

# **Carrier's Liability in International Carriage of Goods by Air**

by

Gökhan Turhan

A thesis submitted to the Graduate School of Social Sciences and Humanities in  
fulfilment of the degree of Master of Laws

May 2016

**Koç University Law Faculty**



Koç University  
Graduate School of Social Sciences and Humanities

This is to certify that I have examined this copy of the master's thesis by

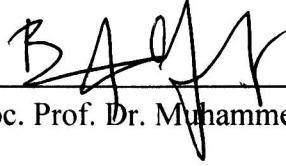
**Gökhan Turhan**

and have found that it is complete and satisfactory in all respects,  
and that any and all revisions required by the final  
examining committee have been made.

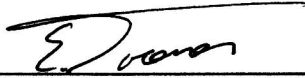
Committee Members:



Asst. Prof. Ayşegül Buğra



Assoc. Prof. Dr. Muhammed Barış Günay



Asst. Prof. Emek Toraman Çolgar

Date:

17/05/2016

**Abstract:**

Air travel is by far the safest and fastest form of transport. The Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol and Montreal Convention establish air carrier's liability in cases of delay, damage or loss of cargo in international air carriage.

My thesis aims to answer many essential questions for the application of the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol and Montreal Convention in Turkey regarding carriage of cargo by an air carrier in a detailed way. The present study evaluates liability of the air carrier in international cargo carriage by air and the scope of such liability. The present study concentrates on problematic aspects of both the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol and the Montreal Convention in Turkey by discussing decisions of the Turkish Supreme Court and various court decisions from other jurisdictions. In the light of the main Turkish Law principles, opinions advanced by scholars and decisions of the Turkish Supreme Court as well as of foreign courts regarding the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol and the Montreal Convention, my thesis aims to reach a workable solution for the problems analyzed.

**Keywords:** Montreal Convention 1999, Warsaw Convention 1929, The Hague Protocol 1955, Montreal Protocol No. 4 1975, carriage by air, air carrier's liability, scope of application, international carriage of cargo, international flight, limitation of liability, courts of competent jurisdictions, air carrier, cargo, accident, loss, damage, delay

## **Özet:**

Hava yolu taşımacılığı en güvenli ve en seri ulaşım biçimi olma özelliğini günümüzde hala korumaktadır. Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uluslararası taşımalarda yükün zıyaı, hasara uğraması ve gecikmesi durumlarında hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunu düzenlemektedir.

Tez çalışmamız, Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi kapsamına giren uluslararası yük taşımalarında ortaya çıkan çeşitli problemleri Türk Hukuku açısından detaylıca değerlendirmeyi hedeflemektedir. Bu çalışmamız, hava yolu taşıyıcısının uluslararası yük taşımalarından doğan sorumluluğu ile bu sorumluluğun kapsamını değerlendirmektedir. Tez çalışmamız, Yargıtay kararları ile yabancı devlet mahkemelerinin kararlarını da dikkate alarak Türkiye açısından Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulamasına dair problemleri çözümlenmektedir. Yerleşik Türk hukuku prensipleri, doktrindeki görüşler, Yargıtay kararları ve ilgili yabancı devlet mahkemelerinin kararları ışığında, tartışmalı pek çok konuda tez çalışmamız Türkiye açısından uygulanabilir hukuki çözümlere ulaşmayı hedeflemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Montreal Sözleşmesi 1999, Varşova Sözleşmesi 1929, Lahey Protokolü 1955, 4 numaralı Montreal Protokolü 1975, hava yolu taşıması, hava yolu taşıyıcısının sorumluluğu, uygulama alanı, uluslararası yük taşımacılığı, uluslararası uçuş, sorumluluğun sınırlandırılması, yetkili mahkeme, hava yolu taşıyıcısı, yük, kaza, zıya, hasar, gecikme

## **Acknowledgement**

I would like to express my sincere gratitude and respect to my thesis advisor, Asst. Prof. Ayşegül Buğra for her ongoing endeavors to advance and prepare this work for future publications. I also would like to thank the rest of the jury members, Assoc. Prof. Dr. Muhammed Barış Günay and Asst. Prof. Emek Toraman Çolgar for their inspiring and constructive criticism. It has been great honor and privilege to have them as committee members for my LLM thesis defense. I would like to dedicate this study to my family and friends.



**KOÇ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**

**ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI (2013-2015)**

Adı-Soyadı: **GÖKHAN TURHAN**

No: **36817**

Tez Danışmanı: **Yrd. Doç. Dr. AYŞEGÜL BUĞRA**

**Tez Konusu**

**Uluslararası Hava Yolu Taşımlarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu**

# ULUSLARARASI HAVA YOLU TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ YÜKE İLİŞKİN SORUMLULUĞU

**KISALTMALAR.....XI**

**GİRİŞ ..... 1**

## *Birinci Bölüm*

### **HAVA YOLUYLA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ**

<b>I. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesi'nin Tanımı, Unsurları ve Kuruluşu .....</b>	<b>5</b>
A. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Tanımı .....	5
B. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Unsurları .....	6
1. Taşıma Taahhüdü .....	7
a. Kavram .....	7
b. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Konusu .....	8
c. Taşımanın Hava Aracı İle Gerçekleştirilmesi .....	11
2. Taşımanın Ücret Karşılığında Yerine Getirilmesi .....	12
C. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Kuruluşu .....	15
1. Genel Olarak .....	15
2. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Şekli .....	17
3. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin İçeriği .....	17
<b>II. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Tarafları ve İlgili Diğer Kişiler .....</b>	<b>18</b>
A. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Tarafları .....	18
1. Taşıyıcı .....	18
a. Kavram .....	18
b. Akdi Taşıyıcı .....	20
c. Fiili Taşıyıcı .....	21
d. Müteakip Taşıyıcı .....	23
e. Temsilci Vasıtasıyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcı .....	25
2. Gönderen .....	27
3. Yolcu .....	28
B. İlgili Diğer Kişiler .....	29
1. Gönderilen .....	29
2. Taşınacak Yükün Sahipleri .....	30
<b>III. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği .....</b>	<b>30</b>
A. Genel Olarak .....	30
B. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Bir Sözleşme Olması .....	32
C. Kesin Vadeli İşlem Olma Niteliği .....	32
D. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olma Niteliği .....	33

## *İkinci Bölüm*

### **HAVA YOLUYLA YAPILAN ULUSLARARASI TAŞIMALARDA TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE UYGULANMA ŞARTLARI**

<b>I. Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler .....</b>	<b>34</b>
A. Genel Olarak .....	34
B. 1929 Tarihli Varşova Sözleşmesi ve Ek Protokolleri (Varşova/Lahey Sistemi) .....	35
1. 1929 Tarihli Varşova Sözleşmesi .....	35

2.	1929 Tarihli Varşova Sözleşmesi'nin Tadilleri.....	37
a.	1955 Tarihli Lahey Protokolü .....	37
b.	1971 Tarihli Guatemala City Protokolü .....	40
c.	1975 Tarihli Montreal Protokolleri .....	42
d.	1961 Tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi .....	44
C.	Özel Taşıma Anlaşmaları .....	45
1.	1966 Tarihli Montreal Geçici Anlaşması (1966 Montreal Inter-carrier Agreement) .....	45
2.	1995 Tarihli IATA Geçici Anlaşması (1995 IATA Inter-carrier Agreement) ve 1996 Tarihli Hükümlerin Uygulanmasına dair Anlaşma (1996 Measures of Implementation Agreement) .....	46
D.	1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi .....	48
1.	1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi'nin Hazırlanması.....	48
2.	Varşova/Lahey Sistemi'nin Konsolidasyonu .....	51
3.	Montreal Sözleşmesi'nin Taşıyıcının Sorumluluğu Açısından Getirdiği Düzenlemeler .....	53
4.	Montreal Sözleşmesi Kapsamında Belirlenen Sorumluluk Sınırlarının Tadil Edilmesi .....	54
E.	Ulusal Hukuk.....	55
1.	Genel Olarak .....	55
2.	Mahkemenin Kendi Hukuku ( <i>Lex Fori</i> ).....	55
3.	Taraflarca Sözleşme Çerçevesinde Belirlenen Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kurallarına Göre Tayin Edilecek Hukuk .....	57
a.	Yolcu Taşımalarına Uygulanacak Hukuk.....	58
b.	Yük Taşımalarına Uygulanacak Hukuk .....	59
F.	IATA Şartları.....	60
G.	Sözleşmesel Hükümler .....	61
1.	Genel İşlem Şartları .....	61
2.	Özel Sözleşme Şartları .....	61
<b>II.</b>	<b>Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin Uygulanma Şartları</b>	<b>62</b>
A.	Genel Olarak.....	62
B.	Taraflar Arasında Bir Taşıma Sözleşmesinin Mevcut Olması .....	63
C.	Taşımanın Hava Aracıyla Yapılıyor Olması .....	65
D.	Taşımanın Ücret Karşılığında Yapılıyor Olması.....	66
E.	Taşımanın Konusunun Yolcu, Bagaj veya Yük Olması.....	69
F.	Taşımanın Uluslararası Nitelikte Olması .....	72

### Üçüncü Bölüm

## TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU HALLER, TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

<b>I.</b>	<b>Taşıyıcının Yükün Zayi Olması ve/veya Hasara Uğraması Halinde Doğan Sorumluluğunun Şartları ve Hukuki Niteliği .....</b>	<b>77</b>
A.	Taşıyıcının Sorumluluğunun Şartları .....	77
1.	Genel Olarak .....	77
2.	Zarara Sebebiyet Veren Olay .....	78
3.	Zarara Sebebiyet Veren Olayın Hava Yolu İle Taşıma Süresi İçerisinde Meydana Gelmesi.....	79
4.	Zarar .....	83
a.	Genel Olarak .....	83
b.	Zıya .....	83
c.	Hasar .....	85
d.	İllet Bağı.....	87
e.	Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği .....	87
<b>II.</b>	<b>Taşıyıcının Yükün Gecikmesi Halinde Sorumluluğunun Şartları ve Hukuki Niteliği.....</b>	<b>89</b>
A.	Taşıyıcının Sorumluluğunun Şartları .....	89
1.	Genel Olarak .....	89
2.	Gecikme .....	90
3.	Zarar.....	95



4. İlliyet Bağı .....	99
B. Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği .....	99

*Dördüncü Bölüm*

**TAŞIYICININ ADAMLARININ BELİRLENMESİ VE SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

<b>I. Taşıyıcının Adamları Kavramı.....</b>	<b>100</b>
A. Genel Olarak.....	100
B. Taşıyıcının Tabiiyetinde Olan ve Sürekli Hizmetlerinden Yararlanılan Kişiler ...	103
C. Taşıyıcının Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler .....	104
<b>II. Taşıyıcının Adamlarının Fiillerinden Doğan Sorumluluğunun Şartları .....</b>	<b>108</b>

*Beşinci Bölüm*

**TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE SORUMLULUKTAN KURTULMASI**

<b>I. Taşıyıcının Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Sorumluluk Açısından Öngörülen Limitler ve Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğu.....</b>	<b>109</b>
A. Genel Olarak.....	109
B. Sınırlı Sorumluluk .....	110
1. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Uygulandığı Haller .....	110
2. Sınırlı Sorumluluk Açısından Öngörülen Limitler .....	112
a. Sorumluluk Limitleri.....	112
i. Limitlerde Esas Alınan Değerler .....	112
ii. Miktar Yönünden Sınır .....	113
iii. Poincaré Frank'ın Türk Lirası'na Çevrilmesi ile ilgili Bazı Problemler.....	115
iv. Gönderen Tarafından Özel Bildirimde Bulunulması Halinde Taşıyıcının Sorumluluğu.....	117
v. Taşıyıcının Sorumluluk Sınırlarının Sözleşme ile Değiştirilmesi.....	119
3. Sınırlı Sorumluluk Açısından Nazara Alınması Gereken Diğer Haller.....	121
a. Müterafik Kusur .....	121
b. Mahkeme Masrafları ve Diğer Yargılama Giderleri .....	122
4. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanacak Kişiler .....	122
a. Taşıyıcı.....	122
b. Taşıyıcının Adamları.....	123
C. Sınırsız Sorumluluk.....	125
1. Genel Olarak .....	125
2. Sınırsız Sorumluluk Sebepleri.....	125
a. Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veyahut Gerekli Kayıtları İçermemesi .....	125
i. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne göre.....	125
ii. 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü'ne Göre .....	128
iii. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre .....	128
b. Taşıyıcı ve/veya Adamlarının Belirli Tür Davranışları .....	129
i. Genel Olarak.....	129
ii. Türk Hukuku'nda Kast ve İhmal Kavramları .....	130
iii. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne göre.....	131
iv. 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü'ne Göre .....	136
v. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre .....	137
<b>II. Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması.....</b>	<b>138</b>
A. Genel Olarak.....	138
B. Sorumluluktan Kurtulma Halleri .....	139
1. Kurtuluş Kanıtı.....	139
a. Genel Olarak .....	139
b. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne Göre.....	140
i. Gerekli Tedbirlerin Alınması.....	140
ii. Mücbir Sebep (Force Majeure).....	142
c. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre .....	144

2.	Müterafik Kusur .....	145
a.	Genel Olarak .....	145
b.	Türk Hukukunda Müterafik Kusur Kavramı .....	145
c.	Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne Göre.....	146
d.	1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre .....	147
3.	Sözleşmesel Hükümler.....	149
a.	Sözleşmesel Hükümlerin Geçerlilik Şartları .....	149
b.	Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin Yük Taşımaları Bakımından Getirmiş Olduğu İstisna	150

*Altıncı Bölüm*

**SORUMLULUK DAVALARI**

<b>I. SORUMLULUK DAVALARININ TARAFLARI VE TARAFLARIN İSPAT YÜKÜ.....</b>	<b>151</b>
A. Taraflar .....	151
1. Davacı .....	151
2. Davalı.....	155
a. Taşıyıcı.....	155
b. Taşıyıcının Adamları.....	156
B. Tarafların İspat Yükü .....	157
1. Sınırlı Sorumluluk Halinde İspat Yükü.....	157
2. Sınırsız Sorumluluk Halinde İspat Yükü .....	158
<b>II. SORUMLULUK DAVALARININ HUKUKİ SEBEPLERİ, DAVA AÇMA SÜRELERİ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME VE TAHKİM.....</b>	<b>159</b>
A. Sorumluluk Davasının Hukuki Sebepleri .....	159
B. Dava Açma Süreleri .....	162
C. Görevli Mahkeme.....	164
D. Yetkili Mahkeme .....	165
1. Genel Olarak .....	165
2. Taşıyıcının İkametgâhı Mahkemesi .....	169
3. Taşıyıcının Asıl İş Merkezinin Bulunduğu Yer Mahkemesi.....	169
4. Taşıyıcının Taşıma Sözleşmesini Yaptığı İş Yerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi ....	170
5. Varma Yeri Mahkemesi .....	171
E. Tahkim .....	172
<b>III. SORUMLULUK DAVALARINA İLİŞKİN DİĞER BAZI MESELELER.....</b>	<b>173</b>
A. Yük Taşımalarında Hasarın ve Gecikmenin İhbarı .....	173
B. Mahkeme Masrafları, Dava ile ilgili Diğer Masraflar ve Faiz .....	177
C. Özel Çekme Hakkı'nın Kur Değerinin Hesaplanması .....	179
<b>SONUÇ.....</b>	<b>179</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>184</b>

