temsilci vekil ile taşıyıcı arasında cereyan etmiş olacaktır.

Diğer taraftan, yolcuyla doğrudan doğruya taşıma sözleşmesi yapan taşıyıcının (akdî taşıyıcının), taşıma fiilinin yerine getirilmesi konusunda başka bir taşıyıcıyı (alt taşıyıcıyı) yetkilendirdiği durumlarda taşıma sözleşmesinin tarafları, teknik olarak sadece akdî taşıyıcı ve yolcudan ibaret olsa da, fiilî taşıyıcı, 1961 Guadalajara Ek Sözleşmesi ve 1999 Montreal Konvansiyonu uyarınca taşıma sözleşmesinin tarafı statüsünde kabul edilmekte ve şartları dâhilinde, anılan hukukî düzenlemelerdeki sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanına girmektedir⁷¹. Fakat belirtmek gerekir ki böyle bir durumda yolcunun, aralarında akdî ilişki bulunmaması sebebiyle fiilî taşıyıcıya doğrudan taşıma sözleşmesi uyarınca başvurması mümkün olmayıp, onun başvuru (talep) hakkı sözleşmeden değil uluslararası antlaşma hükümlerinden doğmaktadır⁷². Akdî taşıyıcı ile fiilî taşıyıcı arasındaki alt (ara) taşıyıcılar ile yolcu arasında ise herhangi bir akdî ilişki mevcut bulunmadığından bunlar, yolcu ile olan taşıma ilişkisinin karşı tarafı olarak kabul edilmezler⁷³.

Birden fazla taşıyıcının yerine getireceği ardışık taşımalar bağlamında, akdî taşıyıcının diğer taşıyıcıları temsil etmesi hâlinde “tek bir sözleşmeden doğan ardışık taşıma” söz konusu olur. Buna karşılık bütün taşıyıcılar ile yolcu arasında ayrı ayrı taşıma ilişkisi kurulmuşsa, başka bir deyişle, tüm ardışık taşıyıcılar, yolcu ile ayrı ayrı sözleşme yapmışlarsa, şartları dâhilinde “dizi sözleşmelerden doğan ardışık taşıma”dan bahsedilir⁷⁴ ki bu hâlde her taşıyıcı, yolcuyla akdettiği münferit taşıma sözleşmesi bağlamında taşıma ilişkisinin tarafını teşkil eder. Akdî (anlaşmalı) taşıyıcının diğer (ardışık) taşıyıcıları temsil ettiği “tek bir sözleşmeden doğan ardışık taşımalar”da ise, akdî (anlaşmalı) taşıyıcı dışındaki ardışık taşıyıcıların tek

⁷¹ **Mankiewicz**, p. 6 – 7; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 64; **Kırman**, s. 35, 13 – 14, dn. 31.

⁷² **Kırman**, s. 36; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49.

⁷³ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63. 11.HD. 07.06.2011, E.2009/14040 K.2011/6901, “...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacılar ile davalı havayolu şirketi arasında hukuki ilişkinin olmadığı, bu nedenle de bu davalıya husumet düşmediği, ... gerekçesiyle davalı havayolu şirketi hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine... karar verilmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁷⁴ Ardışık taşıyıcıların, yolcu (veya gönderici) ile akdî (anlaşmalı) taşıyıcı arasındaki sözleşmeye katılmalarının, taşıyıcılar arasında yapılacak olan sözleşmeler ile gerçekleşeceği yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 67.

taşıma sözleşmesi bakımından taraf sıfatını haiz olup olmadıkları doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, Var.K.m.1/ 3 ve m.30 ile Mon.K.m.1/ 3 ve m.36 düzenlemeleriyle, akdî taşıyıcı dışındaki taşıyıcıların taraf sıfatlarını kazanmaları bakımından taşıma sözleşmesine doğrudan taraf olma zorunluluklarına istisna getirilmektedir. Zira burada yolcu, sadece akdî taşıyıcı ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmakta, sonraki bütün kısmî (ardışık) taşımalar, taşıyıcıların kendi aralarında yapmış oldukları alt (ara) taşıma sözleşmelerine konu oluşturmaktadırlar⁷⁵. Diğer bir görüş ise, anılan düzenlemelerin istisna niteliğinde bulunmadığı yönündedir. Buna göre, ardışık taşıyıcıların gerçekleştirdikleri taşıma işinin tek bir taşıma faaliyeti olarak nitelendirilebilmesi, tarafların bu hususta anlaşmalarına bağlı olup, yolcu ile ardışık taşıyıcılar arasında gerçekleşen mutabakat sonucunda bunların tümü bir sözleşme ilişkisine girmiş olurlar ki böylece her bir taşıyıcı, sözleşme ilişkisinin tarafı hâline gelmiş olur. Bu sözleşme ilişkisi ise ya her bir taşıyıcının yolcuya karşı taahhütte bulunmasıyla olur yahut bir taşıyıcının diğerlerini temsil etmesi yoluyla kurulur⁷⁶. Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir⁷⁷.

Taşıyıcı, IATA. acentesi niteliğinde bir aracı marifetiyle akdettiği taşıma sözleşmesinin doğrudan tarafı olur. Zira IATA. acenteleri doğrudan taşıyıcının nam ve hesabına işlem yaparlar. Bu nitelikte olmayan acenteler ise yolcu temsilcisi olarak kabul edildiklerinden taşıyıcının taraf sıfatının belirlenmesi üzerinde herhangi bir etkileri bulunmamaktadır⁷⁸.

Yolcu ve taşıyıcı kavramlarına ilişkin tanım ve ayrıntılara birinci bölümde yer verilmiş olduğundan burada üzerlerinde durulmayacaktır⁷⁹.

⁷⁵ **Ruhwedel**, s. 42; **McNair**, p. 228; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 67.

⁷⁶ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 47; **Gençtürk**, s. 31, ayrıca bkz., a.g.e., s. 31, dn. 116.

⁷⁷ Bkz., 11. HD. 15.10.1999, E.1999/5531, K.1999/7886, "...birden fazla taşıyanlar tarafından peşpeşe icra edilecek bir taşıma işleminin Konvansiyon hükümlerine tabi olabilmesi için taraflar arasında karşılıklı bir anlaşma yapılması gerekir. Bu anlaşmaya her bir taşıyanın, yük göndericisi ile ayrı ayrı anlaşma yapması, yada bir taşıyanın diğer taşıyanları temsilen taahhütte bulunması gerekir..." (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Programı).

⁷⁸ **Kırman**, s. 33 – 34.

⁷⁹ Yolcu kavramı için geride bkz., § 1., II-, B), 1-, a. Taşıyıcı kavramı ve türleri için geride bkz., § 2.

B) ARACILAR

1- Genel Olarak

Sivil havayolu ile taşıma sözleşmesinin akdedilmesinde, anılan sözleşmenin taraflarına aracılık etmek üzere vekâlet, simsarlık gibi adî temsilcilik veya tellallık, komisyonculuk gibi ticarî temsilcilik faaliyetlerine müracaat edilmesinin önünde bir engel bulunmadığı önceden ifade edilmişti. Bu gibi aracılık faaliyetleri arasında uygulamada en sık rastlanılanının ise acentelik faaliyeti⁸⁰ olduğu söylenebilir. Havayolu acenteleri bakımından yapılacak olan incelemeleri, “IATA. acentesi (*IATA. agency*)” ve “IATA. olmayan acente (*non – IATA. agency*)” ayırımına tabi tutarak, ayrı ayrı değerlendirmek isabetli olacaktır.

2- IATA. Acentesi

Genel olarak acente kavramı TTK.m.102’de, “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*” şeklinde tarif edilmektedir⁸¹. IATA. acenteleri de bu tarife uygun olarak, bir veya birden fazla hava taşıma işletmesi ile yapmış oldukları sözleşmeler uyarınca, bunların nam ve hesabına taşıma sözleşmesi akdeden, taraflar arasında aracılık eden, bağımsız hukukî konuma sahip seyahat acenteleridir⁸². Fakat IATA. acentelerini diğer seyahat

⁸⁰ Burada bahsedilen acentelik, “seyahat (satış) acenteliği” olup, örneğin sevkiyat acentesi (*forwarding agent*) gibi değişik taşıyıcılara ait yolcu veya yükleri bir araya getirerek daha büyük bir topluluk oluşturma görevinin ifası söz konusu değildir. Adı geçen kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Akten**, Necmettin, Sevkiyatçı ve Sevkiyat Acentesi, İBD., C.83, S.4, 2009, s. 2001 vd. Seyahat Acentesi kavramı, Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelikte, “...*Kâr amacıyla turistlere ulaştırma, konaklama, gezi, spor ve eğlence imkanları sağlayan, onlara turizmle ilgili bilgiler veren, bu konuya ilişkin tüm hizmetleri gören ticari kuruluşlar...*” olarak tanımlanmaktadır (m.4/ f.1, i).

⁸¹ Avrupa Topluluğu’nda acentelik uygulaması hakkında bkz., **Jones**, Robert T, Practical Aspects of Commercial Agency and Distribution Agreements in European Community, International Lawyer (ABA), Vol.6, 1972, p. 107 vd..

⁸² 11.HD 22.06.2009, E.2008/3673 K.2009/7584, “Davacı vekili, taraflar arasında müvekkiline ait havayolu tarifeleri, fiyatlar, uçaklardaki boş koltuklar ve seyahate ilişkin diğer bilgilerin teşhiri, alınması, rezervasyon yapılması ve bilet satılmasını sağlayacak hizmetlerin sunulmasını öngören 27.02.1996 tarihli acentelik sözleşmesi imzalandığını, sözleşmenin ekleri bölümünün 4. maddesinde davalının belirli bir sayının altında rezervasyon yapması halinde kendisinden belli oranlarda bedel alınacağını kararlaştırıldığını, davalı acente tarafından Ocak-Haziran 2001 ve Temmuz-Ekim 2001 dönemlerinde sözleşmede belirlenen sayıda

acentelerinden ayıran husus, bunların, aranan şartları yerine getirmeleri üzere⁸³ IATA. ile bir çerçeve anlaşma⁸⁴ imzalayarak IATA. acenteler listesine alınmış olmalarıdır. IATA. üyesi hava taşıma işletmeleri, IATA. acenteler listesine alınan acentelere, onlar nam ve hesabına taşıma sözleşmesi akdetmeleri hususunda tek tek temsil yetkisi (*certificate of appointment*) ve boş bilet stoku verirler. Dolayısıyla IATA. acenteleri, kendilerine temsil yetkisi vermiş olan ***hava taşıma işletmelerinin yetkili temsilcileri*** konumunda olup, temsil ettikleri hava taşıma işletmesi ya da işletmelerinin biletlerini, onlar nam ve hesabına düzenlemeye yetkilidirler⁸⁵.

3- IATA. Olmayan (Non – IATA.) Acente

IATA. ile aralarında herhangi bir çerçeve anlaşma olmayan acenteler, IATA. olmayan acente (*non – IATA. agency*) olarak adlandırılırlar ki bunlar, IATA. acenteleri dışında kalan havayolu seyahat acenteleridir. IATA. olmayan acentelere herhangi bir bilet stoku ve taşıyıcı nam ve hesabına bilet düzenleme yetkisi verilmemekte olup bu çeşit acenteler, IATA. acentelerinin aksine ***yolcu temsilcisi*** olarak, yolcunun hesabına işlem yaparlar. IATA.

rezervasyon gerçekleştirilememesi üzerine müvekkilince keşide edilen faturaların ödenmediğini ve davalı acenteden verim alınmadığından 03.12.2001 tarihli ihtarname ile sözleşmenin feshedildiğini ileri sürerek, (7.298,59)ABD Doları'nın temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, taraflar arasında imzalanan dava konusu acentelik sözleşmesinin “Galileo sözleşmesi” olduğu ve bilgisayar ve internet ortamında tanıtım ve rezervasyon hizmeti verilmesini içerdiği, yine taraflar arasında 12.12.1991 tarihli ve yurtiçi yolcu bileti satışına dair bir acentelik sözleşmesinin daha bulunduğu ve bu sözleşmenin de feshedildiği, ancak anılan acentelik sözleşmesinin feshedilmesinin Galileo sözleşmesini etkilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁸³ Acentenin başvurusu üzerine IATA., söz konusu acentenin aranan şartları haiz olup olmadığı hususunda “*agency investigation panel*” ve “*agency board*” olarak adlandırılan araştırma ve karar sürecini işletir. Sürecin olumlu geçmesi durumunda söz konusu acente ile (tüm üyelerini temsilen) IATA. arasında bir çerçeve anlaşma akdedilir ve acente, IATA. acentesi belgesi ve IATA. acentesi (*IATA. approved agent*) sıfatını alır. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 72. IATA. acenteliği bakımından gerekli şartlar ve IATA. acenteliğine ilişkin kıstaslar hakkında bkz., IATA. Travel Agent’s Handbook, Resolution 818g Edition, Effective 1 June 2012, Montreal – Genava 2012 (IATA. Resolution 818g).

⁸⁴ Alman hukukunda acentelik anlaşmaları hakkında bkz., **Vorbrugg / Mahler**, Agency and Distributorship Agreements under German Law, International Lawyer (ABA), Vol.19, 1985, p. 607 vd..

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 72 vd.; **Kırman**, s. 33 vd..

olmayan acenteler taşıma sözleşmesini, yolcu hesabına doğrudan doğruya hava taşıma işletmesi (taşıyıcı) ile yapabilecekleri gibi, taşıyıcı temsilcisi olan IATA. acentesi aracılığıyla da yapabilirler⁸⁶.

VII- SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A) GENEL OLARAK

Sivil havayolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan akdî sorumluluğun kaynağını, genel olarak, taraflar arasında akdedilmiş olan taşıma sözleşmesi oluşturur. Dolayısıyla akdî sorumluluk belirlenirken, öncelikle, ihlâl edilen sözleşme ve mevzuat hükümlerince taraflara bahşedilen hakların ve yüklediği borçların tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle, tarafların yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hakları ve borçları hakkında ihdas edilmiş ulusal ve uluslararası mevzuat hükümlerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

İç hat taşımalarında TSHK.'nun, uluslararası taşımalarda ise Varşova Konvansiyonu ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun, yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan hak ve borçları ayrıca ve özel olarak düzenlemedikleri; anılan metinlerin daha ziyade taşıma belgeleri ve taşıyıcının sorumluluğu noktasında hükümler getirdikleri gözlemlenmektedir. Fakat yolcu haklarının belirlenmesi noktasında, *“Türk menşeli hava taşıma işletmelerinin Türkiye’deki havaalanlarına/ havaalanlarından, yabancı menşeli hava taşıma işletmelerinin ise Türkiye’deki havaalanlarından gerçekleştirdikleri tarifeli ve tarifersiz tüm uçuşlarda...”* uygulanmak üzere⁸⁷ *“Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY – YOLCU.)”*⁸⁸ çıkartılmış olup, anılan yönetmelik 01.01.2012 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunmakta ve *“...havayolu ile seyahat eden yolcuların sahip olduğu haklar ve bu hakların geçerli olduğu durumlar ile yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal edildiği ve uçuşlarının ertelendiği durumlardaki asgari haklarını belirlemek ve düzenlemek...”*tedir (m.1/ f.1). Özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkeler kapsamında yapılacak olan uluslararası taşımalarda yolcu hak ve borçlarının belirlenmesine ilişkin düzenleme ise Avrupa Parlamentosu’nun 11.02.2004 tarihli ve *“(EC) 261/2004 sayılı Taşımama, İptal veya Uzun Gecikmeler Sebebiyle Tazminat ve Yardıma İlişkin Müşterek Kurallar Tüzüğü*

⁸⁶ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 74; **Kırman**, s. 34.

⁸⁷ SHY-YOLCU.m.2/ f.1, (a).

⁸⁸ RG. 03.12.2011, S. 28131.

(EC.261/2004)⁸⁹” olup SHY – YOLCU hükümleri de anılan Tüzük paralelinde kaleme alınmıştır (SHY – YOLCU.m.3/ f.1, b).

Bununla birlikte, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçların belirlenmesinde SHY – YOLCU hükümleri ile EC.261/2004 sayılı AB. Tüzüğü’nün yanı sıra, tamamlayıcı oldukları ölçüde sözleşme hükümleri ile TTK. ve TBK. hükümlerinin de uygulama alanı bulacağı aşikârdır⁹⁰. Aşağıda, anılan düzenlemeler bağlamında yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlar incelenecektir.

B) YOLCUNUN HAKLARI VE BORÇLARI

1- Yolcunun Hakları

Yukarıda adı geçen SHY – YOLCU, bir taşıma işletmesi tarafından yalnızca sabit kanatlı ve motorlu hava aracıyla, diğer bir ifade ile uçakla gerçekleştirilen taşımalarda yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal edildiği ve uçuşlarının ertelendiği durumlardaki asgarî haklarını belirlemektedir (m.1/ f.1; m.2/ f.2). Bu haklar da anılan yönetmeliğin 8, 9, ve 10. maddelerinde sırasıyla, “*Tazminat hakkı*”, “*Geri ödeme veya güzergah değişikliği hakkı*”, “*Hizmet hakkı*” başlıklarıyla ele alınmıştır. Ayrıca anılan yönetmelik 19.maddesinde, “*Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranılması halinde, yolcuların kanun yollarına başvuru hakkı saklıdır.*” demekle, “*Yolcuların kanun yollarına başvurma hakkı*”na da değinmiştir. EC.261/2004 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü’nün 1.maddesinde de yolcuların, “*(a) istemelerine rağmen uçağa binmekten mahrum edilmeleri halinde*”, “*(b) uçuşları iptal edildiğinde*” ve “*(c) uçuşlarında gecikme olduğunda*” anılan Tüzüğü’nün, yolcular için asgari hakları tesis edeceği hükme bağlanmıştır. EC.261/2004 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü de yolcular için, SHY – YOLCU paralelinde, “*finansal tazminat hakkı* (m.7)”, “*bilet masraflarını ödeme veya geri gönderme hakkı* (m.8)”, “*bilgi edinme hakkı* (m.14)” ve “*ihdimam görme hakkı* (m.9)”nı ihdas etmektedir⁹¹. Görüldüğü gibi bu

⁸⁹ “Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 Establishing Common Rules on Compensation and Assistance to Passengers in the Event of Denied Boarding and of Cancellation or Long Delay of Flights, and Repealing Regulation (EEC) No 295/91”. Tam metin için bkz., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:046:0001:0007:en:PDF>, (19.03.2013).

⁹⁰ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 75; **Canbolat**, s. 38.

⁹¹ (EC) 261/2004 tüzüğü hakkında detaylı bir inceleme için ayrıca bkz., **Çelikleş**, İlyas, AB 261/2004 sayılı Tüzüğüne Göre Havayolu Taşıyıcısının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu ve Yolcu Hakları, Fatih

düzenlemeler, kimi özel durumların gerçekleşmesi hâlinde devreye girecek özel nitelikli hükümler olup, tarafların, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan “*yolcu bileti ve bagaj kuponu düzenleme*”, “*taşımayı gerektiği gibi ve zamanında yapma*”, “*yolcuyu sağ salim götürme*”, “*yolcu beraberindeki bagajları taşıma*”, yolcu bakımından “*ücret ödeme*” gibi aslî ve yan edim yükümlülükleri ile haklarını ayrıca ve özel olarak düzenlenmemektedirler. Aşağıda öncelikle, belirlenmelerinde TSHK., TTK. ve TBK. ile Var.K. ve Mon.K. hükümlerinin dikkate alındığı bu haklar ve borçlar, hemen akabinde ise yönetmelik ve tüzükten kaynaklanan yolcu hakları inceleme konusu yapılacaktır.

a) Yolcu Bileti ve Bagaj Kuponu Düzenlenmesini İsteme Hakkı

TSHK.m.107/ f.1, sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyıcının, yolcuya belirli kayıtları içeren ve uluslararası standartlara uygun bir bilet vermekle yükümlü olduğunu öngörmektedir. Uluslararası taşımalar bağlamında Varşova/ Lahey metinleri ile 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri de taşıyıcıya aynı yönde yükümlülükler ihdas etmektedir (Var.K.m.3/ f.1; Mon.K.m.3/ f.1). Gerek ulusal gerek uluslararası sivil havacılık mevzuatının ihdas etmiş olduğu bu düzenlemeler yolcu bakımından hak niteliğinde olup, yolcu bu hakkı talep etmese dahi, taşıyıcı tarafından anılan hakkın yerine getirilmesi onun açısından bir yükümlülük arz etmektedir.

aa) Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Yolcu Bileti

aaa) Genel Olarak

Sivil havayolu ile iç hat yolcu taşımacılığı bakımından TSHK.’nda, uluslararası (dış hat) yolcu taşımacılığı bakımından ise Varşova/ Lahey metinlerinde ve 1999 Montreal Konvansiyonunda, taşıma konusu yolcu için taşıyıcı tarafından “*yolcu bileti – passenger ticket*” düzenlenmesi gerektiği öngörülmektedir (TSHK.m.107; Var.K.m.3; Mon.K.m.3). Anılan düzenlemeler, yolcu biletinin belirli kayıtları ihtiva etme gerekliliğini düzenlemekte⁹²

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliksa**, İlyas), İstanbul 2012, s. 99 vd.; **Kaya**, Nebi, AB Hukukunda Hava Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Son Gelişmeler, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliksa**, İlyas), İstanbul 2012, s.139 vd..

⁹² 1971 Guatemala City Protokolü ile 4 Numaralı Montreal Ek Protokolünde, yolcu bileti gibi hava taşıma belgelerinde bulunması gereken kayıtların bilgisayar ile tutulmasının mümkün olduğu hâllerde bu belgelerin tanzim edilmesine gerek görülmediği ifade edilmektedir. Konu hakkında bkz., **Kırman**, s. 150. 1999 Montreal Konvansiyonunun 3. maddesinin 2. fıkrasında da anılan kayıtları içeren herhangi bir farklı

fakat birbirleri karşısında tümüyle yeknesaklık arz etmemektedirler. Bu nedenle yolcu biletinin, öncelikle hukukî niteliğine değindikten sonra, iç hat taşımalara ilişkin düzenlemeleri ile dış hat (uluslararası) taşımalara ilişkin düzenlemelerini ayrı ayrı incelemek yerinde olur.

bbb) Hava Yolcu Biletinin Hukukî Niteliği

Doktrinadaki genel kabul uyarınca yolcu bileti, yolcu taşıma sözleşmesi hakkında bir ispat vasıtası olarak nitelendirilmekte olup, anılan belgenin kıymetli evrak niteliğinde değil fakat taşıyıcı vasıtasıyla taşınmak için mezuniyet sağlayan bir yetki belgesi olarak kabul edildiği görülmektedir⁹³.

Gerçekten de (ispat vasıtası olarak) yolcu biletinin tanzim edilmemiş olması, sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine etki etmez⁹⁴. Bu husus TSHK.m.107/ f.2, c.1'de, “*Taşıyıcı, yolcuyu biletsiz...kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez...*” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Aynı husus 1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu m.3/ f.2, c.2'de, “*Yolcu biletinin yokluğu, usulüne uygun olmaması veya kaybı, taşıma anlaşmasının varlığını veya geçerliliğini etkilemeyecektir...*”⁹⁵ şeklinde ifade bulmuş, 1999 Montreal Konvansiyonu da aynı yöndeki

yöntemin, yolcu biletinin teslimi yerine geçebileceği hükme bağlanmıştır. Fakat taşıyıcı bu tür farklı belgeler kullanılıyorsa, dâhil edilen bilginin yazılı bir dökümünü yolcuya teslim etmek zorundadır.

⁹³ Aynı yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 133, 134; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 58; **Zeyneloğlu**, s. 96; **Tüzün**, s. 20; **Arkan**, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 19; **Yeşilova**, Ecehan, CMR – Taşıma Senedinin İspat Kuvveti, DEÜHFD., C. 7, S. 1, 2005, s. 241, 242; **Tüzüner**, Özlem, Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBBD., S. 101, 2012, s. 178, 179.

⁹⁴ 11.HD. 09.06.1995, E. 1995/3835 K. 1995/4830, “Konunun yasal düzenlemesinin yapıldığı Türk Sivil Havacılık Kanununun (TSHK) 107. maddesi hükmü uyarınca, yolcu taşıma sözleşmesinde, taşıyıcının yolcuya aynı maddede belirtilen unsurları içeren bir bilet düzenleyerek vermekle yükümlü olduğu kabul edilmişse de, biletin verilmemiş olması halinde dahi taşıma sözleşmesinin geçerli olacağı aynı maddenin 2. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, taşıma sözleşmesinin düzenlenmesi yasada bir geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Taşıma işinin fiilen gerçekleştiği sabit bulunduğu göre, davacı taşıyıcı tarafından düzenlenen taşıma sözleşmesinin davalı İdareyi temsil yetkisini haiz bir kimse tarafından imzalanmamış olması da sözleşmenin geçersizliğini gerektirmez. Kaldı ki davalı tarafın böyle bir davranışı MON.K.nun 2. maddesinde ifadesini bulan iyiniyet kuralları açısından da yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.”, (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁵ Maddenin İngilizce metni, “*The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage...*” şeklindedir.

düzenlemeyi, yolcu taşıma belgelerinin tanzimine ilişkin “*Yolcular ve Bagaj – Passengers and Baggage*” başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrasında, “*Yukarıda verilen paragraflardaki hükümlere riayet etmeme... taşıma kontratının varlığını ya da geçerliliğini etkilemeyecektir.*”⁹⁶ diyerek muhafaza etmiştir. Bu yönüyle yolcu bileti, taşıma sözleşmesi bakımından kurucu bir unsur olmayıp, anılan sözleşmenin ispatına ilişkin bir vasıta olarak nitelendirilmekte fakat biletin ispat gücünün mutlak olmadığı, taşıma sözleşmesinin varlığı yönünde aksi ispat edilebilir (adi) bir karine meydana getirdiği ifade edilmektedir⁹⁷. Nitekim 1955 Lahey Protokolü ile Değişik Varşova Konvansiyonunun 3. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde yolcu biletinin ispat vasıtası niteliğinde bulunduğu, “*Yolcu bileti, taşıma anlaşmasının yapıldığı ve şartları hususunda, aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil sayılacaktır.*” denilmek suretiyle açıklanmıştır⁹⁸.

Öte yandan yolcu biletinin kaybolması yahut çalınması da, yolcunun taşınmaya ilişkin talebini taşıyıcıya karşı ileri sürmesine engel teşkil etmemelidir. Zira anılan talebin kaynağını yolcu bileti değil taşıma sözleşmesi oluşturduğundan, biletini kaybeden yahut çaldıran yolcunun, anılan sözleşme ilişkisini, örneğin çevrim içi satın alım veya kayıt (*online check - in*) işlemi yaptıktan sonra aldığı çıktıyı yahut nüfus cüzdanını ibraz ederek sistem kayıtlarına göre yeniden kontrol edilmesini istemesi şeklinde başka suretle ispat etmesi hâlinde, taşıyıcı tarafından bu talebinin yerine getirilmesi gerekir. Ancak taşıyıcının, yolcu biletinin yarattığı karineyi çürüterek, hırsızın ileri sürdüğü ifa talebini yerine getirmekten kaçınması mümkündür⁹⁹.

Türk Hukukunda kıymetli evrak tahdidî olarak (*numerus clausus*) sayıldığı ve bunlar arasında yolcu bileti yer almadığı için, anılan belgenin kıymetli evrak olarak kabul edilemeyeceği, aynı durumun, biletin tedavül fonksiyonu olmaması sebebiyle uluslararası

⁹⁶ Maddenin İngilizce metni, “*Non – compliance with the provisions of the foregoing paragraphs shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage,...*” şeklindedir.

⁹⁷ **Öztürk**, Yaşar, Hava Hukuku, I, Samsun 2010, s. 239; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 133 – 134.

⁹⁸ 1999 Montreal Konvansiyonunda her ne kadar yolcu biletinin ispat kuvvetine ilişkin özel bir hüküm ihdas edilmemişse de, anılan Konvansiyonun yine hava taşıma belgelerinden olan “*hava sevk fişi veya kargo makbuzu*”nun tanzimine ilişkin dokümantasyonun ispat kuvveti hakkında, “*Hava sevk fişi ya da kargo makbuzu kontratın tamamlandığına, kargonun kabul edildiğine ve bu çerçevede belirlenen koşulların kabul edildiğine dair kesin olmayan karine teşkil eder.*” denilmektedir (m.11/ f.1).

⁹⁹ Aynı yönde bkz., **Ruhwedel**, s. 71; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 136; **Öztürk**, s. 240.

metinler bağlamında da geçerli olduğu ve bu yönüyle yolcu biletinin bir yetki belgesi olarak nitelendirilmesi gerektiği de kabuller arasında yer almaktadır¹⁰⁰.

Yolcu biletinde kişisel bilgileri bulunan kişi haricindeki üçüncü kişilerin, nama yazılı biletin devri, bağışlanması ve sair surette biletten yararlanıp yararlanamayacağı hususunda özel hükümler bazında bir açıklık mevcut olmamakla birlikte, uygulamada nama yazılı biletten üçüncü kişi / kişilerin yararlandırılmadığı görülmektedir. Nitekim çevrim içi yollarla, satış ofisinden huzurda veya acenteden bilet satın alındıktan sonra yolcunun adı, soyadı, doğum tarihi, kimlik numarası gibi kişisel bilgileri merkezî sisteme intikal etmekte ve uçuş kartı (*boarding card*), çevrim içi yahut kontuar kayıt - kabul (*check - in*) esnasında bu bilgilere göre basılmaktadır. Dolayısıyla biletin bahsettiği kullanım hakkı, rezervasyon yahut parkur değiştirme gibi haklar, sadece biletin üzerinde kişisel bilgileri yazan kişiye ait olup anılan hakların üçüncü kişiler tarafından kullanılmasının, uçuş güvenliği ve karaborsa bilet satışının önlenmesi gibi gerekçelerle kabul edilmediği görülmektedir¹⁰¹. Bu uygulamanın yasal dayanağının, TSHK.m.106 atfı dolayısıyla TTK.m.1249 (ETK.m.1119) hükmü olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Nitekim anılan madde, yolcu taşıma sözleşmesinde yolcunun adının yazılı olması durumunda onun bu hakkını devredemeyeceğini hükme bağlamaktadır¹⁰².

ccc) İç Hat Yolcu Taşımacılığında Yolcu Bileti

İç hat yolcu taşımalarında taşıyıcı, belirli kayıtları içeren bir yolcu bileti tanzim ederek bunu yolcuya teslim etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülük TSHK.m.107/ f.1, c.1'de, “*Yolcu taşıma sözleşmesinde, taşıyıcı, yolcuya...uluslararası standartlara uygun olan bir bilet vermekle yükümlüdür...*” şeklinde ifade edilmektedir.

Taşıyıcı tarafından yolcu taşımacılığı hakkında tanzim edilecek olan bu bilete yer alması gereken kayıtlar ise;

* *Taşıyıcının adı veya ticaret ünvanı ve adresi,*

¹⁰⁰ Ülgen, (Sözleşme), s. 134.

¹⁰¹ Örneğin Türk Hava Yolları'nın SSS/Biletleme bölümünde anılan husus “*Biletlerin kullanım, rezervasyon veya parkur değiştirme gibi hakları, sadece biletin üzerinde adı ve soyadı yazılı olan kişiye aittir. Bu hak hiçbir şekilde devredilemez.*” açıklaması ile belirtilmektedir. Bkz., <http://www.turkishairlines.com/tr-tr/seyahat-bilgileri/sikca-sorulan-sorular/rezervasyon/biletleme>, (24.04.2014).

¹⁰² Aynı yönde bkz., Ülgen, (Sözleşme), s. 135.

* *Yolcunun adı ve soyadı,*

* *Biletin numarası ile düzenlendiği gün ve yer,*

* *Taşıma ücreti veya bilet ücretsiz verilmişse buna dair kayıt,*

* *Kalkış, varış ve varsa aktarma yerleri,*

* *Taşımanın, TSHK.'nda gösterilen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olduğu hususundan müteşekkildir (TSHK.m.107/ f.1, a, b, c, d, e, f).*

Yolcu biletinde bu kayıtlardan biri yahut bir kaçının eksik olması, tıpkı biletin hiç düzenlenmemesi durumunda olduğu gibi, yolcu taşıma sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine etki etmemektedir. Zira TSHK.m.107/ f.2, c.1, “*Taşıyıcı, yolcuyu biletsiz veya yukarıda yazılı kayıtları içeren bir bilet vermeden kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez...*” diyerek keyfiyeti açıkça ifade etmiştir. Fakat biletin hiç tanzim edilmemiş olması veya tanzim edilmekle birlikte yukarıdaki kayıtları içermemesi durumunda taşıyıcının, TSHK.'nda düzenlenen sınırlı sorumluluk veya sorumsuzluk imkânlarından (sorumluluğu sınırlandıran veya kaldıran TSHK. hükümlerinden) yararlanması mümkün olmayacaktır (TSHK.m.107/ f.2, c.2)¹⁰³.

ddd) Dış Hat (Uluslararası) Yolcu Taşımacılığında Yolcu Bileti

Dış hat yolcu taşımacılığında yolcu bileti, “1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu” ve “1999 Montreal Konvansiyonu”nun 3. maddelerinde düzenlenmiştir.

1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu taşıyıcıya, uluslararası yolcu taşımalarında yolcu bileti tanzim ederek bunu yolcuya teslim etme yükümlülüğü getirmekte (m.3/ f.1, c.1), anılan bilette yer alması gereken hususları (kayıtları) ise şu şekilde tespit etmektedir:

* *Hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgi,*

¹⁰³ Buna karşılık taşıyıcının TSHK.m.107/ f.1, c.1'de bahsi geçen “uluslararası standartlara uygun olan bilet verme yükümlülüğü”ne uymamış olması, başka bir deyişle tanzim edilen biletin uluslararası standartlara uygun olmaması, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına yol açmaz. Aynı yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 131.

* *Bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri başka bir devletin ülkesinde olmak üzere, hareket ve varış yerleri bir tek âkit (yüksek sözleşen) taraf ülkesi içinde ise, bu duraklama yerlerinden en az birini gösteren bir bilgi,*

* *Eğer yolcunun seyahatinin son varış yeri veya durak yeri, hareket ettiği ülkeden başka bir ülke içinde ise, Varşova Konvansiyonunun uygulanabileceğini ve Konvansiyonun, ölüm veya bedensel zarar ile bagajın kaybı veya hasarı bakımından taşıyıcının sorumluluğunu düzenlediğini ve birçok hâlde sınırladığını belirten bir not (m.3/ f.1, a, b, c)¹⁰⁴.*

04.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye bakımından 26.03.2011 tarihinde yürürlük kazanarak âkit devletler bakımından Varşova Konvansiyonu ile tüm ek ve tadillerini ilga eden 1999 Montreal Konvansiyonunun 3. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi de yolcuların taşınması açısından münferit yahut müşterek bir taşıma belgesi verileceğini hükme bağlamış ve anılan belgenin içermesi gereken kayıtları şu şekilde öngörmüştür:

* *Kalkış ve varış yerlerinin bildirimi,*

* *Eğer kalkış ve varış yerleri tek bir devletin sınırları dâhilinde ise, bir ya da daha fazla anlaşmalı duruş yeri başka bir devletin sınırları kapsamında olduğunda bu tür durulacak yerlerden en az birinin bildirimi (m.3/ f.1, a, b)¹⁰⁵.*

¹⁰⁴ Maddenin İngilizce metni, “1. In respect of the carriage of passengers a ticket shall be delivered containing: (a) an indication of the places of departure and destination; (b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place; (c) a notice to the effect that, if the passenger's journey involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers for death or personal injury and in respect of loss of or damage to baggage.” şeklindedir. 1999 Montreal Konvansiyonunun Türkiye bakımından yürürlük tarihi olan 26.03.2011'den önceki olaylar hakkında hâla uygulanma kabiliyetleri bulunduğu için, Varşova Konvansiyonu düzenlemelerine de değinilmiştir.

¹⁰⁵ Maddenin İngilizce metni, “1. In respect of carriage of passengers, an individual or collective document of carriage shall be delivered containing: (a) an indication of the places of departure and destination; (b) if the places of departure and destination are within the territory of a single State Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place.” şeklindedir.

Konvansiyon, 3. maddenin 4. fıkrasında ayrıca, “Geçerli olduğu yerlerde, bu Sözleşmenin; ölüm ya da yaralanma bakımından ve bagajın tahrip olması ya da bagajın kaybı veya bagaja hasar gelmesi ve de gecikmeler açısından taşıyıcının sorumluluklarını hükme bağladığı ve bu sorumlulukları sınırlayabileceği hususunda yolcuya yazılı bir bildirim verilmelidir¹⁰⁶” demekle, taşıyıcıya böyle bir yazılı kayıt tanzim ederek yolcuya teslim etme yükümlülüğü de getirmiş bulunmaktadır.

Gerek Varşova Konvansiyonu gerekse 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri uyarınca, yolcu biletinin şeklinin yahut dış görünüşünün önem arz etmediği, bu bakımdan yolcuya gönderilen bir mektup yahut yazıcıdan çıktısının alınması mümkün kılınan bir elektronik sayfanın dahi bilet niteliğinde olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁷. Nitekim 1999 Montreal Konvansiyonu, öngörülen kayıtları içeren herhangi farklı bir yöntemin, yolcu biletinin teslimi yerine geçebileceğini fakat bu tür bir yöntem kullanılıyorsa bile kayıtların yazılı bir dökümünün yolcuya teslim edilmesi gerektiğini öngörmektedir (m.3/ f.2). Burada önem arz eden husus anılan belgenin, taşıma ilişkisinin varlığını yansıtması ve Konvansiyonların gerekli kıldığı kayıtları ihtiva etmesi olup¹⁰⁸, gerekli kılınan kayıtları ihtiva etmeyen bir belgenin, Konvansiyonlar anlamında bilet niteliğinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰⁹.

bb) Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Bagaj Kuponu

aaa) Genel Olarak

Bagaj taşımacılığının yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, başka bir deyişle bagajın, ayrı bir yük taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturmadığı hususundaki tartışmalara ve görüşlere önceden değinilmiş ve bagaj taşımacılığının, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinin amaca daha uygun olacağı belirtilmişti¹¹⁰. Dolayısıyla

¹⁰⁶ Maddenin İngilizce metni, “The passenger shall be given written notice to the effect that where this Convention is applicable it governs and may limit the liability of carriers in respect of death or injury and for destruction or loss of, or damage to, baggage, and for delay.” şeklindedir.

¹⁰⁷ TSHK.’nin yolcu biletine ilişkin düzenlemesinin, Uluslararası Konvansiyonlardaki bu esnek yapıya göre oldukça katı olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 131; **Öztürk**, s. 239.

¹⁰⁸ **Ruhwedel**, s. 70; **Öztürk**, s. 239; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 131.

¹⁰⁹ Bu yönde bkz., **Kırman**, s. 148.

¹¹⁰ Geride bkz., § 6., V-, A), 1-.

bagaj taşımacılığı hakkındaki yasal düzenlemeler de, çalışmanın konusu kapsamında kabul edilerek, yeri geldikçe inceleme konusu yapılacaktır. Aşağıda konuya ilişkin olmak üzere “bagaj kuponu” hakkındaki düzenlemelere değinilmiştir.

bbb) Hava Bagaj Kuponu Kavramı ve Hukukî Niteliği

Sivil havayolu ile gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı faaliyetleri anlamında “bagaj kuponu – *luggage ticket*¹¹¹”, taşıyıcının, yolcu tarafından kendisine teslim edilen her parça bagaj hakkında düzenleyerek yolcuya ibraz ettiği, kanun tarafından öngörülen belirli kayıtları içeren bir belgedir. Nitekim TSHK.m.109/ f.1, “*Taşıyıcıya teslim edilen her bir parça bagaj için, yolcuya...bir bagaj kuponu verilir.*” demekle, hem anılan kavramı tanımlamış hem de kabin (el) bagajlarını kapsam dışında tutarak, sadece taşıyıcıya teslim edilen, kayıtlı (kabul edilmiş – *registered*) bagajlar hakkında bagaj kuponu düzenlemesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Aynı esas, uluslararası (dış hat) yolcu taşımacılığından yararlanan yolcuların bagajları bakımından da geçerlidir. Nitekim 1955 tarihli Lahey Protokolüyle değişik Varşova Konvansiyonunun 4. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, “*Kayıtlı bagajın taşınmasında bir bagaj senedi verilecektir...*¹¹²” şeklinde, 1999 Montreal Konvansiyonunun 3. maddesinin 3. fıkrasında ise, “*Taşıyıcı, kontrol edilmiş her parça bagaj için yolcuya bir bagaj tanımlama etiketi verecektir.*¹¹³” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla uluslararası taşımalarda da bagaj kuponu, sadece kayıtlı bagajlar hakkında tanzim edilmektedir¹¹⁴.

TSHK.m.109/ f.3, “*Bagaj kuponu...bagajın ibraz edene teslim edileceği kaydını içerir.*” demektedir. Her ne kadar bu hüküm, bagaj kuponunun kıymetli evrak niteliğinde

¹¹¹ Bagaj kuponu kavramı doktrinde, “*bagaj senedi*”, “*bagaj bülteni*”, “*bagaj fişi*”, “*bagaj tanımlama etiketi*” gibi tabirlerle de ifade edilmektedir. Çeşitli kullanımlar için bkz., **Göknil**, s. 189; **Öztürk**, s. 240; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 138. Öte yandan 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda “*luggage ticket*” tabiriyle ifade edilen bu kavram (m.4), 1955 tarihli Lahey Protokolünde “*baggage check*” (m.4), 1999 Montreal Konvansiyonunda ise “*baggage identification tag*” olarak adlandırılmıştır (m.3/ f.3).

¹¹² Maddenin İngilizce metni, “*In respect of the carriage of registered baggage, a baggage check shall be delivered...*” şeklindedir.

¹¹³ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier shall deliver to the passenger a baggage identification tag for each piece of checked baggage.*” şeklindedir.

¹¹⁴ Uygulamada kabin (el) bagajı için tanzim edilen fiş (kupon), TSHK. ve Konvansiyonlar anlamında bagaj kuponu olarak nitelendirilmemekte, bunun sadece yolcu beraberinde kabine alınacak eşyanın ağırlığının, hacminin, cinsinin ve sayısının taşıyıcı tarafından kontrolünün sağlanması amacıyla yönelik teknik bir belge niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Aynı yönde bkz., **Öztürk**, s. 243.

bulunup bulunmadığı yönünde tartışmalara yol açmaya açık olsa da doktrinde, anılan hükmün, hakkın ileri sürülmesini senedin ibrazına bağlı kılmadığını, bu hükmün, yolcu bakımından bagaj kuponunu teslim şartı, taşıyıcı bakımından ise yolcunun iade talebine mezuniyeti bulunup bulunmadığını araştırma yetkisi getirdiğini ve dolayısıyla bagaj kuponunun, zaten tahdidî olarak sayılması gereken kıymetli evrak arasında nitelendirilemeyeceği kabul edilmekte ve böylece bagaj kuponu bir ispat vasıtası olarak değerlendirilmektedir¹¹⁵. Nitekim TSHK.m.109/ f.2, c.1, “*Taşıyıcı; bagajı kuponsuz veya yukarda yazılı kayıtları içeren bir kupon vermeden kabul etmiş ise; taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliği etkilenmez...*” demekle, bagaj kuponunun, taşıma sözleşmesinin kurucu unsurları arasında yer almadığını açıkça öngörmüş bulunmaktadır. Aynı esas 1999 Montreal Konvansiyonu m.3/ f.5’te de yer almaktadır. Bu yönüyle bagaj kuponunun, aynı yolcu biletinde olduğu gibi, yetki belgesi işlevi olan bir ispat vasıtası olarak nitelendirilmesi mümkündür. TSHK.m.109/ f.2, c.1 hükmü ayrıca, taşıyıcının bagaj kuponu düzenleme yükümlülüğü altında olmadığını ifade etmektedir¹¹⁶. Ancak taşıyıcının bagaj kuponu düzenlememesi hâlinde onun, TSHK.’nun sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerinden yararlanması mümkün olmaz (TSHK.m.109/ f.2, c.2). Bu esas 1955 Lahey Protokolüyle değişik Varşova Konvasiyonuna tabi olan uluslararası taşımalar bakımından da geçerlidir (LP.m.4/ f.4). 1999 Montreal Konvansiyonu ise, taşıyıcının bagaj kuponu düzenlememiş olduğu hâllerde dahi sınırlı sorumluluktan yararlanabileceğini hükme bağlayarak (m.3/ f. 5), onun bagaj kuponu düzenleme yönündeki durumunu daha da esnek kılmıştır.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 138 - 139 vd.; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 60; **Schleicher / Reymann / Abraham**, s. 307; **Ruhwedel**, s. 74. Oysa hava yük senedinin Varşova / Lahey sistemi uyarınca kıymetli evrak olarak düzenlenmesi mümkündür (Var.K.m.15). Ancak hava yük senedinin kıymetli evrak olarak düzenlenmesi, havayolu taşımacılığının niteliği gereği buna gerek duyulmaması dolayısıyla olağan bir durum değildir. Fakat kıtalararası hava taşımalarında ciro edilebilir elektronik hava yük senedi düzenlenmesi hâlinde, yolun uzunluğu ve ticaretin hızı dikkate alındığında, elektronik hava yük senedinin kıymetli evrakın fonksiyonlarını ifa edeceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz., **Adıgüzel**, Burak: Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri, EÜHFD., C. IV, S. 1, 2009, s. 98.

¹¹⁶ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 138.

ccc) İç Hat Yolcu Taşımacılığında Bagaj Kuponu

Sivil havayolu ile iç hat yolcu taşımacılığı bağlamında bagaj kuponu, TSHK.'nun 109.maddesinde düzenlenmektedir. İç hat hava taşımaları hakkında, yolcular tarafından kendisine teslim edilen her bir parça için taşıyıcı tarafından düzenlenecek olan bagaj kuponunda (m.109/ f.1, c.1) bulunması gereken kayıtlar, anılan maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde şu şekilde sayılmıştır:

* *Taşıyıcının adı veya ticaret unvanı ve adresi,*

* *Yolcunun adı ve soyadı veya yolcu biletinin tarih ve numarası,*

* *Bagaj kuponunun tarih ve numarası,*

* *Bagajın ağırlığı,*

* *Teslim yeri,*

* *Yolcu tarafından özel olarak beyan edildiği takdirde, bagajın içeriği ve değeri,*

* *Taşımanın bu Kanunda (TSHK.'nda) gösterilen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olduğu (m.109/ f.1, c.2, a, b, c, d, e, f, g).*

TSHK.m.109/ f.3'te, iç hat taşımalar bağlamında bagaj kuponunun, biri yolcуда kalmak diğeri bagaja takılmak üzere iki nüsha olarak düzenleneceği öngörülmüştür. Yukarıda anılan kayıtlar saklı kalmak şartı ile taşıyıcının, bagaj kuponunda bulunması gereken bilgilerden, yolcu biletinde zaten mevcut olanları bagaj kuponuna yazmaması veya biletle birleştirmek kaydıyla sadece bir "bagaj teşhis kuponu" verebilmesi mümkündür (TSHK.m.109/ f.4). "*Taşıyıcı; bagajı kuponsuz veya yukarıda (f.1'de) yazılı kayıtları içeren bir kupon vermeden kabul etmiş ise; taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliği etkilenmez; ancak taşıyıcı bu Kanunun sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz.*" (TSHK.m.109/ f.2).

TSHK.m.109/ f.3 ayrıca, "*Bagaj kuponu...bagajın ibraz edene teslim edileceği kaydını içerir.*" demekle, bagaj kuponunda bulunması gereken kayıtlara bir diğeri ve ayrıca taşıyıcı

yönünden “ibraz edildiğinde teslim” yükümlülüğünü getirmektedir¹¹⁷. Bu yönüyle bagaj kuponunun eşyayı temsil ettiği söylenebilir¹¹⁸. Ancak taşıyıcıların, genellikle bagajı teslim etmek için bagaj kuponunun ibrazını talep veya tetkik etmedikleri görülmektedir. Bilindiği üzere bagaj çoğu zaman, yolcu tarafından havaalanının bagaj teslim salonundaki “hareketli bagaj bandı” üzerinden ve kendiliğinden, hiçbir kontrole tabi olunmaksızın teslim alınmaktadır¹¹⁹. Bu suretle bagajın gerek iyi niyetli gerekse kötü niyetli diğer kişiler tarafından alınması hâlinde taşıyıcının, bagaj kuponunu ibraz eden yolcuya karşı, bagajın kaybindan ötürü sorumlu olmaya devam edeceği aşikârdır¹²⁰. Anılan yollarla bagaj kaybının önüne geçilmesi bakımından taşıyıcıların, en azından bagaj bandı çevresinde TSHK.m.109/ f.3 hükmünün uygulanmasını sağlayan denetçiler bulundurması, sorumluluğa ilişkin taleplerin ve bagaj kayıplarının önüne geçilmesi bakımından isabetli olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki TSHK.m.109/ f.3’te öngörülen bu kaydın (ibraz kaydının) bagaj kuponunda yer almaması,

¹¹⁷ Bu hükmün taşıyıcıya sadece yetki bahsettiği, onun bu hüküm gereğince, yolcunun bagajı talebe mezuniyetinin bulunup bulunmadığını araştırma hakkına sahip olacağı yönünde bkz., karş., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 139.

¹¹⁸ Bagaj kuponunun eşyayı temsil ettiği ifadesinden, bunun TMK.m.980 anlamındaki eşyayı temsil eden kıymetli evrak niteliğindeki senetlerden olduğu anlamı çıkartılmamalıdır. Nitekim bagaj kuponu, anılan kıymetli evrak niteliğindeki makbuz senedi, varant, konşimento gibi senetlerden farklı olarak kıymetli evrak niteliğinde kabul edilmemektedir. Ayrıca, TSHK.m.106 atfı dolayısıyla nama yazılı yolcu biletinin devredilemeyeceğine ilişkin TTK.m.1249 hükmünün bagaj kuponu üzerinde de etkili olacağı, dolayısıyla salt bagaj kuponunun devrinin, temsil ettiği eşyanın aslî zilyetliğini (ve şartları dâhilinde mülkiyetini) “havale ” yoluyla devralana intikal ettirmeyeceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 140.

¹¹⁹ Konu hakkında ayrıca bkz., **Öztürk**, s. 242.

¹²⁰ 11.HD. 12.11.2001, E. 2001/5985 K. 2001/8861, “Davacı, davalı O... Air Taşımacılık A.Ş. tarafından taşınırken kaybolan bagaj nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini istemiştir. Davacının bagajı, Hac seyahatinden dönüşü sırasında kaybolmuştur. Seyahatin özelliği dikkate alındığında, bagaj kaybı nedeniyle davacı, getirdiği hediyeleri yakın akraba ve tanıdıklarına armağan edememiş olup, davalı taşıyıcının akde aykırı davranışı sonucu davacının koşulları oluşan BK.nun 49. maddesine göre manevi tazminata hak kazandığının kabulü gerekir. Bu itibarla mahkemece, davacı lehine makul miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının bu isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

m.109/ f.2 anlamında taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına yol açmaz (TSHK.m.109/ f.2, f.4)¹²¹.

ddd) Uluslararası (Dış Hat) Yolcu Taşımacılığında Bagaj Kuponu

Varşova/ Lahey sistemi uyarınca bagaj kuponu (*baggage check*), kayıtlı bagajın taşınmasında ayrı bir belge olarak tanzim edilebileceği gibi, yolcu biletinin içinde veya biletle birleştirilmiş şekilde de düzenlenebilmektedir¹²² (LP.m.IV; Var.K.m.4). 1955 Lahey Protokolüyle değişik Varşova Konvansiyonunun 4. maddesi uyarınca bagaj kuponu, yolcu biletinin içinde veya onunla birleştirilmiş olmadıkça şu kayıtları içerecektir:

** Hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgi,*

¹²¹ 11.HD. 11.10.2007, E.2006/9920 K.2007/12811, “Dava, davalı şirket tarafından havayolu ile taşınırken kaybolan bagajlardan kaybolan eşyalar nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Varşova Konvansiyonu’nun 4 nolu Montreal Protokolü ile değişik 22. maddesinin 2.fikrasının (a) bendinde kayıtlı bagaj taşınmasında, paket taşıyıcıya verilirken, gönderici, varış yerinde teslim anındaki menfaatine ilişkin özel bir bildirimde bulunmadıkça ve gerekiyorsa ek meblağ ödenmedikçe, taşıyıcının sorumluluğunun kilogram başına iki yüz elli frankla sınırlı olduğu hükmü yer almaktadır. Kaybolan bagaj nedeniyle tazminat miktarı anılan hükme göre belirlendikten sonra, bulunan bu rakamın, aynı maddenin 5.fikrasında belirtildiği usulde milli paraya çevrilmesi gerekmektedir. Davacı vekili, geç teslim edilen valizler içinden kaybolan eşyaların listesini ve bazı faturalar ibraz etmiştir. Taşıma senedinde de (yolcu biletinde) davacıya ait bagaj kayıtlandırılmış, fakat değeri konusunda bildirimde bulunulmamıştır. Mahkemece, davalının sorumluluğunun üst sınırı, anılan protokol hükümleri gereğince uzman bilirkişi raporu ile belirlendikten sonra gerçek zararın bu sınırın altında kalması durumunda gerçek zarara göre, gerçek zararın üst sınırı geçmesi halinde ise belirlenen üst sınıra göre karar verilmesi gerekirken, konvansiyon hükümlerine uygun olmayan hesap tarzı ile tazminata karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 04.06.2013, E.2012/13986 K.2013/11623, “...Dava, Uluslararası havayolu taşıması sırasında davacının bagajının kaybolması sebebiyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda yazılı gerekçeler ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davacı tarafça da belirtildiği üzere, olay tarihinde yürürlükte bulunan 4 sayılı Monreal Protokolü ile değişen Varşova Konvansiyonu'nun 22/a maddesi gereğince kayıtlı bagaj ve yük taşınmasında, paket taşıyıcıya verilirken, gönderici, varış yerinde teslim anındaki menfaatine ilişkin özel bir bildirimde bulunmadıkça ve gerekiyorsa ek bir meblağ ödemedikçe, taşıyıcının sorumluluğunun kilogram başına 250 frankla sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, mahkemece bu konuda genel sınırlama hükümleri içeren 24/2 maddesine atıfta bulunularak SDR kuru üzerinden sorumluluk sınırının belirlenmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

¹²² Bagaj kuponunun yolcu bileti ile birleştirildiği hâllerde yolcuya bagaj fişi verilir. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 138.

* *Bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri başka bir devletin ülkesinde olmak üzere, hareket ve varış yerleri bir tek âkit (yüksek sözleşen) taraf ülkesi içinde ise, bu duraklama yerlerinden en az birini gösteren bir bilgi,*

* *Taşımanın bitiş yeri veya duraklama yeri, başladığı ülkeden başka bir ülke içinde ise, Varşova Sözleşmesinin uygulanabileceğini ve Sözleşmenin, bagajın kaybı veya hasarı bakımından taşıyıcının sorumluluğunu düzenlediğini ve birçok hallerde sınırladığını belirten bir not. (LP.m.IV; Var.K.m.4/ f.1, a, b, c)¹²³.*

Varşova/ Lahey sistemi anlamında bagaj kuponu, bagajın kaydedildiği ve taşıma sözleşmesinin şartları hususunda aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil sayılmaktadır. Bu yönüyle bagaj kuponu, taşıma sözleşmesinin varlığı hususunda bir adi karine meydana getirir (Var.K.m.4/ f.2, c.1)¹²⁴.

Bagaj kuponunun yokluğu, usulüne uygun olmaması veya kaybı, taşıma sözleşmesinin varlığına veya geçerliliğine etki etmemektedir. Ancak taşıyıcı, sorumluluğu altına aldığı kayıtlı bagaj hakkında, bagaj kuponu yolcu biletinin içinde yer almaksızın yahut onunla birleştirilmeksizin, yukarıda anılan sınırlı sorumluluk kaydını (m.4/ f.1, c bendinde yer alan kaydı) ihtiva eden münferit bir taşıma kuponu tanzim etmedikçe, Konvansiyonun sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerinden yararlanamaz (Var.K.m.4/ f.2, c.2)¹²⁵.

¹²³ Maddenin İngilizce metni, “1. In respect of the carriage of registered baggage, a baggage check shall be delivered, which, unless combined with or incorporated in a passenger ticket which complies with the provisions of Article 3, paragraph 1, shall contain: (a) an indication of the places of departure and destination; (b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place; (c) a notice to the effect that, if the carriage involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers in respect of loss of or damage to baggage.” şeklindedir.

¹²⁴ Maddenin İngilizce metni, “The baggage check shall constitute prima facie evidence of the registration of the baggage and of the conditions of the contract of carriage...” şeklindedir.

¹²⁵ Maddenin İngilizce metni, “...The absence, irregularity or loss of the baggage check does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier takes charge of the baggage without a baggage check having been delivered or if the baggage check (unless combined with or incorporated in the passenger ticket which complies with the provisions of Article 3, paragraph 1 (c)) does not include the notice required by

Belirtmek gerekir ki Varşova/ Lahey sisteminde, 4 Numaralı Montreal Ek Protokolünün, 1955 Lahey Protokolüyle Değişik Varşova Konvansiyonunun 34. maddesini tadil eden XIII sayılı hükmü gereğince, bagaj kuponu ve yolcu bileti gibi taşıma belgeleri hakkındaki Konvansiyon hükümleri, bir havacılık işletmesinin, normal (olağan) faaliyeti kapsamı dışında gerçekleştirdiği, olağanüstü şartlarda yapılan taşımalar hakkında uygulama alanı bulmamaktadır¹²⁶.

1999 Montreal Konvansiyonunun, “Yolcular ve Bagaj – *Passengers and Baggage*” başlıklı 3.maddesinin 3.fikrasında, taşıyıcının, kontrol edilmiş (kayıtlı) her parça bagaj için yolcuya bir bagaj tanımlama etiketi (*baggage identification tag*) vereceği düzenlenmiş fakat bu etiketin hangi kayıtları içereceği konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Varşova/ Lahey sisteminden farklı olarak, 1999 Montreal Konvansiyonuna tabi olan taşımacılık faaliyetlerinde taşıyıcının, bagaj kuponu tanzim etmemiş olması halinde dahi sınırlı sorumluluğu düzenleyen Konvansiyon hükümlerinden yararlanma imkanı bulunduğundan (m.3/ f.5), herhangi bir kayıt şartının Konvansiyon ile ayrıca düzenlenmesine gerek bulunmadığı ifade edilebilir.

b) Taşımanın Zamanında ve Gerektiği Gibi Yapılmasını İsteme Hakkı

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan aslı edim yükümlülüğü, taşıma işini zamanında ve gerektiği gibi yerine getirmektir. Dolayısıyla yolcuya ait olan ücret ödeme borcunun karşılığını, taşıma işinin sözleşme şartlarına uygun olarak görülmesi oluşturur ki bu husus, yolcunun, taşıma sözleşmesi dolayısıyla sahip olduğu başlıca hakkı ifade eder. Anılan husus TSHK.m.122’de, “*Taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Aynı şekilde Var.K.m.19’da, “*Taşıyıcı; yolcuların, bagajın ve yükün havayoluyla taşınmasında gecikmesinden doğan zarardan sorumlu olacaktır.*¹²⁷” denilmektedir. Mon.K.m.19/ c.1 ise

paragraph 1 (c) of this Article, he shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22, paragraph 2.” şeklindedir.

¹²⁶ Varşova Konvansiyonu kapsamında bagaj kuponuna ilişkin düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Flener**, Gillian, Effects of the Amendments to the Baggage Check Provision of the Warsaw Convention - Clearing the Way for More Efficient Check-In Procedures, Transportation Law Journal, Vol.28, Nmb.2, 2000 – 2001, p.295 vd..

¹²⁷ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, luggage or goods.*” şeklindedir.

keyfiyeti, “*Taşıyıcı; yolcuların, bagaj ve kargonun hava yoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumludur.*”¹²⁸ şeklinde ifade etmiştir¹²⁹.

Ancak taşımanın zamanında ve gerektiği gibi yapıldığından bahsedilebilmesi için öncelikle “*taşıma işinin görülmüş (yapılmış) olması*” gerekir¹³⁰. Taşıma işinin görülmüş olduğundan bahsedilebilmesi için de taşıyıcının, seferi / uçuşu yapmış ve yolcunun buna katılabilesini sağlamış olması lazımdır¹³¹. Uçuşun iptali, taşıyıcının yahut yetkili temsilcisinin kusurundan kaynaklanan bir rezervasyon hatası dolayısıyla yolcunun uçağa kabul edilmemiş olması, uçak kapasitesinden fazla bilet kesilmesi (*overbooking*) dolayısıyla araçta yer kalmadığı için bazı biletli yolcuların uçağa kabul edilememesi¹³² gibi yolcunun iradesi dışında kalan sebeplerle taşıma fiilinin hiç gerçekleştirilmemiş olması, söz konusu yolcunun bu hakkının ihlâli anlamına gelir (SHY – YOLCU.m.5/ f.2, f.3; m.6)¹³³. Ancak özellikle tarifeli

¹²⁸ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo.*” şeklindedir.

¹²⁹ Her iki maddenin İngilizce ifadeleri (ilkinde “yük – *goods*”, ikincisinde “kargo – *cargo*” deyiminin tercih edilmiş olması dışında) aynı olmakla birlikte Türkçe resmî tercümelelerdeki farklılık burada da göze çarpmaktadır.

¹³⁰ 11.HD. 10.06.2011, E.2011/5303 K.2011/7057, “...Mahkemece davacı Ultimo Ltd. Şti'nin davasının reddine, davalı Air France Airlines'tan toplam 677,39 TL gerçekleştirilemeyen uçuş ücreti ve konaklama bedelinin temerrüt faiziyle birlikte tahsili ile davacı Ayşe'ye verilmesine, davacı Ayşe'nin diğer tazminat talepleri ile diğer davalılar hakkındaki davasının reddine karar verilmiş, davacılar vekili ile davalı Air France Airlines vekili tarafından temyiz edilen karar Dairemizin 30.11.2010 tarihli kararında yazılı gerekçeyle davacılar yararına bozulmuştur. Davalı Air France Airlines vekili bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davalı Air France Airlines vekilinin HUMK'nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

¹³¹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 76.

¹³² 11.HD. 22.11.2007, E.2005/13765 K.2007/619, “...uçak yolculuğunun asıl tercih sebebinin çabuk seyahat olmasına rağmen, davalının sırf kendi uçaklarının tüm koltuklarının dolu olmasını temin etmek için uçak kapasitesinden fazla bilet satmak suretiyle davacıların zamanında seyahatlerini yapamamalarına neden olmak suretiyle ağır kusurlu olduğu, hiçbir kusurları olmamasına rağmen sırf davalının ağır kusuru nedeniyle 2 saat 20 dakika gibi bir süreyle davacıların seyahatlerini geç yapmış olmalarının onların seyahat özgürlüğüne ve kişilik haklarına açıkça saldırı niteliğinde olduğu için davacılar için ayrı ayrı...TL manevi tazminatın faiziyle birlikte tahsiline...”, (**Öztürk**, s. 294 – 295).

¹³³ 11.HD. 01.03.2007, E.2006/56 K.2007/3785, “...Varşova Konvansiyonu'nun 19. ve TSHK'nun 122 maddesi gereğince taşıyıcı havayolu ile yolcu taşınması sırasında vaki gecikmelerden sorumludur. Davalılar taşıma taahhüdünü zamanında yerine getirememişlerdir. Fazla rezervasyon yaparak taşımanın gecikmesine

seferlerde, yolcunun kendi iradesiyle yahut kusuruyla vaktinde sefere iştirak etmemiş/ edememiş olması yüzünden o yolcu bakımından taşıma işinin görülmemiş olması gibi hallerde, taşıyıcının yolcu hakkını ihlâl etmesinden bahsedilmesi söz konusu değildir. Aynı şekilde taşıyıcının, “sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri gibi sebeplerle uçuşa kabul edilmemeleri için makul gerekçelerin bulunduğu durumlar”da, yolcuları uçağa kabul etmeme yetkisi bulunmaktadır (SHY – YOLCU.m.4/ f.1, n). Dolayısıyla anılan şartları yerine getirmeyen yolcu uçağa kabul etmeyen taşıyıcının, söz konusu yolcu hakkını ihlâl ettiğinden bahsedilmez.

neden olmuşlardır. Bu durumda plan ve programlarını yerine getiremeyen davacıların üzüntü duydukları ve taahhüdün ihlali nedeniyle manevi zarara uğradıklarının kabulü gerekir. Ancak, somut olayda davalılarında davacıları taşıyacakları zamana kadar kendi hallerine terk etmedikleri, ikametlerini sağladıkları gözetilerek makul miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece, yolcu taşıma biletinde yazılı tarihten bir gün sonra gecikmeli olarak taşınan davalıların manevi zarara uğradıklarının kabulü ile somut olayın özelliği gereği bir gün havaalanı otelinde konaklamaları sağlanan davacılar makul bir manevi tazminata hükmetmek gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 23.02.2010, E.2008/11363 K.2010/2047, “Dava, hava yolu ile yurtdışı yolcu taşıma sözleşmesinden doğan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda, davacı vekili müvekkilinin davalıya ait uçak ile İstanbul’dan Moskova’ya gitmek üzere bilet aldığını ve vaktinde havaalanına geldiği halde davalının fazla bilet satması nedeniyle müvekkilinin uçağa alınmadığını ileri sürerek maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiş, davalı vekili ise cevap dilekçesinde, havayolu şirketlerinin ekonomik nedenlerle fazla bilet satmasının normal olduğunu ve daha sonra verdiği dilekçede ise, bu savunmasını genişleterek, davacının uçağa alınmama sebebinin sınır dışı edilecek yolcu bulunması ve teknik nedenlerle iki boş koltuğun bulundurulmak zorunda olduğunu savunarak açıklamıştır. Mahkemece, davalı vekilinin bu savunması esas alınarak davacının uçağa alınmamasının fazla bilet satılmasından değil, teknik nedenlerle uçakta yer olmadığından kaynaklandığı, dolayısıyla davalının hukuka aykırı eyleminin bulunmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmiştir. Oysa, TTK’nın 20/2. maddesine göre bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalının, uçaktan evvel teknik nedenlerle uçakta boş koltuk bırakılması gerektiğini bilerek ona göre taşımak zorunda olduğu sayı kadar bilet satması gerekmekte olup, kendisinden bilet satın alan davacıyı biletle yazılı olan yere süresinde taşınması gerekmektedir. Kaldı ki, davalı vekilinin 22.3.2007 tarihli cevap dilekçesinde ileri sürdüğü savunmasını 18.6.2007 tarihli dilekçe ile değiştirdiği ve bu değiştirmeye davacının derhal karşı çıktığı halde mahkemece davalının değiştirilmiş bu savunması esas alınarak karar verilmesi de doğru değildir. Bu itibarla, mahkemece, davaya Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanmak suretiyle, davacının bilet satın aldığı halde davalı tarafından gecikmeli taşınmasından dolayı uğradığını iddia ettiği zararın ispatına yarar delillerinin ibrazı için davacıya süre verilmesi ve gerektiğinde BK’nın 42 ve devamı maddeleri gözönüne alınarak oluşacak sonuca göre bir hüküm verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

Bu hak, yolcu bakımından taşıma işinin görülmesini istemenin yanı sıra taşımanın zamanında yapılmasını isteme yetkisini de ihtiva eder. Dolayısıyla taşımanın zamanında yapılmaması, taşıyıcı tarafından yolcu hakkının ihlâli anlamına gelir (TSHK.m.122; SHY – YOLCU.m.7; Var.K.m.19; Mon.K.m.19; EC.261/2004.m.1). Taşıma işinin, rötâr, uçuşun ertelenmesi (tehiri), aktarmanın zamanında gerçekleştirilmemesi gibi sebeplerle zamanında yapılamamış olması, “gecikme (*delay*)” olarak adlandırılır. Yolcu taşıma sözleşmesi bakımından gecikme, genellikle, yolcunun ve/ veya bagajın varma yerine zamanında ulaşmaması, yani taşıma süresinin aşılması şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁴.

Taşıma süresinin belirlenmesinde dikkate alınacak öncelikli husus taraf iradeleridir. Nitekim taraflar, taşıma süresini taşıma sözleşmesiyle yahut ayrı bir sözleşme ile serbestçe kararlaştırabilirler ki böyle bir durumda, kararlaştırılan zamanda varma yerine ulaşma gerçekleşmediği takdirde gecikmenin varlığından söz edilir¹³⁵. Bununla birlikte, taşıma süresi

¹³⁴ **Ruhwedel**, s. 137; **Mankiewicz**, p. 186; **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p.3; **Birinci – Uzun**, s. 103; **Gençtürk**, s. 107; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 71; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 182. **Sözer** ise gecikme kavramını, taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan taahhüdünü ifâ etmesi gereken zaman kesitinden daha ileri bir zaman kesiti içerisinde yerine getirmesi; diğer bir ifade ile sözleşmenin diğer tarafının, taşıyıcının borcunu ifâ etmesini beklemek hakkına sahip olduğu an ile, bu borcun fiilen ifâ edildiği an arasında geçen süre olarak tanımlamaktadır. Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 211. Benzer tanımlar için ayrıca bkz., **Kırman**, s. 96; **Sorgucu**, s. 46; **Lee / Wheeler**, Air Carriers Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity, 77 Journal of Air Law and Commerce, 2012, p.43 vd..

¹³⁵ **Mankiewicz**, p. 186; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 182; **Gençtürk**, s. 126; **Birinci – Uzun**, s. 103 – 104. 11.HD. 27.01.2011, E.2009/7481 K.2011/833, “...Davacı vekili, müvekkilinin davalı yandan Londra'dan İstanbul'a gidiş dönüş bileti aldığını, İstanbul'a gelen davacının tatilini geçirdikten sonra dönüş günü olan 03.09.2006 tarihinde Atatürk Havalimanına geldiğini, havalimanında davacıya tahsis edilen biletin başkasına satılması nedeniyle uçmadığını, bir gün sonra yedek listeden bilet verilerek kendisinin gideceği yere ulaştırıldığını, zamanında uçamaması nedeniyle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ileri sürerek, TTK'nun 801. maddesi gereğince bilet parasının 3 misli olan 2.291,00 TL maddi tazminat ile 2.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı KLM Royal Dutch Airlines vekili, davanın reddini istemiş, diğer davalı davaya cevap vermemiştir. Mahkemece, iddia, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacıya daha önce tahsis edilen biletin bir başkasına satılması nedeniyle zamanında uçuşunu yapamadığı, havayolu yolculuğunun süresinde gerçekleşmemiş olması nedeniyle uluslararası hava taşımacılığı sözleşmesine göre talep edilebilecek maddi tazminatın 75 Euro karşılığı olan 137,00 TL olduğu, meydana gelen aksaklığın davacı yolcunun ruh halini olumsuz yönde etkilediği, davacının psikolojisinde oluşan bu durumun bir nebze de olsa giderilmesi için uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmek gerektiği sonucuna varılarak davanın kısmen kabulü ile 137,00 TL maddi, 500,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili ile

tarafarca açıkça kararlaştırılmış olmamakla birlikte, taşıyıcı tarafından reklâmlar yahut önceden belirlenen tarifeler ile tek taraflı olarak ilân ve taahhüt edilmiş, yolcu da buna riayet ederek genel işlem koşulunu kabul etmişse, bu hâlde taşıma süresi üzerinde tarafların zımnen anlaşmış olduklarının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁶. Taşıyıcının yolcuya kestiği bilet üzerinde yahut sair taşıma belgelerinde yer alan ve önceden ilan ettiği tarifelerle yahut genel işlem koşullarıyla belirtilen taşıma süresi ile bağlı olmayacağına ilişkin kayıtlar ise Var.K.m.23 ve Mom.K.m.26 anlamında sorumsuzluk kaydı niteliğinde olduğundan geçersiz olacaktır¹³⁷.

davalılardan KLM Royal Dutch Airlines vekili temyiz etmiştir... Davacı vekilinin temyiz istemine gelince; Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 02.05.2011, E.2009/12327 K.2011/5236, “...Davacı, 08.09.2008 tarihli Ankara- Şanlıurfa seferi ve 09.09.2008 tarihli dönüş seferi için davalı havayoluna rezervasyon yaptırarak Şanlıurfa’ya gittiğini, 09.09.2008 tarihinde dönüş için davalı temsilcisine müracaatında ise dönüş seferinin iptal edildiğinin söylendiğini, ertesi gün Gaziantep’den Ankara’ya hareket eden uçağa binmek için şehirlerarası yolculuk yapıp bir gün beklemek zorunda kaldığını, programının aksaması ve yaşadığı zorluklar nedeniyle manevi elem yaşadığını ve maddi olarak ek külfete girdiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakkı saklı olarak şimdilik 117,00 TL maddi tazminat ile 2.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, husumet ve yetki itirazında bulunarak, 09.09.2008 tarihindeki dönüş seferinin henüz davacı Şanlıurfa’ya gitmeden 05.09.2008 tarihinde iptal edildiğini, durumun davacıya bildirildiğini, 10.09.2008 tarihine ertelenen dönüş değişikliğini kabul etmeyen davacının Şanlıurfa’dan Ankara’ya dönüş rezervasyonunu iptal ederek Gaziantep üzerinden yeni bir rezervasyon yaptırdığını, değişikliklerin davacının onayı ile gerçekleştiğini ve 4-5 gün öncesinden davacıya bildirilen değişiklik için davacının tazminat talep hakkının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalının akte aykırı davranması nedeniyle davacının maddi zararının tazmini gerektiği ancak manevi tazminat koşullarını oluşmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 117,00 TL’nin davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili ve katılma yoluyla davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekili ve katılma yoluyla davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

¹³⁶ Ülgen, (Sözleşme), s. 182; Kırman, s. 96 – 97. Gençtürk, s. 126; Birinci – Uzun, s. 104.

¹³⁷ Ülgen, (Sözleşme), s. 182; Birinci – Uzun, s. 104.

Taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılmadığı hâllerde taşıma süresi, taşımanın özellikleri uyarınca objektif açıdan makul bir süredir (TMK.m.2)¹³⁸. Dolayısıyla anılan hâllerde, somut taşımanın özellikleri uyarınca basiretli bir taşıyıcının (*a diligent carrier*) aynı taşımayı gerçekleştirebileceği sürenin aşılmış olması gecikme olarak değerlendirilir¹³⁹. Makul süre belirlenirken hava şartları, doğal afetler, taşımanın yapılacağı hava aracının niteliği ve kapasitesi, seyrüseferin güzergâhı, aktarma mecburiyeti, kalkış yerinin yahut aktarmanın yapılacağı havaalanının fizikî yapısı ve mevcut koşulları, seyrüsefer emniyetine etki eden faktörler, idarî makamlarca yapılan denetimler, izin verilen sefer saatleri, seferin tarifeli olup olmadığı, tatil günleri, yolcuların alıkonulmaları, sivil kargaşa, ihtilâl, seferberlik ve benzeri durumlar göz önünde bulundurulur¹⁴⁰. Bununla birlikte taşıyıcı, eğer kendisinin, çalışanlarının veya acentesinin, gecikme dolayısıyla meydana gelen zarardan kaçınmak için gerekli olan bütün önlemleri aldıklarını yahut kendisi, çalışanları ya da acentesi için bu tür önlemleri almanın imkânsız olduğunu ispatlarsa gecikme dolayısıyla yolcunun uğradığı zararlardan sorumlu olmaz (TSHK.m.123; Var.K.m.20; Mon.K.m.19)¹⁴¹.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da taşıyıcının, hangi süre içerisinde meydana gelen gecikmeden sorumlu olacağı noktasında kendisini göstermekte, fakat bu konuda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Konu hakkında bir görüş gecikmenin, yolcunun fiilen havada geçirdiği süre içerisinde meydana gelmesi gerektiğini¹⁴²; diğer bir görüş ise gecikmenin, yolcu taşımaları bağlamında Var.K.m.17’de belirtilen “yolcunun uçağa binışı esnasında , uçakta olduğu esnada yahut uçaktan inişi esnasında” meydana gelmesi gerektiğini¹⁴³ öne sürmektedir. Daha tutarlı olan görüş ise taşımanın bir bütün olarak ele alınarak ne suretle olursa olsun yolcunun varış yerine zamanında ulaşamamasının gecikme

¹³⁸ Ülgen, (Sözleşme), s. 182; Kırman, s. 97.

¹³⁹ Aynı yönde bkz., Gençtürk, s. 127; Birinci – Uzun, s. 104. Ayrıca bkz., Mankiewicz, p. 186.

¹⁴⁰ Benzer sebepler için ayrıca bkz., Sözer, (Yük Taşıma), s. 211 – 212; Gençtürk, s. 128; Birinci – Uzun, s. 104; Kaner, (Hava Hukuku), s. 72; Arkan, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 63; Çelikleş, s. 101 – 102.

¹⁴¹ 11.HD. 28.03.2011, E.2009/10971 K.2011/3394, “...Dava, havayoluyla yolcu taşımada maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Varşova Konvansiyonu’nun 20. maddesi uyarınca taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya onlar için bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa, sorumlu olmayacaktır.”, (Karar yayımlanmamıştır).

¹⁴² Goedhuis, La Convention de Varsovie, den Hagg, 1933 (de Varsovie), s. 166, 171, (Ülgen, (Sözleşme), s. 183, dn. 67b; Kırman, s. 97, dn. 160’dan naklen).

¹⁴³ Kırman, s. 98 – 99.

olarak nitelendirilmesi gerektiğini yönündedir¹⁴⁴. Gerçekten de gecikme, hareketin gecikmesinden de kaynaklanabilir, sefer esnasında da ortaya çıkabilir ki her iki durum da taşıma süresinin aşılmasına sebep olur¹⁴⁵. Bu bakımdan, yolcuların uçağa binmelerinden, uçakta bulunmalarından yahut uçaktan inmelerinden önce meydana gelen her türlü gecikme yolcunun varış yerine zamanında ulaşamaması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla gecikmeyi doğuran sebebin ne zaman meydana geldiği önem arz etmemekte olup sorumluluğun asıl sebebi, gecikme kavramının tanımından da anlaşılacağı üzere yolcunun varma yerine zamanında ulaştırılmamasıdır¹⁴⁶.

Yolcunun, taşımanın zamanında ve gerektiği gibi yapılmasını isteme hakkının karşılığında, taşıyıcının taşımayı gerektiği gibi yapma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Taşıma işinin gerektiği gibi yapılmasından maksat, taşıma ediminin, taraflar arasındaki sözleşmenin ve işin niteliğinin öngördüğü şartlara uygun olarak, tüm yan edim yükümlülükleri ve sair yükümlülükler ile birlikte, iyi surette ve özenle

¹⁴⁴ Aynı yönde bkz., **Mankiewicz**, p. 186; **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p. 5; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 72; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 183; **Birinci – Uzun**, s. 105; **Gençtürk**, s. 133.

¹⁴⁵ **Öztürk**, s. 51 – 52; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 72.

¹⁴⁶ 11.HD. 29.04.2010, E.2008/11465 K.2010/4671, “Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; dava, fazla bilet satılmasından dolayı davacıya verilen biletle yazılı saatte yaptırılmayan yolculuk nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemlerine ilişkindir. Davaya konu taşımaya uygulanması gereken Varşova Konvansiyonu'nun 19. maddesi uyarınca taşıyıcı gecikmeden doğan zararlardan sorumludur. Buna göre gecikmeden dolayı bir maddi zarara uğranılmış ise bunun ispatı gerekli olup, somut olayda davacı taraf sözkonusu gecikme nedeniyle uğradığı maddi zararı ispatlayamadığından maddi tazminata ilişkin istemin reddine karar verilerek davacı yararına manevi tazminata hükmedilmiştir. Davaya konu taşımaya uygulanması gereken anılan Konvansiyon'da manevi tazminata ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda manevi zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca tespit edilmesi gerekmektedir. Somut olayda, davacının geç taşındığı hususunda bir çekişme mevcut değildir. Davacı gecikme nedeniyle tatilinin daha ilk gününden yaşadığı sıkıntı sonucu tatilin geri kalanından da beklediği faydayı elde edemediğini, umduğu manevi rahatlamaya kavuşamadığını iddia ederek uğradığı bu manevi zarardan dolayı manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Buna göre davacı taraf manevi zarara uğradığını iddia etmiş ise de bu gecikmeden dolayı nelerden mahrum kaldığını, hangi önemli olayı veya fırsatı kaçırdığını açıklamadığı gibi anılan hususlarla ilgili bir iddiada da bulunmamış, bu hususları ispatlayıcı herhangi bir delil sunmamış, sadece tatilden beklediği faydayı elde edemediğini iddia etmiştir. O halde davacının meydana gelen gecikme nedeniyle manevi zarara uğradığı hususunun da ispat edilememiş olması karşısında koşulları oluşmayan manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

gerçekleştirilmesidir¹⁴⁷. Taşıyıcının çoğu zaman tacir olacağı göz önünde bulundurulduğunda, edimi gerektiği gibi yerine getirip getirmediği belirlenirken basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır¹⁴⁸. Yolcunun “kayıt (*check – in*)” işleminden önce koltuk numarasını seçtiği rezervasyonlarda yolcuya tercih ettiğinden başka bir yerin tahsis edilmiş olması, seferde, önceden tercih veya tayin edilenden başka bir hava aracının kullanılması, kalkışın önceden belirtilen saatten önce gerçekleştirilmesi yahut taşıyıcı yardımcısı konumundaki yolcu ring servisinin geç hareket etmesi, havaalanına geç intikal etmesi dolayısıyla yolcunun uçuşa veya kayıt kabule (*check - in*) yetişememesi, yolcunun, tercih ettiği rezervasyon sınıfından (*booking class*) daha düşük bir sınıfa yerleştirilmesi, taşıyıcı tarafından taahhüt edilen konforun hava aracında mevcut olmaması, bozuk yahut bayat yiyecek / içecek servis edilmesi, hava aracında bulunması gereken sıhhi tesisatın bulunmaması gibi durumlarda, somut olaya göre, taşıyıcının edimini gerektiği gibi ifa etmediğinden bahsedilebilir¹⁴⁹.

c) Varış Yerine Sağ ve Salim Ulaştırılma Hakkı

Yolcunun, sivil havayoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan en temel haklarından bir tanesi de varış yerine salimen (sağlıklı olarak) ulaştırılmaktır. Bu hakkın karşılığını ise, taşıyıcının “yolcuyu sağ salim götürme borcu” oluşturur. TTK.m.914/ f.1 bu durumu, “*Taşıyıcı, yolcuları rahat bir yolculukla ve sağlıklı olarak gidecekleri yere ulaştırmakla, ...gerekli diğer tüm önlemleri almak ve mevzuatta öngörülen kurallara uymakla*

¹⁴⁷ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 80.

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz., **Öztürk**, s. 51. 11.HD. 07.02.2011, E.2009/8028 K.2011/1192, “...davalı British Airways'in havayolu şirketi olup biletlerin davacı tarafından satıldığı, kredi kartlarının sahte olduğu, mesafeli bir işlem yapan davacının basiretli iş adamı olarak kredi kartından doğabilecek kötüniyetli davranışları öngörebilir durumda olması gerektiği, davacının işlemden sorumlu olduğu gerekçesiyle davalı British Airways hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekili, kararı temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... karar verildi.”, (Karar yayımlanmamıştır). Karş., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 81. **Ülgen**, taşıyıcının göstermesi gereken özen bakımından ilk önce vekilin özen borcuna ilişkin genel hükümlerin göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündedir. Bkz., a.g.e., s. 81.

¹⁴⁹ **Öztürk**, s. 51.

yükümlüdür.” şeklinde ifade etmektedir¹⁵⁰. Dolayısıyla taşıyıcının, hava aracının uçuşa elverişliliğinin sağlanması¹⁵¹, gerekli kontroller ile ikazların yapılmış olması ve yolcuların ölüm yahut bedensel bir zarara maruz kalmamaları için gereken tüm tedbirlerin alınmış olması gibi, yolcunun sağlıklı olarak varış yerine ulaştırılmasını basiretli bir tacirden beklenen özenle sağlanması şarttır¹⁵². Yolculuğun sağlıklı bir şekilde tamamlanmasının sağlanması bakımından ise taşıyıcının, TSHK. ve diğer mevzuatta öngörölmüş tüm hükümleri göz önünde bulundurması gerekir. Dolayısıyla bu hususta taşıyıcının, hem sözleşmeden hem de kanundan doğan borcunun bulunduğu ifade edilmektedir¹⁵³.

Yolcunun bu hakkının ihlâli, bir kaza neticesinde yolcunun ölümü, yolcunun yaralanması yahut herhangi bir bedensel zarara uğraması hâlinde söz konusu olur. TSHK.m.120 bu durumu, “*Yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, bu zarara sebebiyet veren kaza hava aracında veya iniş veya biniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcı sorumludur.*” diyerek belirtmektedir. Dolayısıyla yolcunun sağ salim ulaştırılma hakkı (dolayısıyla taşıyıcının sağ salim götürme borcu), hava aracına biniş ve hava aracından iniş süreleri de dâhil olmak üzere yolcunun hava aracında bulunduğu süre içerisinde mevcuttur (TSHK.m.120). Bununla birlikte yolcunun, taşıyıcının egemenlik alanında bulunduğu, örneğin taşıyıcıya bağımlı bir servisle havaalanına götürüldüğü yahut hava aracını terk etmekle birlikte bagaj bandından bagajını almak üzere hareket etmekte olduğu esnada da taşıyıcının sağ ve salim ulaştırma borcunun mevcut olduğunun kabulü isabetli olur. Bu bakımdan yolcunun, taşıyıcının egemenlik alanından çıkarak kendi serbest iradesi ile hareket edebileceği bir konuma gelmesi ile, taşıyıcının bu borcunun tamamlandığı söylenebilir¹⁵⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesinin (*Illinois Appellate Court*), bagaj bandına doğru yürüyen merdiven ile ilerlemekte olan yolcunun yaralanması nedeniyle meydana gelen

¹⁵⁰ Bu hükmün karşılığını oluşturan ETK.m.806/ f.1, “*Taşıyıcı, yolcuları gidecekleri yere sağ ve salim olarak ulaştırmakla mükelleftir.*” demektedir.

¹⁵¹ Hava aracının uçuşa elverişli olduğuna ilişkin TSHK.m.86 anlamında bir “*uçuşa elverişlilik belgesi*” alınması şarttır. Türk sivil hava araçlarına uçuşa elverişlilik belgesinin verilmesi, belgenin geri alınması veya iptaline ilişkin şartlar ile bu işlemlere ait yetki ve sorumluluklar, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak şartıyla, Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikler ile belirlenmektedir (TSHK.m.86).

¹⁵² **Kırman**, s.59; **Öztürk**, s. 53; **Canbolat**, s.40.

¹⁵³ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 85. Deniz hukuku bakımından aynı yönde bkz., **Çetingil**, s.140.

¹⁵⁴ Aynı yönde bkz., **Kırman**, s. 79.

zarardan, iniş işlemlerinin hâlen devam ettiği gerekçesiyle taşıyıcının sorumlu olduğuna dair 17 Mayıs 1974 tarihli *Cronin v. Delta Airlines* kararı bu yöndedir¹⁵⁵.

Uluslararası taşımalar bağlamında ise taşıyıcının, yolcunun sağ salim ulaştırılma hakkının ihlâli karşısındaki sorumluluğu Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17 hükümleri ile düzenlenmiştir. Buna göre, Var.K.m.17 hükmü uyarınca “*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu olacaktır; ancak, bu zararın doğmasına sebep olan kaza, uçakta veya uçağa binme ya da uçaktan inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmiş olmalıdır.*”¹⁵⁶. Mon.K.m.17/ f.1 ise durumu, “*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması durumunda uğranmış hasara karşı sadece; ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da herhangi yükleme veya boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması halinde sorumludur.*”¹⁵⁷ şeklinde ifade etmektedir¹⁵⁸. Bu hükümler karşısında da görülmektedir ki, taşıyıcının sağ salim götürme borcu, yükleme ve boşaltma (hava aracına yolcu alma ve yolcu indirme) faaliyetleri de dâhil olmak üzere yolcunun hava aracında bulunduğu, hava aracına bindiği yahut hava aracından indiği, kısaca taşıyıcının egemenlik alanında bulunduğu süre içerisinde mevcut olmaktadır. Ancak bu sürenin, sadece havaalanı içerisinde geçirilen süre ile sınırlı değil ve fakat yolcunun, havaalanı dışında da taşıyıcının egemenlik alanı içerisinde bulunarak münferit uçuşun gereği gibi gerçekleştirilmesine yönelik taşıyıcı işlemlerinin icra edildiği tüm zaman dilimini kapsayacak şekilde yorumlanması amaca daha uygun olacaktır.

¹⁵⁵ Bkz., **Birinci – Uzun**, s. 73, dn. 265; **Kırman**, s. 80, dn. 92.

¹⁵⁶ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

¹⁵⁷ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

¹⁵⁸ Montreal Konvansiyonunun 17. maddesi üzerine bir inceleme için ayrıca bkz., **Marginean / Bogaru**, Liability of Airline Company for Bodily Injury or Death of Passengers Under the Montreal Convention, Romanian Review of Private Law, Vol. 5, No. 2, 2011; **Laukamp**, Luis Catellvi, Carrier Liability in case of Death or Injury of Passengers, Sant’Anna Legal Studies Research Paper, Nmb. 2, Pisa – Italy 2009, p.1 vd..

Son olarak belirtmek gerekir ki taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, kaza ile ölüm yahut bedensel zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği de açıktır¹⁵⁹.

d) Beraberindeki Bagaj ve Kişisel Eşyanın Taşınmasını İsteme Hakkı

Taşıyıcı için taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir yan edim niteliğinde bulunan “bagaj ve kişisel eşyanın taşınması” yükümlülüğü, yolcu bakımından başlıkta anılan hakkı ihdas etmektedir. Nitekim TSHK.m.108 bu durumu, “*Taşıyıcı; yolcunun bagajlarını ve beraberindeki kişisel eşyasını taşıma sözleşmesinde belirlenen şartlar dairesinde, ücretsiz olarak taşımaya mecburdur.*” şeklinde ifade etmiştir. Buna göre taşıyıcının, taşıma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yolcu beraberindeki bagaj ve kişisel eşyanın taşınmasından ücret talep etmesi de söz konusu olmaz. Ancak uygulamada taşıma sözleşmeleri ile, TSHK.m.108 anlamında ücrete tabi olmayan (serbest) bagajın, ağırlık ve hacim itibariyle sınırlandırıldığı görülmektedir¹⁶⁰.

Taşıyıcı gerek ücrete tabi gerekse ücrete tabi olmayan (tescil edilmiş) bagajların kaybı ile uğradığı ziya ve hasardan sorumludur (TSHK.m.121; Var.K.m.18/ f.1; Mon.K.m.17/ f.2, f.3). Nitekim taşıyıcının, bagajı teslim aldığı andan yolcuya teslim edeceği ana kadar bagaj üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlâli, sorumluluğa yol açar. Ücrete tabi olmayan ve ücrete tabi olan bagajlar gibi, sözleşme ile ücrete tabi olacağı kararlaştırılan bagajın ücretsiz olarak kabul edilmesi hâlinde dahi taşıyıcının kayıp, ziya ve hasardan sorumlu olmayacağını ileri sürmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmektedir¹⁶¹.

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, Banu, Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 109. “Hava aracına biniş”, “hava aracından iniş” ve “kaza” kavramları, kapsamları itibariyle ileride ayrıntılı bir şekilde ele alınacağından, burada sadece sağ salim ulaştırılma hakkının kapsamı üzerinde durulmuştur.

¹⁶⁰ Örneğin Türk Hava Yolları’nın iç hat bagaj taşımalarına ilişkin genel işlem koşulları, yetişkinler ve çocuklar bakımından iş sınıfı (business class) için 30 kg., ekonomi sınıfı (economy class) için 20 kg., promosyonlu yolcular için 15 kg., her sınıf bakımından bebekler için 10 kg. olarak belirlenmiştir. Dış hatlarda ise iş sınıfı için 30 kg., konfor (comfort) ve ekonomi sınıfları için 20 kg., 0 – 2 yaş arası bebekler için 10 kg. ve ilaveten bir bebek arabası, ücrete tabi olmayan (serbest) bagaj olarak öngörülmüştür. Bu tonajı aşan bagajlar için her kilo başına ücretlendirme yapılacağı da genel işlem koşulları ile tarifelenmiştir. Örnek için bkz., <http://www.turkishairlines.com/tr-tr/seyahat-bilgi/bagaj/thy-ucretsiz-bagaj-tasima-hakki>, (13.04.2013).

¹⁶¹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 86.

Taşıyıcının bagaja ilişkin bir diğer yükümlülüğü de TTK.'nun 915. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “*Yolcu, yolculuk sırasında ölürse, taşıyıcı, mirasçılarını çıkarlarını korumak için yolcuya ait bagaj ile eşyayı ilgililerine teslim edinceye kadar bunların iyi hâlde korunmaları için gerekli önlemleri alır.*”. Taşıyıcının, kaza olsun olmasın, yolcunun herhangi bir sebeple ölümü hâlinde anılan önlemleri alması; başka bir ifade ile her halükârda TTK.915. madde yükümlülüğüne tabi tutulması amaca uygun olur¹⁶². Nitekim taşıyıcı çoğu zaman bir tacir olacağından, bakım, gözetim ve önlem alma yükümlülüğünün de basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Taşıyıcının, böyle bir durumda ne gibi önlemler alması gerektiği konusunda ise mevzuatta herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, TMK.m.591 (EMK.m.532) ve devamında belirtilen “koruma önlemleri¹⁶³” uyarınca işlem yapmasının uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁶⁴. Ölünün yakınlarından biri orada bulunuyorsa, bu işlemleri denetleyebilir ve taşıyıcıdan, ölen yolcuya ait bagaj ve/ veya kişisel eşyanın kendi elinde bulunduğuyla ilişkin yazılı bir beyan isteyebilir (TTK.m.915/ f.2).

e) 28131 sayılı Yönetmelik ve 261/2004 sayılı AB Tüzüğünden Doğan Yolcu Hakları

Önceden de belirtildiği gibi, yolcu haklarının belirlenmesi noktasında, “*Türk menşeli hava taşıma işletmelerinin Türkiye’deki havaalanlarına/ havaalanlarından, yabancı menşeli hava taşıma işletmelerinin ise Türkiye’deki havaalanlarından gerçekleştirdikleri tarifeli ve tarifersiz tüm uçuşlarda...*” uygulanmak üzere¹⁶⁵ “*Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY – YOLCU.)*”¹⁶⁶ çıkartılmış olup, anılan yönetmelik

¹⁶² Yolcunun taşıma (seyahat) esnasında ölümü taşıma ilişkisini "yük taşıma" niteliğine dönüştürmeyecek, taşıyıcının, bagajın yanı sıra yolcu sıfatını kaybetmiş ölüyü (cesedi) de, ilgililerin kişilik hakkı kapsamında varış yerine dek muhafaza etme ve onlara teslim etme yükümlülüğü devam edecektir. Konu hakkında geride bkz., § 1., II-, B), 2-, c), bb).

¹⁶³ Mirasın geçmesinin sonuçlarına ilişkin koruma önlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, 6. Baskı, Konya 2014, s. 230 vd..

¹⁶⁴ Bu yönde bkz., **Zeyneloğlu**, s. 227 – 228. TMK.m.591/ f.1, 2 uyarınca, “*Yazımı yapılan tereke mallarından gerekenler mühürlenir. Mühürlenmeyen mallar için uygun koruma önlemi alınır. Mühür altına alma yazımdan önce de yapılabilir. Tereke mühürlenirken mirasbırakanla birlikte oturanların ihtiyaçları için gerekli eşya bir tutanakla tespit edilip güvenilir kişi olarak kendilerine bırakılır; taşınmazların onların oturmaları için zorunlu olan bölümleri, mühürlemenin dışında tutulur.*”.

¹⁶⁵ SHY-YOLCU.m.2/ f.1, (a).

¹⁶⁶ RG. 03.12.2011, S. 28131.

01.01.2012 tarihi itibariyle yürürlükte bulunmakta ve “...havayolu ile seyahat eden yolcuların sahip olduğu haklar ve bu hakların geçerli olduğu durumlar ile yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal edildiği ve uçuşlarının ertelendiği durumlardaki asgari haklarını belirlemek ve düzenlemek...”tedir (m.1/ f.1). Özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkeler kapsamında yapılacak olan taşımalarda¹⁶⁷ yolcu hak ve borçlarının belirlenmesine ilişkin düzenleme ise Avrupa Parlamentosu’nun 11.02.2004 tarihli ve “(EC) 261/2004 sayılı Taşıma, İptal veya Uzun Gecikmeler Sebebiyle Tazminat ve Yardıma İlişkin Müşterek Kurallar Tüzüğü (EC.261/2004)¹⁶⁸” olup SHY – YOLCU hükümleri de anılan Tüzük paralelinde kaleme alınmıştır (SHY – YOLCU.m.3/ f.1, b).

SHY – YOLCU, bir taşıma işletmesi tarafından yalnızca sabit kanatlı ve motorlu hava aracıyla, diğer bir ifade ile uçakla gerçekleştirilen taşımalarda yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal edildiği ve uçuşlarının ertelendiği durumlardaki asgarî haklarını belirlemektedir (m.1/ f.1; m.2/ f.2). Bu haklar da anılan yönetmeliğin 8, 9, ve 10. maddelerinde sırasıyla, “Tazminat hakkı”, “Geri ödeme veya güzergah değişikliği hakkı”, “Hizmet hakkı” başlıklarıyla ele alınmıştır. Ayrıca anılan yönetmelik 19. maddesinde, “Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranılması halinde, yolcuların kanun yollarına başvuru hakkı saklıdır.” demekle, “Yolcuların kanun yollarına başvurma hakkı”na da değinmektedir. Fakat bu hususun ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktadır.