## KISALTMALAR

<b>A.B.D.</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>A.Ş.</b>	: Anonim Şirket
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>b.</b>	: bent
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>c.</b>	: cümle
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CITEJA</b>	: Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens
<b>CMR</b>	: Kara Yolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon
<b>Corp.</b>	: Corporation
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>ed.</b>	: edition
<b>E.</b>	: Esas
<b>EBK</b>	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
<b>ETK</b>	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>f.</b>	: fıkra
<b>ĞİŞ</b>	: Genel İşlem Şartları
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>IATA</b>	: The International Air Transport Association (Uluslararası Hava Taşıma Birliği)
<b>ICAO</b>	: The International Civil Aviation Organization (Uluslararası Sivil Havacılık Kurumu)
<b>IIA</b>	: IATA Inter-carrier Agreement
<b>IMF</b>	: International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
<b>Inc.</b>	: Incorporation
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İ.Ü.</b>	: İstanbul Üniversitesi
<b>K.</b>	: Karar

<b>Lloyd's Rep.</b>	: Lloyd's Law Report
<b>Ltd.</b>	: Limited
<b>md.</b>	: madde
<b>MIA</b>	: Measures of Implementation Agreement
<b>Montreal Sözcüşmesi</b>	: 1999 Tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözcüşme
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>No.</b>	: Numara
<b>ÖÇH</b>	: Özel Çekme Hakkı
<b>p.</b>	: paragraf
<b>PF</b>	: Poincaré (Altın) Frankı
<b>Plc.</b>	: Public Limited Company
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SDR</b>	: Special Drawing Rights (Özel Çekme Hakkı)
<b>T.</b>	: tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TCMB</b>	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
<b>THY</b>	: Türk Hava Yolları
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TSHK</b>	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
<b>TTK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>U.S.</b>	: United States
<b>USD</b>	: United States Dollar (Amerikan Doları)
<b>Varşova/Lahey Sözcüşmesi</b>	: 1955 tarihli Lahey Protokolü ile Tadil Edilmiş 1929 Tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözcüşme
<b>v.</b>	: versus
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>v. diğ.</b>	: ve diğerleri
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>vs.</b>	: ve sair
<b>Yay.</b>	: Yayın



## GİRİŞ

Uluslararası alanda ticaret hacminin, ihracatın ve ithalatın geçmişten günümüze kadar hızlı bir şekilde mesafe kat etmesinde hiç şüphesiz ki dünyanın küreselleşmesi kadar taşımacılık alanında yaşanan teknolojik gelişmeler de büyük ölçekte rol oynamıştır. Teknolojinin en hızlı şekilde ilerlediği taşımacılık türü ise hiç şüphesiz ki hava yolu taşımacılığıdır. Hava yolu taşımacılığı zaman ve sürat faktörleri nazara alındığında taşınacak yükün cinsine göre uluslararası taşımalarda daha çok tercih edilebilmektedir.

Sivil havacılığın hızlı bir şekilde ilerlemesi, her geçen gün daha yaygın hale gelmesi ve teknolojinin gelişmesi ile beraber dünyanın bir ucundan diğer ucuna çok uzak mesafeler arasında taşımacılık imkânını sunması bu alanda uygulanacak yeknesak bir düzenleme ihtiyacını da doğurmuştur. Zira taşıyıcının, taşınacak olan yükün, hava taşıma sözleşmesinin kurulduğu yerin, sözleşmenin ifa edildiği esnada belirlenen duraklama yerlerinin farklı devletlerin milli hukuku ile bağlantılı olması uluslararası hava yolu taşımaları açısından yeknesak bir düzenlemenin gerekliliğini daha güçlü bir şekilde hissettirmiş ve ortaya koymuştur.

Uluslararası hava taşımalarına ilişkin olarak yeknesak kuralları ortaya koyan ilk düzenleme 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi olmuştur. Her ne kadar Varşova Sözleşmesi bu konuda atılan ilk adım olsa da belirtmek gerekir ki havayolu taşımasının gerek ticari gerekse de teknolojik manada hızlı bir şekilde mesafe kat etmesi Varşova Sözleşmesi'nin modernize edilmesine sebebiyet vermiştir. Varşova Sözleşmesi üzerinde 1955 tarihli Lahey Protokolü, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü ve 1975 tarihli Montreal Protokolleri ile çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler haricinde 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi Varşova Sözleşmesi'nin bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapılan değişiklikler ve ek sözleşmeler ile uluslararası hava taşımalarına ilişkin kurallar daha parçalı ve karışık bir hal almış ve neticede uluslararası hava taşımalarına ilişkin yeknesak kuralların ihdas edilmesi gayesinden uzaklaşmıştır. 1929 yılından bu yana ortaya konulan kurallar arasındaki bu karışıklığı engellemek ve Varşova Sözleşmesi ile beraber o güne kadar yapılan bütün değişiklikleri tek bir metinde toplamak amacıyla 1999

yılında Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda Montreal Sözleşmesi kabul edilmiştir.

Uluslararası havacılığın dünya çapında son yıllarda almış olduğu mesafe, ülkemizin ve özellikle İstanbul'un Avrupa ülkeleri ve Asya ülkeleri arasında yer alan jeopolitik konumu nedeniyle bir taşıma ve aktarma merkezi olarak kabul edilmesi, yapılan ve yapılacak olan yatırımlar neticesinde uluslararası taşımacılığın ülkemizde daha da hızlı ilerlemesinin tahmin edilmesi, ülkemizin gerek yük taşımaları gerekse de yolcu taşımaları bakımından küresel ticarete oynadığı önemli rol, Türkiye'nin yakın bir tarihte Montreal Sözleşmesi'ne taraf olması ve yine Montreal Sözleşmesi'nin taşıyıcının sorumluluğu bakımından önemli değişiklikler getirmesi nedenleriyle çalışmamızın konusu uluslararası hava yolu taşımalarında taşıyıcının yüke ilişkin sorumluluğudur.

1929 yılından itibaren Varşova Sözleşmesi ile başlayan ve Varşova Sözleşmesi'ni izleyen protokoller ve ek sözleşmeler ile hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunu düzenleyen hükümler daha karmaşık bir hal almıştır. Bu halkaya son olarak Montreal Sözleşmesi'nin de eklenmesi, farklı devletlerin farklı zamanlarda yürürlüğe giren konvansiyonlara ve protokollere taraf olması ve Montreal Sözleşmesi'nin Varşova/Lahey Sistemi'ni yürürlükten kaldırmaması gerçekleri göz önünde bulundurulduğunda uluslararası hava yolu taşımalarında taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin yeknesak bir düzenlemenin ortaya konulması gayesinden uzaklaşmış ve bu amaca ulaşılamamıştır.

1929 yılından bu yana hava yolu ile yapılan yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun nasıl düzenlendiği, günümüze kadar sorumluluğa ilişkin kuralların çeşitli protokoller ile hangi değişikliklere uğradığı, yapılan bu değişikliklerin hava yolu ile yük taşımaları açısından taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin yapılan değişikliklerin neden olduğu pozitif ve negatif etkileri, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ile getirilen yenilikler ve düzenlemeler, bazı devletlerin uluslararası havacılıkta taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen en yakın tarihli Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmaması ve bunun neticesinde uluslararası hava yolu taşımaları bakımından yeknesak kuralların oluşturulamaması neticesinde ortaya çıkan problemleri ve gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin bünyesinde barındırdığı ve bazı noktalarda farklı devletlerin ulusal

hukuklarının uygulanmasına yol açan atıfları ve söz konusu uluslararası sözleşmelere ilişkin olarak doktrinde yer alan pek çok tartışmanın Yargıtay ve yabancı mahkeme kararları ile beraber irdelenmesi çalışmamızın esas amaçları arasında yer almaktadır.

Çalışmamız, hukuk doktrini açısından çalışmamıza konu olan uluslararası sözleşmelerde yer alan ve anlaşılması gereken hukuk kurallarını ve bu hukuk kurallarının nasıl yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Uluslararası sözleşmeler kapsamında tanımlanan hukuk kuralları yabancı ve yerel mahkeme kararları ışığında yoruma tabi tutulmakta ve kuralların yorumlanması ile en iyi çözüme ulaşılması amacı güdülmektedir. Tüm bunların yanı sıra çalışmamıza konu olan uluslararası sözleşmelerde yer alan bazı kuralların uygulamada ve mahkeme kararlarında ne kadar kabul edildiğine, onaylandığına ve beklentileri ne kadar karşıladığına da yer verilmektedir.

Çalışmamız giriş, altı ana bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümü altında çalışma konumuza ışık tutması ve genel bir tablo ortaya koymak amacıyla hava taşıma sözleşmesinin, unsurları, tarafları ve hava taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği mercek altına alınmış ve söz konusu kavramlar açıklığa kavuşturulmuştur. Hava taşıma sözleşmesinin nasıl kurulacağına ve hava yolu ile yük taşıma sözleşmesi kapsamında nelerin yük olarak nitelendirilebileceğine ilişkin tartışmalar ve açıklamalar da bu başlığın altında yer almaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde hava yolu ile yapılan uluslararası taşımalarda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler ve uygulanma şartları konusu incelenmiştir. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar çalışmamızın belirli bölümlerinde yolcu taşımalarına ilişkin değerlendirmeler yapılmış olsa da çalışmamızın esas konusunu uluslararası hava yolu taşımalarında taşıyıcının yüke ilişkin sorumluluğu oluşturmakta ve kural olarak bu konuda yer alan ulusal düzenlemelere çalışmamız içerisinde yer verilememektedir. Bu nedenle çalışmamızda ulusal hukukumuz bakımından Türk Sivil Havacılık Kanunu kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak çalışmamız kapsamında ihtiyaç duyulan bazı noktalarda ulusal hukukta yer alan bazı düzenlemelere yer verilmiş ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun ilgili bazı hükümlerinden bahsedilmiştir. Ayrıca bu bölümde Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulanma şartları kapsamında ortaya çıkan bir takım problemler de mercek altına alınmaktadır.



Çalışmamızın üçüncü bölümünde taşıyıcının sorumlu olduğu haller, taşıyıcının sorumluluğunun şartları ve hukuki niteliği konuları incelenmiştir. Bu kapsamda uluslararası hava yolu taşımalarında yükün zayi olması, hasara uğraması ya da gecikmesi nedenleri ile ortaya çıkan zararlar bakımından taşıyıcının sorumluluğu ele alınmıştır. Her bir sorumluluk hali açısından taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlar incelenmiş ve ilgili bölümlerde taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğinden de bahsedilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde taşıyıcının adamlarının belirlenmesi ve sorumluluğunun kapsamı konuları incelenmiştir. Bu bölüm altında öncelikle taşıyıcının adamları kavramının içine kimlerin dâhil olduğu ortaya konulmuş sonrasında ise taşıyıcının, adamlarının fiillerinden ve ihmallerinden sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlar belirtilmiştir.

Çalışmamızın beşinci bölümünde taşıyıcının sorumluluğunun kapsamı ve sorumluluktan kurtulması konuları incelenmiştir. Bu bölümde detaylıca taşıyıcı açısından öngörülen sınırlı sorumluluk halleri, bu sorumluluk açısından öngörülen limitler, sınırsız sorumluluk halleri ve taşıyıcının sorumluluktan kurtulması konuları hakkında detaylıca bilgi verilmiştir.

Çalışmamızın son ve altıncı bölümünde ise taşıyıcıya karşı ikame edilecek sorumluluk davaları incelenmiştir. Bu bölüm altında sorumluluk davalarının tarafları, tarafların ispat yükü, sorumluluk davalarının hukuki sebepleri, dava açma süreleri, sorumluluk davalarında görevli ve yetkili mahkeme ile tahkim hususları hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölüm altında ayrıca hasarın ve gecikmenin ihbarı, mahkeme masrafları, dava ile ilgili diğer masraflar ve faiz ile Özel Çekme Hakkı'nun kur değerinin hesaplanması konuları incelenmiştir.

Çalışmamız değerlendirmelerimizin yer aldığı sonuç bölümü ile nihayete ermektedir.

## **HAVA YOLUYLA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ**

### **I. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesi'nin Tanımı, Unsurları ve Kuruluşu**

#### **A. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Tanımı**

Hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tanımı ne ulusal mevzuatımızda ne de uluslararası sözleşmeler olan Montreal Sözleşmesi<sup>1</sup> ve Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde<sup>2</sup> yer almaktadır.<sup>3</sup> Yürürlükteki ulusal mevzuatımızda da herhangi bir düzenleme yer almazken, 1956 yılında yürürlükten kaldırılan eski Türk Ticaret Kanunu'nun 887. maddesinde taşıma sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Bir nakliyecinin ücret mukabilince eşya veya eşhasın karada, sularda nakillerini taahhüt eylemesine nakil mukavelesi itlak olunur.*” Görüldüğü üzere mülga ulusal mevzuatımızda yer alan bu tanım içeriğinde sadece kara ve suda yapılan taşımaları kapsadığından ötürü yetersiz kalmaktadır. Doktrinde ise taşıma sözleşmesi için, “*Taşıyıcının, yolcu ve yükü ücret karşılığında bir yerden bir yere taşımayı üstlendiği sözleşmedir.*” tanımı yapılmıştır.<sup>4</sup> Her ne kadar taşıma sözleşmesinin tanımı yürürlükte bulunan mevzuatımızda yer almasa da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 850/f.2 bu noktada taşıma sözleşmesinin tanımının yapılması bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca “*Taşıyıcı taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma*

<sup>1</sup> “1999 Tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair

<sup>2</sup> Çalışmamızda “Varşova/Lahey Sözleşmesi” terimi “1955 tarihli Lahey Protokolü ile Tadil Edilmiş 1929 Tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme” yerine kullanılacaktır. Türkiye Varşova/Lahey Sözleşmesi'ni 13.03.1977 tarihli ve 15877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 01.03.1977 tarihli ve 2073 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile onaylamıştır.

<sup>3</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanının belirlendiği 1. maddelerinde hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tanımı yer almamaktadır.

<sup>4</sup> **ARSLAN**, Arzu, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya Ve Hasarından Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, (Taşıyıcının Sorumluluğu) s. 7; **GENÇTÜRK**, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 12; **ÜLGEN**, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay. No.201, 1987, (Hava Taşıma), s. 41; **SÖZER**, Bülent, Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s. 30; **KANER**, İnci, Hava Hukuku (Hususi Kısım), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, (Hava Hukuku) s. 47; **BOZABALI**, Banu Bozkurt, Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm Ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 19.

*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.”* Bu hüküm taşıyıcının ve taşıma sözleşmesinin diğer tarafının borçlarını ortaya koyarak aslında yukarıda eski Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan tanımı bir yönüyle yinelemekte ve taşıma sözleşmesinin tanımının yapılabilmesi açısından yol gösterici olmaktadır.

Doktrinde yaygın olarak kullanılan taşıma sözleşmesinin tanımından yola çıkarak hava yoluyla taşıma sözleşmesini şu şekilde tanımlamak yerinde olacaktır: *“Hava yoluyla taşıma sözleşmesi, taşıyıcının hava yolu ile yolcu/bagaj ya da yük taşımayı taahhüt ettiği, sözleşmenin diğer tarafının (yolcu/gönderen) ise yapılan taşıma işi mukabilinde ücret ödemeyi kabul ettiği bir sözleşmedir.”*<sup>5</sup>

## **B. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Unsurları**

Ulusal mevzuatımız kapsamında yapılan ve yukarıda yer alan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, hava yoluyla taşıma sözleşmesinin unsurlarını iki alt başlık altında sıralamak mümkündür. Bu unsurlar sırası ile hava yolu taşıyıcısı tarafından yapılan taşıma taahhüdü ve yolcu/gönderen/yükleyen tarafından taşıma işi karşılığında ödenecek olan ücrettir. Diğer yandan tanımda geçen taşıma işinin hava aracı kullanılarak yerine getirilmesi de doktrinde pek çok yazar tarafından hava yoluyla taşıma sözleşmesinin bir unsuru olarak nazara alınmış ve aynı zamanda bu husus gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi’nde gerekse de Montreal Sözleşmesi’nde md.1/f.1 altında yer alan hükümlerde gösterilmiştir.<sup>6</sup> Taşıma işinin hava aracı ile yapılması bu taşıma çeşidini diğer taşıma türlerinden ayırma özelliğine hâsıl olup, taşıma taahhüdü ile bağlantılı bir özellik olarak ön plana çıkmaktadır. Bu sebeple “taşıma işinin hava aracı ile yapılması” özelliği tarafımızca taşıma taahhüdü başlığı altında incelenecektir.

---

<sup>5</sup> **CANBOLAT**, Ayşe Gül, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 3; **ZEYNELOĞLU**, Ahmet, Taşıma Hukuku: Kara, Deniz, Hava Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası, İlgili Mevzuat, Uluslararası Antlaşmalar, Yargıtay Kararları, Genişletilmiş ikinci bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 29; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 8.

<sup>6</sup> Bkz. **CANBOLAT**, s. 9; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 48; **BOZABALI**, s. 22.

## 1. Taşıma Taahhüdü

### a. Kavram

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında hava yoluyla taşıma sözleşmesinde, taşıyıcı ücret mukabilinde yük veya yolcuyu bir noktadan başka bir noktaya götürmeyi taahhüt etmelidir.<sup>7</sup> Bu kapsamda taşıma taahhüdünün konusu, yolcunun, yükün veya bagajın bir noktadan başka bir noktaya hava yolu taşıyıcısının gözetimi ve denetimi altında taşınmasıdır.<sup>8</sup> Hava yolu taşıyıcısının bakım ve gözetim yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi yükün zayi olmasına veyahut hasara uğramasına sebebiyet verebilecektir.<sup>9</sup> Bu durum da hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunun doğmasına neden olur.

Hava yoluyla taşıma sözleşmelerinde taşıma taahhüdü taşıyıcı tarafından asli edim olarak beyan ve kabul edilmiş olmalıdır. Hava yolu taşıma sözleşmesinin asli edimi, yani kurucu unsuru olan taşıma taahhüdünün noksanlığı, sözleşmeyi oluşturan taraf iradelerinin eksikliğine sebebiyet verir ve bu sebeple taşıma sözleşmesinin varlığından söz edilemez.<sup>10</sup> Bu bağlamda, taşıma işinde kullanılmak üzere bir hava aracının uçuş personeli olmadan ya da uçuş personeli ile kullanımının başka bir kişiye bırakılması durumunda bir hava yoluyla taşıma sözleşmesi mevcut değildir. Böyle bir durumda, hava aracının kira ya da charter vasıtasıyla kullanılması söz konusudur.<sup>11</sup> Diğer yandan, hava araçları kullanılmak suretiyle ticari amaçlı reklam verilmesi de hava yoluyla taşıma sözleşmesinin konusu olmaz.<sup>12</sup>

Taşıma taahhüdünün bir başka kişiye karşı yapılması gerekmektedir. Bu sebeple örneğin taşıyıcının kendi malını satmak için bir başka yere götürmesi halinde

<sup>7</sup> Burada dikkat edilmesi gereken nokta taşıyıcının verdiği taahhüdün taşıma işi olmasıdır. Taşıma işinin taahhüt edilmesi halinde, taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi değil, komisyonculuk ilişkisi söz konusu olur. Bkz. **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 25.

<sup>8</sup> Bu bağlamda, taşıyıcının hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinin asli edimi olan taahhüt ettiği taşıma işlemini gerçekleştirmek dışında yüke bakmak ve yükü korumak gibi yan edimleri de bulunmaktadır. Hiç şüphesiz ki, taşıyıcı yükü teslim almalı ve yükün vasıtasız fer'i zilyedi konumuna gelmelidir.

<sup>9</sup> Hava yolu ile yük taşımaları bakımından, bakım ve gözetim sorumluluğunun kapsamına, yükün iyi bir şekilde muhafazası ve gideceği yere salimen varabilmesi için lüzumlu olan tüm önlemlerin alınması gerekmektedir.

<sup>10</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 13; **CANBOLAT**, s. 4; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma) s. 43; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.11.

<sup>11</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 13.

<sup>12</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 43'de reklam maksadıyla havada pano çekilmesi veya havadan yere reklam malzemesi atmak üzere yapılan uçuşların, -taşıma taahhüdü içermediğinden ötürü- hava yoluyla taşıma sözleşmesine konu olmayacağını belirtmiştir.

mevcut bir taşıma sözleşmesi bulunmamaktadır.<sup>13</sup> Konumuz açısından belirtmek gerekir ki, yük taşımalarında yükün kime ait olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Yük, gönderilene ait olabileceği gibi taşıma sözleşmesinin dışında yer alan herhangi bir üçüncü kişiye de ait olabilir. Önemli olan taşıma taahhüdünün bir başkasına karşı yapılmasıdır. Hatta taşıma taahhüdünün bir başkasına karşı yapılmış olması şartıyla, taşıyıcının bizzat kendi eşyasını taşıması da mümkündür.<sup>14</sup> Diğer yandan, taşıyıcının taşıma taahhüdünde bulunarak taşıma işini üzerine alması taşıma işini bilfiil kendisinin yapması gerektiğini göstermez. Taşıyıcı, yardımcı kişileri kullanabileceği gibi ara taşıyıcılar vasıtasıyla da taşıma işini yapabilir.<sup>15</sup>

Kalkış ve varış yeri arasındaki mesafe hava aracının rotası olarak adlandırılır. Uçuşu gerçekleştirecek olan hava aracının rotası önceden belli olabileceği gibi sonradan da belirlenebilir. Kalkış ve varış yerlerinin de farklı olmasına gerek yoktur.<sup>16</sup> Kalkış ve varış yerlerinin aynı olduğu taşımalara hava yolu ile yolcu taşımalarında rastladığımız gidiş-dönüş (*round-trip*) seyahatler örnek olarak gösterilebilir.

#### **b. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Konusu**

Yukarıda bahsedilmiş olduğu üzere, taşımanın konusu yolcu, bagaj veya yük olabilir. Hava yolu ile canlı insan taşınması yolcu taşımasıdır. Doktrinde, ulusal hukukumuz bakımından yolcu hava yolu taşıyıcısı ile sözleşme yapmış ve bu sözleşmeye istinaden hava aracında bulunan kişi olarak tanımlanmaktadır.<sup>17</sup>

Hava yolu taşımasının diğer bir konusu olan bagaj kavramı ise, doktrinde yolcunun yanında muhafaza ettiği el eşyasının (el bagajı) dışında kalan ve beraberinde taşıdığı eşya olarak tanımlanmaktadır.<sup>18</sup> Bagajın yolcudan ayrı olarak başka bir sefer ile gönderilmesi durumunda, bagajın yük olarak değerlendirileceği nazara alınmalıdır.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma) s. 42; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 14.

<sup>14</sup> CANBOLAT, s. 6; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.15.

<sup>15</sup> ÜLGEN, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık Ve Hukuki Sorunları, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yay. No: 1988-27, 1988, (Uluslararası Taşıma) s. 6; ÖZDEMİR, Atalay, Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj Ve Yükün Kaybı, Hasarı Ve Gecikmeden Doğan Zararlar Sebebiyle, Ankara, Sanem Matbaacılık, 1990, s. 7.

<sup>16</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma) s. 41; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 4.

<sup>17</sup> CANBOLAT, s.5.

<sup>18</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma) s. 41; CANBOLAT, s. 6.

<sup>19</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s. 122, Aksi görüş için bkz. ÖZDEMİR, s. 51.

Yük ise, ticari veyahut ekonomik bir değere sahip olup olmadığına bakılmaksızın, maddi değer içermekte olan ve taşınması mümkün şeyler olarak tanımlanmaktadır.<sup>20</sup> Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, maddi anlamda herhangi bir varlığı olmayan fikir ve enerji iletimi yük taşınması olarak nitelendirilemez. Taşınabilecek yük kavramı içine her türlü belge, kıymetli evrak, para gibi katı maddeler ile petrol, su, doğalgaz gibi her türlü sıvı ve gaz halinde bulunan maddeler de girmektedir.<sup>21</sup> Bu kapsamda hafriyat, hırdavat, sanayi ve çöp atıklarının taşınması dahi taşıma sözleşmesinin konusunu teşkil edebilmektedir.<sup>22</sup> Doktrinde, boru hatları ile mazot, benzin, petrol, gaz, su, doğal gaz vb. maddelerin taşınmasının taşıma sözleşmesinin konusu olabileceğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.<sup>23</sup> Diğer yandan, ısı, elektrik ve enerji nakli elle tutulup, gözle görülemedikleri için yani kısacası maddi bir varlığa sahip olmamalarından ötürü taşıma sözleşmesinin konusu olamazlar.<sup>24</sup> Yine telgraf, telefon ve internet üzerinden iletişim kurulup, haberleşmede bulunulması da taşıma sözleşmesinin konusu kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>25</sup> Taşıma sözleşmesinin konusuna yük taşıma araçları da dâhil olabilir. Hatta taşınacak olan şey, eşya ile yüklü olan araç da olabilir.<sup>26</sup>

Canlı hayvanların taşınması somut olayın şartlarına bağlı olarak yük veyahut bagaj taşınması olarak nitelendirilmektedir.<sup>27</sup> Cenaze ise yük olarak değerlendirilmekte

<sup>20</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s. 123'de yük deyiminden kastın, katı, sıvı veya gaz şeklinde, fakat bir taşıt aracı ile taşıyıcının zilyetliği altında nakledilebilecek karakteristik ve nitelikteki her türlü maddi cisim olduğunu belirtmiştir; **ZEYNELOĞLU**, s.89, **ÖZDEMİR**, s. 54.

<sup>21</sup> **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 6; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 14; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 12; **ARKAN**, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, (Kara Taşıma), s. 12.

<sup>22</sup> **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 6; **CANBOLAT**, s.6; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 15; **ZEYNELOĞLU**, s.89.

<sup>23</sup> **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 6; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 12; **CANBOLAT**, s.6; **ZEYNELOĞLU**, s.90; Karşı görüş için bkz. **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 123.

<sup>24</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 12; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 6; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s. 123; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 12.

<sup>25</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s. 123; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 6.

<sup>26</sup> Burada akla ilk gelen taşımacılık türü ro-ro taşımacılığıdır. Bilindiği üzere ro-ro taşımacılığı özel gemilerle yapılan uluslararası bir taşımacılık türüdür. Bu gemiler tır ve konteyner araçları için özellikle yapılmışlardır. Yükü taşıyan araçlar kendi tekerlekleri üzerinde gemiye bindirilir ve indirilirler. Böylece gemi taşımacılığında yüklerin gemiden indirilmesi veyahut gemiye yüklenilmesi sırasında yaşanacak olan zaman kaybının önüne geçilerek, daha efektif ve hızlı bir taşımacılık yöntemi sağlanmış olmaktadır.

<sup>27</sup> Esasında Türkiye'nin de taraf olduğu Yolcu ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi'nin (2002 tarihli Protokol ile değişik) 1. maddesinin 4. fıkrasının b bendinde yolculara eşlik eden canlı hayvanlar hakkında bu Sözleşme'nin uygulanmayacağına ve canlı hayvan taşınmasının Sözleşme'den ayrı olarak yük taşınması olarak değerlendirileceğine ilişkin açıkça bir hüküm yer almasına rağmen; ne Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ne de Montreal Sözleşmesi'nde böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca yine söz konusu uluslararası Sözleşme'nin 1. maddesinin 5. fıkrasının b bendi

ve hava yolu ile yük taşımacılığının konusu kapsamına girmektedir.<sup>28</sup> Esasında, pek çok hava yolu işletmesinin hava yoluyla taşıma sözleşmelerinde cenaze ve duruma göre canlı hayvan<sup>29</sup> taşınmasının yük taşımacılığı kapsamında olduğu belirtilmiştir.<sup>30</sup> Ayrıca yine Anglo-Sakson Hukuku'nda cenaze taşınmasının yük taşımacılığı kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir.<sup>31</sup> Hatta Amerikan mahkemesi 2005 tarihli bir kararında Dominik Cumhuriyet'inde yakılan ölü bedeninin küllerinin defin işlemleri için Porto Riko'ya giden hava aracında kaybolmasından ötürü taşıyıcıyı sorumlu tutmuş ve bu kapsamda yakılan ölü bedene ait küllerin dahi yük kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>32</sup>

Amerikan Temyiz Mahkemesi 1984 tarihli bir kararında<sup>33</sup> Kanada'dan Yeni Zelanda'ya davalı taşıyıcı tarafından taşınan canlı atın Varşova Sözleşmesi kapsamında yük olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve atın Yeni Zelanda'ya vardiktan on gün sonra ölmesinden ötürü taşıyıcının sorumlu olduğunu belirtmiştir. Amerikan yerel mahkemesi 2014 tarihli bir kararında<sup>34</sup> ise canlı köpeğin Miami'den Kolombiya'ya taşınması için taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra taşıma işinin gerçekleşmeden köpeğin zarar görmesinden ötürü taşıyıcının Montreal Sözleşmesi'nin 18. maddesi kapsamında sorumlu olduğuna kanaat getirmiş ve köpeğin bagaj veyahut yolcu sayılmadığından bahisle yük olduğunu belirtmiştir.