SHY – YOLCU.m.5 ve EC.261/2004.m.4, yolcuların “uçağa kabul edilmeme” durumunda sahip oldukları haklar ile hava taşıma işletmesinin bu hâlde maruz kalacağı yükümlülükleri düzenlemektedir. Buna göre, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, bir uçuşta uçağa kabul edilmeme durumunun öngörülmesi halinde öncelikle, ilgili yolcu ile aralarında mutabık kalınacak menfaatler karşılığında rezervasyonundan feragat edecek gönüllüler bulmak için duyuru yapar ve gönüllülere, “Geri ödeme veya güzergâh değişikliği hakkı”nı

¹⁶⁷ Tüzük, Birlik içerisindeki uçuşlara (m.3/ f.1, a); eğer taşıyıcı Topluluk taşıyıcısı olan bir firma ise Birlik içerisinde üçüncü ülkelere yapılan uçuşlara ve üçüncü ülkelere Birlik içerisindeki bir varış yerine yapılan uçuşlara (m.3/ f.1, b); ve m.3/ f.1 ile m.3/ f.2’yi kapsayan yolcuları taşıyor olması şartıyla herhangi bir hava taşıma işletmesine uygulanır (m.3/ f.5).

¹⁶⁸ “Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 Establishing Common Rules on Compensation and Assistance to Passengers in the Event of Denied Boarding and of Cancellation or Long Delay of Flights, and Repealing Regulation (EEC) No 295/91”. Tam metin için bkz., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:046:0001:0007:en:PDF>, (19.03.2013).

düzenleyen 9. madde hükümlerine uygun olarak yardımcı olur. Söz konusu yardım, gönüllüler ile hava taşıma işletmesi arasında kararlaştırılan menfaatlere ek olarak gerçekleştirilir. “**Geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı**”, EC.261/2004.m.8 ve SHY – YOLCU.m.9’da düzenlenmiştir. Buna göre hava taşıma işletmesi, rezervasyonundan feragat eden gönüllülere:

a) Seyahatin gerçekleştirilmeyen bölümü (veya bölümleri) yahut yolcunun planlamış olduğu seyahatin tamamlanmasının artık herhangi bir anlamı kalmaması durumunda seyahatin gerçekleştirilen bölümü (veya bölümleri) için bilet ücretinin tamamının, satın alınmış olduğu fiyat üzerinden nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi yahut yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri ve/veya diğer hizmetler şeklinde en geç yedi gün içinde iade edilmesi; ayrıca yolcunun seyahatinin ilk başlangıç noktasına en erken fırsatta dönmesini sağlayacak bir dönüş uçuşunun ücretsiz sağlanması,

b) Benzer taşıma şartları altında, en erken fırsatta son varış yerine güzergâh değişikliğinin sağlanması,

c) Boş koltuk durumuna bağlı olarak, yolcunun uygun göreceği daha sonraki bir tarihte ve benzer taşıma şartları altında son varış yerine güzergâh değişikliğinin yapılması,

şeklinde üç seçimlik hak tanımakla yükümlüdür (SHY – YOLCU.m.9/ f.1)¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Yolcunun uçağa kabul edilmemesi, uygulamada genellikle “çifte rezervasyon (*overbooking*)” diye tabir edilen; hava taşıma işletmesinin, kimi yolcuların rezervasyonlarını iptal etme olasılığı karşısında hava aracının sefere boş yahut yarı dolu çıkmasından kaynaklanacak zararların giderilmesi amacıyla hava aracı kapasitesinin üzerinde bilet satması, ancak rezervasyonların iptal edilmemesi durumunda fazla bilet satılan yolcularının uçağa kabul edilmemesi şeklindeki uygulamadan kaynaklanmaktadır. Hava taşıma işletmeleri böyle bir durumda yolcuya genellikle, aynı varış yerine aynı günde daha geç bir saatteki bir uçuşla seyahat etmeyi, aynı günde böyle bir uçuş yoksa en yakın tarihte aynı varış yerine ilk uçuşta gönderilmeyi ve o tarihe kadar tüm masraflar hava taşıma işletmesine ait olmak üzere misafir edilmeyi teklif etmektedirler. Hava taşıma işletmelerinin bir uygulaması da, başka bir gün aynı varış yerine first class yahut business class ile gönderilmek ve bir gece masrafları hava taşıma işletmesine ait olmak üzere misafir edilmek kaydıyla rezervasyonundan feragat edecek gönüllülerin bulunup bulunmadığını sormak yönündedir. SHY – YOLCU yürürlüğe girmezden önceki dönemde de bu yönde olan uygulama, anılan yönetmelik ile mevzuata dâhil edilerek, yolcu hakları yasal düzlemde sağlanmıştır ve keyfiliklerin bir ölçüde önüne geçilmeye çalışılmıştır.

“Rezervasyonu olan geriye kalan diğer yolcuların uçuşa kabul edilmelerine olanak verecek yeterli sayıda gönüllü çıkmadığı takdirde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, yolcuları kendi iradeleri dışında uçağa kabul etmeyebilir.” (SHY – YOLCU.m.5/ f.2). Ancak yolcuların iradeleri dışında uçuşa kabul edilmemeleri durumunda, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi derhal 8’inci, 9’uncu ve 10’uncu maddelerde belirtilen “Tazminat hakkı”, “Geri ödeme veya güzergâh değişikliği hakkı” ve “Hizmet hakkı”na ilişkin yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

Bu minvâlde “**tazminat hakkı**”, iç hat uçuşlar için 100 Avro (*Euro*)’nun Türk Lirası cinsinden karşılığıdır. Dış hat uçuşlarında ise yolculara; a) 1500 kilometre veya daha kısa tüm uçuşlar için 250 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, b) 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için 400 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için 600 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, tutarında tazminat verilir ¹⁷⁰. Tazminat alacaklarının Türk Lirası cinsinden karşılığı hesaplanırken biletin satın alındığı, yani bilet için ödemenin yapıldığı güne ait Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınır (SHY – YOLCU.m.8/ f.1).

Uçağa kabul edilmeyen yolculara, rezervasyonu yapılan uçuşun planlanan varış zamanını; a) 1500 kilometre (1500 km. dâhil) veya daha kısa uçuşlar için iki saat, b) 1500 ile 3500 (3500 km. dâhil) kilometre arası uçuşlar için üç saat, c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için dört saati aşmayan alternatif bir uçuş ile son varış yerlerine güzergâh değişikliği teklif edilmesi halinde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, yukarıda belirtilen tazminat miktarını % 50 oranında düşürebilir (SHY – YOLCU.m.8/ f.3).

Tazminat nakit olarak, elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri veya banka çekleri ile ödenebilir. Ancak, yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri ve/veya diğer hizmetler şeklinde de ödenebilir (SHY – YOLCU.m.8/ f.4).

Yolcuların iradeleri dışında uçağa kabul edilmemeleri hâlinde sahip oldukları bir diğer hak ise SHY – YOLCU’nun 10. maddesi ile EC.261/2004 sayılı AB Tüzüğü’nün 9. maddesinde “**Hizmet hakkı**” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre aşağıdaki hizmetler yolculara bedelsiz olarak sağlanır:

a) *Bekleme süresine uygun olarak;*

¹⁷⁰ Bu hâllerde mesafe belirlenirken, planlanan son varış noktası esas alınır (SHY – YOLCU.m.8/ f.2).

1) İki ile üç saat arası gecikmelerde, makul ölçüde sıcak ve soğuk içecekler, 2) Üç ile beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, 3) Beş saat ve üzeri gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, ilave sıcak ve soğuk içecekler ile ilave hafif ara yemeği.

b) Bir veya daha fazla gece konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklama.

c) Havaalanı ve konaklama yeri (otel veya benzeri) arasındaki ulaşım (SHY – YOLCU.m.10/ f.1).

Bu hizmetlere ilaveten, yolculara ücretsiz olarak ve süre kısıtlaması olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e – posta hizmeti teklif edilmesi zorunludur (SHY – YOLCU.m.10/ f.2). Ayrıca uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, özellikle hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ve refakatçileri¹⁷¹ ile, tek başına seyahat eden çocukların “hizmet hakkı” kapsamında belirtilen ihtiyaçlarının karşılanması sırasında özel ilgi göstermek zorundadır (SHY – YOLCU.m.10/ f.3).

SHY – YOLCU.m.6 ve EC.261/2004.m.5, yolcuların “uçuşun iptali” durumunda sahip oldukları haklar ile hava taşıma işletmesinin bu hâlde maruz kalacağı yükümlülükleri düzenlemektedir. Buna göre, bir uçuşun iptal edilmesi durumunda uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi; a) İlgili yolculara, 9’uncu madde hükümlerine uygun olarak (geri ödeme veya güzergâh değişikliği hakkı kapsamında) yardım teklif eder. b) İlgili yolculara, 10’uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi¹⁷² ve 10’uncu maddenin ikinci fıkrasına¹⁷³ uygun olarak

¹⁷¹ Avrupa Konseyi ve Parlamentosunun 1107/2006 sayılı ve 05.06.2006 tarihli “Engelli ve Hareket Kabiliyeti Sınırlı Yolcuların Haklarına İlişkin Tüzük”ünde, örneğin yolcunun, yanında refakatçi olmadan hava aracı ile taşınmasının imkânsız olması gibi kimi istisnai hallerde, anılan yolcuya bilet satışının yasak olduğunun öngörüldüğü ifade edilmektedir. Yine bu tüzükle taşıyıcıya, hareket kabiliyeti sınırlı yolculara havaalanlarında, uçağa biniş ve inişlerinde ücretsiz yardım hizmeti verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Konu hakkında bkz., **Kaya**, (Gelişmeler), s.136 – 137.

¹⁷² Hava taşıma işletmesi uçuşu iptal edilen yolculara: a) Bekleme süresine uygun olarak; 1) İki ile üç saat arası gecikmelerde, makul ölçüde sıcak ve soğuk içecekler, 2) Üç ile beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, 3) Beş saat ve üzeri gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, ilave sıcak ve soğuk içecekler ile ilave hafif ara yemeğini ücretsiz olarak sağlar.

(*hizmet hakkı kapsamında*) yardım teklif eder ve güzergâhın değiştirildiği hallerde yeni uçuşun beklenen kalkış zamanının, iptal edilen uçuş için planlanmış olan kalkış zamanından sonraki gün veya günler içerisinde olması halinde ek olarak 10'uncu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen yardımları¹⁷⁴ teklif eder (SHY – YOLCU.m.6/ f.1).

Yolcular, 8'inci madde hükümlerine göre (*tazminat hakkı kapsamında*); 1) Planlanan hareket zamanından en az iki hafta öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri takdirde, 2) Planlanan hareket zamanından iki hafta ila yedi gün öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri, kendilerine planlanan hareket saatinden en fazla iki saat önce kalkışlarına ve son varış yerlerine planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmediği sürece, 3) Planlanan hareket saatinden yedi günden kısa zaman öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri ve planlanan hareket saatinden en fazla bir saat önce ayrılmalarına ve son varış yerlerine planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmediği sürece, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden tazminat alma hakkına sahiptir (SHY – YOLCU.m.6/ f.2). Ancak uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, tüm tedbirleri almasına rağmen olağanüstü hâllerin iptale neden olduğunu kanıtlayabildiği takdirde 8'inci madde hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlü olmaz (SHY – YOLCU.m.6/ f.4).

Yolcular iptalden haberdar edildiklerinde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi kendilerine olası alternatif ulaşım yolları hakkında da bilgi vermek zorundadır (SHY – YOLCU.m.6/ f.3). Yolcunun uçuşun iptali konusunda haberdar edilip edilmediği ve ne zaman haberdar edildiğine ilişkin ispat yükümlülüğü uçuşu icra eden hava taşıma işletmesine aittir (SHY – YOLCU.m.6/ f.5). Yolcu iletişim bilgisinin, hava taşıma işletmesince talep edilmesine karşın hava taşıma işletmesine verilmemesi veya yanlış verilmesi durumunda, hava taşıma işletmesi sorumluluktan kurtulur (SHY – YOLCU.m.6/ f.6).

SHY – YOLCU.m.7 ve (EC) 261/2004.m.6, yolcuların “*uçuşun tehiri*” durumunda sahip oldukları haklar ile hava taşıma işletmesinin bu hâlde maruz kalacağı yükümlülükleri

¹⁷³ Yolculara ücretsiz olarak ve süre kısıtlaması olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e – posta hizmeti teklif edilmesi zorunludur.

¹⁷⁴ Hava taşıma işletmesi uçuşu iptal edilen yolculara: b) Bir veya daha fazla gece konaklamamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklamayı, c) Havaalanı ve konaklama yeri (otel veya benzeri) arasındaki ulaşımı ücretsiz olarak sağlar.

düzenlemektedir. Buna göre Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi bir uçuşun planlanan hareket saatinden itibaren, a) 1500 kilometreden (1500 km. dâhil) daha kısa ve iç hatlardaki uçuşlar için iki saat veya daha fazla, b) 1500 ile 3500 (3500 km. dâhil) kilometre arası uçuşlar için üç saat veya daha fazla, c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için dört saat veya daha fazla tehir edilmesini beklediğinde yolculara aşağıdaki hususları teklif eder:

1) 10'uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi¹⁷⁵ ve 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen¹⁷⁶ yardım.

2) Beklenen hareket saati, önceden ilan edilmiş hareket saatinden sonraki gün veya günler içerisinde olduğu takdirde, 10'uncu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen¹⁷⁷ yardım.

3) Tehir en az beş saat olduğunda, 9'uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen¹⁷⁸ yardım (SHY – YOLCU.m.7/ f.1).

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tehir hâlinde, tüm koşullarda, her mesafe dilimi ile ilgili olarak yukarıda belirtilen zaman sınırları dâhilinde yolculara yardım teklif etmek

¹⁷⁵ Hava taşıma işletmesi uçuşu tehir edilen yolculara: a) Bekleme süresine uygun olarak; 1) İki ile üç saat arası gecikmelerde, makul ölçüde sıcak ve soğuk içecekler, 2) Üç ile beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, 3) Beş saat ve üzeri gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, ilave sıcak ve soğuk içecekler ile ilave hafif ara yemeğini ücretsiz olarak sağlamayı teklif eder.

¹⁷⁶ Yolculara ücretsiz olarak ve süre kısıtlaması olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e – posta hizmeti teklif edilmesi zorunludur.

¹⁷⁷ Hava taşıma işletmesi uçuşu tehir edilen yolculara: b) Bir veya daha fazla gece konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklamayı, c) Havaalanı ve konaklama yeri (otel veya benzeri) arasındaki ulaşımı sağlamayı teklif eder.

¹⁷⁸ Hava taşıma işletmesi uçuşu tehir edilen yolculara; Seyahatin gerçekleştirilmeyen bölümü (veya bölümleri) yahut yolcunun planlamış olduğu seyahatin tamamlanmasının artık herhangi bir anlamı kalmaması durumunda seyahatin gerçekleştirilen bölümü (veya bölümleri) için bilet ücretinin tamamının, satın alınmış olduğu fiyat üzerinden nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi yahut yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri ve/ veya diğer hizmetler şeklinde en geç yedi gün içinde iade edilmesini; ayrıca yolcunun seyahatinin ilk başlangıç noktasına en erken fırsatta dönmesini sağlayacak bir dönüş uçuşunun ücretsiz sağlanmasını teklif eder.

zorundadır (SHY – YOLCU.m.7/ f.2). SHY – YOLCU hükümlerine aykırı davranılması halinde, yolcuların kanun yollarına başvuru hakkı saklıdır (SHY – YOLCU.m.19).

SHY – YOLCU.m.15 ve (EC) 261/2004.m.14 ise hava taşıma işletmesinin bildirim yükümlülüğünü, dolayısıyla yolcuların “*bilgi edinme hakkı*”nı düzenlemektedir. Buna göre, Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, uçuş öncesi kontrol (*check – in*) işlemi sırasında, “*Uçağa kabul edilmediğiniz, uçuşunuz iptal edildiği veya en az iki saat tehir edildiği takdirde, alacağınız hizmetler ile ilgili haklarınızı belirten metni check-in kontuarından veya uçağa biniş kapısından isteyiniz.*” ifadesini içeren Türkçe ve İngilizce bir bildirim okunaklı bir şekilde yolcular tarafından açıkça görülebilmesini sağlamak zorundadır (f.1). Yolcuyu uçağa kabul etmeyen veya bir uçuşu iptal eden hava taşıma işletmesi, etkilenen her yolcuya SHY – YOLCU hükümleri uyarınca tazminat ve yardım kurallarını belirleyen yazılı bir bildirim sunmakla yükümlüdür. Ayrıca, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi en az iki saatlik bir tehirden etkilenen her yolcuya tazminat ve yardım kurallarını belirleyen sözlü, yazılı ve/ veya elektronik formatta olacak şekilde bildirimde bulunmakla yükümlüdür (f.2). Bilgi edinme hakkına ilişkin hükümler görme engelli kişiler hakkında uygulanırken, uygun alternatif yöntemler kullanılır (f.3).

2- Yolcunun Borçları

a) Ücret Ödeme Borcu

Yolcunun, sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim yükümlülüğünün karşılığını “*ücret ödeme borcu*” oluşturur¹⁷⁹. Hatta yolcu kendi isteği ile seferden önce yahut yol üzerinde bulunan bir yerde (aktarma esnasında) yolculuktan vazgeçse dahi taşıma ücretinin tamamını ödemekle yükümlüdür (TTK.m.911/f.1, a)¹⁸⁰. Taşıma ücreti, uygulamada genellikle tarifelerle yahut sair genel işlem koşullarıyla belirlenmekte olsa da taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilmektedir¹⁸¹. Taşıma ücretinin, kural olarak peşin ödenmesi gerekir. Zira ücretin ödenmemesi hâlinde taşıyıcı, yolcuyu taşımakla yükümlü tutulamaz¹⁸². Ancak sözleşme serbestîsi ilkesi doğrultusunda ücretin sonradan ödeneceği de

¹⁷⁹ Konu hakkında bir inceleme için bkz., **Arkan**, Sabih, Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadıl Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 339 vd..

¹⁸⁰ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 93.

¹⁸¹ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 182. Ayrıca bkz., **Canbolat**, s. 39.

¹⁸² **Ülgen**, (Sözleşme), s. 92 – 93.

kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda ücretin ödenmemesi hâlinde taşıyıcı, yolcunun bagajı üzerinde sahip olduğu “*hapis hakkı*”nı kullanabilir. Zira TSHK.m.106’nın atfi dolayısıyla uygulama kabiliyetine sahip bulunan TTK.m.913 gereğince, “*Taşıyıcı, seyahat ücretinin teminatı olarak, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca bagaj üzerinde hapis hakkını haizdir.*”.

Türk Medenî Kanununun 950. maddesinde belirtildiği üzere hapis hakkı, borçluya ait olmakla birlikte, onun rızası ile alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır eşya yahut kıymetli evrak için öngörülmüş bir haktır¹⁸³. Ancak havayolu taşımalarında, yolcu tarafından taşıyıcıya teslim edilmiş (rıza ile zilyetliği alacaklıya devredilmiş) kayıtlı bagajların yanı sıra, TSHK.m.108 ve Var.K.m.4/ f.1 anlamında taşıyıcıya teslim edilmeksizin yolcu beraberinde taşınan kişisel eşya (el bagajı) taşınmasına da cevaz verilmektedir¹⁸⁴. Bu hâlde taşıyıcı, taşıma ücretinin teminatı olarak, zilyetliği kendisine devredilmemiş bulunan kişisel yolcu eşyası (el bagajı) üzerinde de hapis hakkını haiz olacak mıdır? Doktrinde, kayıtlı (teslim edilmiş) olsun olmasın, yolcunun sefer esnasında beraberinde bulunan tüm eşyası üzerinde taşıyıcının hapis hakkının mevcut bulunduğu iddia edilebileceği gibi; hapis hakkının sadece teslim edilmiş eşya üzerinde cereyan edeceğinin de savunulabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁵. Ancak, TSHK.m.106’nın atfi dolayısıyla uygulama kabiliyeti bulan TTK.m.913, taşıyıcının hapis hakkının kapsamını TMK.m.950 ve devamında düzenlendiği biçimiyle belirlediğinden, taşıyıcının, sadece yolcu tarafından kendisine teslim edilmiş (kayıtlı) olan bagajlar üzerinde hapis hakkını haiz olduğunun kabulü amaca daha uygun olacaktır. Nitekim TMK.m.905 uyarınca hapis hakkının şartlarından bir tanesi de alacaklının, taşınıra (veya kıymetli evraka) borçlunun rızası ile zilyet olmasıdır¹⁸⁶ ki yolcu, el bagajının (dolaysız) zilyetliğini taşıyıcıya devretmeyerek kendinde alıkoymakta, bu minvalde, zımnî olarak anılan eşyanın zilyetliğini taşıyıcıya devretmek bakımından rıza göstermemektedir.

¹⁸³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku, III, Sınırlı Aynî Haklar, 4. Baskı, Konya 2012, s. 265 vd.; **İmre**, Zahit, Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik, İÜHF.M., C. 18, S. 3 – 4, s. 742 vd.; **Cansel**, Erol, Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961.

¹⁸⁴ El (kabin) bagajı Varşova Konvansiyonunda, “*small personal objects of which the passanger takes charge himself* - yolcunun yanında alıkoymuş küçük kişisel nesnelere” şeklinde ifade edilmiştir (Var.K.m.4/ f.1).

¹⁸⁵ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 91.

¹⁸⁶ **Ayan**, (Eşya III), s. 267 – 268.

6102 sayılı TTK.'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, 913. maddeye müteakbil ETK.m.805, “*Taşıyıcı, seyahat ücretini ve sefer esnasında yolcuya verdiği erzak bedellerini alabilmek için bagaj üzerinde hapis hakkını haizdir.*” demektedir. Dolayısıyla o dönemde hapis hakkının kapsamına, taşıma ücretinin yanı sıra sefer esnasında yolcuya verilen erzak bedelleri de dâhildi. TTK.m.913'te, hapis hakkının kapsamı bağlamında erzak bedellerinden bahsedilmemiş olduğundan, taşıyıcının, sadece ücret alacağının teminatı olarak kayıtlı bagajlar üzerinde hapis hakkına sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu konuda kanunî bir açıklık bulunmadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Uygulamada, gerek taşıma ücreti gerekse sefer esnasındaki erzak bedelleri peşin olarak alındığından, taşıyıcının hapis hakkına ilişkin hükümlerin, havayolu taşımaları bağlamında yoğun bir işlerliği olmadığı ifade edilmektedir¹⁸⁷.

Ücretin ödenmemesi hâlinde taşıyıcı, her ne kadar yolcuyu taşımakla yükümlü tutulamazsa da, yolcuyu biletsiz veya bilet ücretsiz verilmişse buna dair bir kayıt vermeden kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez; ancak bu durumda taşıyıcı, TSHK.'nun (ve Var.K.'nun) sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz (TSHK.m.107/ f.1, d, m.107/ f.2; Var.K.m.1/ f.1, c.2, m.3/ f.2, c.2)¹⁸⁸.

b) Belirlenen Zamanda Hareket Yerinde Hazır Bulunma Borcu

Bilindiği üzere uygulamada, havayolu ile seyahat edecek olan yolcuların seferden belirli bir süre önce havaalanındaki bilet/ bagaj kontrol noktasında (kontuarda) hazır bulunarak, ilgili kayıt/ kabul (*check – in*) işlemlerini tamamlamaları istenmekte ve bu istek, hava taşıma işletmeleri tarafından genel işlem koşulları ile gereklilik hâline getirilmektedir¹⁸⁹. Bu yönüyle, taşıma sözleşmesinde belirlenen zamanda hareket yerinde bulunarak, öngörülen

¹⁸⁷ Ülgen, (Sözleşme), s. 92; Canbolat, s. 39; Öztürk, s. 54.

¹⁸⁸ Montreal Konvansiyonu ise, m.1/ f.1, c.2 hükmüyle, bir hava taşıma işletmesi tarafından yapılan ücretsiz taşımaların da Konvansiyonun uygulama alanına dâhil olduğunu hükme bağlamakta ancak m.3/ f.5 hükmüyle taşıyıcının, taşıma belgelerine ilişkin kayıt yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi hâlinde dahi sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkına ilişkin Konvansiyon hükümlerinin uygulanabilirliğinin etkilenmeyeceğini öngörmektedir.

¹⁸⁹ Örneğin Türk Hava Yolları, iç hatlarda uçağın kalkış saatinden en az bir saat önce, dış hatlarda ise uçağın kalkış saatinden en az iki saat önce yolcuların havaalanında olmaya özen göstermelerini belirtmekte, zira kontuar check – in işlemlerinin dış hat uçuşlarda tarifeli kalkış saatinden 60 dakika, iç hat uçuşlarda ise 45 dakika önce sona ereceğini ifade etmektedir. Bkz., <http://www.turkishairlines.com/tr-tr/seyahat-bilgi/ucus-oncesi/check-in-islemleri>, (18.04.2013).

işlemleri yaptırmak yolcu bakımından bir borç teşkil eder. Yolcunun “belirlenen zamanda hareket yerinde hazır bulunma” borcunu ihlâl etmesi, başka bir ifade ile kayıt/ kabul (check – in) işlemini zamanında yaptırmaması dolayısıyla hava aracına kabul edilmemesi hâlinde ne olacağı hususunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. TTK.’nun yürürlüğe girmesinden önceki bir görüş, yolcunun belirlenen zamanda hareket yerinde bulunamaması hâlinde müteakip vasıta ile seyahat hakkını haiz olacağı yönündedir. Nitekim ETK.m.799/ f.1, (1), c.1, “*Yolcu, belli vakitte hareket yerinde hazır bulunamayacak olursa müteakip vasıta ile seyahat hakkını haizdir.*” demektedir¹⁹⁰. Diğer bir görüş ise, böyle bir durumda yolcunun, taşıma sözleşmesinden caymış sayılarak seyahat hakkından yoksun kalacağı ve taşıyıcının bu nedenle mahrum kaldığı taşıma ücretini de ödemekle yükümlü olacağı yönündedir. Bu görüş uyarınca yolcunun, hazır olamama ancak bir mücbir sebepten kaynaklandığı takdirde müteakip vasıta ile seyahat etme hakkını haiz olacağı ifade edilmektedir¹⁹¹.

TTK.m.907/ f.1, (d), c.1, “*...yolcu... o sefer için saatinde gerekli yerde bulunamamışsa, o seferi izleyen seferlerden birinde, aynı düzeydeki bir araçla ve aynı düzeydeki bir yerde seyahat etme hakkını haizdir; meğerki, bu istemin yerine getirilmesi taşıyıcı yönünden imkânsız olsun veya büyük bir mali yük oluştursun.*” demektedir. Buna göre taşıyıcı, zamanında hareket yerinde bulunamayan yolcuya, bir sonraki araç ile seyahat etmeyi teklif etmekle yükümlüdür¹⁹². Yolcunun taşıma ücretinden sorumlu olması için seferin yapılamamasında taşıyıcının kusurunun bulunmaması ve yolcunun aynı şartlarla kendisine önerilen seferi, haklı bir sebep göstermeksizin reddetmesi gerekir. Nitekim TTK.m.907/ f.1 bu durumu, (d), c.3, “*Seferin yapılamamasında taşıyıcının kusuru yoksa, yolcu aynı şartlarla kendisine önerilen seferi, haklı bir sebep göstermeksizin reddederse taşıma ücretini öder.*” şeklinde ifade etmektedir. Özetle denilebilir ki, “*belirlenen zamanda hareket yerinde hazır bulunma borcu*”nu ihlâl eden yolcu, bir sonraki araçla seyahat etme hakkına sahiptir. Böyle bir durumda taşıyıcı yolcuya, bir sonraki araçla seyahat etmesini önermekle yükümlüdür. Ancak hareket yerinde zamanında hazır bulunmaması taşıyıcının kusurundan kaynaklanmayan yolcu, taşıyıcının bu önerisini haklı bir sebeple reddederse, bu hâlde taşıma ücretinin tamamından sorumlu olur. Yolcunun ölüm, hastalık veya bunun gibi bir mücbir sebep dolayısıyla zamanında hareket yerinde bulunamaması hâlinde ise sözleşme, taraflardan

¹⁹⁰ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 93.

¹⁹¹ Bu yönde bkz., **Zeyneloğlu**, s. 223 – 224.

¹⁹² Zira “*Yolcuya sefer öneremeyen taşıyıcı bilet ücretinin üç katı tutarında tazminat öder* (TTK.m.907/ f.1, d, c.2)”.

hiçbirine tazmin yükümlülüğü doğurmaksızın kendiliğinden sona erer (TTK.m.907/ f.1, a)¹⁹³. Bu hâlde taşıyıcı, peşin olarak almış olduğu taşıma ücretini geri verir (TTK.m.907/ f.1, e).

c) Nizam ve Talimatlara Uyma Borcu

TTK.m.906/ f.1 uyarınca “*Yolcu, taşıyıcı tarafından iç hizmetleri düzenlemek için konulmuş kurallara uymak zorundadır.*”. Ancak doktrinde, yolcunun uymak zorunda olduğu kurallar sadece taşıyıcının iç hizmet yönetmelikleri ile sınırlı kabul edilmemekte, yolcunun aynı zamanda kanun hükümlerine, hatta seferin güvenliği açısından yetkili personel tarafından verilen talimatlar ile örf adet kurallarına da uyma yükümlülüğünün bulunduğu kabul ve ifade edilmektedir¹⁹⁴.

Yolcunun nizam ve talimatlara uyma borcunun sefer esnasında denetlenmesi ve gerektiğinde yerine getirilmesinin sağlanması yetkisi kaptan pilota aittir. TSHK.m.101/ f.1, bu durumu “*Sorumlu kaptan pilot, hava aracında emniyet ve düzenin sağlanması için önlem almaya ve bu amaçla, yolculara, personele ve hava aracında bulunan diğer kişilere emir ve talimat vermeye ve gerektiğinde bunları hava aracından çıkarmaya yetkilidir.*” şeklinde ifade etmektedir. Ayrıca sorumlu kaptan pilot, hava aracında işlenen suç veya kabahatlerle ilgili delilleri toplamak ve saklamakla yükümlü olduğu gibi, can ve mal güvenliğini tehdit eden veya gecikmesinde zarar doğabilecek durumlarda gerekli tedbirleri almaya, kolluk görevlileri olaya el koyuncaya kadar kişileri gözaltında tutmaya, kişilerin üzerini veya eşyasını aramaya, suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılmasına teşebbüs edilen ya da bulundurulması suç veya kabahat oluşturan eşyayı alıkoymaya, bizzat veya emrindeki diğer mürettebat ile birlikte yetkilidir. Bu hususta kaptan pilot, gereken kanunî tedbirlerin alınmasını sağlamak amacı ile durumu en kısa zamanda yetkili makamlara intikal ettirmek ve

¹⁹³ Anılan maddede taşıma sözleşmesinin, bu gibi hâllerde “*kendiliğinden geçersiz olacağı*” belirtilmişse de bu ifadeden, sözleşmenin tazminat yükümlülüğü doğurmaksızın son bulacağına anlaşılması isabetli olacaktır. Nitekim kendiliğinden geçersizlik (butlan) sözleşmenin kuruluş aşamasında, “geçerlilik unsurları”nın birinin yahut bir kaçının bulunmadığı durumlarda söz konusu olur ki geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin sonradan, kendiliğinden geçersiz hâle dönüşmesinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu açıdan, 907. maddeye müteakib ETK.m.799/ f.1, (3), mücbir sebep hâlinde sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olacağını değil, isabetli olarak “kendiliğinden hükümden düşeceği”ni ifade etmekteydi.

¹⁹⁴ Ülgen, (Sözleşme), s. 94; Zeyneloğlu, s. 224; Canbolat, s. 38.

yurt dışında ise, Türk konsolosluğuna bildirmek veya bildirilmesini sağlamak ve her iki halde de ayrıntılı bir rapor vermek mecburiyetindedir (TSHK.m.102)¹⁹⁵.

C) TAŞIYICININ HAKLARI VE BORÇLARI

Sivil havayoluyla yolcu taşıma sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, taraflardan birisi için hak teşkil eden husus diğeri için borç teşkil etmektedir. Bu minvalde, yukarıda değinilmiş olan yolcu hakları taşıyıcı bakımından borç, yolcu borçları ise taşıyıcı bakımından hak niteliğinde bulunmaktadır¹⁹⁶. Anılan hususlar önceden incelendiği için, detaylara girilmeksizin sayılabilir ki; taşıyıcının hakları, “*ücret isteme hakkı*”, “*hapis hakkı*” ile “*nizamları belirleme ve talimat verme hakkı*”ndan, taşıyıcının borçları ise “*yolcu bileti ve bagaj kuponu düzenleme borcu*”, “*taşımayı zamanında ve gerektiği gibi gerçekleştirme borcu*”, “*yolcuyu varış yerine sağ salim ulaştırma borcu*”, “*bagaj ve kişisel eşyayı özenle götürme borcu*” ile yolcunun uçağa kabul edilmemesi, uçuşun tehiri veya iptaline ilişkin yönetmelik ve tüzüklerden kaynaklanan “*yolcuyu bilgilendirme borcu*”, “*hizmet borcu*”, “*tazminat borcu*” ve “*geri ödeme ile güzergâh değişikliği*” borçlarından müteşekkildir.

§ 6. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE AKDİ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER

I- SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sivil havayoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin, taraflardan herhangi biri tarafından ihlâl edilmesi, anılan tarafın akdî (sözleşmeden kaynaklanan) sorumluluğuna yol açar. Bu yönüyle, şayet taşıyıcı ile yolcu yahut yolcu taşıma taahhüdüne dayalı olarak bir üçüncü kişi arasında taşıma sözleşmesi mevcut ise, bunun ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk akdî sorumluluk olarak nitelendirilir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Kaptan pilotun yetki ve sorumluluklarını düzenleyen uluslararası metinler, 1963 tarihli Tokyo, 1970 tarihli Lahey ve 1971 tarihli Montreal Konvansiyonlarıdır. Türkiye'nin de katıldığı bu düzenleme hükümleri, TSHK.m.105 gereğince saklı tutulmuştur. Uluslararası boyutlarıyla kaptan pilotun yetki ve sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kaçan**, Berna, Kaptan Pilotun Karışıklık Çıkaran Yolcuya (Disruptive Passenger) Karşı Sahip Olduğu Yetki ve Sorumluluklar, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliktaş**, İlyas), İstanbul 2012, s. 43 vd.. Ayrıca bkz., **Öztürk**, s. 92 vd..

¹⁹⁶ **Öztürk**, s. 55; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 94; **Canbolat**, s. 38 vd..

¹⁹⁷ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 64; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 105.

Genel olarak sorumluluğun hukukî niteliğinin belirlenmesinde, “sübjektif sorumluluk (kusura dayanan sorumluluk)” ve “objektif sorumluluk (kusursuz sorumluluk)” ayrımlarının göz önünde tutulduğu bilinmektedir¹⁹⁸. Taşıyıcının akdî sorumluluğunun niteliğinin sübjektif sorumluluk mu, yoksa objektif sorumluluk mu olduğu yönünde ise doktrinde, TSHK.m.123’ün, “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.*” hükmü ile, Var.K.m.20/ f.1’in, “*Taşıyıcı, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse, sorumlu olmayacaktır*¹⁹⁹.” hükmü dolayısıyla fikir ayrılığı yaşanmaktadır. Konu hakkında bir görüş, TSHK. ve Var.K.’nda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, “*gerekli tüm tedbirlerin alınmış olduğu*” veya “*gerekli tedbirlerin alınmış olmasının mümkün bulunmadığı*” şeklinde, objektif olgulara dayanan iki kurtuluş kanıtı getirildiği ve her halükârda taşıyıcının, gereken bütün tedbirlerin alınmasında ya da bunların alınmamış olmasında kusursuzluğunu değil, gereken bütün tedbirlerin alındığını ya da tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığını ispatlamasının gerekli ve yeterli olduğu gerekçesiyle, taşıyıcının sorumluluğunun “objektif (kusura dayanmayan) sorumluluk” niteliğinde bulunduğu yönündedir²⁰⁰. Diğer bir görüş ise, taşıyıcının gerekli tüm tedbirleri almış olmasının yahut anılan tedbirleri almasının mümkün olmamasının sübjektif, somut ve maddî hâller olduğu, ayrıca basiretli bir tacirden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesinin kusur teşkil edeceği, dolayısıyla TSHK.m.123 ve Var.K.m.20’de aranan hususların ispatının, taşıyıcının kusursuzluğuna ilişkin olduğu gerekçesiyle akdî

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 272, 313; **Tandoğan**, Halûk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (Mesuliyet), s. 89 vd.; **Tandoğan**, (Sorumluluk), s.1 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 670 vd.; **Deschenaux / Tercier**, Sorumluluk Hukuku, (Çev. **Özdemir**, Salim), Ankara 1983, s. 4 vd.; **Antalya**, (Borçlar I), s. 407 vd.; **Eren**, (Borçlar Genel), s. 493 vd.; **Oğuzman / Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 10. Baskı, İstanbul 2013, s. 11 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s. 204 vd.

¹⁹⁹ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.*” şeklindedir.

²⁰⁰ **Yetiş – Şamlı**, s. 63; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 65; **Kaner**, (Varşova), s. 470 vd.; **Gençtürk**, s. 118; **Özdemir**, s. 128; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 157; **Birinci – Uzun**, s. 112.

sorumluluğunun “sübjektif (kusura dayanan) sorumluluk” niteliğinde bulunduğu yönündedir²⁰¹.

Belirtildiği gibi TSHK.m.123 ve Var.K.m.20’de, taşıyıcının, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi yahut temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacağı hükme bağlanmıştır. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulmak için ispat etmesi gereken husus, zararın meydana gelmesine sebep olan etkende (örneğin kazanın meydana gelmesinde) kusurunun bulunmadığı değil, anılan etken (örneğin kaza) neticesinde “1) zararın meydana gelmemesi için gereken önlemlerin alınıp alınmadığı” yahut “2) gereken önlemlerin alınmasının mümkün olup olmadığı” noktasında kendisini göstermektedir. Birinci ihtimalde, çoğu zaman tacir olan taşıyıcının, yolcuya yahut bagaja zarar gelmesini engelleyecek önlemleri alma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, basiretli bir tacirin *ağırlaştırılmış* özen yükümlülüğünün ihlâli anlamına geleceğinden, taşıyıcının, kazanın meydana gelişinde olmasa bile sözleşmeyi gereği gibi yerine yerine getirmeyerek zararın doğmasına engel olmamakta kusurlu olduğunun kabul edilmesi isabetsiz olmayacaktır. Dolayısıyla “gereken tüm önlemleri” almış olan taşıyıcı bu durumu ispat ettiğinde, özen yükümlülüğünü ihlâl etmemiş olma noktasındaki kusursuzluğunu da ispat etmiş olacaktır. O hâlde, taşıyıcının sorumluluğunu, *kaza hâlinde dâhi sorumlu tutulduğu gözetildiğinde*²⁰², özen yükümlülüğü ile ağırlaştırılmış bir “sübjektif sorumluluk (kusur sorumluluğu)” türü olarak nitelendirmekte mantıksal bir sakınca bulunmamaktadır²⁰³. Zira Borçlar Hukukuna hâkim olan temel prensiplerden bir tanesi de “*kusur sorumluluğu ilkesi*” olup, objektif sorumluluk hâlleri kendilerini genellikle ve istisnaî olarak akit dışı ilişkilerde göstermektedirler. İkinci ihtimalde, yani “gereken önlemlerin alınmasının mümkün olmadığı” hâllerde ise ortada çoğu zaman bir mücbir sebep bulunduğundan, zarar ile fiil arasındaki illiyet bağı kesilmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı, birinci ihtimalde kusurlu olmadığını, ikinci ihtimâlde ise illiyet bağının kesildiğini ispatladığı için sorumluluktan kurtulmakta olup, TSHK.m.123 ve Var.K.m.20 hükümlerinden, anılan (akdî) sorumluluğun “objektif (kusura dayanmayan) sorumluluk” olduğu anlamının çıkartılması amaca uygun görünmemektedir.

²⁰¹ Mankiewicz, p. 92; Diederiks – Verschoor / Buttler, p. 117; Sözer, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 371; Sözer, (Sorumluluk), s. 60; Göknil, s. 190 – 191; Canbolat, s. 50; Önen, (Hava Hukuku), s. 59; Kırman, s. 95.

²⁰² Bkz., TSHK.m.120; Var.K.m.17.

²⁰³ Aynı yönde bkz., Kırman, s. 95; Bozkurt – Bozabalı, s. 267; Sözer, (Sorumluluk), s. 22 – 24.

Bununla birlikte, somut olayın özelliklerine göre taşıyıcının sübjektif / akdî sorumluluğu ile objektif / akit dışı sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yarışması söz konusu olabileceğinden, zarar gören yolcunun özellikle Türk Hukukunun uygulanacağı taşımalarda ve şartları dâhilinde dilediği hukukî müesseseye başvurabilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

Yukarıda bahsi geçen tartışmalar ve açıklamalar TSHK.'nun ve Var.K.'nin uygulama alanına giren taşımalara ilişkin olup, 1999 Montreal Konvansiyonunun (ve 1995 Kuala Lumpur IATA. Taşıyıcılararası Anlaşması – 1995 IATA. *Intercarrier Agreement*'ın) konuya ilişkin düzenlemeleri farklılık arzetmektedir. Şöyle ki, Mon.K.m.21/ f.1, her yolcu için 100,000 Özel Çekme Hakkını aşmayan ölüm yahut bedensel yaralanmalar (m.17/ f.1) kapsamındaki hasarlar için taşıyıcının, sorumluluğunu kabul etmeme ya da sınırlandırma imkânına sahip olmayacağını öngörmekte; 100,000 Özel Çekme Hakkını aşan aynı kapsamdaki hasarlar içinse taşıyıcının: *a) bu tür bir hasarın taşıyıcının ya da onun çalışanları ya da acentelerinin kusuruya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olduğunu veya b) bu tür bir hasarın sadece üçüncü bir tarafın bir kusuru ya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olduğunu* ispatlaması hâlinde sorumlu olmayacağını düzenlemektedir (m.17/ f.2). Dolayısıyla 1999 Montreal Konvansiyonu ile 1995 IATA. Taşıyıcılararası Anlaşmasının uygulandığı taşımalarda taşıyıcının, 100,000 Özel Çekme Hakkını aşmayan ölüm yahut yaralanmalar bakımından “kusursuz (objektif) sorumluluğunun” bulunduğu, bu meblağı aşan ölüm veya yaralanmalar bakımından ise “kusur (sübjektif) sorumluluğunun” bulunduğu ifade edilmektedir²⁰⁴.

II- SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Taşıyıcı bakımından sivil havayolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan sorumluluk sebepleri, TSHK.'nda “kaza sebebiyle yolcunun ölümü veya herhangi bir cismanî zarara uğraması (m.120)”, “tescil ettirilmiş bagajın veya yükün kaybı veya zarara uğraması (m.121)” ve “yolcu veya bagajın taşınmasındaki gecikme (m.122)” olarak sayılmıştır. Varşova/ Lahey metinlerinde ve 1999 Montreal Konvansiyonunda da taşıyıcının sorumluluğuna yol açan hâller, yine aynı paralelde, “kaza neticesinde yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması (Var.K.m.17; Mon.K.m.17/ f.1)”, “kabul (kontrol) edilmiş herhangi bir bagaj veya eşyanın tahribi veya kaybı veya zarara uğraması (Var.K.m.18;

²⁰⁴ Bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 107 – 108.

Mon.K.m.17/ f.2)” ve “yolcuların ve bagajın (ve yükün) havayolu ile taşınmasında gecikme (Var.K.m.19; Mon.K.m.19)” olarak öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, gerek ulusal gerek uluslararası hava hukuku mevzuatında emredici hükümlerle düzenlenen sorumluluk hâlleri, “*yolcunun ölümü yahut yaralanması (cismanî zarara uğraması)*”, “*bagajın kaybı (ziyayı) veya hasara uğraması*” ile “*yolcu ve bagaj taşınmasındaki gecikme*” başlıkları etrafında toplanmaktadır ki bu hükümlerle ihdas edilen sorumluluğun, sözleşmeyle kaldırılması yahut sorumluluk sınırlarının düşürülmesi mümkün değildir (TSHK.m.125; Var.K.m.23; Mon.K.m.26). Anılan başlıkların (özel hükümlerin) kapsamına girmeyen diğer sorumluluk hâllerinde ise TSHK. ve ilgili uluslararası konvansiyonlar uygulama alanı bulmaz²⁰⁵. Böyle bir durumda sırasıyla, emredici genel düzenlemelere, taraflar arasındaki münferit sözleşme hükümlerine ve öncelikle TTK.’nun, sonrasında TBK. ile TMK.’nun tamamlayıcı veya yorumlayıcı genel hükümlerine müracaat edilmesi isabetli olur (TSHK.m.106)²⁰⁶. Öte yandan mevzuatın hiç temas etmediği bir sorumluluk sebebi, olsa olsa taraflar arasındaki sözleşme ile ihdas edilmiş olduğundan, bunun ihlâlî hâlinde, mevzuatın amir hükümlerine aykırı olmadıkları nispette ilgili taşıma sözleşmesi hükümlerine başvurulacağı aşikârdır. Aşağıda, ulusal ve uluslararası hava hukuku

²⁰⁵ **Kaner**, İnci D., Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu, İÜHFM., C.50, S.1 – 4’ten Ayrı Basım, 1984 (Varşova), s. 424; **Kırman**, s. 92; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 155; **Canbolat**, s. 48. 11.HD. 09.10.2008 E.2007/7818 K. 2008/10941, “Dava, havayolu taşınmasından kaynaklanmakta olup, yanlar arasındaki çekişme de davalıya yükletilen kusur, ihracat vesaikinin muhatap banka yerine usulsüz olarak alıcı şirkete teslimi hususudur. Davalı tarafça, bagaj veya eşyanın hasar ve ziyaya uğratılması söz konusu olmadığından uyuşmazlığa Varşova Sözleşmesi hükümleri uygulanamaz. Bu itibarla uyuşmazlığın, TTK’nun 762, 797, 773 ncü maddeleri ve BK’nun 96 ve 98 nci maddeleri hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerekir. O halde, mahkemece anılan bu husus gözden kaçılarak uyuşmazlığın Varşova Sözleşmesi hükümlerine göre çözülmesi cihetine gidilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

²⁰⁶ TSHK.m.106, her ne kadar “*Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*” demekteyse de, bundan sadece TTK.’nun uygulanacağı sonucunun çıkartılmaması, Mon.K.m.5 gereğince TBK.’nun da tamamlayıcı olarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Hatta TSHK.’nda ve uluslararası antlaşmalarda hüküm bulunmayan durumlarda öncelikle TBK.’na daha sonra TTK.’na müracaat edilmesinin daha isabetli olacağı yönde görüşler de mevcuttur. Bu yönde bkz., **Sözer**, Bülent, Havayolu ile Yapılan Taşımalarda Yolcunun Maruz Kaldığı Zararlardan Doğan Manevi Tazminat Talepleri, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliksaş**, İlyas), İstanbul 2012, s. 96.

mevzuatında öngörölmüş özel sorumluluk sebepleri (TSHK.m.120 vd.; Var.K.m.17 vd.; Mon.K.m.17 vd.) inceleme konusu yapılacaktır.

III- AKDÎ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER

A) YOLCUNUN UĞRADIĞI KİŞİSEL ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKDÎ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER

1- Genel Olarak

Sivil havayolu ile taşınan bir yolcunun maruz kalabileceği ve dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğuna yol açacak olan olası kişisel zararlar, hava hukuku mevzuatı anlamında, öncelikle yolcunun bedensel bütünlüğüne ilişkin zararlardır. Bedensel bütünlüğe ilişkin zararlar ise yolcunun ölmesi, yaralanması yahut sair cismanî zarara maruz kalmasından ibarettir. Bu husus TSHK.m.120'de, "*Yolcunun ölümü veya herhangi bir cismanî zarara uğraması halinde... taşıyıcı sorumludur.*" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı husus Var.K.m.17'de, "*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zararlardan sorumlu olacaktır;...²⁰⁷*" şeklinde; Mon.K.m.17/ f.1'de ise "*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması durumunda uğranmış hasara karşı...sorumludur.²⁰⁸*" şeklinde öngörülmektedir.

Önceden de belirtildiği gibi, taşıyıcının sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan aslî edimi, yolcuyu varış yerine sağ salim ulaştırmaktır. Yolcunun ölmesi, yaralanması yahut sair cismanî zarara uğraması, taşıyıcının "yolcuyu varış yerine sağ salim ulaştırma" borcunun ihlalî anlamına gelir ki taşıyıcının bu husustaki sorumluluğu, belirli şartların da varlığı hâlinde, anılan borcun ihlâlinden kaynaklanmaktadır²⁰⁹.

Taşıyıcının "yolcuyu varış yerine sağ salim ulaştırma borcu"nun söz konusu olduğu süre, yolcunun uçakta olduğu süreyi, biniş ve iniş süreci de dâhil olmak üzere kapsar. Dolayısıyla taşıyıcının, yolcunun maruz kaldığı bedensel zararlardan sorumlu tutulabilmesi için zararın, bu süre içerisinde meydana gelen bir kazadan kaynaklanması gerekmektedir. Bu husus TSHK.'nda "*Yolcunun ölümü veya herhangi bir cismanî zarara uğraması halinde, bu*

²⁰⁷ Maddenin İngilizce metni, "*The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger...*" şeklindedir.

²⁰⁸ Maddenin İngilizce metni, "*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger...*" şeklindedir.

²⁰⁹ Ülgen, (Sözleşme), s. 161.

zarara sebebiyet veren kaza hava aracında veya iniş veya iniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcı sorumludur. (m.120)” denilmek suretiyle; Var.K.’nda, “Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zararlardan sorumlu olacaktır; ancak, bu zararın doğmasına sebep olan kaza, uçakta veya uçağa binme ya da uçaktan inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmiş olmalıdır. (m.17)²¹⁰” şeklinde; Mon.K.’nda ise, “Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması durumunda uğranmış hasara karşı sadece; ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da herhangi bir yükleme veya boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması halinde sorumludur. (m.17/ f.1)²¹¹” tabiriyle ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, yukarıda anılan tüm bu düzenlemelerde, “zarar” ve “kaza” kavramlarından bahsedilmektedir. Dolayısıyla aşağıda, taşıyıcının sorumluluğu bağlamında öncelikle “zarara sebebiyet veren kaza” kavramı, sonrasında ise “zararın çeşitli görünüşleri” incelenecektir.

2- Zarara Sebebiyet Veren Kaza

a) Kaza Kavramı

Sivil havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyıcının, yolcunun uğradığı kişisel (bedensel) zararlar karşısındaki sorumluluğunu düzenleyen TSHK.m.120, Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17 hükümleri gereğince, taşıyıcının anılan zararlardan sorumlu tutulması için, yolcunun bu zararlara belirli periyotlarda gerçekleşen bir “kaza” neticesinde maruz kalması gerekmektedir²¹².

TSHK. ve ilgili uluslararası metinler, “kaza (*accident*)” tabirini kullanmakla birlikte, tanım bağlamında bu kavrama herhangi bir açıklık getirmediği; ayrıca taşıyıcının yüke

²¹⁰ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

²¹¹ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

²¹² **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 68; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 130.

(kargoya) ve bagaja ilişkin sorumluluğunu düzenleyen TSHK.m.121, Var.K.m.18 ve Mon.K.m.18 hükümlerinde “kaza” yerine “olay (*occurrence – event*)” ibaresi tercih edilmiş olduğu için doktrinde, “kaza (*accident*)” kavramının kapsamı hakkında çeşitli yaklaşımlar ileri sürülmüştür. Bir görüş, her iki kavramın da eş anlamlı olduğu yönündeyken, doktrindeki hâkim görüş, sorumluluğa yol açan haller bakımından iki ayrı tabir (kavram) tercih edilmiş olmasının, “kaza” kavramının “olay” kavramından farklı bir biçimde, daha dar yorumlanmasını gerektirdiğini²¹³, dolayısıyla her kazanın bir olay niteliğinde bulunduğunu, fakat her olayın kaza niteliği teşkil etmeyeceğini savunmaktadır²¹⁴. Bu paralelde “kaza” kavramı, “*anı, beklenmedik ve zarar gören bakımından dışarıdan kaynaklanan bir olay*” şeklinde tanımlanmaktadır²¹⁵.

Amerikan Yüksek Mahkemesi 9. Dairesi (*US. Supreme Court, 9th Circuit*)’de bir kararında, Varşova Konvansiyonunun Fransızca aslındaki “kaza” teriminin, “alışılmadık (*unusual*)”, “beklenmedik (*unexpected*)” veya “kasıtsız (*unintended*)” olaylara karşılık geldiğine ve bu olayların, yolcunun dışında meydana gelen olgulardan doğması gerektiğine kanaat getirmiş, ayrıca anılan Konvansiyonun 17.maddesindeki “kaza” tabirinin, 18.maddesindeki “olay” tabirinden daha dar bir anlamı olduğunu ifade etmiştir²¹⁶. Buna göre,

²¹³ “Yeteri kadar onay toplayamamış olmakla birlikte Varşova / Lahey Konvansiyonu’nun değiştirilmesi amacıyla gerçekleştirilen Guetemala City Protokolü’nde, deyim farklılıklarını gidermek için her iki durumu kapsayacak biçimde “olay” deyiminin kullanılmış olması da, kavramlara arasındaki farklılığın bir göstergesidir... TSHK.’da da aynı farklılığın bulunduğu dikkat çekilmekte ve iki hal için de “olay” teriminin kullanılmasının yerinde olacağı ileri sürülmektedir.”, **Kırman**, s. 60 – 61, naklen.

²¹⁴ Çeşitli yaklaşımlar hakkında bkz., **Sözer**, (Sorumluluk),s. 769 – 772; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 68 vd.; **Kırman**, s. 60.

²¹⁵ Bu yönde bkz., **Mankiewicz**, p. 147; **Schleicher / Reymann / Abraham**, s. 343 – 344; **Ruhwedel**, s. 90; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 68; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 162. Kaza kavramının bu yönüyle, “kaçınılması ya da bertaraf edilmesi objektif açıdan imkânsız bir olay” olan mücbir sebepten ayrıldığı, mücbir sebebin kural olarak sorumluluğu kaldırdığı, ancak istisnai haller hariç olmak üzere, kazaya rağmen sorumluluğun devam ettiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 463 vd.; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 162; **Kırman**, s. 61; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 1342.

²¹⁶ Bahsi geçen 1985 tarihli **Saks v. Air France** kararı, basınç değişikliği dolayısıyla yolcunun kulağında oluşan duyma bozukluğu karşısında taşıyıcının sorumlu olduğu yönündedir. Karar hakkında bkz., **Nutt**, Kathryn M., *Air France v. Saks: An Accidental Interpretation of the Warsaw Convention*, American University Journal of International Law & Social Policy, Vol. 1, 1986, p. 195 vd.; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 131 – 132, ayrıca bkz., a.g.e., s.132, dn. 320; **Kırman**, s. 60, dn. 7. Aynı yöndeki *De Marines v. KLM* kararı hakkında ayrıca bkz., **Mankiewicz**, p. 147. Karar hakkında ayrıca bkz., **Demirkıran**, H. Murat, Varşova/Lahey

uçağın basınç ayarlama sisteminin bozulması dolayısıyla yolcuda duyma bozukluğu meydana gelmesi, uçağın türbülansa girmesi dolayısıyla o esnada ayakta bulunan yolcunun kafasını kabin tavanına vurması, kötü hava şartları²¹⁷, havacılık kurallarına uyulmaması, sert veya mecburî inişler dolayısıyla ortaya çıkan gürültü, panik, kargaşa, hatta terörizm, uçak kaçırma, uçağı bombalama, sabotaj tehdidi, askerî uçaklar tarafından hava aracına yapılan saldırılar sonucunda meydana gelen zararlar gibi “havacılığın yapısından kaynaklanan riskler”, Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından, Var.K.m.17 anlamında “kaza” kavramının kapsamı dâhilinde değerlendirilmektedir²¹⁸.

Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi, Prof. DR. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, s. 897 vd..

²¹⁷ 11.HD., 22.05.2009, E.2009/4518 K.2009/6226, “Davacı vekili, 17-19 Şubat 2005 tarihlerinde Letonya’nın başkenti Riga’da organize edilen moda fuarına katılan firmaların seyahatlerinin davacı şirket tarafından paket programla Fuar Turizm A.Ş.ne düzenletirildiğini, 35 yolcunun 16.02.2005 günü davalı havayolunun tarifeli uçağı ile Prag üzerinden aktarmalı olarak saat 07.25’de hareket ettiğini, kötü hava koşulları öne sürülerek uçağın Prag yerine Bratislava Havalimanına indirildiğini, yolcuların farklı uçaklarla ve 36 saatlik gecikme ile Riga’ya vardığını, katılımcıların fuarın ilk gününe iştirak edemediğini, havaalanında beklerken yemek ve konaklama hizmetleri verilmeyen müşterilerin zararlarını hafifletmek amacıyla müvekkilince bazı masrafların yapıldığını, müvekkilinin zarara ve aynı zamanda fuara katılan firmalara karşı ticari prestij kaybına uğradığını ileri sürerek 15.000 YTL maddi, 35.000 YTL manevi tazminatın reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın reddine ilişkin olarak verilen karar, Dairemizce onanmıştır. Davacı vekili, karar düzeltme etmiştir... kararın hüküm fıkrasındaki vekalet ücretine ilişkin bölümde yer alan “4.480 YTL” rakamının çıkartılarak yerine “reddedilen maddi tazminat için 1620 YTL nispi ve manevi tazminat için 400 YTL maktu” ibaresi eklenmek suretiyle kararın HUMK.’nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek ONANMASINA... karar verildi.”, (Karar yayımlanmamıştır).

²¹⁸ Örnekler hakkındaki *Saks v. Air France*, *Magan v. Lufthansa German Airlines*, *Husserl v. Swiss Air* kararları için bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 131 – 135. Kaza kavramına ilişkin diğer örnek kararlar için ayrıca bkz., **Dempsey / Milde**, p. 141 – 143. Hava aracının kaçırılması ve hava aracına yapılacak sabotajlar hakkındaki *Karfunkel v. Air France* ile bomba ihbarına rağmen havalanan ve sonrasında mecburi iniş yapan uçaktaki yolcunun, inişin 24 saat sonrasında endişeye bağlı olarak maruz kaldığı arazlar karşısında taşıyıcının sorumlu olduğuna ilişkin *Salerno v. Pan American* kararları için bkz., **Kırman**, s. 65, dn. 25, s. 62, dn.14. Uçak kaçırma ve silahlı saldırı olaylarının kaza hâli teşkil etmediği yönündeki görüşler için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 163 – 164, dn. 32. Mecburî veya sert iniş dolayısıyla meydana gelen zararların “kaza” kapsamında değerlendirileceği yönündeki *Kalish v. TWA* ve *Fleming v. Delta Airlines* kararları ile askerî müdahalelerin kaza kapsamında değerlendirileceği yönündeki *Korean Airlines v. Entiope* kararı hakkında bkz., **Kırman**, s. 65 – 66, dn. 31, 33, 34.

Zararın, yolcunun hâlihazır sağlık durumundan kaynaklanması yahut bunun zararın büyümesine yol açmasının ise “kaza” kavramı içerisinde değerlendirilmeyeceği yönünde genel bir eğilim bulunmakla birlikte, aksi yönde mahkeme içtihatlarına da rastlanmaktadır. Örneğin yolcunun, uçağa binmesinden önce var olan göbek fitiği rahatsızlığının uçakta nüksetmesi üzerine sağlık durumunun ağırlaşması, uçakta kalp krizi geçiren yolcunun maruz kaldığı bedensel zarar, uzun süreli uçuşlarda yolcunun bacağındaki toplardamarlarda biriken pıhtının hayati organlara ulaşması sonucunda maruz kalınan sağlık sorunları²¹⁹, Amerikan mahkemeleri nezdinde “kaza” olarak nitelendirilmemişken²²⁰; daha güncel bir kararda, ağır astım hastası yolcunun sigara içilen uçakta fenalaşarak hayatını kaybetmesi “kaza” niteliğinde değerlendirilmiştir²²¹.

Bir yolcunun diğer bir yolcuya verdiği, tartışmalardan ve bunun fizikî şiddete dönüştüğü kimi durumlardan kaynaklanan kişisel zararların ise kaza kavramı içerisinde değerlendirilmemesi yönündeki genel eğilim, son yıllarda, özellikle cinsel taciz noktasında taşıyıcının sorumluluğuna yol açan kaza kavramı dâhilinde değerlendirilmektedir²²².

²¹⁹ Bahsi geçen rahatsızlık “ven trombozu” olarak adlandırılmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ansarı / Cheung / Huang / Eklof / Karlberg**, Traveler’s Thrombosis: A Systematic Review, *Jornal of Travel Medicine*, Vol. 12, Nmb. 3, 2005, p. 142 – 143. Ayrıca bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 141 – 143.

²²⁰ Uçakta boş koltuk olmasına rağmen, uzanmak üzere talep etmesine rağmen kendisine boş koltuk bulunmadığı söylenen göbek fitiği hastası yolcunun ağırlaşan durumunun “kaza” kapsamında değerlendirilmeyeceği yönündeki **Abramson v. JAL** kararı ile, kalp krizinden, taşıyıcının ihmalkarlığı dolayısıyla sorumlu tutulmayacağı yönündeki **Krys v. Lufthansa German Airlines** kararı hakkında bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 135 – 137.

²²¹ Sigara içilmeyen bölümde seyahat eden, ancak sigara içilen bölüm üç sıra arkasında olduğu için bir şekilde dumana maruz kalan yolcunun, talep etmesine rağmen yerinin değiştirilmemesi üzerine sağlık durumunun ağırlaşması ve hayatını kaybetmesinden, “kaza” kapsamında olarak taşıyıcının sorumlu olduğu yönündeki **Husain v. Olympic Airlines** kararı hakkında bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 137 – 141.

²²² Konuya ilişkin **Wallace v. Korean Air** kararında, davacı Wallace, Seul’den Los Angeles’a doğru seyahat eden uçakta, tanımadığı iki erkeğin yanında kendisine tahsis edilen koltukta, uyur hâlde seyahat ederken maruz kaldığı cinsel tacizin etkisiyle uyanmış ve yerini terk ederek durumu uçuş personeline bildirmiş ve kendisine uçuş ekibi tarafından yeni bir yer tahsis edilmiştir. Uçak Los Angeles’a vardığında Wallece’ın tacizci kişiyi polise ihbarı üzerine şahıs tutuklanmış ve yargılama sonucunda sanık suçlu bulunmuştur. Hava taşıma işletmesine de sorumluluk dâvası yönelten Wallece’ın talebini, ilk derece mahkemesi kaza kapsamında değerlendirmemiş fakat temyiz mahkemesi, meydana gelen durumun “havacılığın yapısından kaynaklanan risklerden kaza” kapsamında bulunduğu hükmetmiştir. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Dempsey / Milde**, p. 147 – 149; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 144 – 146.

Özetle, “borcun ifa edilmesine engel olan, havacılığın yapısal risklerinden kaynaklanan ve yolcunun dışında gerçekleşen beklenmedik veya alışılmadık olaylar” “kaza” olarak değerlendirilmekte; bunun yanı sıra yargı kararlarındaki güncel eğilimin, havacılığın yapısal risklerinden kaynaklanan olaylara ek olarak, “uçuş personelinin ihmalkârlığı dolayısıyla yolcunun mevcut hastalığının ağırlaşması”, “yolcuların birbirleri arasındaki basit tartışma ve kavga sınırlarını aşan, özellikle cinsel taciz tarzında gerçekleşen saldırıları” gibi hâllerin de kaza olarak nitelendirilmesi ve TSHK.m.120, Var.K.m.17, Mon.K.m.17/ f.1 anlamında taşıyıcının sorumluluğunu doğurması yönünde olduğu görülmektedir²²³.

b) Kazanın Meydana Geldiği Yer ve Süre

Taşıyıcının sorumluluğuna yol açan bir kazadan bahsedilebilmesi için, anılan kazanın, yolcunun hava aracında bulunduğu yahut hava aracına biniş veya iniş işlemlerini gerçekleştirdiği süre içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu husus TSHK.’nda “Yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, bu zarara sebebiyet veren kaza hava aracında veya iniş veya biniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcı sorumludur. (m.120)” denilmek suretiyle; Var.K.’nda, “Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zararlardan sorumlu olacaktır; ancak, bu zararın doğmasına sebep olan kaza, uçakta veya uçağa binme ya da uçaktan inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmiş olmalıdır. (m.17)²²⁴” şeklinde; Mon.K.’nda ise, “Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması durumunda uğranmış hasara karşı sadece; ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava

²²³ Kaza kavramının, “yolcuların mevcut rahatsızlıkları” ve “bir yolcunun diğerine cinsel tacizde bulunması” hâllerini de kapsar şekilde kullanılmasının yerinde olmadığı yönünde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 147. Gerçekten, hava aracının derhal indirilememesi dolayısıyla yolcunun mevcut hastalığına müdahale edilememesi, şayet aksi yapılabilecek olsaydı yolcunun zarara uğramasının önüne geçilebileceğinin sabit yahut kuvvetle muhtemel olması gibi faraziyeler dışında, yolcunun mevcut rahatsızlığının, havacılığın yapısal risklerinden kaynaklı bir unsur ve dolayısıyla "kaza" olarak düşünülmesi isabetli görülmemektedir. Öte yandan, görece kalabalık bir topluluğun, kapalı ve derhal durdurulması yahut boşaltılabilmesi mümkün olmayan bir ortamda ve muhtemel risklerden kaynaklanan stres altında birbirlerine karşı menfi davranışlarda bulunabilmeleri ihtimâlinin, havacılığın yapısal riskleri kapsamında ve "kaza" kavramı dâhilinde değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

²²⁴ Maddenin İngilizce metni, “The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.” şeklindedir.

aracının içinde ya da herhangi bir yükleme veya boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması halinde sorumludur. (m.17/ f.1)²²⁵” tabirleriyle ifade edilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelerde bahsi geçen “kazanın hava aracında (hava aracının içinde) meydana gelmesi” ifadelerinden, yolcunun kaza esnasında hava aracında bulunuyor olması anlamının çıkartılması gerektiği konusunda doktrinde fikir birliği mevcuttur. Dolayısıyla burada önem arz eden husus, kazanın, hava aracının içinde meydana gelmiş olması değil, zarar gören yolcunun hava aracında bulunduğu sırada meydana gelmiş olmasıdır²²⁶. “Yolcunun hava aracında bulunduğu zaman” ise, uçuş süresini; başka bir deyişle, yolcunun, taşıma sözleşmesinin ifası için hava aracına alınmasından, varış yerinde (sözleşmenin icrasından sonra) hava aracını terk etmesine kadar geçen süreyi kapsar²²⁷. Amerikan Bölge Mahkemesi (*US. District Court, Southern District of New York*), 10 Şubat 1975 tarihli *Husserl v. Swissair* kararında, teroristler tarafından kaçırılan uçaktaki yolcuların 24 saat havalimanında, 5 gün Amman’da bir otelde bekletildikten sonra New York’a gönderilmelerine ilişkin olarak, söz konusu yolcuların, tüm bu süreç boyunca hatta otelde buldukları süre içerisinde dâhi hava aracında sayılmaları gerektiğine karar vermiştir²²⁸. Aynı paralelde, kalkış öncesinde veya iniş sonrasında terminal binasında meydana gelen bir patlama dolayısıyla yolcunun ölmesi ya da yaralanması hâlinde yahut önceden kararlaştırılmamış bir şekilde sefere ara verilmesi durumunda²²⁹ hava aracını terk eden yolcuların terminalde kazaya maruz kalmaları durumunda, taşıyıcının, somut olaya göre

²²⁵ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

²²⁶ **Mankiewicz**, p. 149; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 68; **Kırman**, s. 68; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 164; **Sözer**, Bülent, Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda, Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, *BATİDER.*, C. 9, S. 3, 1978, s. 777; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 149

²²⁷ **Kırman**, s. 69; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 164; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 149; **Sözer**, (Yolcu), s. 777; **Canbolat**, s. 53.

²²⁸ Karar hakkında bkz., **Dempsey / Milde**, p. 141; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 149. Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 65, dn. 25.

²²⁹ Ancak taşıma sözleşmesinin “dairevî seyahat (*circle trip*) şeklinde, aktarmalı birden çok seferler için akdedilmiş olması durumunda yolcunun, her bir aktarma durağı bakımından işin niteliği yahut sözleşme şartları uyarınca taşıyıcının talimat ve kontrolü altında bulunmuyorsa artık uçakta sayılmayacağı; her bir sefer açısından yolcunun hava aracında bulunduğu sürenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 164, ayrıca a.g.e., s. 164, dn. 36; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 150; **Kırman**, s. 71.

TSHK.m.120, Var.K.m.17 veya Mon.K.m.17 hükümleri uyarınca sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir²³⁰. Dolayısıyla, yolcunun kanunî anlamda “hava aracında bulunuyor olduğu zaman” kavramı, kazanın meydana geldiği yere göre değil, yolcunun kaza esnasında bulunduğu yere göre ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak tayin edilmektedir²³¹.

İfade edildiği gibi, taşıyıcının, yolcunun ölümünden yahut cismanî zarara uğramasından sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebebiyet veren kazanın, “*yolcunun uçağa binış veya iniş işlemlerini gerçekleştirdiği esnada meydana gelmiş olması*” da yeterlidir.

Hangi işlemlerin “*binış*” işlemi sayılacağı konusunda doktrinde fikirbirliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, Amerikan 2. Bölge Mahkemesinin konu hakkındaki 1976 tarihli *Day v. Trans World Airlines (TWA.)* kararı paralelinde²³², yolcuların faaliyeti bakımından “üçayaklı test (*tripartite test*)” sistemine göre karar verilmesi yönündedir. Buna göre somut olayda, zararın meydana geldiği esnada “yolcunun bulunduğu yer”, “yolcunun faaliyeti” ve “yolcunun, taşıyıcının egemenliği altında bulunup bulunmadığı (kontrol ve talimatları doğrultusunda hareket edip etmediği)” hususları birlikte değerlendirilerek, onun uçağa binış işlemlerini yapıp yapmadığı tespit edilmelidir²³³. Dolayısıyla, kazanın meydana

²³⁰ **Kırman**, s. 68; **Sözer**, (Yolcu), s. 779; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 164; **Canbolat**, s. 53; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 149.

²³¹ **Kırman**, s. 68.

²³² Anılan karar, yolcuların, Atina Havalimanı binasında New York uçağına binmek üzere sırada çantalarının aranmasını bekledikleri esnada, Filistinli iki teröristin el bombası ve otomatik silahlarla üzerlerine ateş açılması ve kimilerinin ölmesi kimilerinin de yaralanması sonucunda, bu yolcu faaliyetinin “binış işlemi” sayılarak taşıyıcının sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğine ilişkindir.

²³³ Üç ayaklı test sisteminin uygulanmasına ilişkin bir diğer karar da Amerikan Temyiz Mahkemesi 3. Dairesinin (*US. Court of Appeals, 3rd Circuit*) 4 Şubat 1977 tarihli *Evangelinos v. TWA.* kararıdır. 5 Ağustos 1973 tarihinde Atina Hellenikon Havaalanında gerçekleşen olayda yolcular, check – in işleminden geçmiş, binış kartlarını almış, bagajlarını teslim etmiş durumda transit salonda beklerlerken, havayolu işletmesi tarafından yapılan anonsla güvenlik kontrolüne çağırılmışlar ve bunlardan bir kısmı güvenlik kontrolünden geçerek apronda kendilerini uçağına götüreceği otobüse yönelmiştir. Bu esnada teröristlerin otomatik silahlar ve el bombalarıyla açtıkları ateş dolayısıyla yolculardan bir kısmı ölmüş bir kısmı da yaralanmıştır. Temyiz Mahkemesi, yolcuların o esnada binış işlemlerini gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine ilişkin değerlendirmesinde *Day v. TWA.* Kararını emsal alarak, yolcuların, kazanın meydana geldiği esnada hava aracına binış faaliyeti içinde buldukları, konumları (buldukları yer) itibarıyla de binış faaliyetinde buldukları açık olduğu ve taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket

geldiği anda, hava aracına binmek amacıyla kendisinden beklenen işlemleri, uygun (hava aracına biniş amacına tahsis edilmiş olan) yerde ve taşıyıcının talimatları doğrultusunda gerçekleştirmekte olan yolcu, biniş işlemlerini gerçekleştirmektedir. Hava alanında check – in işleminin yaptırılarak biniş kartının alınması, pasaport ve gümrük kontrolü yaptırılması, güvenlik kontrolünden geçilmesi ve uçağın içine girilmesi, binme amacına uygun ve yolcunun kendisinden beklenen işlemler arasında yer alır²³⁴. Buna karşın, “yer”, “faaliyet” ve “talimatlara bağlılık” kıstasları bağlamında biniş amacına yönelik olmayan yolcu faaliyetlerinin biniş işlemi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin havaalanındaki gümrüksüz satış (*free shop*) mağazasında alışveriş yapan yolcunun bu faaliyeti biniş amacına yönelik olmadığından, bulunduğu yer binişe tahsis edilmediğinden ve yolcu o esnada taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket etmediğinden biniş işlemi olarak değerlendirilmeyecek ve taşıyıcı, bu esnada meydana gelen bir kaza dolayısıyla yolcunun maruz kaldığı cismanî zarardan, TSHK.m.120, Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17 hükümleri kapsamında sorumlu tutulmayacaktır²³⁵.

Biniş işleminin tespitine (başlangıcına ve devamına) ilişkin diğer bir görüş ise, her bir olay hakkında ayrı ayrı değerlendirmede bulunmak yerine, bu konuda somut ve tek bir kıstas

ettikleri gerekçesiyle, “yer”, “faaliyet” ve taşıyıcının kontrolü altında hareket etme” kıstaslarının tümünün biniş faaliyetine işaret ettiği, dolayısıyla kaza dolayısıyla meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumlu olacağına hükmetmiştir. Bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 151 – 152; **Birinci – Uzun**, s. 66; **Kırman**, s. 72, dn. 59. Biniş işlemleri tespit edilirken üç ayaklı test sisteminin uygulanması gerektiği yönünde bkz., **Mankiewicz**, p. 151 vd.; **Sözer**, (Yolcu), s. 780 vd; **Birinci – Uzun**, s. 68; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 153 – 154. Fransız hukukundaki, bu üç kıstasa ek olarak “kaza sırasında yolcunun bulunduğu yerin, havacılığın yapısal risklerinden kaynaklanan risklerin ortaya çıkmasına uygun bir yer olması” kıstasının da aranması yönündeki eğilim hakkında ayrıca bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 153, ayrıca a.g.e., s. 153, dn., 353.

²³⁴ **Birinci – Uzun**, s. 67; **Kırman**, s. 73; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 165.

²³⁵ New York Bölge Mahkemesi, 8 Mayıs 1978 tarihli *Upton v. Iran National Airlines* kararında, havaalanı terminal binasının tavanının çökmesi sonucunda yolcuların bir kısmının öldüğü bir kısmının ise yaralandığı olayda, kazanın meydana geldiği anda yolcuların, biniş kartlarını almış oldukları ancak gümrük ve güvenlik kontrolünden henüz geçmemiş bulduklarına, gecikme nedeniyle kamuya açık salonda bekletiliyor olduklarına, bu nedenle taşıyıcı tarafından biniş için çağrılana kadar kendi iradeleriyle (talimatlara bağlı olmaksızın) davranmakta serbest olduklarına, dolayısıyla bu aşamada taşıyıcının sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir. Karar hakkında bkz., **Birinci – Uzun**, s. 69.

getirilmesi yönündedir²³⁶. Buna göre “sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden işlemler”in, biniş işlemi olarak değerlendirilmesi isabetli olur. Fakat bu görüş, sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden hareketlerin keskin çizgilerle belirlenmesinde güçlükler bulunduğu noktada eleştirilmektedir²³⁷. Zira böyle bir kıstasın biniş işlemlerini genişletebileceği ifade edilmekte, biniş kartını alan yolcunun o andan itibaren yaptığı, sadece yürümek dâhil pek çok faaliyetin taşıyıcının sorumluluğuna yol açabileceği ifade edilmektedir. Örneğin bu kıstas nazara alındığında, gümrüksüz satış mağazasında alışveriş yaptıktan sonra transit salona yürüyen yolcunun faaliyetinin de biniş işlemi olarak değerlendirilmesi ve bu esnada meydana gelen kazadan taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi mümkün olabilir²³⁸.

Yolcunun uçağa yönelmiş olarak terminalden ayrılması anının, genel olarak biniş faaliyetinin başlangıcı olarak değerlendirilmesinin amaca uygun düşeceği, zira bu anın kesinlik arz ettiği ve havacılığın yapısal risklerinin bu andan itibaren başladığı fikri de, konu hakkındaki görüşler arasında yer almaktadır²³⁹.

Zarara yol açan kazanın meydana geldiği anda, biniş işlemleri için tahsis edilmiş yerde bulunan ve taşıyıcının talimatları doğrultusunda biniş amacına yönelik faaliyetlerde bulunan yolcunun, “biniş işlemleri” gerçekleştirdiğini kabul etmek isabetli olacaktır. Zira biniş işlemlerini, sadece apron sınırları dâhilinde gerçekleştirilen yolcu faaliyetleri veya yolcunun merdivene ayak basmasından hava aracına tamamen intikal etmesine kadar geçen sürede gerçekleştirdiği fiiller olarak nitelendirmek, taşıyıcının sorumluluğunu son derece daraltacaktır. Öte yandan, yolcunun, biniş kartını almasından itibaren gerçekleştireceği tüm faaliyetlerin biniş işlemi olarak değerlendirilmesi de taşıyıcının sorumluluğunu, sınırları belli

²³⁶ **Kaner**, İnci D., 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu’nda Taşıyıcının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu, II. Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (24 – 25 Ocak 1985, İstanbul), Ankara 1985, s. 189.

²³⁷ Eleştiriler için bkz., **Kırman**, s. 73; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 153.

²³⁸ Üç ayaklı test sisteminin uygulanması yönündeki genel eğilime rağmen Amerikan mahkemelerinin, yolcunun bekleme salonundan aprona giderken merdivenlerde yaralanması, terminal binasından ayrılıp uçağa doğru yürüdüğü esnada aprondaki tellere takılarak düşmesi gibi hâllerde taşıyıcının sorumlu olacağı yönünde tezat teşkil eden kararlarına da rastlanmaktadır. Örnek olarak bkz., **Blumenfeld v. BEA.**, Kammergericht, Berlin, 11 March 1961, 10u 61/603, (**Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 781, dn. 12); **Scarf v. TWA.**, US. District Court, District of New York, 2 Sept. 1955, (**Kırman**, s. 74, dn. 12.). Ayrıca bkz., **Birinci – Uzun**, s. 67.

²³⁹ **Ruhwedel**, s. 91; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 167.

olmayacak derece genişletecektir. Bu nedenle, yukarıda anılan “yolcunun kaza esnasında bulunduğu yer”, “yolcunun o anda gerçekleştirdiği faaliyetin amacı” ve “yolcunun o anda taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket edip etmediği” yönündeki kıstaslar her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli, bu arada havacılığın yapısından kaynaklanan riskler de, biniş anının tespiti ve taşıyıcının sorumluluğu noktalarında nazara alınmalıdır. Dolayısıyla, güvenlik kontrolü, check – in, bilet kartının alınması, gümrük ve ikinci güvenlik kontrolü, transit salonda bekleme, terminalden ayrılma, apronda uçağa yönelme, merdivene ayak basma, hava aracına girme gibi yolcu faaliyetlerinin tümü, somut olay bağlamında “biniş faaliyeti” olarak değerlendirilebilirken, kafeteryada kahve içme, lokantada yemek yeme, gümrüksüz satış mağazasından alışveriş yapma, lavaboya gitme gibi faaliyetlerin, çoğu zaman biniş faaliyeti olarak nitelendirilmemesi amaca daha uygun olacaktır.

Taşıyıcının kazadan sorumluluğu, yolcunun “*iniş*” işlemlerini gerçekleştirdiği zamanı da kapsamaktadır. Dolayısıyla yolcunun, iniş işlemlerini gerçekleştirdiği esnada meydana gelen bir kaza dolayısıyla ölmesi yahut cismanî (bedensel) bir zarara maruz kalması hâlinde taşıyıcının sorumluluğu doğacaktır (TSHK.m.120; Var.K.m.17; Mon.K.m.17/ f.1). Bu açıdan “*iniş işlemleri*” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önem arz eder.

Doktrindeki bir yaklaşım, iniş işlemlerinin, yolcunun uçaktan inip terminale girmesi anında sona erdiği yönündedir²⁴⁰. Amerikan 1. Bölge Mahkemesi, bu yöndeki 1976 tarihli *Hernandez v. Air France* kararında, yolcuların terminale girip pasaport kontrolünü geçtikten sonra bagaj bandında bagajlarını beklerlerken teröristlerin açtığı ateş sonucu ölmeleri yahut yaralanmalarından, bagaj alımı esnasında yolcuların taşıyıcının hakimiyeti altında olmadıkları ve dolayısıyla iniş işlemlerini tamamlamış oldukları gerekçesiyle taşıyıcının sorumlu olmadığına hükmetmiştir²⁴¹. Aynı paralelde, yolcunun havaalanı binasına girdikten sonra pasaport kontrolüne gitmesi, havaalanı dışına çıkıldıktan sonra el bagajını unutması dolayısıyla geri dönmesi, havaalanının otoparkında bulunması, taşıyıcının egemenliğinin bulunmadığı alanda göçmen bürosuna yürümesi sırasında da iniş işlemlerinin sona ermiş

²⁴⁰ **Ruhwedel**, s. 91; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 167. İniş işlemlerini uçağın merdivenlerinden inmek ile sınırlayan bir karar için bkz., *Mache’c v. Air France*, Cour de Cassation, 18 January 1966, (**Mankiewicz**, p. 149). Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 79; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 153.

²⁴¹ Karar hakkında bkz., **Dempsey / Milde**, p. 164. Aynı yönde bkz., *İn re Tel Aviv*, US. District Court, District of Puerto Rico, 9 December 1965, (**Mankiewicz**, p. 150; **Kırman**, s. 79, dn. 88).

olduğu yönünde kararlar mevcuttur²⁴². Henüz terminale giriş yapılmadan meydana gelen cismanî zararlar karşısında ise taşıyıcının sorumluluğunun mevcut olduğu ifade edilmektedir. Nitekim Amerikan Bölge Mahkemesi (*US. District Court, Eastern District of New York*), 30 Kasım 1979 tarihli **Ricotta v. Iberia** kararında, yolcunun hava aracını terk ettikten sonra otobüsle terminal binasına götürüldüğü sırada meydana gelen kazada yaralanması suretiyle meydana gelen zarardan, taşıyıcının, iniş işlemlerinin henüz tamamlanmamış olduğu gerekçesiyle Var.K.m.17 hükmü uyarınca sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Konu hakkındaki diğer bir görüş ise, iniş işlemlerinin taşıma sözleşmesine göre tespit edilmesi gerektiği yönündedir. Buna göre, taşıma sözleşmesinin tam ve gerektiği gibi ifa edilmesini sağlayan son işleme kadar süren amaca yönelik yolcu faaliyetleri, “iniş işlemleri” kapsamında değerlendirilmektedir²⁴³. Ancak, iniş işlemleri açıklanırken de tarif edildiği üzere, taşıma sözleşmesinin tam ve gerektiği gibi ifa edilmesini sağlayan son işleme kadar süren tüm yolcu faaliyetlerinin iniş işlemi olarak değerlendirilmemesi; anılan faaliyetlerin niteliğinin tespiti için “*yolcunun bulunduğu yer*”, “*yolcunun faaliyet amacı*” ve “*taşıyıcının talimatları (egemenliği) doğrultusunda hareket etme*” unsurlarının da (*tripartite test*) nazara alınması isabetli olacaktır. Bu bağlamda, taşıma sözleşmesinin tam ve gerektiği gibi ifa edilmesini takiben, yolcunun, taşıyıcının egemenlik alanından çıkarak kendi serbest iradesi ile hareket edebileceği bir konuma gelmesi ile iniş işlemlerinin tamamlandığı kabul edilmektedir²⁴⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesinin (*Illinois Appellate Court*), bagaj bandına doğru yürüyen merdiven ile ilerlemekte olan yolcunun yaralanması nedeniyle meydana gelen zarardan, iniş işlemlerinin hâlen devam ettiği gerekçesiyle taşıyıcının sorumlu olduğuna dair 17 Mayıs 1974 tarihli **Cronin v. Delta Airlines** kararı bu yöndedir²⁴⁵. Önceden de ifade edildiği gibi bagaj taşımacılığı, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü olarak kabul edilmekte ve yolcunun, (teslim edilmiş / kayıtlı – *registered*) bagajı teslim almasının, havayolu taşımacılığının yapısı itibarıyla taşıyıcının egemenliği altında gerçekleştirilen bir faaliyet olduğu düşünülmektedir²⁴⁶. Bu bakımdan bagaj teslim faaliyetinin,

²⁴² Kararlar hakkında bkz., **Mankiewicz**, p. 150; **Kırman**, s. 79 – 80.

²⁴³ **Kaner**, (II.Sempozyum), s. 190; **Sözer**, (Yolcu), s. 784.

²⁴⁴ Aynı yönde bkz., **Kırman**, s. 79.

²⁴⁵ Bkz., **Birinci – Uzun**, s. 73, dn. 265; **Kırman**, s. 80, dn. 92.

²⁴⁶ Buna karşın bagajını taşıyıcıya teslim etmemiş olan yolcunun el bagajına ilişkin faaliyetleri, taşıyıcının sorumluluğu kapsamındaki iniş işlemleri arasında değerlendirilmemelidir. Amerikan I. Bölge Mahkemesi de 1976 tarihli **Hernandez v. Air France** kararında, kontrolden geçmiş veya kontrolden geçtikten sonra bagajsız

iniş işlemlerinin son safhasını teşkil ettiği ve anılan faaliyetin de iniş işlemleri arasında değerlendirilmesinin kabulü isabetli olur. Kayıtlı bagajın teslim edilmesinden sonraki safhada ise yolcuların, çoğu zaman sözleşmelerinin gerektiği gibi ifa edildiği ve taşıyıcının egemenlik alanından çıktıkları düşünüldüğünde, artık iniş işlemlerinin tamamlanmış olduğunu düşünmek hayatın olağan akışına aykırı olmayacaktır²⁴⁷. Amerikan Temyiz Mahkemesi (*Florida Court of Appeals*) de, 28 Nisan 1978 tarihli, **Smith v. Air Canada** kararında, yolcunun bagajını teslim aldıktan sonra gümrük kontrol bürosuna giderken yaralanmasından, bagajın teslim alınması ile iniş işlemlerinin tamamlanmış olduğu gerekçesiyle taşıyıcının sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Sonuç olarak iniş işlemlerinin, kayıtlı bagaj teslim alınana dek (ve teslim işlemi de dâhil) yolcunun, “yer”, “faaliyet” ve “taşıyıcının egemenliği altında bulunma” kıstasları uyarınca iniş amacına yönelik faaliyetleri olarak tanımlanmasında sakınca görülmemektedir.

3- Zarar

a) Genel Olarak

Genel olarak “zarar”, bir kişinin malvarlığında veya şahısvarlığında, irade (istem) dışı ortaya çıkan eksilmeyi ifade eder²⁴⁸. Doktrinde zarar kavramı, “dar anlamda zarar” ve “geniş anlamda zarar” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre, dar anlamda zararın, sadece malvarlığında istem dışı ortaya çıkan eksilme olduğu; geniş anlamda zararın ise, maddî zarara ek olarak manevî zararı da kapsadığı ifade edilmektedir²⁴⁹.

yahut bagajını yanında taşıyan yolcuların taşıma sözleşmelerinin tamamen sona erdiğine (ifa edildiğine) ve bu yolcuların artık taşıyıcının egemenliği altında bulunmadıklarına hükmetmiştir. Bkz., **Dempsey / Milde**, p. 164; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 155.

²⁴⁷ Aynı yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 69; **Kırman**, s. 80; **Birinci – Uzun**, s. 73; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 156 – 157.

²⁴⁸ **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 293; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 732 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s. 229; **Ayan**, (Sorumluluk), s. 109 – 110; **Eren**, (Borçlar Genel), s. 520; **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 63; **Antalya**, (Borçlar I), s. 449; **von Tuhr**, (Borçlar I), s. 76 vd.; **Karahasan**, s. 74.

²⁴⁹ Türk – İsviçre hukukundaki genel eğilim paralelinde, zarar kavramından, daha ziyade maddî zararın anlaşılması gerektiği hususunda bkz., **Deschenaux / Tercier**, s. 45 – 46; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 735 – 736; **Hatemi**, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, s. 46 – 47. Zarar kavramının, Avusturya, Alman ve Fransız hukuklarındaki eğilim paralelinde, “geniş anlamda zarar”ın karşılığı olarak manevî zararı da kapsar şekilde anlaşılması gerektiği

TSHK.m.120; Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17’de bahsi geçen zarar, yolcunun şahısvarlığında istem dışı meydana gelen cismanî eksilmeye ilişkindir. Zira taşıyıcının, adı geçen hükümler dolayısıyla kazadan sorumlu tutulabilmesi, yolcunun ölmesi, yaralanması yahut bedensel herhangi bir zarara düşürülmesi hâlinde mümkün olmaktadır. Yolcunun şahısvarlığında meydana gelen manevî (cismanî olmayan) eksilmenin, başka bir deyişle manevî zararın, taşıyıcının sorumluluğu kapsamında olup olmadığı noktasında ise fikir birliği bulunmamaktadır. Tartışmanın kaynağı, Varşova/ Lahey metinlerinin İngilizce ve Fransızca tercümelemlerindeki, Türkçe tercümede “bedenî zarar” olarak ifadesini bulmuş olan, “*bodily injury/ lésion corporelle*” tabirlerinin uluslararası hukuktaki değerlendirilme farklılıkları dolayısıyla ortaya çıkmıştır. ABD. ve İngiltere mahkemelerinin, *bodily injury* terimini dar anlamda yorumlayarak, somut ve maddî beden zararı şeklinde değerlendirdikleri; buna karşılık bedensel zarara eşlik etmeyen manevî zararı bu kapsamda değerlendirmedikleri gözlemlenmektedir²⁵⁰. Fransız ve İsviçre Hukuklarında ise, Fransızca tercümedeki *lésion corporelle* teriminin geniş yorumlanarak, maddî zarara ek olarak manevî zararın da taşıyıcının sorumluluğu kapsamında kabul edilmesine yönelik bir eğilim bulunduğu ifade edilmektedir²⁵¹.

Konuya ilişkin Türk hukuk doktrinindeki yaklaşımlar şöyledir: Bir görüşe göre cismanî zarar, “*fizikî ve ruhî bütünlük ihlâlinin (lésion corporelle) malvarlığında meydana getirdiği eksilme*” olup, yolcunun içine düştüğü ruhsal bunalım, elem ve ızdırap ne kadar

yönünde bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 531; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 294; **Ayan**, (Borçlar), s. 229; **Antalya**, (Borçlar I), s. 449.

²⁵⁰ Buna karşılık Anglo – Sakson ve Amerikan hukuk sistemlerinde manevî zararı da içerisine alacak şekilde kullanılan tabir “*personal injury – kişisel zarar*” şeklinde tabir edilmekte olup, “*bodily injury*” tabiri yalnızca bedende meydana gelen somut, maddî cismanî hasarları ifade etmektedir. Bkz., **Goldberg / Sebok / Zipursky**, Tort Law Responsibilities and Redress, 2nd Edition, New York 2008, p. 482 – 483. Ayrıca bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 112 – 113. Amerikan mahkemelerinin, kaçırılan bir uçakta 6 gün boyunca rehin tutulan, bu süre boyunca hareketsiz kalmaktan ve erzak azlığından başağrısı, ayak şişmesi, deri dökülmesi, kilo kaybı, susuzluk ve uykusuzluk rahatsızlıklarına düşürülen yolcunun açtığı dâvada, “*sadece doğrudan bedensel zarar şeklinde tezahür eden manevî hasarın Varşova Konvansiyonu kapsamında değerlendirilmesi*”ne ilişkin **Rosman v. TWA** kararı için bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 115 vd.. Varşova/ Lahey sisteminin, salt manevî zararı taşıyıcının sorumluluğu içerisinde düzenlemediği yönündeki **Burnett v. TWA** kararı için ayrıca bkz., **Dempsey / Milde**, p. 125 – 126.

²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 113, dn. 285. Ayrıca bkz., **Booker v. BWIA W. Indies Airways Ltd.**, No. 06-CV-2146 (RER), 2007 WL 1351927, at 4, E.D.N.Y. May 8, 2007, (**Birinci – Uzun**, s. 109, dn. 445).

kuvvetli olursa olsun, iktisadî bir menfaat haleldar olmamış ise taşıyıcıya karşı (TSHK. yahut Var.K. anlamında) bir tazminat talebi söz konusu olmaz. Zira malvarlığında bir eksilmeye yol açmayan ruhî eksilmeler zarar teşkil etmemekte, dolayısıyla bu gibi kötüşmeler manevî tazminat ile giderilmektedirler. Anılan nitelikteki bir kötüşme dolayısıyla manevî tazminat talep edilebilmesi içinse bunu öngören bir kanun maddesinin mevcudiyeti şarttır (TBK.m.54 – 56)²⁵². Diğer bir görüş ise cismanî zarar kavramının sadece yaralanmayı değil, vücut

²⁵² Bu yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 66 – 67. Yazar, görüşünün kaynağı olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2001/11 – 1161, K.2001/1152 sayılı kararını göstermektedir. HGK. anılan kararında, Prag seyahatinin başında, içinde özel eşyaları ve giysileri bulunan bavullarının kaybolması ve bulunamaması üzerine manevî tazminat talep eden davacı yolcunun uğradığı manevî zararın, Borçlar Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz., a.g.e., s. 67, dn. 15. Ayrıca bkz., 11.HD. 12.11.2001, E.2001/5985 K.2001/8861, "...Davacı, davalı O... Air Taşımacılık A.Ş. tarafından taşınırken kaybolan bagaj nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini istemiştir. Davacının bagajı, Hac seyahatinden dönüşü sırasında kaybolmuştur. Seyahatin özelliği dikkate alındığında, bagaj kaybı nedeniyle davacı, getirdiği hediyeleri yakın akraba ve tanıdıklarına armağan edememiş olup, davalı taşıyıcının akde aykırı davranışı sonucu davacının koşulları oluşan BK.nun 49. maddesine göre manevi tazminata hak kazandığının kabulü gerekir. Bu itibarla mahkemece, davacı lehine makul miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının bu isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası). Manevî tazminata hükmedilebilmesi bakımından Türk hukuk uygulamasında aranan kıstaslar hakkında ayrıca bkz., 11.HD. 04.07.2011, E.2010/660 K.2011/8147, "...Dava, hava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davalının uçak kapasitesinin üzerinde bilet satmak suretiyle davacıların seyahat özgürlüğüne ve kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de, dosya içeriğinden davalı havacılık şirketi tarafından davacılar 10.05.2008 günü saat 09.20 deki uçuş için teklifte bulunulduğu anlaşılmaktadır. Davacılar dava dilekçelerinde, 11.05.2008 günü olan ALES sınavına ve düğün merasimine katılmadıklarını ve aynı günün anneler günü olmasına karşın ailelerinin yanında olmadıklarını belirttiklerine göre, mahkemece bu husus incelenip tartışılmaksızın ve sadece hava yolculuğundaki gecikmenin kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemeyeceği göz önüne alınmaksızın hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.", (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 18.02.2013, E.2012/3062 K.2013/2751, "...11.HD. 22.04.2013, E.2012/8824 K.2013/7977, "...dava, hava yoluyla yapılan taşıma sırasında valizin geç teslimi nedenine dayalı manevi tazminat istemine ilişkindir. Dava tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı BK'nun 49.maddesinde, şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir denilmiştir. Şahsiyet haklarına saldırıda, manevi tazminat istenebilmesi için 818 sayılı BK 49.madde de belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar ise şahsiyet haklarına saldırı olması, saldırının haksız olması, manevi zarara uğranılması, kusurlu olunması ve illiyet bağı bulunmasıdır.(Bkz. Prof Dr. Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, yirminci baskı, S.202–208) Somut olayda, kaybolan valizdeki eşyaların yerine yenisi alındığına ve valizin daha sonra teslim edilmiş olmasına göre, kişilik haklarına

bütünlüğünün her türlü ihlâlini ifade ettiği ve manevî zararların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Buna göre maddî anlamda bir cismanî zarar olmaksızın, yolcunun sadece ruhî yapısında meydana gelen bir sarsıntı da TSHK.m.120'nin kapsamı içerisinde ele alınmalıdır²⁵³.

saldırı bulunmadığı, B.K'nun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat şartlarının oluşmadığı gözetilmeksizin, mahkemece, davacılar yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamış, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülerek kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 16.05.2013, E.2012/8584 K.2013/10138, “...Dava, taşıma sözleşmesinden kaynaklı manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulü ile, 10.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Ancak, dava ve karar tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 49. maddesinde gösterilen koşulların somut olayda olduğundan söz edilemez. Şöyleki, öncelikle, her sözleşmeye aykırılık tek başına manevi tazminatı gerektirmez. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için aynı zamanda kişilik haklarına yönelik bir saldırının da mevcudiyeti gerekir. Davalı vekili, uluslar arası bir havayolu şirketi olan müvekkilinin olaydan sonra davacıya özür mektubu, çiçek gönderip, 500 Euro değerinde seyahat çeki hediye ettiklerini ifade etmiştir. Belirtilen olgunun müşteri memnuniyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş bir tavır olduğunun kabulü yerine davacının manevi zarara uğradığının delili olarak görülmesi doğru olmamıştır. Somut olayda, davacının soyut iddiasından başka olay esnasında sinir krizi geçirdiğine dair bir delilin dosyaya yansımadağı, şahsi haklarının saldırıya uğradığı ve zedelendiği ispat edilmediğinden manevi tazminat isteminin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiş, kararın temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

²⁵³ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 168 – 169; **Sözer**, (Sorumluluk), s. 30. Ayrıca bkz., HGK. 28.06.2006, E:2006/11-452 K:2006/481, “...Somut olayda, davalı havayolu şirketi ile davacı arasında hava yolu ile taşıma sözleşmesi yapılmış olup; davalıya ait uçak ile seyahat ve aktarmalar sırasında, bilete yazılı Dorvalulaf – Paris dönüş saatinde yapılan değişikliğe bağlı olarak seferde gecikme yaşandığı tartışmasızdır. Davacı, bu gecikme ve aktarmalar sırasında kendisinin ve ailesinin yaşadığı zorlukların, davalı şirket çalışanlarının ilgisizliği ve gerekli tedbirleri almamalarından kaynaklandığını ileri sürerek, manevi tazminat talep etmiştir. Bu durumda davacının iddiası araştırılarak, az yukarıda açıklanan Varşova – Lahey Konvansiyonu'nun 19. ve özellikle 20. maddeleri ve Borçlar Kanunu'nun 98. maddesi hükmü delaletiyle aynı kanunun 49. maddesi hükmüne tevfikan manevi tazminat şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerektiği kuşku ve duraksamadan uzaktır...”, (**Sorgucu**, s. 47 – 51). **Öztürk**, TSHK. ve Var.K.'nin ilgili hükümlerinde taşıyıcının sadece gecikmeden dolayı sorumlu tutulduğunu belirterek, Yargıtay'ın bu kararı; anılan mevzuatta taşıyıcının, gerekli yardım yapmamasından sorumlu tutulmasını öngören herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir. Bkz., **Öztürk**, s. 261 – 263. Ayrıca bkz., 11.HD. 24.01.2011, E.2009/7489 K.2011/608, “davacı, havayolu şirketinde seyahat sonrası kaybolan valizi nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuş ve talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de davalı vekili savunmasında, valizin sonradan bulunarak iade edildiğini, davacıya olay anında 100 USD ve sonrasında Amerika'da yapılan harcamalar nedeniyle 1.466 USD ödemede bulunulduğunu belirtmiş ve buna

Görüldüğü üzere, TSHK. ve Var.K.'na tabi taşımalar açısından, taşıyıcının sorumluluğunun manevî zararları kapsayıp kapsamadığı yönünde bir açıklık bulunmamakta, ancak manevî tazminat istenmesini engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmadığı için konu hakkında görüş ve uygulama ayrılıkları yaşanmaktadır. Fakat 1999 Montreal Konvansiyonunun konu hakkındaki düzenlemesi açıklık arz etmektedir. Şöyle ki, Mon.K.m.29'da, bu Konvansiyon kapsamında açılacak olan bir dâvanın sadece bu Konvansiyonda tayin edilen koşullara ve sorumluluk sınırlarına tabi olacak biçimde açılabileceği ve bu tür herhangi bir dâvada, “cezayı gerektirici – (*punitive damages/ cezalandırma amacı güden tazminat*)”, “örnek teşkil eden – (*exemplary damages/ ibret verici, cezaî tazminat*)” ya da “tazminat hükmünde olmayan hasarlar – (*any other noncompensatory damages/ gerçek, somut, maddî olmayan diğer herhangi bir tazminat*)”ın talep edilebilir olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır²⁵⁴. Dolayısıyla, 1999 Montreal Konvansiyonuna tabi olan taşımalarda meydana gelen kazalar sonucu yolcunun ölümü yahut bedensel olarak yaralanması hâlinde, salt manevî zararın tazmin edilmesi mümkün görünmemektedir²⁵⁵. Hatta, Montreal Konvansiyonunun 17.maddesi kapsamında kaza olarak değerlendirilen bir olay sebebiyle zarara uğradığını iddia eden yolcunun uğradığı bu zararın “manevî zarar” niteliğinde olduğuna hükmedildiğinde, anılan yolcunun, zararının giderilmesi amacıyla iç (ulusal) hukuka başvuru hakkının dahi mevcut olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, taşıyıcının, Mon.K.'na tabi bir uluslararası uçuş sırasında gerçekleşen kaza sonucu oluşan salt manevî zarardan sorumlu olmayacağı söylenebilir²⁵⁶. İç hat taşımalarda ise, tartışmalı olmakla birlikte, TSHK.m.120 kapsamındaki bir zarar

ilişkin ödeme dekontunu ibraz etmiştir. Bu durumda mahkemece, dava konusu olayda BK'nun 49. maddesinde belirtilen şartların oluşup oluşmadığı, davacının ne şekilde manevi zarara uğradığı, karar yerinde değerlendirilip tartışılmadan, sırf valiz kaybından bahisle manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

²⁵⁴ Tırmak işareti içerisindeki ilk tabirler resmî Türkçe çeviride kullanılan tabirler olup, parantez içerisindeki İngilizce tabirler İngilizce tercümedeki, italik Türkçe tabirler ise amaca daha uygun olacakları düşünüldüğünden, İngilizce tabirlerin asıl ve anlaşılması gereken karşılıklarını ifade etmektedir. Kavramlar hakkında aynı yönde ve özellikle gerçek, somut, maddî olmayan zararlar (*noncompensatory damages*) hakkında bkz., **Boyd / Ingberman**, Noncompensatory Damages and Potential Insolvency, The Journal of Legal Studies, Vol. 23, Nmb. 2, June 1994, p. 895 vd.. Mon.K.m.29'un son cümlesinin İngilizce metni, “*In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.*” şeklindedir.