Diğer yandan CMR<sup>35</sup> cenaze ve ev eşyası taşımalarına uygulanmazken ne Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ne de Montreal Sözleşmesi'nde yük taşınması bakımından herhangi bir sınırlama veyahut tanım bulunmamakta, hava taşımacılığını

---

uyarınca canlı hayvanlar yolcunun yanında getirdiği bagaj olarak da değerlendirilmezler.; Canlı hayvanların taşınmasının somut olayın şartlarına bağlı olarak yük veyahut bagaj olarak nitelendirilmesi hususunda daha detaylı açıklama için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, II/E.

<sup>28</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma) s. 42; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s. 122; **CANBOLAT**, s.5; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 11; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 11; **ZEYNELOĞLU**, s.89; **ÖZDEMİR**, s. 54.

<sup>29</sup> Hayvan dokusunun yük olarak kabul edildiği yönünde bkz. American Breeders Service v KLM Royal Dutch Airlines 17 Avi 17, 103 (1982).

<sup>30</sup> **GÜNEŞ**, Kader, Liability of the Air Carrier in International Law, European Law and in Turkish Law, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 57.

<sup>31</sup> **GÜNEŞ**, s. 56.

<sup>32</sup> Lus Francisco Simo Noboa v Iberia Lineas Aereas De Espana 383 F. Supp. 2d 323 (2005).

<sup>33</sup> Stud v. Trans International Airlines 727 F 2d 880 (1984).

<sup>34</sup> Ingrid Aya v. Lan Cargo, S.A. 2014 U.S. Dist. Lexis 134122; Canlı köpeğin Montreal Sözleşmesi kapsamında yolcu sayılmayacağı hakkında bkz. Barbara Burgett v. Delta Airlines Inc., 2015 U.S. Dist. Lexis 30438.

<sup>35</sup> Kara Yolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon.

düzenleyen uluslararası düzenlemeler bu hususta sessiz kalmaktadırlar. Kanaatimizce cenaze taşıması<sup>36</sup>, hava yolu taşımacılığında yük olarak nitelendirilmelidir.<sup>37</sup>

En nihayetinde, kanaatimizce yolcu ve yolcunun beraberinde taşıdığı bagaj dışında kalan ve istisnaları hariç olmak üzere diğer her şey hava yolu taşımaları bakımından yük kapsamında değerlendirilmelidir.

### c. Taşımanın Hava Aracı İle Gerçekleştirilmesi

Taşımanın havada ve hava aracı kullanılarak yapılması gerekmektedir. Bu noktada Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi açısından taşımanın atmosfer içerisinde gerçekleşmesi gerekmekte olup, atmosfer dışında gerçekleşen taşımalarda söz konusu sözleşmelerin uygulanma kabiliyeti olmayacaktır.<sup>38</sup>

Hava aracı denilince ne anlaşılması gerekmektedir? Her ne kadar hava aracı terimi Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi md. 1/f.1'de yer almakta ise de ne yazık ki hava aracının tanımına söz konusu uluslararası sözleşmelerde rastlanılamamaktadır. Ancak TSHK m. 3/b bendinde hava aracı, "*havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç*" olarak geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Diğer yandan, uluslararası havacılık alanında ilk uluslararası konvansiyon olan ve devletlerin hava sahaları üzerindeki egemenlik hakları, uluslararası uçuş hakkı ve uluslararası kayıt ve kısıtlamalar gibi kamu hukuku kaynaklı hususların ele alındığı 13 Ekim 1919 tarihli Paris Konvansiyonu<sup>39</sup> hava aracını "*Hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç*"

<sup>36</sup> Amerikan Temyiz Mahkemesi 1987 tarihli bir kararında A.B.D'den İrlanda'ya hava yolu ile gönderilen tabut içerisinde yer alan ölü beden ile beraber gönderilen ölüye ait kişisel eşyaların yük olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve bunların kaybolmasından ötürü taşıyıcının sorumlu olduğuna karar vermiştir. (bkz. Johnson v American Airlines 834 F 2d 721 (1987)).

<sup>37</sup> Bu konuda daha detaylı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, II/E.

<sup>38</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma) s. 42; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 13; ÜLGEN, Hüseyin, Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler, İBD, C. 58, S. 1-2-3, 1984, s.614-630, (Uygulanacak Hükümler), s. 614.; Burada akıllara gelebilecek soru ise teknolojinin gelişmesi ve uzay turizminin (*space tourism*) geçmişe nazaran hızlıca yol almasıyla birlikte ortaya çıkan hukuki sorunların nasıl aşılacağıdır. Uzaya turist olarak giden kişinin hukuksal statüsü nedir? Uzaya turistik amaçlı seyahat eden bir kişinin ölümü veya yaralanması durumunda uluslararası düzlemde hangi kuralların uygulanması gerekmektedir? Bu ve benzeri pek çok sorunun cevaplandırılması açısından yürürlükte olan ve uzay hukukunu düzenleyen uluslararası sözleşmeler yetersiz kalmaktadır. (Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. FREELAND, Steven, Fly Me To The Moon: How Will International Law Cope With Commercial Space Tourism, s. 14, (Çevrimiçi), <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download2f6a1.pdf>, (03.09.2014)).

<sup>39</sup> "The Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation"; Söz konusu konvansiyon, 7 Aralık 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu ile yürürlükten kaldırılmıştır.



olarak tanımlamıştır. Diğer yandan 7 Aralık 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu'nun 7 numaralı Ek'inde hava aracı "*Havanın dünya sathı üzerindeki reaksiyonları hariç olmak üzere, hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç*" olarak tanımlamaktadır. Kanımızca da hava aracının tanımının "havada tutunabilecek ve seyir edebilecek araçlar" olarak yapılması makul ve en akla yatan seçenek olacaktır.<sup>40</sup> Bu kapsamda uçak, helikopter, zeplin, planör gibi vasıtalar hava aracıdır.<sup>41</sup> Tüm bunlara ek olarak, TSHK bakımından hava aracının kendi gücü ile hareket edip etmemesi veyahut yeryüzünden uzaktan kumanda ile havalandırılıp yönlendirilmesi önemli değildir.<sup>42</sup>

Taşımada kullanılacak olan hava aracının mülkiyetinin taşıyıcıya ait olması zorunluluğu yoktur.<sup>43</sup> Başkasının mülkiyetinde bulunan bir hava aracı vasıtasıyla da, yolcu veyahut yük taşınması gerçekleştirilebilmektedir.<sup>44</sup> Fakat aracın her daim, tarafların amaçladığı taşımayı gerçekleştirmeye uygun olması gerekmektedir.<sup>45</sup>

## 2. Taşımanın Ücret Karşılığında Yerine Getirilmesi

Hava yoluyla taşıma sözleşmesinin bir diğer unsuru ücrettir. Hava yolu taşıyıcısının yolcu veyahut yük taşınması karşılığında elde ettiği para ya da para ile ölçülebilen menfaat ücret olarak nitelendirilmektedir. Taşıma sözleşmesi ivazlı olup sözleşmenin her iki tarafına da hak ve yükümlülükler getirdiği için, kısacası ortada bir edim değişikliği bulunmasından ötürü tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilmektedir.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> **KANER**, (Hava Hukuku), s. 15'de Havalanabilme ve havada seyredilme özelliklerinin geçici olarak kaybolması (mesela bakım ve onarım sebepleriyle) hava gemisi vasfının ortadan kalkmasına sebep olmayacağını belirterek bu vasıfları devamlı surette kaybeden hava araçlarının (enkaz haline gelenler) hava aracı olmaktan çıkacağını söylemiştir.

<sup>41</sup> Sıcak hava balonunun hava aracı olduğu yönünde bkz. Laroche v Spirit of Adventure (2009) EWCA Civ 12; Pilot eğitimi için kullanılan planör paraşütünün (paragliders) hava aracı olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. Disley v Levine (2001) EWCA Civ 1087; Hiç şüphesiz ki, asansör ve teleferik de hava araçları arasında sayılmaz.

<sup>42</sup> **ÖZDEMİR**, s. 48.

<sup>43</sup> Bu kapsamda taşıyıcı tarafından kiralanmış olan bir hava aracı da yolcu veyahut yük taşımacılığında kullanılabilir.

<sup>44</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma) s. 42; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 48; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 16; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.13; **GÜNEŞ**, s. 57; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 5; **ARKAN**, Sabih, Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler, Batider, Haziran 1983, C. XII, S.3, s. 13 vd. (Yolcu Taşımaları), s.13.

<sup>45</sup> **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 4-5; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 16; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 13.

<sup>46</sup> **OĞUZMAN**, Kemal / **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt-1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 46; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.15; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s.

Taşımanın yapılmasının karşılığında verilecek olan ücretin belirli miktarda para olması zorunlu değildir. Bu noktada ücret kavramı geniş yorumlanmaktadır.<sup>47</sup> Bu nedenle, taşıma sözleşmelerinde ücret doktrinde taşıyıcının malvarlığında artış sağlayan her türlü edim olarak değerlendirilmektedir.<sup>48</sup> Taşıma işinin yapılması karşılığında belirli bir miktarda para ödenecekse bile, ödenecek olan meblağın nakit olması zorunlu değildir.<sup>49</sup>

Hatır taşımaları ise ücret mukabilinde yapılmadığı için bu taşımalarda taşıyıcı ile karşı taraf arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunmadığını kabul etmek yerinde olacaktır.<sup>50</sup> Hatır taşımada, taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin kurulmadığı hususu, TTK md. 850/f.1'in gerekçesinde belirtilmiştir.<sup>51</sup> Hatır taşımalarında taraflar arasında akdi bir ilişki bulunmadığından ötürü TTK'nın taşıma işlerini düzenleyen 850 vd. maddelerinde bulunan hükümlerin hatır taşımalarında uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır. Peki ya, hatır taşımalarına hangi hükümlerin uygulanması gerekmektedir? *Arkan*, hatır taşımalarında TBK md. 502/f.2<sup>52</sup>'ye dayanmak suretiyle vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir.<sup>53</sup> Kanaatimizce de ücret unsuru<sup>54</sup> vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında yer almadığı için hatır taşımalarına vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulamak yerinde olacaktır.

---

9; **BOZABALI**, s. 24; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 17; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.39; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 15; **ZEYNELOĞLU**, s.35.

<sup>47</sup> **SÖZER**, Bülent, Milletlerarası Hava Taşımacılığına İlişkin Kurallar Ve Uygulanma Şartları, Batider, C. IX, S.2, 1977, s. 369 vd. (Batider 1977), s. 394; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma) s. 44; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.15; **CANBOLAT**, s.8; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s.35; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 17-18; **ÖZDEMİR**, s. 41.

<sup>48</sup> **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 9; **BOZABALI**, s. 25; **ARKAN**, (Ücret Hakkı), s. 339; **ZEYNELOĞLU**, s. 78-79; Manevi nitelikteki menfaatlerin ücret kavramına dâhil edilip edilemeyeceği hususunda bkz. **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 18.

<sup>49</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.15.

<sup>50</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi) s.35 ve 39; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 19; **ÜLGEN**, (Uygulanacak Hükümler), s. 621; **ZEYNELOĞLU**, s.82.

<sup>51</sup> Gerekece de hatır taşımaya ilişkin şu ibarelere yer verilmektedir: “.....Bu hüküm dolayısıyla hatır taşımalarının durumu da açıklık kazanmaktadır. Bu tür taşımanın temelinde taşıma sözleşmesi bulunmadığından hatır taşımalarının taşıyıcısı 850'nci madde anlamında “taşıyıcı” değildir. Diğer bir sonuç da, Tasarının 850 ve devamındaki madde hükümleri hatır taşımalarına (kural olarak) uygulanmaz.”

<sup>52</sup> TBK md. 502/f.2: “Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş işgörmeye sözleşmelerine de uygulanır.”; EBK md. 386/f.2: “Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur.”

<sup>53</sup> **ARKAN**, Sabih, Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara, AÜSBF Yay. No:522, 1983, s.339 vd. (Ücret Hakkı), s. 339; bkz. aynı yönde, **ÜLGEN**, (Uygulanacak Hükümler), s. 621; **ÖZDEMİR**, s. 40; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.36; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 10,37.

<sup>54</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. **YAVUZ**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, Beta, 2010, s. 446 vd.