²⁵⁵ Aynı yönde bkz., **Sözer**, (Manevî Tazminat), s. 93 – 94.

²⁵⁶ Aynı yönde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 128 – 129.

dolayısıyla TBK.'nun genel hükümlerine göre manevî tazminat talep edilmesi yönünde bir engel bulunmamaktadır. Yargıtay'ın da genel hükümler uyarınca manevî tazminata hükmettiği kararlarının mevcut olduğu bilinmektedir²⁵⁷. Ancak TSHK.m.106 hükmü unutulmamalıdır. Buna göre “*Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*”. Dolayısıyla, önüne gelen bir somut uyuşmazlıkta TSHK.m.120'de yer alan “*cismanî zarar*” kavramının açık olmadığı kanaatine varan mahkeme, TSHK.m.106 gereğince önce 1999 Montreal Konvansiyonuna başvurmakla mükellef olduğundan, böyle bir durumda iç taşımalar bakımından da manevî tazminata hükmetmekten imtina edebilecektir (Mon.K.m.29)²⁵⁸. Öte

²⁵⁷ Bkz., HGK. E.2001/11 – 1161, K.2001/1152, (Kaner, (Hava Hukuku), s. 67, dn. 15). 11.HD. 21.04.2008, E.2007/3547 K.2008/5371, “...manevi tazminat istenebilmesi için davalı tarafından davacının manevi haklarına bir saldırı olması gerektiği, şahsi menfaatlerinin haleldar olması ve hata vukuunda zarar, ziyan ve hatanın hususi ağırlığının icap ettiği surette zarar namıyla nakdi bir meblağın itası için dava açılacağı, oysa davalı tarafından davacının haklarına saldırı olmadığı gibi bu tür seyahatlerde bazı gecikmelerin olabileceği ve davacının bunu bilmesi gerektiği, bu yönüyle davacının şahsi haklarına herhangi bir hanel gelmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, kararın, davacı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 2004/6062–2005/4235 sayılı kararı ile mahkemenin kararı bozulmuştur. Mahkemece önceki kararında direnilmiş ve HGK.'nun 2006/11–452/481 sayılı kararı ile mahkeme kararı bozulmuştur. Mahkemece HGK.'nun bozma kararına uyulmak suretiyle, davanın kısmen kabulü ile 2.000 YTL.'sı manevi tazminatın 09.07.2001 haksız fiilin sona erdiği tarihten itibaren faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.”, (Karar yayımlanmamıştır). Ayrıca bkz., 11.HD. 12.11.2001, E.2001/5985 K.2001/886111.HD. 12.11.2001, E.2001/5985 K.2001/8861, (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵⁸ 11.HD. 22.04.2013, E.2012/8893 K.2013/7976, “...Davacılar vekili, müvekkillerinin İstanbul'dan Dubai aktarmalı olarak Maldiv adalarına gitmek üzere davalı havayoluna ait uçağına bindiklerini, iki adet valiz teslim etmelerine rağmen varış yerinde sadece bir adet valizin teslim edildiğini, teslim edilmeyen valizin içinde şahsi giyim ve makyaj eşyalarının yanı sıra Doğan Akpınar'ın ilaçlarının da bulunduğunu, Doğan Akpınar'ın ilaçlarını zamanında alamaması nedeniyle ciddi sağlık sorunları yaşadığını, ellerindeki valizde sadece mayo, t-shirt ve iç çamaşırlarının bulunduğunu, lüks bir otelde giyebilecekleri hiçbir şey olmadığı için 500 Euro harcama yapmak zorunda kaldıklarını, planladıkları lüks tatilin sıkıntı içinde geçtiğini, kayıp bagajın İstanbul'a dönmelerinden 12 gün sonra teslim edildiğini, ancak valizin açılarak karıştırılmış olduğunu gördüklerini, içinde bir şişe viski, iki şişe parfüm ve makyaj malzemelerinin eksik olduğunu tesbit ettiklerini ileri sürerek, 1.565 Euro maddi ve 6.000 Euro manevi tazminatı talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, bagajın geç teslim edilmesinin kendi kusurları olmayıp bu konuda husumetin havaalanında yer hizmeti veren Çelebi Hava Servisi ve TAV/İstanbul Terminal İşletmeciliği A.Ş.'ye yöneltmesi gerektiğini,

yandan, anılan düzenlemelerin genişletici yorum paralelinde tahlil edilerek manevî tazminata ve fakat bunu adeta taşıyıcıyı cezalandırma amacı güdncesine kullanmamak kaydıyla hükmedilebilmesinin kabulü, özellikle taşıyıcı karşısında zayıf konumda bulunan yolcu bakımından somut olay adaletinin sağlanması açısından isabetli olacaktır.

b) Zararın Görünümü

aa) Yolcunun Ölmesi

TSHK.m.120, Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17, sivil havayolu ile taşınmakta olan yolcunun kaza neticesinde ölmesi²⁵⁹ hâlinde, bu neticeden taşıyıcının sorumlu olacağını

bagajın etiketinin düşmesi nedeniyle yanlışlıkla başka bir istasyona gönderildiğini, bulunur bulunmaz davacılar ulaştırıldığını, davacıların manevi tazminat taleplerinin mesnetsiz olduğunu ileri sürerek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, gecikmenin bagajın üzerine özensizce yapıştırılan etiketin düşmesinden kaynaklandığı, davacıların toplam 639,73 Euro maddi zararlarının bulunduğu, dava konusu eşyaların zorlanmadan tedarik edilebilecek eşyalardan olması nedeniyle mevcut olayda manevi tazminatı gerektirir şahsiyet haklarının ağır ihlalinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile 639,73 Euro maddi tazminatın tahsiline, fazlaya ilişkin maddi tazminat ile yerinde görülmeyen manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tümünden reddedilen manevi tazminat yönünden davalı yararına maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekâlet ücretine hükmedildiği yazılmış ise de, hükmedilen vekâlet ücretinin maktu vekâlet ücretine denk gelmesi ve yanlışlığın maddi hata niteliğinde olduğunun anlaşılmasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... karar verildi.”, (Karar yayımlanmamıştır).

²⁵⁹ “Ölümün hangi anda vuku bulduğu konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan “**biyolojik ölüm**” görüşüne göre, dolaşım ve solunum gibi temel hayat fonksiyonlarının sona ermesiyle birlikte ölüm meydana gelir. Başka bir ifadeyle, ölüm, nefes alıp vermenin sona ermesi ve kalbin durmasıdır. Biyolojik ölüm görüşünün çoğu zaman yetersiz kalması ve özellikle organ aktarma müdahalesinin ihtiyaçlarına uygun düşmemesi “**beyin ölümü**” görüşünün ortaya çıkmasına yol açmıştır. Genellikle benimsenmiş olan bu görüşe nazaran, beyin geri dönülemez şekilde yavaş yavaş işlevini kaybetmesiyle (vücuttaki fonksiyonel koordinasyonunu yerine getiremeyecek şekilde harap olmasıyla) birlikte, diğer organlarda muhafaza edilmiş kan dolaşımına rağmen insan kişiliği sona erer. Alman Federal Tabipler Odası’nın İlmî Konseyi de, beyin ölümünü, “diğer organlarda kan dolaşımı henüz mevcut olduğu halde, beyin bütün fonksiyonlarının geri dönülemez sukutu” şeklinde tanımlamıştır. Türk Tabipler Birliği 18.4.1968 tarihli komite kararıyla, Yüksek Sağlık Şurası ise 24.11.1969 tarihli kararıyla beyin ölümü görüşünü kabul eder biçimde açıklama yapmıştır.”, (Ayan / Ayan, s. 138, naklen). Konu hakkında ayrıca bkz., Ayan, (Sorumluluk), s. 21 vd..

hükme bağlamaktadır. Taşıyıcının bu sorumluluğunun kaynağını ise, “*yolcuyu sağ salim varış yerine ulaştırma borcu*”nun ihlâli teşkil eder. Fakat taşıyıcının, yolcunun ölümünden sorumlu tutulabilmesi için, kaza ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması lazım gelmektedir. Nitekim yolcunun, kaza esnasında ölmemekle birlikte, sonrasında; örneğin kaldırıldığı hastanede vefat etmesi durumunda bu neticeden taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için, kaza ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması şarttır. Aksi takdirde, (örneğin ölüm neticesinin, yolcunun kendi sağlık sorunlarından yahut ilk yardım veya hastane personelinin hatasından kaynaklanmış olması faraziyesinde) taşıyıcının, anılan neticeden sorumlu olduğundan bahsedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁶⁰.

Yolcunun ölümü dolayısıyla uğranılan zararların nelerden ibaret olduğu hakkında mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tazminat miktarının belirlenmesi ve tazminat talebinde bulunma hakkını haiz olan kimselerin, dâvaya bakan mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre belirlenmesi gerekir (MÖHUK.m.24/ f.4, m.40 vd.). Bu açıdan, Türkiyede görülecek olan tazminat dâvalarında, TSHK.m.106’nın atfı gereğince, TTK.m.914 ile TBK.m.53 hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁶¹. Buna göre “*cenaze ve defin giderleri*”, zarar ile kaza arasında illiyet bağı bulunmak kaydıyla “hemen gerçekleşmemiş olan ölüm hâlinde²⁶² *tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*” ve “*ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar*”, Türk hukukuna göre bakılan tazminat dâvalarının konusunu teşkil etmektedirler (TTK.m.914/ f.2; TBK.m.53)²⁶³. Bu kalemlerden *destekten yoksun kalma tazminatının*, bizatihi ölenin

Mukayese için bkz., **Youngner / Arnold / Schapiro**, The Definition of Death – Contemporary Controversies, Maryland – USA 1999, p. 3 vd.; **Compton**, A. Christian, Telling the Time of Human Death by Statue: An Essential and Progressive Trend, Washington & Lee Law Review, Vol. 31, 1974, p. 521 vd..

²⁶⁰ Aynı yönde ve ayrıca, illiyet bağının tespiti hakkında ulusal hukuk kurallarının uygulanması gerektiği yönünde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 109.

²⁶¹ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 168. Tazminatın kapsamı ve dâvacı sıfatını haiz olan kimselerin TBK.m.53’e göre belirlenmesi yönünde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 74; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 109.

²⁶² Bu hâlde, illiyet bağı dâhilinde sonradan gerçekleşen ölüm neticesi doğduğu takdirde, taşıyıcının, ayrıca cismanî zarardan değil sadece ölüm neticesinden sorumlu olacağı yönünde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 110.

²⁶³ Bkz., **Kırman**, s. 83; **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 296 vd.; **Canbolat**, s. 57. Manevi zararların ise, 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanacağı taşımalar bakımında dâva konusu yapılması Mon.K.m.29 hükmü gereğince mümkün değildir. Fakat Var.K. ile TSHK.nun uygulanma kabiliyeti olduğu taşımalarda, ölüm

desteğinden yoksun kalan kişi/ kişiler tarafından, “*cenaze ve defin giderleri*”nin ise – ki bunların terekeden karşılanması gerektiği gerekçesi ile – mirasçılar tarafından talep edilmesi gerektiği, doktrinde yer alan ifadeler arasındadır²⁶⁴. Ancak terekeye başvurulmadan önce, üçüncü kişi (yani yaralı yahut ölü yolcu) lehine anılan masrafları yapan kişinin de tazminat dâvasının dâvacısı olma sıfatını haiz olacağı aşikârdır.

Yolcunun taşıma (seyahat) esnasında, taşıyıcının sorumluluğunu doğuracak kaza (*accident*) gibi bir sebebe bağlı olmaksızın, doğal yollarla ölümü, taşıma ilişkisini “yük taşıma” niteliğine dönüştürmemekle birlikte taşıyıcının, yolcu sıfatını kaybetmiş ölüyü (cesedi) varış yerine dek muhafaza etme ve ilgililere teslim etme yükümlülüğü devam eder. Böyle bir durumda, sorumlu kaptan pilot, uçuş sırasında gerçekleşen ölüm olayını bir tutanakla saptar ve inilen ilk havaalanında mahalli yetkililere, yurt dışında ise Türk konsolosluğuna bildirir veya bildirilmesini sağlar. Yurda dönüşünde ayrıntılı rapor verir (TSHK.m.101/ f.2). Bununla birlikte taşıyıcı, mirasçıların çıkarlarını korumak için yolcuya ait bagaj ile eşyayı ilgililerine teslim edinceye kadar bunların iyi hâlde korunmaları için gerekli önlemleri alır. Ölünün yakınlarından biri orada bulunuyorsa, bu işlemleri denetleyebilir ve taşıyıcıdan, belirtilen bu eşyanın kendi elinde bulunduğuna ilişkin yazılı bir beyan isteyebilir. (TTK.m.915/ f.1, 2). Ayrıca kaptan pilot, ölenin terekesinin muhafazası için TMK.m.591'de öngörülen koruma önlemlerini almaya da yetkilidir.

bb) Yolcunun Yaralanması (Cismanî/ Bedensel Zarar)

Başlıkta, her ne kadar “yaralanma” tabiri tercih edilmiş olsa da, ulusal ve uluslararası mevzuatta, anılan bu tabir bakımından yeknesaklık bulunmamaktadır. Şöyle ki; TSHK.m.120, taşıyıcının sorumluluğu bağlamında, “*Yolcunun...herhangi bir cismanî zarara uğraması*”ndan bahsetmiş; Var.K.m.17, “*Yolcunun...yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması*”²⁶⁵ndan söz etmiş²⁶⁶; Mon.K.m.17/ f.1 ise aynı hususu “...*yolcunun...bedensel*

dolayısıyla manevî tazminat isteminde bulunulması yönünde bir engel bulunmamaktadır. Aynı yönde bkz., **Kırman**, s. 83; **Birinci – Uzun**, s. 75; **Canbolat**, s. 57.

²⁶⁴ Bkz., **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 297 – 298; **Birinci – Uzun**, s. 74.

²⁶⁵ Anılan maddenin İngilizce tercümesinde bu husus, “...*wounding of a passanger or any bodily injury*...” ifadesi ile belirtilmiştir.

²⁶⁶ “Yaralanma (*wounding*)” ile “bedenî zarar (*bodily injury*)” tabirlerinin aynı maddede kullanılmasının gereksiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz., **Dempsey / Milde**, p. 124; **Sözer**, (Yolcu), s. 773. Nitekim, Varşova Konvansiyonunu tadil edecek olan 1971 tarihli Guatemala City Protokolü ile “diğer herhangi bir

yaralanması...²⁶⁷” şeklinde tabir etmiştir. Dolayısıyla, önceki açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, “yaralanma (cismanî/ bedensel zarar)” kavramının ruhsal (manevî) zararları da içerip içermediği hususu tartışılmış fakat 1999 Montreal Konvansiyonunun yürürlüğe girmesi ile konu, en azından âkit devletler arasında yapılacak yolcu taşımaları bakımından bir ölçüde netlik kazanmıştır (Mon.K.m.29)²⁶⁸.

Cismanî (maddî) anlamda yaralanma, haricen maruz kalınan bir etki dolayısıyla insan vücudunda meydana gelen bedensel hasar olarak tanımlanabilir²⁶⁹. Sivil havayolu ile yolcu taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için bu etkinin, özellikle İngiliz ve ABD. hukuklarında (*Common Law*), muhakkak fiziksel temas yahut darbe şeklinde tezahür etmesi ve insan bedeninde gözle görünür bir etki yaratmış olması gerektiği yönünde kararlara rastlanmaktadır²⁷⁰. Özellikle, âkit devlet olan Türkiye bakımından 1999 Montreal Konvansiyonunun yürürlüğe girmesi itibariyle de “yaralanma (*bodily injury*)” kavramının, salt manevî (ruhsal) hasarları içermeyecek düzeyde dar yorumlanması, TSHK.m.120, Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17/ f.1 anlamında sorumluluk itibariyle isabetli görülmemektedir²⁷¹. Aksi takdirde, her ne kadar taşıyıcı tarafından öngörülemeyecek olan ve yolcunun kendi sağlık sorunlarından kaynaklanan, örneğin “uçak fobisi” gibi kişisel rahatsızlıklar dolayısıyla yolcuda meydana gelen manevî hasarlar dolayısıyla dahi taşıyıcının sorumluluğunun

bedensel zarar (*any bodily injury*)” ifadesi kaldırılarak, “kişisel zarar (*personal injury*)” ifadesi getirilmiş; ancak bu Protokol yeteri kadar onay toplayamadığı için yürürlüğe girmemiştir.

²⁶⁷ Anılan maddenin İngilizce tercümesinde bu husus, “...*bodily injury of a passenger*...” ifadesi ile belirtilmiştir.

²⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için geride bkz., § 7., III-, A), 3-, a).

²⁶⁹ Benzer bir tanım için bkz., **Birinci – Uzun**, s. 76. Ayrıca bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, Injury, <http://en.wikipedia.org/wiki/Injury>, (10.05.2013).

²⁷⁰ Fransız hukukunda ise manevî zararların da Var.K.m.17 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir eğilim mevcuttur. Bu yöndeki *Air France v. Teichner* kararı için bkz., **Dempsey / Milde**, p. 128.

²⁷¹ Aynı yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 66 – 67. Amerikan Temyiz Mahkemesinin (*US. New York Court of Appeals*) 13 Haziran 1974 tarihli, “yaralanmak”tan kastedilenin, sadece görülebilir, hissedilebilir, bariz bir fiziksel hasar olduğu ve bunun dışında kalan hasarların yaralanma olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki *Rosman v. TWA* ile; Amerikan Bölge Mahkemesinin (*US. District Court, District of New Mexico*) 13 Aralık 1973 tarihli ve aynı yöndeki *Burnett v. TWA* kararları hakkında bkz., **Dempsey / Milde**, p. 125; **Kırman**, s. 84, dn. 106. Karş., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 169; **Mankiewicz**, p. 141 – 142; **Kırman**, s. 85.

gündeme gelebileceği düşünülebilse de²⁷² boyutu ve somut olayın özellikleri karşısında ruhsal tahribatın kesin çizgilerle bedensel zarar kavramının dışında tutulması hakkaniyete hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla bedensel zarar anlamında ruhsal tahribatın, her somut olay karşısında ayrı ayrı ve tıp ilminin verilerinden yararlanmak suretiyle tahlil edilmesi isabetli olacaktır.

cc) Yolcunun Gecikmesi

Her ne kadar gecikme, yolcunun bedensel bütünlüğünde bir eksilme meydana getiriyor olmasa da, ulusal ve uluslararası mevzuat, yolcunun (bagajın ve yükün) gecikmesi hâlinde taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümler ihtiva ettiğinden, anılan kavrama da zararın görünümü başlığında yer verilmesi isabetsiz olmayacaktır. Nitekim taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğu, TSHK.m.122’de, “*Taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Aynı şekilde Var.K.m.19’da, “*Taşıyıcı; yolcuların, bagajın ve yükün havayoluyla taşınmasında gecikmesinden doğan²⁷³ zarardan sorumlu olacaktır.*²⁷⁴” denilmektedir. Mon.K.m.19/ c.1 ise keyfiyeti, “*Taşıyıcı; yolcuların, bagaj ve kargonun hava yoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumludur.*²⁷⁵” şeklinde ifade etmiştir.

Gecikme, önceden de ifade edildiği gibi taşıyıcının, taşımayı zamanında yapma borcunun ihlâli şeklinde tezahür eder. Dolayısıyla taşımanın zamanında yapılmaması, taşıyıcı

²⁷² Bunun gibi, “post travmatik stres sendromu (*post traumatic stress disorder*)” olan yolcunun, hava yolu şirketine, uçuş personelinin kendisine karşı ihmalkârlık, eziyet etme ve haksız biçimde özgürlüğünün kısıtlanması sebepleriyle açtığı dâva sonucunda Amerikan Mahkemesinin, Varşova Konvansiyonunun salt manevî zararları kapsamadığı, korku ve anksiyete gibi hâller dolayısıyla ortaya çıkan mide bulantısı, sinirlilik hâli, kramp gibi hâllerin Var.K.m.17 kapsamında bedensel zarar niteliğinde bulunmadığı ve bu nedenle (yolcu bedensel bir zarara maruz kalmadığı için) salt ruhsal hasardan taşıyıcının sorumlu tutulamayacağı yönündeki *Carey v. United Airlines*; ve yine aynı yöndeki *King v. Bristow Helicopters* kararları için bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 119 vd..

²⁷³ Salt “gecikme” tek başına zarar oluşturamayabileceği için anılan düzenlemede “...gecikmeden kaynaklanan...” ifadesinin kullanılması daha tutarlı olabilir.

²⁷⁴ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, luggage or goods.*” şeklindedir.

²⁷⁵ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo.*” şeklindedir.

tarafından yolcu hakkının ihlâli anlamına gelir (TSHK.m.122; SHY – YOLCU.m.7; Var.K.m.19; Mon.K.m.19; EC.261/2004.m.1). Bu bakımdan, taşıma işinin, rötâr, uçuşun ertelenmesi (tehiri), aktarmanın zamanında gerçekleştirilmemesi gibi sebeplerle zamanında yapılamamış olması, “gecikme (*delay*)” olarak adlandırılır. Yolcu taşıma sözleşmesi bakımından gecikme, genellikle, yolcunun ve/ veya bagajın varma yerine zamanında ulaşmaması, yani taşıma süresinin aşılması şeklinde tanımlanmaktadır²⁷⁶. Anılan kavram yukarıda, yolcunun, taşımanın zamanında ve gerektiği gibi yapılmasını isteme hakkı çerçevesinde ayrıntılı olarak incelendiği için²⁷⁷ burada üzerinde daha fazla durulmayacak; gecikme hâlinde taşıyıcının sorumluluğunun kapsamı ise ileride incelenecektir.

4- İlliyet Bağı

İlliyet (nedensellik) bağı, zarar ile zarara sebebiyet veren olay (sivil havayolu ile yolcu taşımacılığı bakımından kaza/ gecikme) arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade eder. Türk hukuk doktrininde benimsenen uygun illiyet bağı teorisine göre ise, zarar ile olay arasında illiyet bağının bulunduğu kabul edilebilmesi için, olayların süregelen akışına ve genel hayat tecrübelerine göre somut olayın böyle bir zarara sebebiyet vermeye elverişli olması gerekir. Buna göre, sadece, olayların süregelen akışına ve hayat tecrübelerine göre somut olayı gerçekleştirmeye elverişli şart (kaza/ gecikme) ile sonuç (zarar) arasında illiyet bağı vardır²⁷⁸.

Tüm sorumluluk türlerinde olduğu gibi, havayolu taşıyıcısının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için de zarar ile olay arasında uygun illiyet bağının bulunması; başka bir ifade ile olayın, hayatın olağan akışına göre söz konusu zararı doğurabilecek nitelikte olması şarttır²⁷⁹. Havayolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcudiyeti, sorumluluğun ortaya çıkması için yeterli kabul edilmektedir²⁸⁰.

²⁷⁶ Mankiewicz, p.186; Giumulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott, p. 3, Art. 19; Ülgen, (Sözleşme), s. 182; Kaner, (Hava Hukuku), s. 71.

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için geride bkz., § 6., VII-, B), b).

²⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz., Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. Ayrıca bkz.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar), s. 762 vd.; Deschenaux / Tercier, s. 23; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 71; Ayan, (Borçlar), s. 235; Antalya, (Borçlar I), s. 519 vd..

²⁷⁹ Aynı yönde bkz., Bozkurt – Bozabalı, s. 158.

²⁸⁰ Mankiewicz, p. 155; Kırman, s. 90.

Tabii bunun yanı sıra, zarara sebebiyet veren kazanın, yolcunun, hava aracına binış veya iniş işlemleri esnasında yahut hava aracında bulunduğu süre içerisinde meydana gelmiş olması şarttır (TSHK.m.120; Var.K.m.17; Mon.K.m.17)²⁸¹. Zararın ise kazadan hemen sonra yahut sonradan meydana gelmiş olması önem taşımaz. Bu noktada önem arz eden husus, sonradan meydana gelen zararın, hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, söz konusu kaza dolayısıyla meydana gelmiş olduğunun kabul edilebilir olmasıdır²⁸².

Kaza ile zarar arasındaki illiyet bağının mevcudiyetini ispat etmekle yükümlü olan taraf yolcudur²⁸³. Yolcunun, illiyet bağının mevcudiyetini ispat edemediği durumlarda ise taşıyıcının zarardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁸⁴.

Yolcunun, kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ispatlaması hâlinde ispat yükü yer değiştirir. Bu hâlde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi, (özen yükümlülüğünü yerine getirmekteki kusursuzluğunu ispatlamasının haricinde) ancak “kurtuluş beyyinesi (kanıtı)” getirmesi hâlinde; yani kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını yahut kesildiğini ispat etmesiyle mümkündür²⁸⁵. Nitekim TSHK.m.123, “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.*” demek suretiyle taşıyıcıya, sorumluluktan kurtulmak yönünde kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanımaktadır. Aynı husus, Var.K.m.20/ f.1’de, “*Taşıyıcı, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli*

²⁸¹ *Mathias v. Pan American Airways*, US. District Court, Western District of Pennsylvania, 2 November 1971, (Kırman, s. 90, dn. 135).

²⁸² İsviçre Yüksek Mahkemesi (*Swiss Supreme Court*), 28 Haziran 1960 tarihli bir kararında, yolcunun hava aracında meydana gelen bir kazada yaralanmasının üzerinden birkaç gün sonra bu yaralanmaya bağlı olarak ölmesinde, zarar her ne kadar iniş işlemleri tamamlandıktan sonra meydana gelmiş olsa da kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğu hükmetmiştir. Karar için bkz., **Mankiewicz**, p.155. Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 91; **Birinci – Uzun**, s. 81, dn. 310.

²⁸³ Amerikan Yüksek Mahkemesi (*New York Supreme Court, Appellate Division*), 14 Ekim 1976 tarihli **Scherer v. Pan American Airways** kararında, yolcunun, ayağındaki “*tromboflebit* (venöz damarların iltihaplanması)” hastalığının uçuş sırasında meydana gelen bir türbülânstan yahut Var.K.m.17 anlamında başka bir kazadan kaynaklandığını ispat etmesi gerektiğine; aksi takdirde bu hastalık için tazminat talep edemeyeceğine ve taşıyıcının anılan hastalıktan sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Bkz., **Birinci – Uzun**, s. 81 – 82; **Kırman**, s. 90. Aynı doğrultuda bkz., **Morris v. El Al & Boeing**, (US. District Court SDNY.), (**Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p.21, ps. 151).

²⁸⁴ **Mankiewicz**, p. 155; **Kırman**, s. 90; **Birinci – Uzun**, s. 82; **Canbolat**, s. 59.

²⁸⁵ **Kırman**, s. 91.

*bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse, sorumlu olmayacaktır.*²⁸⁶” şeklinde ifade edilmiştir. 1999 Montreal Konvansiyonuna tâbi taşımalarda ise taşıyıcının, yolcunun ölümü veya bedensel yaralanması şeklindeki, her yolcu için 100,000 Özel Çekme Hakkını aşmayan zararlar karşısında kurtuluş beyyinesi getirme imkânı bulunmamakta, fakat bu miktarı aşan hasarlar karşısında “(a) bu tür bir hasar taşıyıcının ya da onun çalışanları ya da acentelerinin kusuru ya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olması; ya da (b) bu tür bir hasar sadece üçüncü bir tarafın bir kusuru ya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olması.”²⁸⁷ hususlarını ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulması mümkün bulunmaktadır (Mon.K.m.21).

Zararın meydana gelmesinde, kazaya düşer olan yolcunun müterafik kusurunun bulunması da illiyet bağımlı zayıflatır yahut tamamen ortadan kaldırır. Nitekim Var.K.m.21 bu durumu, “*Taşıyıcı zarara, zarar gören kişinin sebep olduğunu veya zararın doğmasında zarar gören kişinin ihmali veya dikkatsizliğinin katkısı bulunduğunu isbat ederse, mahkeme, kendi kanunlarının hükümlerine göre, taşıyıcıyı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarabilir.*²⁸⁸” ifadeleriyle hükme bağlamaktadır. Mon.K.m.20’de ise bu durum, “*Taşıyıcının, hasarın tazminat talep eden kişinin veya kendisinin haklarını aldığı kişinin, kusuru ya da başka bir yanlış fiili ya da ihmali neticesinde oluştuğunu ya da buna bir katkısı olduğunu kanıtlaması durumunda, taşıyıcı hasara neden olan ya da katkısı bulunan bu tür bir kusurun, ya da yanlış fiilin ya da ihmalin kapsamı doğrultusunda hak talep eden kişiye karşı sorumluluklarından kısmen ya da tamamen temize çıkacaktır...*²⁸⁹” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁸⁶ Maddenin İngilizce metni “*The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.*” şeklindedir.

²⁸⁷ İlgili hükmün İngilizce metni, “*The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 17 to the extent that they exceed for each passenger 100,000 Special Drawing Rights if the carrier proves that: (a) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servants or agents; or (b) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.*” şeklindedir.

²⁸⁸ Maddenin İngilizce metni, “*If the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence of the injured person the Court may, in accordance with the provisions of its own law, exonerate the carrier wholly or partly from his liability.*” şeklindedir.

²⁸⁹ Maddenin İngilizce metni, “*If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from*

Zararın, yolcu dışındaki bir üçüncü kişinin müdahalesi ile meydana gelmiş olmasında da durum aynıdır (Mon.K.m.21/ f.2, b)²⁹⁰.

B) BAGAJIN UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKDÎ SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER

Havayolu taşıyıcısının, bagajın (veya yükün) uğradığı zararlardan kaynaklanan sorumluluğu, TSHK.'nun 121inci maddesinde; Varşova Konvansiyonunun 18inci, 1999 Montreal Konvansiyonunun ise 17nci maddesinin 2, 3 ve 4.fikralarında düzenlenmektedir. İç hat taşımalar bağlamında taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen TSHK.m.121/ f.1 hükmü, “*Tescil ettirilmiş bagaj veya yükün kaybı veya zarara uğraması halinde, zarara sebebiyet veren olay, havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş ise zarardan taşıyıcı sorumludur.*” şeklindedir. Anılan sorumluluk, Konvansiyona tâbi taşımalar hakkında uygulama alanı bulan Var.K.m.18/ f.1 uyarınca, “*Taşıyıcı, kabul edilmiş herhangi bir bagaj veya eşyanın tahribi veya kaybı veya zarara uğraması halinde doğan zararlardan sorumlu olacaktır; ancak zarara sebep olan olay havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş olmalıdır.*²⁹¹” denilmek suretiyle; Mon.K.m.17/ f.2, c.1’de ise, “*Taşıyıcı, kontrol edilmiş bagajın tahrip olması ya da kaybolması ya da bagaja zarar gelmesi durumunda uğranmış hasara karşı sadece, bagajın tahrip olmasına ya da kaybolmasına ya da bagaja zarar gelmesine neden olan olayın hava*

whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage.” şeklindedir.

²⁹⁰ Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Florida District Court of Appeals, 4th District*), 27 Aralık 1974 tarihli **Edward v. National Airlines** kararında, hava korsanlarınca kaçırılan uçak indirildikten sonra, yerel yetkililer tarafından yolculara dağıtılan kumanyadan yolcuların rahatsızlanmalarının taşıyıcının bilgisi dışında gerçekleştiğine ve zararın üçüncü kişinin müdahalesi dolayısıyla meydana geldiğine, bu nedenle kaza ile zarar arasında illiyet bağının taşıyıcı açısından kesildiğine hükmetmiştir. Karar hakkında bkz., (**Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p.19; **Mankiewicz**, p. 155; **Kırman**, s. 91, dn. 141; **Birinci – Uzun**, s. 82). Bu yöndeki **Compton v. American Airlines** kararı hakkında bkz., (**Mankiewicz**, p. 155). Aynı yönde ayrıca bkz., **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 79; **Kırman**, s. 91; **Birinci – Uzun**, s. 82; **Canbolat**, s. 59.

²⁹¹ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any registered luggage or any goods, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.*” şeklindedir.

*aracı içinde ya da kontrol edilmiş bagajın taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu bir esnada meydana gelmiş olması halinde sorumludur.*²⁹²” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, taşıyıcı, gerek iç hat gerekse dış hat (uluslararası) taşımalar bağlamında, kendisine teslim edilmiş (kayıtlı - *registered / checked*) bagajın kendi gözetimi altındayken maruz kaldığı zararlardan sorumlu tutulmuştur. Aşağıda, anılan sorumluluğun şartları incelenecektir.

1- Taşıyıcının, Bagaj Taşıma Taahhüdüne Aykırı Fiili

a) Genel Olarak

Belirtildiği gibi bagaj taşımacılığı, taşıyıcının yolcu ile akdettiği yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğüdür ki yolcunun, bu yükümlülük karşısında beraberindeki bagajın (ve kişisel eşyanın) taşınmasını istemek yönünde hakkı bulunmaktadır. Bagaj taşıma taahhüdü ise beraberinde, bagajın bakım ve muhafazasına özen gösterme ve bagajı teslim yükümlülüklerini doğurur²⁹³. İşte taşıyıcının bu yükümlülüklerinin ihlâli, başka bir deyişle yolcunun bagajının taşınmasını isteme yönündeki hakkının taşıyıcı tarafından gerektiği gibi yerine getirilmemesi, belirli şartlarda sorumluluğa yol açar. Buna göre taşıyıcının, bagaj taşıma taahhüdüne aykırı fiili, “*bagajın bakım ve muhafazasına özen gösterme yükümlülüğünün ihlâli*” yahut “*bagajı teslim etme yükümlülüğünün ihlâli*” şeklinde kendisini göstebilir.

b) Taşıyıcının Bagajın Bakım ve Muhafazasına Özen Gösterme Yükümlülüğünün İhlâli

Sivil havayolu ile yolcu taşımacılığında, kayıtlı bagaj (veya yük) taşıyıcıya teslim edildiği, dolayısıyla bunlar taşıyıcının bakım ve muhafazası altında bulunduğu için, söz konusu bagajın (yahut yükün) bakım ve muhafazasına özen gösterilmesi de taşıyıcının yükümlülüğü altında tutulmuştur.

²⁹² Maddenin İngilizce metni, “*The carrier liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier.*” şeklindedir.

²⁹³ Ülgen, (Sözleşme), s. 169.

Taşıyıcının, bagajın bakım ve muhafazasına özen gösterme yükümlülüğünün kapsamı konusunda mevzuatta bir açıklık bulunmamakta, ancak taşıyıcı çoğu zaman tacir olacağı için, onun, bagajın (veya yükün) iyi bir hâlde tutulması ve gideceği yere salimen ulaştırılması için gerekli bütün tedbirleri alması ve bu tedbirlerin alınmasında basiretli bir taşıyıcı (tacir) gibi davranması gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁴ (TTK.m.18/ f.2). Dolayısıyla, bagajın bakım ve muhafazasına ilişkin özen yükümlülüğünün basiretli bir taşıyıcıdan beklenmeyecek şekilde ihlâl edilmesi, meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır.

Taşıyıcının, bagajın bakım ve muhafaza yükümlülüğünün söz konusu olduğu süre, iç hat taşımalar bakımından TSHK.m.121/ f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu yükümlülük “*bagaj veya yükün bir havaalanında veya bir hava aracında veya havaalanı dışına inilmesi halinde o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında buldukları süre*”yi kapsar. Bu açıdan bagajın, taşıyıcının nezaretine verilmesinden (zilyetliğinin devrinden), tekrar yolcunun nezaretine geçmesine kadar geçen süre içerisinde taşıyıcının muhafaza yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir²⁹⁵. Var.K.m.18/ f.2 hükmü de aynı paraleldedir. Bununla birlikte Mon.K.m.17/ f.2’de keyfiyet “*...bagaja zarar gelmesine neden olan olayın hava aracı içinde ya da kontrol edilmiş bagajın taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu bir esnada meydana gelmiş olması halinde sorumludur.*” şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla, kayıtlı bagaj açısından zarara sebebiyet veren olayın bu süreler

²⁹⁴ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 170.

²⁹⁵ **Birinci – Uzun**, s. 93; **Ülgen**, s. 170; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 207. Yük açısından bkz., 11.HD. 24.04.2013, E.2012/9560 K.2013/8178, “...Taşıma hukuku açısından yükün gönderilene teslimi, taşıma faaliyetinin sona ermesi üzerine, taşıyıcı veya taşıyanın hâkimiyetinde bulunan yük üzerindeki zilyetliğinin, gönderilene devrini sağlayan iki taraflı hukuki işlemdir. Bu itibarla, yükün gönderilene tesliminin hukuki niteliğini, tarafların karşılıklı irade açıklamalarıyla kurulan ve taşıyıcı veya taşıyanın yüke özen borcunun ifasına yönelik tasarrufi bir sözleşme olduğu kabul edilebilir. Gümrüğe ve liman işletmelerine yapılan boşaltma işlemlerinin teknik anlamda yükün gönderilene teslimi sonucu doğurup doğurmayacağı hususunda öncelikle taşıyıcı ve gönderen arasında özel bir anlaşmanın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Zira taraflar yükün gümrük idaresine veya liman işletmesine tesliminin, gönderilene teslim anlamına geleceğini kararlaştırabilir. Böyle bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda ise, ilgili taşıma türünde geçerli bir ticari teamülün var olup olmadığı araştırılmalıdır. Taraflar arasında özel bir anlaşma ve ticari teamülün varlığı tespit edilemiyorsa, bu durumda gümrük idaresinin ve liman işletmesinin kimin (taşıyıcı/gönderilen) faaliyet alanında bulunduğuna bakılmalıdır.”, (Karar yayımlanmamıştır).

içerisinde gerçekleşmiş olması, şartları dâhilinde²⁹⁶ taşıyıcının sorumluluğuna yol açacaktır²⁹⁷.

c) Taşıyıcının Bagajı Teslim Etme Yükümlülüğünün İhlâli

Bagaj açısından taşıma sözleşmesinin gerektiği gibi ifa edilerek sona erdirilebilmesi için, taşıyıcının, bagajın dolaylı yahut dolaysız zilyetliğini yolcuya yahut yetkili temsilcisine devretmesi gerekir. Ancak, bagajın dolaysız zilyetliğinin devredilmesiyle taşıma sözleşmesinin son bulacağından bahsedilebilmesi için, taraflar arasında bir vedia sözleşmesinin bulunup bulunmadığına bakılması icap eder. Nitekim bagajın, taşıyıcının hüküm ve tasarrufu altında olmayan bir ardiyeye yahut antrepoya, yolcunun yahut temsilcisinin bizzat dolaysız zilyetliği elde edebileceği şekilde depo edilmesi hâlinde taşıyıcının yük üzerindeki bakım ve muhafaza yükümlülüğünün sona ereceğine ilişkin bir anlaşmanın varlığı, bagajın hasarsız olarak depo edilmesiyle taşıyıcının TSHK. anlamında sorumluluğunu sona erdirecektir²⁹⁸. Zira, böyle bir durumda bagajın zilyetliği, havale yoluyla

²⁹⁶ “Zarara sebebiyet veren olayın havayolu ile taşıma esnasında gerçekleşmiş olması” hususuna ileride özel olarak değinileceği için, burada daha fazla üzerinde durulmamıştır. Konu hakkında bkz., § 7., III-, B) 3-.

²⁹⁷ 11 HD. 04.10.2010, E.2009/3236 K.2010/9583, “...Davalının, davacı nezdinde taşıma rizikolarına karşı sigortalı tıbbi malzeme emtiasını havayolu ile Almanya’dan Türkiye’ye taşımaya üstlendiği, anılan emtianın taşıma sırasında kaybolduğu ve sigorta ettirene teslim edilmediği hususları çekişmesizdir. Esasen, bu durum, davalının da kabulündedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, meydana gelen kayıpta davalının ağır kusurunun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kural olarak havayolu ile taşımalarda da taşıyıcı, eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen süre içerisinde uğradığı ziya ve hasardan sorumludur. Somut olayda mahkemece, davalının kusurlu olduğu kabul edilerek sınırlı sorumluluk hükmü uyarınca yazılı şekilde tazminata hükmedilmiştir. Ancak, davalı taraf emtianın kaybına ilişkin olarak savunmasında makul ve kabul edilebilir sebep bildirmemiştir. Emtia, tek kap içinde 61 kg olarak taşınmıştır. Taşıma alanında faaliyet gösteren ve eylemlerinde basiretli tacir gibi hareket etmek zorunda olan davalının hiçbir haklı neden ileri sürmeksizin bu nitelikteki taşınanı kaybetmesinde ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. O halde, davalının eşyanın kaybında ağır kusurlu olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

²⁹⁸ 11.HD. 04.07.2012, E.2011/4734 K.2012/11938, “Dava, davalıya teslim edildiği iddia edilen emtianın ambarda çıkan yangın nedeniyle zayı olduğu iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda, taraflar arasında, davacıya ait emtianın İstanbul’dan İtalya’ya havayolu ile gönderilmek üzere davalının işlettiği Atatürk Havalimanı’nda bulunan antrepoya bırakıldığı ve emtia burada iken antrepoda çıkan yangın nedeniyle emtianın yanarak zayı olduğu hususlarında ihtilaf yoktur. İhtilaf, davalının oluşan zarardan sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise hangi sıfatla ve ne miktarda sorumlu olduğu hususlarında

yolcuya yahut yetkili temsilcisine devredilmektedir²⁹⁹. Taşıyıcı ile yolcu arasında, bagaj üzerindeki zilyetliğin bir süre taşıyıcıda kalacağına ilişkin bir ardiye sözleşmesinin bulunması da mümkündür. Böyle bir durumda da zilyetlik devrinin (hükmen) gerçekleştiği belirtilmekte fakat taşıma sözleşmesinin bu şekilde sona erdiği hâllerde taşıyıcının, bagaja gelecek hasarlardan ötürü vedia sözleşmesi gereğince sorumlu olacağı ifade edilmektedir³⁰⁰. Öte yandan, taraflar arasında bu tip özel anlaşmalar bulunmaksızın bagaj hâlen taşıyıcının nezareti altında ise, dolaysız zilyetlik yolcuya yahut yetkili temsilcisine devredilmedikçe, taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu, şartları dâhilinde devam eder. Taşıyıcının,

toplanaştır. Mahkemece, yangının DHMİ'nin sundurmasında çıktığı, davalı S.Sistem Lojistik Hizm A.Ş'nin BK 473 ve devamı maddelerinde düzenlenen depo işletmecisi olduğu, BK 474. md'sine göre, ardiye sahibinin eşyayı bir komisyoncu gibi özenle muhafazaya mecbur olduğunun belirtildiği ve yine aynı maddeye göre muayene ve ihbar yükümlülüğünün olduğu, BK'nın 477. md göre ise emtianın aynen iadesinin depo sahibinin sorumluluğunda olduğunu, ancak somut olayda depo sahibinin eşyayı korumak ve iade etmek yükümlülüğü bulunmakla beraber eşyanın yanmasına sebep olan yangını, davalının önlemesinin mümkün olmadığı ve ne yaparsa yapsın önüne geçemeyeceği dosyada bulunan yangın raporları ve diğer belgelerden anlaşıldığı ve meydana gelen zarardan davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak mahkemece hükme esas alınan ve dosya içerisinde bulunan aynı olaya ilişkin, davalının da yine davalı olduğu dava dosyalarına sunulan bilirkişi raporlarında, BK 473 ve devamı maddelerinde düzenlenen depo işletmecisi olan davalının, BK 474 ve BK 477. maddeleri uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediği konusunda bir açıklama yoktur. Zira işbu dosyaya sunulan bilirkişi heyeti de raporlarında, davalının meydana gelen zarardan sorumlu olup olmayacağını belirlemek açısından, yangının başlangıcı, yayılma şekli, mücbir sebep ve harici etkenlerin teknik bilirkişilerce incelenmesi sonucu belirlenebileceğini belirtmişlerdir. Bu itibarla, mahkemece içinde hava taşıma hukuku konusunda uzmanlığı bulunan bir bilirkişinin de bulunduğu yeni bir heyetten, tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren, buna göre davalının hukuki durumu ile oluşan hasardan dolayı sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise miktarının ne olduğunu belirleyen rapor alınmak suretiyle, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 06.02.2013, E.2011/12290 K.2013/1981, “...ardiye sahibinin Borçlar Kanunu'nun 474. maddesi gereğince kendisine muhafaza edilmek üzere teslim edilen emtiayı özenle koruma borcu bulunmaktadır. Bu bağlamda DHMİ sundurmasında meydana gelip, davalı antreposuna sirayet ettiği iddia edilen yangınla ilgili olarak, davalı ardiye sahibinin, davacıya ait malların yangından zarar görmesini önleyici ne gibi tedbirler alabileceği, yangın aşamasında malları kurtarmak bakımından gerekli her türlü özeni gösterip göstermediği hususları da incelenmemiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

²⁹⁹ Zilyetliğin havalesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, (Eşya I), s. 70 vd..

³⁰⁰ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 97 – 98, 171; Ayrıca bkz., a.g.e., s. 171, dn. 46ba.

bagaj yahut yük açısından gönderileni bulamaması yahut gönderilenin bagajı yahut yükü teslim almaktan kaçınması hâlinde ise TTK.m.869 (ETK.m.790) uygulama alanı bulur³⁰¹.

Özetle taşıyıcı, bagaja özen gösterme yükümlülüğü kapsamında bagajın hasara uğramasından sorumlu olduğu kadar, bagajın kaybolması yahut telef / zayi olmasından da şartları dâhilinde sorumludur. Zira teslim borcunun yerine hiç getirilememesini sağlayan kayıp yahut telef / zayi gibi hâller de gerek TSHK.'nda gerekse Var.K. ile Mon.K.'nda sorumluluk sebepleri arasında düzenlenmiştir (TSHK.m.121; Var.K.m.18; Mon.K.m.17/ f.2 vd.).

2- Zarar

a) Genel Olarak

Taşıyıcının bagaj taşımacılığından kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için, bakım ve gözetim veya teslim yükümlülüklerinin ihlâli dolayısıyla bir zarar meydana gelmiş olması şarttır. Her ne kadar, anılan yükümlülükler gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmakla

³⁰¹ TTK.m.869 uyarınca, “(1) Eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılırsa veya eşyanın teslim edileceği yerde teslim engelleri çıkarsa, taşıyıcı, 868 inci madde uyarınca tasarruf hakkına sahip olan kişiden talimat almak zorundadır. Tasarruf hakkını gönderilen haizse ve bulunamıyorsa veya eşyayı teslim almaktan kaçınıyorsa, tasarruf hakkı birinci cümle uyarınca gönderen tarafından kullanılır. Tasarruf hakkının kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa bile bu hâlde taşıma senedinin ibrazı gerekli değildir. Taşıyıcı, kendisine talimat verilen durumlarda, teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamış olması şartıyla, 868 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde öngörülen istem haklarını ileri sürebilir. (2) Gönderenin, 868 inci madde uyarınca sahip olduğu tasarruf yetkisine dayanarak malın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi talimatını vermesinden sonra, taşıma veya teslim engeli ortaya çıkarsa, birinci fıkranın uygulanmasında, gönderilen gönderenin, üçüncü kişi de gönderilenin yerini alır. (3) Taşıyıcı, 868 inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, uyması gereken talimatları uygun bir süre içinde alamazsa, tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en iyi görünen tedbirleri almakla yükümlüdür. Taşıyıcı, eşyayı, boşaltıp saklayabilir, 868 inci maddenin birinci fıkrası ilâ dördüncü fıkrası hükümlerine göre tasarruf hakkını haiz kişinin hesabına saklanması için tevdi edebilir veya geri taşıyabilir. Taşıyıcı, eşyayı üçüncü bir kişiye tevdi ederse, sadece bu kişinin seçiminde gösterilmesi gereken özenden sorumludur. Bozulabilecek bir mal söz konusu ise, malın durumu böyle bir önlemi haklı kılıyorsa veya aksi takdirde oluşacak giderler malın değerine göre makul bir oranda değilse, taşıyıcı, Türk Borçlar Kanununun 108 inci madde hükmüne uygun olarak malı sattırabilir. Taşıyıcı, değerlendirilmesi imkânı bulunmayan eşyayı imha edebilir. Eşyanın boşaltılmasından sonra taşıma sona ermiş sayılır. (4) Taşıyıcı, üçüncü fıkraya göre alınan önlemler sebebiyle gerekli giderlerin tazminini ve uygun bir ücret ister; meğerki, engel kendi riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmış olsun.”.

birlikte bagaja ilişkin herhangi bir zarar meydana gelmemişse, taşıyıcının bu yöndeki sorumluluğunun doğması söz konusu olmaz³⁰².

Gerek TSHK. gerekse sivil hava taşımacılığı kurallarını düzenleyen uluslararası konvansiyonlar, taşıyıcının bagaj (ve yük) taşımacılığında kaynaklanan sorumluluğunu, başka bir deyişle zararın görünümünü, genel olarak, “ziya”, “hasar” ve “gecikme” noktalarında ele almışlardır³⁰³. Aşağıda bu kavramlara değinilecektir.

b) Zararın Görünümü

aa) Bagajın Ziyası

Kelime anlamı olarak “zayı olmak (ziya)”; “kaybolmak”, “yitmek”, “yok olmak”, “işe yaramamak” anlamlarını karşılamak üzere kullanılır³⁰⁴. Taşıma hukukunda ise bu tabir, taşıyıcının, teslim almış olduğu eşyayı (konuyla ilgili olarak bagajı) hak sahibine teslim etmek iktidarından yoksun bulunması şeklinde tanımlanmaktadır³⁰⁵. Taşıyıcının, bagajı yolcuya yahut yetkili temsilcisine teslim etme iktidarının bulunmadığı hâllerde çoğu zaman bagajın kaybindan bahsedilir. Bagajın, her ne kadar taşıyıcı tarafından yolcuya teslim edilebilecek durumda olmasına / hâlen fizikî varlık arz etmesine rağmen, teslim alındığı hâline nazaran nitelik bakımından tümüyle farklılaşmış, özünü kaybetmiş, ekonomik değerini yitirmiş, tahsis amacına uygun olarak kullanılmasının imkânsızlaşmış yahut nicelik bakımından eksilmiş olması gibi durumlarda ise bagajın telef olması söz konusudur. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, eşyanın telef olmasının da “ziya” kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade

³⁰² Canbolat, s. 65.

³⁰³ TSHK., zarar hususunda bagajın “kayı” veya “zarara uğraması” tabirlerini kullanmış olup (m121/ f.1), Var.K.’nda zarar, bagajın “tahribi (*destruction*)”, “kayı (*loss*)” veya “zarara uğraması (*damage*)” (m.18/ f.1); Mon.K.’nda ise yine aynı paralelde bagajın “tahrip olması (*destruction*)”, “kayı (*loss*)” veya bagaja “zarar gelmesi (*damage*)” tabirleriyle ifade edilmiştir (m.17/ f.2).

³⁰⁴ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, “zayı”, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (29.05.2013).

³⁰⁵ Mankiewicz, p. 168; Ülgen, (Sözleşme), s. 179; Kaner, (Hava Hukuku), s. 75; Çağa / Kender, s. 140; Birinci – Uzun, s. 96; Canbolat, s. 66; Arkan, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 105. Sözer, anılan kavramı “kayıp” tabiriyle anlamlandırmaktadır. Bu yönde bkz., Sözer, (Yük Taşıma), s. 208. Ziyanın, eşyaya yönelik bir kavram olduğu, dolayısıyla, tanımının da taşıyıcıdan değil eşyadan yola çıkılarak yapılması gerektiği yönünde bkz., Özdemir, s. 95, dn. 17.

edilmektedir³⁰⁶. Buna göre bagajın, kaybolduğu, yandığı, çalındığı, ezildiği, parçalandığı yetkili makamlarca alıkonulduğu, hak sahibinden başkasına teslim edilmiş olup da geri alınmasının artık mümkün olmadığı hâllerde, zayi olduğundan bahsedilecektir³⁰⁷. Amerikan Yüksek Mahkemesi (*US. Court of Appeals, 5th Circuit*), 07.04.1978 tarihli **Dalton v. Delta Airlines** kararında, havayolu ile taşınan canlı hayvanların ölmesini de yükün ziyayı olarak değerlendirmiştir³⁰⁸.

Bagajın ziyayı; yani taşıyıcının, anılan bagajı hak sahibine teslim etmek iktidarından yoksun bulunması durumu, fiilî bir imkânsızlıktan kaynaklanabileceği gibi hukukî bir imkânsızlıktan da kaynaklanabilir. Bu açıdan, örneğin bagajın kaybolması, yanması, çürümesi, ezilmesi gibi fiilî durumlar ile müsadere edilmesi, geri alma imkânı bulunmaksızın hak sahibinden başkasına teslim edilmesi³⁰⁹ gibi hukukî durumlar arasında fark bulunmamaktadır³¹⁰.

Bagajın geçici olarak teslim edilememesi hâlinde, kural olarak ziya söz konusu olmaz³¹¹. Örneğin gümrük kontrolünün uzun sürmesi nedeniyle teslim edilemeyen bagaj, müsadere edilmedikçe zayi olmuş sayılmaz³¹². Ancak geçici olarak teslim edilememe kavramından ne anlaşılması gerektiği, başka bir deyişle geçicilik hâlinin azamî sınırı hususunda TSHK.'nda ve Var.K.'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın yük taşımaları bakımından, yükün geçici olarak teslim edilememe hâlinin azamî süre sınırı, TSHK.m.114/ f.3 ve Var.K.m.13/ f.3 hükümleri ile özel olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki bu süre, yükün hak sahibine teslim edilmesi gereken süreden itibaren (7) yedi günü aşamaz. TSHK. ve Var.K.'na tabi taşımalarda, yük, teslim edilmiş olması gereken tarihten itibaren 7 gün geçmiş olmasına rağmen hâlâ teslim edilmemişse, ziyaa uğramış sayılır³¹³. Mon.K.'nda

³⁰⁶ Bu yönde bkz., **Ruhwedel**, s. 111; **Çağa / Kender**, s. 140; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 178 – 179; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 75; **Birinci – Uzun**, s. 96; **Özdemir**, s. 95. Karş., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 208 – 209.

³⁰⁷ Örnekler için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 179; **Özdemir**, s. 96; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 208.

³⁰⁸ Bkz., **Birinci – Uzun**, s. 96, dn. 385.

³⁰⁹ 11.HD. 13.04.2000, E.1999/9770 K.2000/3003, "...Yükün gerçek alıcıya teslim edildiğini ispat külfeti de davalı taşıyıcıya aittir...", (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

³¹⁰ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 179; **Birinci – Uzun**, s. 96; **Özdemir**, s. 96.

³¹¹ **Birinci – Uzun**, s. 96; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 179; **Özdemir**, s. 96.

³¹² **Özdemir**, s. 96.

³¹³ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 179.

ise sürenin azamî sınırı kargo (yük) taşımaları bakımından aynen benimsenmiş, ayrıca bagaj taşımaları bakımından özel olarak “21 (yirmibir) gün” şeklinde ihdas edilmiştir. Zira Mon.K.m.17/ f.3’de, “...kontrol edilmiş bagaj ulaşmış olması gereken tarihten sonraki yirmi bir (21) günün bitiminde ulaşmamışsa yolcu; taşıma anlaşmasından doğan haklarını taşıyıcıya karşı uygulama hakkına sahiptir.”³¹⁴” denilmek suretiyle, bagajın geçici olarak teslim edilemediğinden bahsedilebilecek azamî sınırı 21 gün olarak belirtmiştir. Dolayısıyla Mon.K.’na tabi taşımalarda anılan sürenin dolması, bagajın zayi olmuş sayılmasına yol açacaktır. Bu husus doktrinde, kesin bir karine olarak “ziya karinesi” şeklinde adlandırılmaktadır³¹⁵. Ancak ziya karinesi çerçevesinde zayi olduğu kabul edilen bagajın (veya yükün) bulunması hâlinde ne yapılacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Taşıma konusu eşyanın (konuyla ilgili olarak bagajın) tümüyle teslim elverişsiz olması, başka bir deyişle taşıyıcının, söz konusu eşyayı teslim etme iktidarından mutlak bir şekilde yoksun bulunması durumunda “tam ziya”dan bahsedilir. Tam ziya hâlinde taşıma konusu bagajın tamamının değeri üzerinden tazminat hesaplanır³¹⁶. Havayolu ile taşınan

³¹⁴ Maddenin İngilizce metni, “...if the checked baggage has not arrived at the expiration of twenty-one days after the date on which it ought to have arrived, the passenger is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.” şeklindedir.

³¹⁵ **Özdemir**, s. 95 vd.; **Birinci – Uzun**, s. 97; **Franks, M. R.**, Airline Liability for Loss, Damage or Delay of Passenger Baggage, Fordham Journal of Corporate and Financial Law, Vol. 12, 2007, p.749.

³¹⁶ 11.HD. 27.06.2011, E.2009/15117 K.2011/7763, “...Davacı vekili, müvekkilinin 5 Eylül 2006 tarihinde iş gezisi nedeniyle davalı havayolu ile Londra’ya uçtuğunu, 1 adet bavulun havayolu görevlilerinin ihmali nedeniyle kaybolduğunu, zararın karşılanması için davalı şirkete ihtarname çektiklerini, cevabi yazıda zararın tamamının tazmininden kaçınıldığını, müvekkilinin iş adamı olduğunu, bavulunun kaybolmasının müvekkilinin iş hayatını aksattığını, maddi kaybın yanında manevi sıkıntılara da neden olduğunu ileri sürerek kaydedilen bagaj içerisindeki eşyalardan kaynaklanan 1.020 GBP (İngiliz Sterlini) maddi (fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığı olarak) ve 1.000,00 TL manevi zararın tazminine karar verilmesini talep ve etmiştir. Davalı vekili, davacının 1 adet bavulunun uçakla seyahat sırasında kaybolduğunu, müvekkilinin 160 \$ ödemeyi teklif ettiğini, davacının kişilik haklarının ihlalinin söz konusu olmadığını, müvekkilinin sorumluluğunun sınırlı sorumluluk olduğunu ileri sürerek, kg başına 20 USD üzerinden 160,00 USD tazminat dışında davacının maddi tazminat talebinin, manevi tazminat şartları oluşmadığından manevi tazminat talebinin de reddini istemiştir. Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, davacının davalıya verdiği kayıp mal listesine göre bavulların içinde giyim ve kullanım malzemelerinin bulunduğu, bu eşyaların bir sayahatte normal olarak kişinin bulundurabileceği eşyalar olduğu, davacının zararının 1.020 GBP olabileceği gerekçesiyle, maddi tazminat isteminin kabulüne, 1020 GBP (İngiliz Sterlini)’nin dava tarihinden itibaren

bagajın mislî bakımdan bir kısmının ziyayı ise “*kısmî ziya*”dır. Böyle bir durumda bagaj (yahut mislî muhtevası) hacim, ağırlık yahut nicelik itibariyle kısmî eksilmeye maruz kalmaktadır. Kısmî ziyadan bahsedilebilmesi için geride, teslim elverişli ve ekonomik değer taşıyan eşya kısmının varlığı şarttır. Böyle bir durumda tazminat miktarı belirlenirken, zayı olmuş, hasar görmüş veya zarara uğramış olan kısmın değeri göz önünde bulundurulur³¹⁷. Şayet zayı olmamış (geride kalan) kısım, zayı olan kısım olmaksızın tek başına ekonomik bir değer taşımıyorsa veya kalan kısmın teslimi, eşyanın (bagajın) tahsis amacını yerine getirmesi noktasında herhangi bir anlam ve değer ifade etmiyorsa yine tam ziya söz konusu olacaktır³¹⁸.

Bagajın ziyayı hâlinde meydana gelen maddî zarara ilişkin tazminat miktarının nasıl hesaplanacağı yönünde TSHK.’nda ve konvansiyonlarda herhangi bir açıklık bulunmamakta olup, bu hususta tazminat miktarının, dâvaya bakan mahkemenin kendi hukukuna (*Lex Fori*) göre belirleneceği ifade edilmektedir³¹⁹. Manevî zararın istenip istenemeyeceği hususu ise önceden de ifade edildiği gibi tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay’ın bagajın ziyayı hâlinde manevî tazminata cevaz verdiği kararlarına rastlanmaktadır³²⁰.

işleyecek faiziyle BK 83 madde kapsamında davalıdan tahsiline, B.K. 47 ve 43. maddelerindeki şartlar gerçekleşmediği için manevî tazminatın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı ve davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı ve davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³¹⁷ 11.HD. 22.01.2013, E.2012/491 K.2013/1364, “...Dava, havayolu ile taşımaya dayalı yolcu bagajının eksik tesliminden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece, yukarıda yazılı gerekçeyle davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, uyuşmazlık hava taşıma sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı sözkonusu taşımaya ilişkin olarak eşi ve kendisine ait olmak üzere 2 adet bilet örneği dosyaya sunduğu gibi, taraflar arasındaki söz konusu taşıma aktinin varlığı da ihtilafsızdır. Bu durumda, ibraz olunan ve davacının eşi adına düzenlenmiş fişin de bagaj takip fişi niteliğinde olması uyuşmazlığın bagaj içinde taşınan eşyaya yönelik olduğu, davacının söz konusu eşya için düzenlenen faturalara dayandığı hususu dikkate alınarak işin esasının incelenmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı gerekçeyle aktif dava ehliyeti bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³¹⁸ Tam ve kısmî ziya hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Özdemir**, s. 99 – 101; **Clarke**, (Air), p. 111 vd.

³¹⁹ **Dempsey / Milde**, p. 183; **Kırman**, s. 82; **Birinci – Uzun**, s. 97.

³²⁰ HGK. 29.01.1980, E.2001/11-1161 K.2001/1152, “...Davacıların gezi boyunca giymeyi planladıkları giysi ve kullanmayı planladıkları eşyanın kaybindan davalının sorumlu olduğu, mahkeme huzurundaki açık kabul ile bellidir. Manevî tazminatın unsurları açısından bakıldığında ise davacıların dinlenme, gezi, kültürel

bb) Bagajın Hasar Görmesi

Taşıma hukuku bakımından genel olarak “hasar (*damage*)” kavramı, eşyada (konuyla ilgili olarak bagajda veya muhtevasında) meydana gelen ve onun değerinin düşmesine yol açan her türlü maddî kötüleşme olarak tanımlanmaktadır³²¹. Bunun yanı sıra “hasar”dan bahsedilebilmesi için, eşyanın (bagajın veya muhtevasının) değer kaybına uğramasına yol açan maddî kötüleşmenin, eşyanın aslî vasfını değiştirici nitelikte bulunmaması gerektiği, aksi takdirde somut olaya göre tam veya kısmî ziyanın söz konusu olacağı da ifadeler arasındadır³²². Hasarın giderilmesi ya da ekonomik değer izafe edilebilmesi için gereken

etkinlik amacı ile gidilen yabancı bir ülkede daha ilk günden üzerlerinde giysi ile kalmalarının onları ne denli moral çöküntüsüne uğratacağına kuşku bulunmamalıdır. Dahası geziden amaçladıkları faaliyetlere bakıldığında opera, bale gibi gösterilerin özel kıyafetler gerektirdiği de düşünüldüğünde bu çöküntünün giderek elem ve ızdıraba dönüşmesi hayatın olağan akışına uygundur. Bu bakımdan davacıların zararı malvarlığı zararı olmaktan çıkmış, artık kişisel yararların haleldar olması olarak kendini göstermiştir... Burada manevi tazminatı gerektiren nokta eşyaların kaybindan doğan üzüntünün ötesinde bu eşyaların kullanılmaması nedeniyle bir daha tekrarlanmayacak ve kişisel öneme sahip o anların kaybıdır. Bunun insan ruhunda yaratacağı sarsıntıdır... Açıklanan gerekçelerle Özel daire bozma kararına uyulması gerekirken talebin salt eşya kaybindan doğan üzüntü ile sınırlı düşünülmesi ve bunun kişisel yararların haleldar olması kavramına girmediği gerekçesiyle eski kararda direnilmesi doğru görülmemiştir.”, (Birinci – Uzun, s. 97 – 98, dn. 392). 11.HD. 12.11.2001, E.2001/5985 K.2001/8861, “Davacı, davalı O... Air Taşımacılık A.Ş. tarafından taşınırken kaybolan bagaj nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini istemiştir. Davacının bagajı, Hac seyahatinden dönüşü sırasında kaybolmuştur. Seyahatin özelliği dikkate alındığında, bagaj kaybı nedeniyle davacı, getirdiği hediyeleri yakın akraba ve tanıdıklarına armağan edememiş olup, davalı taşıyıcının akde aykırı davranışı sonucu davacının koşulları oluşan BK.nun 49. maddesine göre manevi tazminata hak kazandığının kabulü gerekir. Bu itibarla mahkemece, davacı lehine makul miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının bu isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, (Kazancı Bilişim – İtihat Bilgi Bankası). 11.HD. 28.03.2011, E.2010/15962 K.2011/3420, “...Türk Sivil Havacılık Kanunu ve Varşova Konvansiyonunda bagajın ziyayı ve kaybı halinde manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği bakımından herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu konuda Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekir. Somut olayda, hasar gören bagaj nedeniyle davacı yararına manevi tazminata hükmedilebilmesi için Borçlar Kanunu 49. maddesinin koşullarının nasıl gerçekleştiği açıklanmadan yazılı gerekçe ile manevi tazminat isteminin kabulü yerinde görülmemiş ve hükmün bu nedenle de bozulması gerekmiştir.”, (Kazancı Bilişim – İtihat Bilgi Bankası).

³²¹ Clarke, (Air), p. 112; Ülgen, (Sözleşme), s. 181; Özdemir, s. 101; Sözer, (Yük Taşıma), s. 210; Arkan, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 51; Çağa / Kender, s. 140; Birinci – Uzun, s. 98; Canbolat, s. 68.

³²² Kaner, (Hava Hukuku), s. 75.

masrafların son derece fahiş olması hâlinde de yine hasarın değil ziyam mevcut kabul edilmesi gerektiği söylenmektedir³²³.

Eşyanın tamamının yahut bir kısmının hasara uğraması mümkündür. Buna göre eşyanın (bagajın veya muhtevasının) bir kısmında meydana gelen hasarın, eşyanın sağlam kısmının ekonomik değerini de azaltıyor olması hâlinde “tam hasar”dan; sağlam kısmının bağımsız olarak ekonomik değerini muhavaza ediyor olması hâlinde ise “kısmî hasar”dan bahsedilir³²⁴. Örneğin, bagajda taşınan bir kol saatinin sadece camının kırılmış ancak diğer tüm fonksiyonlarının sağlam olması, bu hâliyle dahi onun tüm ekonomik değerini düşüreceği için “tam hasar”, bagajın içindeki pek çok elbiseden sadece bir tanesinin yırtılmış yahut lekelenmiş olması hâlinde ise, tüm bagaj muhtevası açısından “kısmî hasar” söz konusu olur. Ancak hasarın “tam” mı “kısmî” mi olduğu tespit edilirken, zarar gören eşyanın bölünebilir olup olmaması, misli olup olmadığı, birden fazla eşyanın eşya birliği arz edip etmediği yahut aralarındaki “bütünleyici parça – eklenti” ilişkisi gibi hususlar aslî öneme sahip olup, aynı hususlar ziyam tespiti bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır³²⁵. Mesela bir piyes için turnede bulunan ve birkaç saat içerisinde gösteriye çıkacak oyuncular için özel olarak dikilmiş olan kostümlerden birinin onarılmaz derecede zarar görmesi (ziyayı), muhtemelen eşya birliği niteliğinde bulunan diğer kostümleri de sıradaki gösteri açısından işlevsiz (tahsis amaçlarına uygun kullanılmalarını imkânsız) kılacağından, somut olaya göre tam hasar yahut ziya hükümleri uygulama alanı bulabilecektir³²⁶.

³²³ Bkz., **Özdemir**, s. 102, dn. 52.

³²⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 181; **Birinci – Uzun**, s. 98; **Özdemir**, 102; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 210; **Canbolat**, s. 68.

³²⁵ Anılan kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, (Eşya I), s. 17 vd.; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, (Eşya), s. 11 vd.. Singapur Temyiz Mahkemesinin aynı yöndeki 25 Haziran 2002 tarihli *China Airlines Ltd. v. Phillips Hong Kong Ltd.* kararı hakkında bir inceleme için bkz., **Ünal**, Canan, Uluslararası Hava Taşımaya İlişkin Karar İncelemesi, İBD., C. 82, S. 3, 2008, s. 1407 vd..

³²⁶ Yükte meydana gelen kısmî hasarın, yükün bütününe tahsis amacına uygun olarak kullanılmasını imkânsız kılması hâlinde hasardan değil ziyadan bahsedileceği yönünde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 99; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 210. Ayrıca bkz., 11.HD. 14.04.2011, E.2009/5205 K.2011/4373, “...Öte yandan, davalı taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırının tespitinde taşınan malın tamamının ağırlığının değil, hasarlanan malzemenin ağırlığının tespit edilerek sorumluluk üst sınırının hasarlanan mal ağırlığına göre tespitinin gerektiği gibi davalının sorumluluğunun tayininde esas alınan SDR biriminin karar tarihindeki veya karar tarihine en yakın tarihteki TL karşılığının hesaplanması gerekirken SDR'nin tutanak tarihindeki karşılığı

Ziya ve hasarın bir arada bulunması mümkündür. İlk örnekteki saat ve elbiselerin aynı bagajda olduğu faraziyesinde, saat bakımından tam hasar; yırtılan elbisenin, onarılmasının mümkün olmaması veya onarımının fahiş masraf gerektirmesi yahut ekonomik değerini tümüyle yitirmesi hâlinde, anılan elbise bakımından ziya mevcut olacaktır. Böyle bir durumda, zayi olan eşya için ziyaa, hasara uğrayan eşya için hasara ilişkin sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulur³²⁷.

Belirtilmesi gereken bir husus da TSHK.m.128 hükmüdür. Buna göre, “*Yolcu bagajının...bunları teslim almaya yetkili kişi tarafından itiraz edilmeden kabulü, taşıma belgesine uygun olarak ve iyi durumda teslim edildiklerine karine teşkil eder (f.1). Hasar halinde, teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın öğrenilmesinde derhal ve teslimlerinden itibaren yolcu bagajı için en geç yedi gün içinde...taşıyana ihbarda bulunulması gerekir (f.2, c.1)*”. Yedi günlük ihbar süresine uyulmaması hâlinde, hileli davranışı hariç, taşıyıcı aleyhine hasar sorumluluğu kapsamında dâva açılması mümkün değildir (TSHK.m.128/ f.4). Hasara ilişkin ihbar süresinin üst sınırı, Var.K.’na tabi uluslararası taşımalar bakımından 3 gün olarak belirlenmiştir. Zira Var.K.m.26/ f.2, c.1, “*Hasar halinde, teslim almaya yetkili kişinin, hasarın fark edilmesinden sonra derhal taşıyıcıya şikayette bulunması ve bu şikayetin, alınışlarından itibaren bagaj için en geç 3 gün...içinde yapılması gereklidir.*”³²⁸ denilmektedir. İhbarın şekli konusunda ise mevzuatta bir açıklık bulunmadığı için şekle tabi olmadığı ifade edilebilir.

Ziyada olduğu gibi, bagajın hasar görmesi hâlinde de meydana gelen maddî zarara ilişkin tazminat miktarının nasıl hesaplanacağı yönünde TSHK.’nda ve konvansiyonlarda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla tazminat miktarının, dâvaya bakan mahkemenin kendi hukukuna (*Lex Fori*) göre belirleneceği ifade edilmektedir³²⁹. Buna göre Türkiyede açılan, hasara ilişkin tazminat dâvalarında zarar miktarı TTK. hükümlerine göre

olan TL üzerinden hesaplama yapılarak sorumluluk sınırının tespiti de doğru görülmemiş, kararın bu nedenlerle de bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³²⁷ Özdemir, s. 103.

³²⁸ Maddenin İngilizce metni “*In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within three days from the date of receipt in the case of luggage...*” şeklindedir.

³²⁹ Dempsey / Milde, p. 183; Kırman, s. 82; Birinci – Uzun, s. 99.

belirlenecektir (TTK.m.880; ETK.m.785/ f.2, 787)³³⁰. Manevî zararın istenip istenemeyeceği hususu burada da tartışmalıdır.

cc) Bagajın Gecikmesi

Önceden de ifade edildiği gibi “gecikme (*delay*)” kavramı, kısaca, taşıma süresinin aşılması olarak tanımlanmaktadır³³¹. Dolayısıyla, taşıma süresinin aşılması sebebiyle bagajın varma yerine zamanında ulaşamaması hâlinde gecikmeden bahsedilir³³². Bagajın, varma yerine ne zaman ulaştırılması gerektiği, diğer bir deyişle taşıma süresi, taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda gecikmenin tespit ve tayininde, yolcu taşıma sözleşmesindeki esaslar göz önünde bulundurulur³³³. Taraflarca böyle bir süre belirlenmediği takdirde taşıma süresi, somut olaydaki hâl ve şartlar dâhilinde basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makul süredir (TMK.m.2)³³⁴. Dolayısıyla, taraflarca taşıma süresinin belirlenmediği bir durumda, somut olayın hâl ve şartlarına göre basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek makul süre içerisinde bagajın varma yerine ulaştırılmaması hâlinde gecikmenin varlığından söz edilir³³⁵.

Havayolu ile gerçekleştirilen taşımalarda taşıyıcı, bagajın gecikmesinden kaynaklanan zararlar karşısında sorumlu tutulmuştur. Bu durum iç hat taşımalar bakımından, TSHK.’nun 122. maddesinde “*Taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur.*” şeklinde ifade edilmektedir. Taşıyıcının, uluslararası taşımalarındaki bagaj gecikmesinden kaynaklanan sorumluluğu ise Mon.K.m.19, c.1’de “*Taşıyıcı; yolcuların, bagaj ve kargonun hava yoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumludur.*”³³⁶ denilmek suretiyle belirtilmiştir. 1999 Montreal

³³⁰ **Birinci – Uzun**, s. 99; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 181.

³³¹ **Gençtürk**, s. 123. **Sözer** ise gecikme kavramını, taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan taahhüdünü ifa etmesi gereken zaman kesitinden daha ileri bir zaman kesiti içinde yerine getirmesi olarak tanımlamaktadır. Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 211. Benzer bir tanım için bkz., **Sorgucu**, s. 46.

³³² **Mankiewicz**, p. 186; **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p. 3- Artc. 19.; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 182; **Kırman**, s. 96; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 83; **Birinci – Uzun**, s. 103; **Canbolat**, s. 71.

³³³ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 83; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 182.

³³⁴ **Mankiewicz**, p. 186; **Gençtürk**, s. 123; **Birinci – Uzun**, s. 104.

³³⁵ Gecikme hakkında ayrıntılı açıklama için geride bkz., § 6., VII-, B), b).

³³⁶ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo.*” şeklindedir.

Konvansiyonuna taraf olmamakla birlikte Varşova Konvansiyonuna taraf ülkelere veya bu ülkelerden yapılacak taşımalarda ise anılan sorumluluk, Var.K.m.19, 20 hükümleriyle düzenlenmektedir. Buna göre “*Taşıyıcı, yolcuların, bagajın veya eşyanın havayolu ile taşınmasında gecikmesinden doğan zarardan sorumlu olacaktır.*”³³⁷ (Var.K.m.19).

Anılan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, taşıyıcının bagajın gecikmesinden sorumlu tutulabilmesi için, taşıma süresinin aşılmış olmasının yanı sıra bu gecikmeden bir zarar doğmuş olması da şarttır. Anılan zarar, örneğin eşyanın (bagaj muhtevasının) borsa veya piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artması, yolcunun, bagaj muhtevasındaki bir eşyaya ilişkin taahhüdünü yerine getirememesi dolayısıyla üçüncü kişiyle arasındaki sözleşmeden dönülmüş olması³³⁸, bagajı (yahut yükü) depolamak için tutulan depo sahiplerine fazladan ödemede bulunmuş olması³³⁹ gibi bir malvarlığı zararı olabilir. Bu tür malvarlığı zararları, yolcunun malvarlığının pasifinin artması veya yolcunun kârdan mahrum kalması şeklindeki zararlardır³⁴⁰. Gecikme dolayısıyla bagajın yahut muhtevasının uğradığı ziya yahut

³³⁷ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, luggage or goods.*” şeklindedir.

³³⁸ 11.HD. 30.06.1992, E.1024 K.1992/8117, “Uluslararası hava taşıması bile olsa, taşımadan sorumlu olduğu gecikmeden doğan zararlar kapsamına, siparişe ilişkin sözleşmenin iptal edilmesi nedeniyle doğan zararlar da dahildir.”, (Gençtürk, s. 158).

³³⁹ 11.HD. 21.02.1989, E.1988/5191 K.1989/1024, “Şu hâlde davalının gerçekten sorumlu olduğu bir ardiye ücreti miktarının tespiti halinde davacının bunu davalıdan isteme hakkı bulunduğu kabulüyle bir sonuca varılması gerekirken...”, (Gençtürk, s. 158).

³⁴⁰ Usulî müktesep hak noktasında bkz., karş., 11.HD. 14.03.2012, E.2010/12855 K.2012/3849, “Dava, taşıma akdinden kaynaklanmaktadır. Davacının yurt dışında sinema eserinin mali hak sahipleri ile yaptığı anlaşmalar gereğince Türkiye'ye getirerek pazarladığı film kopyalarından birinin davalı tarafından taşınmakta iken çalınmak suretiyle zayı olduğu hususunda taraflar arasında bir çekişme bulunmamaktadır. Davacı bu kayıp nedeniyle, film kopyası hakkında yaptığı ödemeleri ve kazanç kaybını istemiş, Dairemizce bozulmuş olan ilk kararda mahkemece, film bedeli olarak 200 USD, gümrükleme işlemleri için 597 USD, lazer alt yazı işlemi için 450 USD, havayolu navlun ve ex-works bedeli için 473,5 USD (toplam 1.720,50 USD) ile kazanç kaybı olarak 8.704,50 USD'ye hükmedilmiştir. Davalı tarafça karar sadece kar kaybı yönünden temyiz edilmiş ve Dairemizce de davalı yararına olmak üzere bu yönden bozulmuştur. Anılan ilamda, kâr kaybı dışında kalan ve mahkemece hüküm altına alınan diğer kalemlerle ilgili bir bozma kararı tesis edilmediğinden, bozma kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşmiş ve bu bakımdan karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Kaldı ki, davacının kaybolan film kopyası yurt dışından getirildiğine göre onun ikame değeri de yine filmin yurtdışından getirilmesi için gerekli giderler olması gerekir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

hasarın, başka bir deyişle, gecikme dolayısıyla taşıma konusu eşyanın bilfiil uğradığı maddî hasarın “gecikme zararı” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu ise tartışmalıdır³⁴¹. Konu hakkındaki bir görüş, gecikme zararının, bagajın ziya ve/ veya hasarı dışındaki zararlardan ibaret olduğu, bagajın ziya ve/ veya hasarı durumunda bundan doğan zararı tazmin yükümlülüğünün TSHK.m.121 (yahut Var.K.m.18; Mon.K.m.17/ f.2) hükümlerine tabi olacağı yönündedir³⁴². Diğer bir görüşe göre, gecikme dolayısıyla ziya veya hasar meydana gelmişse hakların yarışması söz konusu olacak ve böyle bir durumda ziyaa/ hasara ilişkin hükümler ile gecikmeye ilişkin hükümler tercihen uygulama alanı bulabileceklerdir³⁴³. Konu hakkındaki son görüş ise gecikmeden doğan, yani sebebi gecikme olan her türlü zararın gecikme zararı olduğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan, bagajın (yükün) ziya ve hasarından doğan zarar da, sebebi gecikme olmak kaydıyla gecikme zararına dâhil görülmektedir³⁴⁴.

Gecikme zararının, ilk görüş paralelinde, “bagajın ziyayı yahut hasarı dışında kalan ve bagajın zamanında varış yerine ulaştırılmamasından kaynaklanan her türlü malvarlığı zararı” şeklinde tanımlanması isabetli olacaktır³⁴⁵. Zira TSHK.’nda, Var.K.’nda ve Mon.K.’nda ziyaa

³⁴¹ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 84.

³⁴² **Ülgen**, (Sözleşme), s. 185; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 214.

³⁴³ **Özdemir**, Atalay, Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmeden Doğan Zararlar Nedeniyle Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu, Ankara 1992, s. 72.

³⁴⁴ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 84.

³⁴⁵ 11.HD 13.11.2008, E.2007/8990 K.2008/12812, “...Davacılar vekili, davacı Y.’nin babası ve diğer davacı K.’nın kayınbabası F.Y.’ın 08.06.2003 tarihinde Münih’te vefat ettiğini, Türkiye’de düzenlenecek defin merasimi için cenaze ile birlikte müvekkillerinin davalı şirkete ait 08.06.2006 tarihli uçakla Münih’ten saat 23:30’da İstanbul’a geldiklerini, programlanan İstanbul-Ankara aktarmalı uçağa alınmadıklarını, davalı şirket personelinin davacıların içinde buldukları duruma ve cenazelerine saygılı davranmadığını, cenazenin ve davacıların otobüsle Reşadiye’ye gitmek zorunda kaldığını, davalı şirketin kusurlu davranışı ile davacıların seyahat özgürlüğüne ve kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürerek, 20.000,00 YTL manevi tazminatın 08.03.2006 tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davalının yolcuların içinde buldukları özel duruma gereken ilgiyi göstermedikleri, davacı personelinin tartışmalar sırasında davacıların kişilik haklarına yönelik saldırıda buldukları, Varşova Konvansiyonu’nun 19 ncu maddesinin gecikmeden kaynaklanan manevi zararları da kapsadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 10.000,00 YTL manevi tazminatın 08.03.2006 tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir... Somut uyuşmazlıkta, dava 20.000,00 YTL manevi tazminat ilişkin olup, mahkemece, kısa kararda hiçbir tutar belirtmeksizin “davanın kısmen kabulüne” şeklinde hüküm tesis edilmiş, gerekçeli kararda ise kabul edilen tutar gösterilmek suretiyle karar

ve hasara ilişkin hükümler ile gecikmeden kaynaklanan zarara ilişkin hükümler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Hakların yarışmasından bahsetmek de pek mümkün görülmemektedir. Nitekim ziyaa/ hasara ilişkin düzenlemeler ile gecikmeye ilişkin düzenlemeler farklı farklı borç ve yükümlülükler getirmektedirler. Gerçekten de taşıyıcının ziya ve hasar karşısındaki sorumluluğu, özellikle yükün bakım ve muhafazasına özen gösterme borcuna aykırı fiilinden doğar ki, onun bu borcu bagajın yolcuya teslim edildiği ana kadar devam eder. Bu bakımdan taşıma süresinin aşılması önem arz etmez; gecikme hâlinde dâhi taşıyıcının, kendi muhafazasında bulunan bagaj üzerinde ziya ve hasara karşı sorumluluğu devam etmektedir. Gecikme ise taşıyıcının, bagajı (yükü) zamanında taşıma borcuna aykırı fiili neticesinde meydana gelir ki bunun, bakım ve muhafaza yükümlülüğü ile ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, gecikmeden kaynaklanan malvarlığı zararlarının ayrı; eşyanın iktisadî değerini tamamen yahut kısmen kaybettiren ziya yahut hasara ilişkin zararların ise, ziya yahut hasar gecikme dolayısıyla meydana gelmiş olsa dahi, ayrı hükümlere tabi olduğunun kabulü, amaca daha uygun görülmektedir³⁴⁶.

Taşıyıcının bagajın gecikmesinden doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için gereken bir şart da zararın gecikme dolayısıyla meydana gelmiş olması, yani taşıma süresinin aşılması ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. İlliyet bağının mevcudiyetini ispat yükü yolcuya ait olup, yolcunun, gecikme ile zarar arasındaki uygun illiyet bağını ispat edemediği hâllerde taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilmez³⁴⁷.

Ayrıca gecikme dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için TSHK.m.128 hükmündeki süreye uygun olarak ihbarda bulunulması şarttır. Zira TSHK.m.128 uyarınca, “*Yolcu bagajının...bunları teslim almaya yetkili kişi tarafından itiraz edilmeden kabulü, taşıma belgesine uygun olarak ve iyi durumda teslim edildiklerine karine teşkil eder (f.1). Hasar halinde, teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın öğrenilmesinde derhal ve teslimlerinden itibaren yolcu bagajı için en geç yedi gün... içinde taşıyana ihbarda bulunulması gerekir. Gecikme halinde ihbar, bagajın...tesliminden itibaren en geç yirmibir*

verilmiştir. Mahkemece, iki tarafa yükletilen vazife ve haklar şüphe ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde açıkça gösterilmesi gerekirken, kısa kararda hiçbir tutar gösterilmemesi yargı güvenliği bakımından sakıncalı olduğu gibi keyfilik sonucunu doğuracağından, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁴⁶ Aynı yönde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 111; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 185; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 214.

³⁴⁷ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 85; **Gençtürk**, s. 161 – 162; **Birinci – Uzun**, s. 111.

gün içinde yapılmalıdır (f.2)". Bu sürele uyulmaması hâlinde, hileli davranması hâli hariç, taşıyıcı aleyhine dâva açılmaz (TSHK.m.128/ f.4). Var.K.'na tabi uluslararası taşımalarda ise ihbarın (şikayetin), bagajı teslim almaya yetkili bulunan kişi tarafından, bagajın kendi eline geçtiği tarihten itibaren en geç ondört gün içerisinde yapılması zorunludur (Var.K.m.26/ f.2).

Gerek TSHK. gerekse Var.K. ile Mon.K., taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlerken, bagajın ziyayı yahut hasarına ilişkin düzenlemelerinde olduğunun aksine, kayıtlı – kayıtlı olmayan bagaj ayırımına yer vermemiştir. Bu nedenle doktrinde, taşıyıcının, kayıtlı olmayan (tescil ettirilmemiş) el bagajının gecikmesinden kaynaklanan zararlardan da sorumlu bulunduğu ifade edilmektedir³⁴⁸ (TSHK.m.122; Var.K.m.19; Mon.K.m.19).

3- Zarara Sebebiyet Veren Olayın Havayolu ile Taşıma Esnasında Meydana Gelmiş Olması

a) Genel Olarak

Sivil havayolu taşımacılığı dolayısıyla yolcunun uğradığı bedensel zararlardan kaynaklanan sorumluluğu düzenleyen TSHK.m.120; Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17 hükümleri, sorumluluk şartları bağlamında, "zarara sebebiyet veren bir *kaza*"nın oluşması gerektiğini öngörmekte; bagaja ilişkin zararları düzenleyen TSHK.m.121/ f.1; Var.K.m.18 ve Mon.K.m.17/ f.2 hükümleri ise bagaja ilişkin zararlardan kaynaklanan sorumluluğun şartı olarak, "zarara sebebiyet veren bir *olay*"ın varlığını aramaktadır. Yani, sorumluluğun doğumu için, yolcunun uğradığı bedensel zararlar karşısında bir "kaza", bagajın uğradığı zararlar karşısında ise bir "olay"ın mevcudiyeti aranmakta, dolayısıyla "kaza (*accident*)" ile "olay (*occurrence - event*)" kavramları arasındaki nüansın incelenmesi isabetli görülmektedir. Nitekim, özellikle manevî tazminat istemleri bakımından her iki kavramın kapsamının da aynı şekilde anlaşılabilmesi mümkün değildir. Önceden "kaza" kavramı detaylı olarak incelendiği için aşağıda "zarara sebebiyet veren olay kavramı" ve bununla "kaza" arasındaki farklara değinilecektir.

³⁴⁸ Bkz., **Ülgen**,(Sözleşme), s. 185; **Canbolat**, s. 73.

b) Zarara Sebebiyet Veren Olay

TSHK.m.121, bagajın uğradığı zararlardan taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için bu zararın, diğer şartların yanı sıra bir “olay” dolayısıyla meydana gelmiş olmasını öngörmektedir. Var.K.m.18 ile Mon.K.m.17/ f.2 ile de aynı esas benimsenmiştir³⁴⁹.

Genel anlamda olay kavramı, “*insanın dışında meydana gelen her türlü değişiklik*” olarak tanımlanmaktadır³⁵⁰. Bu bağlamda olay kavramının, “kaza” ile karşılaştırıldığında daha geniş bir kapsama sahip olduğu ve zarara sebebiyet verecek bütün olguları içerdiği ifade edilmektedir³⁵¹. Dolayısıyla bagajın uğradığı zarara sebebiyet veren olayın niteliğinin, sorumluluğun doğumu açısından bir önemi bulunmamaktadır. Kazadan farklı olarak olay kavramının, havacılığın yapısal risklerinden ileri gelmesi de gerekmez³⁵²; zarara sebebiyet veren her türlü olgu, “olay” kavramı kapsamında değerlendirilebilir, yeter ki olay ile zarar arasında illiyet bağı bulunsun³⁵³.

c) Olayın Havayolu ile Taşıma Esnasında Meydana Gelmiş Olması

Taşıyıcının bagaja ilişkin zararlardan sorumlu tutulabilmesi için gereken bir diğer şart ise zarara sebebiyet veren olayın “havayolu ile taşıma esnasında meydana gelmiş olması”dır.

³⁴⁹ Yolcunun uğradığı bedensel zararlardan kaynaklanan sorumluluğun düzenlendiği Var.K.m.17 ile bagajın uğradığı zararları düzenleyen Var.K.m.18 hükümlerinde bu ayrıma yer verilmiş olsa da 1971 tarihli Guatemala City Protokolü, her iki zarar türü bakımından “event (olay)” tabirine yer vererek bu ayrımı ortadan kaldırmıştır. Bkz. **Ülgen**, (Sözleşme), s. 174, dn. 49. Ancak bu protokolden dört yıl sonra yapılan 1, 2, 3 ve 4 numaralı Montreal Protokolleri nedeniyle anılan Protokol önemini yitirmiş ve yürürlüğe girememiştir. Bkz., **Çöğen**, s. 118.

³⁵⁰ Bkz., **Ayan**, (Giriş), s. 113.

³⁵¹ **Mankiewicz**, p. 147; **Schleicher / Reymann / Abraham**, s. 347; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 174; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 204; **Birinci – Uzun**, s. 92; **Canbolat**, s. 69. Amerikan Yüksek Mahkemesi 9. Dairesi (*US Supreme Court, 9th Circuit*)’de bir kararında, Varşova Konvansiyonunun Fransızca aslındaki “kaza” teriminin, “alışılmadık (*unusual*)”, “beklenmedik (*unexpected*)” veya “kasıtsız (*unintended*)” olaylara karşılık geldiğine ve bu olayların yolcunun dışında meydana gelen olgulardan doğması gerektiğine kanaat getirmiş, ayrıca anılan Konvansiyonun 17.maddesindeki “kaza” tabirinin, 18.maddesindeki “olay” tabirinden daha dar bir anlamı olduğunu ifade etmiştir. Bahsi geçen 1985 tarihli **Saks v. Air France** kararı, basıncı değişikliği dolayısıyla yolcunun kulağında oluşan duyma bozukluğu karşısında taşıyıcının sorumlu olduğu yönündedir. Karar hakkında bkz., **Nutt**, p. 195 vd..

³⁵² **Birinci – Uzun**, s. 93; **Özdemir**, (Atalay), s. 59 – 60.

³⁵³ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 174 – 175.

Başka bir deyişle, taşıyıcının olası sorumluluğu, belirli bir zaman kesiti içerisinde meydana gelmiş veya gelecek olan olaylardan kaynaklanan zararlarla sınırlıdır. Taşıyıcının bu süre dışında meydana gelen olaylardan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak burada önem arz eden husus, zarara sebebiyet veren olayın gerçekleştiği zaman kesiti olup, zararın fiilen gerçekleştiği zaman kesiti, sorumluluğun doğumu yahut bertaraf edilmesi açısından dikkate alınmaz³⁵⁴. Örneğin, taşınmakta olan bir hayvana, havayolu ile taşıma esnasında diğer bir hayvan tarafından virüs bulaşması ancak bu hayvanın taşıma süresi haricinde (sonradan) hastalanmasında, zarara sebebiyet veren olayın havayolu ile taşıma esnasında meydana geldiği aşikârdır; zararın sonradan belirmiş olması taşıyıcının sorumluluğunu bertaraf etmez³⁵⁵.

Taşıyıcının bagaja ilişkin sorumluluğunun belirlenmesinde önem arz eden ve “havayolu ile taşıma” olarak adlandırılan bu zaman kesiti, iç hat taşımalar bağlamında TSHK.m.121/ f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre havayolu ile taşıma, “*bagaj veya yükün bir havaalanında veya bir hava aracında veya havaalanı dışına inilmesi halinde o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında buldukları süreyi kapsar.*”. Uluslararası taşımalar bakımından havayolu ile taşıma süresi ise, Var.K.m.18/ f.2 ile, ve âkit devletler bakımından Mon.K.m.17/ f.2 hükümlerine göre belirlenmektedir. Var.K.m.18/ f.2 havayolu ile taşıma süresini, “*...bagaj veya eşyanın bir hava alanında veya bir uçakta, veya bir hava alanı dışında iniş yapılması halinde herhangi bir yerde, taşıyıcının sorumluluğunda bulunduğu süre...*”³⁵⁶ olarak düzenlemiştir. Mon.K.m.17/ f.2’de ise “*Taşıyıcı...sadece, bagaja zarar gelmesine neden olan olayın hava aracı içinde ya da kontrol edilmiş bagajın taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu bir esnada meydana gelmiş olması halinde sorumludur.*”³⁵⁷ denilmek suretiyle, anılan Konvansiyon anlamında havayolu ile taşıma süresinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

³⁵⁴ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 215; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 175.

³⁵⁵ Yaklaşımlar için bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 175, dn. 52. Ayrıca bkz., **Kaner**, (II. Sempozyum), s. 198.

³⁵⁶ Maddenin İngilizce metni, “...the luggage or goods are in charge of the carrier, whether in an aerodrome or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an aerodrome, in any place whatsoever.” şeklindedir.

³⁵⁷ Maddenin İngilizce metni, “The carrier liable... only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, TSHK.'na tabi iç hat taşımalar ile âkit devletler arasında Var.K.'na tabi olarak gerçekleştirilen dış hat (uluslararası) taşımalarda, taşıyıcının, bagaja gelecek zararlardan sorumlu olduğu süre paralellik arz etmektedir. Buna göre taşıyıcı, hava aracı içinde, havaalanında yahut havaalanı dışına inilmişse o yerde ve muhafaza ve nezareti altında bulunduğu süre içerisinde gerçekleşen bir olay dolayısıyla bagaja gelen zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Taşıyıcının bagaj üzerindeki muhafaza ve nezaret yükümlülüğü ise, önceden de ifade edildiği gibi, kural olarak bagajın zilyetliğinin taşıyıcıya devri ile başlamakta ve anılan bagaj üzerinde taşıyıcının zilyetliği ortadan kalkıncaya kadar devam etmektedir³⁵⁸. Bu bakımdan taşıyıcının, bagaj üzerindeki zilyetliği ve dolayısıyla muhafaza ve nezaret yükümlülüğü ortadan kalktıktan sonra meydana gelen zararlardan sorumluluğu bulunmamaktadır³⁵⁹. Nitekim 1999 Montreal Konvansiyonu, Var.K. (ve aynı paralelde ihdas edilmiş olan TSHK.)'nun ilgili hükümlerinde yer alan, “*havaalanı veya başka bir yere inilmişse herahangi bir yer*” şeklindeki, mekâna ilişkin ifadelerine yer vermeyerek, taşıyıcının, bagaj zararına yol açan olayın hava aracı içinde yahut taşıyıcının sorumluluğu

³⁵⁸ **Birinci – Uzun**, s. 93. 11.HD 02.02.2010, E.2008/4868 K.2010/1160, “Davacı ile davalı arasındaki sözleşme, yurt içi taşıma sözleşmesi olup, uyumsuzluğa, Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. TSHK'nun 121. maddesi uyarınca tescil edilmiş bagaj veya yükün kayıp ve hasarı nedeniyle taşıyıcının sorumlu olabilmesi için zarara neden olan olayın havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmesi gerekir. Bir başka deyişle, kayıp ve hasara neden olan olayın havaalanında, hava aracında veya havaalanının dışına inilmesi halinde o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında buldukları sürede gerçekleşmesi gerekir. TSHK'nun 106. maddesinin atfı nedeniyle bu konuda düzenlenmeyen konularda da Varşova Sözleşmesi ve TK. hükümleri geçerli olacaktır. Hava yolu ile taşıma, bagaj taşımalarında olsun, yük taşımalarında olsun en geniş anlamda taşıyıcının eşya üzerinde koruma yükümlülüğünün mevcut olduğu süreyi ifade etmektedir. Zira; taşıyıcının tescil edilmiş bagaj veya yükün kayıp ve hasarı nedeniyle sorumluluğu bir koruma sorumluluğudur. TSHK'nun 123. maddesinde yer alan kusur karnesi zarara neden olan olayın eşyanın taşıyıcının koruması altındaki süre içerisinde gerçekleşmesine bağlıdır.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁵⁹ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 215. 11.HD. 31.05.2011, E.2009/7238 K.2011/6594, “...kayıp bagajlarla ilgili olarak da kayıpların hangi taşımada ve kimin sorumluluğunda gerçekleştiği de irdelenmemiştir. Bagajların davalı sorumluluğunda değil de, sonradan başka firma sorumluluğunda kaybedilmesi söz konusu ise bu kayıptan davalının sorumlu olmayacağı açıktır. Yine gecikme nedeniyle yolcular için yapılan konaklama ve otel giderleri bakımından araştırma yapılmadan salt faturanın esas alınması da yanlıştır.”, (Karar yayımlanmamıştır).

altında bulunduğu bir esnada meydana gelmiş olması kaydıyla sorumlu tutulacağını ifade etmektedir (m.17/ f.2)³⁶⁰.

TSHK.m.121/ f.3, c.1 uyarınca havayolu ile taşıma süresi, bir havaalanı dışında olmak üzere karada, denizde veya iç sularda yapılan taşımaları içine almaz. Ancak anılan taşımalar, havayolu ile taşıma sözleşmesinin ifası amacıyla yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmış ise, meydana gelen her türlü zarar, aksi sabit olmadıkça havayolu ile taşıma süresinde meydana gelmiş kabul olunur (TSHK.m.121/ f.3, c.2). Aynı esaslar Var.K.'nun 18.maddesinin 3.fikrasında da benimsenmiştir³⁶¹. Mon.K.'nda ise havayoluyla taşıma

³⁶⁰ 11.HD. 31.03.2011, E.2009/10772 K.2011/3629, "...Davacı vekili, müvekkilinin spinal kort yaralanması sonrasında 2001 yılından itibaren tekerlekli sandalye kullandığını, bu sandalye olmadan günlük aktivitelerini yerine getiremediğini, davalılardan Atlas Jet A.Ş. uçağıyla İstanbul'dan İzmir'e seyahat ettiğini, bu seyahatin sonunda diğer davalı Çelebi Hava Servisi A.Ş.'nin kusurlu eylemi sonucunda tekerlekli sandalyenin kırılarak kullanılamaz hale geldiğini ileri sürerek, 14.900,00 TL + KDV'nin davalılardan temerrüt faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı Atlas Jet A.Ş. vekili, sınırlı sorumluluklarının bulunduğunu, davanın 2.750,00 USD'lik kısmını kabul ettiklerini belirterek, davanın reddini istemiştir. Diğer davalı, davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacının havayolu seyahati sırasında kullanmak zorunda kaldığı tekerlekli sandalyeyi davalı yana sağlam teslim ettiği, davacının tekerlekli sandalyesi olmadan hayatını idame ettiremediği, sandalyenin davacının bir uzvu gibi işlevselliğe sahip olduğu, davalının davacıdan teslim aldığı bu eşyayı aldığı gibi teslim etme zorunluluğu bulunduğu, bu nedenle de tekerlekli sandalyenin yük kapsamında olmadığı, yolcu ile beraber giden ve yolcuya aynen teslim edilmesi gereken bir eşya niteliğinde olduğu, taşıyıcının oluşan zararın tamamından sorumlu tutulması gerektiği, sandalyenin tamirinin mümkün ve doğan zararın 4.771,00 USD olduğu, davalı Çelebi Hava Servisi A.Ş.'nin davalı Atlas Jet A.Ş.'nin ifa yardımcısı konumunda olduğundan sorumlu olmadığı gerekçesiyle davalılardan Çelebi Hava Servisi A.Ş. aleyhine açılan davanın reddine, Atlas Jet A.Ş. aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile bu davalının 2.750,00 USD'yi kabul ettiğinden TL karşılığı olan 3.990,80 TL'nin kabul doğrultusunda kabulüne, kabul dışında kalan 2.932,88 TL'nin tahsiline, alacak kalemlerine 27.10.2006 tarihinden itibaren avans faizi uygulanmasına karar verilmiştir. Kararı, davalılardan Atlas Jet A.Ş. vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılardan Atlas Jet A.Ş. vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.", (Karar yayımlanmamıştır).

³⁶¹ 11.HD. 20.07.2010, E. 2008/13146 K. 2010/8325, "Gerçekten de Varşova Konvansiyonu'nun 18/3. maddesi uyarınca, havayolu ile taşıma süresi kural olarak havaalanı dışında kara, deniz veya nehir yoluyla yapılan bir taşımayı kapsamaz. Ancak belirtilen taşımalar havayolu taşıması sözleşmesinin ifası zımında yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmış ise meydana gelen her türlü zarar, aksi sabit olmadıkça havayolu ile taşıma süresinde meydana gelmiş farz olunur. Bu karinenin aksini ispat her zaman mümkündür (Dr. Hüseyin Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, 1987, s:177). Somut uyumsuzlukta da ziya, havayolu taşıması sırasında

süresinin tespiti bağlamında mekânsal bir şart öngörülmediği için, zarara sebep olan olay her nerede gerçekleşirse gerçekleşsin, bagajın o esnada taşıyıcının muhafaza ve nezaret yükümlülüğü altında bulunması kaydıyla, anılan olay dolayısıyla meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi mümkün olmalıdır.

4- İlliyet Bağı

Taşıyıcının ziyadan, hasardan yahut gecikmeden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulabilmesi için gereken diğer bir şart ise; ziya ve hasarda havayolu ile taşıma süresi içerisinde gerçekleşen olay ile zarar, gecikmede ise taşıma süresinin aşılması ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Akdî sorumluluk hallerinde illiyet bağı, sözleşmenin ihlâli ile zarar arasında aranır. Başka bir deyişle, taşıyıcının sözleşme taahhüdüne aykırı fiili neticesinde bir zarar meydana gelmesi, şartları dâhilinde sorumluluğun doğmasına yol açacaktır³⁶². Zira tek başına zararın vücudu, sorumluluğun doğumu için yeterli olmayıp³⁶³, taşıyıcının sorumluluğu ister kusura dayansın ister dayanmasın, illiyet bağının varlığı herhalükarda gereklidir³⁶⁴. İlliyet bağının varlığı konusundaki ispat yükü ise yolcunun üzerindedir³⁶⁵.

Yolcunun ziya, hasar yahut gecikmede müterafik kusurunun bulunması hâlinde somut olaya göre hükmedilecek tazminat miktarı etkilenir yahut illiyet bağı ortadan kalkar. Bu hususa ileride, “*taşıyıcının akdî sorumluluktan kurtulması*” bahsinde değinilecektir.

meydana gelmemiş olsa bile hava taşıması sözleşmesinin ifası zımında yapılan Shannon/İrlanda-Londra/İngiltere taşıması sırasında meydana geldiğine göre, uyuşmazlığa Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu durum karşısında mahkemece, uyuşmazlığa Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoksa da, karar yerinde davalı vekilinin anılan Konvansiyonun 30 ve 22. maddelerine dayalı olan ve yukarıda açıklanan savunmalarının nasıl karşılandığının açıklanmaması doğru olmamış, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

³⁶² Mankiewicz, p. 90.

³⁶³ Kırman, s. 89, 90; Gençtürk, s. 161; Birinci – Uzun, s. 111; Canbolat, s. 71.

³⁶⁴ Canbolat, s. 70.

³⁶⁵ Kırman, s. 91; Gençtürk, s. 161 – 162; Birinci – Uzun, s. 111.

IV- TAŞIYICININ BAŞKALARININ FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

A) GENEL OLARAK

Sivil havayolu taşıyıcısının, kendi çalışanlarının (adamlarının – yardımcı şahısların) ve şayet taşıma birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmekteyse diğer taşıyıcıların fiillerinden de belirli şartların varlığı hâlinde sorumluluğu bulunmaktadır. Taşıyıcının, yardımcı şahısların (adamlarının) fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu, iç hat taşımalar bağlamında TSHK.m.123, 126, 127 hükümlerinde, birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşımalarındaki sorumluluğu ise TSHK.m.129 hükmünde yer bulmaktadır. Uluslararası (dış hat) taşımalarda ise yardımcı şahısların fiillerinden kaynaklanan sorumluluk, Var.K.m.20; m.25; m.25A ile Mon.K.m.16/ f.1; m.17/ f.2; m.19; m.21/ f.2; m.22/ f.5; m.30 ve m.41 hükümlerinden anlaşılmaktadır. Ayrıca, taşıyıcının, yolcuyu sağ salim varış yerine ulaştırma ve bunun için gereken tüm tedbirleri alma borcu kapsamında, üçüncü şahısların yolcuya verdikleri zararlar karşısında da sorumluluğunun doğması mümkün olabilir. Aşağıda, “*taşıyıcının kendi adamlarının (yardımcı şahısların) fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu*”, “*taşıyıcının diğer taşıyıcıların fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu*” ve “*taşıyıcının üçüncü şahısların haksız fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu*” başlıkları altında, anılan düzenlemeler incelenecektir.

B) TAŞIYICININ KENDİ ADAMLARININ (YARDIMCI ŞAHISLARIN) FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

1- Genel Olarak

TSHK.’nin çeşitli hükümlerinde (m.123; m.126; m.127) “taşıyıcının adamları” ifadesi yer almakta ancak bu ifadede ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açık bir tanım bulunmamaktadır. Aynı şekilde Var.K.m.20; m.25; m.25A hükümlerinde de taşıyıcının adamlarından (*agents*) bahsedilmekte, ancak burada da anlam itibarıyla bir açıklık bulunmamaktadır. Bu belirsizlik Mon.K.’da da mevcut bulunmaktadır (Mon.K.m.16/ f.1; m.17/ f.2; m.19; m.21/ f.2; m.22/ f.5; m.30; m.41).

Taşıyıcının, yardımcı şahısların (adamlarının) fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bu kişilerle aralarındaki ilişkinin belirlenmesi; başka bir deyişle “taşıyıcının

adamları” kavramının anlamının ortaya çıkartılması gerekmektedir³⁶⁶. Doktrinde, her ne kadar Varşova Konvansiyonunun orijinal Fransızca metninde “taşıyıcının adamları” kavramını karşılamak üzere kullanılan “*préposé*” teriminin ifade ettiği şekilde “*sadece taşıyıcının maiyetinde bulunan kişilerin taşıyıcının adamı olarak kabul edilmesi gerektiği*” yönünde yaklaşımlar bulunsa da, genel kabul gören görüş, bu kavramdan, taşıyıcının taşıma sözleşmesinin ifasında kullandığı tüm kişilerin anlaşılması gerektiği yönündedir³⁶⁷. Bu paralelde, taşıyıcıya bağımlı olsunlar ya da olmasınlar, taşıyıcının taşıma sözleşmesinin ifasında görevlendirdiği ve taşıyıcı tarafından kendilerine tevdi edilen taşıma işinin yerine getirilmesi hususunda faaliyette bulunmakta olan tüm kişiler “taşıyıcının adamları” kavramına dahil kabul edilmektedirler³⁶⁸. Buna karşılık devlet tarafından görülen hizmetleri ifa edenler,

³⁶⁶ 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’nun ve 1955 Lahey Protokolünün orijinal Fransızca metinlerinde, anılan kavramın karşılığı olarak “*préposé*” terimi kullanılmıştır. Bu terimin Fransız Hukukunda genellikle işverene tabi olarak çalışan kişileri ifade etmek üzere kullanıldığı; işverenden bağımsız olarak çalışan kişileri kapsamadığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz., **Mankiewicz**, p. 45 – 46; **Kırman**, s. 107; **Gençtürk**, s. 191; **Birinci – Uzun**, s. 113. VAR.K.’nin Almanca çevirisinde ve bu çeviriye paralel olarak hazırlanan Alman Sivil Havacılık Kanunu’nda (LuftVG.)ise , bahsi geçen kavramı ifade etmek üzere “*Leute*” terimi kullanılmış olup, bu terimin, tıpkı İngilizce tercümede yer alan “agent” tabirinin kapsamında olduğu gibi, taşıyıcının yerine geçen kişileri, bağımsız işletmeleri, ifa yardımcılarını ve alt taşıyıcıları da kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz., **Özdemir**, (Atalay), s. 90; **Gençtürk**, s. 191; **Birinci – Uzun**, s. 113.

³⁶⁷ **Schleicher / Reymann / Abraham**, s. 355; **Ruhwedel**, s. 146; **Mankiewicz**, p. 45; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 206; **Kırman**, s. 107; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 86; **Birinci – Uzun**, s. 115; **Gençtürk**, s. 192; **Özdemir**, (Atalay), s. 91; **Canbolat**, s. 75. Mukayeseli hukukta da taşıyıcının adamları (*agents*) kavramının geniş yorumlandığı ve taşıyıcıya bağlı olsun olmasın taşıma işinin ifasında faaliyette bulunmak kaydıyla kendisine, taşıyıcı tarafından taşıma işi tevdi edilen tüm kişilerin “agents” kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde mahkeme kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin, Amerikan Yüksek Mahkemesi (*New York Supreme Court, Appellate Division*) 20 Mart 1979 tarihli **Young Jewelry Manufacturing Co. vs. Delta Airlines** kararında, bağımsız bagaj depolama (*handling*) işletmesinin neden olduğu zarardan taşıyıcıyı sorumlu tutmuştur. Bkz., **Mankiewicz**, p. 46. Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 108; **Birinci – Uzun**, s. 115.

³⁶⁸ Yer ulaşım hizmet servisi, depo işletmesi, yük kabul bürosu, uçağa yakıt dolduran, onu temizleyen, gıda ve su tevziini yapan işletmeler ile alt (ara) taşıyıcıların da “taşıyıcının adamları” kavramının içerisinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 206. Fakat sayılan bu unsurlar ile taşıyıcı arasındaki hukukî ilişki ve bağımlılık derecesinin her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

sivil havacılık mevzuatı anlamında “taşıyıcının adamları” kavramı içerisinde değerlendirilmezler³⁶⁹.

Açıklamalar ışığında ve taşıyıcıya bağlı olup olmamaları noktasından hareketle “taşıyıcının adamları” kavramı, “taşıyıcının maiyetinde çalışan kişiler” ve “taşıyıcının bağımsız olarak hizmetlerinden yararlandığı kişiler” olarak ikili bir ayırma tabi tutulabilir.

2- Taşıyıcının Maiyetinde Çalışan Kişiler

Taşıyıcının maiyetinde çalışan kişiler, taşıyıcıyla aralarında bir hizmet ilişkisi bulunan ve hizmet sözleşmesine dayalı olarak taşıyıcının maiyetinde sürekli olarak görev yapan kişilerdir. Bu kişiler, taşıyıcının emir ve talimatları doğrultusunda faaliyet gösterirler³⁷⁰.

Bir çalışanın, “taşıyıcı adamı” sıfatıyla taşıyıcının maiyetinde bulunup bulunmadığının tespitinde önem arz eden diğer bir husus da o kişinin, taşıma işini gören işletmede çalışıp çalışmadığı noktasında kendisini gösterir. Nitekim taşıyıcının, kendisinin fiilinden sorumlu tutulmasının mümkün olması için yardımcı kişinin doğrudan doğruya taşıma işini gören işletmede hizmet ifa ediyor olması gerekir. Yoksa taşıyıcının taşıma işini görmeyen diğer bir işletmesinde görev yapan bir çalışanın, münferit taşıma işine örneğin vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde karışmış olmadıkça, “taşıyıcı adamı” sıfatıyla değerlendirilmesi mümkün değildir³⁷¹. Taşıyıcının taşıma işi gören birden fazla işletmesi bulunuyorsa, “taşıyıcı adamı” sıfatı somut olaya göre zarara sebebiyet veren taşıma işletmesine bağlı olarak çalışan kişiye ait addedilir³⁷². Buna karşılık, taşıyıcının maiyetinde çalışan kişinin, doğrudan doğruya taşıma işinde görev alması şart değildir. Doğrudan taşıma işinde bağımlı olarak görev alan, örneğin uçucu personel (mürettebat) dışında, doğrudan taşıma işinde görev almayan güvenlik, teknik servis, gıda tevzii elemanı, muhasebe şefi, yer hostesi, bagaj kayıt görevlisi, temizlik elemanı gibi çalışanlar da bu kapsamda değerlendirilirler³⁷³.

³⁶⁹ Ruhwedel, s. 146; Ülgen, (Sözleşme), s. 207; Kaner, (Hava Hukuku), s. 87.

³⁷⁰ Kırman, s. 108; Birinci – Uzun, s. 115; Canbolat, s. 76.

³⁷¹ Kırman, s. 109.

³⁷² Arkan, (Karada Yapılan Eşya Taşımaları), s. 97.

³⁷³ Mankiewicz, p. 98; Gençtürk, s. 193; Özdemir, s. 187; Kırman, s. 108; Birinci – Uzun, s. 116.

3- Taşıyıcının Bağımsız Olarak Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler

Taşıyıcının bağımsız olarak hizmetlerinden yararlandığı kişiler, taşıyıcı ile aralarında iş hukuku anlamında sürekli bir bir bağımlılık bulunmayan, çoğu zaman taşıyıcının gözetimi ve denetimi altında olmayan ve taşıyıcının münferit kimi hizmetlerinden yararlandığı kişiler olup bu kişilerin hiyerarşik olarak taşıyıcının altında bulunmaları şart değildir³⁷⁴. Bu bakımdan “taşıyıcının bağımsız olarak hizmetlerinden yararlandığı kişiler”, taşıma işinin ifasında görev alan ve taşıyıcının maiyetinde bulunan kişiler dışında kalan tüm kişiler olarak ifade edilebilirler³⁷⁵.

Taşıyıcının, bağımsız olarak hizmetlerinden yararlandığı kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, bu kişilerin taşıyıcı tarafından kendilerine tevdi edilen hizmeti ifa ediyor olmaları gerekir. Ancak bu işin doğrudan doğruya taşıma işiyle (uçuşla) ilgili olması gerekmez; dolaylı ilgi de sorumluluk için yeterlidir. Örneğin, bağımsız teknik servis, depolama (*handling*) işletmesi, temizlik şirketi, gıda tevzii (*cathering*) firması, nakliye işletmesi, yer hizmet servisi, yakıt ikmal işletmesi gibi unsurların, taşıyıcı tarafından kendilerine tevdi edilen hizmeti ifa ettikleri esnada gerçekleştirdikleri fiiller bakımından “taşıyıcı adamı” olarak değerlendirilmeleri mümkündür³⁷⁶. Buna karşılık devlet tarafından gerçekleştirilen, örneğin gümrük kontrol / muhafaza, kamusal ilk yardım gibi hizmetleri kanun gereği ifa edenlerin bu kapsamda değerlendirilmeleri mümkün değildir³⁷⁷.

4- Taşıyıcının Sorumluluğu

Taşıyıcının, adamlarının fiillerinden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte bu sonuca, TSHK.m.123, 126, 127 ile Var.K.m.20; m.25; m.25A ile Mon.K.m.16/ f.1; m.17/ f.2; m.19; m.21/ f.2; m.22/ f.5; m.30 ve m.41 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda varılabileceği ifade edilmektedir³⁷⁸.

³⁷⁴ Mankiewicz, p. 46; Arkan, (Demiryolu), s. 160; Kırman, s. 109; Birinci – Uzun, s. 116.

³⁷⁵ Ülgen, (Sözleşme), s. 206; Gençtürk, s. 91.

³⁷⁶ Birinci – Uzun, s. 117; Özdemir, (Atalay), s. 91; Gençtürk, s. 194; Kırman, s. 109; Mankiewicz, p. 25. Hava aracı üreten firmanın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde bkz., Özdemir, (Atalay), s. 91.

³⁷⁷ Ruhwedel, s. 146; Ülgen, (Sözleşme), s. 207; Kaner, (Hava Hukuku), s. 87.

³⁷⁸ Schleicher / Reymann / Abraham, s. 355; Ülgen, (Sözleşme), s. 206; Kaner, (Hava Hukuku), s. 86; Birinci – Uzun, s. 120

“Taşıyıcının adamları” başlıklı TSHK.m.127, “Bu Kanunda öngörülen bir zarardan dolayı, taşıyıcının adamları aleyhine dava açıldığı takdirde; taşıyıcının adamı kendi görevi çerçevesinde hareket ettiğini ispat ederse, taşıyıcının bu Kanuna göre yararlanabileceği hususlardan istifade etmeye hak kazanır (f.1). Bu gibi hallerde taşıyıcıdan ve taşıyıcının adamlarından alınabilecek tazminatın toplam miktarı, bahse konu sınırları aşamaz (f.2).” demek suretiyle, kendi görevleri çerçevesinde ikâ ettiği fiiller dolayısıyla dâvaya maruz kalan ifa yardımcılarının (taşıyıcı adamlarının), TSHK.’nda belirtilen sorumluluk sınırlarından yararlanabilecekleri öngörülmektedir. Buna göre taşıyıcı, (kendisine bağımlı olsunlar yahut olmasınlar) adamların kendilerine tevdi etmiş olduğu görevlerini ifa etmeleri dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmuştur³⁷⁹. Taşıyıcının bu minvâlde sorumluluğunun doğması bakımından önem arz eden husus, zararın, adamların taşıyıcı tarafından kendilerine verilmiş olan görevler çerçevesinde hareket ediyor oldukları esnada ve anılan görev dolayısıyla meydana gelmiş olmasıdır. Öte yandan, taşıyıcının, adamların kendilerine tevdi edilen görevle alâkalı olmayan davranışlarından sorumlu tutulması söz konusu değildir³⁸⁰. Gıda tevzii firmasının başka bir taşıyıcıya kumanya göndermesi, teknik servisin başka bir taşıyıcının sorumluluğunda bulunan hava aracının bakımını üstlenmesi, bağımlı yer hizmet servisinin mesai saatleri dışında taşıyıcıdan bağımsız olarak bireysel servis hizmeti sunmaya devam etmesi gibi hâllerde adamlar, taşıyıcı tarafından kendilerine tevdi edilen görevi ifa etmediklerinden veçhile, bu gibi fiiller dolayısıyla meydana gelen zararlar ile ilgisi olmayan taşıyıcının söz konusu zararlardan sorumlu tutulabilmesi, tabiatıyla mümkün olmaz.

İç hat taşımalar bağlamında taşıyıcı, adamlarının, kendisinin sorumlu olduğu bütün hâllere ilişkin (görevleriyle alâkalı) fiillerinden sorumludur. Neticenin (zararın), yolcunun ölümü, yaralanması yahut sair bedensel zarara maruz kalması, gecikmesi, bagajın ziyaı, hasarı

³⁷⁹ **Gençtürk**, s. 191; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 86. **Ülgen** ve **Kırman**, TSHK.127 ve VAR.K. 25; 25A maddelerinde yer alan “görevleri çerçevesinde” ifadesinin, “görevlerini yaparken” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 207; **Kırman**, s. 110 – 111. 11.HD. 26.10.2009, E.2008/6353 K.2009/11027, “Davacı, dava dilekçesinde “THY Müşteri Hizmetleri Yetkilileri”ni davalı olarak göstererek dava dilekçesini vermiş ve 11.12.2006 tarihli dilekçesiyle de dava açma iradesinin THY’ne karşı olduğunu açıklamıştır. Davanın, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı aleyhine açılması gerektiği sabit olmakla birlikte, somut olayın özelliği gereği davacının temsilde hataya düştüğü sonucuna varılmak gerekir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de temsilde hata halinde dava husumetten hemen ret edilmez, doğru hasma yöneltilmek üzere davacı tarafa süre verilir ve sonucuna göre hüküm kurulur.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁸⁰ **Kırman**, s. 111; **Ruhwedel**, s. 145; **Mankiewicz**, p. 100.

yahut gecikmesi şeklinde tezahür etmiş olması önem arz etmez³⁸¹. TSHK.’nun 127. maddesi, 1955 tarihli Lahey Protokolü’nün XIV maddesi gereğince 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’na eklenen m.25/A hükmü paralelinde ihdas edilmiştir. Adı geçen hüküm “*Bu Sözleşmenin kapsamında bulunan bir zarar dolayısıyla taşıyıcının bir işçisi veya temsilcisine karşı bir dava açılırsa, kendisi, görevi çerçevesi içinde hareket ettiğini isbatladığı takdirde, 22’nci maddeye göre taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu sorumluluk limitlerinden yararlanmaya hakkı olacaktır (f.1). Bu durumda, taşıyıcıdan, işçilerinden veya temsilcilerinden alınabilecek meblağların toplamı sözkonusu limitleri aşamayacaktır (f.2).*” şeklindedir³⁸². Buna göre taşıyıcının adamlarından her biri, zararın, taşıyıcı tarafından kendilerine tevdi edilmiş olan görev çerçevesinde ikâ ettikleri fiil dolayısıyla meydana geldiğini ispat etmek kaydıyla, ilgili konvansiyonlarda belirtilen sorumluluk sınırlarından yararlanma hakkına sahip olurlar³⁸³ (Var.K.m.25/A; Mon.K.m.30; m.43).

“*Sınırsız sorumluluk*” başlıklı TSHK.m.126, “*Zararın, taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastı ile veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmâl sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde; bu Kanunda öngörülen sorumluluk sınırları uygulanmaz. Ancak, taşıyıcının işçileri veya temsilcileri gibi*

³⁸¹ **Kırman**, s. 112. Varşova Konvansiyonu’nda taşıyıcının, adamlarının filleri dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumluluğunun yalnızca – bagaj veya yükün ziyai veya hasara uğraması ve yolcu, yük ve bagaj taşımadaki gecikme dolayısıyla sorumluluğu (Var.K.m.20) ile sorumluluk sınırları (Var.K.m.25; m.25A; Mon.K.m.22/ f.5 – çerçevesinde ele alınması gerektiği yönünde bkz., **Gençtürk**, s. 364. Karş., **Birinci – Uzun**,s. 121 – 122.

³⁸² 11 HD. 09.07.2007, E. 2006/14827 K. 2007/1729, “... 4 sayılı Montreal Protokolü’nün IX ve X.maddeleri ile değişik Varşova Konvansiyonu’nun 25 ve 25/A maddeleri de ancak yolcu ve bagaj taşımalarında uygulanacak hükümler olup, yük taşımada uygulanmaları mümkün değildir. Bu itibarla yük taşımalarında taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek pervasızca yaptıkları bir hareket veya ihmâl sonucunda zarar doğmuş olsa bile taşıyıcının sorumluluğu Konvansiyonun 22/2-a maddesindeki halin bulunmadığı hallerde sınırlı sorumluluktur. Dava konusu olayda da belirtilen şekilde bir özel bildirim varlığı iddia ve isbat edilmediğinden mahkemece sınırlı sorumluluk ilkesine göre zararın miktarının tesbiti cihetine gidilmek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak, olayda uygulanması mümkün bulunmayan Varşova Konvansiyonu’nun 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik 25 nci maddesi uyarınca fatura tutarlarının tamamına hükmedilmesi doğru bulunmadığından, davalı vekilinin bu hususu kapsayan karar düzeltme itirazının kabulüyle yerel mahkeme kararının Dairemizin 2005/6097 E, 2006/9018 K. ve 21.09.2006 tarihli bozma ilamında gösterilen nedenlerle ilaveten bu nedenle de davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁸³ **Mankiewicz**, p. 46.

yardımcı kişilerinin meydana getirdiği sınırsız sorumluluk talebine mevzu olan zarar hakkında Borçlar Kanununun 55 inci madde hükümleri saklıdır.” demekle, taşıyıcının yahut adamlarının zarara sebebiyet veren fiillerinin, kasdî, ihmâlî yahut dikkatsizce ikâ edilmiş olması hâlinde sorumluluk sınırından yararlanılamayacağı belirtilmiştir. Böyle bir durumda taşıyıcının adamının, görevi çerçevesinde hareket etmiş olması hâlinde hem kendisinin hem de taşıyıcının sınırsız sorumlu olacağı fakat tazminat talebine maruz kalan taşıyıcının, sonradan yardımcı şahsa (adama) rücu edebileceği³⁸⁴; adamın, görevi çerçevesinde hareket etmediği hâllerde ise genel hükümler uyarınca sınırsız sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir³⁸⁵. 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün XIV maddesi gereğince 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na eklenen ve yukarıda da anılan m.25A hükmü, 3. fıkrasında *“Zararın, işçi veya temsilcisinin zarar vermek kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptığı bir hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği isbatlanırsa, bu maddenin 1'inci ve 2'nci paragraflarının hükümleri uygulanmayacaktır (f.3).”* demekle, TSHK.m.126'nın menşeyini oluşturmaktadır.

“Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.” şeklindeki TSHK.m.123 hükmünden ise, taşıyıcının, adamlarının zararı önlemek için gerekli tedbirleri almamış olmalarından - bu yönde bir imkânsızlık olmadıkça - sorumlu bulunduğu sonucunun çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁶.

C) TAŞIYICININ DİĞER TAŞIYICILARIN FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

Bir taşıma işi tek bir taşıyıcı tarafından ifa edilebileceği gibi, aynı taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından ifa edilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda somut olaya göre,

³⁸⁴ 11 HD. 03.05.2010, E.2008/13604 K.2010/4805, “...TTK.nun 119/2. maddesi uyarınca, sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı acenta, müvekkili namına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Somut olayda da, asıl taşıyana izafeten acente hasım gösterilerek dava açılmasında yukarıda açıklanan yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır...”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁸⁵ Ülgen, (Sözleşme), s. 207; Birinci – Uzun, s. 120 – 121.

³⁸⁶ Bu yönde bkz., Kaner, (Hava Hukuku), s. 86; Kırman, s. 112.

akdî taşıyıcının dışında fiilî taşıyıcının, alt (ara) taşıyıcının/ taşıyıcıların yahut müteselsil (ardışık – mütevâlî) taşıyıcıların varlığı söz konusu olur³⁸⁷.

Hatırlatmak gerekirse akdî (anlaşmalı) taşıyıcı, belirli bir taşıma sözleşmesinde yolcu, gönderici veya bunların adına hareket eden kişinin karşısında yer alan taraf olup, bu sözleşme gereğince taşıma edimini taahhüt eden kişidir. Akdî taşıyıcı, taşıma edimini taahhüt eden kişi olarak, taşıma sözleşmesinin tarafıdır. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan taşıma borcu, asıl olarak akdî taşıyıcıya ait olmaktadır.

Fiilî taşıyıcı, taşıma ediminin tamamını veya bir kısmını, akdî taşıyıcıdan aldığı yetkiye dayanarak *bilfiil* yerine getiren ve mütevâlî taşıyıcı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, akdî taşıyıcıdan başka bir taşıyıcıdır. Taşıma işinin başka taşıyıcılara devredilmesi durumunda, akdî (anlaşmalı) taşıyıcı ile ayrı bir sözleşme yaparak taşıma ediminin yerine getirilmesini üstlenen sonraki taşıyıcı veya taşıyıcılara “alt (ara) taşıyıcı” adı verilmektedir ki bunlar karşısında âkdî taşıyıcının hukukî durumu, “üst taşıyıcı” olarak adlandırılır³⁸⁸. Ancak “alt (ara) taşıyıcı” ve “fiilî (gerçek) taşıyıcı” kavramları birbirlerinden farklıdır³⁸⁹. Şöyle ki, fiilî taşıyıcı, her şeyden önce, taşıma işini eylemsel olarak (bilfiil) yerine getiren kişidir. Ancak alt taşıyıcı, üst taşıyıcı ile yaptığı bir sözleşme³⁹⁰ dolayısıyla taşıma ediminin yerine

³⁸⁷ 11.HD. 22.10.2007, E.2006/9944 K.2007/13115, “Dava, hava taşıma sigortası sözleşmesinden kaynaklanan rücuen tazminat istemine ilişkindir. Davalılardan DHL Danzes Air, diğer davalının acentesi olmadığı gibi hava konişmentosunda da taşıyıcı olarak gösterilmiş olup, uyumsuzluk, bu davalının taşıyıcı sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, bu davalı yönünden Varşova Konvansiyonu’nun 30/3. maddesi hükmünce malın alıcısının son taşıyıcıya karşı dava açma hakkı olduğundan bahisle bu davalı yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiştir. Oysa, dava konusu taşımada, konişmento da anılan davalının taşıyıcı olarak gösterilmiş bulunması karşısında, taşımanın fiilen diğer davalı tarafından yapılmış olması, anılan davalının ilk taşıyıcı sayılmasına engel değildir. Kaldı ki, anılan Konvansiyonu’nun anılan hükmü birden çok taşımanın varlığı halinde uygulanacak bir hüküm olup, işbu davada uygulama yeri de bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkemece, ilke olarak davalılardan DHL Danzes Air’in da hasardan diğer davalı ile birlikte sorumlu olduğunun kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, anılan konvansiyon hükmünü yanlış yorumu ile bu davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

³⁸⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 46 vd.

³⁸⁹ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük taşıma), s. 46. Fiilî taşıyıcının asıl taşıma sözleşmesine (âkit taşıyıcıya) göre alt taşıyıcı durumunda olduğu yönünde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 49.

³⁹⁰ Sivil havayolu taşımacılığında tarifeli uçuş düzenleyen birden fazla işletmenin, taşıma ücretlerini kontrol altında tutmak amacıyla aralarında akdettikleri “*pooling agreement*” adı verilen sözleşme ile birbirleri adına

getirilmesini üstlenmiş olmasına rağmen, genellikle taşımayı bizzat icra etmemekte; fakat kendi yaptığı başka bir sözleşme ile işin bir başkası (fiilî taşıyıcı) tarafından yerine getirilmesini sağlamaktadır³⁹¹. Şayet taşıma işi alt taşıyıcı tarafından bilfiil yerine getirilmişse bu hâlde alt taşıyıcı ve fiilî taşıyıcı sıfatları birleşmiş olur. Dolayısıyla (mütevâli taşımalarından kaynaklanan istisna bir tarafa bırakılırsa) taşıma işinin akdî taşıyıcı tarafından bilfiil / bizzat yerine getirilmediği durumlarda fiilî taşıyıcı herhalükârda alt taşıyıcıdır ancak her alt taşıyıcı her zaman fiilî taşıyıcı değildir.

Ardışık (mütevâli) taşıyıcı ise, taşıma sözleşmesinin taraflarınca tek bir edim olarak kabul edilen bir taşıma işini, birbirini takip eden kısmî zaman dilimleri ve mesafelerde yerine getiren birden fazla sivil havayolu taşıyıcısından her biridir³⁹².

Bir taşıma sözleşmesinin tarafı olarak taşıma işini üstlenen akdî (anlaşmalı) taşıyıcının, taşıma edimi icra edilirken meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı aşikârdır. Mesele, taşıma edimini bizzat yahut alt (ara) taşıyıcılar maarifetiyle bir fiilî taşıyıcıya tevdi eden akdî taşıyıcının, fiilî taşıyıcının görevi çerçevesinde ika ettiği fiillerden sorumlu olup olmayacağı veya ardışık taşımalarda akdî taşıyıcının/ taşıyıcıların sorumluluğunun ne ölçüde cereyan edeceği noktasında kendisini göstermektedir.

taşıma işlerini yürütmeleri, üst – alt taşıyıcı ilişkisine gösterilen tipik örneklerdendir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 63, dn. 79a. “*Pooling*” sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Iatrou / Oretti**, p. 74 vd.; **Kleymann / Seristö**, p. 37, 137.

³⁹¹ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük taşıma), s. 46.

³⁹² TSHK.’nun, “*Birden çok taşıyan tarafından yapılan taşımalar*” başlıklı 129.maddesinin 1.fıkrasında ise ardışık taşıma kavramı, “*Taşımanın birbiri ardınca değişik taşıyıcılar tarafından yapılması halinde; yolcu bagaj veya yükü kabul etmiş olan her taşıyıcı, bu Kanun hükümlerine tabi olur ve taşımanın kendi denetiminde yapılan bölümü ile ilgili olduğu ölçüde, taşıma sözleşmesinin taraflarından biri sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda, “*İster tek bir sözleşme biçiminde ya da bir dizi sözleşmeler şeklinde olsun, eğer bir taşıma hakkında taraflar arasında tek bir taşıma faaliyeti olarak anlaşma sağlanmışsa, birbirini takip eden farklı nakliyeciler tarafından gerçekleştirilecek taşıma bu Sözleşmenin amacına yönelik olarak bölünmemiş tek bir taşıma sayılır...*” şeklinde ifade edilmektedir (m.1/ 3) . 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu, “*Birbiri ardınca birkaç hava taşıyıcısı tarafından yapılacak taşıma ister bir tek anlaşma ister bir anlaşmalar dizisi şeklinde kararlaştırılmış olsun, eğer taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmişse, bu Sözleşmenin amacı bakımından bir bölünmez taşıma sayılacak...*” demekle, ardışık taşıma kavramını açıklamakta ve bu taşımayı gerçekleştiren her bir taşıyıcıyı da “*ardışık taşıyıcı – successive carrier*” olarak adlandırmaktadır (m.1/ 3).

Doktrinde, akdî taşıyıcı tarafından taşıma işinin tamamının veya bir kısmının kendisine devredildiği fiili taşıyıcının, kendisine tevdi edilen görevi ifa etmek üzere ikâ ettiği fiiller bakımından “taşıyıcının adamları” arasında kabul edilmesi gerektiği fikri hâkimdir³⁹³. Ancak Mon.K.’nun “Anlaşmalı Taşıyıcıdan Farklı Bir Kişi Tarafından Gerçekleştirilen Havayoluyla Taşıma – *Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier*” başlıklı 5. Bölümünün 40, 41 ve 45.maddeleri, fiili taşıyıcıyı “taşıyıcı adamı” olarak değil, kendi fiillerinden sorumlu, adeta anlaşmalı bir taşıyıcı olarak nitelendirmektedir³⁹⁴. Zira Mon.K.m.40 gereğince gerçek taşıyıcı, taşıma işinin tümünden, fiilî (gerçek) taşıyıcı ise taşıma işinin kendisi tarafından gerçekleştirilen kısmından sorumlu kılınmıştır.

³⁹³ **Mankiewicz**, p. 46; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 206; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 87; **Sözer**, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, BATİDER., C. 14, S. 2, 1987, s. 128; **Özdemir**, (Atalay), s. 91; **Kırman**, s. 109; **Gençtürk**, s. 195. 11.HD. 12.10.2009, E.2008/5855 K.2009/10413, “Dava, uluslar arası hava taşıması sırasında oluşan zarar nedeniyle davacı sigorta şirketi tarafından ödenen tazminatın rücuen tahsili istemine ilişkindir. Somut olayda, davacı şirkete nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalı emtianın uçak ile taşınması sırasında emtianın bir kısmının hasar gördüğü taraflar arasında çekişmesiz ve dosya kapsamı ile sabit olup, mahkemece, Varşova Konvansiyonunun 30. maddesine göre davacının davalıya değil, fiili taşımayı gerçekleştiren dava dışı havayolu şirketine dava açması gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, dava konusu taşımada, taşıma sözleşmesi davacının sigortalısı olan gönderen ile davalı arasında gerçekleştirilmiş olup, navlun faturasını da davalı düzenlemiştir. Davalının taşıma işini fiilen dava dışı havayolu şirketine yaptırmış olması anılan davalının ilk taşıyıcı sayılmasına engel değildir. Kaldı ki Varşova Konvansiyonunun 30. maddesi hükmü, birden çok taşımanın varlığı halinde uygulanacak bir hüküm olup, iş bu davada uygulama yeri de bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, davalının hasardan sorumluluğunun bulunduğu kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 26.10.2009, E.2008/6337 K.2009/10905, “Asıl dava, uluslararası hava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminatın tahsili istemine ilişkin olup, davalı şirketin taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı gibi taşıyıcı sıfatının da bulunmadığı, hava taşıma sözleşmesinin davacı ile dava dışı hava yolu şirketi arasında yapıldığı dosya kapsamı ile sabittir. Davacı taraf dava dilekçesinde, davasını uluslar arası hava taşıma sözleşmesine dayandırmış olmasına, diğer bir deyişle, davalının haksız eyleminin varlığının açıkça iddia edilmemesine ve taşıma sözleşmesinin tarafı da olmamasına göre mahkemece, davalının yetki itirazının denetime elverişli bir şekilde değerlendirilmeden dayanakları da gösterilmeden ara kararlar gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi doğru görülmemiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

³⁹⁴ Mon.K.m.40, 41 ve 45 hükümlerin menşei, Varşova Konvansiyonunu tadil eden 1961 tarihli Guadalajara Ek Protokolü olup Türkiye anılan Protokole taraf olmamıştır. 1999 Montreal Konvansiyonunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, fiilî taşıyıcının “taşıyıcı adamı” olarak nitelendirilmesi önünde bir engel bulunmamasına karşın, Mon.K.’nun Var.K.’nu ilga etmiş olması karşısında, anılan değerlendirmenin artık Mon.K.’na göre yapılması isabetli görülmektedir.

Konvansiyonun 41. maddesi ise, görevi çerçevesinde hareket eden fiilî (gerçek) taşıyıcının, çalışanlarının ya da acentelerinin fiil ve ihmâllerinin aynı zamanda akdî taşıyıcının fiil ve ihmâli sayılacağını öngörmekte, aynı Konvansiyonun 45. maddesinin 1. fıkrası da “*Gerçek taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen bir taşımayla ilgili bir dava, davacının tercihine bağlı olarak; gerçek taşıyıcı ya da anlaşmalı taşıyıcı aleyhinde ya da her ikisine birlikte ya da ayrı ayrı açılabilir.*”³⁹⁵ demek suretiyle, anlaşmalı taşıyıcı ile fiilî taşıyıcının müşterek ve müteselsil sorumluluklarını ortaya koymaktadır. Bu yönüyle fiilî taşıyıcıyı, taşıma işini gerçekleştirdiği kısım nispetinde “taşıyıcı adamı” olarak değil, sözleşmesel sorumluluğuna gidilebilecek taşıyıcı olarak nitelendirmek amaca uygun olacaktır³⁹⁶. Ancak bu nitelendirmenin, taşıma sözleşmesinin tamamı üzerinde akdî taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı aşikârdır (Mon.K.m.40).

Ardışık (mütevâlî) taşımalarda ise, taşıma işi birbirini takip eden kısımlara ayrılıp her bir kısmın farklı bir taşıyıcı tarafından gerçekleştirileceği kararlaştırıldığı için, her bir taşıyıcı, taşımayı gerçekleştirdiği kısım bakımından “akdî taşıyıcı” kabul edilir (TSHK.m.129/ f.1; Var.K.m.30/ f.1; Mon.K.m.36/ f.1)³⁹⁷. Zira bu tür taşımalarda hava taşıma sözleşmesi, her bir taşıyıcının yolcuya karşı ayrı ayrı taşıma taahhüdünde bulunmasıyla kurulmaktadır. Fakat ardışık taşıyıcılardan birinin, diğerlerinin temsilcisi sıfatıyla yolcuya taahhütte bulunması mümkündür. Böyle bir durumda tüm ardışık taşıyıcıların belirtilmesi gerekir. Ardışık taşımada ilk taşıyıcı, taşımının tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olmadıkça, yolcu sadece kaza veya gecikmenin meydana geldiği taşıma kısmını gerçekleştiren taşıyıcıya karşı talep hakkına sahiptir (TSHK.m.129/ f.2; Var.K.m.30/ f.2; Mon.K.m.36/ f.2). Bagaj taşımalarında ise yolcu ilk taşıyıcıya ve son taşıyıcıya, bagajı teslim almaya yetkili kişi yolcudan başka bir kişi ise bunun son taşıyıcıya karşı talepte bulunma hakkı vardır. Ayrıca, bunlardan herbiri zararın, ziyanın veya gecikmenin meydana geldiği taşımayı yapan taşıyıcıya karşı da talepte bulunabilirler. Bu taşıyıcılar, yolcuya ve yetkili alıcıya karşı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar (TSHK.m.129/ f.3; Var.K.m.30/ f.3; Mon.K.m.36/ f.3).

³⁹⁵ Maddenin İngilizce metni, “In relation to the carriage performed by the actual carrier, an action for damages may be brought, at the option of the plaintiff, against that carrier or the contracting carrier, or against both together or separately.” şeklindedir.

³⁹⁶ Aynı yönde bkz., **Özdemir**, s. 193, dn. 482; **Birinci – Uzun**, s. 117 – 118.

³⁹⁷ **Sözer**, (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 386.

Alt (ara) taşıyıcıların ise “taşıyıcının adamları” niteliğinde değerlendirilmeleri gerektiği konusunda fikir birliği mevcuttur³⁹⁸.

D) TAŞIYICININ ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARIN HAKSIZ FİİLLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

Yolculuğun sağlıklı bir şekilde tamamlanmasının sağlanması bakımından taşıyıcının, TSHK. ve diğer mevzuatta öngörölmüş tüm hükümleri göz önünde bulundurması gerekir. Dolayısıyla bu hususta taşıyıcının, hem sözleşmeden hem de kanundan doğan borcunun bulunduğu ifade edilmektedir³⁹⁹.

Önceden de ifade edildiği gibi taşıyıcının yolcuyla varış yerine sağ salim ulaştırma borcu ve bu borcun yerine getirilmesi açısından basiretli bir tacir gibi davranmaya yönelik özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla taşıyıcının, bir kaza neticesinde yolcunun ölümü, yolcunun yaralanması yahut herhangi bir bedensel zarara uğraması hâlinde sorumluluğu söz konusu olur. TSHK.m.120 bu durumu, “*Yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, bu zarara sebebiyet veren kaza hava aracında veya iniş veya biniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcı sorumludur.*” diyerek belirtmektedir. Bu açıdan yolcunun sağ salim ulaştırılma hakkı (dolayısıyla taşıyıcının sağ salim götürme borcu), hava aracına biniş ve hava aracından iniş süreleri de dâhil olmak üzere yolcunun hava aracında bulunduğu süre içerisinde mevcuttur (TSHK.m.120).

Uluslararası taşımalar bağlamında ise taşıyıcının, yolcunun sağ salim ulaştırılma hakkının ihlâli karşısındaki sorumluluğu Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17 hükümleri ile düzenlenmiştir. Buna göre, Var.K.m.17 hükmü uyarınca “*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu olacaktır; ancak, bu zararın doğmasına sebep olan kaza, uçakta veya uçağa binme ya da uçaktan inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmiş olmalıdır.*”⁴⁰⁰. Mon.K.m.17/ f.1 ise durumu, “*Taşıyıcı, bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması durumunda uğranmış*

³⁹⁸ Mankiewicz, p. 46; Ülgen, (Sözleşme), s. 206; Kaner, (Hava Hukuku), s. 87; Sözer, (Meseleler), s. 128; Özdemir, (Atalay), s. 91; Kirman, s. 109; Gençtürk, s. 195; Birinci – Uzun, s. 117.

³⁹⁹ Bkz., Ülgen, (Sözleşme), s. 85. Deniz hukuku bakımından aynı yönde bkz., Çetingil, s.140.

⁴⁰⁰ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

hasara karşı sadece; ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da herhangi yükleme veya boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması halinde sorumludur.⁴⁰¹” şeklinde ifade etmektedir⁴⁰². Bu hükümler karşısında da görülmektedir ki, taşıyıcının sağ salim götürme borcu, yükleme ve boşaltma (hava aracına yolcu alma ve yolcu indirme) faaliyetleri de dâhil olmak üzere yolcunun hava aracında bulunduğu süre içerisinde mevcut olmaktadır. Bunun yanı sıra taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, kaza ile ölüm yahut bedensel zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği de açıktır⁴⁰³.

Yukarıdaki esaslar, yolcunun hava aracına binerken yahut hava aracından inişinde; kısaca yükleme ve boşaltma faaliyetlerini de kapsayacak şekilde hava aracında bulunduğu tüm süre zarfında üçüncü kişiler tarafından ika edilen haksız fiiller dolayısıyla maruz kaldığı zararlar bakımından da geçerlidir. Mukayeseli hukukta da bu yönde kararlar mevcuttur⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*” şeklindedir.

⁴⁰² Montreal Konvansiyonununun 17. maddesi üzerine bir inceleme için ayrıca bkz., **Marginean / Bogaru**, Liability of Airline Company for Bodily Injury or Death of Passengers Under the Montreal Convention, Romanian Review of Private Law, Vol. 5, No. 2, 2011; **Laukamp**, Luis Catellvi, Carrier Liability in case of Death or Injury of Passengers, Sant’Anna Legal Studies Research Paper, Nmb. 2, Pisa – Italy 2009, p.1 vd..

⁴⁰³ Aynı yönde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, Banu, Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 109. “Hava aracına biniş”, “hava aracından iniş” ve “kaza” kavramları, kapsamaları itibariyle ileride ayrıntılı bir şekilde ele alınacağından, burada sadece sağ salim ulaştırılma hakkının kapsamı üzerinde durulmuştur.

⁴⁰⁴ Örneğin, 5 Ağustos 1973 tarihinde Atina Hellenikon Havaalanında gerçekleşen olayda yolcular, check – in işleminden geçmiş, binış kartlarını almış, bagajlarını teslim etmiş durumda transit salonda beklerlerken, havayolu işletmesi tarafından yapılan anonsla güvenlik kontrolüne çağırılmışlar ve bunlardan bir kısmı güvenlik kontrolünden geçerek apronda kendilerini uçağa götürecek olan otobüse yönelmiştir. Bu esnada teröristlerin otomatik silahlar ve el bombalarıyla açtıkları ateş dolayısıyla yolculardan bir kısmı ölmüş bir kısmı da yaralanmıştır. Temyiz Mahkemesi, yolcuların o esnada binış işlemlerini gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine ilişkin değerlendirmesinde **Day v. TWA**. Kararını emsal alarak, yolcuların, kazanın meydana geldiği esnada hava aracına binış faaliyeti içinde buldukları, konumları (buldukları yer) itibariyle de binış faaliyetinde buldukları açık olduğu ve taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket ettikleri gerekçesiyle, “yer”, “faaliyet” ve taşıyıcının kontrolü altında hareket etme” kıstaslarının tümünün binış faaliyetine işaret ettiği, dolayısıyla kaza dolayısıyla meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumlu olacağına hükmetmiştir. Bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 151 – 152. Amerikan Bölge Mahkemesi (*US. District Court, Southern District of New York*), 10 Şubat 1975 tarihli **Husserl v. Swissair** kararında, teröristler

§ 7. AKDİ SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

I- TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

A) GENEL OLARAK

Varşova/ Lahey metinleri ile 1999 Montreal Konvansiyonu, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olmak üzere, kural olarak “miktar ile sınırlı sorumluluk” esasını benimsemişlerdir (Var.K.m.22; Mon.K.m.22)⁴⁰⁵. Dolayısıyla, anılan Konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk hâlleri karşısında tazminat miktarı tespit edilirken “miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesi” göz önünde bulundurulmaktadır⁴⁰⁶. İç hat taşımalarda da şartları dâhilinde sınırlı sorumluluk sisteminin uygulandığı görülmektedir. Nitekim TSHK.m.124/ f.1, “*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kurulların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme*

tarafından kaçırılan uçaktaki yolcuların 24 saat havalimanında, 5 gün Amman’da bir otelde bekletildikten sonra New York’a gönderilmelerine ilişkin olarak, söz konusu yolcuların, tüm bu süreç boyunca hatta otelde buldukları süre içerisinde dâhi hava aracında sayılmaları gerektiğine karar vermiştir. Bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 131 – 135.

⁴⁰⁵ 11 HD. 20.10.2011, E.2009/12692, K.2011/14208, “...Hava yolu ile uluslararası taşımadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşıma ve teslim süresi ile tazminat hesabı gibi hususların, sözleşmeye taraf olan ülkeler açısından Varşova-Lahey Konvansiyon hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Öte yandan, 4 sayılı Montreal Protokolü ile değiştirilen Varşova Antlaşmasınının 24/2 nci maddesinde yük taşımasında hukuki dayanağı ne olursa olsun tazminat davasında taşıyıcının bu Konvansiyonun şartlarına ve sorumluluk sınırlamasına tabi olduğu açıkça düzenlendiğinden, aynı konvansiyonun 22/6 maddesinde yük taşıması ile ilgili yazılı sorumluluk sınırlamasının somut olaya uygulanması, karar tarihine en yakın SDR kuruna göre sorumluluk sınırın belirlenmesi, talep edilen meblağın takip tarihindeki TL karşılığına göre belirlenmesi gereken gerçek zarar ile bunun karşılaştırılması, gerçek zarar sorumluluk sınırının altında ise ona, şayet üzerinde ise sorumluluk sınırına hükmedilmesi gerekir. Bu itibarla mahkemece öncelikle dava konusu uyuşmazlığa Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususları açık olarak ortaya konularak yukarıda açıklanan hususlar değerlendirilip sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁰⁶ Havayolu taşımacılığında “miktar ile sınırlı sorumluluk sistemi”, Varşova Konvansiyonunun akdedildiği yıllarda henüz yeni yeni gelişmekte olan havacılık sektörünün önüne ket vurmamak, sektöre yönelimleri teşvik etmek ve zaten emekleme aşamasında olan havacılık sektörünün gelişimine katkıda bulunmak amacıyla getirilmiştir. Ancak, zaten taşıyıcı lehine olan sınırlı sorumluluk sisteminin yolcu haklarını bertaraf etmemesi amacıyla ve yolcunun çıkarlarının da gözetilmesi düşüncesiyle sorumluluk sınırı, değeri ulusal para birimlerine göre daha sabit olan “*Franc Poincaré*” cinsinden belirlenmiş, daha sonra (1975 Montreal Protokolleriyle) bu sınırın SDR. (*Special Drawing Rights – Özel Çekme Hakkı*) adı verilen birim üzerinden hesaplanması kararlaştırılmıştır. Günümüzde sorumluluk sınırı SDR. üzerinden hesaplanmaktadır.

ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.” demekle, iç hat taşımalarda sınırlı sorumluluk sisteminin benimsendiğini ve bu sistemin Varşova/ Lahey düzenlemeleri paralelinde işletileceğini hükme bağlamaktadır⁴⁰⁷. Ancak ifade etmek gerekir ki “miktar ile sınırlı sorumluluk sistemi” yalnızca anılan konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk hâlleri – yolcunun ölümü, yaralanması, sair bedensel (cismanî) zarara uğraması yahut gecikmesi; bagajın (veya yükün) ziyası, hasara uğraması yahut gecikmesi – bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Belirtilenler dışında miktar ile sınırlı sorumluluk sisteminin işletilmesi mümkün değildir⁴⁰⁸.

TSHK.'nda ve uluslararası mevzuatta açıkça belirlenmiş bulunan hâllerde taşıyıcının sorumluluğunun miktar itibarıyla sınırlandırılmış olması hususu kural olmakla birlikte, yine mevzuatta öngörülen, taşıma belgelerinin düzenlenmemesi, taşıyıcının ve/ veya adamlarının davranışlarındaki kimi kusurlu davranışları gibi durumlarda taşıyıcının sınırlı sorumluluk sisteminden yararlanması mümkün olmamakta, dolayısıyla anılan durumlarda taşıyıcının sınırsız sorumluluğu gündeme gelmektedir (TSHK.m.126; Var.K.m.25; Mon.K.m.21, m.22/ f.5).

Aşağıda taşıyıcının, TSHK. ve uluslararası konvansiyonlar bağlamında sınırlı ve sınırsız sorumluluğu ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulması hususları incelenecektir.

⁴⁰⁷ 11.HD. 13.04.2010, E.2008/12948 K.2010/4178, “Davacılar vekili, asıl ve birleşen davada müvekkillerinin davalı havayolu şirketi ile 26.6.2005 tarihinde Roma'dan İstanbul'a geldiklerini, havaalanında bagajlarının teslim edilmediğini, bu nedenle maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, her bir davacı için 1.000 YTL maddi ve 5.000 YTL manevi tazminatın temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin sorumluluğunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece; iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, kaybolan bagaj nedeniyle davalının sorumluluğunun Varşova Konvansiyonu'nun Lahaye protokolü ile değişik 22/2. maddesi hükmüne göre sınırlı olduğunu, buna göre asıl ve birleşen davanın kısmen kabulü ile her bir davacı için 1.000 YTL maddi ve 750 YTL manevi tazminatın temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁰⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 148; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 216; **Sorgucu**, s. 52; **Birinci – Uzun**, s. 148; **Canbolat**, s. 83.

B) TAŞIYICININ SINIRLI SORUMLULUĞU

1- Genel Olarak Sınırlı Sorumluluk Sistemi

Sınırlı sorumluluk sistemi, taşıyıcının, şartları dâhilinde sorumlu olduğu zararlar karşısında ödemek zorunda olduğu tazminatın meblağ itibariyle üst sınırının belirlenmiş olduğu sistemdir. Mevzuatta öngörülen durumların gerçekleşmesi neticesinde meydana gelen zarar tazmin etmek yükümlülüğüyle karşılaşan taşıyıcı, sınırlı sorumluluk sisteminin uygulandığı hâllerde, zarar daha fazla olsa bile yine mevzuatta öngörülen azamî meblağı ödemekle sorumluluktan kurtulur; bu meblağı aşan kısmı tazmin etmeye zorlanamaz. Borcun üst sınırı aşan kısmı “eksik borç – *obligatio naturalis*” niteliğinde olup tahsili için dâva yahut takip yoluna başvurulmasa da ödenmesi ifa teşkil eder⁴⁰⁹.

Öte yandan sınırlı sorumluluk sisteminde taşıyıcının ödemek zorunda olduğu tazminat miktarı, mevzuatta öngörülmüş olan azamî sorumluluk sınırı içerisinde kalmak kaydıyla gerçek zarara göre hesaplanır; taşıyıcı, gerçek zarar sorumluluk sınırının altında olmasına rağmen azamî meblağın tümünü ödemeye zorlanamaz⁴¹⁰. Dâvacı gerçek zararı, genel hükümler uyarınca ispatlamakla yükümlüdür⁴¹¹.

⁴⁰⁹ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 217; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 90; **Kırman**, s. 133.

⁴¹⁰ **Schleicher / Reymann / Abraham**, s. 124; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 192; **Canbolat**, s. 83. 11.HD. 13.12.2007, E.2006/12247 K.2007/15793, “Varşova Konvansiyonu'nun La Haye ve 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik 22 nci maddesindeki sınırlı sorumluluk esasının taşıyıcının sorumlu olacağı üst sınırı belirlemesine, bu nedenle gerçek zararın tespitinde bir ölçüt olmamasına...göre.. kararın düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA... oybirliğiyle karar verildi.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 25.02.2008, E.2007/38 K.2008/2122, “Varşova Konvansiyonu'nun 4 nolu Montreal Protokolü ile değişik 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendinde, kayıtlı bagaj taşımada, paket taşıyıcıya verilirken gönderici, varış yerinde teslim anındaki menfaatine ilişkin özel bir bildirimde bulunmadıkça ve gerekiyorsa ek meblağ ödenmedikçe, taşıyıcının sorumluluğunun kilogram başına iki yüz elli frankla sınırlı olduğu hükmü yer almaktadır. Kaybolan bagaj nedeniyle tazminat miktarı anılan hükme göre belirlendikten sonra, bulunan bu rakamın, aynı maddenin 5 nci fıkrasında belirtildiği usulde milli paraya çevrilmesi gerekmektedir. Davacı, bagajı içinde hasara uğrayan eşyalara ait bazı faturalar ibraz etmiştir. Taşıma senedinde de, davacıya ait bagajın değeri konusunda bir bildirimde bulunulmamıştır. Bu durumda mahkemece, davalının sorumluluğunun üst sınırı, anılan protokol hükümleri gereğince uzman bilirkişi incelemesi ile belirlendikten sonra, gerçek zararın bu sınırın altında kalması durumunda gerçek zarara göre, gerçek zararın üst sınırı geçmesi halinde ise belirlenen üst sınıra göre karar verilmesi gerekirken, konvansiyon hükümlerine uygun olmayan hesap tarzı ile tazminata karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 01.05.2008, E. 2007/3767 K.2008/5874, “Dava, davalı havayolu şirketine

Sorumluluk sınırını belirleyen hükümler sorumluluğun daraltılması / azaltılması bakımından emredici hüküm niteliğinde olup, bunların sözleşme ile taşıyıcı lehine değiştirilmesi, taşıyıcının sorumluluğunun azaltılması yahut tümüyle ortadan kaldırılması mümkün değildir⁴¹² (Var.K.m.23/ f.1; Mon.K.m.26). Öte yandan sınırlı sorumluluk hükümlerinin sözleşme ile yolcu lehine olacak şekilde değiştirilmesi mümkündür. TSHK.'nda da bu durum, “*Taşıyıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran...Sözleşme veya onu değiştiren protokolde belirtilmiş olan sorumluluk sınırını indirmeyi amaçlayan her şart hükümsüzdür.*” şeklindeki 125. madde hükmüyle belirtilmiştir. Anılan nitelikteki şartların geçersizliği, taşıma sözleşmesinin bütününe geçersizliğine yol açmaz. Zira sözleşmeye önceden konulan sadece bu nitelikte kayıtlar geçersiz olup, kaydın geçersizliği tam⁴¹³, sözleşmenin bütünü nazarındaki geçersizliğin türü ise “kısımî kesin hükümsüzlük (kısımî butlan)”tür . Bununla birlikte, sözleşme şartları ile, mevzuatta belirlenmiş olan sorumluluk

taşınmak üzere teslim edilen emtianın davalı elemanlarınca hasara uğratılması nedeniyle, davacı sigorta şirketinin sigortalısına ödediği hasar bedelinin rücu'en tahsili istemine ilişkindir. Varşova Konvansiyonu'nun La Haye ve 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik 22 nci maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu ve sorumluluk sınırı düzenlenmiştir. Davacının zararının bu limitle sınırlı olarak karşılanması gerekeceğinden gerçek zararın belirlenmesiyle anılan Konvansiyonun 22 nci maddesine göre belirlenen zarar limitinin altında kalmakta ise, gerçek zarar miktarının, aksi halde limit tutarının hüküm altına alınması gerekmektedir. Somut olayda, hukukçu bilirkişi tarafından yapılan tazminat hesabı, davacı sigortalısının toplam zararı baz alınarak belirlenmiştir. Bu durumda, mahkemece, davalının sorumluluğunun üst sınırı, ehil bir bilirkişi aracılığıyla ve anılan düzenlemeye göre belirlenerek, gerçek zararın bu sınırın altında kalması durumunda gerçek zarara göre, gerçek zararın üst sınırı geçmesi halinde ise belirlenen limitle sorumluluğa karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 23.02.2010, E.2008/6107 K.2010/2028, “Dava, uluslararası havayolu ile taşıma sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. 4 sayılı Montreal Protokolü ile değiştirilen Varşova Antlaşmasının 24/2 nci maddesinde yük taşımada hukuki dayanağı ne olursa olsun tazminat davasında taşıyıcının bu konvansiyonun şartlarına ve sorumluluk sınırlamasına tabi olduğu açıkça düzenlendiğinden, aynı konvansiyonun 22/6 maddesinde yük taşınması ile ilgili yazılı sorumluluk sınırlamasının somut olaya uygulanması, karar tarihine en yakın SDR kuruna göre sorumluluk sınırının belirlenmesi, emtianın değerinden daha düşük olarak talep edilen meblağın takip tarihindeki TL karşılığına göre belirlenmesi gereken gerçek zarar ile bunun karşılaştırılması, gerçek zarar sorumluluk sınırının altında ise ona, şayet üzerinde ise sorumluluk sınırına hükmedilmesi gerekirken, kusurlu teslimde sınırlı sorumluluk kuralının uygulanamayacağı, bu hali konvansiyonun düzenlenmediği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁴¹¹ **Sözer**, (Yolcu), s. 785; **Ülgen**, (Sözleşme),s. 192; **Birinci – Uzun**, s. 148.

⁴¹² **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 91; **Birinci – Uzun**, s. 148; **Sözer**, (Yük Taşıma), s .217; **Sorgucu**, s. 52.

⁴¹³ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 199.

sınırlarının yolcu lehine değiştirilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu açıdan, mevzuattaki azamî sorumluluk sınırı yolcu lehine arttırılabilir⁴¹⁴ (TSHK.m.124/ f.2; Var.K.m.23; Mon.K.m.25).

2- Sorumluluk Sınırlarının Tespiti

a) Varşova / Lahey Sistemine Göre

1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun 22. maddesi doğrultusunda taşıyıcının sorumlu olacağı azamî meblağ, *Franc Poincaré* (Fransız Altın Frankı) adı verilen sabit bir değere bağlanmıştır. Adını 1913 – 1920 yılları arasında Fransa’da dışişleri bakanlığı ve başbakanlık yapmış olan *Raymond Poincaré*’den alan bu birimin, 1928 – 1937 yılları arasında Fransa’da para birimi olarak kullanıldığı ifade edilmektedir⁴¹⁵. Buna göre 1 FP. (*Franc Poincaré*), 900/1000 ayarında 65,5 miligram altındır⁴¹⁶ (Var.K.m.22/ f.4, c.1). *Franc Poincaré*’in çevrileceği millî para, altına çevrilebilir (*convertible*) nitelikteyse, çevirme işlemi yapılırken altın ile millî para arasındaki kur esas alınmaktadır. Şayet millî para, altına çevrilebilir değilse, hüküm tarihindeki serbest piyasa fiyatı üzerinden, altının geçerli olan para ile ifade olunan değeri esas alınarak çevirme işlemi yapılır⁴¹⁷. Bu meblağın herhangi bir millî paraya yuvarlak rakamlar (...*round figures*...) hâlinde çevrilmesi mümkündür (Var.K.m.22/ f.4, c.2). 1955 Lahey Protokolü ve 1999 Montreal Konvansiyonu uyarınca çevirme işlemi “karar tarihi (...*date of the judgement*...)” itibari ile yapılacaktır⁴¹⁸ (LP. ile değişik Var.K.m.22/ f.5; Mon.K.m.23/ f.1). Altının hüküm tarihindeki serbest piyasa fiyatı üzerinden *Franc Poincaré*

⁴¹⁴ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 91; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 218; **Birinci – Uzun**, s. 148.

⁴¹⁵ **Kırman**, s. 130. *Raymond Poincaré* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Wikipedia Online Encyclopedia, *Raymond Poincaré*, http://en.wikipedia.org/wiki/Raymond_Poincar%C3%A9, (27.08.2013).

⁴¹⁶ Bu değer 21,4 ayar 65,5 miligram ağırlığında altına eşit olup, aynı zamanda 24 ayar 58,95 miligram altına tekabül etmektedir.

⁴¹⁷ **Sorgucu**, s. 52. Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of United States*) 17 Nisan 1984 tarihli *Franklin Mint v. TWA*. kararında; çevirme işleminde, millî mevzuata göre geçerli olan son resmî kurun nazara alınmasına hükmetmiştir. Karar hakkında bkz., **Kilbride**, *Six Decades of Insuring Liability under Warsaw, Air Law, Vol. 14, Nmb., 4/5, p. 188*. Ayrıca bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 224 – 225. Çevirme işleminde FP.’in tekabül ettiği altın miktarının millî para karşılığının nazara alınması gerektiği, Yargıtay’ın bilete yer aldığı gerekçesiyle dolar kuruna dayanmasının isabetsiz olduğu yönünde bkz., **Kırman**, s. 139. Karş., 11HD. 22.03.1985, E.85/1624 K.85/1626, (**Kırman**, s. 139, dn. 32).

⁴¹⁸ Konvansiyonun Türkçe çevirisinde “...hüküm tarihi...” yerine “...hasar tarihi...” tabirinin kullanılmasının hatalı olduğu, Türk mahkemelerinin somut uyuşmazlıkta Fransızca orijinal metindeki tabiri esas alarak hüküm tesis etmeleri gerektiği yönünde bkz., **Kırman**, s. 136; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 224, dn. 81.

değerinin hesaplanması için altının serbest piyasa fiyatının 0,05895 ile çarpılması gerekir. Sonuç, *Franc Poincaré* değerini verir⁴¹⁹.

1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda taşıyıcının yolcu başına sorumlu olduğu azamî meblağ (sorumluluk sınırı) 125,000 *Franc Poincaré* olarak belirlenmiş; bu sınır, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunu tadil eden 1955 tarihli Lahey Protokolü ile 250,000 *Franc Poincaré*'e yükseltilmiştir.

1965 yılında ABD., sorumluluk sınırlarının yetersiz olduğu gerekçesiyle Varşova/ Lahey Konvansiyonundan çekileceğini bildirmiş, ancak IATA.'nın girişimiyle ABD.'deki havayolu şirketleri ile ABD.'ye sefer düzenleyen büyük çaplı havayolu şirketleri (*US. Civil Aeronautics Board*) kendi aralarında akdettikleri özel bir anlaşma (*1966 Montreal Intercarrier Agreement*) ile sorumluluk sınırını, kusursuz sorumluluk esasıyla birlikte 75,000 Amerikan Doları'na (USD.) yükseltmeyi taahhüt ettikleri için ABD. fesih ihbarını geri çekmiştir. Lâkin 1966 Taşıyıcılararası Anlaşması sadece ABD.'ye seyahat eden yolcular bakımından hüküm ifade etmektedir⁴²⁰.

1971 tarihli Guetemala City Protokolü ile sorumluluk sınırının 1,500,000 *Franc Poincaré*'e yükseltilmesi kararlaştırılmış ancak bu protokolden dört yıl sonra yapılan 1, 2, 3 ve 4 numaralı Montreal Protokolleri nedeniyle Guetemala City protokolü önemini yitirmiş ve yeteri kadar onay toplayamadığı için yürürlüğe girememiştir⁴²¹.

Türkiye'nin taraf olmadığı 1975 tarihli 1, 2 ve 3 numaralı Montreal Protokollerinde *Franc Poincaré* ölçü birimi, anılan birimin millî paralara çevrilmesinde çok farklı uygulamalara rastlandığı ve yeknesaklık arz etmediği için⁴²², IMF.'in geliştirdiği "Özel Çekme Hakkı (*Special Drawing Rights – SDR*.)" adı verilen ölçü birimiyle değiştirilmiştir⁴²³.

⁴¹⁹ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 90 – 91.

⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Çöğen**, s. 118; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 219, dn. 70.

⁴²¹ **Birinci – Uzun**, s. 149.

⁴²² Konu hakkındaki tartışmalar hakkında bkz., **deVivo**, E. C., *The Warsaw Convention: Judicial Tolling of the Death Knell*, JALC., Vol. 49, Nmb. 1, p. 112 vd.; **Dempsey / Milde**, p.27.

⁴²³ "Özel Çekme Hakları (*Special Drawing Rights - SDR*), Uluslararası Para fonu (IMF) tarafından 1969 yılında meydana getirilmiş uluslararası bir rezerv birimidir. SDR başlangıçta 0.888671 gram saf altına eşitken yani 1 SDR = 1 ABD Doları iken, 5 yıl sonra Bretton Woods Sistemi çöküp önemli para birimleri dalgalı kur uygulamasına geçince 1974 yılı Temmuz ayında SDR değeri "para sepeti" yöntemine göre

Zira Merkez Bankası Guvernörlerinin, 13.11.1973 tarihinde İsviçre’de yaptıkları toplantıda altının resmî değerini kaldırmaları üzerine IMF., fon ana sözleşmesini değiştirerek anılan sözleşmedeki altınla alakalı hükümleri çıkartmış; böylece altının uluslararası para sistemiyle

belirlenmeye başlamıştır. 1 Ocak 1981’den itibaren SDR değerinin belirlenmesine konu oluşturan ulusal para sayısı beşe indirilerek (Amerikan Doları, Alman Markı, Fransız Frangı, Japon Yeni ve İngiliz Sterlini) dünya ticaretinde en büyük paya sahip olan ülkelerin ekonomik gücünü yansıtacak biçimde düzenlenmiştir. Ancak son yıllarda Avrupa Birliği ülkelerinin para birimi olarak Euro’ya geçmesi dolayısıyla Alman Markı ve Fransız Frangı yerini Euro’ya bırakmıştır. Artık SDR değerinin belirlenmesinde dört para birimi geçerlidir. Özel çekme hakları (SDR) IMF nin aynı adı taşıyan ayrı bir departmanı tarafından çıkartılır. 1970’te uluslararası likitideyi arttırmak için IMF tarafından yaratılan özel bir uluslararası rezerv aracıdır. Bu kanaldan üye ülkelere IMF deki Normal Çekme Haklarından ayrı bir dış rezerv sağlamaktadır. IMF ye bağlı olmakla birlikte, normal çekme haklarından farklı bir statüye sahiptir. SDR, genelde bir hükümetin, değerinin merkez bankasından onun ulusal parasını çekmesine olanak veren bir haktır. Örneğin Türkiye dolar rezervine ihtiyacı dolayısıyla SDR lerini kullanmak istesin bunun için elindeki SDR leri Amerikan merkez Bankasına devredecektir. Federal Reserve Bank devraldığı SDR nin dolar karşılığını ödemekle yükümlüdür. İşlem nedeniyle Türkiye dolar elde ederken aynı zamanda karşı ülkeye yine IMF aracılığı ile bir faiz ödemesinde bulunur. Üyeler kendisine devredilen SDR leri ilk tahsisin 3 katına ulaşınca kadar kabul etmek zorundadır. SDR lerin uluslararası likitide talebindeki artışı karşılamak üzere çıkartılması öngörülmüştür. IMF yönetim kurulu gelecek 5 yıllık dönemler için uluslararası ekonominin likitide talebi konusunda tahminlerde bulunur ve hangi tarihlerde ne miktar SDR çıkaracağına karar vermektedir.”,

Wikipedia Online Encyclopedia, Özel Çekme Hakları, http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96zel_%C3%A7ekme_haklar%C4%B1, (27.08.2013), naklen. SDR hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Wijffels**, R. H., Gold Value and Special Drawing Right with Regard to Total Vessel or Tonnage Limitation, XII ETL. 2, p. 195 vd.; **Sözer**, Bülent, Legal Environment of Business, İstanbul 2001 (Business), s. 346, 360 – 363; **Turan**, Gül, Uluslararası Para Sistemi, Ankara 1980; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 222 – 223; ayrıca a.g.e., s. 222 – 223, dn. 77, 78. SDR., IMF.’in geliştirdiği bir ölçü birimi olduğu için, IMF. üyesi olmayan ve hukukları SDR.’in kullanılmasına müsaade etmeyen ülkelerin Franc Poincaré ölçü birimine bağlı kalmaları mümkündür. Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 222. 11.HD. 20.03.2007, E.2006/1670 K.2007/4710, “...Mahkemece, maddi tazminat bakımından, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davalının sorumluluğunun üst sınırı, Lahey Protokolü’ne göre Altın/Frank hesabıyla belirlenmiş ise de; Varşova-Lahey Konvansiyonu’nu tadil eden 4 sayılı Montreal Protokolü’nün 24/2 nci maddesi ile yapılan değişikliğe göre, yük taşınması ile ilgili sözleşme veya haksız fiil veya herhangi bir nedenden doğan tazminat davalarının sorumluluk sınırlarına bağlı açılmasının zorunlu hale getirilmiş olup, buna göre davalının sorumluluğunun üst sınırının, anılan hükümler uyarınca, SDR üzerinden belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemece, davalının sorumluluğunun üst sınırı, anılan düzenlemeye göre belirlenerek, gerçek zararın bu sınırın altında kalması durumunda gerçek zarara göre, gerçek zararın üst sınırı geçmesi halinde ise belirlenen üst sınıra göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (Karar yayımlanmamıştır).

ilişkisi kesilmiştir⁴²⁴. Türkiye'nin de taraf olduğu 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolünde ise, kargo için kilogram başına 250 *Franc Poincaré* olan sorumluluk sınırı 17 SDR. olarak belirlenmiştir⁴²⁵. Dolayısıyla Türkiye ile 1975 Montreal 4 numaralı Protokolünü imzalamış bulunan devletler arasındaki taşımalarda sorumluluk sınırı SDR. üzerinden hesaplanacak⁴²⁶, buna karşılık Türkiye ile sadece 1929 Varşova Konvansiyonunu yahut 1955 tarihli Lahey Protokolünü imzalamış devletler arasında yapılan taşımalarda anılan sınır *Franc Poincaré* üzerinden hesaplanmaya devam edecektir⁴²⁷. Âkit devletler bakımından 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri saklıdır. SDR.'ın millî para karşılıkları IMF. tarafından sıklıkla tesbit edilerek IMF. Bülteni'nde yayınlanmaktadır⁴²⁸.

⁴²⁴ Bkz., Yetiş – Şamlı, s. 85, dn. 165.

⁴²⁵ 1975 tarihli Montreal Protokolleri hakkında bkz., **McGilchrist**, Four New Protocols to the Warsaw Convention, LMCLQ., Vol. 1, 1978, p. 186 vd., Sınırlı sorumluluk sisteminin, tazmin ilkesi ile taşıyıcının ekonomik çıkarları arasında hakkaniyete uygun bir denge kurabilmesi kaydıyla haklı bir sistem olduğu fakat m.22/ f.1 hükmünün bunu gerçekleştirebilmekten uzak bulunduğu, dolayısıyla Varşova Konvansiyonunun m.22/ f.1 hükmünde belirtilen sorumluluk sınırının yetersiz bulunduğu ve bunun yükseltilecek, uluslararası yeknesaklık sağlayacak bir düzeye ulaştırılması gerekliliğinin irdelendiği yönündeki İtalyan Anayasa Mahkemesinin 1985 tarihli *Coccia v. Turkish Airlines* kararı hakkında bir inceleme için bkz., **Khosla**, Anita, Warsaw Convention Limitation on Liability: The Need for Reform After Coccia v. Turkish Airlines, Fordham International Law Journal, Vol. 11, Issue 1, Artc. 4, 1987, p. 132 vd.. İtalyan Anayasa Mahkemesi anılan kararında, İtalyanın Varşova/ Lahey Konvansiyonuna katılmasını öngören kanunlarını, Konvansiyonda öngörülen sorumluluk sınırının yolcunun uğrayacağı zararları yeteri kadar karşılayamadığı gerekçesiyle m.21/ f.1 ile sınırlı olarak iptal etmiştir.

⁴²⁶ 11.HD. 23.02.2010, E.2008/6107 K.2010/2028, “Dava, uluslararası havayolu ile taşıma sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. 4 sayılı Montreal Protokolü ile değiştirilen Varşova Antlaşmasınının 24/2 nci maddesinde yük taşımada hukuki dayanağı ne olursa olsun tazminat davasında taşıyıcının bu konvansiyonun şartlarına ve sorumluluk sınırlamasına tabi olduğu açıkça düzenlendiğinden, aynı konvansiyonun 22/6 maddesinde yük taşımada ile ilgili yazılı sorumluluk sınırlamasının somut olaya uygulanması, karar tarihine en yakın SDR kuruna göre sorumluluk sınırının belirlenmesi, emtianın değerinden daha düşük olarak talep edilen meblağın takip tarihindeki TL karşılığına göre belirlenmesi gereken gerçek zarar ile bunun karşılaştırılması, gerçek zarar sorumluluk sınırının altında ise ona, şayet üzerinde ise sorumluluk sınırına hükmedilmesi gerekirken, kusurlu teslimde sınırlı sorumluluk kuralının uygulanamayacağı, bu hali konvansiyonun düzenlenmediği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁴²⁷ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 222.

⁴²⁸ Güncel SDR. oranları için bkz., http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx, (27.08.2013).

1992 yılında Japon havayolu şirketleri “1992 Japon İnsiyatifi” adı verilen iki kademeli bir sorumluluk sistemi benimseyerek, 100,000 SDR.’a kadar kusursuz sorumlu olmayı, bu limitin üzerindeki zararlardan ise kusur yahut ihmâllerinin bulunması hâlinde sorumlu olmayı kabul etmişlerdir⁴²⁹. Japon İnsiyatifi’ne binaen, 1995 tarihli “Yolcu Sorumluluğu Hakkında IATA. Taşıyıcılararası Anlaşma – 1995 IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability (1995 IIA)” ile, bunun uygulanma şartlarını gösteren “1996 tarihli Uygulama Anlaşması – Agreement on Measures to Implement the IATA. Intercarrier Agreement (1996 MIA)” imzalanmış ve anılan anlaşmalara taraf olan havayolu şirketleri, Varşova/ Lahey sisteminin getirdiği sorumluluk limitlerinden iradî olarak feragat etmişlerdir. Buna göre âkit taşıyıcıların kusurlu olduğu ölüm ve yaralanma zararlarında sorumluluk sınırı kaldırılarak taşıyıcıların sınırsız sorumluluğu esası benimsenmiştir. Türk Havayolları A.O. da, 1995 IIA ile 1669 MIA’ı imzalayan havayolu işletmeleri arasındadır⁴³⁰.

Buna göre Varşova/ Lahey sistemine ilişkin çeşitli metinlerde âkit devlet taşıyıcısının, yolcunun maruz kaldığı zararlar karşısındaki sorumluluk sınırları, her yolcu için; 1929 Varşova Konvansiyonuna göre 125,000 FP. (8,300 SDR.), 1955 Lahey Protokolüne göre 250,000 FP. (16,600 SDR.), 1966 MIA’ e göre 58,000 USD., 1975 tarihli Montreal 4 numaralı Protokolüne göre 250,000 FP. (16,600 SDR.) olarak belirlenmiştir. Bu sınırlar, kaza neticesinde birden fazla yolcunun ölmesi yahut yaralanması durumunda, şartları dâhilinde her yolcu için ayrı ayrı ele alınır⁴³¹. Öte yandan, kaza sonucu bir yolcunun ölümü veya yaralanması hâlinde birden fazla kişinin tazminat talebinde bulunma hakkının bulunduğu durumlarda belirtilen sınırların uygulanması söz konusu olup, her bir tazminat talebinin toplamının azamî meblağı aşması hâlinde taleplerden her birinin, toplam miktarın azamî meblağa oranı nispetinde indirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³². Yolcunun ölmesi yahut yaralanması hâlinde maddî ve manevî tazminatın birlikte talep edilmesi durumunda da

⁴²⁹ Bkz., **Çöğen**, s. 119.

⁴³⁰ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 220; **Çöğen**, s. 119 – 120.

⁴³¹ **Kırman**, s. 133.

⁴³² Bu indirimin, “(münferit tazminat talebindeki indirim) = (münferit tazminat talebi / münferit tazminat talepleri toplam tutarı) x (ilgili konvansiyonda belirtilen sorumluluk sınırı)” formülüne göre hesaplanacağı yönünde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 194, dn. 89b. Ayrıca bkz., **Birinci – Uzun**, s. 149, dn. 610.

talepler toplamının, taşımanın tabi olduğu konvansiyonda belirtilen üst sınırı aşması mümkün değildir⁴³³.

Kabul edilmiş (kayıtlı – *registered*) bagajın (ve yükün) maruz kaldığı zararlar (ziya, hasar, gecikme) bakımından ise sorumluluk sınırı kilo başına 250 FP. (17 SDR.) olup, aynı limit 1929 tarihli Varşova Konvansiyonundan bu yana muhafaza edilmiştir⁴³⁴. Burada net ağırlığın değil, brüt ağırlığın dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴³⁵. Taşıyıcının, yolcunun yanında bulundurduğu şeyler (kayıtlı olmayan bagaj – el bagajı) bakımından sorumluluk sınırı ise, her yolcu için 5,000 FP. olarak belirlenmiştir⁴³⁶ (Var.K.m.22/ f.3).

Taşıyıcı, mahrum kalınan kâr gibi dolaylı zararlar da dâhil olmak üzere meydana gelen zararın tamamından, fakat Konvansiyonda yer alan sorumluluk sınırı ölçüsünde sorumludur⁴³⁷. Varşova / Lahey metni m.22/ f.4 uyarınca, mahkeme masrafları ve diğer

⁴³³ **Kırman**, s. 134.

⁴³⁴ Şematik anlatım için bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 225.

⁴³⁵ **Yetiş – Şamlı**, s. 80; **Özdemir**, (Atalay), s. 99.

⁴³⁶ El bagajına ilişkin sorumluluk sınırının, hangi tür zararlar bakımından uygulama alanı bulacağı hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. Çeşitli yaklaşımlar için bkz., **Mankiewicz**, p. 186; **Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott**, p. 5; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 196 – 197; **Gençtürk**, s. 220, dn. 76; **Birinci – Uzun**, s. 150 – 151.

⁴³⁷ **Tester**, Rex C., Aviation Practical Guides Air Cargo Claims, London – Hong Kong, LLP., 1998, p. 75 – 76; **Yetiş – Şamlı**, s. 80. 11. HD. 27.09.2011, E.2010/1107 K.2011/11004, "...Varşova Konvansiyonu'nun 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik 19. maddesi hükmüne göre taşıyıcı, hava taşımasındaki yolcu, bagaj veya eşyanın gecikmesinden doğan zarardan sorumludur. Gecikme halinde taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın nasıl belirleneceği ise, Varşova- Lahey Protokolünün 4 Sayılı Montreal Protokolü ile değişik 22. maddesinde düzenlenmiştir. Açıklanan Protokol hükümlerinde, doğrudan meydana gelen zarar veya dolaylı zarar ayırımı yapılmamıştır. Bu nedenle anılan Konvansiyon' un 19. maddesi gereğince gecikmeden kaynaklanan dolaylı zararların da taşıyıcıdan istenebileceği kabul edilmelidir.", (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 22.04.2013, E.2012/9039 K.2013/7877, "...Dava, hava yolu yolcu taşımasında meydana gelen gecikme nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece, yukarıda özetlendiği şekilde davacının gecikme nedeniyle İzmir - İstanbul uçuşu için TTK 801. maddesine göre bu uçuş bileti bedelinin 3 katı ve bağlantılı uçuş olan Johannesburg uçuş bileti bedelinin toplamına hükmedilmiştir. Ancak Varşova/Lahey Sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu uyarınca taşıyıcı yolcu, bagaj ve yük taşımalarında meydana gelen gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumludur. Bu sorumluluk 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun 19. maddesinde "Taşıyıcı, yolcuların, bagajın ve yükün havayolu taşımasında gecikmesinden doğan zarardan sorumlu olacaktır" şeklinde ifade edilmiştir Ancak gecikmeden doğan zararların tespitine ilişkin Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında herhangi bir hüküm

yargılama giderleri kural olarak sorumluluk sınırlarına dâhil olmayıp, bunların tamamının yahut bir kısmının *Lex Fori* uyarınca davalı taşıyıcıya ayrıca yükletilmesi mümkündür⁴³⁸.

b) 1999 Montreal Konvansiyonuna Göre

Varşova / Lahey sisteminde benimsenen sınırlı sorumluluk ilkesinin, âkit devletler bakımından Varşova Konvansiyonunu ilga eden 1999 Montreal Konvansiyonunda, yolcunun ölümü yahut yaralanması şeklinde tezahür eden zararlar bakımından terk edildiği görülmektedir. Zira 1999 Montreal Konvansiyonunda, yolcunun ölümü ve yaralanması karşısında taşıyıcının sorumluluğu, 1992 Japon İnsiyatifi'ne benzer bir tarzda, kademeli olarak (*two – tier*) düzenlenmiş, gecikmeden kaynaklanan zararlar karşısında sorumluluk ise ayrı bir maddede özel olarak hükme bağlanmıştır.

Mon.K.m.17/ f.1 uyarınca bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması durumunda uğranmış olan zarara karşı, sadece ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da herhangi bir yükleme ya da boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması hâlinde sorumlu tutulan taşıyıcı, 113,100 SDR.'i⁴³⁹ aşmayan zararlar karşısında

bulunmamakla birlikte genel hükümler uyarınca, zarar, gecikme olmasaydı yolcunun veya gönderenin malvarlığının bulunacağı durum ile gecikme sonrasında bulunduğu durum arasındaki fark ile taşımanın süresinde ifa edilmesinde yolcunun elde edeceği yarar gözönünde bulundurularak tespit edilecektir. Konvansiyona paralel bir düzenleme TSHK'nın 122. maddesinde de yer almaktadır. Bu nedenle, mahkemeye de benimsenen bilirkişi raporunda da belirtildiği şekliyle, TTK'nın 801. maddesi uyarınca bilet ücretinin üç katına hükmedilmesi doğru bulunmamıştır. Yine, TSHK'nın 124. maddesi yollamasıyla olayda uygulanması mümkün olan Varşova/Lahey Sistemi ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda taşıyıcının sorumluluğu, kural olarak sınırlı sorumluluktur. Yani, taşıyıcının ödemek zorunda olduğu tazminat, konvansiyonda belirtilen sınırlar kapsamında kalmak üzere gerçek zarara göre hesaplanır, sınırı aşan kısım yönünden taşıyıcının bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu sınırlama hükümleri de gözetilip değerlendirilmeden karar verilmesi doğru görülmemiş, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁴³⁸ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 226.

⁴³⁹ Her ne kadar Konvansiyon metninde sorumluluk sınırı 100,000 SDR. olarak belirtilmiş olsa da, anılan sınır 30 Aralık 2009 tarihli ICAO. güncellemesinden sonra 113,100 SDR.'a yükseltilmiştir. Bkz., **Çöğen**, s. 122; **Aksoy**, s. 93. Nitekim, 1999 Montreal Konvansiyonunun 24.maddesinin 1.fıkrası, “limitlerin gözden geçirilmesi”ni düzenlemektedir. Buna göre ilgili madde, yolcunun ölümü yahut yaralanması karşısındaki sorumluluğu düzenleyen m.21, gecikme, bagaj ve kargoyla bağlantılı sorumluluk sınırlarını düzenleyen m.22 ve para birimlerinin dönüşümünü düzenleyen m.23 hükümlerinde öngörülen meblağların (miktar itibariyle sorumluluk sınırlarının), Depoziter (ICAO.) tarafından beş (5) yıllık zaman dilimlerinde gözden

sınırsız sorumlu kılınmıştır (Mon.K.m.21/ f.1). Buna göre, yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması karşısında taşıyıcı, kazanın şartları dâhilinde meydana gelmiş olması kaydıyla 113,100 SDR.'ı aşmayan bu tip zararlar bakımından kayıtsız, şartsız ve sınırsız olarak sorumlu olup, sorumluluğu sınırlandırma yahut kabul etmeme imkânına sahip bulunmamaktadır. Ölüm yahut yaralanma şeklinde tezahür eden zararın 113,100 SDR.'ı aşması hâlinde ise taşıyıcı: a) söz konusu zararın kendisinin, çalışanlarının ya da acentelerinin kusuru, ihmâli yahut diğer bir yanlış fiili neticesinde meydana gelmediğini veya b) söz konusu zararın, sadece üçüncü bir kişinin kusuru, ihmâli ya da diğer yanlış bir fiili neticesinde meydana geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (Mon.K.m.21/ f.2, a, b). Özetle, yolcunun ölümü yahut bedensel yaralanması şeklinde tezahür eden ve 113,100 SDR.'ı aşmayan zararlar karşısında sınırsız sorumluluğu bulunan taşıyıcı, bu meblağı aşan zararlar bakımından kendisine yahut adamlarına isnat edilebilecek bir kusur bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek; aksi takdirde zararın tümünü ödemeye mahkûm edilecektir⁴⁴⁰. Görüldüğü gibi Mon.K.'nda, yolcunun ölümü yahut yaralanması karşısında taşıyıcı ya “sınırsız sorumlu” yahut şartları dâhilinde tümüyle “sorumsuz” kılınarak, miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesi, anılan zararlar bağlamında kabul edilmemiştir.

Taşıyıcının yolcu taşımadaki gecikmeden kaynaklanan sorumluluk sınırı ise Mon.K.m.22/ f.1'de düzenlenmiş, buna göre taşıyıcının, yolcu taşımadaki gecikmeden kaynaklanan zararlar karşısındaki sorumluluk sınırı 4,694 SDR.⁴⁴¹ olarak belirlenmiştir.

Bagaj taşımacılığında, kontrol edilmiş (kayıtlı – *registered / checked*) bagajın kaybolması, tahrip olması yahut hasara uğraması (bagajın ziyayı yahut hasarı) yahut gecikmesi neticesinde oluşan zararlara ilişkin sorumluluk sınırı ise, bagajın taşıyıcının sorumluluğuna verildiği anda yolcu tarafından özel bir fayda beyanında bulunulmadığı veya durumun

geçirileceğini öngörmektedir. Sorumluluk sınırları güncellenirken, SDR.'ı belirlemede millî paraları baz alınan devletlerdeki beş yıllık enflasyon oranlarının göz önünde bulundurulduğu bir enflasyon faktörü esas alınmakta ve güncellemeler âkit devletlere tebliğ edilmektedir. Yeni sorumluluk sınırları, âkit devletlerin çoğunluğunun itirazına uğramaması hâlinde yürürlüğe girer. Güncel sorumluluk sınırları için bkz., <http://ifta.org/content/icao-revision-limits-liability-under-montreal-convention>, (28.08.2013).

⁴⁴⁰ **Birinci – Uzun**, s. 150.

⁴⁴¹ Konvansiyonda 4,150 SDR. olarak öngörülen sorumluluk sınırı, 30 Aralık 2009 tarihli ICAO. güncellemesinden sonra 4,694 SDR.'a yükseltilmiştir.

gerektirmesi hâlinde ilâve bir ödeme yapılmadığı takdirde, her yolcu için 1,131 SDR.⁴⁴² olarak belirlenmiştir (Mon.K.m.22/ f.2, c.1). Yolcu tarafından özel bir fayda beyanında yahut ilâve ödemede bulunulduğu durumlarda ise taşıyıcı, bildirilen değer, teslimatta yolcunun yararlanacağı gerçek faydadan fazla olduğunu ispatlamadıkça beyan edilen toplam miktarı aşmayan bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır⁴⁴³ (Mon.K.m.22/ f.2, c.2). Taşıyıcı, belirlenen sınırlar dâhilinde yolcuların yahut bagajın havayoluyla taşınmasındaki gecikmeden kaynaklanan zararlardan sorumludur. Ancak taşıyıcı, kendisinin, çalışanlarının (adamlarının) yahut acentelerinin zarardan kaçınmak için gereken bütün önlemleri aldıklarını veya kendisi, çalışanları ya da acenteleri için bu tedbirlerin alınmasının imkânsız olduğunu ispatlarsa gecikmeden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulamaz (Mon.K.m.19). Öte yandan, yolcu yahut bagaj taşınmasındaki gecikmeden kaynaklanan zararın veya bagajın ziya yahut hasarının, taşıyıcının, görevi dâhilinde (istihdamı kapsamında) hareket eden çalışanının yahut acentesinin zarar vermek niyetiyle veya zararın muhtemelen oluşacağını öngörerek dikkatsizce ika ettiği bir fiil dolayısıyla yahut ihmâli neticesinde meydana geldiği ispatlanırsa, sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerden yararlanma olanağı ortadan kalkar. Böyle bir durumda taşıyıcı, meydana gelen zararın tümünü tazmin etmekle mükelleftir (Mon.K.m.22/ f.5).

1999 Montreal Konvansiyonunda yolcunun ölümü yahut bedensel yaralanması ile gecikme ve bagajın ziya ve hasarına ilişkin madde 21 ve 22’de öngörülen meblağlar, uyuşmazlığa bakan mahkemenin kendi hukukuna (*Lex Fori*) uygun olarak, ilâveten faizler de dâhil olmak üzere mahkeme masrafları ve diğer yargılama giderlerinin dâvalı taşıyana yükletilmesine engel olmaz. Dolayısıyla mahkeme masrafları, diğer yargılama giderleri ve faizler, Konvansiyonda öngörülen sorumluluk sınırının kapsamına dâhil değildir⁴⁴⁴; asıl tazminat miktarına eklendiklerinde azamî meblağ aşılsa bile, bu kalemlerin *Lex Fori*’nin gerektirdiği ölçüde dâvalı taşıyıcıya yükletilmesi mümkündür (Mon.K.m.22/ f.6).

c) Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre

TSHK.m.124/ f.1, “*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kurulların*

⁴⁴² Konvansiyonda 1,000 SDR. olarak öngörülen sorumluluk sınırı, 30 Aralık 2009 tarihli ICAO. güncellemesinden sonra 1,131 SDR.’a yükseltilmiştir.