Hava yolu ile yük taşıma sözleşmelerinde ücret borcunu ifa edecek olan taraf öncelikle gönderen/yükleyen iken, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde ise söz konusu borcun tarafı öncelikle yolcudur. Fakat her iki sözleşmede de (yolcu ve yük taşıma sözleşmeleri) ücret borcunu ifa edecek taraf yolcu veyahut gönderen/yükleyen olmak zorunda değildir. Hava yoluyla taşıma sözleşmesinin dışında kalan herhangi bir üçüncü kişi de ücret borcunu ifa edebilmektedir.<sup>55</sup>

Ücret taraflarca sözleşme ilişkisi çerçevesinde serbestçe tayin edilebilir.<sup>56</sup> Bunun yanında hava yolu taşımalarında ücretin belirlenmesinde yaygın olarak tarifeler ve genel işlem şartları rol oynamaktadır. Ödenecek olan ücretin belirlenemediği durumlarda yük taşımaları bakımından, yükün cinsi, taşıma mesafesi ve taşınmanın şekli gibi kriterler dikkate alınmak suretiyle, ifa yeri ve zamanındaki ücretin esas alınması gerekmektedir.<sup>57</sup> Taşıma ücretinin en baştan belirlenmesi zorunlu olmayıp, belirlenebilir olması yeterlidir.<sup>58</sup>

Uluslararası düzlemde de bakıldığında, Varşova/Lahey Sözleşmesi md.1/f.1 ve Montreal Sözleşmesi md.1/f.1 uyarınca uluslararası hava yolu ile yolcu, bagaj ve yük taşımalarına söz konusu uluslararası sözleşmelerin uygulanabilmesi için belirtilen taşıma işlerinin ücret karşılığında yapılması gerekmektedir.<sup>59</sup> Mevzuya ulusal mevzuat açısından bakıldığında ise TSHK öncelikli olarak ücretli yolcu ve yük taşımaları açısından uygulama alanı bulacaktır.<sup>60</sup>

TTK md. 850/f.1'de taşıyıcının tanımı yapılmış olup, aynı maddenin ikinci fıkrası ise şu şekildedir: “*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuya varma yerinde ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu,*

<sup>55</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.35; SÖZER, (Batider 1977), s. 394; ZEYNELOĞLU, s.79.

<sup>56</sup> ARKAN, (Ücret Hakkı), s. 340; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 15; ZEYNELOĞLU, s.79.

<sup>57</sup> CANBOLAT, s.8; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 9; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.18; ÜLGEN, (Hava Taşıma) s. 44; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 18-19; ZEYNELOĞLU, s.79.

<sup>58</sup> BOZABALI, s. 26; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 9; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 18.

<sup>59</sup> Aslında her iki sözleşme de belirli şartlar altında ücretsiz taşımalara da aynı ölçüde uygulanabilir niteliktedir. Bu husus aşağıda daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Bkz. İkinci bölüm, II/D.

<sup>60</sup> TSHK'nın öncelikli olarak ücretli yolcu ve yük taşımalarına uygulanacağı kanaatine TSHK'nın 106. maddesinde yer alan hüküm kapsamında varılmaktadır. Bu hususta daha detaylı bilgi için bkz. ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.16; CANBOLAT, s.7-8; ZEYNELOĞLU, s.86.

*taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.*” Bu kapsamda, taşıma işinin taşıyıcı tarafından ücret mukabilinde yapılması taşıma sözleşmesinin esaslı bir unsurudur.<sup>61</sup>

## C. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Kuruluşu

### 1. Genel Olarak

Uluslararası sözleşmeler bakımından, ne Varşova/Lahey ne de Montreal Sözleşmesi’nde hava yoluyla taşıma sözleşmesinin nasıl kurulacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.<sup>62</sup> Konuya ulusal mevzuat açısından yaklaşıldığında da TSHK’nın bu hususta sessiz kaldığını görmekteyiz. Bu sebeplerle, bu hususu TSHK md. 106’da<sup>63</sup> yer alan atıftan yola çıkmak suretiyle TTK ve TBK hükümlerinden yararlanarak açıklığa kavuşturmak yerinde olacaktır.<sup>64</sup> Konuyu yolcu ve yük taşıma sözleşmeleri bakımından ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.

Yolcu taşımaları bakımından, hava yoluyla taşıma sözleşmesi yolcu ve taşıyıcının karşılıklı olarak irade beyanlarının uyuşması ile kurulmaktadır. Bu sebeple, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi rızai bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir.<sup>65</sup>

Asıl tartışma ise yük taşıma sözleşmesinin nasıl kurulacağına ilişkindir. Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır.<sup>66</sup> İlk görüşe göre yük taşıma sözleşmesi aynı (real) sözleşme<sup>67</sup> olup, sözleşmenin kurulması için yükün taşıyıcıya teslim edilmesi gerekmektedir.<sup>68</sup> İkinci görüşe göre, yük taşıma sözleşmesi rızai sözleşmedir ve tarafların karşılıklı olarak irade beyanlarının uyuşması ile sözleşme kurulmuş

<sup>61</sup> ETK md. 762: Taşıyıcı ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir.

<sup>62</sup> Söz konusu husus Varşova/Lahey Sözleşmesi’nde veyahut Montreal Sözleşmesi’nde düzenlenmemiş olduğundan hava taşıma sözleşmesinin taraflar arasında nasıl kurulacağı hususunda lex fori hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

<sup>63</sup> TSHK md. 106: “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.”

<sup>64</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.19; CANBOLAT, s.30-31; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 56

<sup>65</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma) s. 56; ZEYNELOĞLU, s.40; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.19; CANBOLAT, s. 31; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.32’de hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafların irade beyanı ile kurulacağını, yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından, yolcunun kendisinin taşınmak için hazır bulundurmasına gerek olmadığını altını çizmiştir.

<sup>66</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.19-20; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 10; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 17.

<sup>67</sup> Bir sözleşme türü olarak, aynı (real) sözleşme Roma Hukuku’nda yer almaktadır. Aynı sözleşmenin oluşabilmesi için tarafların iradesi ile beraber, borçluya sonrasında iade edeceği bir malın da verilmesi gerekmektedir.

<sup>68</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 56.

olacaktır.<sup>69</sup> Doktrinde savunulan ilk görüşün dayanak noktası ise ETK md. 768/f.1 olup, söz konusu fıkranın son cümlesi şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Fakat taşıma senedi tanzim edilmemiş olsa bile muvafakatleri ve eşyanın taşıyıcıya teslimi ile sözleşme taraflar arasında tamam olur.*” Görüldüğü üzere ETK’da yer alan bu maddede yük taşıma sözleşmesinin kurulması için yükün taşıyıcıya teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde ikinci görüşü savunanlar ise, farklı nedenlere istinaden yük taşıma sözleşmesinin rızai sözleşme olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>70</sup> *Gençtürk*, aynı (real) sözleşmelerin tarihsel nitelik taşıdığını, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen sözleşmelerin tarafların birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulduğundan söz ederek, yük taşıma sözleşmelerinin rızai bir sözleşme olduğunu savunmuştur.<sup>71</sup> Bu bağlamda, yükün teslim edilmesinin taşıma sözleşmesinin kurulması ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır. Yükün teslim edilmesi ancak taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun başlaması ile ilgilidir.<sup>72</sup>

ETK yürürlükte iken taşıma sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin doktrindeki görüş ayrılığı, TTK’nın yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur. Zira TTK md. 856/f.2’de yer alan hüküm şu şekildedir: “*Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.*” TTK söz konusu madde ile yük taşıma sözleşmelerinin rızai sözleşme niteliğinde olduğunu kesin bir dille belirtmiş ve aynı zamanda taşınacak yükün taşıyıcıya teslim edilmesinin taşıma sözleşmesinin varlığına ilişkin bir karine olduğuna işaret etmiştir.

Taşıma sözleşmesinin kurulması aşamasında tarafların birbirlerine yöneltecekleri irade beyanları örtülü (zımnî) de olabilmektedir.<sup>73</sup> İrade açıklamasının temsilci marifetiyle de yapılması imkân dâhilindedir.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> **KANER**, (Hava Hukuku), s. 57; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.31 ve s. 124; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.21-22; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 20; **CANBOLAT**, s.32.

<sup>70</sup> Bu görüşü savunan yazarların gerekçeleri için bkz. **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.20-21.

<sup>71</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 21.

<sup>72</sup> **ZEYNELOĞLU**, s.42.

<sup>73</sup> **SÖZER**, (Batider 1977), s. 383; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 57; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.22; **CANBOLAT**, s.32; **ZEYNELOĞLU**, s. 41.

<sup>74</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 57; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.32.

## 2. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Şekli

Hava yoluyla taşıma sözleşmelerinin kurulmasında herhangi bir şekil şartının varlığından söz edilemez. Bu sebeple, hava yoluyla taşıma sözleşmesi bakımından şekil serbestisi ilkesi hâkimdir.<sup>75</sup> Bu bağlamda taraflar arasındaki hava yoluyla taşıma sözleşmesinin sözlü, adi yazılı veyahut resmi biçimde yapılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>76</sup> TTK md. 856'nın gerekçesinde ise hava yoluyla taşıma sözleşmelerinde şekil şartının aranmadığı belirtilmiştir.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne gerek Montreal Sözleşmesi'ne göre yolcu taşımalarında biletin, bagaj taşımalarında bagaj kuponunun ve son olarak yük taşımalarında hava yük senedinin düzenlenmemiş olması taraflar arasında akdedilmiş olan hava yoluyla taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir.<sup>77</sup> Olaya TSHK nazarından bakıldığında ise yine bu belgelerin düzenlenmemiş olmasının taraflar arasında kurulmuş hava yoluyla taşıma sözleşmesinin geçersizliğine neden olmadığı görülmektedir.<sup>78</sup>

## 3. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin İçeriği

Sözleşme serbestisi ilkesi<sup>79</sup> hava yoluyla taşıma sözleşmeleri bakımından da caridir. Hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafları sözleşmenin içeriğini diledikleri şekilde belirleyebilirler.<sup>80</sup> Ancak sözleşme serbestisi ilkesinin, özellikle kamu hukuku kuralları açısından bir takım istisnaları bulunmaktadır. Örnek olarak kamu hizmetlerini yerine getirmekte olan, kamu idareleri ve bunlara bağlı teşekküllerin (Devlet Demir Yolları, Otobüs işletmeleri, Türkiye Denizcilik işletmeleri vs.)

<sup>75</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 382; KANER, (Hava Hukuku), s. 57; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 10; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.22; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 57; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.124; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 19; ZEYNELOĞLU, s. 32-33.

<sup>76</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku: Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), C.1 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 270 vd. ; OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-1), s. 140; GÜNEŞ, s. 59.

<sup>77</sup> ÖNEN, Mesut, Hava Hukuku Dersleri, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1983, s. 56; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.124; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.22-23; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 57-58; CANBOLAT, s.33; KANER, (Hava Hukuku), s. 57; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 19.

<sup>78</sup> Bkz. TSHK md. 107/f.2, 109/f.2 ve 110/f.2.

<sup>79</sup> Sözleşme serbestisi, Borçlar Hukuku'nda geniş bir kavram olarak değerlendirilmekte olup, bir kimsenin dilediği kimse ile sözleşmesel ilişkiye girip girmeme konusunda, tarafların sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi kararlaştırma konusunda sözleşmeyi akdederken, sözleşmenin şekli konusunda diledikleri gibi hareket edebilme ve diğer bir takım özgürlükler hususundaki muhtariyetlerini kapsamaktadır. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-1), s. 23-29.

<sup>80</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 59; CANBOLAT, s.34; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.23.

şartlarına uygun müracaat eden kişilerle sözleşme akdetme zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>81</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 33 ve Montreal Sözleşmesi md. 27 uyarınca hava yolu taşıyıcısına sözleşme serbestisi çerçevesinde, karşı taraf ile sözleşme yapmama imkânı tanınmıştır. Bu kapsamda hava yolu taşıyıcısı dilediği kişi ile hava yoluyla taşıma sözleşmesi akdedip akdetmeme hususunda özgürdür.

## **II.Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Tarafları ve İlgili Diğer Kişiler**

### **A. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Tarafları**

Hava yolu ile yük taşıma sözleşmelerinde, taraflar taşıyıcı ve gönderen iken hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taraflar taşıyıcı ve yolcudur.

#### **1. Taşıyıcı**

##### **a. Kavram**

Taşıyıcının kimliğinin tam olarak tespit edilmesi hava taşımalarında, yolcunun ölümü veya yaralanması, yükün veya bagajın hasara uğraması veyahut yükün veya yolcunun taşınması işleminde bir gecikmenin meydana gelmesi halinde kimin sorumlu olacağı belirlenmesi bakımından büyük önem ihtiva etmektedir. Bu kapsamda konuyu hem ulusal mevzuatımız bakımından hem de uluslararası düzlemde irdelemekte fayda görüyoruz.

Konuya uluslararası düzlemde bakıldığında 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nde taşıyıcının tanımına yer verilmekten uzak durulmuştur. Bunun gerekçesi olarak da kesin bir taşıyıcı tanımı yapılması ile buna sıkı sıkıya bağlı kalınmasının sakıncalı olarak görülmesidir.<sup>82</sup> Her ne kadar Varşova Sözleşmesi taşıyıcının tanımına yer vermemiş ise de Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı

<sup>81</sup> OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-1), s. 186-187; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 59; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.23; ZEYNELOĞLU, s.47-48.

<sup>82</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.27; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.42'de konvansiyona taraf devletlerin milli hukuklarının farklılık gösterdiğini dikkate alarak gereksiz yorum tartışmalarına daha baştan yol açmamak için taşıyıcının hukuki yapısı, organizasyonu, gerçek veya tüzel kişi olması konularına değinilmediğini belirterek önemli olan unsurun taşımanın ücret karşılığında yapılmış olmasıdır, demektedir.

Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeye Ek Sözleşme'nin<sup>83</sup> ("Guadalajara Ek Sözleşmesi") muhtevasında akdi ve fiili taşıyıcının tanımına yerilmiş ve bunlar arasındaki fark da ortaya konmuştur. Guadalajara Ek Sözleşmesi'nin hükümlerinin konsolidasyon çalışmaları<sup>84</sup> kapsamında Montreal Sözleşmesi'ne aynı şekilde alınması ile taşıyıcının tanımı ile akdi ve fiili taşıyıcı ayrımı Montreal Sözleşmesi'nde de yerini almıştır.<sup>85</sup> Diğer yandan hem Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde hem de Montreal Sözleşmesi'nde müteakip taşıyıcı kavramına yer verilmiştir.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne bakıldığında, taşıma işlerinin akdi esasa dayandırıldığı görülmektedir. Bu noktada akdi esastan kasıt, taahhüt edilen taşıma işini gerçekte kimin yerine getirdiği değil, taşıma taahhüdünün kimin tarafından yapılmış olduğudur.<sup>86</sup> Doktrinde, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin akdi ilişkiyi ön plana koyarak, tarafların hak ve borçlarını tamamıyla akdedilen taşıma sözleşmesine dayandırdığı söylenmekte ve buna istinaden taşıyıcı, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde taşıma sözleşmesine taraf olan kişiler ve kuruluşlar olarak belirtilmektedir.<sup>87</sup>

Taşıyıcı kavramına ulusal hukukumuz açısından bakıldığında ise, TSHK'da taşıyıcının tanımının mevcut olmadığını görmekteyiz. Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere TTK md. 850/f.1'de taşıyıcı tanımına yer verilmiştir. Tanıma göre: *"Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir."*

TTK md. 851'de eşya ve yolcu taşıma işinin arızı olarak üstlenen kişi hakkında da TTK'nın taşıma işlerine ilişkin hükümlerinin uygun düşeceği ölçüde uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>88</sup> Bu kapsamda, TTK açısından karşımıza iki türlü taşıyıcı kavramı çıkmaktadır. Bunlar: 1) Taşıma işini meslek edinmiş olan taşıyıcılar ve 2) Taşıma işini meslek olarak icra etmemekle beraber arızı (tek seferliğine mahsus) olarak yapanlar.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than Contracting Carrier.