⁴⁴³ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 226; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 192; **Gençtürk**, s. 230; **Birinci – Uzun**, s. 151.

⁴⁴⁴ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 226; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 197.

Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.” demek suretiyle, iç hat taşımacılık bağlamında taşıyıcının sorumluluk sınırlarının miktar itibarıyla tespitini tümüyle Varşova Konvansiyonu hükümlerine bağlamıştır. Ancak burada kastedilenden sadece 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu değil, Türkiye'nin katıldığı tüm ek ve tadilleri ile birlikte Varşova/Lahey sisteminin bütününe anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁵.

Anılan maddenin ikinci fıkrası, taşıyıcının, “...*anılan sözleşme ve protokoller ile öngörülmüş bulunan sınırların yükseltilmesine ilişkin özel anlaşmalar yapmak veya bu nitelikteki anlaşmalara katılmak yetkisini haiz...*” olduğunu belirtmektedir. Buna göre taşıyıcı, her ne kadar münferit yolcular ile yapacağı sorumsuzluk anlaşmalarıyla mevzuatta belirtilen sorumluluk sınırlarını kendi lehine olacak şekilde azaltamayacak ya da bertaraf edemeyecekse de (TSHK.m.125), aleyhine olarak sorumluluk sınırını miktar yönünden arttıracak ya da kaldıracak sözleşmeler yapabilecektir. Maddede belirtilen “...*bu nitelikte anlaşmalara katılmak...*” ibaresinden ise taşıyıcının, 1966 MIA, 1992 Japon İnsiyatifi, 1995 IIA ve 1996 MIA gibi, T.C. Anayasası'nın 90. ve 104. maddeleri anlamında “uluslararası antlaşma” niteliğinde bulunmayan ve fakat sorumluluk sınırının yükseltilmesine veya kaldırılmasına ilişkin olarak havayolu işletmelerinin kendi aralarında akdettikleri, tarafları bağlayıcı nitelikteki çok taraflı sözleşmelere katılabileceği anlamı çıkmaktadır⁴⁴⁶.

TSHK.m.124/ f.3 ise, millî paranın devalüasyon, enflasyon, ekonomik kriz gibi hâller dolayısıyla değer kaybetmesi karşısında, zarar görenlerin risklerinin azaltılmasına ve sorumluluk sınırının tatmin edici bir düzeye çıkartılmasına yönelik olarak “*Para kıymetinin değişmesi halinde, ... sorumluluk sınırlarının yeniden belirlenmesine Bakanlar Kurulu...*”nu yetkili kılmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, 1999 Montreal Konvansiyonunun Türkiye bakımından yürürlük tarihi olan 26.03.2011'den önce gerçekleştirilen taşımacılık ile Türkiye'nin de taraf olduğu Varşova Konvansiyonu, Ek ve Tadillerine taraf olan fakat 1999 Montreal Konvansiyonuna taraf olmayan devletler arasında yapılacak olan ve uyumsuzluğa

⁴⁴⁵ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 218.

⁴⁴⁶ Türk Havayolları A.O., taşıyıcılararası 1995 IIA ve 1996 MIA'ı akdeden havayolu şirketleri arasındadır. Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 220.

Türk mahkemeleri tarafından millî hukuka göre bakılacak taşımalar hakkında geçerlidir⁴⁴⁷. Zira 23.03.2011 tarihi itibarıyla Türkiye bakımından da yürürlüğe giren 1999 Montreal Konvansiyonu, âkit devletler bakımından kendi hükümlerinin, 1929 Varşova Konvansiyonuna, 1955 Lahey Protokolüne, 1961 Guadalajara Konvansiyonuna, 1971 Guatemala Protokolüne, 1975 Montreal 1 – 4 numaralı Protokollerine taraf olan devletler arasında yapılacak taşımalara uygulanacak Varşova/ Lahey kuralları ile, bu metinlerden biri yahut birden fazlasına taraf olması nedeniyle kendi ülkesinin sınırları dâhilinde yapılacak olan (iç hat) taşımalara uygulanacak Varşova / Lahey kurallarından herhangi birine üstün olacağını hükme bağlamaktadır (Mon.K.m.55⁴⁴⁸). Bu nedenle, 26.03.2011'den sonra yapılmış ve yapılacak olan iç hat taşımalar ile her ikisi de 1999 Montreal Konvansiyonuna taraf olan devletler arasında yapılacak taşımalarda sorumluluk sınırı, 1999 Montreal Konvansiyonu

⁴⁴⁷ “...bir uluslararası uçuşun hangi konvansiyona tabi olacağı ortak paydaya bakılarak tespit edilir. Ortak payda Varşova Konvansiyonu ise yolculuk Varşova Konvansiyonuna, Montreal Konvansiyonu ise Montreal Konvansiyonuna tabi olacaktır. Özetle Varşova Konvansiyonuna taraf olan bütün ülkeler aynı zamanda Montreal Konvansiyonuna da taraf olana kadar Varşova Konvansiyonu yaşamaya devam edecek ve yeryüzünde Montreal Konvansiyonuna taraf olmamış tek bir Varşova ülkesi kalsa dahi en azından bu ülkeye yapılan seyahatlerde uygulama alanı bulabilecektir. (Bir de Tayland gibi hiçbir Konvansiyona taraf olmayan ülkeler vardır ki bunlar için seyahatin hangi ucundaki ülkenin mahalli hukukunun uygulanacağına ihtilafa bakan mahkemenin kendi tabi olduğu kanunlar ihtilafı hükümleri çerçevesinde karar vermesi gerekecektir).”, **Çöğen**, s. 121 – 122, naklen.

⁴⁴⁸ Maddenin İngilizce metni, “*This Convention shall prevail over any rules which apply to international carriage by air: 1. between States Parties to this Convention by virtue of those States commonly being Party to (a) the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 (hereinafter called the Warsaw Convention); (b) the Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929, done at The Hague on 28 September 1955 (hereinafter called The Hague Protocol); (c) the Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, signed at Guadalajara on 18 September 1961 (hereinafter called the Guadalajara Convention); (d) the Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Guatemala City on 8 March 1971 (hereinafter called the Guatemala City Protocol); (e) Additional Protocol Nos. 1 to 3 and Montreal Protocol No. 4 to amend the Warsaw Convention as amended by The Hague Protocol or the Warsaw Convention as amended by both The Hague Protocol and the Guatemala City Protocol, signed at Montreal on 25 September 1975 (hereinafter called the Montreal Protocols); or 2. within the territory of any single State Party to this Convention by virtue of that State being Party to one or more of the instruments referred to in sub-paragraphs (a) to (e) above.*” şeklindedir.

hükümlerine göre belirlenecektir. Meseleyi sadece iç hat taşımalar bağlamında ele almak gerekirse, 1999 Montreal Konvansiyonunun Varşova/ Lahey metinlerini 55. madde dolayısıyla ilga etmesi dolayısıyla, yürürlük tarihinden itibaren sorumluluk sınırlarının Mon.K. Hükümlerine göre belirlenmesi isabetli olacaktır. Zira Mon.K.m.55'in, yürürlük tarihinden itibaren gerçekleştirilecek iç hat taşımalar bakımından TSHK.m.124/ f.1'i, T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrası⁴⁴⁹ uyarınca mevcut hâliyle uygulanamaz kıldığı aşikârdır. Bu nedenle ve her halükârda tartışmaların önüne geçilmesi adına 2920 sayılı TSHK.'nun, 1999 Montreal Konvansiyonu paralelinde revize edilmesi isabetli olacaktır.

3- Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkı Bulunan Kişiler

a) Taşıyıcı

TSHK.'nda, Var.K.'nda ve Mon.K.'nda belirtilen sorumluluk sınırlarından yararlanacak kişi, öncelikle, yolcuyla taşıma sözleşmesi akdederek taşıma taahhüdünde bulunan kişi; yani taşıyıcıdır (TSHK.m.124; Var.K.m.22; Mon.K.m.21, m.22). 1999 Montreal Konvansiyonu uyarınca akdî taşıyıcı kadar fiilî taşıyıcının da sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkı bulunmaktadır⁴⁵⁰. Bununla birlikte Var.K.m.1/ f.2 uyarınca, birden çok taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşıma fiilinin, taşıma sözleşmesinin taraflarınca tek bir taşıma işi olarak kararlaştırılması durumunda akdî taşıyıcı – fiilî taşıyıcı ayırımına gidilmeksizin diğer taşıyıcıların fiillerinden de taşıma taahhüdünde bulunan (sözleşmenin tarafı olan) taşıyıcı sorumlu olacağından, Varşova/ Lahey metinleri paralelinde sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkı sadece âkit taşıyıcıya ait olacaktır. Böyle bir durumda, sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte taşıma işini fiilen icra eden taşıyıcı, “taşıyıcının adamı” sıfatını haiz olacak ve aşağıda değinilecek olan “taşıyıcının adamlarının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkı”ndan istifade edebilecektir⁴⁵¹ (TSHK.m.127; Var.K.m.25/A; Mon.K.m.30, m.43).

⁴⁴⁹ AY.m.90/ f.5, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükümindedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”.

⁴⁵⁰ Bkz., Mon.K. Bölüm 5.

⁴⁵¹ Bozkurt – Bozabalı, s. 169.

b) Taşıyıcının Adamları

Şöyle ki taşıyıcının adamlarından her biri, görevleri çerçevesinde ika ettikleri bir fiil dolayısıyla meydana gelen zararlar bakımından, bu fiilin kendilerine verilen görevin ifası ile ilgili olduğunu ispatlamak suretiyle, ilgili konvansiyon hükümleri kapsamında taşıyıcının başvurabileceği sorumluluk sınırından yararlanma hakkına sahiptirler (TSHK.m.127; Var.K.m.25/A; Mon.K.m.30, m.43). Ancak taşıyıcının adamları, zarara görevleri ile ilgili olmayan bir fiil (davranış) dolayısıyla sebebiyet vermişlerse sınırlı sorumluluktan yararlanamazlar. Aynı şekilde, zararın, taşıyıcının adamının zarar verme kastıyla veya zararın doğma ihtimalini bilerek dikkatsizce yaptığı bir hareket veya ihmâl sonucunda meydana geldiği ispatlanırsa yine taşıyıcı adamının sınırlı sorumluluktan yararlanabilmesi söz konusu olmaz. (LP. ile değişik Var.K.m.25/A, f.3)⁴⁵². Son olarak, taşıyıcının sınırsız sorumlu olduğu bir olayda, adamları da sınırsız sorumlu tutulmaktadır⁴⁵³. Zira taşıyıcının adamları, ancak taşıyıcının tâbi olacağı şartlara ve limitlere göre sınırlı sorumluluktan yararlanabilirler (Var.K.m.25/A; Mon.K.m.30). Buna karşılık taşıyıcının adamları kendi davranışı ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaları mümkündür.

4- Sorumluluk Sınırlarının Sözleşme ile Değiştirilmesi

Önceden de ifade edildiği gibi sorumluluk sınırını belirleyen hükümler emredici hüküm niteliğinde bulunduğundan, bunların sözleşme ile taşıyıcı lehine değiştirilmesi, taşıyıcının sorumluluğunun azaltılması yahut tümüyle ortadan kaldırılması mümkün değildir⁴⁵⁴ (Var.K.m.23/ f.1; Mon.K.m.26)⁴⁵⁵. TSHK.'nda da bu durum, "*Taşıyıcının*

⁴⁵² Öte yandan, 4 Numaralı Montreal Protokolüyle değişik Varşova Konvansiyonu m.22/ f. 2 – a uyarınca yük taşımaları bakımından bkz., 11.HD. 30.04.2013, E.2011/6660, K.2013/8597, "...Varşova Konvansiyonu, 4 sayılı Montreal Protokolü ile yapılan değişiklikten sonra yük taşımalarında 25. maddesindeki koşullarda dahi taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız olması mümkün değildir. Başka bir deyişle, yük taşımalarında, taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla hareket veya ihmâl sonucunda zarar doğmuş olsa bile taşıyıcının sorumluluğu Konvansiyonun 22/2-a maddesindeki halin bulunmadığı hallerde sınırlı sorumluluktur. Bu itibarla mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar nazara alınarak davalının hukuki sorumluluğunun tespiti gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.", (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁵³ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 229.

⁴⁵⁴ **Mankiewicz**, p.10; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 91; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 199; **Birinci – Uzun**, s. 148; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 217; **Sorgucu**, s. 52; **Kırman**, s. 146.

sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran...Sözleşme veya onu değiştiren protokolde belirtilmiş olan sorumluluk sınırını indirmeyi amaçlayan her şart hükümsüzdür.” şeklindeki 125. madde hükmüyle belirtilmiştir. Anılan nitelikteki şartların geçersizliği, taşıma sözleşmesinin bütününün geçersiz olmasına yol açmaz. Zira sözleşmeye önceden (zararın gerçekleşmesinden önce) konulan ve sadece bu nitelikte kayıtlar geçersiz olup, kaydın geçersizliği tam, sözleşmenin bütünü nazarındaki geçersizliğin türü ise kısmî (kesin hükümsüzlük) butlandır.

Öte yandan, zararın gerçekleşmesinden sonra yapılacak feragat niteliğindeki sorumsuzluk anlaşmalarına cevaz verilmektedir⁴⁵⁶. Bununla birlikte, sözleşme şartları ile, mevzuatta belirlenmiş olan sorumluluk sınırlarının yolcu lehine değiştirilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu açıdan, mevzuattaki azamî sorumluluk sınırı yolcu lehine arttırılabilir⁴⁵⁷ (TSHK.m.124/ f.2; Var.K.m.23; Mon.K.m.25).

C) TAŞIYICININ SINIRSIZ SORUMLULUĞU

1- Genel Olarak

İfade edildiği gibi, taşıyıcının, sivil havayolu ile yolcu (ve bagaj) taşımacılığında kaynaklanan sorumluluğuna uygulanacak genel kural “miktar itibariyle sınırlı sorumluluk ilkesi”dir. Bu paralelde, gerek TSHK.’nda gerekse uluslararası konvansiyonlarda belirtilen hâllerden kaynaklanan belirli zararlar karşısında taşıyıcı, kural olarak yine anılan metinlerde öngörülen miktarlar ile sınırlı olarak sorumlu tutulmaktadır. Ancak TSHK., Varşova / Lahey metinleri ve 1999 Montreal Konvansiyonu, genel kural sınırlı sorumluluk ilkesi olmasına rağmen, kimi hâllerde taşıyıcının sınırlı sorumluluk rejiminden yararlanmasını hakkaniyete aykırı kabul ederek bu hâllerde taşıyıcının meydana gelen zararın tümünden ve sınırsız olarak sorumlu tutulmasını düzenlemişlerdir. Bununla birlikte, sorumluluk sınırının yükseltilmesine yahut kaldırılmasına ilişkin taraf sözleşmeleri ile iradî olarak sınırsız sorumluluk ilkesinin

⁴⁵⁵ Tazminat talebinin işlerlik kazanmasına ilişkin hükümlerin de taşıyıcı lehine değiştirilemeyeceği, aksi yöndeki kayıtların geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Buna göre, ispat külfetinin yer değiştirmesine (TSHK.m.123, Var.K.m.20); taşıyıcıya kanunen ve sözleşme ile tanınmış bulunanları (TSHK.m.132; Var.K.m.20, m.21) aşan def’ilere; hasar ihbar sürelerinin (TSHK.m.128; Var.K.m.26/ f.2) ve dâva açma süresinin (TSHK.m.131; Var.K.m.29/ f.1) kısaltılmasına ilişkin hükümlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 199.

⁴⁵⁶ **Schleicher / Reyman / Abraham**, s. 362; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 199.

⁴⁵⁷ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 91; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 218; **Birinci – Uzun**, s. 148.

benimsenmesi mümkündür (TSHK.m.125/ f.2; Var.K.m.22/ f.1; Mon.K.m.25). Son olarak, ilgili mevzuatta belirtilmeyen veya sınırlı sorumluluktan yararlanma şartlarını taşımayan ve bu nedenle genel hükümlere tabi olan zararlar karşısında da sınırsız sorumluluk ilkesi cari olmaktadır⁴⁵⁸. Nitekim genel hükümler uyarınca asıl olan sınırsız sorumluluk ilkesidir⁴⁵⁹. Aşağıda, ilgili hava hukuku mevzuatında belirtilmiş bulunan sınırsız sorumluluk sebepleri incelenecek, kanunda belirtilmediği için genel hükümlere tabi olan hâllere ve sorumluluk sınırını kaldıran taraf sözleşmelerine önceden değinildiği için üzerlerinde durulmayacaktır.

2- Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğuna Yol Açan Hâller

a) Taşıma Belgelerinin Hiç Düzenlenmemiş veya Eksik Düzenlenmiş Olması

TSHK.m.107 uyarınca, “Yolcu taşıma sözleşmesinde, taşıyıcı, yolcuya aşağıdaki kayıtları içeren ve uluslararası standartlara uygun olan bir bilet vermekle yükümlüdür; a) Taşıyıcının adı veya ticaret unvanı ve adresi, b) Yolcunun adı ve soyadı, c) Biletin numarası ile düzenlendiği gün ve yeri, d) Taşıma ücreti; bilet ücretsiz verilmişse buna dair kayıt, e) Kalkış, varış ve varsa aktarma yerleri, f) Taşımanın bu Kanunda gösterilen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olduğu (f.1). Taşıyıcı, yolcuyu biletsiz veya yukarıda yazılı kayıtları içeren bir bilet vermeden kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez, ancak taşıyıcı bu Kanunun sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz (f.2)”. Dolayısıyla iç hat (TSHK.’na tabi) yolcu taşımalarında yolcuya, taşıyıcı tarafından yukarıdaki kayıtları içeren bir yolcu bileti verilmemesi yahut verilen bilette, anılan kayıtların bir ya da birkaçının eksik olması hâlinde taşıyıcı, meydana gelecek zararlar karşısında TSHK.’nda belirtilen sorumsuzluk veya sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacak; başka bir deyişle yolcunun maruz kaldığı zararlar karşısında sınırsız sorumlu olacaktır. Yine iç hat taşımalarında her parça bagaj için taşıyıcı tarafından tanzim edilmesi zorunlu olan belge ise bagaj kuponu olup, bagajın uğradığı zararlar karşısında taşıyıcının sınırsız sorumlu olmasına (sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesine) yol açacak durum TSHK.m.109’da düzenlenmiştir⁴⁶⁰. Buna göre, “Taşıyıcıya teslim edilen her bir parça bagaj için, yolcuya aşağıdaki kayıtları içeren bir bagaj kuponu

⁴⁵⁸ Ülgen, (Sözleşme), s. 201.

⁴⁵⁹ Bkz., Kılıçoğlu, (Borçlar Genel), s. 31 vd.; Ayan, (Borçlar), s. 64 – 67; Oğuzman / Öz, (Borçlar I), s. 16 vd.; Eren, (Borçlar Genel), s. 86 vd.; Antalya, (Borçlar I), s. 17, 407.

⁴⁶⁰ Uluslararası (dış hat) eşya taşımalarında taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Yetiş – Şamlı, s. 87 vd..

verilir; a) Taşıyıcının adı veya ticaret unvanı ve adresi, b) Yolcunun adı ve soyadı veya yolcu biletinin tarih ve numarası, c) Bagaj kuponunun tarih ve numarası, d) Bagajın ağırlığı, e) Teslim yeri, f) Yolcu tarafından özel olarak beyan edildiği takdirde, bagajın içeriği ve değeri, g) Taşımanın bu Kanunda gösterilen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olduğu (f.1). Taşıyıcı; bagajı kuponsuz veya yukarıda yazılı kayıtları içeren bir kupon vermeden kabul etmiş ise; taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliği etkilenmez; ancak taşıyıcı bu Kanunun sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz (f.2).⁴⁶¹»

1929 tarihli Varşova Konvansiyonuna tabi uluslararası taşımalarda, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına (dolayısıyla sınırsız sorumluluğuna) sebebiyet veren, taşıma belgelerine ilişkin düzenlemeler, anılan Konvansiyonun 2. Bölümünde yer almaktadır. Yolcu biletine ilişkin 3. madde uyarınca, “Yolcuların taşınması için taşıyıcı, aşağıdaki hususların içinde bulunduğu bir yolcu bileti vermek zorunluluğundadır: a) Biletin kesildiği yer ve tarih; b) Hareket yeri ve varış yeri; c) Kararlaştırılan durak yerleri; şu şartla ki, taşıyıcı gerektiğinde, durak yerlerini değiştirmek hakkını saklı tutabilecek fakat bu hakkını kullanması halinde, değişikliğin taşımanın uluslararası niteliğini ortadan kaldırma etkisi olmayacaktır; d) Taşıyıcı veya taşıyıcıların isim ve adresleri; e) Taşıyıcının, bu Sözleşme ile konulan sorumluluğa ilişkin kurallara bağlı olduğuna dair bir bildirim (f.1). Yolcu biletinin yokluğu, usulüne uygun olmaması veya kaybı, taşıma anlaşmasının varlığını veya geçerliliğini etkilemeyecektir, taşıma anlaşması aynı ölçüde bu Sözleşmenin kurallarına bağlı olacaktır. Bununla birlikte taşıyıcı, yolcu bileti verilmemiş olan bir yolcuyu kabul ederse, bu Sözleşmenin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanmaya hak kazanamayacaktır (f.2).⁴⁶²”. Buna göre taşıyıcı, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonuna tabi

⁴⁶¹ TSHK.m.109, “Bagaj kuponu biri yolcuda kalmak ve diğeri bagaja takılmak üzere iki nüsha olarak düzenlenir ve bagajın ibraz edene teslim edileceği kaydını içerir (f.3). Birinci ve ikinci fıkraların hükmü saklı kalmak şartı ile, taşıyıcı bagaj kuponuna konulması gereken bilgilerden yolcu biletinde zaten mevcut bilgileri bagaj kuponuna yazmayabilir veya biletle birleştirmek kaydıyla sadece bir bagaj teşhis kuponu verebilir (f.4).”

⁴⁶² Maddenin İngilizce metni, “1. For the carriage of passengers the carrier must deliver a passenger ticket which shall contain the following particulars: (a) the place and date of issue; (b) the place of departure and of destination; (c) the agreed stopping places, provided that the carrier may reserve the right to alter the stopping places in case of necessity, and that if he exercises that right, the alteration shall not have the effect of depriving the carriage of its international character; (d) the name and address of the carrier or carriers; (e) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention. 2.

olan bir (dış hat) taşımada yolcu biletini hiç veya ilgili maddede öngörülmediği usulde düzenlemediği takdirde sorumluluğu sınırsızdır⁴⁶³. Bununla birlikte, 1955 tarihli Lahey Protokolünün III.maddesi ile 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun yukarıda anılan 3.maddesi değiştirilerek 1. fıkranın (d) ve (e) bentleri çıkartılmış, (c) bendinin ifadesi değiştirilmiş, (e) bendi 2. fıkraya eklenmiş ve yolcu biletinde bulunması gereken kayıtlar oldukça sadeleştirilmiştir. Dolayısıyla 1955 tarihli Lahey protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonuna tabi yolcu taşımalarında taşıyıcı, yolcuya “...a) Hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgi, b) Bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri başka bir Devletin ülkesinde olmak üzere, hareket ve varış yerleri bir tek Yüksek Sözleşen Taraf Ülkesi içinde ise, bu duraklama yerlerinden en az birini gösteren bir bilgi, c) Eğer yolcunun seyahatinin son varış yeri veya durak yeri, hareket ettiği ülkeden başka bir ülke içinde ise, Varşova Sözleşmesinin uygulanabileceğini ve Sözleşmenin ölüm veya bedensel zarar ile bagajın kaybı veya hasarı bakımından taşıyıcının sorumluluğunu düzenlediğini ve birçok hallerde sınırladığını belirten bir not (LP.m.III/ f.1 ile değişik Var.K.m.3/ f.1).” içeren yolcu bileti vermek zorundadır. Yolcu bileti verilmemiş bir yolcu taşıyıcının rızası ile hava aracına binerse veya bilete yukarıdaki kayıtlardan (c) bendinde yer alan hükmün gerektirdiği not bulunmazsa, taşıyıcı, Var.K.m.22’de düzenlenen sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kazanamayacaktır (LP.m.III ile değişik Var.K.m.3/ f.2). Varşova / Lahey sistemine tabi taşımalarda kayıtlı bagajın maruz kalacağı zararlar karşısında sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için ise taşıyıcının, yolcuya, “...a) Hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgi, b) Bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri başka bir Devletin ülkesinde olmak üzere, hareket ve varış yerleri bir tek Yüksek Sözleşen Taraf Ülkesi içinde ise, bu duraklama yerlerinden en az birini gösteren bir bilgi, c) Taşımanın bitiş yeri veya

The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts a passenger without a passenger ticket having been delivered he shall not be entitled to avail himself of those provisions of this Convention which exclude or limit his liability.” şeklindedir.

⁴⁶³ Amerikan Yüksek Mahkemesi (US. Supreme Court) 25 Mart 1968 tarihli **Lisi et al. v. Alitalia Linee Aeree Italiane** kararında, yolcu biletlerine konulacak uyarı metinlerinin farkedilemeyecek (görülemez) ve okunamayacak puntolarla yazılmış olması halinde taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağına hükmetmiştir. Bkz., **Dempsey / Milde**, p. 91 – 92; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 174; **Kırman**, s. 174. Karşı yönde, taşıma belgelerindeki punto büyüklüğünün sorumluluğa etki etmeyeceği yönündeki, Amerikan Yüksek Mahkemesinin (US. Supreme Court, 25 April 1989) **Chan v. Korean Airlines** ve yine Yüksek Mahkemenin (State of Washington Court of Appeals, 4 December 1978) **Bianchi v. United Airlines** kararları için ayrıca bkz., **Dempsey / Milde**, p. 92; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 129, dn. 3.

duraklama yeri, başladığı ülkeden başka bir ülke içinde ise, Varşova Sözleşmesinin uygulanabileceğini ve Sözleşmenin, bagajın kaybı veya hasarı bakımından taşıyıcının sorumluluğunu düzenlediğini ve birçok hallerde sınırladığını belirten bir not.” ihtiva eden bir bagaj senedi vermesi zorunludur (LP. ile değişik Var.K.m.4/ f.1). Ancak bu bagaj senedinin, usulüne uygun olarak tanzim edilen bir yolcu biletinin içinde yahut onunla birleştirilmiş olması da mümkündür. Taşıyıcı, bagaj senedi vermeksizin bagajı sorumluluğuna kabul eder yahut usulüne uygun bir yolcu bileti ile birleştirmeksizin (c) bendinin gerektirdiği notu ihtiva etmeyen bir bagaj senedi tanzim ederse, Varşova Konvansiyonunun 22. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamaz (LP. ile değişik Var.K.m.4/ f.2, son).

Türkiye'nin de tarafı olduğu 1999 Montreal Konvansiyonuna tabi uluslararası yolcu taşımalarında ise şu hususları ihtiva eden münferit ya da müşterek bir taşıma belgesi verilmesi zorunludur: *“a) Kalkış ve varış yerlerinin bildiri; b) Eğer kalkış ve varış yerleri tek bir Devletin sınırları dâhilinde ise, bir ya da daha fazla anlaşmalı duruş yeri başka bir Devletin sınırları kapsamında olduğunda bu tür durulacak yerlerden en az birinin bildiri. (m.3/ f.1)”*. Ayrıca taşıyıcı, kontrol edilmiş her parça bagaj için yolcuya bir bagaj tanımlama etiketi vermekle yükümlüdür (m.3/ f.3). Geçerli olduğu yerlerde, 1999 Montreal Konvansiyonunun *“...ölüm ya da yaralanma bakımından ve bagajın tahrip olması ya da bagajın kaybı veya bagaja hasar gelmesi ve de gecikmeler açısından taşıyıcının sorumluluklarını hükme bağladığı ve bu sorumlulukları sınırlayabileceği hususunda yolcuya yazılı bir bildirim verilmelidir. (m.3/ f.4)”*. 1999 Montreal Konvansiyonu bu bildirimlerin elektronik bilet verme yoluyla da gerçekleştirilebilmesine cevaz vermektedir (m.3/ f.2). Ancak bu hususlara riayet edilmemesi, TSHK. ve Varşova / Lahey hükümlerinin aksine, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını ortadan kaldırmaz (m.3/ f.5)⁴⁶⁴. 1999 Montreal Konvansiyonunun

⁴⁶⁴ Mon.K.m.3'ün İngilizce metni, *“1. In respect of carriage of passengers, an individual or collective document of carriage shall be delivered containing: (a) an indication of the places of departure and destination; (b) if the places of departure and destination are within the territory of a single State Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place. 2. Any other means which preserves the information indicated in paragraph 1 may be substituted for the delivery of the document referred to in that paragraph. If any such other means is used, the carrier shall offer to deliver to the passenger a written statement of the information so preserved. 3. The carrier shall deliver to the passenger a baggage identification tag for each piece of checked baggage. 4. The passenger shall be given written notice to the effect that where this Convention is applicable it governs and may limit the liability of carriers in respect of death or injury and for destruction or loss of, or damage to,*

uygulanmadığı devletler açısından ise yolcu biletinin ve bagaj kuponunun hiç veya usulüne uygun olarak düzenlenmemesi durumu, halen taşıyıcıların sınırlı sorumluluktan yararlanma haklarını ortadan kaldıran sebepler arasında olmaya devam etmektedir.

b) Zararın, Taşıyıcının veya Adamlarının Belirli Türdeki Davranışlarından Kaynaklanması

TSHK.'na tabi olan iç hat taşımalarında yolcu veya bagajın (yahut yükün) maruz kaldığı zararlar bakımından m.126, c.1 hükmü, “*Zararın, taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastı ile veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde; bu Kanunda öngörülen sorumluluk sınırları uygulanmaz.*” demektedir. Maddede yer alan kusur kategorilerinden “...*ihmal...*” ibaresinin, mehz Varşova Konvansiyonunun 25. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “kaçınma (*unterlassung*)” sözcüğünün Türkçe’ye hatalı olarak “ihmâl” şeklinde çevrilmesi dolayısıyla mevzuatta yer aldığı, aslında bunun “kaçınma (menfi fiil – hareketsizlik)” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Bu paralelde doktrinde, taşıyıcının veya adamlarının madde anlamında ancak kast veya ağır (ve şuurlu) ihmâllerinin

baggage, and for delay. 5. Non-compliance with the provisions of the foregoing paragraphs shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, nonetheless, be subject to the rules of this Convention including those relating to limitation of liability.” şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.,

Dempsey / Milde, p. 86 – 92; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 76, 174 vd..

⁴⁶⁵ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s.203; **Çağa**, (Gelişmeler), s. 301, dn. 38.

varlığı hâlinde sınırsız sorumluluğun doğacağı, hafif ve pek hafif ihmalin⁴⁶⁶ ise sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir⁴⁶⁷.

1929 tarihli Varşova Konvansiyonuna tabi uluslararası taşımalara uygulanmak üzere, anılan Konvansiyonun 25. maddesinde, “*Zarar taşıyıcının kasıtlı davranışından veya davanın görüldüğü mahkemenin kanununa göre kasıtlı davranışa eş değerde sayılan bir kusurundan,*

⁴⁶⁶ İşlenen fiilden doğan zararın (menfi neticenin) herkes tarafından öngörülebilmesi durumunda “ağır taksir (*culpa lata*)”den söz edilir. Fiil dolayısıyla meydana gelen zararın sadece dikkatli kimseler tarafından öngörülebilmesinin mümkün olduğu durumlarda “hafif taksir (*culpa levis*)”, zararın ancak istisnâ ve olağanüstü bir dikkat ve basiret neticesinde öngörülebilmesi durumunda ise “pek hafif taksir (*culpa levissima*)” söz konusu olur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **İçel**, Kayhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967; **Adal**, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri, 9. Baskı, İstanbul 2005, s. 430. Özel hukukta kusurun türleri olarak ifade edilen “kast” ile “ağır ihmâl” ve “hafif ihmâl” kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Özsunay**, Ergun, Türk Hukukunda İşleten’in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması bakımından “Kusur”un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 21 – 22 Ekim 1977, s. 71 vd..

⁴⁶⁷ Bkz., **Sözer**, (Yolcu), s. 795 vd.; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 240 – 241; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 203. 11HD., 28.11.1984 tarihli E.1984/5161 K.1984/5886 sayılı kararında en ufak bir dikkatsizliğin dahi sınırlı sorumluluğu kaldıracağı yönünde görüş açıklamış, daha sonra görüş değiştirerek “...dikkatsizlikten daha öte tedbirsizliğe, ihtiyatsızlığa varan cesaretle pervasızca bir tutum ve davranışın olayın meydana gelmesinde etken olup olmadığı...” araştırılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu yönde bkz., 11HD. 22.03.1985, E.1985/1624, K.1985/1626, (YKD., C. 11, S. 6, Haziran 1985, s. 840 vd. Ayrıca bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 203 – 204, dn.109; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 242, dn. 112. TSHK.m.126, c.2, “...Ancak, taşıyıcının işçileri veya temsilcileri gibi yardımcı kişilerinin meydana getirdiği sınırsız sorumluluk talebine mevzu olan zarar hakkında Borçlar Kanununun 55 inci madde hükümleri saklıdır.” demektedir. EBK.m.55, TBK.’nun 66. maddesinde karşılığını bulmuş olup “adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu”nu düzenlemektedir. TBK.m.66 uyarınca, “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür (f.1). Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz (f.2). Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür (f.3). Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir (f.4).” Görüldüğü gibi TSHK.m.126 c.2, TBK.m.66’ya atıf yaparak, adamlarının kastî olarak veya ağır ihmalleri neticesinde sebep oldukları bir zarar dolayısıyla sınırsız sorumluluk talebine maruz kalan taşıyıcının, TBK.66’da bahsedilen kurtuluş beyyinesinden yararlanabilmesine (f.2) veya karşı tarafa ödediği tazminat ölçüsünde, zarara sebep olan adamına rücu edebilmesine (f.4) imkân tanımıştır. Konu hakkındaki tartışmalar, görüşler ve eleştiriler hakkında bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 204 – 206; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 242 vd..

*doğmuşsa, taşıyıcı, bu Sözleşmenin kendisinin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanmaya hak kazanamayacaktır (f.1). Zarar taşıyıcının temsilcilerinden herhangi birinin, görevi çerçevesi içinde aynı şekilde bir davranışından doğmuşsa, taşıyıcı yine, belirtilen hükümlerden yararlanmaya hak kazanamayacaktır (f.2).*⁴⁶⁸” denilmiş, fakat bu düzenleme “kasıtlı davranışa eş değerde sayılan bir kusur” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Şöyle ki, Konvansiyonun Fransızca orijinal metninde anılan kavramı ifade etmek üzere kullanılan “*dol*” tabiri, İngiliz Delegasyonunun, Anglo – Saxon Hukukunda (*Common Law* hukuk sisteminde) “*dolus*” kavramının tam karşılığı olmadığını, dolayısıyla sadece kasıtlı davranışların sınırsız sorumluluğu doğuracağı, ağır ihmalin dahi sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybettirmeyeceği şeklinde kabul edilemeyecek sonuçların ortaya çıkacağını beyan etmesinin etkisiyle ve “kasta eşdeğer kusur” niteliğindeki davranışların da metne eklenmesi talebiyle değiştirilerek, anılan kavram İngilizce metne “ağır ihmal”i de kapsadığı kabul edilen “*wilful misconduct*”⁴⁶⁹ ibaresiyle tercüme edilmiştir.

⁴⁶⁸ Maddenin İngilizce metni, “1. *The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seised of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.* 2. *Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused as aforesaid by any agent of the carrier acting within the scope of his employment.*” şeklindedir.

⁴⁶⁹ “*Common Law*” hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde klasik anlamıyla “kast”ı da kapsayan “*wilful misconduct*” kavramının, failin, zararlı neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği (kastî) fiiller kadar, onun zararlı zararlı neticeyi öngörmesine rağmen yine de ika ettiği fiilleri, yani “ağır (ve bilinçli) ihmal”i de kapsadığı ifade edilmektedir. Bu noktadan hareketle “kasta eşdeğer kusur – *equivalent to wilful misconduct*” kavramının daha ziyade “ağır ihmal”i karşıladığı kabul edilmekte, neticede taşıyıcının veya adamlarının, zarara kasten veya ağır ihmalleri neticesinde sebep olmaları halinde sınırsız sorumluluğun söz konusu olacağı belirtilmektedir. Bkz., **Birinci – Uzun**, s. 155 – 156; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 203; **Kırman**, s. 151 – 152; **Çağa**, Tahir, Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair, 5. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (22 – 26 Mart 1988), Ankara 1988, s. 175 vd.; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 176, dn.406. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s.232 – 234. Kavramın Amerikan hukukundaki yansımaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Goldberg / Sebok / Zipursky**, p. 47 – 134. “*Wilful misconduct*” kavramının “ağır ihmal”i karşılamadığı aksi yönündeki, Fransız Yüksek Mahkemesi’nin (*Court of Appeals Paris*) 25.02.1954 tarihli **Hennessy v. Air France** kararı hakkında bkz., **Mankiewicz**, p. 124. “*Wilfull misconduct*” kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Cheng**, Bin, *Wilfull Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Burssels to Paris*, Annals of Air and Space Law, Vol. 2 , Montreal 1977, p. 63 – 76.

1929 metninde öngörülen “*millî hukuklara göre belirlenecek* kasta eşdeğer fiiller⁴⁷⁰”in de sınırsız sorumluluğu doğuracağı yönündeki bu hüküm, uluslararası uygulamalarda yeknesaklığı ortadan kaldırdığı ve dolayısıyla her millî hukuk bakımından farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olduğu yönündeki eleştiriler üzerine⁴⁷¹, 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilerek, tartışmalara neden olan “*dol / wilful misconduct*” ifadesi metinden çıkartılmış ve taşıyıcının kasıt hali dışındaki sınırsız sorumluluğunun belirlenmesinin millî hukuklara bırakılması uygulamasından vazgeçilmiştir. Buna göre, 1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonunun 25.maddesinde, sınırsız sorumluluğun doğması için zararın, *taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı olarak veya bir zararın meydana gelme ihtimali olduğunu bilerek, pervasızca yaptıkları bir fiil veya ihmalin sonucunda ortaya çıktığının ispat edilmesi* gerektiği öngörülmüştür. Bu hükümden anlaşıldığı üzere sınırsız sorumluluğun doğması için; a) zarara taşıyıcının yahut adamlarının kastî bir davranışla sebep olmaları veya b) meydana gelen zararın, taşıyıcının yahut adamlarının zararlı neticeyi öngörmüş olmalarına rağmen bilerek, pervasızca⁴⁷² bir fiil veya ihmal ile sebep olmuş olmaları ve c) zarara, anılan nitelikteki bir fiil ile taşıyıcı adamları sebep olmuş ise, bunların görevleri çerçevesinde hareket ettiklerinin ispat edilmesi gerekmektedir⁴⁷³. Zarara, taşıyıcının yahut adamlarının kastî bir davranışla sebep olmaları durumunda sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan “*meydana gelen zararın, taşıyıcının yahut adamlarının zararlı neticeyi öngörmüş olmalarına rağmen bilerek, pervasızca bir fiil veya ihmal ile sebep olmuş olmaları*” hususunun yoruma ve tartışmaya açık olduğu ifade edilmekte; bir görüş bundan şuurlu

⁴⁷⁰ “...in accordance with the law of the Court seised of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.”.

⁴⁷¹ Bkz., **Mankiewicz**, p. 122 – 123.

⁴⁷² Konvansiyonun 25. maddesinin resmî Türkçe çevirisinde ve aynı şekilde TSHK.’na geçirilen m.126/ c.1 hükmünde “Pervasızca, cüretkârâne – *recklessly/ témérairement*” tabirinin “dikkatsizce” olarak tercüme edilmiş olmasının son derece hatalı olduğu ifade edilmekte ve bu durum, anılan hükümlerin uygulamasının Konvansiyonun amacına uygun düşmeyecek ölçüde genişletilmesine sebep olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira pek çok müellifin, resmî tercümedeki “dikkatsizce” ifadesine rağmen “pervasızca” yahut “cüretkârâne” tabirlerini kullandıkları görülmektedir. Kullanımlar ve eleştiriler için bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 92 – 93; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 234, 238 - 239; **Çağa**, (Mesuliyet), s. 201, dn. 42; **Kırman**, s. 154 – 155; **Birinci – Uzun**, s. 156 – 157; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 182 vd; **Yetiş – Şamlı**, s. 96 vd..

⁴⁷³ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 234; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 92.

ihmalin (bilinçli taksir düzeyinde ağır ihmalden) anlaşılması gerektiğini⁴⁷⁴, diğer bir görüş ise bunun, kast değil fakat ağır ihmalden de ağır kendine özgü bir kusur çeşidi olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷⁵. Konu hakkındaki diğer bir tartışma da, sınırsız sorumluluğun doğması için taşıyıcı veya adamlarının herhangi bir zararın meydana gelmesi ihtimâlinin mevcudiyetini fiilen bilme zorunluluklarının bulunup bulunmadığı yahut makul bir düşünce ile neticeyi öngörebilecek durumda olmalarının yeterli olup olmadığı noktasında kendisini göstermektedir⁴⁷⁶. Daha ziyade Fransız ve Alman hukuklarında kabul gören *objektif görüşe* göre, sınırsız sorumluluğun doğması için taşıyıcı ve adamlarının objektif açıdan mâkul ve tedbirli her uçuş personelinin aynı şartlarda davranması gerektiği gibi davranıp davranmadıklarının nazara alınması gerekir⁴⁷⁷. Amerikan, İngiltere ve Belçika hukuklarında

⁴⁷⁴ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 235.

⁴⁷⁵ Bu yönde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 92 – 93; **Çağa**, (Mesuliyet), s. 202.

⁴⁷⁶ 11.HD. 13.03.2007, E.2006/1310 K.2007/4374, “...Bu itibarla, yük taşımalarında taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek pervasızca yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda zarar doğmuş olsa bile taşıyıcının sorumluluğu Konvansiyonun 22/2-a maddesindeki halin bulunmadığı hallerde sınırlı sorumluluktur. Dava konusu olayda da belirtilen şekilde bir özel bildirim varlığı iddia ve ispat edilmediğinden mahkemece sınırlı sorumluluk ilkesine göre zararın miktarının tespiti cihetine gidilmek gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 12.04.2011, E.2011/563 K.2011/4238, “Dava, yük taşımada kaynaklanmakta olup uyumsuzluğa uygulanması gereken 4 sayılı Montreal Protokolü ile değiştirilen Varşova Konvansiyonu'nun 22 nci maddesi uyarınca yük taşımada paket taşıyıcıya verilirken gönderici varış yerindeki menfaatine ilişkin özel bir bildirimde bulunmadıkça ve gerekiyorsa ek bir meblağ ödemedikçe taşıyıcının sorumluluğu kilogram başına 17 SDR (Özel Çekme Hakkı) ile sınırlıdır. Ayrıca, gene 4 sayılı Montreal Protokolü'nün IX ve X.maddeleri ile değişik Varşova Konvansiyonu'nun 25 ve 25/A maddeleri de ancak yolcu ve bagaj taşımalarında uygulanacak hükümler olup, yük taşımada uygulanmaları mümkün değildir. Bu itibarla yük taşımalarında taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunun bilerek pervasızca yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda zarar doğmuş olsa bile taşıyıcının Konvansiyonun 22/2-a maddesindeki halin bulunmadığı hallerde sınırlı sorumluluktur. Dava konusu olayda da belirtilen şekilde bir özel bildirim varlığı iddia ve ispat edilmediğinden mahkemece sınırlı sorumluluk ilkesine göre zararın miktarının tespitinde ve hükmedilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına rağmen anılan husus Dairemizce gözden kaçırılarak yerel mahkeme hükmünün yazılı gerekçelerle bozulması doğru bulunmadığından, davalı vekilinin bu hususu kapsayan karar düzeltme itirazının kabulüyle Dairemizin 04.10.2010 gün 2009/3236 E, 2010/9583 K sayılı bozma ilamı kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁷⁷ Bu yöndeki 15 Aralık 1967 tarihli *Emry v. Sabena* kararı hakkında bkz., **Mankiewicz**, p. 115 – 116. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Cheng**, (Wifull Misconduct), p. 80 – 82, 86.

ise *sübjektif görüş* hâkimdir. Buna göre, somut olayda taşıyıcı ve/ veya adamlarının zarar gelme ihtimâlini fiilen bildikleri ispat edildiği takdirde sınırsız sorumluluk yoluna gidilebilmelidir⁴⁷⁸. Sonuç itibariyle, 1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonuna tabi uluslararası taşımalarda, taşıyıcının yahut adamlarının kasten yahut ağır ihmalle gerçekleştirdikleri bir fiil neticesinde meydana gelen zararlar bakımından sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma haklarının söz konusu olmayacağı, ağır ihmal kavramının unsurlarının ise her somut olay nazarında ayrıca değerlendirilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ Bu yöndeki 27 Ocak 1977 tarihli *Tondriau v. Air India*, 9 Haziran 1965 tarihli *Berner v. British Commonwealth Pacific Airlines* ve 16 Aralık 1952 tarihli *Goepff v. American Overseas Airline* kararları hakkında bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 237, dn. 104, 105. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Cheng**, (Wilfull Misconduct), p. 86 – 93.

⁴⁷⁹ Aynı yönde bkz., **Mankiewicz**, p. 117; **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 156 vd.; **Cheng**, (Wilfull Misconduct), 82 – 99; **Kırman**, s. 155; **Çağa**, (Mesuliyet), s.210; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 237; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 186; **Yetiş – Şamlı**, s. 95 – 96. 11.HD. 11.06.2010, E.2010/6520 K.2010/6755, “Dava konusu zarar, hava yolu ile taşıma başlamadan önce, yük taşıyıcı davalı Exel GmbH' nin emanetinde iken karayolu ayağındaki zayi nedeniyle meydana gelmiştir. Varşova Konvansiyonu 18/5.maddesine göre hava yolu taşıma sözleşmesinin ifası zımında karayolu ayağında, uçağa tesliminden önce meydana gelen zarar havayolu taşıma süresinde meydana gelmiş sayılır ve bu karinenin aksi davalı tarafından ispat edilmemiştir. Bu nedenle davada Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanacaktır. Varşova Konvansiyonu 25.maddesindeki sınırsız sorumluluğun sözkonusu olabilmesi için ilk koşul, sorumluluğun, yolcu veya bagaj taşımamasından doğmuş olmasıdır. Yük taşımada sınırsız sorumluluk sözkonusu değildir. Varşova Konvansiyonu, 4 sayılı Montreal Protokolü ile yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun daima sınırlı olduğu yönünde değiştirilmiştir. Dolayısıyla, bu değişikliğe taraf olan devletler arasındaki yük taşımaları bakımından taşıyıcının sorumluluğu daima sınırlı olacak sınırsız sorumluluk müeyyidesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak yolcu ve bagaj taşımaları bakımından böyle bir değişiklik yapılmadığı için, taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmaması sözkonusu olabilir. Bu sonuç Konvansiyonun 24.maddesi hükmü ile de pekiştirilmekte ve yük taşımalarında tazminat davasının sorumluluk sınırlarına bağlı olarak açılabilceği ve bu sorumluluk sınırlarının azami sınırı oluşturduğu, sorumluluk kaynağı ne olursa olsun aşamayacağı belirtilmektedir. Somut olayda, taşımanın konusu yük taşınması olduğuna göre, Varşova Konvansiyonu 22 ve 24.maddelerine göre sınırlı sorumluluk esaslarına göre inceleme yapıp bir karar verilmesi gerekirken, yük taşınması nedeniyle sınırlı sorumlulukda sonuca etkili olmayan, 25.maddesindeki zarar verme kastı, bilerek pervasızca hareket veya ihmal suretiyle ağır kusurun varlığından hareketle ve olaya uygun düşmeyen, 22.maddedeki sınırlı sorumluluğun doğrudan zararla ilgili olduğu gerekçesiyle sınırsız sorumluluğa hükmedilmesi doğru görülmemiş, davalı vekilinin bu hususa ilişkin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 19.01.2010 tarihli onama ilamının bu yönden kaldırılarak hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

1999 Montreal Konvansiyonuna tabi uluslararası taşımalarda ise, Varşova Konvansiyonuna Ek 1975 tarihli ve 4 numaralı Montreal Protokolündeki düzenleme aynen muhafaza edilerek, yolcunun ölümü veya yaralanması şeklinde tezahür eden zararlar bakımından “sınırsız sorumluluk” sistemi benimsenmiştir. Zira, yolcunun ölümü veya yaralanması şeklinde tezahür eden zararlar karşısında taşıyıcı 113,100 SDR.’a kadar olan zararlar karşısında sorumluluğu sınırlandırma yahut kabul etmeme imkânına sahip olmayacak (Mon.K.m.21/ f.1), bu meblağı aşan zararlar karşısında ise sadece Mon.K.m.21/ f.2’de belirtilen durumları ispet etmek kaydıyla sorumluluktan kurtulabilecektir. Kısaca ifade etmek gerekirse, 1999 Montreal Konvansiyonunda “sınırlı sorumluluk ilkesi” benimsenmemiş, yolcunun ölümü yahut yaralanması şeklinde tezahür eden zararlar karşısında taşıyıcı ya “sınırsız sorumlu” tutulmuş yahut m.21/ f.2, (a), (b)’deki şartların varlığı ve ispatı kaydıyla “sorumsuz” kılınmıştır⁴⁸⁰. Bagaj taşımalarında ise sınırlı sorumluluk ilkesi istisnasız uygulanır (Mon.K.m.3/ f.5).

II- TAŞIYICININ SORUMLULUKTAN KURTULMASI

A) GENEL OLARAK

Bir taşıma sözleşmesine dayalı olarak gerçekleştirilen havayolu ile yolcu / bagaj taşımalarında, yolcunun yahut bagajın uğradığı zararlar karşısında şartları dâhilinde sınırlı yahut sınırsız ve fakat ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu bulunan taşıyıcının, belirli hâllerde bu sorumluluğundan kısmen veya tamamen kurtulması mümkündür. İç hat taşımalar bağlamında TSHK.’nda, uluslararası taşımalar bağlamında ise, taşımanın tabi olduğu mevzuat çerçevesinde Varşova/ Lahey metinlerinde ve 1999 Montreal Konvansiyonunda özel olarak düzenlenmiş bulunan bu hâllere, aşağıda ayrı ayrı değinilecektir.

B) AKDÎ SORUMLULUKTAN KURTULMA HÂLLERİ

1- Kurtuluş Beyyinesi

TSHK.m.123, “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.*” demekle, sorumluluk sebeplerinden birinin mevcudiyeti dolayısıyla tazminat talebine maruz kalan taşıyıcıya, kurtuluş beyyinesi ikâme ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanımaktadır. Mehz Var.K.m.20’de bu husus, “*Taşıyıcı, kendisinin ve temsilcilerinin*

⁴⁸⁰ Bozkurt – Bozabalı, s. 181; Birinci – Uzun, s. 157.

zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse, sorumlu olmayacaktır.⁴⁸¹” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bu minvâlde, gerek TSHK.’na gerekse 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonuna tabi taşımalarda taşıyıcının, sorumluluktan kurtulabilmek için ispatlaması gereken hususlar, seçimlik olarak iki noktada kendilerini göstermektedirler. Bunlar; a) zararın önlenmesi için alınması gereken bütün önlemlerin, gerek kendisi gerekse adamları tarafından alınmış olduğu, **veya** b) zararın önlenmesi için gereken tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığı hususlarıdır.

Anılan düzenlemelerde yer alan, “gereken tüm tedbirler – *toutes les méasures nécessaires – all necessary measures*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tereddüt yaratabilecektir. Bu hususta *Common Law* ve *Kontinental* hukuk sistemlerinde, taşıyıcının kurtuluş beyyinesinden faydalanabilmesi için, basiretli, tedbirli ve özenli bir taşıyıcının alacağı tüm tedbirleri almış olduğunu ispatlamış olması gerektiği fikrinin çoğunlukla kabul gördüğü ifade edilmekte ve kurtuluş beyyinesinden faydalanabilmek için taşıyıcının, gerekli tüm önlemlerin alınmış olması yönünde objektif bir özen yükümlülüğü bulunduğu söylenmektedir⁴⁸². Gereken tüm tedbirlerin alınıp alınmadığının tespitinde önerilen, zarara yol açan olayın münferit sebebinin bilinip bilinmediğine göre bir ayırım yapılmasıdır⁴⁸³. Şayet zarara yol açan olayın somut sebebi biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, taşıyıcının, bu somut (belirli) sebebin gerçekleşmemesi adına basiretli, tedbirli ve özenli bir taşıyıcıdan beklenen

⁴⁸¹ Maddenin İngilizce metni, “*The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.*” şeklindedir.

⁴⁸² Bu yönde bkz., **Mankiewicz**, p. 136; **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 122; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 188; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 247. “Sınırlandırıcı yorum” olarak adlandırılan ve taşıyıcıya, alması gereken tedbirler noktasında katı ve objektif bir özen yükümlülüğü ihdas eden bu yaklaşımın yer yer yumuşatıldığına delalet eden ve hatta sadece makul tedbirlerin alınmasının kurtuluş beyyinesinden yararlanmak suretiyle sorumluluktan kurtulmaya yeterli olabileceğine ilişkin İngiliz Yüksek Mahkemesinin 22 Mart 1963 tarihli **Chisholm v. British European Airways** ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin (*US. District Court, Southern District of New York*) 14 Nisan 1977 tarihli **Manufacturers Honover Trust Co. v. Alitalia** kararları hakkında bkz., **Kırman**, s. 116; ayrıca bkz., a.g.e., s. 116, dn, 10, 12.

⁴⁸³ Aynı yönde bkz., **Schleicher / Reymann / Abraham**, s.352. **Ülgen** bu hususu; sebebin bilinmesi hâlinde zararın vukuunu önlemek için basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek bütün tedbirlerin alındığının ispat edilmesi; sebebin bilinmemesi hâlinde ise, zararı doğurması muhtemel sebeplerin hepsinin göz önünde bulundurulduğunun ortaya konulması gerektiği şeklinde ifade etmektedir. Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 188.

tüm tedbirleri almış olup olmadığına bakılmalıdır. Örneğin, somut olayda zararın, uçağın kargo kapısının açılması nedeniyle ortaya çıkmış olduğu sabitse, taşıyıcının ve adamlarının kargo kapısının uçuş esnasında açılmaması için objektif özen sorumluluğunun gerektirdiği tüm tedbirleri alıp almamış olduğu tespit edilmeli, cevap müspet ise sorumluluktan kurtulmasına; menfi ise kurtuluş beyyinesinden yararlanmasının mümkün bulunmadığına kanaat getirilmelidir. Şayet zarara yol açan olayın somut sebebi tam olarak bilinmiyor yahut tespit edilemiyor fakat birden fazla sebep üzerinde net bir şekilde durulabiliyorsa, bu takdirde zararı doğurması muhtemel ve münferit sebeplerin tümü göz önünde bulundurularak gereken önlemlerin alınmış olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin, zararın, motor arızasından mı iniş takımlarındaki arızadan mı ileri geldiği tespit edilemiyor fakat sadece motor arızasından yahut sadece iniş takımlarındaki arızadan veya her iki arızadan da kaynaklanmış olabileceği netlik arz ediyorsa, her iki hususta da gereken tüm önlemlerin alınmış olup olmadığı birlikte nazara alınmalıdır. Fakat zarara sebep olan olayın sebebi mutlak surette belirlenemiyorsa, taşıyıcı, beklenmedik ve olağandışı hâllerin dâhi hesaba katılarak her türlü gereken tedbirin alındığını ispat etmelidir. Bu açıdan, sefere elverişlilik için prosedür gereği alınması gereken genel tedbirlerin alındığının ispatının, kurtuluş beyyinesinden yararlanmak için tek başına yeterli olmadığı ifade edilmektedir⁴⁸⁴.

TSHK. ve Varşova Konvansiyonunun 1955 Lahey Protokolü ile değişik hâline ilişkin bir diğer sorumluluktan kurtulma sebebi, taşıyıcının, “*kendisi veya temsilcileri için gereken tedbirleri alma olanağı bulunmadığını*” ispatlamasıdır. Gereken tedbirleri alma olanağının bulunmaması ise, zararın mücbir sebepten ileri geldiği anlamını taşıyacağı için taşıyıcının, TSHK.m.123 ve 1955 LP. ile değişik Var.K.m.20 hükümlerine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi, zararın mücbir sebepten ileri geldiğini ispatlaması kaydıyla mümkün olacaktır⁴⁸⁵. Zararın önlenmesi için gereken tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığı

⁴⁸⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 188; **Kırman**, s. 117 – 118; **Özdemir**, (Atalay), s. 27; **Çağa**, (Mesuliyet), s. 23; **Birinci – Uzun**, s. 128. Kazanın sebebinin bilinmediği yahut tespit edilemediği durumlarda taşıyıcının somut ve maddî olgulara dayanamayacağı için kusursuzluğunu ispat edemeyeceği ve dolayısıyla bu tür durumlarda taşıyıcının kurtuluş beyyinesine dayanmasının imkânsız hâle geleceği için sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. karş., **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 123; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 88; **Sözer**, (Sözleşme), s. 247; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 189.

⁴⁸⁵ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 188; **Birinci – Uzun**, s. 128; **Kaner**, (Hava Hukuku), s.88; **Gençtürk**, s. 174. Dâva konusu hava aracı kaçırma ve sabotaj olayında, taşıyıcının ek güvenlik önlemleri almasına kamu idareleri tarafından izin verilmediğinin, hava aracında silahlı personel bulundurmaya yetkili olmadığı, dolayısıyla gereken tedbirlerin alınmasının kendisi ve adamları açısından imkânsız bulunduğu ispatlanmış olduğu;

durumların, başka bir deyişle gereken önlemleri alma imkânsızlığının da, sadece taşımayı yapan taşıyıcı açısından değil, aynı nitelikte taşımaları gerçekleştiren tüm taşıyıcılar nezdinde mevcut olan, objektif bir imkânsızlık olması gerektiği, aksi takdirde kurtuluş beyyinesinden yararlanmanın mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir⁴⁸⁶. Bu açıdan taşıyıcı, zararın önlenmesi açısından gerekli önlemlerin alınmasının objektif bakımdan imkânsız olduğunu kanıtlamadıkça sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁸⁷.

bu nedenle sorumluluktan kurtulacağına ilişkin 19 Haziran 1979 tarihli *Air France v. Haddad* kararı için bkz, **Kırman**, s. 121, ayrıca a.g.e., s. 119, dn., 28. Ayrıca bkz., **Mankiewicz**, p. 104 – 105. 11.HD. 10.04.2007, E.2005/14189 K.2007/5612, “...Davacı ile davalı arasındaki sözleşme, yurt içi taşıma sözleşmesi olup, uyumsuzluğa, Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun “Gecikmeden Doğan Zarar” başlığını taşıyan 122. maddesi hükmüne göre, taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur. Aynı Yasa’nın “Geçersiz Sayılan Hükümler” başlığını taşıyan 125.maddesinde ise, “taşıyıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran veya 124.maddede sözü geçen Sözleşme veya onu değiştiren protokolde belirtilmiş olan sorumluluk sınırını indirmeyi amaçlayan her şartın hükümsüz olduğu, bu şartların hükümsüzlüğünün taşıma sözleşmesinin de hükümsüzlüğünü icap ettirmeyeceği” düzenlenmiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun emredici mahiyetindeki 122 ve 125.maddesi hükmüne aykırı olarak, davalı THY tarafından davacıya satılan bilette yer alan ve davalı THY.’nin sorumluluğunu kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz olup, davalı THY’na ait uçağın geç kalkmasından dolayı davacının bir zararının bulunması halinde bundan, davalı THY sorumlu olacaktır. Öte yandan, davalı vekili, uçağın geç kalkmasının teknik arızadan kaynaklandığını, mücbir sebep nedeniyle müvekkilinin sorumlu olmadığını savunmuştur. Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 123.maddesi gereğince, taşıyıcının, özenli bir taşıyıcıdan ve mürettebatından beklenen tedbirleri almakla önleyemediği veya almış olsa dahi önleyemeyeceği kaçınılmaz bir olayın, zararın tek sebebi olması gerekir ki, taşıyıcı sorumluluktan kurtulsun. Dava konusu taşımayı gerçekleştirecek uçakta teknik arıza meydana gelmesi halinde anılan hüküm kapsamında kaldığı kabul edilemez.Bu itibarla davalı gecikmenin sonuçlarından sorumludur. Mahkemece, dava konusu taşımayı gerçekleştirecek THY uçağının geç kalkması nedeniyle, Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 124.maddesi ve uluslararası sözleşmeler gereğince davacının bir zararı var ise bundan davalı tarafın sorumlu olduğu gözetilerek, işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁸⁶ Bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 188.

⁴⁸⁷ 11.HD. 30.11.2010, E.2009/1321 K.2010/12258, “...dava, uluslararası havayolu taşıması sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkin olup, uyumsuzluğa Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerektiği konusunda bir çekişme bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, somut olayda Paris’te yaşanan grev hadisesinin Varşova Konvansiyonunun 20. maddesi uyarınca mücbir sebep sayılıp sayılamayacağı noktasında toplanmaktadır. Varşova Konvansiyonuna tabi taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulması için anılan maddede

Buraya kadar değinilen düzenlemeler TSHK.'na ve 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonuna tabi olan taşımalar bakımından cari olmakla birlikte, anılan Konvansiyonun konuya ilişkin düzenlemesi, Türkiye'nin de tarafı bulunduğu 1975 tarih ve 4 sayılı Montreal Protokolü m.V ile değiştirilmiş ve şu hâli almıştır: “*Yolcu ve bagaj taşımada ve yük taşımada gecikme nedeni ile zarar gelmesi halinde, taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya bu tedbirleri alma olanağının bulunmadığını ispatlarsa, sorumlu olmayacaktır.*”. Bu hüküm doğrultusunda taşıyıcının, yolcu ve bagaj taşımalarında meydana gelen tüm zararlar (yolcunun ölümü, bedensel zarara uğraması, gecikmesi; bagajın ziyayı, hasara uğraması) karşısında her halükârda; yük taşımada ise sadece gecikme hâlinde kurtuluş beyyinesi ikâme edebileceği, yükün ziyayı ve hasarı karşısında ise mutlak sorumluluk esasına tabi olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁸.

1999 tarihli Montreal Konvansiyonuna tabi taşımalarda ise, taşıyıcının kurtuluş beyyinesi ikâme edebileceği her bir hâl ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcı, yolcunun ölümü ya da yaralanması hâlinde meydana gelen ve 113,100 SDR.'ı aşmayan zararlardan

taşıyıcıya iki kurtuluş sebebi tanınmıştır. Buna göre taşıyıcının ya gerekli tedbirlerin tümünü almış olduğunu veya böyle tedbirleri almanın imkânsız bulunduğunu ispatlaması gerekmektedir. Zararı önleyecek tedbirlerin alınmasının imkânsızlığı ile mücbir sebep veya umulmayan hal sonucu zarar ile sözleşmenin ihlali arasındaki illiyet bağının kesildiğinin ispat edilmesi ifade edilmek istenir. Burada en üst düzeyde havacılık tekniği, bilgisi veya deneyimli elemanlar kullanılması halinde dahi sorumluluk doğuran olayın önlenmesinin mümkün olamayacağının ispatının yeterli görülmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Dr. Muharrem Gençtürk, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 2006, s: 176, 177). Ancak somut uyuşmazlıkta Paris Havaalanında gerçekleştirilen grev olayının önemli bir özelliği vardır. Buna göre 10 Mart 2005 günü, Fransa'da Ulusal Eylem Günü ilan edilmiş ve dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığı üzere 22.02.2005 tarihindeki gazetelerde kamuoyuna duyurulmuştur. Yukarıda da açıklandığı üzere mücbir sebep, mutlak olarak, kaçınılmaz surette bir borcun ihlaline sebebiyet veren, harici ve öngörülemez bir olaydır. Somut uyuşmazlıktaki grevin, taşımanın çok öncesinden beri bilinmesi, buna rağmen taşımacı tarafından zararın önlenmesine yönelik hiçbir çabada bulunulmaması, olayda öngörülemezlik şartının gerçekleşmediği anlamına gelmektedir. Davacının bu gecikme sırasında bazı eşyalarının çalındığı, bu olaylar dolayısıyla havaalanında sıkıntılar yaşadığı, Türkiye'ye dönüşünde de nükseden rahatsızlığı nedeniyle tedavi gördüğü sabit olduğuna göre, mahkemece davacı Ayşe yararına uygun bir miktarda manevi tazminatın tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle manevi tazminat isteminin reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacılar yararına bozulması gerekmiştir.(Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁸⁸ **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 248; **Birinci – Uzun**, s. 129; **Dempsey / Milde**, p. 166. İlgili düzenleme hakkında detaylı bir çalışma için ayrıca bkz., **Ülgen**, Hüseyin, Hava Taşıyıcısının Sorumluluktan Kurtulması Hakkında, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004 (Kurtulma), s. 559 vd..

kayıtsız – şartsız sorumlu tutulmuş ve bu zararlar karşısında kurtuluş beyyinesi ikâme etme imkânından yoksun bırakılmıştır. Bu nitelikteki zararlar karşısında taşıyıcı, mücbir sebeplerden dâhi sorumlu olmaya devam etmektedir⁴⁸⁹. Buna karşılık, yolcunun ölümü yahut yaralanması şeklinde tezahür eden zarar 130,100 SDR.’ın üzerindeyse, taşıyıcı iki hâlde kurtuluş beyyinesi ileri sürerek ve sadece bu meblağın üzerinde kalan kısım için sorumluluktan kurtulabilir. Bunlar: a) Bu tür bir zararın taşıyıcının, çalışanlarının ya da acentelerinin herhangi bir kusuru ile meydana gelmemiş olduğunun ispatlanması *veya* b) zararın, üçüncü bir kişinin kusuru dolayısıyla meydana geldiğinin ispatlanmasıdır. Bunu yaparken taşıyıcının yine, zararı meydana getiren kazaya ilişkin somut ve maddî olgulara dayanarak, tedbirli, öngörülü ve özenli bir taşıyıcının almış olabileceği tüm önlemleri almış olmasına rağmen zararın ortaya çıkmış olduğunu ispatlaması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁰.

2- Zarar Görenin Müterafik Kusuru

Taşıyıcıyı sorumluluktan kısmen yahut tamamen kurtaran bir diğer sebep, zarar görenin, meydana gelen zararın oluşmasında tümüyle müstakil yahut ortak bir kusurunun bulunmasıdır⁴⁹¹. Doktrinde “müterafik kusur” olarak adlandırılan bu sorumsuzluk sebebi, yani

⁴⁸⁹ Bkz., *Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott*, p. 2 – Artc. 21; *Birinci – Uzun*, s. 130.

⁴⁹⁰ *Bozkurt – Bozabalı*, s. 189.

⁴⁹¹ 11.HD. 24.09.2007, E.20069047 K.2007/11731, “...Davacı vekili, müvekkilinin 9-16 Ağustos arası yurt dışına tatile çıktığını, davalı havayolu şirketine ait uçakla İtalya’ya ulaştığını, yer hizmetlerini diğer davalının üstlendiğini, ancak varış yerinde bagajının İstanbul’da unutulduğunun anlaşıldığını, 4 gün süre ile bagajın gelmesini beklediğini, davalıların getirmemesi nedeniyle geri döndüğünü, bu süre içinde devamlı havaalanına gidip geldiğini, yıkayarak aynı elbiseyi giydiğini, davalıların akde aykırı davrandığını ileri sürerek, 6.000.000.000 TL nin yasal faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davahlar vekilleri, davada yetkili mahkemenin müvekkillerinin ikametgâhları olan İstanbul mahkemeleri olduğunu, esastan davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır. Mahkemece, iddia, savunmalar ve tüm dosya kapsamına göre, istemin MK’nun 24 ve 25 nci maddelerinden kaynaklanmadığı, BK’nun 49 ncu maddesine dayalı olduğu, HUMK’nun 9 ve 21 nci maddeleri uyarınca davalıların ikametgâhı yer mahkemesi bulunduğu gerekçesiyle, mahkemenin yetkisizliğine, kararın kesinleşmesi halinde dosyanın İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 05.10.2007, E.2007/9235 K.2007/12488, “...Davacı vekili, ressam olan müvekkilinin resimlerinden oluşan sergiyi açmak için üç adet sandık içerisinde 46 tane resim ile birlikte ABD/Virginia-Roanoko’ya gitmek üzere davalı şirkete ait uçağa bindiğini, üst üste yaşanan aksiliklerden sonra Virginia’ya ulaştığında resimlerin bulunduğu sandığın kaybolduğunun anlaşıldığı ve davacıya kapı fişi verildiğini, uluslararası alanda tanınma ve resimlerini satma olanağından yoksun kalan

zarar görenin müterafik kusurunun taşıyıcının sorumluluğu üzerindeki müspet etkisi Var.K.m.21’de, “*Taşıyıcı zarara, zarar gören kişinin sebep olduğunu veya zararın doğmasında zarar gören kişinin ihmal veya dikkatsizliğinin katkısı bulunduğunu ispat ederse, mahkeme, kendi kanunlarının hükümlerine göre, taşıyıcıyı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarabilir.*”⁴⁹² şeklinde zikredilmektedir⁴⁹³.

Var.K.m.21 hükmünden anlaşıldığı üzere, zarar görenin, zararın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunduğu hâllerde taşıyıcının sorumluluğunun tayini, dâvaya bakan mahkemenin millî hukukuna, yani *Lex Fori*’ye göre ve takdiren⁴⁹⁴ yapılacaktır. Türk hukukunda ise müterafik kusur, havayolu taşımacılığı bağlamında başlı başına bir sorumsuzluk sebebi olarak düzenlenmemektedir⁴⁹⁵. Bu durumda iç hat taşımalar bağlamında

davacının aynı havayolu ile dönüşünde de birçok olumsuzluk yaşandığını, bu olaylar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, şimdilik 60 milyar lira manevi, 40 milyar lira maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, bağlantılı uçağın rötör yapması davacının uçağı kaçırmaması nedeniyle geciken davacının Washington üzerinden giden bavulların başında olmaması nedeniyle bavulları bir gün sonra teslim aldığını, sandıkların sahibinin bulunmaması nedeniyle gümrük işlemlerinin yapılamadığını ve gümrük idaresince ardiyeye alındığını resimlerin kaybolmadığını, uçağı davacının kaçırmamasına rağmen mağdur olmaması için konaklama dâhil her türlü yardımın yapıldığını, davacının uğradığını iddia ettiği zararlardan müvekkilinin sorumlu olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur. Mahkemenin davanın reddine dair verdiği kararının Dairemiz’ce bozulması üzerine, bu kez davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin HUMK.’nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁴⁹² Maddenin İngilizce metni, “*If the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence of the injured person the Court may, in accordance with the provisions of its own law, exonerate the carrier wholly or partly from his liability.*” şeklindedir.

⁴⁹³ Örneğin, kalkıştan önce kemer bağlama ikaz ışıkları yanmakta olduğu hâlde uçak dışında bulunan ailesine el sallamak için ayakta bulunan kişinin düşerek yaralanması üzerine, bu kişinin “müterafik kusur”unun bulunması dolayısıyla taşıyıcının sorumlu tutulmaması gerektiği yönündeki **Chutter v. KLM** kararı için bkz., **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 123, dn. 6. Ayrıca bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 191, dn. 438.

⁴⁹⁴ **Mankiewicz**, p. 106 – 107.

⁴⁹⁵ Her ne kadar TBK.m.52/ f.1’in, “*Zarar gören, zararı doğuran füle razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” hükmüyle, müterafik kusura ilişkin genel bir düzenleme ihdâs edilmiş olsa da TSHK.m.106 uyarınca, “*Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*”. Bu nedenle **Lex Fori**’de, “*hava*

“zarar görenin müterafik kusuru” taşıyıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kaldıracak mıdır? Her ne kadar TSHK.’nda “müterafik kusur”, başlıbaşına bir sorumsuzluk sebebi olarak düzenlenmiş olmasa da, TSHK.m.106 atfı dolayısıyla ve Var.K.m.21’de düzenlendiği nispette Türk hukukunda da genel kabul görmektedir. Zira, her ne kadar Var.K.m.21, zarar görenin müterafik kusurunun bulunduğu hallerde, dâvaya bakan mahkemenin taşıyıcıyı sorumluluktan tamamen veya kısmen fakat ancak **kendi kanunlarına göre** sorumluluktan kurtarabileceğini belirtmekte ve fakat TSHK.’nda bu hususta özel bir düzenleme mevcut bulunmasa da, TSHK.m.106’nın “*Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri...uygulanır*” hükmü dolayısıyla Var.K.m.21’in, iç hat taşımalar bakımından da câri bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Buna karşılık *Lex Fori*’nin müterafik kusura yer vermediği ve bu hususta uluslararası antlaşmalara da atıf yapmadığı ülkelerde, her ne kadar anılan ülkeler Varşova Konvansiyonuna âkit olsalar bile, taşıyıcının, iç hat taşımalar bağlamında ve Var.K.m.21 hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır⁴⁹⁷. Bunun aksini öngören taraf sözleşmeleri geçersizdir (Var.K.m.23)⁴⁹⁸.

taşımacılığı bağlamında müterafik kusur’a ilişkin (özel) bir düzenleme bulunup bulunmadığı tespit edilirken, TBK.’nin genel düzenlemesinden önce TSHK.’nda, daha sonra bir uluslararası antlaşmada (konu özelinde Var.K.’nda) mevcut bir özel hükmün bulunup bulunmadığına bakılması kanun gereğidir. Öte yandan, *Lex Fori’ye göre tazminat miktarı belirlenirken*, Var.K.m.21’in atfıyla TBK.m.52/ f.1, TBK.m.51/ f.1 hükümlerinin nazara alınması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim TTK., TMK ve dolayısıyla TBK.’nin ayrılmaz bir parçasıdır. Bagaj ve yük hasarına ilişkin TTK.m.875/ f.2 ve m.912 hükümleri bakımından da aynı esas geçerlidir. Bkz., **Kırman**, s. 123; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 189; **Gençtürk**, s. 178; **Birinci – Uzun**, s. 132. 1955 Lahey Protokolüyle aynen muhafaza edilen 1929 Var.K.m.21 ile *Lex Fori’ye* yapılan atıf – **yürürlükte olmayan** – 1971 Guatemala City Protokolü ile kaldırılmıştır. Bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 88, dn. 101. Müterafik kusura ilişkin Var.K.m.21 hükmü daha sonra, Türkiye’nin de taraf olduğu 1975 tarihli 4 Numaralı Montreal Protokolünün IV. Maddesi ile kaldırılarak yerine, “yolcu ve bagaj taşımaları” için ayrı “yük taşımaları” için ayrı iki fıkra hükmü getirilmiştir. Anılan hükümlerden yolcu ve bagaj taşımalarında müterafik kusuru düzenleyen fıkra köklü değişiklikler getirmemiş, ancak yük taşımaları bakımından *Lex Fori’ye* yapılan atfı kaldırmıştır. Yük taşımaları konuyla alakalı olmadığından, anılan değişiklik üzerinde durulmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Gençtürk**, s. 178; **Birinci – Uzun**, s. 133.

⁴⁹⁶ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 188; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 249; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 88; **Kırman**, s. 121 – 122; **Göknül**, s. 199; **Gençtürk**, s. 177; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 190; **Birinci – Uzun**, s. 131; **Canbolat**, s. 108.

⁴⁹⁷ **Mankiewicz**, p. 106 – 107; **Kırman**, s. 122.

Taşıyıcının, Var.K.m.21 uyarınca sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilmek için; a) zarara, zarar gören kişinin sebep olduğunu *veya* b) zararın doğmasında zarar gören kişinin ihmal veya dikkatsizliğinin katkısı⁴⁹⁹ bulunduğunu ispatlaması gerekir. Doktrinde, taşıyıcının, sorumluluktan Var.K.m.21 uyarınca kurtulabilmesi için ayrıca, zarar görenin müterafik kusurunun kendi kusurunu ortadan kaldıracak kadar ağır olduğunu da ispatlaması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰⁰. Bunun yanı sıra zararın, taşıyıcının kastı yahut kasta eşdeğer bir kusuru dolayısıyla meydana gelmiş olduğu hâllerde taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağına ilişkin Var.K.m.25 hükmü karşısında onun Var.K.m.21 hükmünden yararlanarak sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı hususu tartışmalara yol açmış fakat 1955 Lahey Protokolüyle tartışmalar giderilmiştir. Şöyle ki, LP.m.XIII ile, 1929 Var.K.m.25/ f.1 ve f.2 hükümleri çıkartılarak, taşıyıcının, kendisi veya adamlarının kasten yahut ağır ihmalleri sonucunda meydana gelen zararlar karşısında *sadece* miktar itibariyle belirtilen sorumluluk sınırlarından (m.22'den) yararlanamayacağı düzenlenmiş, ancak sorumluluktan kurtulma sebeplerinden yararlanamayacağı öngörülmemiştir. Dolayısıyla, taşıyıcının, kendisinin yahut adamlarının kasten yahut ağır ihmalleri neticesinde meydana gelen zararlar karşısında da Var.K.m.21 hükmünden yararlanarak, şartları dâhilinde sorumluluktan kısmen yahut tamamen kurtulabilmesi mümkün kılınmıştır⁵⁰¹. Bununla birlikte doktrinde, taşıyıcının, zararın zarar görenin adamlarının kusurundan ileri geldiğini ispatladığı durumlarda da

⁴⁹⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin (*New York Supreme Cort, Appellate Division*) 2 Mayıs 1978 tarihli *Cohen v. Varig* kararı için bkz., **Mankiewicz**, p. 107. Ayrıca bkz., **Kırman**, s. 122.

⁴⁹⁹ Varşova Konvansiyonunun Fransızca aslında “kusur” kavramına karşılık gelen “*faute*” ibaresine yer verilmiş olmasına rağmen, bu ifadenin İngilizce metne “*negligence* – ihmal” şeklinde çevrilmiş olması dolayısıyla Konvansiyonun Türkçe resmî tercümesinde de “ihmal” tabirinin kullanılmış olduğu düşünülmektedir. Ancak evleviyet esasına göre ihmâlin ve dikkatsizliğin zikredildiği yerde kastın da “evleviyetle” kusur kavramına dâhil olacağı düşünüldüğünde, taşıyıcının, zarar gören kişinin kastının zararın doğumunda katkısı bulunduğunu ispatlaması hâlinde de Var.K.m.21 hükmünden yararlanması mümkün görünmektedir; yeter ki taşıyıcının farazî kastı, zararın doğumunda daha üstün rol oynamış olmasın. Aynı yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 250, dn. 129.

⁵⁰⁰ **Bozkurt – Bozabalı**, s. 190. Böyle bir durumda, somut olayın özelliklerine göre illiyet bağının kesilmesinden de söz edilebilir.

⁵⁰¹ **Kırman**, s. 124; **Birinci – Uzun**, s. 132; **Gençtürk**, s. 179; **Mankiewicz**, p. 107.

Var.K.m.21 uyarınca sorumluluktan tamamen yahut kısmen kurtulabileceği kabul edilmektedir⁵⁰².

1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda “müterafik kusur”, anılan Konvansiyonun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 1999 Montreal Konvansiyonuna tabi olan taşımalarda uygulanmak üzere, “*Taşıyıcının, hasarın tazminat talep eden kişinin veya kendisinin haklarını aldığı kişinin kusuru ya da başka bir yanlış fiili ya da ihmali neticesinde oluştuğunu ya da buna bir katkısı olduğunu kanıtlaması durumunda, taşıyıcı hasara neden olan ya da katkısı bulunan bu tür kusurun, ya da yanlış fiilin ya da ihmalin kapsamı doğrultusunda hak talep eden kişiye karşı sorumluluklarından kısmen ya da tamamen temize çıkacaktır. Bir kişinin ölümü ya da yaralanması nedeniyle bir başka şahıs tarafından tazminat talep edildiğinde taşıyıcı aynı şekilde, hasara; ölen ya da yaralanan kişinin kusuru ya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu neden olduğunu ya da katkısı bulunduğunu ispatladığı ölçüde sorumluluklarından kısmen ya da tamamen temize çıkacaktır. Bu madde 21’in ilk paragrafı dahil olmak üzere, bu Sözleşmedeki bütün sorumluluk koşullarına tatbik edilecektir.*” hükmü ihdas edilmiştir⁵⁰³.

Her ne kadar, ilk bakışta resmî tercümenin lafzından hükmün anlamı net olarak ortaya çıkartılamıyor olsa da, dikkatle inceleğinde, Mon.K.m.20’nin Varşova Konvansiyonundan farklı olarak, “müterafik kusur”un içeriğini daha kapsamlı ele aldığı görülmektedir. Zira anılan madde ile taşıyıcıya, zarar gören kişinin müterafik kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânının yanı sıra; üçüncü bir kişinin zarara sebebiyet vermiş olması faraziyesinde, bu kişinin ağır kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme

⁵⁰² Mankiewicz, p. 107; Giumulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott, Art.21, Par. 12; Sözer, (Yük Taşıma), s. 250; Birinci – Uzun, s. 132.

⁵⁰³ Maddenin İngilizce metni, “*If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier shall likewise be wholly or partly exonerated from its liability to the extent that it proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger. This Article applies to all the liability provisions in this Convention, including paragraph 1 of Article 21.*” şeklindedir.

imkânı da tanınmış bulunmaktadır⁵⁰⁴. Diğer bir deyişle Mon.K.m.20 uyarınca, zarara, zarar gören yolcu dışında bir üçüncü kişinin kusurlu davranışı sebep olmuş yahut üçüncü kişinin kusurlu davranışı zararın artmasına sebep olmuşsa bile taşıyıcı, üçüncü kişinin müterafik kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Dolayısıyla taşıyıcı, (zarar gören) yolcunun yahut (zarara sebebiyet veren) üçüncü kişinin müterafik kusuruyla sebebiyet verdiği zararlar karşısında, söz konusu kusurun ağırlığı nispetinde kısmen yahut tamamen sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bununla birlikte maddenin son cümlesi, yolcunun ölümü yahut yaralanması şeklinde tezahür eden ve 113,100 SDR.'a kadar olan zararlar karşısında taşıyıcının mutlak sorumlu olduğu durumlarda dahi (m.21/ f.1) onun, Mon.K.m.20'ye dayanarak sorumluluktan kurtulabileceğini düzenlemektedir⁵⁰⁵.

Mon.K.m.20 ile getirilen diğer bir değişiklik ise, uygulamada yeknesaklık sağlanması açısından *Lex Fori*'ye yapılan atıfın kaldırılmış olmasıdır. Hâl böyle olunca, taşıyıcının, yalnızca madde kapsamındaki müterafik kusura ilişkin ispat şartını yerine getirmesiyle sorumluluktan kısmen yahut tamamen kurtulabilmesi imkânı Konvansiyon kapsamına alınmıştır.

3- Hasar İhbarında Bulunulmamış Olması

Yolcu bagajının, bunu teslim almaya yetkili kişi tarafından itiraz edilmeden kabul edilmesi, bagajın, taşıyıcı tarafından taşıma belgesine uygun olarak ve iyi durumda teslim edildiğine karine teşkil eder (TSHK.m.128/ f.1). Ancak bagajın hasar görmüş olması hâlinde bundan dolayı taşıyıcının sorumluluğuna müracaat edilebilmesi için, bagajı teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın öğrenilmesiyle derhâl (TMK.m.2) ve bagajın tesliminden itibaren en geç yedi gün içinde taşıyıcıya ihbarda bulunulması gerekir⁵⁰⁶. Gecikme halinde ise

⁵⁰⁴ Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 250; **Birinci – Uzun**, s. 133.

⁵⁰⁵ “Söz konusu hükümden yola çıkarak, 1999 Montreal Konvansiyonu açısından 100,000 ÖÇH (SDR.)’ye kadar olan tazminatın tutarı için de, taşıyanın kusur sorumluluğu kabul edilmiştir yorumu yapılabilirse de; bu halin sadece müterafik kusur veya ihmale özgü ve illiyet bağıını kesen niteliğe sahip olduğu, ayrıca bunun dışında, taşıyanın bu tutara kadar olan talepleri açısından başka herhangi bir savunma hakkı (kurtuluş beyyinesi imkanı) bulunmadığından hareketle, böyle bir yorumun kabul edilemeyeceği düşünülmektedir...Gerçekten de, üzerine düşen her türlü yükümlülüğü yerine getiren taşıyanın, sadece yolcu veya üçüncü kişinin kusur veya ihmali ile sebep oldukları zarardan sorumlu tutulması, hakkaniyet ile bağdaşmamaktadır...”. Görüş için bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 192 – 193, naklen.

⁵⁰⁶ 11.HD. 14.05.2007, E.2006/3867 K.2007/7445, “Davalı vekili, Varsova Sözleşmesinin 26. ve TSHK'nun 128. maddesi gereğince 7 günlük hak düşürücü süre içinde başvuruda bulunmadığını, konişmentoda taşıma

bu ihbarın, bagajın tesliminden itibaren en geç yirmibir gün içinde yapılması şarttır (TSHK.m.128/ f.2). Yazılı olarak veya durumun, taşıma belgesinin üstünde gösterilmesi sureti ile yapılması gereken bu “hasar ihbarı”na ilişkin sürelere uyulmaması halinde, hileli davranması hâli hariç, taşıyıcı aleyhine dâva açılmaz (TSHK.m.128/ f.3, f.4). Madde anlamında taşıyıcının hileli davranışından anlaşılması gerekenin ise, onun, hasarı gizleyerek veya başka bir suretle dürüstlük kuralına aykırı davranarak bagajı teslim almaya yetkili bulunan kişinin hasar ihbarında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesini engelleyici davranışlarda bulunması olduğu ifade edilmektedir⁵⁰⁷. Bu nitelikte davranışlarda bulunmuş olan taşıyıcı aleyhinde, ihbar süreleri kaçırılmış olsa dâhi sorumluluk dâvası açılabilir⁵⁰⁸.

Uluslararası (dış hat) taşımalarda da taşıyıcının bagaj hasarından sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bunun, bagajı teslim almaya yetkili kişi tarafından taşıyıcıya ihbar / şikayet edilmesi gerekmektedir (Var.K.m.26⁵⁰⁹; Mon.K.m.31⁵¹⁰). İhbar / şikayet, bagajı

ile ilgili kısıtlama olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davalı tarafından taşınması üstlenilen ilaçların hasarlı olduğuna dair konişmentoda kayıt bulunmadığından hasarsız teslim edildiğinin kabulü gerektiği, taşınan malların belgelerinin davalıya verildiği, 15 kap malın ambalajının ıslak olarak anbara girildiğinin hasar tespit tutanağında anlaşıldığı, bu tutanak içeriğine göre ayrıca hasar ihbarına gerek olmadığı, ilaçların ambalajı olmadan tüketilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü ile 30.422,00 YTL'nin 16.04.2004 tarihinden itibaren % 43 ve değişen oranlarda reeskont faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁵⁰⁷ Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 254.

⁵⁰⁸ Ayrıca bkz., 11.HD. 22.02.2007, E.2005/14829 K. 2007/3225, “...Ancak, davaya konu taşımamın, uluslararası olarak, havayolu ile gerçekleşmiş olmasına ve ülkemizin de taraf olduğu Varşova Konvansiyonu ve onu tadil eden Lahey Protokolü hükümlerine tabi olmasına göre, anılan Konvansiyon’un 26. maddesinde, taşıyıcı havayolu şirketlerine karşı, belirtilen süreler içinde yazılı ihbarda bulunulmaması halinde dava açılmayacağı hükme bağlamış ise de; somut olayda, yasal süresi içinde 01.05.2002 tarihinde, THY Ambar görevlisinin de katılımı ile düzenlenen tutanakta, gelen emtianın bir kısmında fiziksel hasarın, ezik ve çiziklerin olduğu belirlenmiştir. Bu itibarla, taşınan emtiada meydana gelen kısmi hasarın davalı taşıyıcıya ihbar edildiğinin kabulü ile mahkemece uyuşmazlığın esasına girilmesi gerekirken, Konvansiyon’un yazılı olarak ihbarda bulunulmasına ilişkin hükümlerinin dar bir şekilde yorumlanması suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenlerle kararın davacı yararına bozulması gerekmektedir.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁵⁰⁹ Var.K.m.26’nun İngilizce metni, “1. Receipt by the person entitled to delivery of luggage or goods without complaint is prima facie evidence that the same have been delivered in good condition and in accordance with the document of carriage. 2. In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within three days from the date of

teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın fark edilmesiyle derhâl ve kontrol edilmiş bagajın tesliminden itibaren en geç yedi gün içinde taşıyıcıya yöneltilir⁵¹¹. İhbarın, taşıyıcının yetkili temsilcisine yöneltilmesi de mümkündür. Gecikme halinde ise bu ihbarın (şikayetin), bagajın tesliminden itibaren en geç yirmibir gün içinde yapılması şarttır (Var.K.m.26/ f.2;

receipt in the case of luggage and seven days from the date of receipt in the case of goods. In the case of delay the complaint must be made at the latest within fourteen days from the date on which the luggage or goods have been placed at his disposal. 3. Every complaint must be made in writing upon the document of carriage or by separate notice in writing despatched within the times aforesaid. 4. Failing complaint within the times aforesaid, no action shall lie against the carrier, save in the case of fraud on his part.” şeklindedir. Konu hakkında bkz., **Kaner**, (II. Sempozyum), s. 200 vd..

⁵¹⁰ Mon.K.m.31’in İngilizce metni, “1. Receipt by the person entitled to delivery of checked baggage or cargo without complaint is prima facie evidence that the same has been delivered in good condition and in accordance with the document of carriage or with the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 3 and paragraph 2 of Article 4. 2. In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within seven days from the date of receipt in the case of checked baggage and fourteen days from the date of receipt in the case of cargo. In the case of delay, the complaint must be made at the latest within twenty-one days from the date on which the baggage or cargo have been placed at his or her disposal. 3. Every complaint must be made in writing and given or dispatched within the times aforesaid. 4. If no complaint is made within the times aforesaid, no action shall lie against the carrier, save in the case of fraud on its part.” şeklindedir.

⁵¹¹ 11.HD. 29.03.2010, E.2008/12057 K.2010/3398, “...dava, uluslar arası hava taşıması sözleşmesinden kaynaklanan zararın, zarar sorumlusu bulunan davalı taşıyıcılardan rücuen tazmini amacıyla girilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davalı taşıyıcılara Varşova Konvansiyonu’nun 26. maddesi uyarınca hak düşürücü sürelerde gerekli hasar ihbarının yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de davacı tarafından gümrük memuru, S Sistem Loj. Ltd. Şti. antrepo memuru ve havayolu firması memuru sıfatlarını taşıyan kişilerce imzalanan 11.11.2005 tarihli bir hasar ve rezerv tutanağı dosyaya sunulurken, bu tutanağın anılan maddedeki ihbarın yerine geçeceği ileri sürülmüş, buna karşılık davalılar vekillerince de havayolu firması memuru sıfatıyla anılan tutanağı imzalayan kişinin müvekkillerinin bir çalışanı olmadığı savunulmuş, bu iddia ve savunmalar ne mahkemenin görüşüne başvurduğu bilirkişi raporunda ne de mahkemece karar yerinde incelenip değerlendirilmiştir. O halde mahkemece anılan tutanağı havayolu firması memuru sıfatıyla imzalayan kişinin davalı taşıyıcıların bir çalışanı olup olmadığı ve tutanağın Varşova Konvansiyonu’nun 26. maddesinde belirtilen ihbarın yerine geçip geçmediğinin incelenip değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

Mon.K.m.31/ f.2)⁵¹². Her ihbar (şikayet) yazılı olmalı ve sözü edilen süreler içerisinde teslim veya tebliğ edilmelidir (Var.K.m.26/ f.3; Mon.K.m.31/ f.3). Bahsedilen bu süreler içerisinde hasar ihbarında bulunulmaması durumunda, taşıyıcının kötü niyetli olması hâli⁵¹³ dışında onun aleyhine dâva açılması mümkün değildir (Var.K.m.26/ f.4; Mon.K.m.31/ f.4). İhbar sürelerine uyulmaması hâlinde, zarar gören kişinin dâva hakkının ortadan kalkmasının yanı sıra taşıyıcının sorumluluğunun da sona erdiği ifade edilmektedir⁵¹⁴.

4- Dâva Açma Süresine Riayet Edilmemiş Olması

Taşıyıcıya karşı açılacak sorumluluk dâvaları, TSHK. ve uluslararası konvansiyonlar uyarınca belirli sürelerle sınırlandırılmıştır.

TSHK.’nin “*Dava açma süresi*” başlıklı 131. maddesi, “*Sorumluluğa ilişkin dava, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde açılmazsa tazminat talep hakkı düşer. (c.1)*” demekle, iç hat uçuşlara ilişkin zararlar hakkında maddede öngörülen süre içerisinde dâva açılmadığı takdirde, dâvacı ilgilinin dâva hakkının ortadan kalkacağını hükme bağlamaktadır. Uluslararası (dış hat) uçuşlar açısından ise aynı (iki yıllık) süre Var.K.m.29 ve Mon.K.m.35 hükümlerinde yer almaktadır. Var.K.m.29/ f.1, Varşova Konvansiyonuna tabi olan taşımalar hakkında açılacak sorumluluk dâvaları bağlamında keyfiyeti, “*Varış yerine ulaşma tarihinden veya uçağın ulaşması gereken tarihten veya taşımanın durduğu tarihten başlamak üzere 2 yıl*

⁵¹² Yük için ihbar süresinin, 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu m.26/ f.2 hükmü dolayısıyla 14 gün olduğuna ilişkin bkz., 11.HD. 27.09.2010, E. 2009/2914 K. 2010/9198, “...hasar ihbarının Varşova Konvansiyonunun 26/2. maddesi uyarınca 14 günlük süre içinde yapılmadığı, davalının sorumlu olduğu taşıma kesitinde hasarın olduğunun da kanıtlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... oybirliğiyle karar verildi.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁵¹³ Burada kastedilenin de taşıyıcının, hasarı gizleyerek veya başka bir suretle dürüstlük kuralına aykırı davranarak bagajı teslim almaya yetkili bulunan kişinin hasar ihbarında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesini engelleyici davranışlarda bulunması olduğu ifade edilmektedir. Aynı yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 254.

⁵¹⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 211; **Birinci – Uzun**, s. 135; **Okay**, Sami M., Taşıyanın Mesuliyetinde Maldaki Ziya ve Hasarların İhbarı, Hirsch’e Armağan, Ankara 1964, s. 465.

*içinde dava açılmazsa, tazminat hakkı düşecektir.*⁵¹⁵” şeklinde öngörmektedir⁵¹⁶. Aynı husus, kendisine tabi olan taşımalar hakkında uygulanmak üzere, 1999 Montreal Konvansiyonunun 35. maddesinin 1. fıkrasında, “*Eğer bir dava, varış yerine ulaşma tarihinden ya da hava aracının ulaşıp olması gereken ya da taşımanın durdurulduğu tarihten itibaren hesaplanan iki (2) yıllık bir süreç içerisinde açılmazsa, hasara dair haklar geçersiz olacaktır.*”⁵¹⁷ tarzında ifade edilmiştir. Bu nedenle, iki yıllık süre içerisinde dâva açılmamış olması taşıyıcının sorumluluktan kurtulma hâllerinden biri olarak kabul edilmektedir⁵¹⁸.

İki yıllık sürenin, yolcunun ölümü, yaralanması, bagaj ve/ veya yükün ziyayı, hasara uğraması ile gecikmeden (mevzuatta belirtilmiş bulunan sorumluluk sebeplerinden)

⁵¹⁵ Maddenin İngilizce metni, “*1. The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped.*” şeklindedir.

⁵¹⁶ 11.HD. 26.05.2009, E.2008/4354 K.2009/6412, “Türkiye’nin de taraf olduğu Varşova/Lahey Konvansiyonu’nun 1 nci maddesinde uçak ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslararası insan bagaj veya eşya taşımalarında konvansiyon hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup, Konvansiyon’un 1/2 nci maddesi ile uluslararası taşıma teriminin hareket ve varış yerinin ya sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında veya anlaşmaya taraf olmasa bile başka bir ülkenin hükümlerine altındaki yere yapılmasında da, Konvansiyon hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, dava konusu taşıma, uluslararası taşıma olup, taşımanın yapıldığı tarih itibarıyla Varşova/Lahey Konvansiyonu’na ait hükümlerin uygulanacağı açıktır. Bu itibarla, olayda Varşova Konvansiyonu’nun hükümleri uygulanmak ve davacının ıslah dilekçesinin Varşova Konvansiyonu’nun 29. maddesi hükmüne göre 2 yıllık hak düşürücü süre içinde verilip verilmediği değerlendirilmek gerekirken, yazılı şekilde davalının zamanaşımı definin anlaşmazlığın sözleşmeden kaynaklanmış olmasına binaen BK’nun 126. maddesi nazara alınarak reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir.” (Karar yayımlanmamıştır). 11.HD. 28.04.2011, E.2009/12629 K.2011/5167, “...dava Amsterdam’dan İstanbul’a yapılan havayolu ile uluslararası taşımadan doğan alacak istemine ilişkin olup Türkiye’nin de taraf olduğu Varşova/Lahey Konvansiyonu’nun 1 nci maddesinde (uçak ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslararası insan bagaj veya eşya taşımalarında) konvansiyon hükümlerinin uygulanmasının öngörülmüş olmasına ve Konvansiyonun 29. maddesinde de 2 yıllık süre öngörülmüş olup davanın bu sürede açılmadığının anlaşılması bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” (Karar yayımlanmamıştır).

⁵¹⁷ Maddenin İngilizce metni, “*1. The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within a period of two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped.*” şeklindedir.

⁵¹⁸ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 190; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 89; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 262; **Birinci – Uzun**, s. 135; **Kırman**, s.124.

kaynaklanan zararlar hakkında açılacak olan dâvalara ilişkin olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁹. Aynı süre taşıyıcının adamları hakkında ve aynı sebepler dolayısıyla açılacak dâvalar hakkında da uygulanır.

Dâva açma süresinin hukukî niteliği hakkında fikir birliği bulunmamakta ancak anılan süresin zamanaşımı süresi olarak nitelendirilmesi isabetli görülmektedir. Zira, her ne kadar anılan düzenlemeler bu sürenin hak düşürücü nitelikte bulunduğunu ifade eder tarzda yazılmışsa da taşıyıcı karşısında zayıf konumda olan yolcunun korunması düşüncesi nazara alınarak yapılacak gaî yorum neticesinde dâva açma süresini "zamanaşımı süresi" niteliğinde değerlendirmek hakkaniyete hizmet edecektir. Sürenin "zamanaşımı" süresi olduğunu ileri süren bu görüş⁵²⁰ kabul edildiği takdirde, anılan sürenin dolması yolcu bakımından dâva hakkını ortadan kaldırıcı bir etkiye sahip olmayacak ve tazminat talebine maruz kalan taşıyıcının süreye ilişkin savunmasını def'i yoluyla ileri sürmesi gerekecektir. Süre geçirildiğinde dâva hakkının ortadan kalktığından bahsedilebilmesi ise, iki yıllık sürenin "hak düşürücü süre" olarak kabulüne bağlıdır. Bu hâlde dâvacı tarafından sürenin kaçırılmış olması, taşıyıcı bakımından itiraz niteliğinde olacaktır. Doktrindeki hâkim görüş bu yöndedir⁵²¹.

⁵¹⁹ Bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 262; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 89.

⁵²⁰ Bu yönde bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 263; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 203 – 204. Fransız İstinaf Mahkemesinin 14 Ocak 1977 tarihli **Lorans v. Air France** kararı ve buna bağlı olarak, özellikle 1977 – 1978 tarihleri arasında temyiz mercii tarafından verilen bir dizi kararda iki yıllık süre "zamanaşımı süresi" olarak değerlendirilmiştir. **Lorans v. Air France** kararı için bkz., **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 263, dn. 154. Ayrıca bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s.203.

⁵²¹ Bu yönde bkz., **Schleicher / Reymann / Abraham**, s. 376; **Ruhwedel**, s. 157; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 228; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 89; **Gençtürk**, s. 272.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİVİL HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK

§ 8. BÖLÜMÜN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Taşıyıcının, aralarındaki taşıma sözleşmesi uyarınca sivil havayoluyla taşınan yolcuların ve yine adı geçen sözleşmeden kaynaklanan bagaj taşıma yan edim yükümlülüğü dolayısıyla bagajın maruz kaldığı zararlar karşısında sorumluluğu, önceki bölümde izah edildiği gibi akdî sorumluluk niteliğinde olup; anılan sorumluluk hakkında Varşova / Lahey sistemi adı verilen uluslararası antlaşmalar dizisi ile güncel anlamda 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu uygulama alanı bulmaktadır. Türkiye bakımından iç hat taşımalarda akdî sorumluluğa uygulanacak hükümler ise TSHK.'nun, özellikle 106 – 132. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu bölümün konusunu sivil hava araçlarının, anılan hava aracını işleten kimse ile aralarında herhangi bir akdî ilişki bulunmayan üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında “işleten”in sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu açıdan aşağıda, sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında hava aracı işletenin “akit dışı” sorumluluğu ele alınacaktır. Bununla birlikte bu bölümde değinilecek olan düzenlemelere, zarar gören üçüncü kişiler kadar (âkit) yolcular tarafından da müracaat edilebilmektedir. Nitekim zarara sebep olan fiil, sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde çoğu kez hem taşıma sözleşmesinin ihlâli hem de haksız fiil niteliği taşıyacağı için, böyle bir durumda akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk hükümlerinin yarışması söz konusu olacaktır.

Sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında hava aracı işletenin “akit dışı” sorumluluğu TSHK.'nun, “Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk” başlıklı ikinci bölümünde, 133 ilâ 140. maddeler arasında düzenlenmiştir. Anılan hükümler, “*işletmenin tanımı*”, “*işletenin sorumluluğu*”, “*işletenin rızası olmaksızın kullanma*”, “*müteselsil sorumluluk*”, “*müterafik kusur*”, “*üçüncü şahıslara verilecek zarara karşı sigorta yükümlülüğü*”, “*ek sigorta yükümlülüğü*” ve “*üçüncü şahıslara verilecek zarara karşı sigorta şartlarının tespiti*” hususlarına ilişkin olup, bölüm içerisinde özellikle bu hususlara yer verilecektir.

Uluslararası alanda işletenin akit dışı sorumluluğu, Varşova / Lahey metnlerinin ve 1999 Montreal Konvansiyonunun hükümlerinin uygulama alanına girmemekte; buna karşın anılan husus, “Yabancı Hava Araçlarının Yeryüzündeki Üçüncü Şahıslara Karşı Neden Oldukları Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 tarihli Roma Konvansiyonu¹” ve bu Konvansiyonu, özellikle sorumluluk sınırlarının arttırılması bakımından değiştiren 23 Eylül 1978 tarihli Montreal Protokolü ile düzenlenmiş bulunmaktadır². Dünya Ticaret Merkezi’ne 11 Eylül 2001 yılında gerçekleştirilen saldırı ve buna bağlı olarak yaşanan tarihî gelişmeler neticesinde, 20 Nisan – 2 Mayıs 2009 tarihleri arasında ICAO. bünyesinde Montreal’de toplanan diplomatik konferansta, Roma Konvansiyonunu modernize etmeyi amaçlayan iki yeni antlaşma³ kabul edilmiş ve sorumluluk sınırları genişletilmiştir. Antlaşmaların her ikisi de 35 devletin onay belgesini sunmalarından itibaren yürürlüğe gireceği için bu bölüm kapsamında haklarında, yeri geldikçe kısa açıklamalarda bulunulacak ve özellikle Roma Konvansiyonu’na getirdiği değişikliklere kısaca değinilecektir.

§ 9. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

I- SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu, her şeyden önce “*haksız fiil*” sorumluluğu niteliğindedir. Nitekim TSHK.m.134 vd. hükümleri, zarar gören ile işleten arasında akdî bir ilişki bulunmayan hâllerde işletenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Sorumluluğun doğması bakımından kusur aranmaz. Bu yönüyle anılan sorumluluk, mutlak bir

¹ “*Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome, on 7 October 1952 (Rome Convention 1952)*”.

² Anılan uluslararası antlaşmalara Türkiye henüz katılmamıştır.

³ Bunlardan ilki, “Hava Aracının Hukuksuz Girişinin Üçüncü Kişilere Karşı Neden Olduğu Zararların Tazminine İlişkin Sözleşme (2009 Convention on Compensation for Damage to Third Parties, Resulting from Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft, Adopted in Montréal, Canada on 2 May 2009)” olup, bu sözleşme bir devletin hava sahasına hukuka aykırı olarak giren hava aracının üçüncü kişilere karşı neden olduğu zararın tazminine ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Diğeri ise “Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Karşı Verdikleri Zararların Tazminine İlişkin Sözleşme”dir. Bu sözleşme, bir öncekinden farklı olarak, yabancı devlet hava sahasına hukuka aykırı girişlerden kaynaklanmayan, sadece hava aracının verdiği alelade zararların tazmin koşullarını düzenlemektedir. Bkz., **Günel**, s. 167.

“**kusursuz sorumluluk**” olarak nitelendirilmektedir⁴. Nitekim TSHK.m.134’ün, “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.*” şeklindeki lafzı, sorumluluğun doğması bakımından kusurdan bahsetmediğinden, işletenin üçüncü kişinin zararlarından sorumlu tutulabilmesi için zarara hava aracının sebep olması gerekli ve yeterlidir⁵. Sivil hava aracı işletenin TSHK.m.134 anlamında kusursuz sorumluluğunun, “**tehlike sorumluluğu**” esasına dayandığı kabul edilmektedir⁶.

Tehlike sorumluluğu⁷, Türk ve İsviçre hukukunda “*özellikle ağır tehlike taşıyan bazı faaliyetleri, işletmeleri, tesisatı yürüten veya işleten kişiler için özel kanunlarla getirilmiş bir sorumluluk rejimi*” olarak tanımlanmaktadır⁸. Sorumluluğun doğması bakımından kusurun varlığını şart kılan genel prensibin aksine, tehlike sorumluluğunun doğması için kusur aranmamakta; zira burada sorumluluk kusurdan değil, bir faaliyetin, işletmenin veya tesisatın (nesnenin) “*zarara yol açmaya aşırı eğilimli olması*”ndan, “*sebep olduğu kazaların nicelik bakımından çokluk arz etmesi*”nden yahut “*meydana getirdiği kazaların sonuçlarının nitelik bakımından ağır sonuçlar doğurmaya müsait olması*”ndan kaynaklanmaktadır⁹.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tehlike sorumluluğu kural olarak özel kanunlardan kaynaklanmaktadır. Nitekim İsviçre, Avusturya ve Almanya’da olduğu gibi¹⁰ 818 sayılı

⁴ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 230; **von Tuhr**, s. 403; **Ataay**, s. 324; **İnan**, (Borçlar Genel), s. 284; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 732; **Oğuzman / Öz**, (Borçlar II), s. 231; **Ayan**, (Borçlar), s. 259; **Antalya**, (Borçlar I), s.641.

⁵ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41.

⁶ **İşgüzar**, s. 32; **Ayan**, (Borçlar), s. 259; **Antalya**, s. (Borçlar I), s. 641.

⁷ Tehlike sorumluluğu kavramı doktrinde, “ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu”, “ağırlaştırılmış objektif sorumluluk” gibi tabirlerle de ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 250; **Oftinger**, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Pd. I, Allgemeiner Teil, Erste Aufl, Zürich 1940, Bd. I, s. 20 vd..

⁸ Tanım için bkz., **Tandoğan**, Halûk, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları - Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, II, (15 - 16 Aralık 1978), Ankara 1978, s. 11 - 12; **Antalya**, (Borçlar I), s. 640.

⁹ **Tandoğan**, (Tehlike), s. 12.

¹⁰ Bu yönde bkz., **Üçışık**, Güzin, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 129 vd.. Alman hukukunda sorumluluğun kıyas yolu ile kurulamayacağı fikri hâkimken Avusturya yargı uygulamasında konu hakkında kıyas yolunun açık olduğu ifade edilmektedir. Bkz., **Antalya**, (Borçlar I), s.

Borçlar Kanunu (EBK.) salt tehlike sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm ihdas etmemiş, anılan sorumluluk kimi özel kanunlar dolayısıyla mevcut kabul edile gelmiştir. Fakat 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.), tıpkı Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda hukuklarında olduğu gibi¹¹ tehlike sorumluluğunu (*özel kanun hükümlerini saklı tutmak kaydıyla*) genel bir kural ile Türk hukukuna dâhil etmiş ve salt tehlike sorumluluğunu düzenleyen objektif bir hüküm getirmiştir (m.71).

Tehlike sorumluluğunun dayanağını açıklayan pek çok teori bulunmakla birlikte bunlara ana hatlarıyla değinmek yerinde olacaktır. Şöyle ki, tehlike sorumluluğu fikri Roma hukukunda “*cuitus commodum eius periculum*”¹² ilkesi ile açıklanmakta olup, günümüzde “*yarar (menfaat) teorisi*” olarak adlandırılan bu görüş, bir şeyden veya bir faaliyetten yararlanan kimsenin, o şeyin veya faaliyetin yarattığı zararı tazmin etmek zorunda olduğunu ileri sürmektedir¹³. Dolayısıyla bu teorinin, tehlikeli bir menfaatten yararlanmak temeline dayandığı söylenebilir. Modern Kıta Avrupası hukuk anlayışındaki tehlike sorumluluğunun kökenlerinin ise, 19. yüzyıl Fransız hukukunda benimsenmiş olan “*risk teorisi*”ne dayandığı ifade edilmektedir¹⁴. Zira risk teorisinde, akit dışı tazminatın şartı olan “kusur”un yerini, zarar doğuran faaliyetin taşıdığı “tehlike” alır. Buna göre zararın, tehlike arz eden faaliyetin kestirilebilir bir sonucu olarak meydana gelmiş olması, sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmektedir¹⁵. Kişinin kendi hâkimiyet alanındaki (kendisine tabi olunan alandaki) tehlikenin ortaya çıkardığı rizikoların sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu yönündeki yaklaşım ise “*hâkimiyet teorisi*” olarak adlandırılmaktadır¹⁶ ki bu görüş de tehlike sorumluluğunu belirli bir tehlike alanında hakimiyet kurmuş olma temeline dayandırmaktadır.

643. İsviçre hukukunda konuyla ilgili reform hareketli hakkında ayrıca bkz., **Honsell**, Heinrich, İsviçre Hukukunda Reform Çabaları (Çev. **Zeytin**, Zafer), BATİDER., C. 22, S. 4, 2004, s. 192 vd..

¹¹ ABD. ve İngiltere hukuklarında ise hâkime, önüne gelen somut olay karşısında kusursuz sorumluluğu kabul etme yönünde takdir yetkisi tanınmaktadır. Bkz., **Üçışık**, s. 129.

¹² “*Kendi menfaatine hizmet eden, bunu, rizikosunu kendi üzerine alarak yapabilir.*” Bkz., **Koçhisarlıoğlu**, Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, DÜHFD., S.2, 1984, s. 251.

¹³ Bkz., **Antalya**, (Borçlar I), s. 642; **Koçhisarlıoğlu**, s. 251 vd.

¹⁴ Bu yönde bkz., **Korkusuz**, Refik, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 152.

¹⁵ **Korkusuz**, (Sempozyum), s. 152, **Üçışık**, s. 127.

¹⁶ Bkz., **Antalya**, s. 642; **Korkusuz**, (Sempozyum), s. 154

Tehlike sorumluluğunun dayanağına ilişkin diğer bir görüş ise “*sebebiyet - illiyet teorisi*”dir. Buna göre, sorumluluğun doğması için sadece zarara sebep olunması yeterlidir, ayrıca kusur aranmaz; yeter ki zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunsun¹⁷.

Belirtildiği gibi 6098 sayılı TBK., 818 sayılı EBK.'nun aksine, “*Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme*” başlıklı 71.maddesi ile konuyu genel hatlarıyla¹⁸ düzenlemiş, anılan maddenin birinci fıkrası, “*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*” demekle genel sorumluluğun esaslarını belirtmiştir. Yine önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri hususu da TBK.m.71/ f.4'te belirtilmiştir¹⁹. Bu hükümlerden yola çıkarak genel tehlike sorumluluğu “*önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme*”, “*zarar*” ve “*nedensellik bağı*” olmak üzere üç şart üzerinden tespit edilebilir.

Bir işletmenin TBK.m.71 anlamında önemli ölçüde tehlike arz ettiği belirlenirken öncelikle, anılan işletmenin “*mahiyetinin*” veya “*faaliyette kullanılan unsurların (malzemenin, araçların ya da güçlerin)*” niteliğinin göz önünde tutulması gerekir. Anılan unsurların tehlikeli niteliği dolayısıyla söz konusu işletmenin, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile “*sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli*” olduğu sonucuna varıldığı takdirde işletme, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olarak değerlendirilecektir. Özetle, uzman bir kişiden beklenen özeni gösteriyor olmalarına rağmen özellikleri veya faaliyette kullandıkları unsurları dolayısıyla sıkça veya ağır zarar doğurmaya elverişli bulunan işletmeler, bu anlamda önemli ölçüde tehlike arz etmektedirler. Nitekim TBK.m.71/ f.2, c.1 de “*önemli ölçüde tehlike arz eden işletme*” kavramını, “*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,*

¹⁷ Bkz., **Koçhisarlıoğlu**, s. 243; **Korkusuz**, (Sempozyum), s. 154.

¹⁸ **Ayan**, (Borçlar), s. 250; **Antalya**, (Borçlar I), s. 643; **Oğuzman / Öz**, (Borçlar II), s. 191 vd.

¹⁹ Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi konusunda bkz., **Ulusan**, İlhan, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 1, 44 vd.. Ayrıca bkz., **Korkusuz**, Refik, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, DÜHFD., S. 16 - 19, 2007 - 2008, s. 37 vd..

bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.” diyerek genel hatlarıyla tanımlamaktadır.

Genel tehlike sorumluluğundan söz edilebilmesi için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sadece varlığı yeterli olmayıp, bu nitelikteki bir işletmenin aynı zamanda faal olması ve anılan faaliyet dolayısıyla bir “zarar” meydana gelmiş olması şarttır. Zira bir kusursuz sorumluluk türü olarak benimsenen tehlike sorumluluğunda da, kural olarak sadece “kusur”, sorumluluğun şartı olmaktan çıkartılmakta, “zarar” unsuru ise sorumluluk şartı olarak mevcudiyetini devam ettirmektedir²⁰.

Tehlike sorumluluğunda “nedensellik bağı”nın aranması gerekip gerekmediği hususu tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş, anılan sorumluluğun “uygun nedensellik (illiyet) teorisini” çerçevesinde tespit edilmesi gerektiği kanaatindedir²¹.

Tehlikeden sorumlu olan “işleten”, tehlikeli işletmeyi tehlikesi kendisine ait olmak üzere kendi hesabına işleten ve işletme üzerinde fiilî tasarrufta bulunan kişidir. Bu açıdan, işletmeyi hukuka uygun bir izin veya ruhsatla yöneten kişi, kiralayan ve intifa hakkı sahibi de TBK.m.71 anlamında “işleten”dir. İşletme üzerinde organizasyon açısından yahut ekonomik yönden kontrolü elinde tutan gerçek veya tüzel kişi ise “işletme sahibi” olarak nitelendirilir. İşletme sahibi ve işletenin birden fazla olduğu durumlarda bunların sorumluluğu müteselsildir (TBK.m.71/ f.1).

TBK.m.71/ f.2, c.2, “Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.” demekle tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel kanunları saklı tutmuştur. Yine TBK.m.71/ f.3'de belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümlerinin saklı olacağı hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemeler, tehlike sorumluluğuna ilişkin m.71 düzenlemesinin genel nitelikte olduğunu ve anılan genel kuralın, özel kanun hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda başvurulacak tamamlayıcı bir düzenleme olduğunu

²⁰ Genel olarak bkz., **von Tuhr**, s. 408; **Ataay**, s. 275 – 300; **İnan**, (Borçlar Genel), s. 285; **Ayan**, (Borçlar), s. 239 vd..

²¹ Aynı yönde bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 250; **Erdoğan / Atalay**, Tehlike Sorumluluğu, ABD., S. 3, 2004, s. 30; **Korkusuz**, (Tehlike), s. 26. Tehlike sorumluluğunun doğması için nedensellik bağının aranmasının şart olmadığı görüşü yanı sıra, sorumluluk tespit edilirken “mantıksal nedensellik bağı”na göre hareket edilmesi yönünde görüşler de mevcuttur. Bkz., **Antalya**, (Borçlar I), s. 642.

vurgulamaktadır. Nitekim tehlike sorumluluğu alanında genel nitelikte bir hüküm ihdas edilmesi gerekliliğinin, özellikle sorumluluk hukukunda istisnaî hükümlerin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği ilkesi (*singularia non sunt extendenda*) karşısında, özel kanunların da bu konuda yetersiz kalmış olması faraziyesi dâhilinde karşılaşılabilecek olan adaletsizliğin genel bir hüküm yardımıyla giderilmesi yönündeki düşünceden kaynaklandığı ifade edilmektedir²².

TBK.m.71/ f.2, c.2 ve m.71/ f.3 hükümlerinin atıf yaptığı özel tehlike sorumluluğu hâlleri, 298 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre “**motorlu araç işleten ile araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu (m.85)**”, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre “**sivil hava aracı işletenin sorumluluğu (m.13, 134)**”, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununa göre “**devletin askerî manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu (m.17)**”, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre “**imâlatçının sorumluluğu**”, 4702 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanuna göre “**ürün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyen ürünü üreten, imâl eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticaret markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan geniş anlamıyla üreticinin sorumluluğu (m.3/ f.3)**”, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satımına İlişkin Kanuna göre “**sivil amaçlı nükleer tesis işletenin ve nükleer madde taşıyanın sorumluluğu (m.5/ f.5)**”, 5977 sayılı Biogüvenlik Kanununa göre “**genetik yapısı değiştirilmiş organizma (GDO.) ve ürünleri ile ilgili faaliyette bulunanların sorumluluğu (m.14)**” ve 8559 sayılı Petrol Kanununa göre “**petrol hakkı sahibinin petrol arama faaliyetinden doğan sorumluluğu (m.86/ f.2)**” kelimelerinden müteşekkildir²³. Dolayısıyla, konuyla alakalı olarak “sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu”na ilişkin TSHK. hükümleri de dâhil olmak üzere, anılan kanunlarda tehlike sorumluluğuna dair özel düzenlemeler, uygun düştikleri hususlarda öncelikle uygulama alanı bulacaklardır.

²² Bu yönde bkz., **Antalya**, (Borçlar I), s. 643. Bu husustaki eleştiriler hakkında bkz. karşı., **Büyüksağış**, Erdem, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD., C. 8, S. 1, 2006, s. 1 vd..

²³ İsviçre hukukunda bunlara ek olarak çeşitli özel kanunlarla demiryolu, elektrik tesisatı, trolleybüs, teleferik ve skilift işletenler, yakacak gaz ve sıvıları taşıyan boru hatları, suları kirleten işletme ve tesisat işletenler, patlayıcı madde ve havaî fişekler üreten, depolamasını yapan, veya kullanan işletmeler ve avcılar için özel tehlike sorumluluğu hâlleri ihdas edilmiştir. İlgili kanunlar için bkz., **Tandoğan**, s. 12, 13, dn. 16 - 24. Ayrıca bkz., **Honsell**, s. 192 vd..

II- SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A) GENEL OLARAK

Sivil havayolu taşımacılığında kaynaklanan akit dışı sorumluluk hususunda TSHK.m.133 vd. ve 1952 tarihli Roma Konvansiyonu (Rom.K.) m.2 vd. hükümleri, “*işleten (operator)*” kavramı üzerinde durmaktadırlar. Anılan sorumluluk “kusursuz sorumluluk” niteliğinde olduğundan “kusur”, sorumluluğun şartları arasında değerlendirilmemekte, ancak muhakkak bir “*zarar*”ın husule gelmiş olması gerekmektedir. Haksız fiil sorumluluğu, âkide karşı da söz konusu olabilmekle birlikte, sorumluluğun kaynağını teşkil eden zarar, ilgili mevzuat uyarınca bir sivil hava aracının işletilmesinden kaynaklanan ve özellikle hava aracı işleteni ile aralarında akdî bir bağ mevcut bulunmayan “*üçüncü kişi*” nezdinde oluşan istemsiz menfaat eksilmesi şeklinde tezahür eder. Zarar ile hava aracının işletilmesi arasında “*illiyet bağı*” bulunması da sorumluluğun şartları arasındadır. Aşağıda, önceden değinilmiş olmaları hasebiyle, anılan kavramlara kısaca değinilecek, özellikle TSHK. ve Rom.K. düzenlemeleri paralelinde sorumluluk hükümleri inceleme konusu yapılacaktır.

B) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUĞA YOL AÇAN HÂLLER

1- Zarar

a) Genel Olarak

İşletenin sorumluluğunun doğması için, her şeyden önce bir zararın meydana gelmiş olması lâzımdır (TSHK.m.134; Rom.K.m.1). Genel olarak “zarar”, bir kişinin malvarlığında veya şahısvarlığında, irade (istem) dışı ortaya çıkan eksilmeyi ifade eder²⁴. Doktrinde zarar kavramı, “*dar anlamda zarar*” ve “*geniş anlamda zarar*” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre, dar anlamda zararın, sadece malvarlığında istem dışı ortaya çıkan eksilme olduğu; geniş anlamda zararın ise, maddî zarara ek olarak manevî zararı da kapsadığı ifade edilmektedir²⁵.

²⁴ Kılıçoğlu, (Borçlar Genel), s. 293 vd.; Ayan, (Borçlar), s. 229; Ayan, (Sorumluluk), s. 109 – 110; Eren, (Borçlar Genel), s. 520 vd.; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 63; Antalya, (Borçlar I), s. 449; von Tuhr, s. 76 vd.; Ataay, s. 85 vd.; İnan, (Borçlar Genel), s. 273 vd.; Karahasan, M. Reşit, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1996, s. 74.

²⁵ Türk – İsviçre hukukundaki genel eğilim paralelinde, zarar kavramından, daha ziyade maddî zararın anlaşılması gerektiği hususunda bkz., Deschenaux / Tercier, s. 45 – 46; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar), s. 735 – 736; Hatemi, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk

İşletenin sorumluluğu bakımından zarar kavramının, sivil hava aracı tarafından üçüncü kişilere verilen her türlü zararı kapsayacak şekilde geniş yorumlandığı görülmektedir²⁶ (TSHK.m.134; Rom.K.m.1). Bu açıdan sivil hava aracı tarafından zarar gören kimsenin bu zararının, bedensel, manevî yahut maddî zarar şeklinde tezahür etmiş olması, sorumluluğun doğması bakımından önem arz etmez; zarara sivil hava aracının sebep olması yeterlidir²⁷. Zararın verilmiş şekli de önemli değildir. Nitekim zararın, hava aracının düşmesi, çarpması, araçtan herhangi bir cismin kopması, atılması, bir cismin yahut kişinin düşmesi hatta hava aracı gürültüsünden²⁸ kaynaklanması dahi, şartları dâhilinde TSHK.m.134 hükmünün uygulanmasına engel olmaz²⁹. Aşağıda TSHK.m.134 vd. (ve ilgili görüldüğü ölçüde 1952 ve

Hukuku, İstanbul 1998, s. 46 – 47. Zarar kavramının, Avusturya, Alman ve Fransız hukuklarındaki eğilim paralelinde, “geniş anlamda zarar”ın karşılığı olarak manevî zararı da kapsar şekilde anlaşılması gerektiği yönünde bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 531 vd.; **İnan**, (Borçlar Genel), s. 274; **Ataay**, s. 85 – 101; **Ayan**, (Borçlar), s. 229; **Antalya**, (Borçlar I), s. 449.

²⁶ **İşgüzar**, s. 69; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41.

²⁷ Rom.K.’nda ayrıca, zarara sebebiyet veren hava aracının uçuş hâlinde olması şartı da öngörülmüştür (m.1/f.1). Konvansiyon’a göre hava aracı, uçuş için hareket kuvvetini (itici gücünü) kullandığı andan inişin son bulduğu ana kadar uçuş hâlinde kabul edilmektedir (m.1/ n – 2). Havadan hafif hava araçları başımından ise uçuş hâli, söz konusu aracın yeryüzeyinden ayrıldığı an ile tekrar satıhta tespit edildiği an arasındaki süreyi kapsar.

²⁸ “Gürültü”, yaygın olarak, istenmeyen ses veya ses kirliliği anlamıyla kullanılır. İnsanlar veya elektronik cihazlar arası iletişimi, gönderilmekte olan iletiyi engelleyerek, iletinin anlamını değiştirerek ve hatta çarpıtarak zorlaştırabilir veya imkânsız hale getirebilir. Gürültü, ses (frekans) olarak düşünüldüğünde, genellikle bir anlam ifade etmeyen, belli bir yüksekliği aşan seviyeler için kullanılır. Bu şekilde yaklaşıldığında, yüksek seviyeye ulaşmış herhangi bir ses gürültüdür. Kentsel ya da kırsal bir bölgede duyulan uçak sesi de aynı şekilde “gürültü” olarak değerlendirilebilir. Bkz., <http://tr.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCr%C3%BClt%C3%BC>, (28.10.2013). Konuyla ilgili olmak üzere, 04.06.2010 tarihli ve 27601 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği”nin “Hava yolu ulaşım araçlarında uyulması gereken şartlar” başlıklı 11.maddesi, “Türk sicilindeki ve yabancı ülke sicilindeki hava yolu araçlarının iç ve dış trafiğe açık hava alanlarımıza iniş ve kalkış yapabilmeleri için hava alanı araçlarının dış gürültü seviyeleri ile yolcu ve hava aracı çalışanlarının kulak sağlığı ve konforu açısından iç gürültü ile araç içi titreşim seviyelerine ilişkin düzenlemeleri Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Ulaştırma Bakanlığı yapar.” şeklindedir.

²⁹ Rom.K.m.1 hükmüne göre, **sadece uçuş hâlindeki hava aracının yahut bundan düşen bir şeyin yahut şahsın verdiği zararlar** karşısında işletenin tazmin sorumluluğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Konvansiyon kapsamında hava aracı gürültüsünden kaynaklanan zararların tazminini istemek mümkün değildir. Ancak, hava aracından kopan bir parçanın yahut hava aracından atılan bir şeyin yeryüzünde üçüncü

değişik 1978 tarihli Roma Konvansiyonu ile 2009 Montreal Konvansiyonu) anlamında sorumluluğa yol açacak zararın çeşitli görünümüne değinilecektir.

b) Zararın Görünümü

“Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.” demekle, TSHK.m.134 genel olarak sadece “zarar”dan bahsetmiştir. Bu anlamda sivil hava aracının verdiği zarar, üçüncü kişinin, ölmesi, bedensel olarak yaralanması, sağlığının bozulması ve sair beden bütünlüğünün ihlâli şeklinde tezahür etmiş olabileceği gibi kişilik hakkının ihlâl edilmiş olması dolayısıyla maruz kaldığı manevî eksilme şeklinde de tezahür etmiş olabilir. Aynı şekilde hava aracının, üçüncü kişiye ait eşyaya verdiği zarar da ilgili madde kapsamında değerlendirilmekte; bu kalemlerden ilki “kişiye verilen zarar”, diğeri ise “şeye verilen zarar” olarak incelenmektedir³⁰.

Sivil hava aracının, işleten ile aralarında aracın kullanılmasına yahut taşımaya ilişkin herhangi bir hukukî ilişki bulunmayan bir üçüncü kişinin, ölmesine, yaralanmasına yahut sağlığının bozulmasına sebep olan ve üçüncü kişinin şahısvarlığında istemdışı eksilmeye yol açan tüm zararlar “kişiye verilen zararlar”dır. Bu şekilde tezahür eden zararların, sorumluluğun doğması bakımından, zarara sebebiyet veren olay neticesinde zaman bakımından derhal gerçekleşmesi şart olmayıp, sivil hava aracının icrası ile sonradan gerçekleşen zarar arasında illiyet bağının bulunması yeterli olacaktır³¹. Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği manevî zararlardan da işleten sorumludur³².

kişilere verdiği zarar gibi hava aracından paraşütle atlayan bir kişinin meydana getirdiği zarar da Konvansiyon kapsamında değerlendirilmektedir. Buna karşın, Konvansiyonda dolaylı zararlar kabul edilmemiştir. Kazanın doğrudan doğruya sonucu olmayan zararlardan dolayı tazminat dâvası açılmaz. Bu yönde bkz., **Önen**, Mesut, Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu, İstanbul 1983, s. 83 – 84, 113 vd.; **İşgüzar**, s. 76 vd.. Çevre hukukunda sorumluluk hakkında ayrıca bkz., **Kantar**, Elvend, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, İBD., C. 58, S. 1 – 2 – 3, 1984, s. 20 vd..

³⁰ **İşgüzar**, s. 70 vd.. Rom.K. da bir zarara uğrayan her şahsın tazminata hakkı olduğunu belirtmekle yetindiğinden, maddî, manevî her türlü zararın, şartları dâhilinde Konvansiyon kapsamında değerlendirilebileceği, bunun da dâvaya bakan mahkemenin iç hukukuna (*Lex Fori*) göre tespit edileceği ifade edilmektedir. Bkz., **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 98.

³¹ **Schleicher / Reymann / Abraham**, 203 – 204; **İşgüzar**, s. 70 – 71.

³² Bkz., YİBK. 22.06.1966, E.7 K.7, RG. 28.07.1966, S.12360.

“Şeye verilen zararlar” ise, (teknik anlamda “eşya” olarak nitelendirilsin ya da nitelendirilmesin) maddî varlıkların ziyayı yahut hasarı ile kimi haklar gibi gayrimaddî varlıkların kullanılmasının engellenmesi şeklinde husule gelen ve zarar görenin malvarlığında istem dışı eksilmeye yol açan zararlardır. Sivil hava aracının icraati dolayısıyla bir üçüncü kişinin önemli bir toplantıya “gecikme”si gibi, kişiye veya şeye verilen zararlar dışında kalmakla birlikte, üçüncü kişinin malvarlığında eksilmeye yol açan hâller ile kazanç kaybının (beklenen kârdan mahrumiyetin) de TSHK.m.134 kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır³³.

2- Zarara Sivil Hava Aracının Neden Olması

TSHK.m.3, (b) bendinde, “hava aracı” teriminin, “*havalanabilen ve havada seyredabilen her türlü aracı*” ifade ettiğini belirtmekte, aynı maddenin (d) bendinde ise “Türk Sivil Hava Aracı” kavramını, “*Devlet hava araçları tanımını dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçlar...*” şeklinde açıklamaktadır. TSHK.m.3/ (c) ise, “devlet hava aracı” kavramını, “*Devletin askerlik, güvenlik, gümrük veya orman yangınlarıyla mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları*” olarak tanımlamıştır³⁴. Bu doğrultuda, gerek ulusal gerekse uluslararası havacılık mevzuatının, “sivil hava aracı – devlet hava aracı ayrımı”nı, aracın mülkiyet durumundan ziyade özgülenme amacına (tahsis gayesine) göre yaptığı söylenebilir. Dolayısıyla, devlet hava araçlarının, devlet tarafından kanunda öngörülen kamu hizmetlerine tahsis edilen hava araçlarından müteşekkil oldukları ifade edilmektedir³⁵.

Buna göre, TSHK.m.3/ (b)’de belirtilen hususlar ışığında “sivil hava aracı”, havalanabilen, havada seyredabilen ve havacılık mevzuatı bağlamında sivil nitelik arz eden (devlet hava aracı niteliğinde bulunmayan) her türlü araç şeklinde tanımlanabilir. Bu özellikleri taşıyan ve üçüncü kişide zarara sebep olan, uçak, helikopter, planör, güdümlü balonlar, helikopterler ve benzeri araçlar, hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu

³³ Rom.K. uyarınca bu gibi hâller, *Lex Fori*’ye göre belirlenir.

³⁴ 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu m.3/ (b) ile 1952 tarihli Roma Konvansiyonu m.26 uyarınca da “devlet hava aracı – *state aircraft*” kavramı, devletin askerlik (*military*), gümrük (*customs*) ve (polis) güvenlik hizmetlerinde (*police services*) kullandığı hava araçlarını kapsar.

³⁵ **Göknil**, s. 143.

kapsamında “hava aracı” olarak kabul edilmektedirler³⁶. Hemen belirtmek gerekir ki, iki veya daha fazla sivil hava aracının birlikte sebebiyet verdikleri zararlarda, her hava aracının işleteni, zarardan müteselsilen sorumlu tutulmaktadır (TSHK.m.136).

3- Zarar Görenin Üçüncü Kişi Olması

TSHK.’nun, “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.*” şeklindeki 134. maddesinin, uygulanabilmesi için öncelikle, zarara, işleten ile aralarında hava aracının kullanılması, kullandırılması, sevk ve idaresi yahut taşımaya ilişkin herhangi bir hukukî ilişki bulunmayan üçüncü bir kişinin maruz kalmış olması gerekmektedir. Üçüncü kişi durumunda olmayan kişiler ise, sivil hava aracı işleteni ile aralarında anılan nitelikte bir sözleşme ilişkisi bulunan kişilerdir ki somut olaya göre bu kişilerin de hükümler arasındaki "yarışma" dolayısıyla ve şartları dâhilinde anılan hükümlere dayanabilmesi mümkündür. Bununla birlikte bu kişiler (âkit yolcular), diğer bir hava aracı işleteni karşısında üçüncü kişi sıfatını da haiz olabilirler.

İşleten (taşıyıcı) ile aralarında bir taşıma ilişkisi bulunan kimselerin uğradığı zararlar TSHK.’nun ikinci bölümünde düzenlenmiş olup, bu gibi durumlarda TSHK.’nun anılan ilgili hükümlerine müracaat edilmesi isabetli olacaktır. Aynı şekilde, hava aracının sevk ve idaresine ilişkin olmak üzere, işleten ile aralarında hizmet ilişkisi bulunan uçuş personelinin de, maruz kaldığı zarar karşısında iş sözleşmesi hükümlerine dayanmaları önerilmektedir³⁷. Kural bu olmakla birlikte, Türk hukuku bağlamında haksız fiile ilişkin hükümler ile sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümlerin birbirleriyle yarışabileceği kabul edildiğinden³⁸, işleten ile aralarında hukukî ilişki bulunan taraf zarara maruz kaldığında,

³⁶ Aynı yönde bkz., **Demir**, A., Havaçılık ve Uzay Endüstrisinin Yapısı, İşleyişi ve Türkiye’de Gelişme Olanakları Üzerine Bir Araştırma, Ankara 1977, s. 20 – 22; **Sarıgöllü**, Ersin, Sivil Hava Aracı İşletenin Üçüncü Kişilere Karşı Hukukî Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1988, s. 775.

³⁷ Bkz., **Süzek**, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 1 – 4; **İşgüzar**, s. 93 – 94; **Sarıgöllü**, s. 778; **Deschenaux / Tercier**, s. 148. Rom.K.’na göre ise, uluslararası taşımalarda Konvansiyonun uygulanabilmesi için, zararın meydana geldiği anda zarar gören kişi ile işleten arasında, anılan zararın tazmini borcunu doğuran bir akdî ilişkinin bulunmaması şarttır. Yani, sözleşme hükümleri ile Konvansiyon hükümlerinin yarışması mümkün bulunmamaktadır. Böyle bir hukukî ilişkinin (iş sözleşmesi de dâhil) bulunması hâlinde, Konvansiyon uyarınca bir sorumluluk söz konusu olmaz (m.24, 25). Bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 44; **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 99 vd..

³⁸ Bu yönde bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 204.

şartları dâhilinde haksız fiile (TSHK.m.134 vd.) yahut sözleşmeye (TSHK.m.120 vd.) ilişkin hükümlerden dilediğini tercih etme imkânına sahip olabilmelidir³⁹.

İşleten (yahut taşıyıcı) ile aralarında herhangi bir hukukî ilişki bulunmaksızın, taşıyıcının bilgisi haricinde sivil hava aracında bulunan ve “kaçak yolcu” olarak tabir edilen kişiler ile yerel kamu görevlileri tarafından sınır dışı edilen kişilerin de sivil havacılık mevzuatı anlamında “yolcu” olarak nitelendirilmeleri söz konusu değildir⁴⁰. Dolayısıyla bu kimselerin, taşıma faaliyeti dolayısıyla bir zarara uğramaları halinde sadece TBK.m.49 vd. (EBK.m. 41 vd.) hükümlerine dayanarak talepte bulunacakları kabul edilmektedir⁴¹. Aynı şekilde ücretsiz taşımaların (hatır nakliyatının) da, iç hat sivil havayolu taşımacılığı kapsamında taşıma ilişkisinin (taşıma sözleşmesinin) kurulmasına yol açmayacağı ve bu kişilerin maruz kaldığı zararlar karşısında TSHK.’nun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmektedir⁴².

4- İlliyet Bağı

a) Genel Olarak

İşletenin sorumluluğunun kurucu şartlarından birisi de zarar ile sivil hava aracı arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır⁴³. Zira tek başına zararın vücutu, sorumluluğun doğumu için yeterli olmayıp⁴⁴, işletenin yahut taşıyıcının sorumluluğu ister kusura dayansın

³⁹ TSHK.’nin 134.maddesinin, akdî ilişkisinin varlığında da uygulanacağı yönünde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 44, dn.12. Karş., **Sarıgöllü**, s. 778. Sözleşmeye dayalı uluslararası taşımalarda ise şartları dâhilinde VAR.K. yahut MON.K. hükümlerinin uygulanacağı aşikârdır.

⁴⁰ **Kırman**, s. 25 -26; **İşgüzar**, s. 93.

⁴¹ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 48; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 48.

⁴² **Franko**, s. 7; **Kırman**, s. 69; **Zeyneloğlu**, s. 68; **Canbolat**, s.17; **İşgüzar**, s. 92. Taşıma ücretsiz olduğu için, uluslararası taşımalarda Var.K. hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir.

⁴³ **Sarıgöllü**, s. 780; **İşgüzar**, s. 84. Rom.K.’nin benimsediği sistem de işletenin sorumluluğunun doğumu için illiyet bağının bulunmasını şart koşmaktadır. Nitekim Rom.K.m.1/ f.1 hükmü uyarınca, yeryüzünde bir zarara uğrayan kişinin , bu zararın sadece uçuş hâlindeki bir hava aracından, bundan düşen bir şeyden yahut kişiden kaynaklandığını ispatlaması kaydıyla Rom.K. hükümlerine dayanarak tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, zarar, onu meydana getiren olayın doğrudan doğruya neticesi değilse, Konvansiyon hükümlerine göre tazminat talep etme imkânı bulunmamaktadır. Bu açıdan Rom.K., dolaylı zararları kapsam dışı tutmuş, sadece ve sadece doğrudan zararları tazminat imkânı dâhilinde değerlendirmiştir. Bkz., **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 111 vd..

⁴⁴ **Kırman**, s. 89, 90; **Gençtürk**, s. 161; **Birinci – Uzun**, s. 111; **Canbolat**, s. 71.

ister dayanmasın, illiyet bağının varlığı herhalükarda gereklidir⁴⁵. Sorumluluğun doğması bakımından, zararlı sonucu meydana getiren vakanın yahut şartın işleten tarafından önceden bilinip bilinmemesinin önemi yoktur⁴⁶. İlliyet bağının mevcudiyeti tespit edilirken, her somut olayın özelliklerinin ayrıca göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷.

b) İlliyet Bağını ve Tazminat Miktarını Etkileyen Sebeplerin Sorumluluğa Etkisi

Sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk türü olarak “tehlike sorumluluğu” kapsamında değerlendirildiği için, kusur, sorumluluğun şartları arasında sayılmamakta; dolayısıyla işletenin, kendisinin yahut adamlarının zararın doğumunda kusurlarının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Ancak illiyet bağının varlığı, her sorumluluk türünde arz ettiği gibi sivil hava aracı işletenin sorumluluğunun doğumu bakımından da gereken şartlar arasında gösterilmektedir. Dolayısıyla, zarar ile sivil hava aracı arasında illiyet bağı bulunmayan durumlarda işletenin sorumluluğundan bahsedilemez. Kimi hâllerde ise işletenin sorumluluğu devam etmekte olup hükmedilecek tazminat miktarını etkileyen durumlarla karşılaşılabılır. Anılan türden hâllerin sorumluluğa ve/ veya tazminat miktarına etkisine ilişkin olarak ise kanun koyucu, sadece “*müterafik kusur*”dan bahsetmiş (TSHK.m.137), buna karşılık “*mücbir sebep*” ile “*üçüncü kişinin ağır kusuru*” hâllerinden bahsetmemiştir. Doktrinde mücbir sebebin, tehlike sorumluluğunun gereği olarak işleteni sorumluluktan kurtarmayacağı ifade edilmektedir⁴⁸. Üçüncü kişinin kusurunun işletenin sorumluluğunu bertaraf edip etmeyeceği hususunda ise fikir birliği bulunmamaktadır⁴⁹. Bununla birlikte, üçüncü kişinin ağır kusurunun, işletenin sorumluluğuna etkisi bağlamında TSHK.m.135 hükmü, “*Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.*” diyerek, işletene bu duruma özgü olmak üzere sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanınmıştır.

TSHK.m.137, “*İşleten, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan*

⁴⁵ Canbolat, s. 70.

⁴⁶ İşgüzar, s. 86.

⁴⁷ Sarıgöllü, s. 780.

⁴⁸ Bu yönde bkz., Sarıgöllü, s. 780; Önen, s137 vd; İşgüzar, s. 112 vd..

⁴⁹ Üçüncü kişinin kusurunun işletenin sorumluluğunu ortadan kaldırması gerektiği yönünde bkz., Kaner, (Hava Hukuku), s. 42. Karş., İşgüzar, s. 114.

tamamen veya kısmen kurtulur.” demekle, hükmedilecek tazminat miktarını etkileyen bir sebep olan müterafik kusuru düzenlemektedir⁵⁰. Buna göre, zarara uğrayan kişi, kendisinin yahut adamlarının kusuruyla zararın doğmasına yahut artmasına sebep olmuşsa, işleyen, ödemek zorunda kalacağı tazminattan kısmen yahut tamamen kurtulacaktır. Zira kusuruyla kendi kendisine zarar veren kimse, bu zararın tazminini başkasından isteyemez⁵¹.

Maddede sözü geçen “kusur” ifadesinin sadece dar ve teknik anlamda kusur olarak değil, zararın doğumuna yol açması bağlamında zarar görene yahut adamlarına yükletilebilecek, neticeye yönelik olmasa da zararın doğumuna yol açan pervasızca davranışlar gibi kimi diğer durumları da kapsayacak şekilde geniş algılanması gerektiği, böylelikle zarar görenin, sadece kast ve ihmâinden değil, zarara sebebiyet veren bu gibi davranışlarından da sorumlu tutulmasının isabetli olacağı ifade edilmektedir⁵². Zarar görene yükletilebilen bu gibi sebepler, zararın doğmasına tek başına etki etmekteyse; başka bir deyişle zararın yegâne sebebi zarar görenin veya adamlarının davranışlarıysa, işleyen tazminat yükümlülüğünden tümüyle kurtulur. Nitekim bu hâlde çoğu zaman illiyet bağı kesilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, zarar görenin veya adamlarının kusurlu davranışı zararın tek ve yegâne sebebi değilse müterafik kusur, işletenin, tazminat yükümlülüğünden sadece kısmen kurtulmasına yol açar. Dolayısıyla, tazminat miktarı belirlenirken zarar görenin (veya adamlarının) davranışlarının zarara ne oranda katkısı olduğunun göz önünde bulundurulması amaca uygun düşecektir⁵³.

⁵⁰ Rom.K.’na göre de müterafik kusur, işletenin sorumluluğunu kısmen yahut tamamen kaldıran durumlar arasında zikredilmiştir. Buna göre Konvansiyon hükümlerine göre sorumluluğuna müracaat edilmiş bulunan işleyen, zararın oluşumunda bizzat zarara uğrayan kişinin yahut tazminat talebinde bulunanların veya bunların adamlarının kusurunun bulunduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluğunu bertaraf edebilir yahut hafifletebilir (m.6/ f.1, 2).

⁵¹ **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 319; **İşgüzar**, s. 109.

⁵² Bu yönde bkz., **İşgüzar**, s. 110. Sorumluluğa etkisi bağlamında illiyet bağının kesilip kesilmediği yahut tümüyle kesilmeyip sadece "zayıfladığı" hususlarının tespitinde, zarara uğrayanın kusurunun bizatihi ağırlık derecesine (kast, ağır kusur vs.) değil, fakat bunun, doğan zarar ile ilgisine bakılması gerektiği yönünde bkz., **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 138. Ancak illiyet bağının zayıflaması ifadesinin kullanılması yerinde görülmemektedir. Nitekim zarar ile fiil arasında illiyet bağı ya vardır ya da yoktur. Bunun yerine, hükmedilecek tazminat miktarının etkilenmesi / tazminat yükümlülüğünün zayıflaması - paylaşılması gibi bir tabirinin kullanılması yerinde olacaktır.

⁵³ **İşgüzar**, tazminat miktarı belirlenirken *tarafaların karşılıklı olarak* zararın doğmasına ve artmasına ne oranda sebebiyet verdiklerinin göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz., a.g.e., s. 111. Ancak,

C) YOLCUNUN / BAGAJIN UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUKTA DURUM

İfade edildiği gibi, somut olayda akdî sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun (akit dışı sorumluluğun) bir arada bulunması m¼mk¼nd¼r. B¼yle bir durumda sorumlulukların yarışabileceği kabul edilmekte, alacaklının ister akdî sorumluluk h¼k¼mlerine isterse akit dışı sorumluluk h¼k¼mlerine m¼racaat edebileceği ifade edilmektedir. Ancak kusurun ispatı ve zamanaşımı bakımından avantajları g¼z ¼n¼nde bulundurulduğunda alacaklıya, genellikle akdî sorumluluk h¼k¼mlerine m¼racaat etmesi ¼nerilir⁵⁴. İŞte, T¼rk hukuku bağlamında haksız fiile ilişkin h¼k¼mler ile s¼zleŐmeden kaynaklanan borçlara ilişkin h¼k¼mlerin birbirleriyle yarışabileceği kabul edildiğinden, işleten ile aralarında hukukî ilişki bulunan taraf zarara maruz kaldığında, Şartları d¼hilde haksız fiile (TSHK.m.134 vd.) yahut s¼zleŐmeye (TSHK.m.120 vd.) ilişkin h¼k¼mlerden dilediğini tercih etme imk¼nına sahip olabilmelidir⁵⁵.

Rom.K.'na g¼re ise, uluslararası taşımalarda Konvansiyonun uygulanabilmesi işin, zararın meydana geldiği anda zarar g¼ren kişi ile işleten arasında, anılan zararın tazmini borcunu doğuran bir akdî ilişkinin bulunmaması Şarttır. Yani, s¼zleŐme h¼k¼mleri ile Konvansiyon h¼k¼mlerinin yarışması m¼mk¼n bulunmamaktadır. B¼yle bir hukukî ilişkinin (iş s¼zleŐmesi de d¼hil) bulunması h¼linde, Konvansiyon uyarınca bir sorumluluk s¼z konusu olmaz (m.24, 25)⁵⁶. S¼zleŐmeye dayalı uluslararası taşımalarda ise Şartları d¼hilde Var.K. yahut Mon.K. h¼k¼mlerinin uygulanacağı aŐik¼rdır.

işleten bakımından bu bir kusursuz sorumluluk t¼r¼ olduğundan, sorumluluk belirlenirken işletenin kusurunun nazara alınması isabetsiz olur. Kaldı ki TSHK.m.137, sadece zarar g¼ren veya adamlarının kusurundan bahsetmiştir. Dolayısıyla, tazminat miktarı tespit edilirken, sadece zarar g¼ren veya adamlarının zararın doğumuna katkısı bulunup bulunmadığının ve varsa ne oranda bulunduğunun g¼z ¼n¼nde bulundurulması isabetli olacaktır.

⁵⁴ Bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 204.

⁵⁵ Aynı y¼nde bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 44, dn.12. Karş., **Sarıg¼ll¼**, s. 778.

⁵⁶ Bkz., **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 44; **¼nen**, (Roma Konvansiyonu), s. 99 vd..

§ 10. ZARARDAN SORUMLU OLAN KİŞİ, AKİT DIŞI SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

I- ZARARDAN SORUMLU OLAN KİŞİ

Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur⁵⁷ (TSHK.m.134). Önceden de ifade edildiği gibi, TSHK., “İşletmenin tanımı” başlıklı 133. maddesinde, sivil hava araçları bakımından “işleten” kavramını düzenlemektedir. Buna göre, “İşleten, sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifeti ile kullanılmasını sağlayan gerçek ve tüzelkişilerdir (f.1). Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır (f.2). Hava aracı maliki olarak sicile tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzelkişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır (f.3).”⁵⁸. Bir

⁵⁷ Amerikan hukuku açısından mukayese için bkz., **Shupe**, J. Denny / **Buhler**, Gregory W., Liability of Owners & Lessors of Aircraft, 2004 AIA. Annual Conference, May 2 2004; **Peterson**, Paul A., Liability for Ground Damage from Crashes or Forced Landings of Aircraft, California Law Review, Vol. 43, Issue 2, Artc. 6, 1955 (Paul), p. 309 vd.

⁵⁸ Âkit devletlerden birinde, ilgili sicile kayıtlı bulunan sivil hava araçlarının, bir başka âkit devlet ülkesindeki (yeryüzünde bulunan) üçüncü kişilere verdikleri zararlara ilişkin kuralları düzenleyen 1952 tarihli Roma Konvansiyonu da, zararın meydana geldiği anda hava aracını kullanmakta olan veya kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş olmakla birlikte seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişinin, sorumluluk hukuku bağlamında “işleten – operator” olarak nitelendirileceğini ifade etmektedir (m.2/ f.2, (a)). 1952 tarihli Roma Konvansiyonu, 1978 tarihli Montreal Protokolü ile tadil edilmiş olmakla birlikte, bu tadille, düzenlediği “işleten” tanımlamalarında bir değişikliğe gidilmemiştir. ICAO kapsamında, 20 Nisan ve 2 Mayıs 2009 tarihleri arasında Montreal’de düzenlenen Uluslararası Hava Hukuku Konferansı’nda (International Conference of Air Law), ICAO. üyesi devletler, 1952 tarihli Roma Konvansiyonunu modernize etmek amacıyla, “Hava Araçları Tarafından Üçüncü Şahıslara Verilen Zararların Tazmini Hakkında, 1 Mayıs 2009 tarihli Konvansiyon (Genel Tehlike Konvansiyonu) – Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, Signed At Montreal, On 1 May 2009 (General Risks Convention) ” ve “Hava Araçlarıyla İlgili Haksız Fiiller Dolayısıyla Üçüncü Kişilerin Uğradıkları Zararların Tazmini Hakkında Konvansiyon (Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu) – Convention on Compensation for Damage to Third Parties Resulting From Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft, Signed At Montreal, On 2 May 2009 (Unlawful Interference Compensation Convention) ” adı altında iki antlaşma akdetmişlerdir. Sivil hava araçlarının, uluslararası düzlemde yeryüzündeki üçüncü şahıslara verdikleri zararlar ve bu zararların karşılanması bakımından güncel hukukî düzenlemeleri ihtiva eden bu antlaşmalarda da “işleten” kavramının, 1952 tarihli Roma Konvansiyonundaki kapsama sadık kalınarak tanımlandığı görülmektedir. Buna göre, Genel Tehlike Konvansiyonunda (GTK.) “işleten - operator”, sivil hava aracını kendi adına kullanmak yahut kullanılmasını sağlamak (sivil hava aracının kullanılmasından kendi adına fayda sağlamak) kaydıyla, aracı bizzat kullanan yahut görevleri çerçevesinde

sivil hava aracının, bizzat maliki tarafından kendi adına kullanılmasına veya maliki, mülkiyet iştirakı, şahsî kullanma hakkı sahibi, işletme yüklenicisi (müteahhidi) veya hava yolu teşebbüsü (işletmesi) adına, özgülenme amacı doğrultusunda kullandırılmasına, anılan sivil hava aracının “işletilmesi” adı verilir⁵⁹. Şayet sivil hava aracı, malik, mülkiyet iştirakı, şahsî kullanma hakkı sahibi, işletme yüklenicisi veya havayolu işletmesi tarafından ekonomik - iktisadî maksatla kullanılmaktaysa sivil hava aracının ticarî işletilmesinden, malik yahut mülkiyet iştirakı tarafından hobi, araştırma, gezi gibi daha ziyade kişisel ve manevî maksatlarla kullanılmaktaysa sivil hava aracının adî işletilmesinden söz edilir. 133. maddenin ilk iki fıkrasında, işletenin belirlenmesi açısından “maddî ölçütü⁶⁰”, yani sivil hava aracının fiili kullanılmasını esas alan kanun koyucu, TSHK.m.133/ f.3’de “şeklî ölçütü” esas alarak, işletenin, sicildeki kayda istinaden belirleneceği bir adî karine ihdas etmiştir⁶¹. Buna göre, TSHK.m.50 anlamında ilgili sicile (uçak siciline), sivil hava aracı maliki olarak tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzel kişi “işleten” sayılır⁶². Dolayısıyla sivil hava aracının sicil maliki de, aksi ispat edilmediği müddetçe işleten sıfatını haizdir. Bununla birlikte, maddî veya manevî bir yararlanma amacıyla sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifetiyle kullanılmasını sağlayan gasıp, sivil hava aracının, haksız fiilden itibaren ziyeydi olacağından, TSHK.m.133/ f.1 anlamında işleten olarak nitelendirilmelidir. Ancak sivil hava aracı rızası olmaksızın kullanılan kişinin (işletenin), bunda bir kusuru olmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan, sivil hava aracını rıza olmaksızın kullanan kişi (örnekteki gasıp) ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı aşikârdır. Nitekim, “Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.” (TSHK.m.135). Bu bakımdan, sivil hava aracının, işletenin rızası olmaksızın başka bir kişi tarafından kullanılması, “işleten” sıfatını ortadan kaldırmaz⁶³. Aynı şekilde hava

yardımcıları vasıtasıyla kullanılmasını sağlayan kişi ile kullanma hakkı kendisinden elde edilmiş olsa da seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişi olarak düzenlenmiştir (m.1/ (f)). Bkz., **Abeyratne**, (Convention of 2009), p.177 vd..

⁵⁹ **Göknil**, s. 181; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 40; **Sözer**, (Sorumluluk), s. 72.

⁶⁰ “Maddî ölçüt” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Özsunay**, (Araç Sahibi), s. 4 vd..

⁶¹ **Ayan**, (Borçlar), s. 259 vd.. İşletenin belirlenmesi bakımından kullanılan ölçütler hakkında ayrıca bkz., **İşgüzar**, s. 40. Ayrıca bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 679 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 713; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 369 vd..

⁶² Bkz., **Ayan**, (Borçlar), s. 259 - 260.

⁶³ **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41.

aracının kullanılmasını rızası ile devretmiş, örneğin kiraya vermiş olan işleten de, seferlerin kontrolünü elinde tutmak kaydıyla bu sıfatını kaybetmez.

Belirtmek gerekir ki “işleten” ile “taşıyıcı” kavramları birbirleriyle tamamen örtüşen kavramlar değildirler. Nitekim taşıyıcı tabiri özellikle, yolcu ile aralarındaki taşıma sözleşmesi gereğince taşıma işini üstlenen ve/ veya gerçekleştiren kimseyi ifade etmek için kullanılmakta olup bu sıfatı haiz olmakta önem arz eden husus taşımaya ilişkin akdî bir ilişkinin varlığıdır. İşleten tabiri ise daha geniş bir kavramı ifade eder. Bu yönüyle söylenebilir ki, her taşıyıcı aynı zamanda işletendir ancak her işleten somut olaya göre taşıyıcı olmayabilir. İşleten kavramı hakkında önceden ayrıntılı açıklama yapıldığı için burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır⁶⁴.

II- SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

A) SORUMLULUĞUN KAPSAMI

TSHK.’nda sorumluluğun, özellikle tazminat yükümlülüğünün kapsamına ve sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta olup, işleten, sivil hava aracının sebep olduğu her tür zarardan sorumlu tutulmuştur. Bu konuda zararın kişiye yahut eşyaya verilmiş olması arasında fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla zararın ve tazminatın kapsamının, TBK.’nun genel hükümlerine göre belirleneceği ifade edilmektedir⁶⁵.

Ölüm ve beden bütünlüğünün ihlâli, kişiye verilen zarar niteliğinde olup, bu tür zararların kapsamı ve belirlenmesi, Türk Hukukunun uygulanacağı taşımalar bakımından TBK.’nun 53, 54 ve 55.maddelerinde düzenlenmekte olup, ilgili maddeler, işletenin akit dışı sorumluluğunda da göz önünde bulundurulurlar. Buna göre, ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle, cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardan müteşekkildir (TBK.m.53). Bedensel zararlar ise özellikle, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar şeklinde belirtilmektedir (TBK.m.54). Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, TBK. hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için geride bkz., § 1., II-, D).

⁶⁵ **İşgüzar**, s. 95.

edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. TBK. hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır (TBK.m.55)⁶⁶. Bununla birlikte, “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir (f.1). Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir (f.2).*” (TBK.m.56). Eşyaya verilen zararlar hakkında da genel hükümler uygulanır⁶⁷.

B) SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

TSHK.’nda işletenin akit dışı sorumluluğuna ilişkin herhangi bir sorumluluk sınırı öngörülmemiş, başka bir ifade ile işletenin sorumlu olacağı tazminat miktarına ilişkin azamî bir meblağ belirtilmemiştir. Taşıyıcının akdî sorumluluğunun sınırlandırılmasında olduğunun (TSHK.m.124) aksine, bu konuda uluslararası konvansiyonlara da atıf yapılmamıştır. Bu bakımdan, işletenin akit dışı sorumluluğunda “sınırsız sorumluluk” esasının benimsendiği görülmektedir⁶⁸.

İç hat taşımalar açısından akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk somut olayda bir arada bulunduğu, zarar gören kişinin dilediği yola başvurabileceği, ister akdî sorumlu taşıyana ister akit dışı sorumlu işletene müracaat etmesinin önünde bir engel bulunmadığı fakat akdî sorumluluk yoluna başvurulmasının, gerek zamanaşımı gerekse kusurun ispatı hususları bakımından öncelikle tercih edilmesinin avantajlı olacağı, genel olarak ifade edilmektedir⁶⁹. Ancak taşıyıcının sorumluluğunun (kural olarak) sınırlı, işletenin sorumluluğunun ise sınırsız sorumluluk niteliğinde bulunması, başka bir deyişle akit dışı sorumluluğa sınır getirilmemiş olması; anılan sorumlulukta kusurun ispatının da gerekmediği

⁶⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Eren**, (Borçlar Genel), s. 744 vd., 751 vd.; **Kılıçoğlu**, (Borçlar Genel), s. 412 vd., 414 vd.; **Ayan**, (Borçlar), s. 266 vd.; **Antalya**, (Borçlar I), s. 449 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 67, 84 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, (Borçlar), s. 832 vd.; **İşgüzar**, s. 96 vd..

⁶⁷ **İşgüzar**, s. 103 – 104.

⁶⁸ **İşgüzar**, s. 107.

⁶⁹ Akit devletler arasında yapılan uluslararası taşımalarda böyle bir imkân bulunmamaktadır.

(zira bunun bir kusursuz sorumluluk türü olduğu) gözetildiğinde, zarar gören kişilerin (âkit yolcuların), taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlere değil de işletenin âkit dışı sorumluluğunu düzenleyen hükümlere müracaat etmesini avantajlı hâle getirmekte olup, hakkaniyet gereği anılan sorumluluğun da sınırlandırılması isabetli olacaktır.

Nitekim, 1952 Roma Konvansiyonu ve bunu tadil eden 1978 Protokolünün belirlediği sistem, kural olarak sınırlı sorumluluk esasına dayanmakta (m.11), işletenin sınırsız sorumlu olacağı hâller ise özel olarak belirtilmektedir. Buna göre kastî olarak zarar veren yahut hava aracını haksız bir şekilde ele geçirerek işletenin rızası hilafına kullanan kimseler, sınırlı sorumluluk imkânından faydalanamamaktadırlar⁷⁰. 2009 Konvansiyonunda da aynı esas benimsenmiş olup sorumluluk sınırlarında arttırım yoluna gidilmiştir⁷¹.

⁷⁰ 1978 Protokolüyle değişik Rom.K.'ya göre sorumluluk sınırları: a) 1000 (2000) kg.'a eşit veya daha hafif hava araçları için 500,000 FP. (300,000 SDR.); b) 1000 (2000) kd.'dan fazla ve 6000 kg.'a eşit veya daha az ağırlıktaki hava araçları için 500,000 FP.'a (300,000 SDR.'a), 1000 (2000) kg.'ı aşan her kilo başına 400 FP. (175 SDR.) eklenmesiyle bulunacak rakam; c) 6000 kg.'dan fazla ve 20,000 (30,000) kg.'a eşit veya daha az ağırlıktaki hava araçları için 500,000 FP. (300,000 SDR.)'a, 1000 (2000) kg.'ı aşan her kilo başına 400 FP. (175 SDR.) eklenmesiyle bulunacak rakam; c) 6000 kg.'dan fazla ve 20,000 (30,000) kg.'a eşit veya daha az ağırlıktaki hava araçları için 2,500,000 FP. (1,000,000 SDR.)'a, 6000 kg.'ı aşan her kilo başına 250 FP. (62,5 SDR.) eklenmesiyle bulunacak rakam; 30,000 kg.'dan ağır hava gemileri için 2,500,000 SDR. ve 30,000 kg.'ı aşan her kg. başına 65 SDR. eklenmesiyle bulunacak rakam şeklinde belirlenmiştir. Ölüm ve yaralanma hâlinde tazminat miktarı, ölen veya yaralanan kişi başına 500,000 FP.'ı (125,000 SDR.'ı) geçemez.

⁷¹ Arttırılan sorumluluk sınırları 2009 Konvansiyonunun 4. maddesinin 1.fikrasında şöyle belirtilmektedir: “(a) 750 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of 500 kilogrammes or less; (b) 1 500 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 500 kilogrammes but not exceeding 1 000 kilogrammes; (c) 3 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 1 000 kilogrammes but not exceeding 2 700 kilogrammes; (d) 7 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 2 700 kilogrammes but not exceeding 6 000 kilogrammes; (e) 18 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 6 000 kilogrammes but not exceeding 12 000 kilogrammes; (f) 80 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 12 000 kilogrammes but not exceeding 25 000 kilogrammes; (g) 150 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 25 000 kilogrammes but not exceeding 50 000 kilogrammes; (h) 300 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 50 000 kilogrammes but not exceeding 200 000 kilogrammes; (i) 500 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 200 000 kilogrammes but not exceeding 500 000 kilogrammes; (j) 700 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 500 000 kilogrammes.”.

§ 11. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN UĞRAYACAĞI ZARARLARA KARŞI İŞLETENİN TEMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Genel olarak sorumluluk süjesi (taşıyıcı / işleyen) tarafından yaptırılan ve/ veya yaptırılması gereken havacılık sigortaları, bir hava aracına gelen ziya yahut hasarı karşılamak yahut yolcuya, bagaja ve/ veya yüke gelen zarardan kaynaklanan akdî veya üçüncü şahısların hava aracının işletilmesinden dolayı uğradıkları zararlardan kaynaklanan akit dışı sorumluluğu teminat altına almak amacına yöneliktirler⁷². Bu bağlamda TSHK., sorumluluk süjesinin yerine getirmekle yükümlü olduğu sigorta yükümlülüğünü iki ayrı kısımda düzenlemektedir.

TSHK.m.132, taşıyıcı ile aralarında akdî bir taşıma ilişkisi bulunan kişilerin, yani yolcuların (bagajın, yükün) uğradığı (m.120, 121 ve 122 kapsamında meydana gelen ve 124. madde uyarınca sınırlandırılan sorumluluğa ilişkin) zararlar karşısında taşıyıcının akdî sorumluluğunu temin etmek amacıyla öngörülmuş malî mesuliyet sigortası yaptırma yükümlülüğünü, “*Yurt içi veya yurt dışı yolcu, yük ve posta taşımaları yapmaya yetkili kılınan taşıyıcılar, taşıma sözleşmelerinden doğabilecek zararlardan dolayı tazminat taleplerinin teminatı olmak üzere, asgari 124 üncü madde esaslarına göre saptanan sorumluluk sınırları içerisinde mali mesuliyet sigortaları yapmakla yükümlüdürler (f.1). Sigorta, taşıyıcının adamlarının bu Kanunda öngörülen sorumluluğunu da kapsar (f.2). Yurt içi veya yurt dışı taşıma yapan taşıyıcıların yaptıracakları sigorta ve teminat şartları; uluslararası standartları gözönünde bulundurularak ve Ulaştırma Bakanlığının görüşü de alınarak Ticaret Bakanlığınca onaylanır (f3). Bu maddede belirtilen sigorta yükümlülüğü yerine getirilmeyen hava araçları Ulaştırma Bakanlığınca uçuştan men edilir (f.4).*” şeklinde düzenlemiştir. TSHK., işletenin üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlar karşısındaki akit dışı sorumluluğunun teminatı olan sigorta yükümlülüğü ise TSHK.m.138’de ayrıca düzenlenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, 07.04.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (MMSHYD.)*” marifetiyle değişik “*Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelik*

⁷² Ayırımlar için bkz., **Margo**, Rod. D., Aviation Insurance, 4th Edition, United Kingdom 2014, p. 7 vd. Ayrıca bkz., **Ülgener**, M. Fehmi, Genel Olarak Hava Sigortaları ve Hava Taşıyıcısının Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası, İBD., C. 64, S. 1 - 2 - 3, 1990, s. 81.

(MMSHY.)⁷³”, TSHK.m.132’de düzenlenmiş bulunan ve akdî sorumluluğun teminatına yönelik olan zorunlu sigortayı yaptırma yükümlüsünü de “işleten” şeklinde tabir etmiş, bu minvâlde “taşıyıcı / işleten ” ayırımına gitmemiştir. Başka bir deyişle, TSHK.m.132 atfî dolayısıyla yolcunun ölümü, yaralanması, cismanî zarar uğraması, bagajın yahut yükün ziyai/ hasarı gibi (TSHK.m.120, 121, 122 kapsamındaki) zararlar karşısında doğacak sorumluluğunun teminatı olarak yaptırılması zorunlu bulunan mesuliyet sigortasını yaptırma yükümlüsü süje de, “taşıyıcı” değil ve fakat MMSHY. düzenlemesi anlamında “işleten” olarak tabir edilmiştir (MMSHY.m.1; m.2; m.4/ d)⁷⁴. Ancak, her ne kadar Yönetmelik, taşıyıcı / işleten ayırımına gitmeyerek, akdî sorumluluğun teminatı olarak yaptırılması zorunlu bulunan malî mesuliyet sigortası yükümlüsünü “işleten” olarak tabir etmişse de bunun “taşıyıcı” olarak algılanması isabetli olacaktır. Nitekim TSHK.m.132’nin atfî yaptığı hâllerden kaynaklanan zararlar karşısında sorumluluk süjesi, işleten ile taşıyıcı sıfatlarının birleşmesinden kaynaklanan durumlar bir tarafa bırakılırsa, “işleten” değil “taşıyıcı”dır. Bu paralelde kanun koyucunun “işleten” tabirini tercih etmesinin sebebinin, anılan Yönetmelik’in, akdî sorumlulukta sigortaya ilişkin TSHK.m.132 ve akit dışı sorumlulukta sigortaya ilişkin TSHK.m.138 hükümlerine birlikte uygulanabilmesinin, başka bir ifadeyle her ikisini de kapsamasının sağlanması olduğu ifade edilmektedir⁷⁵.

I- ZORUNLU MALÎ MESULİYET SİGORTASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu, sınırsız sorumluluk esasına dayandığı için, gerek zarar gören “*üçüncü kişiler*”⁷⁶ ” gerekse işletenin korunması amacıyla TSHK.m.138/ f.1, “*Türk hava sahasında uçuş yapacak Türk ve yabancı sivil hava araçları*

⁷³ RG. 15.11.2006, S. 26347.

⁷⁴ Bu anlamda işleten, “...2920 sayılı Kanun ile buna bağlı yönetmelik, genelge ve talimatlar çerçevesinde faaliyet gösteren, Bakanlık tarafından onaylı geçerli ruhsat veya sertifikaya sahip gerçek veya tüzel kişiler ile yabancı sivil hava aracı siciline kayıtlı hava araçlarını işleten gerçek veya tüzel kişiler...”dir, (MMSHY.m.4/ d).

⁷⁵ Aynı yönde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, (Sigorta), s. 142.

⁷⁶ Taşıyıcı ile aralarında akdî bir taşıma ilişkisi bulunan kişilerin, yani yolcuların uğradığı zararlar karşısında taşıyıcının sorumluluğunu temin etmek amacıyla öngörülmüş bulunan malî mesuliyet sigortası yaptırma yükümlülüğü, ayrı bir maddede düzenlenmiştir (TSHK.m.132). TSHK.m.138 ise işletenin, üçüncü şahısların uğradığı zararlar karşısındaki sorumluluğunu teminat altına amaçlayan zorunlu malî mesuliyet sigortası yükümlülüğüne ilişkindir. Ancak MMSHY.’nin, sorumluluk bakımından “taşıyıcı / işleten ” ayırımına gitmediği görülmektedir.

için; üçüncü şahıslara verilecek zararın teminatı olarak işleten tarafından mali mesuliyet sigortası yaptırılması zorunludur.” demek suretiyle, işletene, zorunlu malî mesuliyet sigortası yaptırma yükümlülüğü getirmiştir⁷⁷. Bu yönüyle zorunlu malî mesuliyet sigortası yaptırma yükümlülüğü sivil hava aracı işleten kişiye aittir.

Görüldüğü üzere, TSHK. anlamında zorunlu malî mesuliyet sigortası yaptırma yükümlülüğü Türk hava sahasında uçuş gerçekleştirecek sivil hava araçları bakımından zorunlu kılınmış; yerli ve yabancı hava araçları ayırt edilmemiştir. Bu bakımdan, Türk hava sahasında uçuş yapacak yabancı sivil hava aracı işletenleri de malî mesuliyet sigortası yaptırmak yükümlülüğü altındadırlar. Buna karşılık, Kanun’da devlet hava araçları bakımından böyle bir sigorta yükümlülüğü öngörülmemiştir.

Kanunun sigorta yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerinde, zarar gören üçüncü kişinin doğrudan sigortacıya başvurabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁸. Dolayısıyla, genellikle akdî ilişkiye dayanan taşımaldan kaynaklanan münferit sorumlulukların teminatı olarak taşıyıcı tarafından yaptırılan ve sigorta tazminatının doğrudan doğruya sigortalıya (zarar gören yolcuya) ödenmesinin kararlaştırıldığı “münferit otomatik sigorta” adı verilen sigorta türünün aksine⁷⁹, burada zarar gören üçüncü kişi tazminat talebini işletene yöneltecektir. Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğün sigortacıdan talep edilebilir hâle gelmesi için öncelikle, sigorta ettirenin (işletenin), önceden belli olan rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle sorumluluğunun doğmuş ve zarar gören üçüncü şahsın tazminat

⁷⁷ Rom.K. da sivil hava aracı işleteni için teminat yükümlülüğü öngörmektedir. Buna göre işletenin sorumluluğu, “sigorta sözleşmesi”, “nakit tevdi”, “banka teminat mektubu” veya “devlet kefaleti” şekillerinden herhangi biriyle teminat altına alınabilir (m.15). Ayrıntılı bilgi için bkz., **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 188 vd. Ayrıca bkz., **İşgüzar**, s. 127 vd..

⁷⁸ Ancak bkz., 11 HD. 13.11.2007, E.2006/6062 K.2007/14238, “Somut olayda da davacı tarafından tanzim edilen sigorta poliçesinde, “CIP Kualalumpur International Airport” ibaresi bulunup, anılan poliçenin alıcı nam ve hesabına yapıldığının kabulü zorunludur. Bu durumda, meydana gelen hasar nedeniyle tazminat isteme hakkı alıcıya ait olmasına rağmen onun tarafından muvafakat edilmesi durumunda hasar bedelini alıcıya iade etmiş olan satıcı-göndericinin de sigorta bedelini davacı sigortacıdan talep edebilmesi ve anılan sigortacının da davalı taşıyıcılara yönelmesi mümkündür.”, (Karar yayımlanmamıştır).

⁷⁹ Konu hakkında bkz., **Kaner**, (II. Sempozyum), s. 204.

talebi ile malvarlığının pasifinde bir artış meydana gelmiş olması gerekmektedir ki aralarındaki sigorta sözleşmesine dayanarak sigortacıdan talepte bulunabilsin⁸⁰.

Bu yönüyle, TSHK.m.138 kapsamındaki zorunlu malî mesuliyet sigortasında işletenin yaptığı sigorta sözleşmesi, üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde bulunmamakta, işleten sadece ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif olarak şüpheli bulunan muhtemel riziko karşısındaki sorumluluğunu teminat altına aldırılmaktadır. Ancak burada sigorta ettirenin (işletenin) riziko gerçekleştiği takdirde doğacak olan sorumluluğu (dolayısıyla sigorta bedeli) miktar itibarıyla kesinlik arz etmediğinden sigorta poliçesine konu edilen meblağ, ancak sigortacının sorumluluğunun üst sınırını belirlemektedir. Diğer bir deyişle malî mesuliyet sigortalarında, (kesin) sigorta değeri değil sadece (üst sınır) sigorta bedeli söz konusu olmaktadır⁸¹.

“Üçüncü şahıslara verilecek zarara karşı sigorta şartlarının tespiti” başlıklı TSHK.m.140, üçüncü şahıslara karşı verilecek zararın teminatı olarak işleten tarafından yapılacak mali mesuliyet sigortasının şartlarının, uluslararası standartlar gözönünde bulundurularak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca müştereken tespit edileceğini hükme bağlamaktadır. Sigorta yükümlülüğü yerine getirilmeyen sivil hava araçları Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca uçuştan men edilir (TSHK.m.138/ f.2).

“*Yolcuların, bagajın yahut yükün*” uğradığı zararlara ilişkin olmak üzere ise, özellikle TSHK.’nin 132. maddesinde yer alan zorunlu malî mesuliyet sigortasına ilişkin düzenlemelerin yürütülmesi adına “*Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelik (MMSHY.)*” 15 Kasım 2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bu yönetmelik daha sonra 07.04.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (MMSHYD.)*” ile değişikliğe uğramıştır.

⁸⁰ **Sarıgöllü**, s. 789; **Bozkurt – Bozabalı**, (Sigorta), s. 126 - 127. Ayrıca bkz., **Özdamar**, Mehmet, Sigortacının Sorumluluğu ile İlgili Gelişmeler (Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 – 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s.409 vd..

⁸¹ **Bozkurt – Bozabalı**, (Sigorta), s. 127.

İlgili yönetmeliğin 2. maddesi uyarınca zorunlu malî mesuliyet sigortasının, “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herhangi bir noktaya iniş yapan veya herhangi bir noktadan kalkış yapan Türk Sivil Hava Aracı Siciline kayıtlı hava araçları ile yabancı sivil hava araçlarının işletenleri tarafından yapılması gerekli*”dir. Ticarî amaçla yolcu, yük ve/ veya posta taşıyan sivil hava araçları gibi, ticarî olmayan amaçlarla ve uluslararası sınırları ihlâl etmemek şartıyla yetkili kişilerce uçuş eğitimi vermek için ülke içerisinde kullanılan balon, planör gibi çok hafif hava araçlarının işletenleri de zorunlu mali mesuliyet sigortası yaptırmakla yükümlü kılınmışlar, ancak bu şartlarda kullanılan çok hafif hava araçları, Yönetmelik’in öngördüğü savaş ve terör rizikolarına dair sigorta yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır (MMSHY.m.2/ f.2, c)⁸². Şikago Konvansiyonu uyarınca devlet hava aracı niteliğinde kabul edilen hava araçları ile orman ve ziraî mücadele amaçlı uçuşlarda kullanılan hava araçları ise bu Yönetmelik ’in öngördüğü sigorta yükümlülüğü kapsamında değildirler (MMSHY.m.2/ f.2, a, b).

TSHK.m.132’de öngörülen sigortanın riziko kapsamını “*hava aracında veya iniş veya biniş esnasında meydana gelen kaza neticesinde yolcunun ölümü veya herhangi bir bedensel zarara uğraması*” ile “*bagaj, yük veya postanın taşıma esnasında, hava aracında, havaalanında veya havaalanı dışına inilmesi halinde, muhafaza ve nezareti altında bulunduğu süre içinde kaybı veya zarara uğraması*” oluşturur (TSHK.m.132; MMSHY.m.5). Sigorta sözleşmesinin tarafları “**sigortacı** (finans kuruluşu)” ile - önceden de değinildiği gibi Yönetmelik’te her ne kadar “işleten” tabiri kullanılmışsa da bir sorumluluk süjesi olarak - **taşıyıcı**”dır.

Malî mesuliyet sigortasının asgarî teminat tutarları: a) Yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması halinde işletenin (taşıyıcının) asgarî sigorta yükümlülüğü yolcu başına 250,000 SDR.’tir. Bununla birlikte, ticari olmayan ve 2,700 kg.’dan daha hafif olan hava araçlarıyla yapılan uçuşlarda yolcu başına asgarî sigorta teminatı 100,000 SDR.’tir. b) Balon, planör ve çok hafif hava araçları ile yapılan uçuşlarda yolcu başına asgarî sigorta teminatı yukarıda anılan teminat tutarlarının %50’si oranındadır. c) Ticarî uçuşlarda, bagajla ilgili olarak asgari

⁸² Çok hafif hava araçlarının da ağır yükümlülükler içeren bu sigorta yükümlülüğü kapsamında tutulmuş olmasının isabetli olmadığı, ayrıca ilgili Yönetmelik düzenlemesinin TSHK.m.132 ile uyumlu da bulunmadığı yönünde bkz., **Bozkurt - Bozabalı**, Banu, Havayoluyla Yolcu Taşımalarında Yolcunun Ölüm veya Cismani Zarara Uğraması Haline İlişkin Yapılacak Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası, SDÜHFD., C. 2, S., 2, 2012, s. 140.

sigorta yükümlülüğü yolcu başına 1,000 SDR., yükle ilgili olarak asgari sigorta yükümlülüğü kilogram başına 17 SDR. olarak belirlenmiştir (MMSHY.m.8).

Yönetmelik kapsamındaki Türk sivil hava aracı siciline kayıtlı hava aracı işletenlerinin sigorta şartlarını sağlayamaması durumunda uçuşlarına müsaade edilmez. Söz konusu yükümlülüğün ikinci defa ihlâl edilmesi durumunda, işletme ruhsatı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından iptal edilir. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herhangi bir noktaya iniş yapan veya herhangi bir noktadan kalkış yapan Türk Sivil Hava Aracı Siciline kayıtlı hava araçları ile yabancı sivil hava araçlarının işletenlerin, Yönetmelikte belirtilen yükümlülüklere uymalarını sağlar. Yönetmelik ile getirilen yükümlülüklerin karşılandığının MMSHY.m.7 esaslarına göre ispat edilememesi durumunda, yabancı hava aracının Türk hava sahasını kullanmasına ve Türk topraklarına inişine, uçuş halinde bulunmayan hava aracının ise kalkışına izin verilmez (MMSHY.m.10).

II- EK SİGORTA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Zorunlu malî mesuliyet sigortası yaptırma yükümlülüğü sadece Türk hava sahasında uçuş yapacak sivil hava araçları açısından öngörülmüştür. Bununla birlikte TSHK.m.139 uluslararası hatlarda uçuş yapacak olan Türk sivil hava araçları için, zorunlu malî mesuliyet sigortası yanında ve daha kapsamlı bir mesuliyet sigortası yaptırmaları yükümlülüğü getirmiştir. Ek sigorta veya teminat yükümlülüğü olarak adlandırılan bu sigorta yükümlülüğü konusunda Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nı yetkili kılınmaktadır. Bu zorunluluğun, bir yandan Varşova / Lahey metinlerinden veya uçuş yapılan ülkenin de taraf olması koşuluyla, bunu ikâme eden 1999 Montreal Konvansiyonundan), diğer yandan da ilgili taşıyıcının üye olması şartıyla IATA. kurallarından kaynaklandığı ifade edilmektedir⁸³.

⁸³ **Bozkurt – Bozabalı**, (Sigorta), s. 138.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DÂVASI

§ 12. HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN AKDÎ SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÂVALAR

I- GENEL OLARAK

Yolcu, hava aracındayken yahut hava aracına biniş ve hava aracından iniş işlemleri (yükleme – boşaltma faaliyetleri) esnasında maruz kaldığı zararları, genel olarak, taşıyıcıya yönelteceği bir tazminat dâvası yoluyla talep eder ki bu dâva, doktrinde “sorumluluk dâvası” adıyla anılmaktadır¹.

Türk hukuku bağlamında tazminat dâvası niteliğinde bulunan bu dâvaya ilişkin, TSHK.’nda ve Varşova/ Lahey metinleri ile 1999 Montreal Konvansiyonunda çeşitli düzenlemeler mevcut olup, kimi hususların çözümü ise yine anılan Konvansiyonlarca ulusal hukuklara (*lex fori*) atıf yapılmak suretiyle çözüme bağlanmıştır.

Aşağıda, taşıyıcının akdî sorumluluğundan kaynaklanan tazminat (sorumluluk) dâvasının hukukî sebebi, dâvanın tarafları, dâvaya bakacak olan (görevli ve yetkili) mahkeme, ispat yükü ve dâva açma süresi başlıkları altında, yargılama usulüne ilişkin hususlar inceleme konusu yapılacaktır².

¹ Terim için aynı yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 214; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 252; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 89; **Kırman**, s. 165. Türk hukuku bağlamında tazminat dâvası niteliğinde bulunan ve o şekilde adlandırılan bu dâva, uluslararası metinlerde “sorumluluk dâvası” olarak anıldığından, burada da aynı tabir tercih edilmiştir. Aynı yönde bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 194, dn. 442.

² Kavramlar hakkında genel olarak bkz., **Kuru / Arslan / Yılmaz**, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 128 vd.; **Pekcanitez / Atalay / Özkes**, Medenî Usûl Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013; **Alangoya / Yıldırım / Deren – Yıldırım**, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 56 vd.; **Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul 1970, s. 102 vd.; **Üstündağ**, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1984; **Bilge / Önen**, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 133 vd..

II- DÂVA SEBEBİ

Var.K.m.24, önceden açıklanmış bulunan (17, 18 ve 19. maddelerde yer alan) sorumluluk sebeplerini işaret etmekte ve bu sebeplere dayanılarak açılacak olan tazminat dâvalarının ancak anılan Konvansiyon hükümlerine dayalı olarak ve bu Konvansiyonun öngördüğü şartlar ile sorumluluk sınırlarına tabi olacak şekilde açılabileceğini hükme bağlamaktadır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda ise aynı husus 29. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, anılan Konvansiyon kapsamında, yolcu, bagaj yahut yük taşıması ile ilgili olarak meydana gelmiş zararlar dolayısıyla açılacak dâvalar, Konvansiyonda tayin edilen koşullara ve sorumluluk sınırlarına tabi olacak biçimde açılabilir. İç hat taşımacılık bakımından TSHK.'nda konu hakkında mevcut bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, anılan Kanunun 106. maddesinin yaptığı atıf dolayısıyla “Varşova Konvansiyonu”nun (ki 1999 Montreal Konvansiyonunun âkit devletler bakımından Varşova Konvansiyonunu ilga ettiği gözetildiğinde artık o ifadenin “1999 Montreal Konvansiyonu” olarak anlaşılması isabetli olacaktır) ilgili hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmektedir³.

İlgili Konvansiyonların yukarıda anılan hükümleri, sorumluluk dâvasının kendine özgü bir hukukî sebebi bulunup bulunmadığı, diğer bir deyişle, anılan konvansiyonların kendine özgü bir dâva sebebi meydana getirip getirmediği noktasında tartışmalara yol açmıştır. Konu hakkında bir görüş, Konvansiyonların kendine özgü bir dâva sebebi oluşturmadığı yönündedir. Buna göre, eğer dâvada yabancılik unsuru varsa, dâvaya bakan mahkemenin kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarına göre belirlenecek hukuk sisteminin hükümleri dairesinde dâva sebebi belirlenmelidir. Bu noktada, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığı gözetilerek, açılan dâvanın da sözleşmeye dayandırılması gerektiği ifade edilmektedir⁴. Konu ile ilgili diğer görüş ise, Konvansiyonların, kendine özgü dâva sebepleri yarattığı yönündedir. Bu açıdan başka bir hukuk kaynağına müracaat edilmesi isabetli olmayıp, kanunlar ihtilafı kurallarına müracaat edilmesine gerek bulunmamaktadır⁵.

³ Ülgen, (Sözleşme), s. 214.

⁴ Sözer, (Yük Taşıma), s. 260; Ülgen, (Sözleşme), s. 214. Bu yöndeki, Amerikan Yüksek Mahkemesinin (*US District Court, Southern District of New York*) 10 Şubat 1975 tarihli *Hussert v. Swissair* kararı hakkında bkz., Dempsey / Milde, p. 141.

⁵ Bu yönde bkz., Giumulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott, p. 13. Görüşler ve tartışmalar hakkında ayrıca bkz., Calkins, G. N., The Cause of Action Under the Warsaw Convention, *Journal of Air*

Ele alınan hükümler çerçevesinde, yolcunun ölümü, bedensel (cismanî) yaralanması, bagajın (veya yükün) ziyayı yahut hasarı ile gecikme hâllerinde sorumluluk dâvası açılacaktır⁶. Bu noktada, dâva sebebinin ne olduğu konusunda iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, dâva sebebi, dâvacının talebinde haklı çıkmasını sağlayan maddî olaylar (vakıalar)dır. Bu görüş uyarınca zarar gören yolcu, talebini, zarara sebebiyet veren maddî olaylara dayandırmalıdır. Daha isabetli olan diğer görüş ise dâva sebebinin, zarara sebebiyet veren maddî olayların hukukî niteliği olarak tanımlamaktadır. Buna göre, zarara sebebiyet veren maddî olay sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanıyorsa sözleşmeye, haksız fiilden kaynaklanıyorsa haksız fiile dayanılmalıdır⁷.

Dayanağı ne olursa olsun, dâvanın, tabii olduğu Konvansiyonca öngörülen şart ve sınırlar dâhilinde çözümleneceği konusunda fikir birliği mevcut olup; dâva, hukukî dayanağı ne olursa olsun ilgili Konvansiyon hükümlerine göre açılır ve sonuca bağlanır⁸. Bununla birlikte, Kanunun yahut Konvansiyonların kapsamına girmeyen, örneğin taşıma sözleşmesinin hiç ifa edilmemiş olması gibi durumlarda, somut olayın özellikleri dairesinde ya iç hukukun genel hükümlerinin yahut kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarına göre tespit edilen yetkili yabancı hukukun dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁹.

III- DÂVANIN TARAFLARI

A) DÂVACI

Yolcunun ölümü yahut bedensel yaralanması şeklinde ortaya çıkan zararlar karşısında açılacak olan sorumluluk dâvasının taraflarının kimlerden müteşekkil olacağı hakkında ne Varşova / Lahey metinlerinde ne de 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda açık bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, Var.K.m.24/ f.2 ile Mon.K.m.29 hükümlerinde, dâvanın taraflarının anılan Konvansiyonlarda öngörülen şartlar ve limitler kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla dâvanın taraflarının kimlerden oluştuğuna, uyumsuzluğa

Law & Commerce, Vol. 26, 1959, p. 219 vd.; **Sözer**, (Yolcu), s. 804; **Sözer**, (1999 Montreal), s. 184; **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 260; **Kırman**, s. 182; **Birinci – Uzun**, s. 139.

⁶ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 214.

⁷ Görüşler hakkında bkz., **Sözer**, (1999 Montreal), s. 186; **Birinci – Uzun**, s. 140. Genel olarak ayrıca bkz., **Postacıoğlu**, s.211 vd., 571 vd.; **Üstündağ**, s. 394 vd., 447 vd..

⁸ **Kırman**, s. 183

⁹ Bu yönde bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 215.

uygulanacak hukuka göre (*lex fori*) karar verilir. Başka bir deyişle, yolcunun ölümü ve yaralanması dolayısıyla açılacak tazminat dâvasında dâvacını kim yahut kimler olduğu hususu, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek olan ulusal hukuk hükümlerine göre belirlenir¹⁰. TSHK.'nda da dâvanın tarafları konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, uyuşmazlığa uygulanacak ulusal hukukun Türk hukuku olarak belirlendiği hâllerde, TSHK.m.106'nın atfıyla TTK.'nun 914. maddesinin 2. fıkrasına (ETK.m.806/ f.2) müracaat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹. Buna göre yolcunun ölümü ve ağır bedensel zarara maruz kalması hâlinde dâvacı, ölenin desteğinden yoksun kalanlar ile mirasçılar; sair bedensel yaralanma hâlinde ise yolcudur.

Bagajın ziyayı veya hasara uğraması hâlinde dâvacı, öncelikle taşıma sözleşmesinin tarafı olarak yolcudur. Bagaj malikinin yolcudan başka bir kimse olduğu, örneğin yolcunun gittiği yerden kendisine sipariş edilen eşyayı ticarî amaç gütmeksizin üçüncü kişi lehine taşıdığı (bagaj olarak taşıdığı), başka bir deyişle bagaj malikinin taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı durumlarda ise bagaj maliki, ancak haksız fiil hükümleri uyarınca zararın tazminini talep edebilir¹². Böyle bir durumda, bagaj maliki ile taşıyıcı ile arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı için Varşova Konvansiyonu yahut Montreal Konvansiyonunun uygulanması söz konusu olmaz¹³. Uyuşmazlık kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde giderilir. Tespit edilen hukukun Türk hukuku olması hâlinde, TBK.'nun haksız fiillere ilişkin 49 vd. (EBK.m.41 vd.) hükümleri uygulanır¹⁴.

Gecikme hâlinde de dâvacı taraf, öncelikle yolcudur. Yolcunun gecikmesi sebebiyle dolaylı olarak zarar gören kimselerin dâvacı taraf olup olamayacakları noktasında bir açıklık bulunmamakla birlikte Var.K.'nda ve Mon.K.'nda yer alan "...tazminat talep etme hakkına sahip yolcu veya herhangi bir kişi.." ifadesinden hareketle, kesin vadeli bir işin yapılmasının şahsı önem arz edecek şekilde yolcuya bırakılmış olması ve gecikme dolayısıyla işin yolcu tarafından zamanında yapılamamış olması dolayısıyla iş sahibinin zarara uğraması örneğinde

¹⁰ Mankiewicz, p. 160; Diederiks – Verschoor / Buttler, p. 145 – 146; Kırman, 165; Bozkurt – Bozabalı, s. 195 – 196; Birinci – Uzun, s. 141.

¹¹ Bkz., Ülgen, (Sözleşme), s. 215; Kırman, s. 165.

¹² Birinci – Uzun, s. 142; Ülgen, (Sözleşme), s. 215; Sözer, (Yük Taşıma), s. 254.

¹³ Mankiewicz, p. 33; Giumulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott, p. 17.

¹⁴ Özdemir, (Atalay), s. 123; Ülgen, (Sözleşme), s. 215, dn.126; Birinci – Uzun, s. 142.

olduğu gibi, dolaylı zarar gören kişilerin de dâvacı sıfatını haiz olabilmeleri yönünde genel bir eğilim bulunmaktadır¹⁵.

B) DÂVALI

Dâvalı kural olarak akdî taşıyıcıdır¹⁶. Ancak TSHK.'nda, Var.K.'nda yahut Mon.K.'nda öngörülen bir zarardan ötürü taşıyıcının adamlarının da şartları dâhilinde dâva edilmeleri mümkündür. Böyle bir dâvada taşıyıcının adamları, kendi görevleri çerçevesinde hareket ettiklerini ispatlamaları kaydıyla ilgili mevzuatın tanıdığı sınırlı sorumluluktan yararlanabilirler (TSHK.m.127; Var.K.m.25/A; Mon.K.m.30, m.43).

Fiilî taşıyıcı¹⁷, taşımanın yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirilen kısmından sorumludur. Fakat akdî taşıyıcı, taşımanın fiili taşıyıcıya bırakılmış olan kısmı da dâhil olmak üzere taşımanın tümünden sorumlu bulunmaktadır. Taşımanın fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen kesitinde meydana gelen zararlar karşısında, fiili taşıyıcı ile akdî taşıyıcı yolcuya karşı müteselsilen sorumludurlar (Mon.K.m.40).

Mütevâli taşımalarda, ilk taşıyıcı taşımanın tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olmadıkça, yolcu ya da diğer talep hakkı sahibi olan kişiler, kural olarak kaza ya da gecikmenin meydana geldiği taşımayı gerçekleştiren taşıyıcıya karşı talep hakkına sahiptirler. Zira mütevâli taşıyıcılardan her biri, taşımanın kendisi tarafından gerçekleştirilen bölümü bakımından, taşıma sözleşmesinin tarafı sayılır. Şayet ilk taşıyıcı, taşımanın tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmişse, ilk taşıyıcı ile zararın meydana geldiği taşımayı icra eden mütevâli taşıyıcı anılan zarardan müteselsilen sorumlu olurlar (Var.K.m.30/ f.2; Mon.K.m.36/ f.2).

Gerçek kişi taşıyıcının ölmesi hâlinde sorumluluk dâvası onun mirasçılarına karşı açılır. Tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda ise dâvalı, tasfiye kurulu yahut iflâs masasıdır¹⁸.

¹⁵ Ülgen, (Sözleşme), s. 217; Kıрман, s. 168; Birinci – Uzun, s. 144.

¹⁶ Ülgen, (Sözleşme), s. 67, 218; Kıрман, s. 28; Gençtürk, s. 27; Birinci – Uzun, s. 145.

¹⁷ Önceden de belirtildiği gibi, taşıma işini bilfiil gerçekleştiren kimse, Var.K.m.1/ (c), 30 ve Mon.K.m.36 anlamında “mütevâli - ardışık taşıyıcı” kavramı içerisinde nitelendiriliyorsa, onun fiilî taşıyıcı olduğundan bahsedilemez. Zira, mütevâli taşıyıcı ile fiilî taşıyıcı kavramları birbirlerinden farklı kavramlardır.

¹⁸ Kıрман, s. 168.

IV- GÖREVLİ MAHKEME

Varşova/ Lahey metinlerinde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda, sorumluluk dâvalarında görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta, ancak genel olarak usul hukukuna ilişkin sorunların çözümlenmesinde, dâvaya bakan mahkemenin ulusal hukukunun (*lex fori*) göz önünde bulundurulacağı öngörülmektedir (Var.K.m.28/ f.2; Mon.K.m.33/ f.4).

TSHK.'nda da konu hakkında ayrıca bir düzenleme bulunmadığından, Türk hukukuna tabi olan dâvalarda görevli mahkeme HMK.m.1 vd. hükümleri çerçevesinde belirlenmektedir¹⁹. Ancak TTK.m.4 hükmü uyarınca, hava (yolcu) taşımacılığından kaynaklanan sorumluluk dâvası “mutlak ticarî dâva” niteliğinde bulunduğu²⁰, tüm ticarî dâvalarda olduğu gibi dâva olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır (TTK.m.5/ f.1)²¹.

¹⁹ Uluslararası hukuk anlamında diğer düzenlemeler bakımından genel olarak bkz., **Ekşi**, Nuray, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004, s. 87 vd.; **Güngör**, Gülin, Temel Milletlerarası Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007., s. 85 vd..

²⁰ Bkz., **Ülgen**, (Sözleşme), s. 219; **Birinci – Uzun**, s. 165.