<sup>84</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I/D-2.

<sup>85</sup> Bkz. Montreal Sözleşmesi md.36 ve devamında yer alan hükümler.

<sup>86</sup> Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin taşıma taahhüdünün taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinden açıkça anlaşılmadığı bir durumda sözleşmeye taraf olan kişinin taşıyıcı olarak nitelendirilemeyeceği yönünde kararı için bkz. Norton McNoughton Inc v. Polar Air Cargo, 183 Misc. 2d462 (1999).

<sup>87</sup> **SÖZER**, (Batider 1977), s. 385-386; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.29; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 60.

<sup>88</sup> ETK md. 763; "Eşya ve yolcu taşımayı arızı olarak taahhüt eden kime hakkında da bu kısım hükümleri tatbik olunur."

<sup>89</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.36; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.28; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 25; **CANBOLAT**, s.20.



Esasen bu noktada doktrinde taşıyıcının taşıma işini meslek edinin edinmemesi gerektiği tartışmalıdır.<sup>90</sup> Doktrinde *Ülgen*, taşıma işinin ticari işletme faaliyeti olduğunu ve meslek olarak icra edilmesi gerektiğini belirtirken<sup>91</sup> *Özdemir* ise taşıyıcı sıfatının kazanılmasında taşıma işinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesinin önemi olmadığını söylemektedir.<sup>92</sup> Yargıtay'ın ise her iki yönde de kararları bulunmaktadır.<sup>93</sup> Esasında, TTK ilk görüşü dikkate alarak md. 850/f.3'de taşıma işlerini ticari işletme faaliyeti olarak nitelendirmemiştir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere arazi olarak taşıma işini üstlenen kişiler hakkında da TTK'nın taşıma işlerine ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını belirtmiştir.<sup>94</sup> Diğer yandan doktrinde yer alan mevzu bahis tartışmanın TTK md. 851'de yer alan hüküm uyarınca pratik bir önemi bulunmadığını göz önünde bulundurmakta fayda vardır.<sup>95</sup> Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, taşıyıcı taşıma işini yerine getirirken başkasının hava aracını kullanabileceği gibi taşıma işini bizzat kendisinin yerine getirmesi şart değildir.

## b. Akdi Taşıyıcı

Akdi taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin diğer tarafındaki kişiye taşıma işini taahhüt eden ve bu sıfatla sözleşmeye taraf olan kişi olarak tanımlanabilir.<sup>96</sup> Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Varşova/Lahey Sözleşmesi taşıma işini taahhüt eden kişiyi yani akdi taşıyıcıyı esas almaktadır. Bu bağlamda taşıma işinin taşıyıcı tarafından başka bir kişiye veyahut kuruluşa yaptırılması durumunda dahi Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin muhatap aldığı kişi taşıma işini taahhüt eden, taşıma sözleşmesinin

<sup>90</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 25.

<sup>91</sup> ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 11; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 59-60.

<sup>92</sup> ÖZDEMİR, *Atalay*, s. 6.

<sup>93</sup> "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 engel yoktur." Yargıtay 11. HD. T.21.05.1984, E. 1984/2819, K. 1984/2915; "Taşıyıcı taşımacılığı kendisine meslek edinen ve ücret karşılığında yolcu ya da eşya taşıma işini üzerine alan kimsedir. Taşıyıcı olmak için araç sahibi olmak ya da aracın işleticisi bulunmak gerekmez. Taşıma işini üstlenmek yeterlidir. Öyle ki yasa koyucu TTK'nın 763. maddesi hükmüyle, geçici olarak taşıma işini yüklenen kişiler hakkında da taşıma hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür." Yargıtay 11. HD. T.13.11.1980, E. 1980/4423, K.1980/5526 (GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 26, dn. 89).

<sup>94</sup> Bu maddeyle kıyas yolu ile uygulama hükmünü getirilerek yargıca sınırlı da olsa bir takdir hakkı verilmiştir. (Bkz. TTK md. 850 Gerekeç).

<sup>95</sup> BOZABALI, s. 28; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 26; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 20.

<sup>96</sup> UZUN, Tuba Birinci, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 56; KARAN, Hakan, Law On International Carriage Of Goods, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 47; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.30; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 28; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 60; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.44; BOZABALI, s. 29; CANBOLAT, s.20.

tarafı olan taşıyıcıdır. Diğer bir söylemle, Varşova/Lahey Sözleşmesi eğer akdi taşıyıcı yanında kendisine taşıma işinin bırakıldığı bir kimse varsa taşımayı fiilen gerçekleştiren bu kişiyi taşıyıcı kapsamında değerlendirmemiştir.

Taşıyıcının taşıma sözleşmesine taraf olurken temsilci kullanabilme imkânı caridir.<sup>97</sup> Seyahat acenteleri, turizm büroları ve benzeri işletmeler, aracı sıfatlarını ortaya koymadan taşıma taahhüdünde bulunurlarsa taşıyıcı sıfatını haiz olurlar.<sup>98</sup> Zira, akdi taşıyıcının belirlenmesinde önemli olan taşıma işi edimini yerine getirmek amacıyla taşıma taahhüdünde bulunan kişinin kim olduğudur.<sup>99</sup>

Akdi taşıyıcının belirlenmesinde, taşıyıcının tacir olması, tüzel veya gerçek kişi olması, hava aracının kiracısı, maliki, charterer olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>100</sup>

Konuya ulusal mevzuatımız açısından bakıldığında ise, TTK md. 850’de taşıyıcı sıfatının kazanılması için bir taşıma taahhüdünün gerektiği belirtilmiştir.<sup>101</sup> Öte yandan TSHK’da belirtilen taşıyıcı da akdi taşıyıcıdır.

### c. Fiili Taşıyıcı

Taşıma sözleşmesinin tarafı olan akdi taşıyıcı, taahhüt etmiş olduğu taşıma işini kendisi yerine getirmeyip bir başka kişiye bırakabilmektedir. Bu durumda taşıma işini fiilen üstlenen kişi fiili taşıyıcı olarak adlandırılmaktadır.<sup>102</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi’nde fiili taşıyıcı kavramına yer verilmediği için akdi taşıyıcının taşıma işini bir başka kişiye yani fiili taşıyıcıya bırakmış olması halinde, yolcuların veya gönderenlerin hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan fiili taşıyıcıya karşı bu Sözleşme uyarınca dava hakları bulunmamaktadır. Meseleye fiili taşıyıcı cephesinden bakıldığında ise, fiili taşıyıcı Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin taşıyıcının lehine olan hükümlerinden yararlanamamaktadır.<sup>103</sup>

<sup>97</sup> **KARAN**, s. 48.

<sup>98</sup> **ARKAN**, (Yolcu Taşımaları), s.14.

<sup>99</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 61; **CANBOLAT**, s.21; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.30.

<sup>100</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 28; **CANBOLAT**, s.22; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 12; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.32; **UZUN**, s. 56; **KARAN**, s. 48.

<sup>101</sup> **CANBOLAT**, s.21; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.32.

<sup>102</sup> **UZUN**, s. 56; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 28; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.32; **CANBOLAT**, s.22; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 62.

<sup>103</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.45; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.33; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 63; **CANBOLAT**, s.22-23; **ÖZDEMİR**, *Atalay*, s. 15.

Özellikle günümüzde hava taşımalarında taşıma işinin başka kişiler tarafından yerine getirilmesi yaygın bir durumken, Varşova/Lahey Sözleşmesi'ndeki mevcut düzenleme gerek fiili taşıyıcı gerekse de yolcu veya gönderen açısından menfi sonuçlar doğurmaktadır. Deyim yerindeyse, Varşova/Lahey Sözleşmesi adeta her iki tarafın da elini kolunu bağlamaktadır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde fiili taşıyıcıya ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş olması ve bu durumun ortaya çıkarmış olduğu aksaklıklar, taşıma işini fiilen yerine getirecek olan taşıyıcı ile yolcu veya gönderen arasındaki hukuki ilişkinin düzenlenmesi zaruretini doğurmuştur. Bu kapsamda, akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcı arasındaki farkı ortaya koyan ve esasında Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanını genişleten Guadalajara Ek Sözleşmesi<sup>104</sup> hazırlanmış ve onaylayan devletler arasında 1 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>105</sup> Ancak Türkiye, Guadalajara Ek Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler arasında bulunmamaktadır. Diğer yandan, Guadalajara Ek Sözleşmesi'ne ait hükümler Türkiye'nin de taraf olduğu Montreal Sözleşmesi'ne aynı şekilde alınmıştır.

Guadalajara Ek Sözleşmesi md. 1/c'de fiili taşıyıcıyı, "*taşımanın tamamını ya da bir kısmını akit taşıyıcının verdiği yetkiye dayanarak ifa eden ve akit taşıyıcıdan başka birisi olan taşıyıcı*" olarak tanımlamaktadır. Guadalajara Ek Sözleşmesi ile yolcu ve gönderene, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin hükümleri kapsamında, fiili taşıyıcıya karşı hava yoluyla taşıma sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle tazminat taleplerini ileri sürebilme imkânı getirilmiş iken, fiili taşıyıcıya ise yine Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında akdi taşıyıcıya ait olan hak ve borçlara sahip olma imkânı tanınmıştır.<sup>106</sup> Böylece, zarar gören yolcunun veya gönderenin

---

<sup>104</sup> "Fiili taşıyıcı kavramı ilk olarak hava taşımalarına ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi tarafından kullanılmış, daha sonra deniz yoluyla yolcu taşımacılığına ilişkin 1974 tarihli Atina Konvansiyonu ve deniz yoluyla eşya taşımacılığına ilişkin Hamburg kurallarında yer almıştır." (Bkz. GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 28 dn. 103).

<sup>105</sup> UZUN, s. 25; DEMPSEY, Paul Stephen, International Air Cargo & Baggage Liability and The Tower Of Babel, George Washington International Law Review, Vol. 36, 2004, s. 255; ÇAĞA, Tahir, "Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 25-26 Mart 1988, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayın No.217, Ankara 1988, s. 173-211, (Mesuliyet), s. 179-180.

<sup>106</sup> DEMPSEY, s. 255, SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.45; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.33-34; SÖZER, (Batider 1977), s. 388; CANBOLAT, s.23; UZUN, s. 26.

muhatapı hem akdi taşıyıcı hem de fiili taşıyıcı olmaktadır.<sup>107</sup> Yolcu veya gönderene karşı hem akdi taşıyıcı hem de fiili taşıyıcı müteselsilen sorumludur.<sup>108</sup>

#### d. Müteakip Taşıyıcı

Müteakip (Zincirleme/Ardıl/Mütevali) taşımalarında, her bir taşımayı belirli mesafede icra eden belirli taşıyıcılar bulunmaktadır. Müteakip taşımaya ilişkin hükümlere Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde md. 1/f.3'de ve md. 30'da yer verilmekte iken, Montreal Sözleşmesi'nde ise bu hususa md. 1/f.3'de ve md. 36'da değinilmektedir. TSHK'da ise müteakip taşıma hususuna md.129'da yer verilmektedir. Müteakip taşımadan bahsedilebilmesi için belirtilen üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: 1) taşıma, zaman ve mekan itibarıyla ayrılmış birbirini takip ederek ifa edilecek taşıma sözleşmelerini içermelidir, 2) taşıma, taraflarca tek bir işlem olarak kabul edilmelidir, 3) taşımanın birden fazla müteakip taşıyıcı tarafından yapılacağına kararlaştırılmış olması gerekmektedir.<sup>109</sup> *Kaner* ise bu üç şartın yanına ayrıca "taşıma bölümlerinin tamamının hava yolunda meydana gelmesi" şartını eklemiştir.<sup>110</sup>

Müteakip taşımalar, tek bir taşıma sözleşmesine dayanılarak icra edilebileceği gibi, birden fazla taşıma sözleşmesine dayanılarak da icra edilebilmektedir.<sup>111</sup> Burada önemli olan nokta, taşıma işinin taraflarca tek bir işlem olarak öngörülmesi ve bu bağlamda farklı taşıyıcıların müstakil edimlerinin bir bütünlük teşkil etmesidir.<sup>112</sup>

Müteakip taşımalarında, taşıma işinin farklı bölümlere ayrılarak, birbirinden farklı taşıyıcılar tarafından ifa edilmesi söz konusu olduğu için, her bir taşıyıcı ifa

<sup>107</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 64.

<sup>108</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.34; **UZUN**, s. 56; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.46; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 64; **CANBOLAT**, s.23; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 29.

<sup>109</sup> **SÖZER**, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler: Karayolu, Denizyolu ve Havayolu İle Yapılan Taşımlar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme, Batider, 1987, C. XIV, S.2, s. 85-163, (Batider 1987), s. 131; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.47; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.35; **CANBOLAT**, s.27; **BOZABALI**, s. 30.

<sup>110</sup> **KANER**, İnci Deniz, Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımları (Zincirleme Taşımlar), C. XVI, S.3, Batider, 1992, s. 1-24, (Zincirleme Taşıma), s. 4.

<sup>111</sup> Yargıtay 11. HD. T. 28.05.2001, E. 2001/2402, K. 2001/4742 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>112</sup> **UZUN**, s. 56; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.47; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.35; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 66; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 32; **CANBOLAT**, s.26; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 386; **SÖZER**, (Batider 1987), s. 130; **ÖZDEMİR**, **Atalay**, s. 14; **KANER**, (Zincirleme Taşıma), s. 9.

ettiği taşıma bölümü açısından akdi taşıyıcı sıfatını haiz olmaktadır. Her bir taşıyıcının hak ve borçları uygulanabilirlik alanına göre Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesine göre belirlenecektir.<sup>113</sup>

Gerek Montreal Sözleşmesi gerekse de Varşova/Lahey Sözleşmesi uyarınca müteakip taşıyıcıların ayrı ayrı ifa ettikleri taşıma işlerinin tek bir taşıma sayılabilmesi için, müteakip taşıyıcılar ile gönderen veyahut yolcu arasında bu hususta bir irade uyuşmasının varlığı aranmaktadır.<sup>114</sup> Böyle bir irade uyuşmasının varlığı neticesinde, her bir müteakip taşıyıcı akdi taşıyıcı sıfatına sahip olmaktadır.<sup>115</sup> Bu noktada, müteakip taşıyıcıların isimleri ve bunun gibi taşıma işleri ile bağlantılı ayrıntıların daha sonrasında belirlenecek olması taşımanın müteakip taşıma olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Önemli olan taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından yerine getirilmesi ve bunun tek ve kesintisiz bir taşıma olacağına kararlaştırılmış olmasıdır.<sup>116</sup> Yargıtay 19.06.2001 tarihli bir kararında hava yük senedinde veyahut ayrı bir sözleşme üzerinde taşımanın birden çok taşıyıcı tarafından yapılacağına ilişkin taraflar arasında bir iradenin ortaya koyulmadığı gerekçesi ile somut olayda müteakip taşıma hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>117</sup>

Hava yoluyla taşıma sözleşmesi, her bir taşıyıcının gönderene veyahut yolcuya karşı ayrı ayrı taahhütte bulunması suretiyle kurulabileceği gibi taşıyıcının gönderen veya yolcunun temsilcisi olarak kendilerinden sonra gelen taşıyıcılarla veyahut kendilerinden sonra gelen taşıyıcıların temsilcisi olarak gönderen veya yolcuyla anlaşması sonucunda kurulabilmektedir.<sup>118</sup> Diğer yandan, yolcunun ve gönderenin

<sup>113</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.47; **UZUN**, s. 56; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 387.

<sup>114</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 1/f.3, Montreal Sözleşmesi md. 1/f.3.

<sup>115</sup> **CANBOLAT**, s.27; **UZUN**, s. 57; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 66; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.47; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 31; **BOZABALI**, s. 30; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 386-387.

<sup>116</sup> Yargıtay 11. HD. T. 15.10.1999, E. 1999/5531, K. 1999/7886; **CANBOLAT**, s.27; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 67-68; **UZUN**, s. 57; **SÖZER**, (Batider 1987), s. 131; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.36; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 30; **ÖZDEMİR**, *Atalay*, s. 14-15.

<sup>117</sup> Yargıtay 11. HD. T. 19.06.2001, 2001/3445 E., 2001/5612 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası).

<sup>118</sup> “Somut olayda sigortalı gönderen ile dava dışı B. Hava Yolları arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığı gibi, davalı THY de B. Hava Yolları’nın temsilen bir sözleşme yapmadığı içi Konvansiyonun 1/3 ve 30. maddeleri anlamında mütevali taşıma olmadığı için dava dışı B. Hava Yolları taşıyan sıfatını kazanamaz.” Yargıtay 11. HD. T. 15.10.1999, E. 1999/5531, K. 1999/7886 (Kazancı Bilişim-İċtihat Bilgi Bankası); **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 30; **UZUN**, s. 57; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 67; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.48; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 387.

rızası olmaksızın taşıma işinin akdi taşıyıcı tarafından başka bir taşıyıcıya yaptırılması halinde ortada müteakip taşıma söz konusu olmaz. Zira taraflar arasında taşımanın müteakip taşıma şeklinde yerine getirileceğine ilişkin bir irade uyuşması mevcut değildir.<sup>119</sup> Aynı durum, yine taraflar arasında irade uyuşmasının sağlanmamış olması takdirinde ilk taşıma sözleşmesinin ifasından sonra yapılacak olan müteakip taşıma sözleşmeleri bakımında da caridir.<sup>120</sup>

En nihayetinde belirtmek gerekir ki, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde yer alan bu düzenleme ile uluslararası taşımanın bir veya birkaç bölümünün aynı ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi halinde dahi taşımanın bütün olarak uluslararası niteliğinin korunması amacı güdülmüştür. Böylece, müteakip taşımanın belirli bir bölümünün aynı ülke sınırları içerisinde gerçekleşecek olması durumunda ilgili ülkenin ulusal hukukunun uygulama alanı bularak, aynı taşımaya hem ilgili sözleşmelerin hem de ulusal hukukun uygulanması halinde ortaya çıkacak muhtemel bir karışıklığın önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

#### **e. Temsilci Vasıtasıyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcı**

Hava yoluyla taşıma sözleşmesi temsilci vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Eğer ki taraflar arasında doğrudan temsil söz konusu ise, temsilci bu hava yoluyla taşıma sözleşmesini temsil ettiği kişi veya kuruluşun nam ve hesabına yapacaktır. Doğrudan temsilin varlığı halinde, temsilci tarafından akdedilen taşıma sözleşmesi sonuçlarını doğrudan temsil olunan kişi veya kuruluş üzerinde doğuracaktır. Kısaca, taşıyıcı sıfatını haiz olan kişi veya kuruluş temsil olunanın kendisidir. Bunun dışında, taraflar arasında dolaylı temsil ilişkisi mevcut ise bu durumda, temsilci kendi adına fakat temsil olunanın hesabına hareket etmek suretiyle hava yoluyla taşıma sözleşmesini akdeder.<sup>121</sup> Ancak, bu durumda hava yoluyla taşıma sözleşmesi temsil olunan kurum ya da kuruluş hesabına yapıldığı için temsilci bu şekilde elde etmiş olduğu tüm hakları temsil olunan kişiye devretmekle yükümlüdür.<sup>122</sup> Diğer yandan belirtmek elzemdir ki, hava yoluyla taşıma sözleşmesini yapan kişi ya da kuruluş kendi adına asaleten ve

<sup>119</sup> Burada taşıma işinin başka bir taşıyıcıya bırakılmış olmasından ötürü müteakip taşımadan değil fiili taşıyıcının varlığından söz edilebilir. Bkz. aynı yönde, **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 30-31; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 14; **KANER**, (Zincirleme Taşıma), s. 5; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 67-68; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 387.

<sup>120</sup> **SÖZER**, (Batider 1987), s. 131; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.36; **CANBOLAT**, s.27-28.

<sup>121</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.39; **CANBOLAT**, s.24-25.

<sup>122</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 630-631.

diğer kişi ya da kuruluşları temsilen hareket ediyorsa, her iki taraf da taşıyıcı sıfatını haiz olacaktır.<sup>123</sup>

Taşımanın temsilci aracılığıyla yapılması konusunda ayrıca değinilmesi gereken diğer iki husus ise “*IATA Interline Trafik Anlaşması*” ve “*IATA Satış Acenteliđi*” konularıdır.

IATA<sup>124</sup> (International Air Transport Association – Uluslararası Hava Taşıma Birliği) tarafından hazırlanan “*Interline Trafik Anlaşması*” esasında standart bir anlaşma metninden ibarettir. Söz konusu anlaşma metni IATA üyesi hava yolu şirketleri arasında akdedilerek, her bir taraf sözleşmenin karşı tarafına kendisini temsilen taşıma sözleşmesi yapmak ve bilet düzenlemek yetkisi vermiş olur.<sup>125</sup>

Yine IATA tarafından ortaya konulan ve yaygın bir biçimde uygulaması bulunan bir diğer müessese ise IATA Satış Acenteliđi’dir. IATA tarafından öngörülen nitelikleri haiz olmak koşuluyla, IATA acentesi olmak için başvuruda bulunan acenteler ile bütün üyeleri temsilen IATA arasında çerçeve bir sözleşme imzalanır. Söz konusu sözleşmeye istinaden IATA üyesi hava yolu işletmeleri uygun buldukları IATA acentelerine tek tek temsil yetkisi vermek suretiyle, bu acenteleri o hava yolu işletmesi nam ve hesabına taşıma sözleşmesi yapma hususunda yetkilendirirler. Böylece, IATA acenteleri kendilerine yetki veren hava yolu işletmesi nam ve hesabına hareket ederek, karşı taraf ile hava yoluyla taşıma sözleşmesi yapma yetkisini haiz olmakta ve temsil ettikleri hava yolu işletmesinin biletlerini düzenleme hususunda da yetkilidirler.<sup>126</sup> Burada pek tabi IATA acentesi, sadece aracılık faaliyetinde bulunduğu için taşıyıcı sıfatını haiz olamaz.

IATA acentesi dışında kalan diğer acenteler ise IATA acentesi olmayan acenteler olarak adlandırılmaktadır. Bu acenteler ile herhangi bir hava yolu işletmesi

---

<sup>123</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 387; CANBOLAT, s.25.

<sup>124</sup> IATA, sivil havacılık alanında faaliyet gösteren uluslararası bir kuruluştur. 1945 yılında Havana Küba’da kurulan IATA’nın asıl amacı emniyetli, güvenli ve ekonomik hava ulaşımının sağlanmasıdır. Kuruluşunda IATA’nın sadece 31 ülkeden 57 üyesi bulunmakta iken, şimdilerde ise dünya üzerinde 140 ülkeden 270’in üzerinde üyesi bulunmaktadır. Günümüzde IATA, 1919 yılında kurulan “International Air Traffic Association” un devamıdır. Örgütün faaliyetleri II. Dünya Savaşı’nın patlak vermesi nedeniyle kesilmiştir. II. Dünya Savaşı’nın nihayete ermesinin ardından A.B.D. ve Avrupa hava yolu taşıma şirketlerinin katılımıyla yeniden kurulmuştur.

<sup>125</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 384; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.40.

<sup>126</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 72-73; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.40; SÖZER, (Batider 1977), s. 384; CANBOLAT, s.25-26; ÖZDEMİR, Atalay, s. 8.

anlaşma yapabilir. Bu acenteler, hava yolu işletmesi nam ve hesabına hareket etme yetkisine sahip olmamakla beraber; yolcu temsilcisi olarak karşımıza çıkarlar. IATA acentesi olmayan acenteler, yolcu nam ve hesabına hareket ederek, hava yoluyla taşıma sözleşmesini yetkili bir IATA acentesi ya da doğrudan hava yolu işletmesi ile yapar.<sup>127</sup>

## 2. Gönderen

Gönderen kavramı, gerek ulusal mevzuatımızda gerekse de uluslararası mevzuatta tanımlanmamış bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak doktrinde genel olarak karşımıza çıkan tanım şu şekildedir: “*Taşıma sözleşmesinin taşıyıcı karşısındaki tarafını oluşturan ve bu sözleşmeyi kendi adına yapan kişiye gönderen denmektedir.*”<sup>128</sup>

Gönderenin mutlaka taşınacak yükün maliki olmasına gerek olmadığı gibi söz konusu yük üzerinde herhangi bir ayni hakkının da bulunması gerekmez. Taşınacak olan yük herhangi bir üçüncü kişiye ait olabilir. Hatta uygulamada bu durum daha çok bir taşıma işleri komisyoncusunun<sup>129</sup> varlığına dalalet etmektedir. Komisyoncu, eşyayı taşıma işlemini taahhüt etmekle beraber, kendi adına ve müvekkili (yük sahibi) hesabına hareket eder. Komisyoncu kendi adına hareket ettiğinden ötürü taşıma sözleşmesinin bizzat tarafıdır ve taşıma işinde gönderen sıfatını haiz olmaktadır. Müvekkil (yük sahibi) ise sözleşme dışında olan yabancı kişi konumundadır.<sup>130</sup>

Taşıma sözleşmesinin temsilci<sup>131</sup> aracılığıyla yapılması durumunda, bu kişilerin kendi adlarına hareket etmemelerinden ötürü, gönderen sıfatını alacak olan şahıs temsil olunan kişi ya da müvekkilin kendisidir.<sup>132</sup>

<sup>127</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 73-74; SÖZER, (Batider 1977), s. 385; CANBOLAT, s.26.

<sup>128</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 69; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 19; KANER, (Hava Hukuku), s. 50; CANBOLAT, s.18; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 24; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 11; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.25; GÜNEŞ, s. 57.

<sup>129</sup> Bu konuda ulusal mevzuatımız açısından daha detaylı bilgi için bkz. TTK md. 917 vd.

<sup>130</sup> ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 11; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.26; CANBOLAT, s.19; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 19-20; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 70; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 24-25.

<sup>131</sup> Hiç şüphesiz ki burada bahsedilen temsilci ile temsil olunan kişi arasında doğrudan temsil ilişkisi bulunmaktadır. Zira dolaylı temsilin varlığı halinde, dolaylı temsilci sözleşmeyi kendi adına yapar ve gönderen sıfatını bizzat haiz olur.

<sup>132</sup> ARKAN, (Kara Taşıma), s. 20; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 70; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 11; CANBOLAT, s.19.



### 3. Yolcu

Tıpkı gönderen gibi yolcunun da ne ulusal mevzuatımızda ne de uluslararası mevzuatta tanımı yer almamaktadır. *Sözer* yolcuyla taşıyıcı ile yapmış olduğu bir taşıma sözleşmesine dayanarak, sözleşme hükümleri uyarınca, bir yerden diğerine götürülmesini talep etme hakkına sahip olan kişi olarak tanımlamakta<sup>133</sup> iken, *Kaner* ise yolcuyla kendisine karşı taşıma taahhüdünde bulunulmuş olan ve böylece taşıma sözleşmesinin karşı tarafını teşkil eden kimse olarak tanımlamaktadır.<sup>134</sup>

Yolcu sıfatının kazanılabilmesi için öncelikle taşıma sözleşmesinin tarafı olmak gerekmektedir. Kişi ile hava yolu taşıyıcısı arasında taşıma sözleşmesinin bulunmaması durumunda bu kişi yolcu sıfatını haiz olamaz. Bu sebeple hava aracına kaçak olarak binmiş olan kişiler ve yine hizmet sözleşmesi çerçevesinde hava aracında yer alan mürettebat ve uçuş personeli<sup>135</sup> taşıma sözleşmesinin tarafı olmadıkları için yolcu olarak nitelendirilemezler.<sup>136</sup> Diğer yandan uçuş personelinin bir başka yerdeki görevini yerine getirmek amacıyla veyahut mesleki eğitim amacıyla başka bir yere hava yolu taşıyıcısı tarafından taşınması durumunda, uçuş personelinin yapmış olduğu söz konusu seyahat hizmet sözleşmesine dayanmakta ve taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi kurulmamaktadır.<sup>137</sup> Yolcu olarak nitelendirilemeyen bu kişiler hakkında Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Esasında yolcu hava yolu ile taşıma sözleşmesinin tarafıdır. Ancak söz konusu sözleşme bir temsilci vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Bu duruma örnek olarak hava yolu taşıyıcısı ile sözleşme yapan kişinin bilet üzerinde başka bir kişinin adını belirtmesi verilebilir. Bu durumda sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilir.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.48.