²¹ 11 HD. 05.05.2009, E.2008/1372 K.2009/5356, “...Yukarıda da açıklandığı gibi uyumsuzluk hava taşıma hukukunu ilgilendirmekte olup, bu nedenle açılacak hukuk davaları, ticari dava sayılır. Bu itibarla mahkemece (İstanbul 12.Asliye Ticaret Mahkemesi), işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğu düşüncesi ile görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”, (Karar yayımlanmamıştır). 11 HD. 09.12.2011, E.2010/5790 K.2011/16734, “...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre; taraflar arasında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kalan havayolu ile yolcu taşınması hizmetinden yararlanmaya yönelik bir hukuki ilişkinin kurulduğunu, 4077 sayılı Kanunun 23. maddesinde Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa Tüketici Mahkemelerinde bakılacağına öngörüldüğünü, taraflar arasındaki uyumsuzluğun Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın İzmir Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava, taşıma sözleşmesinin ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir. Yolcu taşınması esas olarak TTK'nun 798 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'nun 4'ncü maddesinde tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, söz konusu uyumsuzlukla ilgili davada görevli mahkeme ticaret mahkemesidir. Bu itibarla, mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.”, (Karar

V- YETKİLİ MAHKEME

Sivil havayolu taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin tazminat dâvasının hangi yer mahkemesinde açılması gerektiği konusunda TSHK.'nda açık bir hüküm mevcut olmayıp, doktrinde de konu hakkında fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, iç hat taşımalara ilişkin olarak açılacak sorumluluk dâvasında yetkili mahkemenin, başta HMK. olmak üzere, iç hukukta geçerli yetki (ve göreve) ilişkin genel kurallara göre belirlenmesi gerektiği yönündedir²². Daha isabetli olan diğer bir görüş ise yetkili mahkemenin, TSHK.m.106'nın atfi dolayısıyla, aşağıda açıklanacak olan Var.K.m.28 (Mon.K.m.33) hükmü çerçevesinde tayin edilmesi gerektiğini öne sürmektedir (AY.m.90/ f.4)²³.

Kendilerine tabi olan uluslararası taşımalarından doğan sorumluluk dâvalarında uygulanmak üzere Var.K.'nda ve Mon.K.'nda, dâvaya bakacak olan mahkemenin yetkisine ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır (Var.K.m.28; Mon.K.m.33). Bu düzenlemeler, ilgili Konvansiyon kapsamında açılacak olan sorumluluk dâvalarının, hangi taraf devlet mahkemelerinde görüleceğini tespit etmeye yönelik olup; dâvanın, tespit edilen taraf devletin hangi münferit mahkemesinde görüleceği ise o devletin ulusal usul hukuku kurallarına göre belirlenir²⁴.

Var.K.m.28 ve Mon.K.m.33 hükümleri ile, ilgili maddede belirtilenler arasından olmak kaydıyla, dâvacıya, dâvanın açılacağı taraf devlet mahkemesinin belirlenmesi

yayımlanmamıştır). 11 HD. 06.03.2008, E.2007/866 K.2008/2714, "...Dava, havayolu yolcu taşıma sözleşmesine dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, uyuşmazlığın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4/A maddesinde düzenlenen ayıplı hizmet nedeni ile uğranılan zararın giderilmesi olarak değerlendirilmiş ve Tüketici Mahkemesi sıfatıyla yargılama yapılarak yazılı şekilde hüküm tesis edilmiştir. Ancak, taraflar arasındaki davanın taşıma ilişkisinden kaynaklanmasına ve taşıma ilişkisinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olmasına göre, davaya bakmakla görevli mahkemenin Ticaret Mahkemesi olacağı tabiidir. Bu durumda, mahkemece, mahkemelerin görevinin kamu düzenine ilişkin olduğu, re'sen dikkate alınması gerektiği nazara alınarak, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devamlı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.", (Karar yayımlanmamıştır).

²² **Sözer**, (Yük Taşıma), s. 256.

²³ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 219.

²⁴ **Sözer**, (Yolcu), s. 804 – 805; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 221; **Kırman**, s. 177; **Birinci – Uzun**, s. 166.

hususunda bir seçim hakkı tanınmaktadır²⁵. Dâvacı, bu seçim hakkını kullanmakla aynı zamanda dâvaya uygulanacak olan ulusal hukuku da belirlemiş olmaktadır; zira usule ilişkin sorunlar, dâvaya bakan mahkemenin ulusal hukukuna göre belirlenir (Var.K.m.28/ f.2; Mon.K.m.33/ f.4). Dâvacının, anılan maddelerde belirtilen mahkemelerden birinde dâva açması, yetkisizlik kararı verilmesi hâli dışında, seçim hakkını sona erdirir²⁶. Nitekim, dâvacının, talebini birden fazla mahkeme önünde ileri sürmesi mümkün değildir.

Varşova Konvansiyonu ve 1999 Montreal Konvansiyonu ile yetkili kılınan mahkemeler, âkit devletlerin sınırları içerisinde olmak kaydıyla, “taşıyıcının ikâmetgâhının bulunduğu yer mahkemesi”, “taşıyıcının esas işlerini yürüttüğü merkezin bulunduğu yer mahkemesi”, taşıyıcının sahip bulunduğu bir kuruluşun bulunması kaydıyla taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesi” ve “varış yeri mahkemesi” şeklinde sayılmış, bunlara ek olarak Mon.K.’nda, beşinci bir mahkeme olarak “yolcunun ikâmetgâhı mahkemesi” yetkili kılınmıştır (Var.K.m.28; Mon.K.m.33).

İlgili konvansiyon hükümleri bağlamında, öncelikle *taşıyıcının ikâmetgâhının bulunduğu yer mahkemesi* yetkili kılınmıştır (Var.K.m.28/ f.1; Mon.K.m.33/ f.1). Taşıyıcının ikâmetgâhı, dâvaya bakan mahkemenin ulusal hukukuna göre belirlenir. Taşıyıcı tüzel kişi olduğu takdirde ikâmetgâhı, tüzük veya esas sözleşmesinde öngörülen yer, böyle bir yer belirtilmemişse esas işlerini yürüttüğü yerdir²⁷.

Taşıyıcının *ikâmetgâhı mahkemesinin yanında, taşıyıcının esas işlerini yürüttüğü merkezin bulunduğu yer (asıl iş merkezi) mahkemesi* de sorumluluk dâvasını görmeye yetkilidir (Var.K.m.28/ f.1; Mon.K.m.33/ f.1). Burada bahsedilen, taşıyıcının idarî bakımdan yönetim merkezinin bulunduğu yerdir. Özellikle çok uluslu şirketlerde, genel merkez ile asıl işlerin yönetildiği ve idarî kararların alındığı yerin ayrı olabilmesi karşısında, ikâmetgâh mahkemesinin yanı sıra, taşıyıcının asıl faaliyet merkezinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır.

²⁵ Ülgen, (Sözleşme), s. 227; Şanlı, Cemal, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 1992, s. 16; Kırmızı, s. 177; Gençtürk, s. 264; Birinci – Uzun, s. 166.

²⁶ Şanlı, s. 9; Gençtürk, s. 264.

²⁷ Sözer, (Yük Taşıma), s. 257. Amerikan Yüksek Mahkemesinin, havayoluyla yolcu taşıma işletmesinin genel merkezinin bulunduğu yerin ikâmetgâh olarak kabul edileceği yönündeki *Wylar v. Korean Airlines* kararı hakkında bkz., Bozkurt – Bozabalı, s. 197, dn. 448.

Âkit devletin sınırları içerisinde olmak kaydıyla yetkili kılınan bir diğer mahkeme **taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesidir**. Ancak taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olabilmesi için, sözleşmeyi akdeden kuruluşun taşıyıcıya ait olması, yani onun işyeri (*establishment*) olması gerekmektedir (Var.K.m.28/ f.1; Mon.K.m.33/ f.1). Burada tartışılan husus, işyeri kavramının acenteleri kapsayıp kapsamadığı noktasında kendisini göstermektedir. Bir görüş, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisi belirlenirken önemli olan hususun, sözleşmenin taşıyıcının otoritesi altında yapılmış olması yönünde olup, şayet taşıma sözleşmesi taşıyıcının otoritesi altında yapılmışsa, sözleşmeyi acente dahi yapmış olsa bu yerdeki mahkemenin yetkili olacağı yönündedir²⁸. Konu hakkındaki diğer bir görüşe göre ise, acentenin işyeri kavramı içerisinde değerlendirilebilmesi için, taşıyıcı ile aynı organizasyon içerisinde yer alması gerekmekte olup, sadece bilet kesmeye, ödeme ve tahsilat yapmaya ilişkin taşıyıcıdan yetki almış olması, anılan kavram kapsamında değerlendirilmesi bakımından yeterli değildir²⁹. Özellikle IATA. acentelerinin yaptıkları sözleşmeler bakımından bu acenteleri işyeri kapsamında değerlendirmek isabetli olacaktır. İnternet üzerinden alınan biletlerde ise sözleşmenin yapıldığı yer, yolcunun confirmasyon – onay mesajını aldığı yer olarak kabul edilmekte, bu yer ise çoğu kez yolcunun ikâmetgahının bulunduğu yer olmaktadır.

Konvansiyonlar kapsamında yetkili kılınan diğer bir mahkeme ise **varış yeri mahkemesidir**. Buna göre sorumluluk dâvası, taşıma sözleşmesinde varış yeri olarak gösterilen yer mahkemesinde de açılabilir (Var.K.m.28/ f.1; Mon.K.m.33/ f.1). Burada tartışılan husus, gidiş – dönüş şeklinde tanzim edilmiş olan sözleşmelerde varış yerinin nasıl belirleneceği noktasında kendisini göstermektedir. Bu yöndeki bir görüş, gidiş – dönüş şeklinde düzenlenen sözleşmelerde varış yerinin hareket yeri olduğu, aradaki duraklama yerinin varma yeri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir³⁰. Konu hakkındaki diğer bir görüş ise duraklama yerinin varış yeri olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi hususunun, yolcu ve taşıyıcının ortak iradeleri, duraklamanın uzunluğu ve niteliği gibi faktörlerin bir arada değerlendirilerek somut olaya göre çözümlenmesi gerektiği

²⁸ Görüş hakkında bkz., **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 148 – 149. Sözleşmeyi acentenin yapmış olması hâlinde, bu yer mahkemesinin de yetkili olduğu yönündeki **Berner v. United** kararı hakkında bkz., **Birinci – Uzun**, s. 167, dn. 664.

²⁹ Bu yöndeki kararlar için bkz., **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 149.

³⁰ Bu yönde bkz., **Birinci – Uzun**, s. 167 – 168.

yönündedir³¹. Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Petrire v. Spantax SA* kararında ise, burada yolcunun tek bir taşıma sözleşmesi mi yoksa birden fazla taşıma sözleşmesi mi akdetmek istediği gözetilerek değerlendirme yapılması gerektiğine hükmetmiştir³².

Tüm bu yetkili mahkemelere ek olarak Mon.K.m.33/ f.2, *yolcunun ikâmetgahı mahkemesini* de yetkili kılmıştır. Buna göre kazanın meydana geldiği sırada yolcunun esas veya daimi ikâmetgahının bulunduğu yer mahkemesi de, bu yerin âkit devletler sınırları içerisinde bulunması ve taşıyıcının bu yerde kendi hava aracı yahut ticarî sözleşme ile başka bir taşıyıcının hava aracı ile yolcu taşımacılığı yapıyor olması kaydıyla yetkilidir. Yolcunun ikâmetgahı dâvaya bakan mahkemenin ulusal hukukuna göre (lex fori) belirlenir. Söz konusu düzenleme, sadece yolcu taşımaları bakımından carî olup, yük taşımalarında uygulama alanı yoktur³³.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan hükümlerin uygulanabilmesi için, Var.K.'na yahut Mon.K.'na tabi bir uluslararası taşıma söz konusu olmalıdır. Anılan hükümler, yalnızca ilgili konvansiyonlar kapsamında açılacak olan tazminat dâvalarında uygulanmakta olup, konvansiyonların kapsamı dışında kalan hâllerde, örneğin yolcu tarafından hava aracına verilen zararlar karşısında taşıyıcının yolcuya açtığı tazminat dâvalarında uygulama alanı bulmazlar³⁴. Böyle bir durumda ve Türk Hukukunun uygulanacağı olaylar hakkında HMK.'nun genel hükümlerine müracaat edilmesi gerekir. Son olarak, ilgili hükümler kamu düzenine ilişkin ve emredici nitelikte olduklarından, taraflar, taşıma sözleşmesi ile bunlar haricinde yetkili mahkeme belirleyemezler. Yetki kurallarını bertaraf eden ya da tamamen ortadan kaldıran, yolcu lehine yahut aleyhine her türlü sözleşme hükmü geçersizdir (Var.K.m.32; Mon.K.m.49)³⁵.

³¹ Bu yöndeki *Hurley v. KLM Dutch Royal Airlines* kararı hakkında bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 200, dn. 456. Benzer bir karar için ayrıca bkz., **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 149.

³² Karar hakkında bkz., **Bozkurt – Bozabalı**, s. 201, dn. 457.

³³ **Bozkurt – Bozabalı**, s. 201.

³⁴ **Sözer**, (Yolcu), s. 804; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 220; **Kırman**, s. 178; **Birinci – Uzun**, s. 165.

³⁵ **Mankiewicz**, p. 136; **Diederiks – Verschoor / Buttler**, p. 150; **Sözer**, (Yolcu), s. 804; **Şanlı**, s. 9 vd.; **Gençtürk**, s. 264; **Ülgen**, (Sözleşme), s. 221; **Kırman**, s. 177; **Birinci – Uzun**, s. 165 – 166; **Bozkurt – Bozabalı**, s. 202.

VI- İSPAT YÜKÜ

Sorumluluk dâvasında, dâvalı taşıyıcının ilgili mevzuat kapsamında sınırlı sorumlu olarak kabul edildiği hâllerde dâvacı yolcunun, kazayı ve kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet bağıını ispatlaması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca taşıyıcının, meydana gelen zarardan sorumlu olduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Taşıyıcı ise, kendisinin veya adamlarının zararı önlemek için gerekli tüm tedbirleri almış olduklarını ya da tedbir almanın imkânsız olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (Var.K.m.21). Yolcunun müterafik kusurunun bulunduğu hâllerde de taşıyıcı, bu kusuru ispatlayarak sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulacaktır (Mon.K.m.20). Taşıyıcının adamlarının, sınırlı sorumluluktan yararlanabilmek için görevleri çerçevesinde hareket ettiklerini ispatlamaları şarttır³⁶.

Taşıyıcının, kastı yahut ağır ihmâli dolayısıyla zarardan sınırsız sorumlu tutulabilmesi için, kastın yahut ağır ihmâlin dâvacı yolcu tarafından ispatlanması gerekmektedir. Dâvacı bu hususu ispat edemezse, taşıyıcının sınırsız sorumlu tutulması mümkün değildir³⁷.

İspat yüküne ilişkin bu hususlara önceden ilgili kısımlarda değinildiğinden, burada sadece hatırlatmakla yetinilmiştir.

VII- DÂVA AÇMA SÜRESİ

Varşova / Lahey metinlerinde ve 1999 Montreal Konvansiyonunda, sorumluluk dâvasının, hava aracının varma yerine ulaşmasından veya ulaşması gereken tarihten yahut taşımanın durdurulduğu tarihten itibaren iki (2) yıl içerisinde açılması gerektiği, aksi takdirde tazminat talep hakkının düşeceği belirtilmektedir (Var.K.m.29/ f.1; Mon.K.m.35/ f.1). Dâva açma süresine ilişkin aynı husus, iç hat taşımalar bakımından da geçerlidir (TSHK.m.131). Bu sürenin taraflarca uzatılması mümkündür, fakat kısaltılması mümkün değildir³⁸.

³⁶ Konu hakkında bkz., **Mankiewicz**, p. 92 vd.; **Kırman**, s. 170 – 171.

³⁷ **Ülgen**, (Sözleşme), s. 203 vd.; **Kırman**, s. 171 – 172.

³⁸ **Gençtürk**, s. 271, ayrıca a.g.e, s.271, dn. 267; **Birinci – Uzun**, s. 163.

Sürenin zamanaşımı süresi niteliğinde mi yoksa hak düşürücü süre niteliğinde mi bulunduğu noktasında fikir birliği bulunmamakla birlikte, doktrinde genel olarak benimsenen görüş, anılan sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu yönündedir³⁹.

Anılan süre, TSHK. ve uluslararası taşımacılık açısından ilgili Konvansiyonlar kapsamında açılan dâvalar bakımından geçerlidir. Anılan mevzuat hükümlerinin uygulanma alanı dışında kalan tazminat dâvaları bakımından söz konusu süre geçerli değildir⁴⁰. Sürenin hesaplanması, davaya bakan mahkemenin ulusal hukukuna göre (*lex fori*) belirlenir (Var.K.m.29/ f.2; Mon.K.m.35/ f.2). Buna göre, Türk hukukunun uygulanacağı sorumluluk dâvaları bakımından dâva açma süresi, başta TBK.’nun 92 ve 93. maddeleri olmak üzere ilgili mevzuat gözetilerek hesaplanacaktır⁴¹.

Ş 13. HAVAYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÂVALAR

I- GENEL OLARAK

Çalışmanın üçüncü bölümünde izah edilmeye çalışıldığı üzere, sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında hava aracı işleteninin “akit dışı” sorumluluğu TSHK.’nin, “Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk” Başlıklı ikinci bölümünde, 133 ilâ 140. maddeler arasında düzenlenmiştir. Anılan hükümler, “işletmenin tanımı”, “işletenin sorumluluğu”, “işletenin rızası olmaksızın kullanma”, “müteselsil sorumluluk”, “müterafık kusur”, “üçüncü şahıslara verilecek zarara karşı sigorta yükümlülüğü”, “ek sigorta yükümlülüğü” ve “üçüncü şahıslara verilecek zarara karşı sigorta şartlarının tespiti” hususlarına ilişkin olup, aşağıda, anılan hükümlere dayanılarak açılacak olan tazminat dâvalarında uygulanacak olan yargılama usulüne değinilecektir.

Bununla birlikte, uluslararası alanda işletenin akit dışı sorumluluğu, Varşova / Lahey metinlerinin ve 1999 Montreal Konvansiyonunun hükümlerinin uygulama alanına girmemekte; buna karşın anılan husus, “Yabancı Hava Araçlarının Yeryüzündeki Üçüncü Şahıslara Karşı Neden Oldukları Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 tarihli Roma Konvansiyonu” ve bu Konvansiyonu, özellikle sorumluluk sınırlarının arttırılması bakımından değiştiren 23

³⁹ Ülgen, (Sözleşme), s. 228; Kırman, s. 173 – 174; Kaner, (Hava Hukuku), s. 89; Gençtürk, s. 272. Karş. Sözer, (Yük Taşıma), s. 263. Ayrıca bkz., *Spiers v. Air France*, (Mankiewicz., p. 138).

⁴⁰ Sözer, (Yük Taşıma), s. 262.

⁴¹ Birinci – Uzun, s. 164.

Eylül 1978 tarihli Montreal Protokolü ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Dünya Ticaret Merkezi'ne 11 Eylül 2001 yılında gerçekleştirilen saldırı ve buna bağlı olarak yaşanan tarihi gelişmeler neticesinde, 20 Nisan – 2 Mayıs 2009 tarihleri arasında ICAO bünyesinde Montreal'de toplanan diplomatik konferansta, Roma Konvansiyonunu modernize etmeyi amaçlayan iki yeni antlaşma kabul edilmiş ve sorumluluk sınırları genişletilmiştir. Ancak Türkiye, Varşova/Lahey metinleri ve âkit devletler bakımında bunu ilga eden 1999 Montreal Konvansiyonu dışında herhangi bir uluslararası antlaşmaya taraf olmadığı için, konu hakkındaki Roma Konvansiyonu ve 2009 Konvansiyonlarına, yeri geldikçe değinilecektir.

II- DÂVA SEBEBİ

TSHK. uygulaması bakımından tazminat dâvasının sebebi, bir sivil hava aracının, anılan aracı işleten kişi ile aralarında taşıma işiyle ilgili herhangi bir akdî ilişki bulunmayan üçüncü kişi yahut kişiler nezdinde meydana getirdiği, haksız fiil niteliğindeki her türlü zarardır. Nitekim, işletenin sorumluluğu bakımından zarar kavramının, sivil hava aracı tarafından üçüncü kişilere verilen her türlü zararı kapsayacak şekilde geniş yorumlandığı görülmektedir⁴² (TSHK.m.134; Rom.K.m.1). Bu açıdan sivil hava aracı tarafından zarar gören kimsenin bu zararının, bedensel, manevî yahut maddî zarar şeklinde tezahür etmiş olması, sorumluluğun doğması bakımından önem arz etmez; zarara sivil hava aracının sebep olması yeterlidir⁴³. Zararın veriliş şekli de önemli değildir. Nitekim zararın, hava aracının düşmesi, çarpması, araçtan herhangi bir cismin kopması, atılması, bir cismin yahut kişinin düşmesi hatta hava aracı gürültüsünden kaynaklanması dahi, şartları dâhilinde TSHK.m.134 hükmünün uygulanmasına engel olmaz⁴⁴.

⁴² **İşgüzar**, s. 69; **Kaner**, (Hava Hukuku), s. 41.

⁴³ Rom.K.'nda ayrıca, zarara sebebiyet veren hava aracının uçuş hâlinde olması şartı da öngörülmüştür (m.1/f.1). Konvansiyon'a göre hava aracı, uçuş için hareket kuvvetini (itici gücünü) kullandığı andan inişin son bulduğu ana kadar uçuş hâlinde kabul edilmektedir (m.1/ n – 2). Havadan hafif hava araçları başımından ise uçuş hâli, söz konusu aracın yeryüzeyinden ayrıldığı an ile tekrar satıhta tespit edildiği an arasındaki süreyi kapsar.

⁴⁴ Rom.K.m.1 hükmüne göre, **sadece uçuş hâlindeki hava aracının yahut bundan düşen bir şeyin yahut şahsın verdiği zararlar** karşısında işletenin tazmin sorumluluğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Konvansiyon kapsamında hava aracı gürültüsünden kaynaklanan zararların tazminini istemek mümkün değildir. Ancak, hava aracından kopan bir parçanın yahut hava aracından atılan bir şeyin yeryüzünde üçüncü kişilere verdiği zarar gibi hava aracından paraşütle atlayan bir kişinin meydana getirdiği zarar da Konvansiyon kapsamında değerlendirilmektedir. Buna karşın, Konvansiyonda dolaylı zararlar kabul

III- DÂVANIN TARAFLARI

A) DÂVACI

Tazminat dâvasının dâvacısı, sivil hava aracının sebep olduğu zarara dâçar olan üçüncü kişidir. Dâva açma hakkı bulunan kişi, sivil hava aracının meydana getirdiği zarar neticesinde ölmüşse, bu kişinin küllî haleflerinin (mirasçılarının) olduğu kadar⁴⁵, destekten yoksun kalanların da dâva açma hakkını haiz olmaları gerekir. Zararın kapsamının, TBK.'nun genel hükümlerine göre belirleneceği ifade edilmektedir⁴⁶. Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar da, TBK. hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre belirlenir.

B) DÂVALI

Sivil hava aracının üçüncü kişiye verdiği zarardan ötürü, akit dışı sorumluluğa dayanılarak açılacak olan tazminat dâvasının dâvalısı “işleten”dir. TSHK., “*İşletmenin tanımı*” başlıklı 133. maddesinde, sivil hava araçları bakımından “işleten” kavramını düzenlemektedir. Buna göre, “*İşleten, sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifeti ile kullanılmasını sağlayan gerçek ve tüzelkişilerdir (f.1). Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır (f.2). Hava aracı maliki olarak sicile tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzelkişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır (f.3).*”⁴⁷.

edilmemiştir. Kazanın doğrudan doğruya sonucu olmayan zararlardan dolayı tazminat dâvası açılmaz. Bu yönde bkz., **Önen**, s. 83 – 84, 113 vd.; **İşgüzar**, s. 76 vd.. Çevre hukukunda sorumluluk hakkında ayrıca bkz., **Kantar**, s. 20 vd..

⁴⁵ **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 207.

⁴⁶ **İşgüzar**, s. 95.

⁴⁷ Rom.K.m.2/ f.2, (a) uyarınca işleten, her şeyden önce hava aracını kullanan kişidir ve bu kullanma kendisi yahut adamları tarafından gerçekleştirilmiş olabilir. Buna ek olarak, işletenin tespitinde “hava aracının seyrüseferinin idaresi” kıstası da nazara alınmış ve bu unsurların, zararın meydana geldiği anda bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Anılan hüküm ayrıca, hava aracı malikinin işleten olarak kabul edileceği yönünde bir karine ihdas etmektedir. Buna göre Rom.K.’ya tabi taşımalarda işleten, “hava aracını kendisi yahut adamları aracılığıyla kullanan kişi”, “hava aracının seyrüseferinin idaresini elinde bulunduran kişi”, “zararın meydana geldiği anda hava aracını kullanan kişi” ve “hava aracının sicilde kayıtlı malik”i işleten olarak değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Önen**, (Roma Konvansiyonu), s. 116 vd..

Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır (TSHK.m.135). Aynı şekilde, iki veya daha fazla sivil hava aracının birlikte sebebiyet verdikleri zararlarda, her hava aracının işleteni, zarardan müteselsilen sorumlu olmaktadır (TSHK.m.136). Müteselsil sorumluluk hâllerinde dâvalı, teselsül durumuna göre belirlenebilir⁴⁸. İşleten kavramına önceden değinildiği için burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır⁴⁹.

IV- GÖREVLİ MAHKEME

Yabancılık unsuru barındıran akit dışı sorumluluk dâvalarına uygulanacak hukukun belirlenmesinde, öncelikle kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarının göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim bu konuda uluslararası hava hukukunda yeknesak bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Sivil hava aracı işletenin hukukî sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu temeline dayandığından Türliye bakımından bu hususta göz önünde bulundurulacak kurallar MÖHUK.m.34'e göre tespit edilecektir⁵⁰. Buna göre, haksız fiilden doğan borçlar öncelikle haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir (f.1). Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır (f.2). Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır (f.3). Tarafların, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilmeleri de mümkündür (f.5).

Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince Türk hukukunun uygulanacağı tespit edilen akit dışı sorumluluk dâvalarına bakmakla görevli mahkeme, HMK.'nun genel hükümlerine göre belirlenir. Buna göre ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini

⁴⁸ Rom.K. da bazı hâllerde birden fazla kişi arasında müteselsil sorumluluk bulunacağını öngörmektedir. Buna göre, “hava aracını kullanma hakkının 14 günden az bir müddetle başkasına devredilmiş olduğu hâllerde, devreden ile devralan arasında (m.3)” ve “hava aracını sevk ve idare yetkisi bulunan kimsenin rızası hilafına, haksız olarak kullanan kişi ile sevk ve idare yetkisi bulunan kişi arasında (m.4)” müteselsil sorumluluk mevcuttur.

⁴⁹ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için geride bkz., § 1., II-, D).

⁵⁰ Uluslararası hukuk açısından bkz., **Çelikel / Nomer**, Devletler Hususî Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2010, s. 144 vd.; **Çelikel**, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 63 vd., **Doğan**, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 51 vd..

davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (HMK.m.3, c.2). Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin diğer akit dışı sorumluluk davalarında da görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak tespit edilir (HMK.m.2/ f.1).

Ancak asliye hukuk mahkemesinin görevine ilişkin bu açıklamalar, işletenin tacir olmadığı ve/ veya zarara sebep olan sivil hava aracının işletilmesinin bir ticarî işletmeyi ilgilendirmediği, örneğin hobi amacıyla kullanılan çok hafif bir hava aracının üçüncü kişiye zarar vermesi gibi durumlara ilişkindir. Nitekim zarara sebep olan hava aracının işletilmesi, örneğin taşımacılık gibi TTK.'nda düzenlenen bir faaliyete doğrudan yahut dolaylı olarak yönelikse, bu takdirde sorumluluk dâvasına bakmakla yetkili mahkeme, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi olarak tespit edilecektir (TTK.m.3, m.4/ f.1, a).

V- YETKİLİ MAHKEME

TSHK.'nda, sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında açılacak tazminat dâvalarının hangi yer mahkemesinde görüleceği konusunda açık bir düzenleme bulunmadığından, anılan dâvalarda yetkili mahkeme HMK.'nun genel hükümlerine göre belirlenmektedir⁵¹. Buna göre, genel yetkili mahkeme, dâvalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK.m.6). Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. (HMK.m.7/ f.1). Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (HMK.m.16). Dolayısıyla, iç hat taşımalar bakımından, “işletenin yerleşim yeri mahkemesi”, “haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi”, “zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi”, akit dışı sorumluluk dolayısıyla açılacak tazminat dâvasına bakmaya yetkilidir. Türkiye bakımından uluslararası taşımalarda mahkemelerin yargı yetkisi, kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarına göre belirlenir⁵².

⁵¹ İşgüzar, s. 134.

⁵² Rom.K.'nda durum 20. maddede düzenlenmiştir. Rom.K.m.20/ f.1 hükmü uyarınca, anılan Konvansiyon hükümlerine dayanılarak açılacak olan tazminat dâvaları, zararın meydana geldiği âkit devlet

V- İSPAT YÜKÜ

İşletenin akit dışı sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu temeline dayandığı için, zarara sivil hava aracı tarafından sebep olunduğunu ve zarar ile sivil hava aracı arasında illiyet bağının bulunduğunu dâvacının ispat etmesi gerekir. Ancak anılan sorumluluk, tehlike sorumluluğu niteliğinde bir kusursuz sorumluluk türü olduğundan, dâvalının, işletenin kusurlu olduğunu ispatlamasına gerek yoktur; dâvacının sadece, meydana gelen zarara işletenin sivil hava aracının sebep olduğunu ispatlaması gerekli ve yeterlidir.

VI- DÂVA AÇMA SÜRESİ

Ulusal veya kanunlar ihtilafı (bağlama) kuralları gereğince Türk hukukunun uygulanması gerektiği tespit edilen ve sivil hava aracının üçüncü kişiler nezdinde yarattığı zarardan kaynaklanan akit dışı sorumluluğu konu edinen tazminat dâvalarının hangi süre içerisinde açılması gerektiği hakkında TSHK.'nda açık bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle anılan dâvaların, TBK.'nun süreye ilişkin genel hükümlerine tabi olduğu ifade edilmektedir⁵³.

Önceden de belirtildiği gibi, tehlike sorumluluğu temeline dayanan “sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu”, bir kusursuz sorumluluk hâli olarak nitelendirildiğinden, TBK.'nun ilgili 72. maddesi, “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır (f.1).*” demek suretiyle, anılan dâvanın açılacağı süreleri belirtmiştir⁵⁴.

Anılan maddede belirtilen “on yıllık süre”, zarara sebebiyet veren olayın gerçekleştiği tarih nazara alarak hesaplanır. Buna göre işleten aleyhinde açılacak tazminat dâvasının, kural olarak, zarara sebebiyet veren ve sivil hava aracının neden olduğu olayın üzerinden “on yıl” geçtikten sonra açılması mümkün değildir. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir

mahkemelerinde görülür. Ancak, bir veya daha fazla dâvacı ile bir veya daha fazla dâvalı arasında anlaşma sağlanması hâlinde dâva, diğer âkit devlet mahkemelerinde de görülebilir. Böyle bir durumda taraflar, ihtilaflarını, âkit devletlerden herhangi birinde tahkim yolu ile de halledebilirler.

⁵³ **İşgüzar**, s. 131.

⁵⁴ TBK.m.72'nin karşılığı olan EBK.m.60'ta belirtilen “bir yıllık” süre, yeni düzenleme uyarınca “iki yıl” olarak değiştirilmiştir.

zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. İki yıllık sürenin işlemeye başlaması için ise, on yıllık “tavan” sürenin içerisinde olmak kaydıyla, sadece zararın öğrenilmiş olması değil, aynı zamanda zarar sorumlusunun; başka bir deyişle tazminat yükümlüsünün de bilinmesi gerekmektedir. Sorumlu kişi ise TSHK.m.133 vd. hükümleri uyarınca belirlenecektir⁵⁵.

⁵⁵ Rom.K.m.21/ f.1 hükmü uyarınca, Konvansiyon kapsamında açılacak olan dâvalar, zarar veren olayın vukuu tarihinden itibaren iki sene geçmekle zamanaşımına uğrarlar.

SONUÇ

“Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk” konulu tez çalışması, ulusal ve uluslararası alanda havayolu ile yolcu ve bagaj taşımacılığı dolayısıyla âkit yolcuların uğradıkları zararlar karşısında havayolu taşıyıcısının akdî sorumluluğu ile, sivil hava aracının işletilmesi dolayısıyla özellikle üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar karşısında sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğunu mukayeseli hukuku da göz önünde bulundurarak incelemeyi amaçlamaktadır. İncelemenin seyrindeki genel ölçüt, sivil havacılık sükjelerine ait sorumluluklardan ziyade, zarara yol açan münferit faaliyetlerin, kimi veya kimleri ne ölçüde sorumlu kıldığının tespitidir. Dolayısıyla incelemenin, kişilerden ziyade fiiller üzerinde yoğunlaşması ve bu yöntemle ulaşılan sonuçların kişilere (sükjelere) bağlanması söz konusu olmuştur.

Kapsam itibariyle dört bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, sivil havayolu taşımacılığı kavramına genel bir yaklaşımda bulunularak, kavramın içeriği, hava yolu taşımacılığının sükjeleri, araçları, ve mevcut hukukî yapısı incelenmiş, sivil havayolu taşımacılığına uygulanacak ulusal ve uluslararası mevzuat ile uygulama şartlarına değinilmiştir.

Bu bağlamda sivil havayolu taşımacılığı olgusu, bir üst kavram olan “sivil havacılık” kapsamında değerlendirilmektedir. “Sivil havacılık” ise **devletin, askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetleri** şeklinde mevzuatta öngörölmüş olan, belirli kamusal havacılık faaliyetleri dışındaki her türlü havacılık faaliyetini ifade eder.

"Canlı ve/ veya canlı olmayan bir unsurun (yolcu, bagaj veya yükün) geçici yahut temelli olarak mekân itibariyle yer değıştirmesinin, insan iradesi doğrultusunda işletilen bir araçla sağlanması" şeklinde açıklanan taşıma fiilinin, anılan türden sivil havacılık faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi halinde sivil havayolu taşımacılığından bahsedilir. Ancak bunun için öncelikle taşımacılık faaliyetinin **aslî kısmının havada cereyan etmesi** şarttır. Sivil havayolu taşımacılığı kavramı ve dolayısıyla sivil havacılık mevzuatı, bu sınırın ötesinde, yani uzayda gerçekleştirilen yahut gerçekleştirilecek olan taşımaları konu edinmez. Zira uzay, tüm insanlığın ortak malı olarak kabul edilmekte ve özel mevzuatına tabi tutulmaktadır. Bununla birlikte, hava dışında bir zeminde gerçekleştirilen fakat sivil havayolu taşımacılığı bakımından “yardım faaliyetleri (yer hizmetleri)” şeklinde nitelendirilen tâli taşımalara da, kural olarak sivil havayolu taşımacılığına ilişkin mevzuat uygulanır. Taşımanın aslî kısmının

kara yahut deniz gibi hava dışında bir zeminde gerçekleştirilmesi hâlinde ise sivil havayolu taşımacılığından bahsedilmesi mümkün değildir. Sivil havayolu taşımacılığından bahsedilebilmesi için gereken diğer bir şart ise "**taşımanın sivil hava aracı ile gerçekleştirilmiş olması**"dır. Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK.) "hava aracı" kavramını, "*havalanabilen ve havada seyretme kabiliyetine sahip her türlü araç*" şeklinde tanımlamaktadır (m.3/ b). "Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonu (ICAO.)" ise anılan kavramı, 1944 tarihli Şikago Konvansiyonuna paralel olarak "*havanın yeryüzündeki tepkileri (reaksiyonları) hariç olmak üzere, hava tepkilerinden atmosferde destek sağlayabilen her türlü makine*" olarak ifade etmektedir.

Bir aracın, havalanabilme ve havada seyredilme unsurlarını taşıdığı tespit edildikten sonra, bununla yapılacak olan taşımaların sivil havacılık mevzuatı hükümlerine tabi olup olmayacağı, anılan aracın sivil nitelik taşıyıp taşımadığına göre belirlenir. Zira ulusal ve uluslararası sivil havacılık mevzuatı kural olarak "sivil nitelik arz eden" hava araçları ile gerçekleştirilen taşımaları konu edinmekte, devlet hava araçlarını ise kapsam dışında tutmaktadır.

İç hat taşımalar bakımından **sivil havayolu taşımacılığına uygulanacak mevzuat** Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 106.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre havayolu ile Türk hava sahası dâhilinde (yurt içinde) yapılacak olan sivil havayolu taşımacılığı faaliyetlerine, öncelikle Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümleri ile bu paralelde düzenlenmiş bulunan Türk sivil havacılık mevzuatı uygulanacaktır. TSHK.'nda somut olaya uygulanacak hüküm bulunmayan hallerde ise sırasıyla, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümleri, bunda uygulanacak hüküm bulunmayan hâllerde ise Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Her ne kadar TSHK.m.106'da özel olarak belirtilmemişse de, TMK.m.5 uyarınca, TBK. ve TMK. hükümlerinin de, uygun düştükleri ölçüde havayolu ile yurt içinde yapılacak olan taşımalara tamamlayıcı olarak uygulanacakları kabul edilmektedir. Zira Türk Medenî Kanunu ile Türk Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştükleri ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır. Bununla birlikte, unutmamak gerekir ki özel hukuk ilişkilerinde tarafların bizzat belirledikleri esaslar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla en önce uygulanırlar. Bu bakımdan, sivil havayolu ile taşıma ilişkisinin taraflarının sözleşme ile belirledikleri esaslar, mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olmadıkları sürece öncelikle uygulanacaklardır.

Uluslararası sivil havayolu taşımacılığı faaliyetlerine öncelikle uygulanacak olan hükümler, şartları dâhilinde uluslararası antlaşma hükümleridir. Dolayısıyla ilgili uluslararası antlaşmalar, âkit devletler arasında gerçekleştirilen uluslararası sivil havacılık faaliyetlerine uygulanacak hukukun aslî kaynağı olarak nitelendirilirler. 26.03.2011 tarihine kadar Türkiye bakımından bu aslî kaynak, sadece 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile Konvansiyona ilişkin muhtelif ek ve tadillerden müteşekkildi ki bu uluslararası metinler kompleksi, genel olarak hâlen “Varşova/ Lahey Sistemi” şeklinde anılmaktadır. Varşova/ Lahey sistemini âkit devletler arasında yapılacak taşımalar bakımından bütün metinleri ile birlikte ilga ederek uluslararası sivil havayolu taşımacılığını anılan devletler arasında düzenleyen tek uluslararası metin hâline gelmeyi amaçlayan 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, 26.03.2011 tarihinde Türkiye bakımından da yürürlüğe girerek, bu tarih itibariyle âkit devletler arasında gerçekleştirilen dış hat sivil havayolu taşımacılığına uygulanacak aslî uluslararası hukuk kaynağı hâline gelmiş ve gelmektedir.

Buna karşılık Varşova / Lahey sistemi, Montreal Konvansiyonunun Türkiye bakımından yürürlük tarihi olan 26.03.2011 tarihinden önce gerçekleştirilmiş olan taşımalar ile, münferit bir taşımanın cereyan ettiği karşı devletin hâlihazırda Varşova/ Lahey metinlerinin âkiti bulunduğu fakat 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun tarafı olmadığı taşımalar bakımından uygulanabilirliğini yitirmiş değildir. Bu açıdan, örneğin her ikisi de Varşova/ Lahey metinlerine taraf olan fakat yalnızca bir tanesi sonradan 1999 Montreal Konvansiyonunu kabul etmiş iki devlet arasında gerçekleştirilen bir uluslararası taşımada, ortak payda olan Varşova/ Lahey metinlerinin uygulanması gerektiği, bu yönüyle 1999 Montreal Konvansiyonunun, her ikisi de kendisine âkit olmayan devletler arasında gerçekleştirilecek taşımalar açısından Varşova/ Lahey sistemini ilga etmediği söylenmektedir. Zira Varşova / Lahey sistemi ve 1999 Montreal Konvansiyonunun uluslararası kabul ve onay durumları farklı olduğundan, hangi devletler arasında hangi Konvansiyonun uygulanması gerektiğinin somut olaylar karşısında ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. Nitekim, tarafları ve onaylanma durumları birbirlerinden farklılık arz eden bu ek ve tadillerin yürürlüğe girmesinden sonra:

1- 1929 Varşova Konvansiyonu,

2- 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu,

3- 1975 1 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile tadil edilen 1929 Varşova Konvansiyonu,

4- 1975 2 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile tadil edilen 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu,

5- 1975 4 Numaralı Montreal Ek Protokolü ile tadil edilen 1955 Lahey Protokolü ile değişik 1929 Varşova Konvansiyonu,

olmak üzere, küresel ölçekte uygulanabilir hâlde beş ayrı Varşova Konvansiyonu metni bulunmakta ve bu açıdan Varşova/ Lahey sisteminin son derece karmaşık bir hâl aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, somut uluslararası taşımaya uygulanacak hükümler tespit edilirken, taşımanın aralarında gerçekleştirildiği devletlerin ***ortak âkit oldukları en güncel uluslararası antlaşma hükümlerinin*** göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır.

Taraflar arasında ortak hiçbir uluslararası antlaşmanın bulunmadığı durumlar ile mevcut antlaşmaların sözleşme serbestisi çerçevesinde taraf iradelerine öncelik tanıdığı hâllerde ise öncelikle taraflar arasındaki sözleşmede, uyuşmazlık hâlinde hangi ulusal hukukun uygulanacağı yönünde bir hüküm/ mutabakat bulunup bulunmadığına bakılır. Uluslararası taşımanın aralarında gerçekleştirildiği devletler arasında konuya ilişkin ortak bir antlaşma bulunmamakta ve olası uyuşmazlıklara uygulanacak hükümler taraflar arasındaki sözleşmede de kararlaştırılmamış bulunmakta ise uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, milletlerarası özel hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı (bağlama) kuralları çerçevesinde tespit edilir.

Çalışmanın, “Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdî Sorumluluk” başlıklı ikinci bölümünde, sivil havayolu taşımacılığı faaliyeti dolayısıyla zarar gören yolcu karşısında, bu faaliyeti üstlenen süjenin (yani taşıyıcının), aralarındaki taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu inceleme konusu yapılmıştır.

Sivil havayolu taşımacılığı ile ilgili olmak üzere “**yolcu**” kavramının tanımına ne TSHK.’nda ne de Varşova / Lahey sistemi ile 1999 Montreal Konvansiyonunda rastlanmaktadır. Konu hakkındaki doktrinel tanımlar çerçevesinde “yolcu” kavramının, taşıyıcı ile aralarındaki “sivil havayolu ile yolcu taşıma ilişkisi” dolayısıyla hava aracında bulunan ve uçuş personelinin dışında kalan gerçek kişileri ifade ettiği söylenebilir.

Taşıyıcı ise genel olarak ve TTK.m.850'de yer alan tanımdan hareketle, taşıma sözleşmesiyle yük veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir. Ancak sivil havayolu taşımacılığı uygulamalarında, taşıma edimini bu şekilde taahhüt eden kişinin, her zaman taşıma fiilini bizzat gerçekleştirdiğine rastlanılmamaktadır. Bu açıdan, taşıma edimini taahhüt eden kişi ile taşıma fiilini bizzat gerçekleştiren kişinin farklı kişiler olması mümkündür. Hatta kimi zaman, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan taşıma ediminin birden fazla kişinin kısmî ifalarıyla yerine getirildiği görülür. İşte bu gibi durumlarda, ilgili kişilerin taşıyıcı sıfatları ve dolayısıyla sorumlulukları değişik ayırım ve şartlara tabi tutulur. Nitekim 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi (GES.), “taşıyıcı” kavramını, “akdî taşıyıcı” ve “fiilî taşıyıcı” ayırımına tâbi tutarak tanımlamaktadır. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu (Mon.K.) da aynı ayırıma 39 ve devamı maddelerinde yer vermektedir. Buna göre **akdî (anlaşmalı) taşıyıcı**, belirli bir taşıma sözleşmesinde yolcu, gönderici veya bunların adına hareket eden kişinin karşısında yer alan taraf olup, bu sözleşme gereğince taşıma edimini taahhüt eden kişi olarak tanımlanabilir. Taşıma ediminin tamamını veya bir kısmını, yolcudan değil fakat doğrudan doğruya akdî taşıyıcıdan aldığı yetkiye dayanarak bilfiil yerine getiren ve bu nedenle mütevâlî (ardışık) taşıyıcı olarak nitelendirilmesi de mümkün olmayan, akdî taşıyıcı haricindeki taşıyıcı(lar) ise **fiilî (gerçek) taşıyıcı** olarak adlandırılırlar (GES.m.1/ c; Mon.K.m.39/ c, 2). **Ardışık (mütevâlî)** taşıyıcı kavramı ise, **taşıma sözleşmesinin taraflarınca** tek bir edim olarak kabul edilen bir taşıma işini, birbirini takip eden kısmî zaman dilimleri ve mesafelerde yerine getiren birden fazla sivil havayolu taşıyıcısından her biri şeklinde tanımlanır. Ardışık taşıyıcı - fiilî taşıyıcı ayırımında önem arz eden husus, akdî (anlaşmalı) taşıyıcının yolcudan, taşıma ediminin tamamının yahut bir kısmının ifasını başka taşıyıcılara bırakacağına ilişkin muvafakat almış olup olmadığı noktasında kendisini gösterir. Şöyle ki, ardışık taşımada bahsedilebilmesi için yolcu, sözleşmenin yapılması esnasında ardışık taşımaya yani tek bir taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından icra edileceği hususuna muvafakat etmelidir. Aksi hâlde, taşıma sözleşmesinde tek bir taşıyıcı gösterilmiş olmasına rağmen, yolcunun (veya göndericinin) muvafakati alınmaksızın taşıma faaliyetinin tamamı yahut bir kısmı başka taşıyıcı veya taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilmişse ardışık (mütevâlî) taşımada bahsedilmesi mümkün olmaz. Böyle bir durumda, akdî (anlaşmalı) taşıyıcının, yolcunun muvafakati olmaksızın tek taraflı iradesiyle taşıma işinin icrasını devrettiği sonraki taşıyıcılar, ardışık taşıyıcı olarak değil ve fakat somut olaya göre, fiilî (gerçek) taşıyıcı olarak nitelendirilebilirler.

Bir taşıma sözleşmesinin tarafı olarak taşıma işini üstlenen akdî (anlaşmalı) taşıyıcının, tüm taşıma süresince, yani taşıma işi tam ve gerektiği gibi ifa edildiği ana dek meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı aşikârdır. Mesele, taşıma edimini fiilî taşıyıcıya tevdi eden akdî taşıyıcının, fiilî taşıyıcının görevi esnasında ika ettiği zararlardan da sorumlu olup olmayacağı veya ardışık taşımalarda birden fazla taşıyıcının sorumluluklarının ne ölçüde cereyan edeceği noktasında kendisini göstermektedir. Mon.K.m.40 gereğince akdî taşıyıcı, taşıma işinin tümünden, fiilî (gerçek) taşıyıcı ise taşıma işinin kendisi tarafından gerçekleştirilen kısmından sorumlu kılınmıştır. Böyle bir taşımada zarar gören yolcu, dilerse akdî taşıyıcıya taşımının tümü hakkında, dilerse zararın meydana geldiği taşıma kısmını icra eden gerçek (fiilî) taşıyıcıya karşı o kısımda meydana gelen zararla sınırlı olmak üzere dâva açabilir. Nitekim akdî taşıyıcı ile, zararın meydana geldiği taşıma kısmıyla sınırlı olmak üzere fiilî taşıyıcı arasında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunmaktadır. Ardışık (mütevâlî) taşımalarda ise, taşıma işi birbirini takip eden kısımlara ayrılıp her bir kısmın farklı bir taşıyıcı tarafından gerçekleştirileceği yolcunun da muvafakatiyle kararlaştırıldığı için, her bir taşıyıcı, taşımayı gerçekleştirdiği kısım bakımından “akdî taşıyıcı” kabul edilir (TSHK.m.129/ f.1; Var.K.m.30/ f.1; Mon.K.m.36/ f.1). Dolayısıyla, ardışık taşımada ilk taşıyıcı, taşımının tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olmadıkça, yolcu sadece kaza veya gecikmenin meydana geldiği taşıma kısmını gerçekleştiren taşıyıcıya karşı talep hakkına sahiptir. Başka bir ifadeyle, bu durumda her ardışık taşıyıcı, taşımının kendi tarafından gerçekleştirilen kısmından sorumlu tutulmuştur.

Anılan ayırım ve kapsam dâhilinde olmak üzere, taşıyıcı bakımından sivil havayolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan **sorumluluk sebepleri**, TSHK.’nda “*kaza sebebiyle yolcunun ölümü veya herhangi bir cismanî zarara uğraması (m.120)*”, “*havayoluyla taşıma esnasında meydana gelen bir olay dolayısıyla, tescil ettirilmiş bagajın (veya yükün) ziyat yahut hasarı (m.121)*” ve “*yolcunun/bagajın taşınmasındaki gecikme (m.122)*” olarak sayılmıştır. Varşova/ Lahey metinlerinde ve 1999 Montreal Konvansiyonunda da taşıyıcının sorumluluğuna yol açan hâller, yine aynı paralelde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan özel sorumluluk sebeplerinin kapsamına girmeyen diğer sorumluluk hâllerinde ise TSHK. ve ilgili uluslararası konvansiyonlar uygulama alanı bulmaz. Böyle bir durumda sırasıyla, emredici genel hükümlere, taraflar arasındaki münferit sözleşme hükümlerine ve öncelikle TTK.’nun, sonrasında TBK. ile TMK.’nun tamamlayıcı genel hükümlerine müracaat edilmesi isabetli olur (TSHK.m.106). Öte yandan, genel hükümler de dâhil olmak üzere mevzuatın hiç temas etmediği bir sorumluluk sebebi, olsa olsa taraflar arasındaki sözleşme ile ihdas edilmiş

olacağından, bunun ihlâli hâlinde, mevzuatın amir hükümlerine aykırı olmadıkları nispette ilgili taşıma sözleşmesi hükümlerine başvurulacağı aşikârdır.

Görüldüğü gibi, akdî sorumluluğun şartlarına ilişkin tüm bu düzenlemelerde, "**zarara sebep olan kaza**" ve "**olay**" kavramlarından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, taşıyıcının sorumluluğu bağlamında öncelikle "kaza" ve "olay" kavramlarına sonrasında ise zararın görünümüne kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Taşıyıcının, iç hat taşımalarında TSHK., uluslararası taşımalarda ise şartları dâhilinde Var.K. veya Mon.K. kapsamındaki, "**yolcunun ölümü yahut cismanî zarara uğraması şeklinde tezahür eden zararlar**"dan sorumlu tutulabilmesi için, yolcunun bu zararlar, taşımanın belirli aşamaları esnasında gerçekleşen bir "**kaza**" neticesinde maruz kalmış olması gerekmektedir. Bu anlamda "**kaza**" kavramı, "**anî, beklenmedik ve zarar gören bakımından dışarıdan ve özellikle havacılığın yapısal risklerinden kaynaklanan bir olay**" şeklinde tanımlanabilir. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi 9. Dairesi (*US. Supreme Court, 9th Circuit*), basınç değişikliği dolayısıyla yolcunun kulağında oluşan duyma bozukluğu karşısında taşıyıcının sorumlu olduğu yönündeki *Saks v. Air France* kararında, Varşova Konvansiyonunun Fransızca aslındaki "kaza" teriminin, "alışılmadık (*unusual*)", "beklenmedik (*unexpected*)" ve/veya "kasıtsız (*unintended*)" olaylara karşılık geldiğine ve bu olayların, yolcunun dışında meydana gelen olgulardan doğması gerektiğine kanaat getirmiştir. Buna göre, uçağın basınç ayarlama sisteminin bozulması dolayısıyla yolcudaki duyma bozukluğu meydana gelmesi kadar, uçağın türbülansa girmesi dolayısıyla o esnada ayakta bulunan yolcunun kafasını kabin tavanına vurması, kötü hava şartları, havacılık kurallarına uyulmaması, sert veya mecburî inişler dolayısıyla ortaya çıkan gürültü, panik, kargaşa, hatta terörizm, uçak kaçırma, uçağı bombalama, sabotaj tehdidi, askerî uçaklar tarafından hava aracına yapılan saldırılar sonucunda meydana gelen zararlar gibi "**havacılığın yapısından kaynaklanan riskler**", Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından, Var.K.m.17 anlamında "kaza" kavramının kapsamı dâhilinde değerlendirilmektedirler. Öte yandan zararın, yolcunun hâlihazır sağlık durumundan kaynaklanması yahut bunun zararın büyümesine yol açmasının "kaza" kavramı içerisinde değerlendirilmemesi gerektiği yönünde genel bir eğilim bulunmakla birlikte, aksi yönde mahkeme içtihatlarına da rastlanmaktadır. Örneğin yolcunun, uçağı binmesinden önce var olan göbek fitiğı rahatsızlığının uçağıta nüksetmesi üzerine sağlık durumunun ağırlaşması (*Abramson v. JAL kararı*), uçağıta kalp krizi geçiren yolcunun maruz kaldığı bedensel zarar (*Krys v. Lufthansa German Airlines kararı*), uzun süreli uçuşlarda

yolcunun bacağındaki toplardamarlarda biriken pıhtının hayati organlara ulaşması (ven trombozu) sonucunda maruz kalınan sağlık sorunları, Amerikan mahkemeleri nezdinde “kaza” olarak nitelendirilmemişken; daha güncel bir kararda, ağır astım hastası yolcunun sigara içilen uçakta fenalaşarak hayatını kaybetmesi “kaza” niteliğinde değerlendirilmiştir. Yine bir yolcunun diğer bir yolcuya verdiği, tartışmalardan ve bunun fizikî şiddete dönüştüğü kimi durumlardan kaynaklanan kişisel zararların kaza kavramı içerisinde değerlendirilmemesi yönündeki genel eğilim ise, son yıllarda, *Wallace v. Korean Air* kararında olduğu gibi, özellikle cinsel taciz noktasında taşıyıcının sorumluluğuna yol açan kaza kavramı dâhilinde değerlendirilmektedir.

Özetle, “borcun gerektiği gibi ifa edilmesine engel olan, havacılığın yapısal risklerinden kaynaklanan ve yolcunun dışında gerçekleşen beklenmedik veya alışılmadık olaylar” “kaza” olarak değerlendirilmekte; bunun yanı sıra yargı kararlarındaki güncel eğilimin, havacılığın yapısal risklerinden kaynaklanan olaylara ek olarak, “uçuş personelinin ihmalkârlığı dolayısıyla yolcunun mevcut hastalığının ağırlaşması”, “yolcuların birbirleri arasındaki basit tartışma ve kavga sınırlarını aşan, özellikle cinsel taciz tarzında gerçekleşen saldırıları” gibi hâllerin de kaza olarak nitelendirilmesi ve TSHK.m.120, Var.K.m.17, Mon.K.m.17/ f.1 anlamında taşıyıcının sorumluluğunu doğurması yönünde olduğu görülmektedir.

Bu nitelikte bir kazanın anılan hükümler dairesinde taşıyıcının sorumluluğuna yol açabilmesi için ayrıca, anılan kazanın, yolcunun hava aracında bulunduğu yahut hava aracına biniş veya iniş işlemlerini gerçekleştirdiği süre içerisinde gerçekleşmiş olması şarttır (TSHK.m.120; Var.K.m.17; Mon.K.m.17/ f.1). “*Yolcunun hava aracında bulunduğu süre*”, uçuş süresini; başka bir deyişle yolcunun, kural olarak taşıma sözleşmesinin ifası için hava aracına alınmasından, varış yerinde hava aracını terk etmesine kadar geçen süreyi kapsar. Bununla birlikte, Amerikan New York Bölge Mahkemesi (*US. District Court, Southern District of New York*), 10 Şubat 1975 tarihli *Husserl v. Swissair* kararında, teröristler tarafından kaçırılan uçaktaki yolcuların 24 saat havalimanında, 5 gün Amman’da bir otelde bekletildikten sonra New York’a gönderilmelerine ilişkin olarak, söz konusu yolcuların, tüm bu süreç boyunca hatta otelde buldukları süre içerisinde dâhi hava aracında sayılmaları gerektiğine karar vermiştir. Aynı paralelde, kalkış öncesinde veya iniş sonrasında terminal binasında meydana gelen bir patlama dolayısıyla yolcunun ölmesi ya da yaralanması hâlinde yahut önceden kararlaştırılmamış bir şekilde sefere ara verilmesi durumunda hava aracını terk

eden yolcuların terminalde kazaya maruz kalmaları durumunda da, taşıyıcının, somut olaya göre TSHK.m.120, Var.K.m.17 veya Mon.K.m.17 hükümleri uyarınca sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, yolcunun kanunî anlamda “*hava aracında bulunuyor olduğu süre*” kavramı, dar anlamda kazanın meydana geldiği yere göre değil, yolcunun kaza esnasında bulunduğu yer ile orada bulunuş sebebine/amacına göre ve somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak tayin edilmektedir. Taşıyıcının, yolcunun ölümünden yahut cismanî zarara uğramasından sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebebiyet veren kazanın, “*yolcunun uçağa biniş veya iniş işlemlerini gerçekleştirdiği esnada meydana gelmiş olması*” da yeterlidir. Zarara yol açan kazanın meydana geldiği anda, biniş işlemleri için tahsis edilmiş yerde bulunan ve taşıyıcının talimatları doğrultusunda biniş amacına yönelik faaliyetlerde bulunan yolcunun, “*biniş işlemleri*” gerçekleştirdiğini kabul etmek isabetli olacaktır. Zira biniş işlemlerini, sadece apron sınırları dâhilinde gerçekleştirilen yolcu faaliyetleri veya yolcunun merdivene ayak basmasından hava aracına tamamen intikal etmesine kadar geçen sürede gerçekleştirdiği fiiller olarak nitelendirmek, taşıyıcının sorumluluğunu son derece daraltacaktır. Öte yandan, yolcunun, biniş kartını almasından itibaren gerçekleştireceği tüm faaliyetlerin biniş işlemi olarak değerlendirilmesi de taşıyıcının sorumluluğunu, sınırları belli olmayacak derecede genişletecektir. Bu nedenle, az önce anılan “yolcunun kaza esnasında bulunduğu yer”, “yolcunun o anda gerçekleştirdiği faaliyetin sebebi ve amacı” ile “yolcunun o anda taşıyıcının talimatları doğrultusunda hareket edip etmediği” yönündeki kıstaslar her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli, bu arada havacılığın yapısından kaynaklanan riskler de, biniş anının tespiti ve taşıyıcının sorumluluğu noktalarında nazara alınmalıdır. Dolayısıyla, güvenlik kontrolü, *check – in*, bilet kartının alınması, gümrük ve ikinci güvenlik kontrolü, transit salonda bekleme, terminalden ayrılma, apronda uçağa yönelme, merdivene ayak basma, hava aracına girme gibi yolcu faaliyetlerinin tümü, somut olay bağlamında “biniş faaliyeti” olarak değerlendirilebilirken, kafeteryada kahve içme, lokantada yemek yeme, gümrüksüz satış mağazasından alışveriş yapma, lavaboya gitme gibi faaliyetlerin, çoğu zaman biniş faaliyeti olarak nitelendirilmemesi amaca daha uygun düşecektir. Taşıyıcının kazadan sorumluluğu, ifade edildiği gibi, yolcunun “*iniş işlemleri*”ni gerçekleştirdiği zamanı da kapsamaktadır. Binüş işlemleri açıklanırken de tarif edildiği üzere, taşıma sözleşmesinin tam ve gerektiği gibi ifa edilmesini sağlayan son işleme kadar süren tüm yolcu faaliyetlerinin “iniş işlemi” olarak değerlendirilmemesi; anılan faaliyetlerin niteliğinin tespiti için “yolcunun bulunduğu yer”, “yolcunun faaliyet amacı” ve “taşıyıcının talimatları (egemenliği) doğrultusunda hareket etme” unsurlarının da (*tripartite test*) nazara alınması isabetli olacaktır. Bu bağlamda, taşıma sözleşmesinin tam ve gerektiği gibi ifa edilmesini

takiben, yolcunun, taşıyıcının egemenlik alanından çıkarak kendi serbest iradesi ile hareket edebileceği bir konuma gelmesi ile iniş işlemlerinin tamamlandığı kabul edilmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin (*Illinois Appellate Court*), bagaj bandına doğru "yürüyen merdiven" ile ilerlemekte olan yolcunun yaralanması nedeniyle meydana gelen zarardan, iniş işlemlerinin hâlen devam ettiği gerekçesiyle taşıyıcının sorumlu olduğuna dair 17 Mayıs 1974 tarihli **Cronin v. Delta Airlines** kararı bu yöndedir. Kayıtlı bagajın teslim edilmesinden sonraki safhada ise yolcuların, çoğu zaman sözleşmelerinin gerektiği gibi ifa edildiği ve taşıyıcının egemenlik alanından çıktıkları düşünüldüğünde, artık iniş işlemlerinin tamamlanmış olduğunu düşünmek hayatın olağan akışına aykırı olmayacaktır. Amerikan Temyiz Mahkemesi (*Florida Court of Appeals*) de, 28 Nisan 1978 tarihli, **Smith v. Air Canada** kararında, yolcunun bagajını teslim aldıktan sonra gümrük kontrol bürosuna giderken yaralanmasından, bagajın teslim alınması ile iniş işlemlerinin tamamlanmış olduğu gerekçesiyle taşıyıcının sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir.

TSHK.m.120; Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17’de bahsi geçen ve az önce ifade edilen zararlar, yolcunun şahısvarlığında istem dışı meydana gelen cismanî eksilmeye ilişkindir. Zira taşıyıcının, adı geçen hükümler dolayısıyla kazadan sorumlu tutulabilmesi, yolcunun ölmesi, yaralanması yahut bedensel herhangi bir zarara dûçar olması hâlinde mümkün olmaktadır. Fakat taşıyıcının, yolcunun ölümünden sorumlu tutulabilmesi için, kaza ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması da lazım gelmektedir. Nitekim yolcunun, kaza esnasında ölmemekle birlikte, sonrasında; örneğin kaldırıldığı hastanede vefat etmesi durumunda bu neticeden taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için, kaza ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması şarttır. Aksi takdirde, (örneğin ölüm neticesinin, yolcunun kendi sağlık sorunlarından yahut ilk yardım veya hastane personelinin hatasından kaynaklanmış olması faraziyesinde) taşıyıcının, anılan neticeden sorumlu olduğundan bahsedilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Yolcunun şahısvarlığında meydana gelen fakat cismanî olmayan eksilmenin, başka bir deyişle manevî zararın, taşıyıcının sorumluluğu kapsamında olup olmadığı noktasında ise fikir birliği bulunmamaktadır. Tartışmanın kaynağı, Varşova/ Lahey metinlerinin İngilizce ve Fransızca tercümelerindeki, Türkçe tercümede “bedenî zarar” olarak ifadesini bulmuş olan, “*bodily injury/ lésion corporelle*” tabirlerinin uluslararası hukuktaki değerlendirilme farklılıkları dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Amerika ve İngiltere mahkemelerinin, **Rosman v. TWA** kararında olduğu gibi *bodily injury* terimini dar anlamda yorumlayarak, anılan terimi somut ve maddî beden zararı şeklinde değerlendirdikleri; buna karşılık bedensel zarara eşlik etmeyen manevî zararı bu kapsamda değerlendirmedikleri bilinmektedir. Fransız ve İsviçre Hukuklarında ise,

Fransızca tercümedeki *lésion corporelle* teriminin geniş yorumlanarak, maddî zarara ek olarak manevî zararın da taşıyıcının sorumluluğu kapsamında kabul edilmesine yönelik bir eğilim bulunduğu ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, TSHK. ve Var.K.'na tabi taşımalar açısından, taşıyıcının sorumluluğunun manevî zararları kapsayıp kapsamadığı yönünde bir açıklık bulunmamakta, ancak manevî tazminat istenmesini engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmadığı için konu hakkında görüş ve uygulama ayrılıkları yaşanmaktadır. Fakat 1999 Montreal Konvansiyonunun konu hakkındaki düzenlemesi açıklık arz etmektedir. Şöyle ki, Mon.K.m.29'da, bu Konvansiyon kapsamında açılacak olan bir dâvanın sadece bu Konvansiyonda tayin edilen koşullara ve sorumluluk sınırlarına tabi olacak biçimde açılacağı ve bu tür herhangi bir dâvada, “cezayı gerektirici – (*punitive damages/ cezalandırma amacı güden tazminat*)”, “örnek teşkil eden – (*exemplary damages/ ibret verici, cezaî tazminat*)” ya da “tazminat hükmünde olmayan hasarlar – (*any other noncompensatory damages/ gerçek, somut, maddî olmayan diğer herhangi bir tazminat*)”ın talep edilebilir olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, 1999 Montreal Konvansiyonuna tabi olan taşımalarda meydana gelen kazalar sonucu yolcunun ölümü yahut bedensel olarak yaralanması hâlinde, salt manevî zararın tazmin edilmesi mümkün görünmemektedir. Hatta, Mon.K.m.17. kapsamında kaza olarak değerlendirilen bir olay sebebiyle zarara uğradığını iddia eden yolcunun uğradığı bu zararın “manevî zarar” niteliğinde olduğuna hükmedildiğinde, anılan yolcunun, zararının giderilmesi amacıyla iç (ulusal) hukuka başvuru hakkının dahi mevcut olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla taşıyıcının, Montreal Konvansiyonu'na tabi bir uluslararası uçuş sırasında gerçekleşen kaza sonucu oluşan salt manevî zarardan sorumlu olmayacağı söylenebilir. İç hat taşımalarda ise, tartışmalı olmakla birlikte, TSHK.m.120 kapsamındaki bir zarar dolayısıyla TBK.'nun genel hükümlerine göre manevî tazminat talep edilmesi yönünde bir engel bulunmamaktadır. Yargıtay'ın da genel hükümler uyarınca manevî tazminata hükmettiği kararlarının mevcut olduğu bilinmektedir.

Sivil havayolu taşımacılığı dolayısıyla yolcunun uğradığı bedensel zararlardan kaynaklanan sorumluluğu düzenleyen TSHK.m.120; Var.K.m.17 ve Mon.K.m.17 hükümleri, sorumluluk şartları bağlamında, “zarara sebebiyet veren bir *kazanın* oluşması gerektiğini öngörmekte; bagaja ilişkin zararları düzenleyen TSHK.m.121/ f.1; Var.K.m.18 ve Mon.K.m.17/ f.2 hükümleri ise bagaja ilişkin zararlardan kaynaklanan sorumluluğun şartı olarak, “zarara sebebiyet veren bir *"olay"*ın varlığını aramaktadır. Yani, sorumluluğun doğumu için, yolcunun uğradığı bedensel zararlar karşısında bir “kaza”, bagajın uğradığı

zararlar karşısında ise bir “olay”ın mevcudiyeti aranmakta, dolayısıyla “**kaza (accident)**” ile “**olay (occurrence - event)**” kavramları arasındaki nüansın incelenmesi isabetli görülmektedir. Nitekim, özellikle manevî tazminat istemleri bakımından her iki kavramın kapsamının da aynı şekilde anlaşılabilmesi mümkün değildir. TSHK.m.121, bagajın uğradığı zararlardan taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi içinse bu zararın, diğer şartların yanı sıra bir “olay” dolayısıyla meydana gelmiş olmasını öngörmektedir. Var.K.m.18 ile Mon.K.m.17/ f.2 ile de aynı esas benimsenmiştir. Genel anlamda olay kavramı, “*insanın dışında meydana gelen her türlü değişiklik*” olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda olay kavramının, “kaza” ile karşılaştırıldığında daha geniş bir kapsama sahip olduğu ve zarara sebebiyet verecek bütün olguları içerdiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bagajın uğradığı zarara sebebiyet veren olayın niteliğinin, sorumluluğun doğumu açısından bir önemi bulunmamaktadır. Kazadan farklı olarak olay kavramının, havacılığın yapısal risklerinden ileri gelmesi de gerekmez; zarara sebebiyet veren her türlü olgu, “olay” kavramı kapsamında değerlendirilebilir, yeter ki olay ile zarar arasında illiyet bağı bulunsun.

Taşıyıcının bagaja ilişkin sorumluluğunun belirlenmesinde önem arz eden diğer bir husus da ve “*zarara sebep olan olayın havayolu ile taşıma süresi içinde gerçekleşmiş olması*”dır. Anılan bu zaman kesiti, yani kanunî deyişle “*havayolu ile taşıma süresi*”, iç hat taşımalar bağlamında TSHK.m.121/ f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre havayolu ile taşıma, “*bagaj veya yükün bir havaalanında veya bir hava aracında veya havaalanı dışına inilmesi halinde o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında buldukları süreyi kapsar.*”. Uluslararası taşımalar bakımından havayolu ile taşıma süresi de Var.K.m.18/ f.2 ile Mon.K.m.17/ f.2’de aynı paralelde düzenlenmiştir. Bu açıdan bagajın, taşıyıcının nezaretine verilmesinden (zilyetliğinin devrinden), tekrar yolcunun nezaretine geçmesine kadar geçen süre içerisinde taşıyıcının muhafaza yükümlülüğünün ve buna bağlı olarak olası ziya/ hasar sorumluluğunun devam ettiği ifade edilmektedir. Var.K.m.18/ f.2 hükmü de aynı paraleldedir. Bununla birlikte Mon.K.m.17/ f.2’de keyfiyet “*...bagaja zarar gelmesine neden olan olayın hava aracı içinde ya da kontrol edilmiş bagajın taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu bir esnada meydana gelmiş olması halinde sorumludur.*” şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla, kayıtlı bagaj açısından zarara sebebiyet veren olayın bu süreler içerisinde gerçekleşmiş olması, şartları dâhilinde taşıyıcının sorumluluğuna yol açacaktır.

Havayolu taşıyıcısının, bagajın (veya yükün) uğradığı zararlardan kaynaklanan sorumluluğu, TSHK.’nin 121inci maddesinde; Varşova Konvansiyonunun 18inci, 1999

Montreal Konvansiyonunun ise 17nci maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler uyarınca taşıyıcı, gerek iç hat gerekse dış hat (uluslararası) taşımalar bağlamında, kendisine teslim edilmiş (kayıtlı - *registered / checked*) bagajın kendi gözetimi altındayken maruz kaldığı zararlardan sorumlu tutulmuştur. Buna göre taşıyıcı, bagajın hasara uğramasından sorumlu olduğu kadar, bagajın kaybolması yahut telef / zayi olmasından (ziyaından) da şartları dâhilinde sorumludur.

Taşıma hukukunda "**ziya**" tabiri, taşıyıcının, teslim almış olduğu eşyayı (konuyla ilgili olarak bagajı) hak sahibine teslim etmek iktidarından yoksun bulunması şeklinde tanımlanmaktadır. Taşıyıcının, bagajı yolcuya yahut yetkili temsilcisine teslim etme iktidarının bulunmadığı hâllerde çoğu zaman bagajın kaybindan bahsedilir. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, eşyanın telef olmasının da "ziya" kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre bagajın, kaybolduğu, yandığı, çalındığı, ezildiği, parçalandığı yetkili makamlarca alıkonulduğu, hak sahibinden başkasına teslim edilmiş olup da geri alınmasının artık mümkün olmadığı hâllerde, zayi olduğundan bahsedilecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesi 5. Dairesi (*US. Court of Appeals, 5th Circuit*), 07.04.1978 tarihli *Dalton v. Delta Airlines* kararında, havayolu ile taşınan hayvanların ölmesini yükün ziyayı olarak değerlendirmiştir. Bagajın geçici olarak teslim edilememesi hâlinde, kural olarak ziya söz konusu olmaz. Örneğin gümrük kontrolünün uzun sürmesi nedeniyle teslim edilemeyen bagaj, müsadere edilmedikçe zayi olmuş sayılmaz. Ancak geçici olarak teslim edilememe kavramından ne anlaşılması gerektiği, başka bir deyişle geçicilik hâlinin azamî sınırı hususunda TSHK.'nda ve Var.K.'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Mon.K.'nda ise sürenin azamî sınırı bagaj taşımaları bakımından özel olarak "21 (yirmibir) gün" şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla Mon.K.'na tabi taşımalarda anılan sürenin dolması, bagajın zayi olmuş sayılmasına yol açacaktır. Bu husus doktrinde "*ziya karinesi*" şeklinde adlandırılmaktadır.

"**Hasar** (*damage*)" kavramı ise genel olarak, eşyada (konuyla ilgili olarak bagajda veya muhtevasında) meydana gelen ve onun değerinin düşmesine yol açan her türlü maddî kötüleşme olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra "hasar"dan bahsedilebilmesi için, eşyanın (bagajın veya muhtevasının) değer kaybına uğramasına yol açan maddî kötüleşmenin, eşyanın aslî vasfını değiştirici nitelikte bulunmaması gerektiği, aksi takdirde somut olaya göre ziyanın söz konusu olacağı da ifadeler arasındadır. Hasarın giderilmesi ya da ekonomik değer

izafe edilebilmesi için gereken masrafların son derece fahiş olması hâlinde de yine hasarın değil ziyanın mevcut kabul edilmesi gerektiği söylenmektedir.

Havayolu ile gerçekleştirilen taşımalarda taşıyıcı, yolcunun ve bagajın gecikmesinden kaynaklanan zararlar karşısında da sorumlu tutulmuştur. Gecikme, taşıyıcının taşımayı zamanında yapma borcunun ihlâli şeklinde tezahür eder. Bu bakımdan, taşıma işinin, rötâr, uçuşun ertelenmesi (tehiri), aktarmanın zamanında gerçekleştirilmemesi gibi sebeplerle zamanında yapılamamış olması, “*gecikme (delay)*” olarak adlandırılır. Bu durum iç hat taşımalar bakımından, TSHK.’nun 122. maddesinde “*Taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur.*” şeklinde ifade edilmektedir. Taşıyıcının, uluslararası taşımalarındaki yolcu/bagaj gecikmesinden kaynaklanan sorumluluğu ise aynı paralelde Mon.K.m.19, c.1 ile Var.K.m.19, 20 hükümleriyle düzenlenmektedir. Anılan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, taşıyıcının yolcu/bagajın gecikmesinden sorumlu tutulabilmesi için, taşıma süresinin aşılmış olmasının yanı sıra bu gecikmeden bir zarar doğmuş olması şarttır. Bu bağlamda gecikme zararının, “bagajın ziyayı yahut hasarı dışında kalan ve bagajın zamanında varış yerine ulaştırılmamasından kaynaklanan her türlü malvarlığı zararı” şeklinde tanımlanması isabetli olacaktır. Gerek TSHK. gerekse Var.K. ile Mon.K., taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlerken, bagajın ziyayı yahut hasarına ilişkin düzenlemelerinde olduğunun aksine, kayıtlı – kayıtlı olmayan bagaj ayırımına yer vermemiştir. Bu nedenle doktrinde taşıyıcının, kayıtlı olmayan (tescil ettirilmemiş) el bagajının gecikmesinden kaynaklanan zararlardan da sorumlu bulunduğu ifade edilmektedir (TSHK.m.122; Var.K.m.19; Mon.K.m.19).

Akdî sorumluluğun kapsamına gelince, Varşova/ Lahey sistemi ve görece daha kısıtlı olmak üzere 1999 Montreal Konvansiyonu, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olmak üzere “miktar ile sınırlı sorumluluk” esasını benimsemişlerdir (Var.K.m.22; Mon.K.m.22). Dolayısıyla, anılan Konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk hâlleri karşısında tazminat miktarı tespit edilirken kural olarak “miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesi” göz önünde bulundurulmaktadır. İç hat taşımalarda da şartları dâhilinde sınırlı sorumluluk sisteminin uygulandığı görülmektedir. Nitekim TSHK.m.124/ f.1, “*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kurulların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye’nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.*” demekle, iç hat taşımalarda sınırlı sorumluluk sisteminin benimsendiğini hükme

bağlamaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki “miktar ile sınırlı sorumluluk sistemi” yalnızca anılan konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk hâlleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Belirtilenler dışında miktar ile sınırlı sorumluluk sisteminin işletilmesi mümkün değildir. Ayrıca değinileceği üzere, Mon.K.'na tabi taşımalarda özellikle yolcunun ölümü ve yaralanması şeklinde tezahür eden zararlar bakımından sınırlı sorumluluk sisteminin Varşova / Lahey sistemi ile örtüşmediği de unutulmamalıdır. Bununla birlikte, yine mevzuatta öngörülen, "taşıma belgelerinin düzenlenmemesi", "taşıyıcının ve/ veya adamlarının davranışlarındaki kimi kusurlu davranışları" gibi durumlarda taşıyıcının sınırlı sorumluluk sisteminden yararlanması mümkün olmamakta, dolayısıyla anılan durumlarda taşıyıcının sınırsız sorumluluğu gündeme gelmektedir (TSHK.m.126; Var.K.m.25; Mon.K.m.21, m.22/ f.5).

Buna göre *sınırlı sorumluluk sistemi*, taşıyıcının, şartları dâhilinde sorumlu olduğu zararlar karşısında ödemek zorunda olduğu tazminatın meblağ itibariyle üst sınırının belirlenmiş olduğu sistemdir. Mevzuatta öngörülen durumların gerçekleşmesi neticesinde meydana gelen zararı tazmin etmek yükümlülüğüyle karşılaşan taşıyıcı, sınırlı sorumluluk sisteminin uygulandığı hâllerde, zarar daha fazla olsa bile yine mevzuatta öngörülen azamî meblağı ödemekle sorumluluktan kurtulur; bu meblağı aşan kısmı tazmin etmeye zorlanamaz. Borcun üst sınırı aşan kısmı “eksik borç” niteliğinde olup tahsili için dâva yahut takip yoluna başvurulmasa da ödenmesi ifa teşkil eder. Öte yandan sınırlı sorumluluk sisteminde taşıyıcının ödemek zorunda olduğu tazminat miktarı, mevzuatta öngörülmüş olan azamî sorumluluk sınırı içerisinde kalmak kaydıyla gerçek zarara göre hesaplanır; taşıyıcı, gerçek zarar sorumluluk sınırının altında olmasına rağmen azamî meblağın tümünü ödemeye zorlanamaz. Dâvacı gerçek zararı, genel hükümler uyarınca ispatlamakla yükümlüdür. Sorumluluk sınırını belirleyen hükümler sorumluluğun daraltılması / azaltılması bakımından emredici hüküm niteliğinde olup, bunların sözleşme ile taşıyıcı lehine değiştirilmesi, taşıyıcının sorumluluğunun azaltılması yahut tümüyle ortadan kaldırılması mümkün değildir (Var.K.m.23/ f.1; Mon.K.m.26). Zararın gerçekleşmesinden sonra yapılacak, feragat niteliğindeki sorumsuzluk anlaşmalarına ise cevaz verilmektedir. Öte yandan sınırlı sorumluluk hükümlerinin sözleşme ile yolcu lehine olacak şekilde değiştirilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır (TSHK.m.124/ f.2; Var.K.m.23; Mon.K.m.25).

1929 Varşova Konvansiyonunun 22. maddesi doğrultusunda taşıyıcının sorumlu olacağı azamî meblağ (*sorumluluk sınırı*), *Franc Poincaré* (Fransız Altın Frankı) adı verilen

sabit bir değere bağlanmıştır. Buna göre 1 FP. (*Franc Poincaré*), 900/1000 ayarında 65,5 miligram altındır. *Franc Poincaré*'in çevrileceği millî para, altına çevrilebilir nitelikteyse, çevirme işlemi yapılırken altın ile millî para arasındaki kur esas alınmaktadır. Şayet millî para, altına çevrilebilir değilse, hüküm tarihindeki serbest piyasa fiyatı üzerinden, altının geçerli olan para ile ifade olunan değeri esas alınarak çevirme işlemi yapılır. Bu meblağın herhangi bir millî paraya yuvarlak rakamlar (...*round figures*...) hâlinde çevrilmesi mümkündür. 1955 Lahey Protokolü ve 1999 Montreal Konvansiyonu uyarınca çevirme işlemi "karar tarihi" itibari ile yapılacaktır. Altının hüküm tarihindeki serbest piyasa fiyatı üzerinden *Franc Poincaré* değerinin hesaplanması için altının serbest piyasa fiyatının 0,05895 ile çarpılması gerekir. Sonuç, *Franc Poincaré* değerini verir. 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda taşıyıcının yolcu başına sorumlu olduğu azamî meblağ (sorumluluk sınırı) 125,000 *Franc Poincaré* olarak belirlenmiş; bu sınır, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunu tadil eden 1955 tarihli Lahey Protokolü ile 250,000 *Franc Poincaré*'e yükseltilmiştir. Türkiye'nin taraf olmadığı 1975 tarihli 1, 2 ve 3 numaralı Montreal Protokollerinde *Franc Poincaré* ölçü birimi, anılan birimin millî paralara çevrilmesinde çok farklı uygulamalara rastlandığı ve yeknesaklık arz etmediği için, IMF.'in geliştirdiği "Özel Çekme Hakkı (*Special Drawing Rights – SDR.*)" adı verilen ölçü birimiyle değiştirilmiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolünde ise, kargo için kilogram başına 250 *Franc Poincaré* olan sorumluluk sınırı 17 SDR. olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Türkiye ile 1975 Montreal 4 numaralı Protokolünü imzalamış bulunan devletler arasındaki taşımalarda sorumluluk sınırı SDR. üzerinden hesaplanacak, buna karşılık Türkiye ile sadece 1929 Varşova Konvansiyonunu yahut 1955 tarihli Lahey Protokolünü imzalamış devletler arasında yapılan taşımalarda anılan sınır *Franc Poincaré* üzerinden hesaplanmaya devam edecektir. Âkit devletler bakımından 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri saklıdır. "Özel Çekme Hakları (*Special Drawing Rights - SDR.*), Uluslararası Para fonu (IMF.) tarafından 1969 yılında meydana getirilmiş uluslararası bir rezerv birimidir. SDR., genelde bir hükümetin, diğerinin merkez bankasından onun ulusal parasını çekmesine olanak veren bir değerdir. Örneğin Türkiye, dolar rezervine ihtiyacı dolayısıyla sahip olduğu SDR.'ları kullanmak istediğinde bunun için elindeki SDR.'ları Amerikan Merkez Bankası'na (*U.S. Federal Reserve Bank*) devretmek durumundadır. *Federal Reserve Bank* ise devraldığı SDR.'ın dolar karşılığını ödemekle yükümlüdür. İşlem nedeniyle Türkiye dolar elde ederken aynı zamanda karşı ülkeye, yine IMF. aracılığı ile bir faiz ödemesinde bulunur. Üyeler, kendilerine devredilen SDR.'ları ilk tahsisin 3 katına ulaşınca kadar kabul etmek zorundadır. IMF. yönetim kurulu gelecek 5 yıllık dönemler için uluslararası ekonominin likitide talebi

konusunda tahminlerde bulunur ve hangi tarihlerde hangi miktarda SDR. çıkartılacağına karar verir. SDR başlangıçta 0.888671 gram saf altına eşitken yani 1 SDR. = 1 ABD. Doları iken, 5 yıl sonra, önemli para birimleri dalgalı kur uygulamasına geçince 1974 yılı Temmuz ayında SDR değeri "para sepeti" yöntemine göre belirlenmeye başlamıştır. 1 Ocak 1981'den itibaren SDR değerinin belirlenmesine konu oluşturan ulusal para sayısı beşe indirilerek (Amerikan Doları, Alman Markı, Fransız Frangı, Japon Yeni ve İngiliz Sterlini) dünya ticaretinde en büyük paya sahip olan ülkelerin ekonomik gücünü yansıtacak biçimde düzenlenmiştir. Ancak son yıllarda Avrupa Birliği ülkelerinin para birimi olarak Euro'ya geçmesi dolayısıyla Alman Markı ve Fransız Frangı yerini Euro'ya bırakmıştır. Artık SDR değerinin belirlenmesinde dört para birimi geçerlidir. SDR.'ın millî para karşılıkları IMF. tarafından sıklıkla tesbit edilerek IMF. Bülteni'nde yayınlanmaktadır. Özetle, Varşova/ Lahey sistemine ilişkin çeşitli metinlerde âkit devlet taşıyıcısının, yolcunun maruz kaldığı zararlar karşısındaki sorumluluk sınırları, her yolcu için; 1929 Varşova Konvansiyonuna göre 125,000 FP., 1955 Lahey Protokolüne göre 250,000 FP., 1975 tarihli Montreal 4 numaralı Protokolüne göre 16,600 SDR. olarak belirlenmiştir. Kabul edilmiş (kayıtlı – *registered*) bagajın (ve yükün) maruz kaldığı zararlar (ziya, hasar, gecikme) bakımından ise sorumluluk sınırı kilo başına 250 FP. olup, aynı limit 1929 tarihli Varşova Konvansiyonundan bu yana muhafaza edilmiştir. Burada net ağırlığın değil, brüt ağırlığın dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Taşıyıcının, yolcunun yanında bulundurduğu şeyler (kayıtlı olmayan bagaj – el bagajı) bakımından sorumluluk sınırı ise, her yolcu için 5,000 FP. olarak belirlenmiştir (Var.K.m.22/ f.3).

Varşova / Lahey sisteminde benimsenen ***sınırlı sorumluluk ilkesinin, 1999 Montreal Konvansiyonunda***, yolcunun ölümü yahut yaralanması şeklinde tezahür eden zararlar bakımından terk edildiği görülmektedir. Zira 1999 Montreal Konvansiyonunda, yolcunun ölümü ve yaralanması karşısında taşıyıcının sorumluluğu kademeli olarak (*two – tier*) düzenlenmiştir. Mon.K.m.17/ f.1 uyarınca bir yolcunun ***ölümü ya da bedensel yaralanması*** durumunda uğranmış olan zarara karşı, sadece ölüm ya da yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da herhangi bir yükleme ya da boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması hâlinde sorumlu tutulan taşıyıcı, 113,100 SDR.'ı aşmayan zararlar karşısında sınırsız sorumlu kılınmıştır (Mon.K.m.21/ f.1). Buna göre, yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanması karşısında taşıyıcı, kazanın şartları dâhilinde meydana gelmiş olması kaydıyla 113,100 SDR.'ı aşmayan bu tip zararlar bakımından kayıtsız, şartsız ve sınırsız olarak sorumlu olup, sorumluluğu sınırlandırma yahut kabul etmeme imkânına sahip bulunmamaktadır. Yolcunun ölümü yahut bedensel yaralanması şeklinde tezahür eden ve

113,100 SDR.'ı aşmayan zararlar karşısında sınırsız sorumluluğu bulunan taşıyıcı, bu meblağı aşan zararlar bakımından ise kendisine yahut adamlarına isnat edilebilecek bir kusur bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek; aksi takdirde zararın tümünü ödemeye mahkûm edilecektir. Taşıyıcının yolcu taşımadaki gecikmeden kaynaklanan sorumluluk sınırı ise Mon.K.m.22/ f.1'de düzenlenmiş, buna göre taşıyıcının, yolcu taşımadaki gecikmeden kaynaklanan zararlar karşısındaki sorumluluk sınırı 4,694 SDR. olarak belirlenmiştir. Bagaj taşımacılığında, kontrol edilmiş (kayıtlı – *registered / checked*) bagajın kaybolması, tahrip olması yahut hasara uğraması (bagajın ziyayı yahut hasarı) yahut gecikmesi neticesinde oluşan zararlara ilişkin sorumluluk sınırı ise, bagajın taşıyıcının sorumluluğuna verildiği anda yolcu tarafından özel bir fayda beyanında bulunulmadığı veya durumun gerektirmesi hâlinde ilâve bir ödeme yapılmadığı takdirde, her yolcu için 1,131 SDR. olarak belirlenmiştir (Mon.K.m.22/ f.2, c.1). Yolcu tarafından özel bir fayda beyanında yahut ilâve ödemede bulunulduğu durumlarda ise taşıyıcı, bildirilen değer, teslimatta yolcunun yararlanacağı gerçek faydadan fazla olduğunu ispatlamadıkça beyan edilen toplam miktarı aşmayan bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır (Mon.K.m.22/ f.2, c.2).

İç hat taşımalar bağlamında ise TSHK.m.124/ f.1, "*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.*" demek suretiyle, iç hat taşımalar bağlamında taşıyıcının sorumluluk sınırlarının miktar itibariyle tespitini tümüyle Varşova / Lahey sistemi hükümlerine bağlamıştır. Ancak hükmün lafzen bu hâli, 1999 Montreal Konvansiyonunun Türkiye bakımından yürürlük tarihi olan 26.03.2011'den önce gerçekleştirilen iç hat taşımalar ile Türkiye'nin de taraf olduğu Varşova/Lahey metinlerine taraf olan fakat 1999 Montreal Konvansiyonuna taraf olmayan devletler arasında yapılacak olan dış-hat taşımalar hakkında geçerli kabul edilmelidir. Zira 26.03.2011'den sonra yapılmış ve yapılacak olan iç hat taşımalar ile her ikisi de 1999 Montreal Konvansiyonuna taraf olan devletler arasında yapılacak taşımalarda sorumluluk sınırı, 1999 Montreal Konvansiyonu hükümlerine göre belirlenecektir. Meseleyi sadece iç hat taşımalar bağlamında ele almak gerekirse, 1999 Montreal Konvansiyonunun Varşova/ Lahey sistemini âkit devletler bakımından ilga etmesi dolayısıyla, yürürlük tarihinden itibaren sorumluluk sınırlarının Mon.K. Hükümlerine göre belirlenmesi isabetli olacaktır. Her halükârda TSHK.'nun 1999 Montreal Konvansiyonu paralelinde revize edilmesi, tartışmaların son bulmasını sağlayacaktır.

Görüldüğü gibi TSHK., Varşova / Lahey metinleri ve 1999 Montreal Konvansiyonu, genel kural sınırlı sorumluluk ilkesi olmasına rağmen, kimi hâllerde taşıyıcının sınırlı sorumluluk rejiminden yararlanmasını hakkaniyete aykırı kabul ederek bu hâllerde taşıyıcının meydana gelen zararın tümünden ve sınırsız olarak sorumlu tutulmasını düzenlemişlerdir. Buna göre, "*taşıma belgelerinin hiç düzenlenmemiş veya eksik düzenlenmiş olması*" ile "*zararın, taşıyıcının yahut adamlarının belirli türdeki davranışlarından kaynaklanmış olması*" gibi mevzuatta özel olarak düzenlenmiş olan hâllerde *sınırsız sorumluluk ilkesi* uygulama alanı bulacaktır.

Şöyle ki, iç hat (TSHK.'na tabi) yolcu taşımalarında yolcuya, taşıyıcı tarafından TSHK.m.107'de belirtilen kayıtları içeren bir yolcu bileti verilmemesi yahut verilen bilette, anılan kayıtların bir ya da birkaçının eksik olması hâlinde taşıyıcı, meydana gelecek zararlar karşısında TSHK.'nda belirtilen sorumsuzluk veya sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacak; başka bir deyişle yolcunun maruz kaldığı zararlar karşısında sınırsız sorumlu olacaktır. Yine iç hat taşımalarında her parça bagaj için taşıyıcı tarafından tanzim edilmesi zorunlu olan belge ise bagaj kuponu olup, bagajın uğradığı zararlar karşısında taşıyıcının sınırsız sorumlu olmasına (sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesine) yol açacak durum TSHK.m.109'da düzenlenmiştir. 1929 tarihli Varşova Konvansiyonuna tabi olan bir (dış hat) taşımada da yolcu biletini hiç veya ilgili maddede (Var.K.m.3) öngörüldüğü usulde düzenlemediği takdirde sorumluluğu sınırsızdır. 1999 Montreal Konvansiyonu m.3'de konuya ilişkin olarak düzenlenen hususlara riayet edilmemesi ise, TSHK. ve Varşova / Lahey hükümlerinin aksine, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını ortadan kaldırmaz (m.3/ f.5). 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanmadığı devletler açısından ise yolcu biletinin ve bagaj kuponunun hiç veya usulüne uygun olarak düzenlenmemesi durumu, halen taşıyıcıların sınırlı sorumluluktan yararlanma haklarını ortadan kaldıran sebepler arasında gösterilmeye devam etmektedir.

TSHK.'na tabi olan iç hat taşımalarında yolcu veya bagajın (yahut yükün) maruz kaldığı zararlar bakımından m.126, c.1 hükmü, "*Zararın, taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastı ile veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde; bu Kanunda öngörülen sorumluluk sınırları uygulanmaz.*" demektedir. Bu hüküm itibariyle doktrinde, taşıyıcının veya adamlarının madde anlamında ancak kast veya ağır (ve şuurlu) ihmâllerinin varlığı hâlinde sınırsız sorumluluğun doğacağı, hafif ve pek hafif ihmâlin ise sınırlı sorumluluktan

yararlanma hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. Varşova/ Lahey sistemi ve Montreal Konvansiyonunda da keyfiyet aynı paralelde düzenlenmiştir.

Mevzuatta özel olarak sınırsız sorumluluk ilkesinin cari olacağı düzenlenmiş bulunan bu hâllere ek olarak, münferit bir taşımada taşıyıcı bakımından sorumluluk sınırının genel anlamda yükseltilmesine yahut kaldırılmasına ilişkin taraf sözleşmeleri ile (iradî olarak) sınırsız sorumluluk ilkesinin benimsenmesi de mümkündür (TSHK.m.125/ f.2; Var.K.m.22/ f.1; Mon.K.m.25). Son olarak, ilgili mevzuatta belirtilmeyen veya sınırlı sorumluluktan yararlanma şartlarını taşımayan ve bu nedenle genel hükümlere tabi olan zararlar karşısında da sınırsız sorumluluk ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim genel hükümler uyarınca asıl olan, sorumluluğun sınırsız olmasıdır.

Sivil havacılık mevzuatı bazı durumlarda taşıyıcının, **akdî sorumluluktan tamamen yahut kısmen kurtulabileceğini** öngörmektedir. Bu durumlardan ilki mevzuat tarafından kendisine "**kurtuluş beyyinesi**" getirmesi imkânı tanındığı hâllere ilişkindir. Şöyle ki, TSHK.m.123, "*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.*" demekle, sorumluluk sebeplerinden birinin mevcudiyeti dolayısıyla tazminat talebine maruz kalan taşıyıcıya, kurtuluş beyyinesi ikâme ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanımaktadır. Mevzuat Var.K.m.20'de de bu husus aynı paralelde düzenlenmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonuna tabi taşımalarda ise, taşıyıcının kurtuluş beyyinesi ikâme edebileceği her bir hâl ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcı, yolcunun ölümü ya da yaralanması hâlinde meydana gelen ve 113,100 SDR.'ı aşmayan zararlardan kayıtsız – şartsız sorumlu tutulmuş ve bu zararlar karşısında kurtuluş beyyinesi ikâme etme imkânından yoksun bırakılmıştır. Bu nitelikteki zararlar karşısında taşıyıcı, mücbir sebeplerden dâhi sorumlu olmaya devam etmektedir. Buna karşılık, yolcunun ölümü yahut yaralanması şeklinde tezahür eden zarar 130,100 SDR.'ın üzerindeyse, taşıyıcı iki hâlde kurtuluş beyyinesi ileri sürerek ve sadece bu meblağın üzerinde kalan kısım için sorumluluktan kurtulabilir. Bunlar: a) Bu tür bir zararın taşıyıcının, çalışanlarının ya da acentelerinin herhangi bir kusuru ile meydana gelmemiş olduğunun ispatlanması **veya** b) zararın, üçüncü bir kişinin kusuru dolayısıyla meydana geldiğinin ispatlanmasıdır.

Taşıyıcıyı sorumluluktan kısmen yahut tamamen kurtaran bir diğer sebep, zarar görenin, meydana gelen zararın oluşmasında tümüyle müstakil yahut ortak bir kusurunun bulunmasıdır. Doktrinde "**müterafik kusur**" olarak adlandırılan bu sorumsuzluk sebebi, yani

zarar görenin müterafik kusurunun taşıyıcının sorumluluğu üzerindeki müspet etkisi Var.K.m.21’de, “*Taşıyıcı zarara, zarar gören kişinin sebep olduğunu veya zararın doğmasında zarar gören kişinin ihmal veya dikkatsizliğinin katkısı bulunduğunu ispat ederse, mahkeme, kendi kanunlarının hükümlerine göre, taşıyıcıyı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarabilir.*” şeklinde zikredilmektedir. Türk hukukunda müterafik kusur, havayolu taşımacılığı bağlamında başlı başına bir sorumsuzluk sebebi olarak düzenlenmemektedir. Ancak TSHK.m.106 atfı dolayısıyla ve Var.K.m.21’de düzenlendiği nispette Türk hukukunda da genel kabul görmektedir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda ise “müterafik kusur”, anılan Konvansiyonun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Mon.K.m.20, Varşova Konvansiyonundan farklı olarak, “müterafik kusur”un içeriğini daha kapsamlı ele almıştır. Zira anılan madde ile taşıyıcıya, zarar gören kişinin müterafik kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânının yanı sıra; üçüncü bir kişinin zarara sebebiyet vermiş olması faraziyesinde, bu kişinin ağır kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkânı da tanınmış bulunmaktadır. Mon.K.m.20 ile getirilen diğer bir değişiklik ise, uygulamada yeknesaklık sağlanması açısından *Lex Fori*’ye yapılan atfın kaldırılmış olmasıdır.

Bagaj taşımaları bakımından taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran sebep "**süresi içerisinde hasar ihbarında bulunulmamış olması**"dır. Zira bagajın hasar görmüş olması hâlinde bundan dolayı taşıyıcının sorumluluğuna müracaat edilebilmesi için, bagajı teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın öğrenilmesiyle derhâl (TMK.m.2) ve bagajın tesliminden itibaren en geç yedi gün içinde taşıyıcıya ihbarda bulunulması gerekir. Uluslararası (dış hat) taşımalarda da ihbarın, bagajı teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın fark edilmesiyle derhâl ve kontrol edilmiş bagajın tesliminden itibaren en geç yedi gün içinde taşıyıcıya yöneltmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (Var.K.m.26; Mon.K.m.31). Bahsedilen bu süreler içerisinde hasar ihbarında bulunulmaması durumunda, taşıyıcının kötü niyetli olması hâli dışında onun aleyhine dâva açılması mümkün değildir (Var.K.m.26/ f.4; Mon.K.m.31/ f.4).

Son olarak, "dâva açma süresine riayet edilmemiş olması" da taşıyıcının tazminat ödemekten kurtulmasına yol açan sebepler arasında sayılmaktadır. Nitekim, taşıyıcıya karşı açılacak sorumluluk dâvaları, TSHK. ve uluslararası konvansiyonlar uyarınca belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. TSHK.’nun “*Dava açma süresi*” başlıklı 131. maddesi, “*Sorumluluğa ilişkin dava, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya*

taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde açılmazsa tazminat talep hakkı düşer. (c.1)” demekle, iç hat uçuşlara ilişkin zararlar hakkında maddede öngörülen süre içerisinde dâva açılmadığı takdirde, dâvacı ilgilinin dâva hakkının ortadan kalkacağını hükme bağlamaktadır. Uluslararası (dış hat) uçuşlar açısından ise aynı (iki yıllık) süre Var.K.m.29 ve Mon.K.m.35 hükümlerinde düzenlenmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünün konusunu sivil hava araçlarının, anılan hava aracını işleten kimse ile aralarında herhangi bir akdî ilişki bulunmayan üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında “işletenin akit dışı sorumluluğu” oluşturmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki ilgili düzenlemelere, zarar gören üçüncü kişiler kadar özellikle Türk hukuku bağlamında (âkit) yolcular tarafından da müracaat edilebilmektedir. Nitekim zarara sebep olan fiil, sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde de çoğu kez hem taşıma sözleşmesinin ihlâli hem de haksız fiil niteliği taşıyacağı için, böyle bir durumda akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk hükümlerinin yarışması söz konusu olmaktadır.

Sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verdiği zararlar karşısında hava aracı işleteninin “akit dışı” sorumluluğu TSHK.’nin, “Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk” başlıklı ikinci bölümünde, 133 ilâ 140. maddeler arasında düzenlenmiştir. Uluslararası alanda işletenin akit dışı sorumluluğu ise, Varşova / Lahey metinlerinin ve 1999 Montreal Konvansiyonunun hükümlerinin uygulama alanına girmemekte; buna karşın anılan husus, “*Yabancı Hava Araçlarının Yeryüzündeki Üçüncü Şahıslara Karşı Neden Oldukları Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 tarihli Roma Konvansiyonu*” ve bu Konvansiyonu, özellikle sorumluluk sınırlarının arttırılması bakımından değiştiren *23 Eylül 1978 tarihli Montreal Protokolü* ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Dünya Ticaret Merkezi’ne 11 Eylül 2001 yılında gerçekleştirilen saldırı ve buna bağlı olarak yaşanan tarihî gelişmeler neticesinde, 20 Nisan – 2 Mayıs 2009 tarihleri arasında ICAO. bünyesinde Montreal’de toplanan diplomatik konferansta, Roma Konvansiyonunu modernize etmeyi amaçlayan iki yeni antlaşma kabul edilmiş ve sorumluluk sınırları genişletilmiştir. Bunlardan ilki, “*Hava Aracının Hukuksuz Girişinin Üçüncü Kişilere Karşı Neden Olduğu Zararların Tazminine İlişkin Konvansiyon*”, diğeri ise “*Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Karşı Verdikleri Zararların Tazminine İlişkin Konvansiyon*”dur. Söz konusu bu iki antlaşmanın küresel ölçekte yürürlüğe girmesi için hâlen 35 devletin onayı beklenmektedir. Türkiye, işletenin üçüncü kişiler karşısındaki akit dışı sorumluluğuna ilişkin olarak yukarıda adı geçen uluslararası antlaşmaların hiçbirine henüz katılmadığı için, çalışmada, bunlara ilişkin düzenlemelere yeri geldikçe ve kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

Sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu, her şeyden önce “*haksız fiil*” sorumluluğu niteliğindedir. Nitekim TSHK.m.134 vd. hükümleri, zarar gören ile işleten arasında akdî bir ilişki bulunmayan hâllerde işletenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Sorumluluğun doğması bakımından kusur aranmaz. Bu yönüyle anılan sorumluluk, mutlak bir “*kusursuz sorumluluk*” olarak nitelendirilmektedir. Nitekim TSHK.m.134’ün, “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.*” şeklindeki lafzı, sorumluluğun doğması bakımından kusurdan bahsetmediğinden, işletenin üçüncü kişinin zararlarından sorumlu tutulabilmesi için zarara hava aracının sebep olması gerekli ve yeterlidir. Sivil hava aracı işletenin TSHK.m.134 anlamında kusursuz sorumluluğunun, “*tehlike sorumluluğu*” esasına dayandığı kabul edilmektedir.

TSHK.m.133 vd. ve 1952 tarihli Roma Konvansiyonu (Rom.K.) m.2 vd. hükümleri, sivil havayolu taşımacılığında kaynaklanan akit dışı sorumluluğun süjesi olarak “*işleten (operator)*” kavramı üzerinde durmaktadırlar. TSHK.m.133/ f.1 öncelikle, sivil hava araçlarını *kendi adına bizzat kullanan* gerçek ve tüzel kişileri “işleten” olarak nitelendirmektedir. Aynı şekilde, bir sivil hava aracının kendi adına kullanılmasını yardımcıları marifetiyle sağlayan gerçek veya tüzel kişiler de işleten kavramı içerisinde değerlendirilirler. Sivil hava aracını bizzat kullanan kimsenin, aracın özgülenme amacına uygun şekilde kullanılmasında, ağır basan maddî yahut manevî bir menfaati varsa, bu kullanmayı kendi adına gerçekleştirmiş sayılır. Ağır basan menfaat ise, hava aracının hava trafiğine çıkartılmasıyla oluşan tehlikenin ve bundan kaynaklanan tehlike sorumluluğunun, menfaatler çatışmasına rağmen göze alınabilmesini sağlayan maddî yahut manevî tatmindir. Sivil hava aracının muhakkak, adına kullanılan kişi tarafından bizzat sevk ve idare edilmesi, işleten sıfatının kazanılması bakımından şart değildir; *yardımcıların sevk ve idaresi de*, aracın, adına kullanıldığı kişiyi işleten kılar. Yardımcılardan maksat, işletenin, kendi adına olmak üzere sivil hava aracının özgülenme amacına uygun şekilde kullanılmasını tevdi ettiği bütün kişilerdir. Bu yönüyle, örneğin işleten adına / hesabına ve ona bağlı olarak hava aracını bilfiil kullanan yahut kullanılmasında görev üstlenen sorumlu kaptan pilot, pilot yardımcıları, kabin amiri ve kabin görevlileri gibi uçuş personeli, hava aracının sefere elverişli tutulmasına memur yer personeli, özetle sivil hava aracının, işleten adına amaca uygun şekilde kullanılması ile görevli tüm kişiler işleten değil ve fakat işletenin yardımcısı sayılır. Aracın kullanılmasından kastedilenin ise araç üzerindeki fiilî hâkimiyetin, araçtan, özgülenme amacına yönelik olmaksızın geçici olarak yararlanma şeklinde değil ve fakat aracın

özgülenme amacına uygun surette sürekli ve genel bir tarzda sürdürülmesi olduğu ifade edilmektedir.

TSHK.m.133/ f.2 uyarınca, *sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilen gerçek veya tüzel kişiler* de belirli şartlarla işleten olarak nitelendirilmektedir. Sivil hava aracının kullanma hakkı kendisinden elde edilmiş kişi, sivil hava aracına ilişkin kullanma hakkını sair hukukî yollarla devreden veya sivil hava aracının bir başka kişi tarafından kullanılmasına rıza gösteren kişidir. Devredilen kullanma hakkının aynî yahut şahsî nitelik arz etmesi önem arz etmez. Dolayısıyla TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten” olarak nitelendirilecek kişinin, sivil hava aracı üzerinde hâlen aynî hak sahibi olan kişi veya kullanmaya ilişkin önceden yahut hâlihazırda şahsî hak sahibi olan kişi olması mümkündür. Sivil hava aracının kullanma hakkının devri, sair hukukî görünüm arz edebilir. Buna göre, kullanma hakkının devri sonucunu doğuran kira, kullanım öduncü (ariyet), çarter (*charter*), mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, eser yahut vekâlet gibi hukukî ilişkiler, TSHK.m.133/ f.2’de öngörülen “sivil hava aracının kullanma hakkının devri” unsurunu teşkil edebilirler. Fakat sivil hava aracının kullanma hakkını devreden yahut anılan aracın kullanılmasına müsaade eden kişinin işleten olarak nitelendirilmesi, bu kişinin hava aracının kullanılmasına yönelik *seferlerin kontrolünü* de elinde bulunduruyor olmasına bağlıdır. Zira sivil hava aracının, sadece kullanma hakkının devri yahut kullanılmasına rıza gösterilmiş olması, tek başına işleten sıfatının kazanılması bakımından yeterli değildir. Sivil hava aracının, hava trafiğine çıkıp çıkmayacağını, hava trafiğinde kalış süresini, ne amaçla ve ne şekilde kullanılacağını belirleyen, uçuş personeli ve diğer yardımcılarını tayin edip, onlar üzerinde mevcut denetim yetkisini kullanan, onlara talimat veren kişi, seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişidir. Dolayısıyla sivil hava aracını, örneğin kiralayan, ariyet veren, çarter sözleşmesi uyarınca kullandıran (çarter borçlusu - *charterer*), mülkiyeti muhafaza kaydıyla devreden yahut tamir veya bakım amacıyla araca (dolaysız) zilyet atayan kişi, “seferlerin kontrolünü elinde bulundurma” şartını haiz olmak kaydıyla, TSHK.m.133/ f.2 anlamında “işleten” olarak nitelendirilecektir.

133. maddenin ilk iki fıkrasında, işletenin belirlenmesi açısından “maddî ölçütü”, yani sivil hava aracının fiili kullanılmasını esas alan kanun koyucu, TSHK.m.133/ f.3’de “şeklî ölçütü” esas alarak, işletenin, sicildeki kayda istinaden belirleneceği bir adî kanunî karine ihdas etmiştir. Buna göre, TSHK.m.50 anlamında ilgili sicile (uçak siciline), sivil hava aracı maliki olarak tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzel kişi “işleten” sayılır. Dolayısıyla sivil

hava aracının sicil maliki de, aksi ispat edilmediği müddetçe işleyen sıfatını haizdir. Ancak TSHK.m.133/ f.3, sivil hava aracının sicil malikine (şekli işletene), kendisinin, TSHK.m.133/ f.1 veya f.2 anlamında “maddî işleyen” olmadığını ispatlayarak işleyen sıfatından ve bundan kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanımıştır. Bu yönüyle TSHK.m.133/ f.3’ün, sicil malikine özgülediği “şekli işleyen” sıfatı, aksi ispatlanabilen bir adî kanunî karine niteliğinde olup, teoride “işleyen karinesi” olarak tabir edilir ki bu karine, sicil malikinın hava aracını kendi adına kullandığı yahut seferlerin kontrolünü elinde bulundurduğu faraziyesine dayanır. Bu nedenle, uçak sicilinde sivil hava aracı maliki olarak görünen kişi, anılan aracı kendi adına kullanmadığını veya araca ilişkin kullanma hakkı ile birlikte seferlerin kontrolünü de devretmiş olduğunu ispatlarsa, artık işleyen sayılmaz. Örneğin, sivil hava aracının iflâs masası tarafından işletildiğinin, seferlerin kontrolü karşı tarafa ait olmak üzere kiraya verildiğinin yahut sicil kaydının yalnızca mülkiyeti muhafaza amacına yönelik olduğunun ispat edilmesiyle, işleyen karinesi çürütülmüş olur. İspat yükü sicil malikinın (şekli işletenin) üzerindedir.

1952 tarihli Roma Konvansiyonu da aynı paralelde, zararın meydana geldiği anda hava aracını kullanmakta olan veya kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş olmakla birlikte seferlerin kontrolünü elinde bulunduran kişinin, sorumluluk hukuku bağlamında “işleyen” olarak nitelendirileceğini ifade etmektedir (m.2/ f.2, a). Sicil malikine ilişkin işleyen karinesine ise ikinci maddenin üçüncü fıkrasında yer verilerek sicil malikinın, aksi ispat edilinceye kadar işleyen sayıldığı hükme bağlanmıştır.

İşletenin sorumluluğunun doğması için, her şeyden önce bir zararın meydana gelmiş olması lâzımdır (TSHK.m.134; Rom.K.m.1). İşletenin sorumluluğu bakımından zarar kavramının, sivil hava aracı tarafından üçüncü kişilere verilen her türlü zararı kapsayacak şekilde geniş yorumlandığı görülmektedir (TSHK.m.134; Rom.K.m.1). Bu açıdan sivil hava aracı tarafından zarar gören kimsenin bu zararının, bedensel, manevî yahut maddî zarar şeklinde tezahür etmiş olması, sorumluluğun doğması bakımından önem arz etmez; zarara sivil hava aracının sebep olması yeterlidir. Zararın verilmiş şekli de önemli değildir. Nitekim zararın, hava aracının düşmesi, çarpması, araçtan herhangi bir cismin kopması, atılması, bir cismin yahut kişinin düşmesi hatta hava aracı gürültüsünden kaynaklanması dahi, şartları dâhilinde TSHK.m.134 hükmünün uygulanmasına engel olmaz. Aynı şekilde hava aracının, üçüncü kişiye ait eşyaya verdiği zarar da ilgili madde kapsamında değerlendirilmektedir. Sivil hava aracının icraati dolayısıyla bir üçüncü kişinin önemli bir toplantıya “gecikme”si gibi,

kişiyeye veya şeye verilen zararlar dışında kalmakla birlikte, üçüncü kişinin malvarlığında eksilmeye yol açan hâller ile kazanç kaybının (beklenen kârdan mahrumiyetin) de TSHK.m.134 kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği manevî zararlardan da işleten sorumludur.

İşletenin akit dışı sorumluluğuna ilişkin TSHK.m.134'ün sağladığı korumanın kapsamına aslen, sivil hava aracının işletilmesinden zarar gören fakat işleten ile aralarında hava aracının kullanılması, kullandırılması, sevk ve idaresi yahut taşımaya ilişkin herhangi bir hukukî ilişki bulunmayan üçüncü kişiler girer. Üçüncü kişi durumunda olmayan kişiler ise, sivil hava aracı işleteni ile aralarında anılan nitelikte bir sözleşme ilişkisi bulunan kişilerdir ki somut olaya göre bu kişilerin de "*sorumluluk hükümleri arasındaki yarışma*" dolayısıyla ve şartları dâhilinde TSHK.m.134'e dayanabilmeleri mümkündür. Zira Türk hukuku bağlamında haksız fiile ilişkin hükümler ile sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümlerin birbirleriyle yarışabileceği kabul edildiğinden, işleten ile aralarında hukukî ilişki bulunan taraf zarara maruz kaldığında, şartları dâhilinde haksız fiile (TSHK.m.134 vd.) yahut sözleşmeye (TSHK.m.120 vd.) ilişkin hükümlerden dilediğini tercih etme imkânına sahip olabilmelidir.

Rom.K.'na göre ise, uluslararası taşımalarda Konvansiyonun uygulanabilmesi için, zararın meydana geldiği anda zarar gören kişi ile işleten arasında, anılan zararın tazmini borcunu doğuran bir akdî ilişkinin bulunmaması şarttır. Yani ulusal hukukun aksine, taşıma sözleşmesi hükümleri ile Roma Konvansiyonu hükümlerinin yarışması mümkün bulunmamaktadır. Taraflar arasında iş sözleşmesi de dâhil, taşımayla doğrudan yahut dolaylı olarak ilgili bir hukukî ilişkinin bulunması hâlinde, Konvansiyon kapsamında bir sorumluluğun doğması söz konusu olmaz (m.24, 25). Fakat bu hâlde Roma Konvansiyonu değil, şartları dâhilinde akdî sorumluluğa ilişkin Var.K. yahut Mon.K. hükümlerinin uygulanabileceği aşikârdır.

İşletenin sorumluluğunun kurucu şartlarından birisi de zarar ile sivil hava aracı arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Zira tek başına zararın vücudu, sorumluluğun doğumu için yeterli olmayıp, işletenin yahut taşıyıcının sorumluluğu ister kusura dayansın ister dayanmasın, illiyet bağının varlığı herhalükarda gereklidir. Dolayısıyla, zarar ile sivil hava aracı arasında illiyet bağı bulunmayan durumlarda işletenin sorumluluğundan bahsedilemez. Kimi hâllerde ise işletenin sorumluluğu devam etmekte olup hükmedilecek tazminat miktarını etkileyen durumlarla karşılaşılabılır. Anılan türden hâllerin sorumluluğa ve/ veya tazminat miktarına etkisine ilişkin olarak ise kanun koyucu, sadece "*müterafik*

kusur”dan bahsetmiş (TSHK.m.137), buna karşılık “**mücbir sebep**” ile “**üçüncü kişinin ağır kusuru**” hâllerinden bahsetmemiştir. Doktrinde mücbir sebebin, tehlike sorumluluğunun gereği olarak işleteni sorumluluktan kurtarmayacağı ifade edilmektedir. Üçüncü kişinin kusurunun işletenin sorumluluğunu bertaraf edip etmeyeceği hususunda ise fikir birliği bulunmamaktadır. Bununla birlikte, üçüncü kişinin ağır kusurunun, işletenin sorumluluğuna etkisi bağlamında TSHK.m.135 hükmü, “*Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.*” diyerek, işletene bu duruma özgü olmak üzere sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanınmıştır. TSHK.m.137 ise, “*İşleten, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur.*” demekle, hükmedilecek tazminat miktarını etkileyen bir sebep olan müterafik kusuru düzenlemektedir. Buna göre, zarara uğrayan kişi, kendisinin yahut adamlarının kusuruyla zararın doğmasına yahut artmasına sebep olmuşsa, işleten, ödemek zorunda kalacağı tazminattan kısmen yahut tamamen kurtulacaktır. Zira kusuruyla kendi kendisine zarar veren kimse, bu zararın tazminini başkasından isteyemez.

TSHK.’nda **sorumluluğun** ve özellikle tazminat yükümlülüğünün miktar itibariyle **kapsamına ve sınırlandırılmasına** ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta olup, işleten, sivil hava aracının sebep olduğu her tür zarardan sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcının akdî sorumluluğunun sınırlandırılmasında olduğunun aksine, bu konuda uluslararası konvansiyonlara da atıf yapılmamıştır. Bu bakımdan, işletenin akit dışı sorumluluğunda “sınırsız sorumluluk” esasının benimsendiği görülmektedir. Önceden de ifade edildiği gibi, iç hat taşımalar açısından akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk somut olayda bir arada bulunduğu, zarar gören kişinin dilediği yola başvurabilmesi mümkün kabul edilmektedir. Ancak taşıyıcının akdî sorumluluğunun (kural olarak) sınırlı, işletenin akit dışı sorumluluğunun ise sınırsız sorumluluk niteliğinde bulunması, akit dışı sorumlulukta kusurun ispatının da gerekmediği (zira bunun bir kusursuz sorumluluk türü olduğu) gözetildiğinde, zarar gören âkit yolcuların, taşıyıcının akdî sorumluluğunu düzenleyen hükümlere değil de işletenin akit dışı sorumluluğunu düzenleyen hükümlere müracaat etmesini görece daha cazip hâle getirmektedir. Bu ise, prensip itibariyle sorumluluk hükümleri yarıştığında kural olarak akdî sorumluluk hükümlerine müracaat edilmesi yönündeki genel mantıksal öneri ve prensiplerin işlerliğini yitirmiş olması sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan ve konu

hakkında tutarlılık açısından ya akit dışı sorumluluğun da sınırlandırılması yahut akdî sorumluluğun da sınırsızlaştırılması isabetli olacaktır.

Nitekim, 1952 Roma Konvansiyonu ve bunu tadil eden 1978 Protokolünün akit dışı sorumluluğun kapsamına ilişkin olarak benimsediği sistem, kural olarak sınırlı sorumluluk esasına dayanmakta (m.11), işletenin sınırsız sorumlu olacağı hâller ise özel olarak belirtilmektedir. Buna göre kastî olarak zarar veren yahut hava aracını haksız bir şekilde ele geçirerek işletenin rızası hilafına kullanan kimseler, sınırlı sorumluluk imkânından faydalanamamaktadırlar. 2009 Konvansiyonunda da aynı esas benimsenmiş olup, sadece sorumluluk sınırlarında artırım yoluna gidilmiştir.

Çalışmanın "Yargılama Usulü" başlıklı dördüncü ve son bölümünde, ilk üç bölümde maddî hukuk büyüteciyle incelenmiş olan akdî ve akit dışı sorumluluk hallerini konu edinen dâvanın, ulusal ve uluslararası düzenlemeler paralelinde gösterdiği usulî özelliklere değinilmiştir.

Akdî sorumluluk kapsamında yolcunun, hava aracındayken yahut hava aracına biniş ve hava aracından iniş işlemleri esnasında maruz kaldığı belirli türden zararları taşıyıcıdan talep ettiği tazminat dâvası doktrinde “**sorumluluk dâvası**” adıyla anılmaktadır. Buna göre, Var.K.m.24; Mon.K.m.29 ve TSHK.m.106 hükümleri çerçevesinde yolcunun ölümü, bedensel (cismanî) yaralanması, bagajın ziyayı yahut hasarı ile gecikme hâllerinde, yani ilgili konvansiyonlarda belirtilen sorumluluk **sebeplerinin** varlığı hâlinde ve ancak bu sebeplere dayalı olarak sorumluluk dâvası açılabilir. Bununla birlikte, Kanunun yahut ilgili konvansiyonların kapsamına girmeyen, örneğin taşıma sözleşmesinin hiç ifa edilmemiş olması gibi durumlarda, somut olayın özellikleri dairesinde ya iç hukukun genel hükümlerinin yahut kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarına göre tespit edilen yabancı hukuk hükümlerinin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Varşova/ Lahey metinlerinde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda, genel olarak usul hukukuna ilişkin sorunların çözümlenmesinde, dâvaya bakan mahkemenin ulusal hukukunun (*lex fori*) göz önünde bulundurulacağı öngörülmektedir (Var.K.m.28/ f.2; Mon.K.m.33/ f.4).

Dolayısıyla dâvanın taraflarının kimlerden oluştuğuna, uyumsuzluğa uygulanacak hukuka göre (*lex fori*) karar verilir. Başka bir deyişle, yolcunun ölümü ve yaralanması

dolayısıyla açılacak tazminat dâvasında *dâvacı* sıfatının kime yahut kimlere ait olduğu hususu, kanunlar ihtilafi kuralları uyarınca tespit edilecek olan ulusal hukuk hükümlerine göre belirlenir. TSHK.'nda da dâvanın tarafları konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlığa uygulanacak ulusal hukukun Türk hukuku olarak belirlendiği hâllerde, TSHK.m.106'nın atfıyla TTK.'nun 914. maddesinin 2.fikrasına müracaat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre yolcunun ölümü ve ağır bedensel zarara maruz kalması hâlinde dâvacı, ölenin desteğinden yoksun kalanlar ile mirasçılar; sair bedensel yaralanma hâlinde ise yolcudur. Bagajın ziyayı veya hasara uğraması hâlinde dâvacı sıfatı, öncelikle taşıma sözleşmesinin tarafı olarak yolcuya aittir. Bagaj malikinin yolcudan başka bir kimse olduğu, örneğin yolcunun gittiği yerden kendisine sipariş edilen eşyayı ticarî amaç gütmeksizin üçüncü kişi lehine taşıdığı (bagaj olarak taşıttığı), başka bir deyişle bagaj malikinin taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı durumlarda ise bagaj maliki, ancak haksız fiil hükümleri uyarınca zararın tazminini talep edebilir. Böyle bir durumda, bagaj maliki ile taşıyıcı ile arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı için Varşova Konvansiyonu yahut Montreal Konvansiyonunun uygulanması söz konusu olmaz. Uyuşmazlık kanunlar ihtilafi kuralları uyarınca tespit edilecek ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde giderilir. Tespit edilen hukukun Türk hukuku olması hâlinde, TBK.'nun haksız fiillere ilişkin 49 vd. (EBK.m.41 vd.) hükümleri uygulanır. Gecikme hâlinde de dâvacı sıfatı, öncelikle yolcunundur. Yolcunun gecikmesi sebebiyle dolaylı olarak zarar gören kimselerin dâvacı sıfatını haiz olup olamayacakları noktasında bir açıklık bulunmamakla birlikte Var.K.'nda ve Mon.K.'nda yer alan "...tazminat talep etme hakkına sahip yolcu veya herhangi bir kişi.." ifadesinden hareketle, kesin vadeli bir işin yapılmasının şahsı önem arz edecek şekilde yolcuya bırakılmış olması ve gecikme dolayısıyla işin yolcu tarafından zamanında yapılamamış olması dolayısıyla iş sahibinin zarara uğraması örneğinde olduğu gibi, dolaylı zarar gören kişilerin de dâvacı sıfatını haiz olabilmeleri yönünde genel bir eğilim bulunmaktadır.

Dâvalı sıfatı kural olarak akdî taşıyıcıya aittir. Ancak TSHK.'nda, Var.K.'nda yahut Mon.K.'nda öngörülen bir zarardan ötürü taşıyıcının adamlarının da şartları dâhilinde dâva edilmeleri mümkündür. Fiilî taşıyıcı, taşımanın yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirilen kısımdan sorumludur. Fakat akdî taşıyıcı, taşımanın fiili taşıyıcıya bırakılmış olan kısmı da dâhil olmak üzere taşımanın tümünden sorumlu bulunmaktadır. Taşımanın fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen kesitinde meydana gelen zararlar karşısında, fiili taşıyıcı ile akdî taşıyıcı yolcuya karşı müteselsilen sorumludurlar (Mon.K.m.40). Mütevâli taşımalarda, ilk taşıyıcı taşımanın tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olmadıkça, yolcu ya da diğer talep

hakkı sahibi olan kişiler, kural olarak kaza ya da gecikmenin meydana geldiği taşımayı gerçekleştiren taşıyıcıya karşı talep hakkına sahiptirler. Dolayısıyla, akdî taşıyıcının yanı sıra, somut olaya göre ve şartları dâhilinde fiilî taşıyıcı ile mütevalî taşıyıcıların da sorumluluk dâvasında dâvalı sıfatını haiz olmaları mümkündür.

TSHK.'nda da konu hakkında ayrıca bir düzenleme bulunmadığından, Türk hukukuna tabi olan dâvalarda **görevli mahkeme** HMK.m.1 vd. hükümleri çerçevesinde belirlenmektedir. Ancak TTK.m.4 hükmü uyarınca, hava (yolcu) taşımacılığında kaynaklanan sorumluluk dâvası “mutlak ticarî dâva” niteliğinde bulunduğundan, tüm ticarî dâvalarda olduğu gibi dâva olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır (TTK.m.5/ f.1). **Yetkili mahkeme** de yine genel hükümlere çerçevesinde belirlenmektedir. Buna karşılık, kendilerine tabi olan uluslararası taşımalarından doğan sorumluluk dâvalarında uygulanmak üzere Var.K.'nda ve Mon.K.'nda, dâvaya bakacak olan mahkemenin **yetkisine** ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Şöyle ki, Var.K.m.28 ve Mon.K.m.33 hükümleri ile, ilgili maddede belirtilenler arasından olmak kaydıyla, dâvacıya, dâvanın açılacağı taraf devlet mahkemesinin belirlenmesi hususunda bir seçim hakkı tanınmaktadır. Dâvacı, bu seçim hakkını kullanmakla aynı zamanda dâvaya uygulanacak olan ulusal hukuku da belirlemiş olacaktır. Zira usule ilişkin sorunlar, dâvaya bakan mahkemenin ulusal hukukuna göre belirlenir (Var.K.m.28/ f.2; Mon.K.m.33/ f.4). Buna göre, Varşova Konvansiyonu ve 1999 Montreal Konvansiyonu ile yetkili kılınan mahkemeler, âkit devletlerin sınırları içerisinde olmak kaydıyla, “*taşıyıcının ikâmetgâhının bulunduğu yer mahkemesi*”, “*taşıyıcının esas işlerini yürüttüğü merkezin bulunduğu yer mahkemesi*”, “*taşıyıcının sahip bulunduğu bir kuruluşun bulunması kaydıyla taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesi*” ve “*varış yeri mahkemesi*” şeklinde sayılmış, bunlara ek olarak Mon.K.'nda, beşinci bir mahkeme olarak “*yolcunun ikâmetgâhi mahkemesi*” de yetkili kılınmıştır (Var.K.m.28; Mon.K.m.33).

Varşova / Lahey metinlerinde ve 1999 Montreal Konvansiyonunda, sorumluluk dâvasının, hava aracının varma yerine ulaşmasından veya ulaşması gereken tarihten yahut taşımanın durdurulduğu tarihten itibaren iki (2) yıl içerisinde açılması gerektiği, aksi takdirde tazminat talep hakkının düşeceği belirtilmektedir (Var.K.m.29/ f.1; Mon.K.m.35/ f.1). **Dâva açma süresine** ilişkin aynı husus, iç hat taşımalar bakımından da geçerlidir (TSHK.m.131). Bu sürenin taraflarca uzatılması mümkündür, fakat kısaltılması mümkün değildir.

Akit dışı sorumluluk kapsamında TSHK.'na dayanarak işleyen aleyhine açılacak tazminat dâvalarında ise **dâva sebebi**, bir sivil hava aracının, anılan aracı işleyen kişi ile aralarında taşıma işiyle ilgili herhangi bir akdî ilişki bulunmayan üçüncü kişi yahut kişiler nezdinde meydana getirdiği, haksız fiil niteliğindeki her türlü zarardan müteşekkil olabilir. Nitekim, işletenin sorumluluğu bakımından zarar kavramının, sivil hava aracı tarafından üçüncü kişilere verilen her türlü zararı kapsayacak şekilde geniş yorumlandığı görülmektedir.

Tazminat dâvasının **dâvacısı**, sivil hava aracının sebep olduğu zarara düşer olan üçüncü kişidir. Zarar gören âkit yolcunun da Türk hukuku bağlamında haksız fiile dayalı olarak davacı tarafta yer alabilmesi mümkündür. Dâva açma hakkı bulunan kişi, sivil hava aracının meydana getirdiği zarar neticesinde ölmüşse, bu kişinin küllî haleflerinin (mirasçılarının) olduğu kadar, destekten yoksun kalanların da dâva açma hakkını haiz olmaları gerekir. Zararın kapsamının, TBK.'nun genel hükümlerine göre belirleneceği ifade edilmektedir. Akit dışı sorumluluğa dayanılarak açılacak olan tazminat dâvasının **dâvalısı** ise “işleten”dir.

Türkiye Roma Konvansiyonuna yahut işletenin uluslararası akit dışı sorumluluğunu düzenleyen herhangi bir antlaşmaya henüz taraf olmadığı için, yabancılik unsuru barındıran akit dışı sorumluluk dâvalarına uygulanacak hukukun belirlenmesinde, öncelikle kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarının göz önünde bulundurulması gerekir. Dolayısıyla, Türkiye bakımından bu hususta göz önünde bulundurulacak kurallar MÖHUK.m.34'e göre tespit edilecektir. Buna göre, haksız fiilden doğan borçlar öncelikle haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir (f.1). Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır (f.2). Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır (f.3). Tarafların, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilmeleri de mümkündür (f.5). Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince Türk hukukunun uygulanacağı tespit edilen akit dışı sorumluluk dâvalarına bakmakla görevli mahkeme, HMK.'nun genel hükümlerine göre belirlenir. Buna göre ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında **görevli mahkeme** asliye hukuk mahkemesidir (HMK.m.3, c.2). Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin diğer akit dışı sorumluluk davalarında da görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak tespit edilir (HMK.m.2/ f.1). Ancak asliye hukuk mahkemesinin görevine ilişkin bu açıklamalar, zararın TTK.'nda

düzenlenen bir faaliyetten kaynaklanmadığı durumlar için geçerlidir. Aksi takdirde sorumluluk dâvasına bakmakla görevli mahkemenin, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi olarak tespit edilmesi gerekir (TTK.m.3, m.4/ f.1, a). HMK.m.6; m.7 ve m.16 hükümleri dairesinde, iç hat taşımalar bakımından, “işletenin yerleşim yeri mahkemesi”, “haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi”, “zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi”, akit dışı sorumluluk dolayısıyla açılacak tazminat dâvasına bakmaya **yetkilidir**. Türkiye bakımından uluslararası taşımalarda mahkemelerin yargı yetkisi, kanunlar ihtilafı (bağlama) kurallarına göre belirlenir.

Akit dışı sorumluluğu konu edinen tazminat dâvalarının hangi **süre** içerisinde açılması gerektiği hakkında TSHK.’nda açık bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle anılan dâvaların, TBK.’nun süreye ilişkin genel hükümlerine tabi olduğu ifade edilmektedir. Önceden de belirtildiği gibi, tehlike sorumluluğu temeline dayanan “sivil hava aracı işletenin akit dışı sorumluluğu”, bir kusursuz sorumluluk hâli olarak nitelendirildiğinden, TBK.’nun ilgili 72. maddesi, “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır (f.1).*” demek suretiyle, anılan dâvanın açılabileceği süreleri belirtmiştir.

Sonuç olarak, uluslararası taşımalardan kaynaklanan akdî sorumluluk hakkında âkit devletlerin sayısı ve bu devletlerden kimilerinin Varşova Konvansiyonuna ilişkin ek ve tadillerin tümünü aynı düzende imzalamamış olması dolayısıyla, tarafları ile onaylanma durumları birbirlerinden farklılık arz eden, küresel ölçekte uygulanabilir hâlde beş ayrı Varşova Konvansiyonu metninin ortaya çıktığı ve bu nedenle Varşova/ Lahey sisteminin son derece karmaşık bir hâl aldığı görülmekte olup, 1999 Montreal Konvansiyonunun **yeknesaklık** sağlamayı amaçlayıcı metninin Türkiye tarafından da kabul edilmiş olması tatmin edici bir gelişme olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, Konvansiyonlarda yer alan kimi müesseselerin, her bir âkit devlet hukukunda farklı yorumlanması, hatta kimi âkit devlet hukuklarında anılan münferit müesseselerin karşılığının bulunmaması, doğal olarak Konvansiyon hükümlerinin yorumunda uluslararası düzlemde tartışmalara yol açmaktadır. Varşova Konvansiyonu’na 152 devletin taraf olduğu, 1999 Montreal Konvansiyonu’na ise henüz 101 devletin taraf olduğu düşünülürse, çok katılımlı, kapsamlı bir uluslararası hava

hukuku konferansı marifetiyle tek ve güncel bir metin üzerinde mutabakata varılması, yeknesaklık sağlanması bakımından uluslararası hava hukukuna hizmet edecektir.

TSHK.m.106 atfı dolayısıyla "*İç hat hava taşımalarına uygulanacak uluslararası antlaşma*" kavramından "1999 Montreal Konvansiyonu" nun öncelikle anlaşılması, anılan tarihten sonraki taşımalar bakımından isabetli olacaktır. 1999 Montreal Konvansiyonuna değil ve fakat sadece Varşova/Lahey Konvansiyonuna taraf olan devletler arasında yapılacak uluslararası taşımalarda, Türkiye bakımından da Varşova Konvansiyonu hâlen yürürlüğünü sürdürmeye devam etmektedir. Ancak, Montreal Konvansiyonu'na taraf olan diğer bir devlet ile Türkiye arasında gerçekleştirilecek uluslararası taşımalarda uygulanacak olan hükümler, 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu hükümleri olacaktır. Nitekim Montreal Konvansiyonu, âkit devletler bakımından Varşova/Lahey metinlerini ilga etmiştir. Bu açıdan, iç hat taşımalarda da TSHK.'nda hüküm bulunmayan durumlara artık 1999 Montreal Konvansiyonunun tamamlayıcı olarak uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Oysa TSHK.m.124 hükmü hâlen, "*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kurulların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.*" şeklindedir. Dolayısıyla, her halükârda TSHK.'nun 1999 Montreal Konvansiyonu paralelinde modernize edilmesi tartışmaların önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Öte yandan, 1999 Montreal Konvansiyonuna tabi olan taşımalarda meydana gelen kazalar sonucu yolcunun ölümü yahut bedensel olarak yaralanması hâlinde, salt manevî zararın tazmin edilmesi mümkün görünmemektedir (m.29). Hatta, Mon.K.m.17 kapsamında kaza olarak değerlendirilen bir olay sebebiyle zarara uğradığını iddia eden yolcunun uğradığı bu zararın "manevî zarar" niteliğinde olduğuna hükmedildiğinde, anılan yolcunun, zararının giderilmesi amacıyla iç (ulusal) hukuka başvuru hakkının dahi mevcut olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla taşıyıcının, Montreal Konvansiyonu'na tabi bir uluslararası uçuş sırasında gerçekleşen kaza sonucu oluşan salt manevî zarardan sorumlu olmayacağı netlik arz etmektedir. İç hat taşımalarda ise, tartışmalı olmakla birlikte, TSHK.m.120 kapsamındaki bir zarar dolayısıyla TBK.'nun genel hükümlerine göre manevî tazminat talep edilmesi yönünde bir engel bulunmadığı gerekçesiyle Yargıtay'ın manevî tazminata hükmettiği kararlarının mevcut olduğu bilinmektedir. Ancak TSHK.m.106 hükmü unutulmamalıdır. Buna göre "*Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda*

hüküm bulunmadıkça, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.”. Dolayısıyla, önüne gelen bir somut uyuşmazlıkta TSHK.m.120’de yer alan “*cismanî zarar*” kavramının açık olmadığı kanaatine varan mahkemenin, TSHK.m.106 gereğince önce 1999 Montreal Konvansiyonuna başvurmakla mükellef olduğu düşünüldüğünden, böyle bir durumda iç taşımalar bakımından da manevî tazminata hükmetmekten imtina etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, TSHK. 1999 Montreal Konvansiyonu paralelinde modernize edilse de edilmese de, özellikle manevî tazminat noktasında netlik sağlayacak özel bir hükmün ihdas edilmesi hakkaniyet ve açıklık sağlanması açısından yerinde olacaktır.

Konvansiyonlar hakkında değinilmesi gereken diğer bir husus da kendisini Türkçe resmî tercüme ve dolayısıyla kabul kanunlarında yer alan ifadeler noktasında göstermektedir. Şöyle ki, ilgili Konvansiyonların resmî tercümelerinde adı geçen "**pek çok müessesenin hukukî tasnifinin**" neredeyse mümkün olmadığı görülmektedir. Örneğin Var.K.m.25'te yer alan ve sınırsız sorumluluğun söz konusu olması için zararın, taşıyıcının veya adamlarının yaptıkları "**pervasızca**" bir fiil neticesinde gerçekleşmiş olması şeklindeki çevirinin, Türk hukukunda hangi kusur derece ve kategorisinde değerlendirilebileceği noktasında fikir birliğinin bulunmadığı doğal olarak görülmektedir. Zira fiilin pervasızca işlenmesi gibi bir müessese Türk hukukunda mevcut değildir. Aynı şekilde 1999 Montreal Konvansiyonunun "müterafik kusur"a ilişkin 20.madde tercümesinde taşıyıcının yahut adamlarının "**temize çıkacaklarından**" bahsedilmekte, Türk hukukunda ise böyle bir hukukî müessesenin yahut hukukî üslubun varlığından söz edilmesi de mümkün görülmemektedir. Anılan gayrihukuki ifadeler, ilgili Konvansiyonların kabul kanunlarında da bu şekliyle yer almakta olduklarından, tercümanların aynı zamanda hukuk eğitimi almış yahut en azından hukukî müesseselerden haberdar olan kişiler arasından seçilmesi isabetli olacaktır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "**Uçak sicili tüzüğü**" başlıklı 64.maddesi "*Hava araçlarının sınıflandırılması, tescile tabi olmayanlarının belirlenmesi, uçak sicilinin tesisi ve nasıl tutulacağı, personelin nitelikleri, hukuki ilişkilerin nasıl belgeleneceği ve tescil olunacakları, kayıtların düzeltilmesi, değiştirilmesi ve silinmesine ilişkin kurallar ile 55 inci maddenin tatbiki halinde uygulanacak kurallar bir tüzük ile belirlenir.*" demekte, ancak TSHK.'nin yürürlük tarihi olan 19.10.1983'den bu yana uçak siciline ilişkin herhangi bir tüzük çıkartılmadığı görülmektedir. Bu açıdan mevzuatın modernize edilmesi kadar, mevzuat

ile ihdas edilmesi zorunlu kılınan ve fakat halen oluşturulmamış bu gibi uygulayıcı düzenlemelerin tanzim edilmesi elzem görülmektedir.

Türkiye, işletenin üçüncü kişiler karşısında ***âkit dışı sorumluluğunu düzenleyen hiçbir uluslararası antlaşmaya taraf olmadığından***, uluslararası alanda meselelerin çözümü kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecek hukuka ve dolayısıyla genel hükümlere bırakılmaktadır. Konu hakkında yürürlükte bulunan güncel uluslararası düzenleme 1952 tarihli Roma Konvansiyonunu tadil eden 1978 tarihli Montreal Protokolüdür. Ancak yürürlüğe girmek için halen 35 devletin onayını bekleyen "*Hava Araçları Tarafından Üçüncü Şahıslara Verilen Zararların Tazmini Hakkında, 1 Mayıs 2009 tarihli Konvansiyon (Genel Tehlike Konvansiyonu)*" ve "*Hava Araçlarıyla İlgili Haksız Fiiller Dolayısıyla Üçüncü Kişilerin Uğradıkları Zararların Tazmini Hakkında Konvansiyon (Haksız Fiil Tazminatı Konvansiyonu)*", sivil hava araçlarının, uluslararası düzlemde yeryüzündeki üçüncü şahıslara verdikleri zararlar ve bu zararların karşılanması bakımından en güncel hukukî düzenlemeleri ihtiva etmektedirler. Türkiye'nin anılan Konvansiyonlara taraf olması, bu konuda da uluslararası ölçekte yeknesaklık sağlayacaktır.

EK 1*

	<i>İç Hat Taşımalarda Uygulanacak Mevzuat</i>	<i>Uluslararası (Dış Hat) Taşımalarda Uygulanacak Mevzuat</i>		
Emredici mevzuat hükümleri ile bunlara aykırı olmayan sözleşme hükümleri her halükârda öncelikle uygulanırlar!	(Sırasıyla) TSHK. 1999 Mon.K. TTK. TBK. TMK.	Âkit devletler arasındaki en güncel ortak konvansiyon Varşova / Lahey Sistemine dâhil ise	Âkit devletler arasındaki ortak konvansiyon 1999 Montreal Konvansiyonu ise	İlgili devletler arasında ortak hiçbir uluslararası antlaşma yok ise
Yolcunun Ölümü	TSHK.m.120 , m.123 - 127, m.129 - 132, m.106, Mon.K.m.17 vd.	Var.K.m.17 , m.20 - 25, m.27 - 35	Mon.K.m.17 , 20, 21, m.23 - 52	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Üçüncü Kişinin Ölümü	TSHK.m.134 , m.133 - 138, m.106	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Yolcunun Yaralanması yahut Sair Bedensel Zarara Uğraması	TSHK.m.120 , m.123 - 127, m.129 - 132, m.106 Mon.K.m.17 vd.	Var.K.m.17 , m.20 - 25, m.27 - 35	Mon.K.m.17 , 20, 21, m.23 - 52	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Üçüncü Kişinin Yaralanması yahut Sair Bedensel Zarara Uğraması	TSHK.m.134 , m.133 - 138, m.106	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Yolcunun Gecikme Dolayısıyla Uğradığı Zarar	TSHK.m.122 , m.123 - 127, m.129 - 132, m.106 Mon.K.m.19 vd.	Var.K.m.19 , m.20 - 35	Mon.K.m.19 , 20, m.22 - 52	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Bagajın Ziyatı,	TSHK.m.121 , m.123 - 127, m.129 - 132, m.106 Mon.K.m.17 vd.	Var.K.m.18 , m.20 - 25, m.27 - 35	Mon.K.m.17 , 20, m.22 - 52	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Bagajın Hasara Uğraması	TSHK.m.121 , m.123 - 132, m.106 Mon.K.m.17 vd.	Var.K.m.18 , m.20 - 35	Mon.K.m.17 , 20, m.22 - 52	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Bagajın Gecikmesi Dolayısıyla Meydana Gelen Zarar	TSHK.m.122 , m.123 - 132, m.106, Mon.K.m.19 vd.	Var.K.m.19 , m.20 - 35	Mon.K.m.19 , 20, m.22 - 52	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>
Üçüncü Kişinin Maddî Zarara Uğraması	TSHK.m.134 , m.133 - 138, m.106	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>	<i>Kanunlar İhtilafı Kuralları</i>

* Tablo, sivil havayolu ile yolcu taşımacılığına dair ulusal ve uluslararası hava hukuku mevzuatında öngörülmiş özel - kanun hükümlerine ilişkin olup, Türkiye'nin taraf olmadığı Konvansiyon hükümlerine, anılan durumlar hakkındaki yönetmelik hükümlerine, şartları dâhilinde uygulanabilecek genel hükümlere ve özel mevzuatta düzenlenmemiş diğer sorumluluk hallerine yer verilmemiştir. Tabloda koyu renkle belirtilen hükümler, kendilerine tekabül eden durumlarda sorumluluğun doğacağını düzenleyen "kaynak" kanun / konvansiyon hükümleridir.

EK 2*

	<i>İç Hat Taşımalarda Uygulanacak Mevzuat</i>	<i>Uluslararası (Dış Hat) Taşımalarda Uygulanacak Mevzuat</i>		
Emredici mevzuat hükümleri ile bunlara aykırı olmayan sözleşme hükümleri her halükârda öncelikle uygulanırlar!	(Sırasıyla) TSHK. 1999 Mon.K. TTK. TBK. HMK.	Åkit devletler arasındaki en güncel ortak konvansiyon Varşova / Lahey Sistemine dâhil ise	Åkit devletler arasındaki ortak konvansiyon 1999 Montreal Konvansiyonu ise	İlgili devletler arasında ortak hiçbir uluslararası antlaşma yok ise
Yolcunun Ölümü	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10, 16	Var.K.m.28, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10	Mon.K.m.33, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10, 16
Üçüncü Kişinin Ölümü	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16
Yolcunun Yaralanması yahut Sair Bedensel Zarara Uğraması	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10, 16	Var.K.m.28, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10	Mon.K.m.33, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 10
Üçüncü Kişinin Yaralanması yahut Sair Bedensel Zarara Uğraması	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.3, 5 - 9, 16
Yolcunun Gecikme Dolayısıyla Uğradığı Zarar	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5/ f.1, HMK.m.2, 5 - 10, 16	Var.K.m.28, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	Mon.K.m.33, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10, 16
Bagajın Ziyatı,	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5/ f.1, HMK.m.2, 5 - 10, 16	Var.K.m.28, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	Mon.K.m.33, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10, 16
Bagajın Hasara Uğraması	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5/ f.1, HMK.m.2, 5 - 10, 16	Var.K.m.28, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	Mon.K.m.33, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10, 16
Bagajın Gecikmesi Dolayısıyla Meydana Gelen Zarar	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5/ f.1, HMK.m.2, 5 - 10, 16	Var.K.m.28, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	Mon.K.m.33, TSHK.m.106, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 10, 16
Üçüncü Kişinin Maddî Zarara Uğraması	TSHK.m.106, Mon.K.m.33, TTK.m.4, 5/ f.1, HMK.m.2, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 9, 16	TSHK.m.106, MÖHUK.m.34, TTK.m.4, 5, HMK.m.2, 5 - 9, 16

* Tablo, sivil havayolu taşımacılığında ve sivil hava aracı işletilmesinden kaynaklanan hukukî sorumluluğa ilişkin tazminat (sorumluluk) dâvalarına bakacak Türk mahkemelerinin usulî anlamda görev ve yetkisini düzenleyen hükümlere ilişkindir.

KAYNAKÇA*

- Abeyratne**, Ruwantissa: Aviation Security Law, Berlin Heidelberg 2010 (Aviation).
- Abeyratne**, Ruwantissa: The Unlawful Interference Compensation Convention of 2009 and Principles of State Responsibility, Annals of Air and Space Law, Vol. 35 – 1, 2010 (Convention of 2009), pp. 177 - 211.
- Adal**, Erhan: Hukukun Temel İlkeleri, 9. Baskı, İstanbul 2005.
- Adıgüzel**, Burak: Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri, EÜHFD., C. IV, S. 1, 2009, s. 86 - 119.
- Akgül**, İbrahim: Uzay Hukuku, 1. Uluslararası Uzay Sempozyumu (30 – 31 Mayıs 2011), Dünyadaki Uzay Faaliyetleri ve Türkiye'nin Potansiyeli, 2011, s. 361 - 373.
- Akıntürk / Akipek**: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Akipek**, İlhan: Devletler Hukuku – İkinci Kitap, Ankara 1964 (Devletler II).
- Akipek**, İlhan: Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu, Ankara 1959 (Hava).
- Akkurt**, S. Sami: Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Özellikleri, AÜHFD., C. 60, S. 1, 2011 (Elektronik Hizmet), s. 19 - 46.
- Akkurt**, S. Sami: Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, DEÜHFD., C. 10, S. 2, 2008 (İş ve Eser Sözleşmeleri), s. 13 - 64.
- Akman**, Sermet: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Hukukî Mahiyeti, İBD., C. 63, S. 7 – 8 – 9, 1989, s. 347 - 371.
- Akman**, Sermet; Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976 (Sorumsuzluk).

* *Bu çalışma hazırlanırken yararlanılmış olan ve aynı yazara ait yahut yazarları arasında isim benzerliği bulunan kaynakların birbirlerinden ayrıştırılması amacıyla, ilgili kaynakların sonlarına parantez içerisinde sembolik tabirler eklenmiştir. İnternet üzerinden ulaşılan verilere dair erişim tarihleri de metin içi atıflarda, veriye ilişkin adresin (linkin) ardında yer alan parantez işaretleri içerisinde gösterilmiştir.*

Akten, Necmettin: Sevkiyatçı ve Sevkiyat Acentesi, İBD., C.83, S.4, 2009, s. 2001 - 2031.

Akyol, Şener: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, I, İstanbul 1984.

Alangoya / Yıldırım / Deren – Yıldırım: Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.

Alexander, Ronald E.: Measuring Damages Under The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, Journal of Space Law, Vol. 6, pp. 151 - 160.

Allen / Eggers: A Study of the Motion and Aerodynamic Heating of Ballistic Missiles Entering the Earth's Atmosphere at High Supersonic Speeds, Report 1381 – National Advisory Committee for Aeronautics, 1958, pp. 1125 - 1140.

Altınışik, Ulvi: Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003.

Altorfer, Peter: Die Mobiliarhypothek, Ein Beitrag zur Reform des Fahrnispfandrechts, Zürich 1981.

Anderson Jr., John D.: Inventing Flight – The Wright Brothers and Their Predecessors, Baltimore 2004.

Ansari / Cheung / Huang / Eklof / Karlberg: Traveler's Thrombosis: A Systematic Review, Journal of Travel Medicine, Vol. 12, Nmb. 3, 2005, pp. 142 - 154.

Antalya, O. Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, İstanbul 2012 (Borçlar I).

Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2007 (Borçlar Özel).

Aral, Fahrettin: Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, AÜHFD., S. 1 – 4, 1973 (Mülkiyeti Muhafaza), s. 197 - 229.

Arıkan, Mustafa: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 – 4 Haziran 2011), MÜHFHAD., Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, s. 67 - 72.

Arkan, Sabih: 24.5.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER., C. 11, S. 3, Haziran 1982 (Multimodal Taşıma), s. 27 - 47.

Arkan, Sabih: CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988 (Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk CMR.), s. 319 - 337.

Arkan, Sabih: Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987 (Demiryolu).

Arkan, Sabih: Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerine Bir İnceleme, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984 (CMR. İnceleme).

Arkan, Sabih: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1982 (Karada Yapılan Eşya Taşımaları).

Arkan, Sabih: Karayolu İle Eşya Taşımalarına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulama Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK. İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme), BATİDER., C. X, S. 2, 1979 (Uluslararası Sözleşme), s. 397 - 414.

Arkan, Sabih: Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26 - 27 Ocak 1984), Ankara 1984 (I. Sempozyum), s. 97 - 125.

Arkan, Sabih: Liability of Carriers and Forwarding Agents for Loss or Damage to Goods in Turkey, BATİDER., C.XIV, S. 3, 1988 (Liability), s. 27 - 35.

Arkan, Sabih: Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadıl Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983 (Ücret), s. 339 - 354.

Arkan, Sabih: Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler, BATİDER., C. XII, S. 1, 1983 (Yolcu), s. 13 - 25.

Artuk / Gökçen / Yenidünya: Ceza Hukuku – Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2002.

Arslan, Arzu: Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcıya Yükün Ziya ve/veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilebilecek Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 89 - 118.

Ataay, Aytekin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 4. Baskı, İstanbul 1986.

Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Konya 2011.

Ayan / Ayan: Kişiler Hukuku, 5. Baskı, Konya 2014.

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Baskı, Konya 2013 (Borçlar).

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku, I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 6. Baskı, Konya 2012 (Eşya I).

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku, III, Sınırlı Aynî Haklar, 4. Baskı, Konya 2012 (Eşya III).

Ayan, Mehmet: Medenî Hukuka Giriş, 5. Baskı, Konya 2011 (Giriş).

Ayan, Mehmet: Miras Hukuku, 6. Baskı, Konya 2014 (Miras).

Ayan, Mehmet: Tibbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara 1991, (Sorumluluk).

Aybay, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Aybay / Hatemi: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.

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

Ayiter, Nuşin: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987.

Banner, Stuart: Who Owns the Sky? The Struggle to Control Airspace from the Wright Brothers On, Harvard University Press, 2008.

Bekoff / Meaney: Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare, London / Chicago, Fitzroy Dearborn, 1998.

Belbez, Hikmet: Devletler Arasında Hava Hukuku, İktisadî Yürüyüş, Mart 1942 (Devletler).

Belbez, Hikmet: Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu, AÜHFD., C. 3, S. 2 – 4, 1946 (Nakil Sözleşmesi), s. 387 - 402.

Bennett, J.A.J.: The Fairey Gyrodyne, Journal of the Royal Aeronautical Society, Vol. 53, LIII, 1949, pp. 6 - 8.

Bilge / Önen: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.

Bilge, Suat: Şikago Havacılık Anlaşmaları ve Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilâtı (O.I.A.C.), AÜSBFD., C. VI, S. 1 – 4, 1951, s. 196 - 214.

Bilgili, Fatih: Yükleme Boşaltma İşlerinin Eser Sözleşmesine Konu Olup Olmaması Sorunu – Eser Unsuru Açısından Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1751 - 1762.

Bilsel, Cemil: Milletlerarası Hava Hukuku, C. 1, İstanbul 1948.

Birinci – Uzun: Tuba, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2012.

Bouvé, Clement Lincoln: Private Ownership of Airspace, Air Law Review, Vol. 1, 1930, pp. 232 - 376.

Boyd / Ingberman: Noncompensatory Damages and Potential Insolvency, The Journal of Legal Studies, Vol. 23, Nmb. 2, June 1994, pp. 895 - 910.

Bozkurt – Bozabalı, Banu: Havayoluyla Yolcu Taşımalarında Yolcunun Ölüm veya Cismani Zarara Uğraması Haline İlişkin Yapılacak Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası, SDÜHFD., C. 2, S., 2, 2012 (Sigorta), s. 121 - 149.

Bozkurt – Bozabalı, Banu: Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2013.

Bozkurt, Tamer: Ticaret Hukuku- Deniz Ticareti Hukuku & Kara Taşıma Hukuku, C. 5, İstanbul 2013.

Bozkurt, Tamer: Ticaret Hukuku - Sigorta Hukuku, C. 4, İstanbul 2013.

Buff, Andrea L.: Reforming the Liability Provisions of the Warsaw Convention: Does the IATA Intercarrier Agreement Eliminate the Need to Amend the Convention?, Fordham International Law Journal, Vol. 20, Issue 5, Artc. 11, 1996, pp. 1768 - 1838.

Büyüksağış, Erdem: Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD., C. 8, S. 1, 2006, s. 1 - 20.

Calkins, G. Nathan: The Cause of Action Under the Warsaw Convention, Journal of Air Law & Commerce, Vol. 26, 1959, pp. 219 - 223.

Canbolat, A. Gül: Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2009.

Caner / Akıl: Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması Ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu, İTÜSBD., Yıl 7, S.14, 2008, s. 75 - 95.

Caner, Oğuz: Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşımından Doğan Zararlardan Sorumluluk Ve Tazminata Dair Basel Protokolü, İTÜSBD., Yıl 8, S. 16, 2009, s. 65 - 89.

Cansel, Erol: Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961.

Cansel / İnan: Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, AÜHFD., C. 21, S. 1 - 4, 1964, s. 345 - 367.

Chanute, Octave: Progress in Flying Machines, New York 1997.

Cheng, Bin: A New Era in the Law of International Carriage by Air: From Warsaw (1929) to Montreal (1999), International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53, October, 2004, pp. 833 - 859.

Cheng, Bin: Wilfull Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Bursels to Paris, Annals of Air and Space Law, Vol. 2 , Montreal 1977 (Wilfull Misconduct).

Chissick / Kelman: Electronic Commerce: Law and Practice, 2nd Edition, London 2000.

Christol, Carl Q.: International Liability for Damage Caused by Space Objects, The American Journal of International Law, Vol. 74, No. 2, April 1980, pp. 346 - 371.

Clarke, Malcolm A.: Contracts of Carriage by Air, London 2002 (Air).

Clarke, Malcolm A.: International Carriage of Goods by Road: CMR., 5th Edition, London 2009 (Road).

Collins, Hugh: Regulating Contracts, Oxford 1999.

Compton, A. Christian: Telling the Time of Human Death by Statue: An Essential and Progressive Trend, Washington & Lee Law Review, Vol. 31, 1974, pp. 521 - 544.

Cooper, John Cobb: The International Air Navigation Conference – Paris 1910, 19 Journal of Air Law and Commerce, 1952, p. 127 - 143.

Crouch, Tom D.: The Bishop's Boys: A Life of Wilbur and Orville Wright, New York 2003.

Çağa / Kender: Deniz Ticaret Hukuku, II, Navlun Sözleşmesi, 7. Baskı, İstanbul 2004.

Çağa, Tahir: Enternasyonel Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, BATİDER., C.9, S.2, Aralık 1977 (Gelişmeler), s. 289 - 324.

Çağa, Tahir: Hava Hukuku, I, Genel Kısım, İstanbul 1963 (Hava I).

Çağa, Tahir: Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair, 5. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (22 – 26 Mart 1988), Ankara 1988 (Mesuliyet), s. 175 - 217.

Çağlayık / Ceyhan: Enfeksiyöz Maddelerin Havayoluyla Uluslararası Taşınması, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, C. 66, S.2, 2009, s. 83 - 88.

Çelikel, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Baskı, İstanbul 2009.

Çelikel / Nomer: Devletler Hususî Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2010.

Çelikleş, İlyas: AB 261/2004 sayılı Tüzüğüne Göre Havayolu Taşıyıcısının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu ve Yolcu Hakları, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çelikleş**, İlyas), İstanbul 2012, s. 99 - 106.

Çetingil, Ergun: Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, II. Taşımacılık Sempozyumu (24 – 25 Ocak, İstanbul 1985), Ankara 1985, s. 129 vd.

Çoban, Dilek: Hava Sahası ve Türk – Yunan Hava Sahası Sorunu, İBD., C. 81, S. 5, 2007, s. 2069 - 2081.

Çöğen, Selçuk: Varşova ve Montreal Konvansiyonları Çerçevesinde Havayolu Taşıyıcılarının Sınırlı Sorumluluğu, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çelikleş**, İlyas), İstanbul 2012, s. 117 - 126.

Damar, Duygu: Milletlerarası Taşıma Hukukunda “Wilful Misconduct” – Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi, MHB., Yıl 24, 2004, s. 379 - 393.

Daniel, Michelle D.: Air Transportation of Animals: Passengers or Property?, 51 Journal of Air Law and Commerce, 1985 – 1986, pp. 497 - 530.

Darling, David J.: The Complete Book of Spaceflight from Apollo 1 to Zero Gravity, New York 2003.

Day / McNeil: Biographical Dictionary of the History of Technology, Routledge 1996.

de Juglart, Michel: Milletlerarası Hava Nakliyatında Kasta Muadil Kusur, İÜHF.M., C. XXIII, S. 1 – 2, 1957, s. 104 - 114.

de Syon, Guillaume: Zeppelin: Germany and The Airship 1900 – 1939, Baltimore 2001.

Dee, Richard: The Man Who Discovered Flight: George Cayley and The First Airplane, Toronto 2007.

DeLaurier, J. D.: An Ornithopter Wing Design, Canadian Aeronautics and Space Journal, Vol. 40, Nmb. 1, March 1994 (Design), pp. 9 - 19.

DeLaurier, J. D.: The Development and Testing of a Full – Scale Piloted Ornithopter, Canadian Aeronautics and Space Journal, Vol. 45, Nmb. 2, June 1999 (Development), pp. 72 - 82.

Demir – Araz, Yeliz: Gencon (94) Sefer Çarteri Sözleşmesinde Sürastarya Klozu, İTÜSBD., Yıl 3, S. 5, 2004 (94), s. 85 - 118.

Demir, Ant: Havacılık ve Uzay Endüstrisinin Yapısı, İşleyişi ve Türkiye’de Gelişme Olanakları Üzerine Bir Araştırma, Ankara 1977 (Araştırma).

Demir, Ant: Türk Hukukunda Taşınır Rehni ve Özellikle Ticari İşletme Rehni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005 (Taşınır Rehni).

Demir, Celal: Türkiye'nin İmzaladığı Terörle İlgili Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerin Temel Haklar Açısından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007 (Tez).

Demirkıran, H. Murat: Varşova/Lahey Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 891 - 908.

Dempsey / Milde: International Air Carrier Liability – The Montreal Convention of 1999, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, Montreal 2005.

Dempsey, Paul Stephen: Public International Air Law, Montreal 2008.

Deng / Wang: Ancient Chinese Inventions, China 2005.

Deschenaux / Tercier: Sorumluluk Hukuku, (Çev. **Özdemir**, Salim), Ankara 1983.

deVivo, E. C.: The Warsaw Convention: Judicial Tolling of the Death Knell, JALC., Vol. 49, Nmb. 1, 1983 - 1984, pp. 71 - 142.

Diederiks – Verschoor / Buttler: An Introduction to Air Law, 8th Edition, The Netherlands 2006.

Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010.

Doğanay, İsmail: Karada Eşya Taşıma Akdinden Dolayı Tazminata Mahkûm Olan Birinci Taşıyıcının Kendi Yerine Geçen Diğer Taşıyıcılar Aleyhine Açacağı Rücu Davasının Zamanaşımı Başlangıcı Acaba Hangi Tarihtir, BATİDER., C. VII, S. 1, 1973 (Rücu), s. 87 - 101.

Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 1981 (Şerh).

Doyle, J.: GA Group Worried About Increasing UAV Use, Aviation Daily 3, 61, 2006.

Dutt, Manatha Nath (Ed.): Ramayana, New York 1910.

Eckener, Hugo: Commercial Possibilities of the Airship, Journal of Air Law, Vol. 7, Nmb. 1, January 1936, pp. 211 - 226.

Ekşi, Nuray: Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004.

Erdal / Görçün / Görçün / Saygılı: Entegre Lojistik Yönetimi, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Erdil, Engin: CMR. Konvansiyonu Şerhi, İstanbul 2007.

Erdoğan / Atalay: Tehlike Sorumluluğu, ABD., S. 3, 2004, s. 27 - 54.

Erdoğan, İhsan: Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD., C. 3, S. 1, 1990, s. 109 - 134.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul 2014 (Borçlar Genel).

Eren, Fikret: Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlâli Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972 (Destekten Yoksun Kalma), s. 167 -178.

Eren, Fikret: Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenlerin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları, AÜHFD., C. 39, S. 1 – 4 (İşletenin Sorumluluğu), s. 159 - 212.

Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (İlliyet).

Escalada, Federico N. V.: Aeronautical Law, Netherlands 1979.

Esener / Güven: Eşya Hukuku, Ankara 1990.

Esener: Turhan, Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961 (Temsil).

FitzGerald, Gerald F.: Nationality and Registration of Aircraft Operated by International Operating Agencies and Article 77 of the Convention on International Civil Aviation 1944, Canadian Yearbook of International Law, Vol. 5, 1967, pp. 193 - 216.

Flener, Gillian: Effects of the Amendments to the Baggage Check Provision of the Warsaw Convention - Clearing the Way for More Efficient Check-In Procedures, *Transportation Law Journal*, Vol.28, Nmb.2, 2000 – 2001, pp.295 - 314.

Forward, David C.: Antonov's Dream Machine, *Airways Magazine*, June 2004, pp. 23 - 26.

Foster, W. F.: The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 10, 1972, pp. 137 - 185.

Fox, Robin Lane: *Travelling Heroes in the Epic Age of Homer*, New York 2009.

Franko, Nisim: *Hatır Nakliyatı ve Hukukî Mahiyeti*, Ankara 1992.

Franks, M. R.: Airline Liability for Loss, Damage or Delay of Passenger Baggage, *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, Vol. 12, 2007, pp. 735 - 752.

Gablehouse, Charles: *Helicopters and Autogiros; A History of Rotating-wing and V/STOL Aviation*, Philadelphia 1969.

Gazdik, Julian G.: Conflicts and State Obligations under the Warsaw Convention, the Hague Protocol and the Guadalajara Convention, *28 Journal of Air Law and Commerce*, 1961 – 1962, pp. 373 - 384.

Gellius, Aulus: *The Attic Night of Aulus Gellius* (Ed. **Beloe**, William), Printed for Johnson, 1795.

Gençtürk, Muharrem: *Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği ve MÖHUK'a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk*, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006 (MÖHUK.), s. 637 - 652.

Gençtürk, Muharrem: *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk*, İstanbul 2006.

Gibbs – Smith, C. H.: *Correspondence: The First Aileron*, *Flight Magazine*, UK. 1956 (Aileron), pp. 598 - 602.

Gibbs – Smith, C.H.: *Aviation: An Historical Survey*, London 2008 (Aviation).

Giemulla / Schmid / Müller – Rostin / Dettling – Ott: Rod: Montreal Convention, Alpen aan den Rijn 2006.

Gillispie, CC.: The Montgolfier Brothers and The Invention of Aviation 1783 – 1784, USA. 1983.

Giritli / Bilgen / Akgüner: İdare Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2006.

Glass / Cashmore: Introduction to The Law of Carriage of Goods, London 1989.

Goedhuis, D.: La Convention de Varsovie, den Hagg, 1933 (de Varsovie).

Goedhuis, D.: Milletlerarası Hava Nakliyatını Tanzim Edecek Kuralların İnkişafı, İÜHFM., C. XVIII, S. 3 – 4, 1952 (Hava Nakliyatı), s. 1155 - 1168.

Goldberg / Sebok / Zipursky: Tort Law Responsibilities and Redress, 2nd Edition, New York 2008.

Gordon, Yefim: Antonov's Heavy Transports: Big Lifters for War & Peace, Midland Publishing, 2004.

Göknil, M. Nedim: Hava Hukuku, İstanbul 1951.

Göktepe, Hülya: Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 – 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s.381 - 393.

Gözübüyük / Tan: İdare Hukuku, I, Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2006.

Günel, Reşat Volkan: Uluslararası Havacılık Hukuku (International Aviation Law), İstanbul 2010.

Güngör, Gülin: Temel Milletlerarası Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007.

Gürsoy / Eren / Cansel: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara 2012.

Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998 (Sözleşme Dışı Sorumluluk).

Harrison, James Pinckney: Mastering the Sky, USA. 2000.

Hershey, Amos: Ernest Nys, American Journal of International Law, Vol. 15, No. 4, July 1921, pp. 560 - 561.

Hızır / Turaev: Türk Hukukunda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, AÜHFD., C. 57, S. 3, 2008, s. 371 - 407.

Honsell, Heinrich: İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları (Çev. **Zeytin**, Zafer), BATİDER., C. 22, S. 4, 2004, s. 179 - 199.

Honsell / Vogt / Geiser / Trauffer: Kommentar zum Schweizerischen Privatrechts, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, II Basel 1998.

Iatrou / Oretti: Airline Choices for the Future: From Aliances to Mergers, Great Britain 2007.

İçel, Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967.

İmre, Zahit: Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik, İÜHFM., C. 18, S. 3 – 4, 1952, s. 742 - 782 (Hapis Hakkı).

İmre, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949 (Mesuliyet).

İnan, A. Naim, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1984 (Borçlar Genel).

İşgüzar, Hasan: Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara 2003.

Jenkins, Dennis R.: Space Shuttle: The History of the National Space Transportation System – The First 100 Missions, 3rd Edition, 2007.

Jones, Robert T.: Practical Aspects of Commercial Agency and Distribution Agreements in European Community, International Lawyer (ABA), Vol.6, 1972, pp. 107 - 121.

Jones / Cutts / Halls / Wu / Fairbrother / Lachenmeier: Montgolfiere Balloon Missions for Mars and Titan, NASA. Beacon eSpace, (06.10.2011).

Kaçan, Berna: Kaptan Pilotun Karışıklık Çıkaran Yolcuya (Disruptive Passenger) Karşı Sahip Olduğu Yetki ve Sorumluluklar, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çelikleş,** İlyas), İstanbul 2012, s. 43 - 50.

Kamay, B. Tahsin: Adli Tıp, I, 3. Baskı, Ankara 1959.

Kamp, Jaap: Air Charter Regulation: A Legal, Economic and Consumer Study, New York 1976.

Kane, Robert M.: Air Transportation, Kendall 2003.

Kaner, İnci D.: 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu'nda Taşıyıcının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğru Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından II. Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (24 – 25 Ocak 1985, İstanbul), Ankara 1985 (II.Sempozyum), s. 177 - 218.

Kaner, İnci D.: Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları, BATİDER., C. 12, S. 1, Haziran 1983 (Birden Fazla Taşıyıcı), s.1 - 34.

Kaner, İnci D.: Hava Hukuku (Hususi Kısım), 2. Baskı, İstanbul 2004 (Hava Hukuku).

Kaner, İnci D.: Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu, İÜHF., C.50, S.1 – 4'ten Ayrı Basım, 1984 (Varşova), s. 423 - 478.

Kaneti, Selim: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21 – 22 Ekim 1977), s. 29 - 66.

Kantar, Elvend: Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, İBD., C. 58, S. 1 – 2 – 3, 1984, s. 20 - 42.

Karahasan, M. Reşit: Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1996 (Sorumluluk).

Karan, Hakan: Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon (CMR) Şerhi, Ankara 2011.

Karshoğlu – Kara / Koyuncu: Sığırlarda Taşıma Sırasında Hayvan Refahına Etki Eden Faktörler, KÜVFD., C. 17, S. 3, 2011, s. 511 - 516.

Kaya, Nebi: AB Hukukunda Hava Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Son Gelişmeler, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliksa**, İlyas), İstanbul 2012 (Gelişmeler), s.133 - 144.

Keleş, Ruşen: Kentbilim Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 1998.

Kelly, Fred C.: The Wright Brothers: A Biography Authorized by Orville Wright, New York 1989.

Kempel, Willy: The Negotiations on the Basel Convention on the Transboundary Movement of Hazardous Wastes and Their Disposal: A National Delegation Perspective. International Negotiation Journal, Vol. 4, Nmb., 3, 1999, pp. 411 - 428.

Kender / Çetingil: Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), 7. Baskı, İstanbul 2003.

Kender, Rayegân: Donatanın Sorumluluğu ile İlgili Olarak Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, BATİDER., C. 9, S. 4, 1978 (Donatanın Sorumluluğu), s. 1077 - 1144.

Khosla, Anita: Warsaw Convention Limitation on Liability: The Need for Reform After Coccia v. Turkish Airlines, Fordham International Law Journal, Vol. 11, Issue 1, Artc. 4, 1987, pp. 132 - 147.

Khoury / Gillett: Airship Technology, Cambridge Aerospace Series: 10, Cambridge 2004.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2013 (Borçlar Genel).

Kılınç, Salih Uygur: Avrupa Birliği – EUROCONTROL Sivil Havacılık Düzenlemeleri ve Türkiye, İstanbul 2011.

Kırca, Çiğdem: İnternette Sözleşme Kurulması, BATİDER, C. 20, S. 4, Aralık 2000, s. 99 - 120.

Kırman, Ahmet: Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990.

Kilbride: Six Decades of Insuring Liability under Warsaw, Air Law, Vol. 14, Nmb., 4/5, pp. 183 - 192.

Kirschner, Edwin J.: Aerospace Balloons – From Montgolfiere to Space, Fallbrook 1985.

Kleymann / Seristö: Managing Strategic Airline Alliances, Great Britain 2004.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, I, Genel Hükümler, İstanbul 1978 (1978).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku, I, Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2008 (2008).

Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. 3, İstanbul 1998.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz: Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, DÜHFD., S. 2, 1984, s. 175 - 303.

Korkusuz, Refik: Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara 2009 (Sempozyum), s. 147 - 207.

Korkusuz, Refik: Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, DÜHFD., S. 16 - 19, 2007 - 2008 (Tehlike), s. 23 - 44.

Köksal, Tunay: Uluslararası Sivil Havacılık Hukuku, Ankara 2011.

Kuru / Arslan / Yılmaz: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 20. Baskı, Ankara 2009.

Küçükali, Canan: Taşıyıcının Ziya ve Hasar Halinde Sorumluluktan Kurtulması, İBD., C. 81, S. 4, 2007, s. 1555 - 1569.

Laukamp, Luis Catellvi: Carrier Liability in case of Death or Injury of Passengers, Sant'Anna Legal Studies Research Paper, Nmb. 2, Pisa – Italy 2009, pp. 2 - 13.

Lee / Wheeler: Air Carriers Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity, 77 Journal of Air Law and Commerce, 2012, pp. 43 - 103.

Letcher, Piers: Eccentric France, England 2003.

Lichtman, Robert M.: Regularization of the Legal Status of International Air Charter Services, 38 Journal of Air Law and Commerce, 1972, pp. 441 - 472.

Lowenfeld / Mendelsohn: The United States and The Warsaw Convention, Harvard Law Review, Vol. 80, Nmb. 3, January 1967, pp. 497 - 500.

Macmillan, Norman: Great Flights and Air Adventures, From Balloons to Spacecraft, London 1964.

Majoor / Marschall: Inside The Hindenburg, 1st Edition, Massachusetts 2000.

Malcolm, A. Clarke: Contracts of Carriage by Air, London, Hong Kong, LLP 2002.

Mankiewicz, René H.: The Liability Regime of the International Air Carrier: A Commentary on The Present Warsaw System, Quetremont, Canada 1981.

Marginean / Bogaru: Liability of Airline Company for Bodily Injury or Death of Passengers Under the Montreal Convention, Romanian Review of Private Law, Vol. 5, No. 2, 2011, pp. 97 - 151.

Margo, Rod. D., Aviation Insurance, 4th Edition, United Kingdom 2014.

Marsh, Nicholas: Two Sides of The Same Coin? The Legal and Illegal Trade in Small Arms, The Brown Journal of World Affairs, Vol. 9, 2002 – 2003, pp. 217 - 260.

Martin, Peter: The Hovercraft in Law, Flight International Supplement, 30 December 1965, pp. 85 - 86.

Matte, Mircea Mateesco: The Most Recent Revision of the Warsaw Convention: The Montreal Protocols of 1975, JETL., Vol. 11, Nmb. 6, 1976, pp. 822 - 1013.

McGilchrist: Four New Protocols to the Warsaw Convention, LMCLQ., Vol. 1, 1978, pp. 186 - 209.

McNair, Lord: The Law of The Air, 3rd Edition, London 1964.

Meier / Hayoz: Berner Kommentar Einleitungsband, (Art.2, ZGB.), Bern 1962.

Miller / Jents: Law For Electronic Commerce, West Thomson Learning 2002.

Munson, Kenneth: Helicopters and other Rotorcraft since 1907, London 1968.

Nas, Michael: Pilots by Proxy: Legal Issues Raised by the Development of Unmanned Aerial Vehicles, UATAR., (14.10.2011).

Neal / Lewis / Winter: Smithsonian Guide to Spaceflight, Macmillan 1995.

Nomer, Haluk N.: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, İBD., C. 66, S. 1 – 2 – 3, 1992 (Sorumluluk), s. 36 - 89.

Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2012 (Borçlar).

Nutt, Kathryn M.: Air France v. Saks: An Accidental Interpretation of the Warsaw Convention, American University Journal of International Law & Social Policy, Vol. 1, 1986, pp. 195 - 213.

Odekirk, Glenn E.: Spruce Goose – HK-1 Hercules: A Pictorial History of the Fantastic Hughes Flying Boat, Long Beach/ California 1982.

Oftinger, Karl: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Pd. I, Allgemeiner Teil, Erste Aufl, Zürich 1940.

Oğuzman / Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 11. Baskı, İstanbul 2013 (Borçlar I).

Oğuzman / Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 10. Baskı, İstanbul 2013 (Borçlar II).

Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir: Eşya Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2012 (Eşya).

Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir: Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 2009 (Kişiler).

Okay, Sami M.: Taşıyanın Mesuliyetinde Maldaki Ziya ve Hasarların İhbarı, Hirsch'e Armağan, Ankara 1964, s. 439 vd.

Opdycke, Leonard E.: French Aeroplanes Before the Great War Atglen, Pennsylvania 1999.

Öncül / Yumuşak: Tehlikeli Materyallerin Güvenli Taşınması, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, C. 63, S. 1 – 2 – 3, 2006, s. 145 - 150.

Önen, Mesut: Hava Hukuku Dersleri, İstanbul 1983 (Hava Hukuku).

Önen, Mesut: Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku Kuralları, İstanbul 1986 (Uzay Hukuku).

Önen, Mesut: Yabancı Hava Gemileri Tarafından Yeryüzünde Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar Hakkında 7 Ekim 1952 Tarihli Roma Konvansiyonu, İstanbul 1983 (Roma Konvansiyonu).

Özdamar, Mehmet: Sigortacının Sorumluluğu ile İlgili Gelişmeler (Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 – 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 409 - 447.

Özdamar, Mehmet: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009 (Yükümlülük).

Özdemir, Atalay: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmeden Doğan Zararlar Nedeniyle Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu, Ankara 1992 (Atalay).

Özdemir, Turkay: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – Ziya ve/ veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006 (Turkay).

Özdemir, Turkay: Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması Akdetme İmkânı ve Sorumluluğun Sınırlarında Değişiklik Yapılması, C. IV, S. 1, 2007(Sorumluluk Anlaşması), s. 119 - 149.

Özdemir – Kocasakal, Hatice: Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK.m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, MHB., Yıl 30, S. 1 – 2, 2010, s. 27 - 88.

Özkaya – Ferendeci, Özden: Almanya Düsseldorf İş Mahkemesi'nin Uçuş Hizmet Saatlerini Aşmaya ve Çalışmayı Reddetmeye İlişkin Bir Kararı, MÜHFHAD., C. 16, S. 1 – 2, 2010, s. 287 - 297.

Özsunay, Ergun: Trafik Hukukunda Araç Sahibinin Fiil ve Davranışlarından Sorumlu Olduğu Şahıslar, BATİDER., C. 4, S. 1, 1967 (Araç Sahibi), s. 1 - 64.

Özsunay, Ergun: Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması bakımından "Kusur"un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 21 – 22 Ekim 1977 (İşleten), s. 67 128.

Özşahin, Alihan: Haksız Fiileden Doğan Trafik Kazalarında Ölün Halinde Sorumluluk, İBD., C. XLVI, S. 3 – 4, 1972, s. 215 - 229.

Öztürk, Yaşar: Hava Hukuku, I, Samsun 2010.

Parramore, Thomas C.: First to Fly: North Carolina and The Beginnings of Aviation, North Carolina 2002.

Pazarıcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri – 2. Kitap, 8. Baskı, Ankara 2005 (2).

Pekcanitez / Atalay / Özekes: Medenî Usûl Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2011.

Perçin, Hüseyin: Yolcu ve Yük Taşımından Doğan Zarara Karşı Demiryolu İşletmesi Sorumluluğunun Şumulü, İBD., C. 46, Ocak – Şubat, 1972, s. 11 - 18.

Peterson, Mark Edward: The UAV and the Current and Future Regulatory Construct for Integration into the National Airspace System, 71 Journal of Air Law and Commerce, 2006, pp. 521 - 614.

Peterson, Paul A.: Liability for Ground Damage from Crashes or Forced Landings of Aircraft, California Law Review, Vol. 43, Issue 2, Artc. 6, 1955 (Paul), pp. 309 - 321.

Philips, Abu Ameenah Bilal: Funeral Rites in Islam, 2nd Edition, Saudi Arabia 2005.

Postacıoğlu, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul 1970.

- Quigley**, Ian: Freight Carrier's Liability under the CMR Convention 1956, Prague 2006.
- Raman**, B.: Plane Hijacking: In Perspective, South Asia Analysis Group Papers, Chennai 2000.
- Rehbinder**, Manfred: Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması (Çev. **Teoman**, Ömer), İÜHF.M., C. 42, S. 1 – 4, 1976, s. 641 - 653.
- Reis**, Herbert: Some Reflection on the Liability Convention For Outer Space, Journal of Space Law, Vol. 6, 1978, pp. 125 - 127.
- Reisoğlu**, Safa: Türk Eşya Hukuku, I, Giriş – Zilyedlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu, 7. Baskı, Ankara 1984.
- Robertson**, R. J. Jr.: Electronic Commerce on the Internet and the Statute of Frauds, South Carolina Law Review, Vol. 49, Summer 1998, pp. 787 - 798.
- Robinson**, Lester G.: FAA Aircraft Registry and Its Operation, 39 Insurance Counsel Journal, April 1972, pp. 238 - 244.
- Rolt**, L.T.C.: The Aeronauts: A History of Ballooning - 1783-1903, New York, 1966.
- Ruhwedel**: Der Luftbeförderungsvertrag, Frankfurt am Main 1985.
- Sağlam**, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007.
- Sand**, Peter H: The International Unification of Air Law, Law and Contemporary Problems, Vol. 30, No. 2, Spring 1965, pp. 400 - 424.
- Sarıgöllü**, Ersin: Sivil Hava Aracı İşletenin Üçüncü Kişilere Karşı Hukukî Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1988, s. 767 - 794.
- Saymen / Elbir**, Türk Borçlar Hukuku, I, II, İstanbul 1958.
- Schleicher / Reymann / Abraham**: Das Recht der Luftfahrt, Kommentar und Quellensammlung, Erster Band: Allegemeine Einleitung und Internationales Luftrecht, Dritte Auflage, Kölne – Berlin, 1960.

Schubert, Francis: The Single European Sky – Controversial Aspects of Cross-border Service Provision, Air & Space Law, Vol. 28, Nmb. 6, December 2003 (SES.), pp. 32 - 49.

Schwarz, Andreas B.: Borçlar Hukuku Dersleri, I (Çev. **Davran**, Bülent), İstanbul 1948.

Serozan, Rona: Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD., Yeni Seri, S.2, 1968 (Mülkiyeti Muhafaza), s. 183 vd.

Seven, Vural: Taşıma Hukuku, Türkiye Adalet Akademisi Güncel Sunumları, Ankara 2012.

Seven, Vural: Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara 2012, (Gönderilen).

Shupe / Buhler: Liability of Owners & Lessors of Aircraft, 2004 AIA. Annual Conference, May 2 2004.

Sorgucu, Ayhan: Hava ve Uzay Hukuku – Air & Space Law, Ankara 2012.

Söderberg, Henry: Swedenborg's 1714 Airplane : A Machine to Fly in The Air, New York 1988.

Sözer, Bülent: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002 (Elektronik Sözleşme).

Sözer, Bülent: Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda, Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, BATİDER., C. 9, S. 3, 1978 (Yolcu), s. 765 - 818.

Sözer, Bülent: Havayolu ile Yapılan Taşımalarda Yolcunun Maruz Kaldığı Zararlardan Doğan Manevi Tazminat Talepleri, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu (Ed. **Çeliktaş**, İlyas), İstanbul 2012 (Manevî Tazminat), s. 91 - 98.

Sözer, Bülent: Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/ Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi, BATİDER., C. 21, S. 1, Haziran 2001 (1999 Montreal), s. 141 - 192.

Sözer, Bülent: Legal Environment of Business, İstanbul 2001 (Business).

Sözer, Bülent: Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları, BATİDER., C. 9, S. 2, Aralık 1977 (Milletlerarası Hava Kuralları), s. 369 - 406.

Sözer, Bülent: Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, BATİDER., C. 14, S. 2, 1987 (Meseleler), s. 85 - 163.

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

Sözer, Bülent: Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, BATİDER., C. 12, S. 2 – 3, 1984 (Görüşler), s. 63 - 92.

Sözer, Bülent: Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, BATİDER., C. 12, S. 4, 1984 (Sorumluluk), s. 3 - 86.

Spaeth, Andreas: When Size Matters, Air International Magazine, December 2009, p. 29 vd.

Sungurbey, İsmet: Hayvan Hakları, İstanbul 1993.

Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.

Şanlı, Cemal: Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 1992.

Şenocak, Zariife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

Şerif, Rifat: Hava Hukuku, İstanbul 1934.

Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, I, 5. Baskı, İstanbul 1988 (Borçlar Özel I).

Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, II, 4. Baskı, İstanbul 2008 (Borçlar Özel II).

Tandoğan, Halûk: Hukuka Aykırılık Bağı, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21 – 22 Ekim 1977), (Hukuka Aykırılık Bağı), s. 5 - 27.

Tandoğan, Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981 (Sorumluluk).

Tandoğan, Halûk: Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları - Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, II, (15 - 16 Aralık 1978), Ankara 1978 (Tehlike), s. 7 - 52.

Tandoğan, Halûk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (Mesuliyet).

Tay, Cristopher: Contracts, Technology and Electronic Commerce: The Evolution Continues, Journal of Law and Information Science, Vol. 9, Nmb. 2, 1998, pp. 177 - 223.

Tekil, Fahiman: Deniz Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2001.

Tekinalp, Ünal: Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk – MÖHUK. Md.24 ve Zımnî Hukuk Seçimi, MHMÖB., C. 5, S. 1, 1985, s. 28 - 31.

Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 1988 (Borçlar).

Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop: Tekinay Eşya Hukuku, I, Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyet, 5. Baskı, İstanbul 1989 (Eşya I).

Terzioğlu, Habil Arslan: Türk – İslâm Kültürü Çevresinde IX. Yüzyıldan XIII. Yüzyıl Sonuna Kadar Uçma Denemeleri Ve Tekniğe Ait El Yazma Eserler, İlim ve Sanat Dergisi, 1986.

Tester, Rex C.: Aviation Practical Guides Air Cargo Claims, London – Hong Kong, LLP., 1998.

Topaloğlu, Mustafa: Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımalarından (CMR) Doğan Hukuki Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 – 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 393 - 407.

Townsend – White, Lynn Jr.: Eilmer of Malmesbury, an Eleventh Century Aviator: A Case Study of Technological Innovation, Its Context and Tradition, Technology and Culture, Vol. 2, Spring, 1961, pp. 97 - 111.

Tremblay, Michael: The Legal Status of Military Aircraft in International Law, Faculty of Law – Institute of Air and Space Law, (Unpublished Thesis for Master’s Degree), McGill University, Montreal November 2003.

Tuna, Ergun: Ticaret Hukuku Prensipleri, Kıymetli Evrak, C.3, İstanbul 2002.

Turan, Gül: Uluslararası Para Sistemi, Ankara 1980.

Tüzün, Necati: Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara 1981.

Tüzüner, Özlem: Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBBD., S. 101, 2012, s. 167 - 196.

Ulusan, İlhan: Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Baskı, İstanbul 2012.

Üçışık, Güzin: Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 129 - 146.

Ülgen, Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987 (Sözleşme).

Ülgen, Hüseyin: Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler, İBD., C. 58, S. 10 – 11 – 12, 1984 (Hükümler), s. 614 - 623.

Ülgen, Hüseyin: Hava Taşıyıcısının Sorumluluktan Kurtulması Hakkında, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004 (Kurtulma), s. 559 - 564.

Ülgen, Hüseyin: Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Havayolu ile Taşımalar Bakımından Öngördüğü Yeni Düzenleme, İBD., C. 59, S. 1 – 2 – 3, 1985 (Yeni Düzenleme), s. 5 vd.

Ülgen, Hüseyin: Türk Sivil Havacılık Kanununun Havayolu ile Taşımalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Düzenleme, İBD., C. 59, S. 4 – 5 – 6, 1985 (TSHK. Düzenleme), s. 288 - 329.

Ülgen, Hüseyin: Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988 (Taşımacılık Sorunları).

Ülgener, Fehmi: Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul 1991.

Ülgener, Fehmi: Genel Olarak Hava Sigortaları ve Hava Taşıyıcısının Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası, İBD., C. 64, S. 1 – 2 – 3, 1990 (Sigorta), s. 81 - 92.

Ünal / Başpınar: Şekî Eşya Hukuku, Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili, 3. Baskı, Ankara 2007.

Ünal, Canan: Uluslararası Hava Taşımaya İlişkin Karar İncelemesi, İBD., C. 82, S. 3, 2008, s. 1407 - 1417.

Ünal / Teke / Özbeyaz: Ankara Ticaret Borsası Kesimhanesi'ne Yapılan Kasaplık Hayvan Nakillerinde Bazı Koşulların Hayvan Refahı Bakımından İncelenmesi, AÜVFD., C. 55, 2008, s. 51 - 56.

Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1984.

Van Riper, A. Bowdoin: Rockets and Missiles: The Life Story of a Technology, Greenwood Technographies, USA. 2004.

Vernet, J.: Abbas Ibn Firnas: Dictionary of Scientific Biography (Ed. **Giespie**, C.C.), I, New York 1980.

von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, I (Çev. **Edege**, Cevat), 2. Baskı, Ankara 1983 (Borçlar I).

von Ziegler, Alexander: Liability of the Contracting Carrier, Texas International Law Journal, Vol. 44, 2008 – 2009, pp. 329 - 348.

Walter, Ulrich: Astronautics, Weinheim 2008.

Werro, Men Duri: Die Haftung aus Zusammenstoss von Flugzeugen, Diss. Zürich 1978.

Whitehead, G. I. Jr.: Legal Liability of Owners and Operators of Aircraft in General Aviation for Damages to Third Parties, Syracuse Law Review, Vol. 15, Nmb. 1, 1963.

Winter, Frank H.: Who First Flew in a Rocket?, Journal of the British Interplanetary Society 45, July 1992, pp. 275 - 280.

Winters, Nancy: Man Flies: The Story of Alberto Santos – Dumont, Master of the Balloon, New York 1997.

Wolff / Poyraz: Uzayın Askerileştirilmesini İçine Alan “Barışçıl Kullanım” Kavramı, Uzayın Silahlandırılmasına Da Yol Açar Mı?, EÜHFD., C. 13, S. 3 – 4, 2009, s. 69 - 83.

Vorbrugg / Mahler: Agency and Distributorship Agreements under German Law, International Lawyer (ABA), Vol.19, 1985, pp. 607 - 621.

Wijfells, R. H.: Gold Value and Special Drawing Right with Regard to Total Vessel or Tonnage Limitation, XII ETL. 2, pp. 195 - 204.

Wright, Orville: How We Invented The Airplane, New York 1988.

Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2009.

Yavuz, Cevdet: Türk, İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983 (Dolaylı Temsil).

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

Yeşilova, Ecehan: CMR – Taşıma Senedinin İspat Kuvveti, DEÜHFD., C. 7, S. 1, 2005 (İspat), s. 237 - 274.

Yeşilova, Ecehan: Taşıyıcının CMR. Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004 (Sorumluluk).

Yetiş – Şamlı, Kübra: Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008.

Youngner / Arnold / Schapiro: The Definition of Death – Contemporary Controversies, Maryland – USA 1999.

Yüce, Aydın Alber: Taşıma Hukuku Karar İncelemesi: CMR.’nin Uygulanma Şartları ve Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, LHD., C. 10, S. 117, 2012, s. 183 - 204.

Zevkliler / Aydoğdu: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.

Zevkliler, Aydın: İflasta Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, AÜHFD., S. 3 – 4, 1968 (Mülkiyeti Muhafaza), s. 197 - 224.

Zeyneloğlu, Ahmet: Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980.

Zilelioğlu, Hilâl: Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış, AÜHFD., C. 39, S. 1 – 4, 1982 – 1987, s. 241 - 264.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://en.wikipedia.org>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://home.heinonline.org>

<http://ifta.org>

<http://journals.cambridge.org>

<http://live.unece.org>

<http://oxforddictionaries.com>

<http://theknowledgeworld.com>

<http://tr.wikipedia.org>

<http://web.shgm.gov.tr>

<http://wiki.answers.com>

<http://www.airline-luggage-regulations.com>

<http://www.allstar.fiu.edu>

<http://www.amatorpilot.org>

<http://www.astronautix.com>

<http://www.earlyaviators.com>

<http://www.eurocontrol.int>

<http://www.flypgs.com>

<https://www.germanwings.com>

<http://www.gokyuzuhaberci.com>

<http://www.gruptrans.com>

<http://www.havakargo.net>

<http://www.iata.org>

<http://www.icao.int/>

<http://www.imf.org>

<http://www.istanbul.edu.tr>

<http://www.jstor.org>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.lpi.usra.edu>

<http://www.lufthansa.com>

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>

<http://www.mfa.gov.tr>

<http://www.nasa.gov>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.ssd.dhmi.gov.tr>

<http://www.taa.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.turkishairlines.com>

<http://www.turkishcargo.com.tr>

<http://www.turkyildizlari.tsk.tr>

<http://www.uatar.com>

<http://www.unesco.org>

<http://www.upu.int>

<http://www.uyap.gov.tr>

<http://www.zargan.com>

<https://jaato.com>

<https://www.brisbanehotairballooning.com.au>

<https://www.ecac-ceac.org>

DİĞER KAYNAKLAR VE MEVZUAT

- * Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and The Hague Protocol, Signed at Montreal, on 04 May 1966 (1966 Montreal Inter-carrier Agreement).
- * **Aksoy**, Sami: Hava – Kara – Deniz – Demiryolu Taşıma Hukuku Mevzuatı, Ankara 2012.
- * **Ayan / Ayan / Şener**: İçtihatlı – Notlu Türk Medenî Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya 2005.
- * **Ayan / Ayan**: Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Türk Medenî Kanunu & Türk Borçlar Kanunu, Konya 2011.
- * **Bilmen**, Ömer Nasuhi: Büyük İslâm İlmihâli, Tahavi 2006.
- * Black's Law Dictionary.
- * BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü, 2004.
- * Civil Aviation Authority of New Zealand, Issues Paper: Unmanned Aerial Vehicles, 22 January 2007.
- * Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw, on 12 October 1929 (1929 Warsaw Convention).
- * DHMİ. Seyrüsefer Daire Başkanlığı, Havacılık Yayınları.
- * Dreams of Leonardo Program by Public Broadcasting Service (PBS.), October 2005.
- * Evliya Çelebi Seyahatnamesi, (Hazırlayanlar: **Dankoff**, R., **Kahraman**, S.A, **Dağlı**, Y.), Yapı Kredi Yayınları.
- * Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 – 29 Mayıs 2009), Ankara 2009.
- * Glider Flying Handbook, US. Department of Transportation Federal Aviation Administration Flight Standards Service, 2003.
- * HeinOnline Uluslararası Akademik Hukukî Araştırmalar Veri Tabanı.

- * IATA. Dangerous Goods Resolution, 52nd Edition (English), Effective 1 Jan 2011, Addendum, Posted 30 December 2010.
- * IATA. Travel Agent's Handbook, Resolution 800 Edition, Effective 1 Jun 2011, Montreal – Geneva 2011 (IATA. Resolution 800).
- * IATA. Travel Agent's Handbook, Resolution 818g Edition, Effective 1 June 2012, Montreal – Geneva 2012 (IATA. Resolution 818g).
- * ICAO, Memorandum on ICAO, The International Civil Aviation Organization, Montreal, October 1990.
- * ICAO. Annex 13 to the Convention on International Civil Aviation, “International Standards and Recommended Practices Aircraft Accident and Incident Investigation”, 1994.
- * ICAO. Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation, “International Standards, Rules of the Air”, Ninth Edition, July 1990.
- * ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, “Aircraft Nationality and Registration Marks”, Fifth Edition, July 2003.
- * ICAO. Doc. 7632 - Protocol to Amend The Convention for The Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed At Warsaw On 12 October 1929, done at The Hague On 28 September 1955 (The Hague Protocol 1955).
- * ICAO. Doc. 8181 - Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other Than The Contracting Carrier, Signed in Guadalajara, on 18 September 1961 (1961 Guadalajara Convention).
- * ICAO. Doc. 8932 - Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955, Signed at Guatemala City, on 8 March 1971 (1971 Guatemala City Protocol).

* ICAO. Doc. 9145 – Additional Protocol No. 1 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, Signed at Montreal, On 25 September 1975.

* ICAO. Doc. 9146 – Additional Protocol No.2 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955, Signed at Montreal, on 25 September 1975.

* ICAO. Doc. 9147 – Additional Protocol No. 3 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, Signed at Montreal, on 25 September 1975.

* ICAO. Doc. 9148 – Montreal Protocol No.4 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, Signed at Montreal on 25 September 1975.

* ICAO. Doc. 9284 – AN/905, Technical Instructions For The Safe Dangerous Goods Transportation.

* ICAO. Doc. 9740 - Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Signed at Montreal, on 28 May 1999.

* ICAO. Working Paper, Assembly – 36th Session, “Addressing Unmanned Aircraft System (UAS) Accident Investigation and Prevention by ICAO Member States”, 18.09.2007.

* ICAO. Working Paper, Council – 176th Session, “Modernization of the Rome Convention of 1952”, 13.02.2006.

* JSTOR Uluslararası Akademik Araştırmalar Veri Tabanı.

- * **Karahan / Arslan**: İçtihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 3. Baskı, Konya 2000.
- * **Karahan / Arslan**: Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 5. Baskı, Konya 2011.
- * Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası.
- * NASA.’s Beginner’s Guide to Aeronautics.
- * Ramayana (Çev. **Kaya**, Korhan), Ankara 2002.
- * Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21 – 22 Ekim 1977).
- * T.C. Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Şube Müdürlüğü, Genel Meteoroloji Eğitimi Uluslararası İlişkiler Ders Notları, Ankara 2009.
- * T.C. Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü (SHGM.), HAD/ T-03 yayın numaralı “Tehlikeli Maddelerin Havayoluyla Emniyetli Taşınması”, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Yayınları, Ocak 2008.
- * T.C. Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Tehlikeli Maddelerin Hava Yolu İle Taşınması Talimatı, SHT–18, 17 Şubat 2003.
- * TDK. Büyük Türkçe Sözlük.
- * TDK. Yazım Kılavuzu.
- * United Nations Documents on the Development and Codification of International Law Supplement to American Journal of International Law, Vol. 41, No. 4, October 1947.
- * UYAP. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi – Mevzuat Bilgi Bankası.
- * Wikipedia Online Encyclopedia.
- * **Yavuz**, Cevdet: Medeni Kanun – Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul 1993.
- * **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Ankara 2001.

* **Zevkliler:** Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Örnek Yargıtay Kararları, ve İlgili Yönetmelikler, Tebliğler, Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara 2001.