<sup>134</sup> **KANER**, (Hava Hukuku), s. 50.

<sup>135</sup> Helikopter kapısını açmakla görevlendirilen bir kişinin yolcu sayılması yönünde Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararı için bkz. *Santer v. Wucher Helicopter GmbH*, C-6/14

<sup>136</sup> **DEMPSEY**, Paul Stephen, **MILDE**, Michael; *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005, s. 67; **SÖZER**, (Batıder 1977), s. 396; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.26-27; **CANBOLAT**, s.17; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.48-49; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 48; **ZEYNELOĞLU**, s.90; **BOZABALI**, s. 31.

<sup>137</sup> **ÖZDEMİR**, *Atalay*, s. 40.

<sup>138</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.26; **CANBOLAT**, s.17; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.48; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s.68-69.

Kişinin zamanında uçağa gelmemesi durumunda, sözleşmenin ifasına başlanılamamış olduğu için sözleşme hükümlerine aykırılık sebebiyle yolcu sıfatını haiz olması mümkün değildir.<sup>139</sup>

## B. İlgili Diğer Kişiler

### 1. Gönderilen

Varşova/Lahey ve Montreal Sözleşmeleri'ne ve ulusal mevzuatımız açısından TTK'ya bakıldığında herhangi bir gönderilen tanımına rastlanılmamaktadır. Doktrinde yaygınca yer alan tanımı itibarıyla; *“Gönderilen, varma yerinde yükü teslim almaya mezun ve yetkili olan kişidir.”*<sup>140</sup> Gönderilen, hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafı değildir. Zira, hava yoluyla taşıma sözleşmesi gönderen ve taşıyıcı veyahut bunların temsilcileri arasında akdedilmekte olup, gönderilen bu noktada kendi yararına akdedilmiş taşıma sözleşmesine dayanarak yükü teslim alma hakkına sahip olan kişi konumundadır.<sup>141</sup> Esasında, bu noktada gönderilen açısından üçüncü kişi yararına sözleşme mevcuttur.<sup>142</sup> Gönderilenin kim olduğu hava yoluyla taşıma sözleşmesinde ya da hava yük senedinde tespit edilmektedir. Belirtmek gerekir ki gönderen ve gönderilen aynı kişi olabilir.

Varma yerinde, gönderilen yükün kendisine teslim edilmesini ancak taşıma sözleşmesinde yer alan şartları yerine getirmek yani ücret ve diğer masrafları ödemek kaydıyla isteyebilmektedir.<sup>143</sup> Ücret ve diğer masrafların gönderen tarafından ödeneceği hava yoluyla taşıma sözleşmesinde kararlaştırılabilmektedir. Böyle bir durumda, gönderilen taşıma ücreti ve diğer masrafları ödeme yükümlülüğünden kurtulur.<sup>144</sup>

<sup>139</sup> **CANBOLAT**, s.17-18; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.27.

<sup>140</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.41; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 13; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.53; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 51; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 70; **CANBOLAT**, s.29; **BOZABALI**, s. 33; **GÜNEŞ**, s. 58; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 25.

<sup>141</sup> Gönderen ve gönderilen sıfatlarının aynı kişide toplanması durumunda, hava yoluyla taşıma sözleşmesine taraf olan bir gönderilenden bahsedilecektir. Pek tabii, böyle bir durumda, gönderilen sözleşme ilişkisinin dışında kalan bir üçüncü kişi olmamaktadır.

<sup>142</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.53; **BOZABALI**, s. 33; **GÜNEŞ**, s. 58; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.41; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 13; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 70; **CANBOLAT**, s.29; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 51; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 26.

<sup>143</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 70-71; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.41; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 13; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.53; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 28; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 51; **CANBOLAT**, s.30; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 35.

<sup>144</sup> **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 28.

## 2. Taşınacak Yükün Sahipleri

Taşınacak yükün sahibi her zaman için gönderen veyahut gönderilen olmayabilir. Taşınacak olan yükün sahibinin başka bir üçüncü şahıs olması durumunda taşıyıcının sorumluluğuna ancak genel hükümlere dayanılarak gidilebilmektedir.<sup>145</sup> Zira Varşova/Lahey ve Montreal Sözleşmeleri gönderen ve gönderilenin haklarını koruma altına almaktadır.

Taşınacak olan yükün sahibinin başka bir üçüncü kişi olması durumunda, bu üçüncü kişinin başvurabileceği ilk kaynak TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleridir. Diğer yandan gönderen veya gönderilenin komisyoncu olması durumunda, TTK md. 917/f.3'ün TBK'da yer alan komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlere yapmış olduğu atıf nedeniyle, yine TBK'nın md. 509/f.1'de yer alan hükümleri uygulama alanı bulacak ve yük sahibi müvekkil kişinin taşıyıcıya karşı ileri sürebileceği tazminat hakları saklı kalacaktır.<sup>146</sup>

## III. Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

### A. Genel Olarak

Türk hukukunda, hava yoluyla taşıma sözleşmesi de dâhil olmak üzere genel olarak taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Taşıma sözleşmesinin nitelendirilmesi bakımından doktrinde yer alan bu görüşler üç gruba ayrılmaktadır.

Doktrinde, İsviçre Hukuku'nu esas alan ilk görüşe göre, taşıma sözleşmesi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.<sup>147</sup> Ancak taşıma sözleşmesi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Zira taşıma sözleşmelerinde ücret esaslı bir unsur olarak sayılmakta iken, vekâlet sözleşmesinde ücret feri bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>148</sup> Diğer yandan, vekâlet sözleşmesinde sonucun herhangi bir önemi yokken, taşıma sözleşmesine yolcunun veya yükün varma yerine sözleşme şartları ve

<sup>145</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 35; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 29.

<sup>146</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 71-72; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.41-42; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 13-14; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 29; CANBOLAT, s.30.

<sup>147</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 45; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 19; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.54; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 22; BOZABALI, s. 35; CANBOLAT, s.11; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 30.

<sup>148</sup> ATABEK, Reşat, Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç), İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1960, s. 32-33; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.43-44; ZEYNELOĞLU, s.31.

diğer kanuni düzenlemelere uygun düşecek biçimde sağ salim ulaştırılması esastır.<sup>149</sup> Ancak, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere ücretsiz taşımalara (hatır taşımaları) vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür.<sup>150</sup>

Türk Hukuku'nda yaygın olarak kabul gören ve Alman Hukuku'nu esas alan ikinci görüşe göre, taşıma sözleşmesi istisna sözleşmesi olarak nitelendirilir.<sup>151</sup> Bu görüşün arkasında yatan gerekçe ise, taşıma sözleşmesi ile taşıyıcının sözleşmenin diğer tarafında yer alan kişiye karşı, tıpkı bir müteahhit gibi yolcu veya yük taşıma işini sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirmeyi taahhüt etmesi yani kısaca bir neticeyi taahhüt etmesidir.<sup>152</sup>

Üçüncü ve son görüşe göre ise, taşıma sözleşmeleri istisna ve vekâlet sözleşmesine nazaran farklılıklar içermekte ve nev-i şahsına münhasır bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Zira taşıma sözleşmesi TTK tarafından ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmekte iken, konumuz ile bağlantılı olarak hava yoluyla taşıma sözleşmesi ise TSHK tarafından ayrıca bir sözleşme olarak düzenlenmektedir.<sup>153</sup> Mevzuatımızda yer alan bu düzenlemeler nedeniyle, taşıma sözleşmesinin diğer sözleşme türleri içerisinde değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.<sup>154</sup>

Kanaatimizce, taşıma sözleşmesi bağımsız bir sözleşme niteliğini haizdir. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise gerek yolcu taşımalarında gerekse de yük taşımalarında istisna sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, genel olarak uygulamada, yolcu taşımalarına vekâlet, yük taşımalarına ise istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde bir eğilim bulunmaktadır.<sup>155</sup> Ancak, gerek yolcu taşımalarında gerekse de yük taşımalarında her hâlükârda netice olarak taşıma işinin yapılmasının taahhüt edilmesinden ötürü, her iki taşıma türüne de kanunda hüküm bulunmaması

---

<sup>149</sup> **BOZABALI**, s. 35.

<sup>150</sup> Bkz. Birinci Bölüm, I/B-2.

<sup>151</sup> Aksi görüş için bkz. **ZEYNELOĞLU**, s.30-31.

<sup>152</sup> **KANER**, (Hava Hukuku), s. 56; **BOZABALI**, s. 36; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.44; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 29-30; **CANBOLAT**, s.12; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.54-55; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 45; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 19.

<sup>153</sup> TSHK'da yolcu taşıma sözleşmesi md. 107 vd. maddelerinde, yük taşıma sözleşmesi ise md. 110 vd. maddelerinde düzenlenmektedir.

<sup>154</sup> **ATABEK**, s. 33-34; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 22; **ZEYNELOĞLU**, s.31; **BOZABALI**, s. 36; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 45-46; **CANBOLAT**, s.12; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 19-20; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.44.

<sup>155</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 46; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 20; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.44.

durumunda, istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını daha doğru buluyoruz.<sup>156</sup>

### **B. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Bir Sözleşme Olması**

Esasında hava yoluyla taşıma sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bir sözleşme olduğunu söyleyebilmemiz mümkündür. Bu duruma gösterilecek olan ilk gerekçe TSHK'nın "Uygulanacak Hükümler" başlıklı 106. maddesinde hava yolu ile yurtiçinde yapılacak olan taşımalara TSHK'da hüküm bulunmaması durumunda öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin hükümlerinin uygulanacağını, eğer ki bu sözleşmelerde de hüküm bulunmaması durumunda TTK hükümlerine başvurulması gerektiğinin belirtilmesidir. Bu maddenin genel hükümlere atıf yapması nedeniyle, yukarıda yer alan şartların oluşması durumunda hava yoluyla taşıma sözleşmesini TTK hükümlerinin de uygulanabileceği bir sözleşme olarak nitelendirmek doğru olmaktadır.<sup>157</sup>

Yine doktrinde hava yoluyla taşıma sözleşmesinin TTK'da düzenlenen bir sözleşme olduğunu destekleyen bir başka gerekçe ise, TTK md. 850/f.3'de taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti olarak nitelendirilmiş olması ve bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişinin tacir olarak nitelendirilmesidir.<sup>158</sup>

### **C. Kesin Vadeli İşlem Olma Niteliği**

Havada yolcu veya yük taşıma sözleşmeleri istisnaları saklı kalmak kaydıyla öncesinde belirlenmiş olan tarifelere göre yapılmaktadır. Burada istisnalara, belirli bir tarifeye bağlı olmadan yapılan uçuşlardan olan reklam uçuşları ve özel kiralama uçuşları ile tarifesiz yolcu uçuşları örnek olarak gösterilebilir. Hava yoluyla taşıma sözleşmelerinin kesin vadeli işlem olmasını sağlayan özellik ise taşıma işinin belirli bir zamandan belirli bir zamana kadar yerine getirilmesidir.<sup>159</sup>

Hava yoluyla taşıma sözleşmesinden doğan taşıma edimi, tarifelerde gösterilen süreler içerisinde ifa edilmezse, ihtara ve süre tayinine lüzum olmaksızın yolcu

<sup>156</sup> Bkz. aynı görüşte, **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.55; **BOZABALI**, s. 37.

<sup>157</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 44; **CANBOLAT**, s.13-14; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.42-43.

<sup>158</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.43; **CANBOLAT**, s.14; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 44-45.

<sup>159</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 47; **CANBOLAT**, s.16.

veyahut gönderen ifayı reddedebilecek, daha doğrusu borçlu temerrüdünün kendilerine tanıdığı haklardan faydalanabilecektir.<sup>160</sup>

#### **D. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olma Niteliği**

Gönderen ile gönderilen kişinin aynı olması durumu hariç, gönderen tarafından yükün başka bir üçüncü kişiye gönderilmesi için hava yolu taşıyıcısı ile yapılan hava yoluyla taşıma sözleşmesi TBK md. 129 anlamında üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir. Zira yükü teslim alacak gönderilen, yükün varma yerinde sözleşmede yer alan şartlara uymak kaydıyla, taşıyıcıdan yükün kendisine teslim edilmesini isteyebilecektir.

Hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına olduğu sonucuna, TSHK md. 113/f.1, md. 114/f.1, Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 13 ve Montreal Sözleşmesi md. 13 hükümlerine bakmak suretiyle varılabilmektedir.

Doktrinde, hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığı tartışmalı bir husustur. *Ülgen*'e göre hava yolu ile yük taşıma sözleşmesi, gönderilene tarafı olmadığı hava yoluyla taşıma sözleşmesinden doğan hakları kullanma yetkisi vermesinden ötürü tam üçüncü kişi yararına sözleşme sayılmalıdır.<sup>161</sup> *Kaner*'e göre ise hava yolu yük taşıma sözleşmesi eksik üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Yazar, sözleşmeden doğan alacak hakkının yine sözleşmedeki şarta göre yükün teslim edileceği kimseye ait olmayıp sözleşmenin tarafı olan gönderene ait olduğunu ve taşıma sözleşmesinin yapılması ile gönderilen lehine bir alacak hakkının doğmadığını belirtmektedir.<sup>162</sup> Kanaatimizce hava yolu ile yük taşıma sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Zira bu sözleşme ile gönderilene hem yükü taşıyıcıdan talep etme yetkisi hem de hava yoluyla taşıma sözleşmesinden doğan hakları kullanma yetkisi verilmektedir.

Kanaatimizce hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin de tam üçüncü kişi yararına olabilmesi mümkündür. Sözleşmenin tarafı olan kişinin, taşıma ediminin kendisine karşı değil de bir başka üçüncü kişi lehine taahhüt edilmesini sağlaması durumunda yolcu taşıma sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme olma niteliğini

<sup>160</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.46; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 47-48.

<sup>161</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 46.

<sup>162</sup> KANER, (Hava Hukuku), s. 51.

haiz olacaktır.<sup>163</sup> Bu duruma örnek olarak, taşıma sözleşmesinin tarafı olan kişinin bir başka kişiye hediye bilet alması gösterilebilir.

## *İkinci Bölüm*

# **HAVA YOLUYLA YAPILAN ULUSLARARASI TAŞIMALARDA TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE UYGULANMA ŞARTLARI**

## **I. Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler**

### **A. Genel Olarak**

Her ne kadar 1914 yılında I. Dünya Savaşı'nın başlaması ile ilerleyişi sekteye uğrasa da sivil havacılık sektörü yirminci yüzyıldan bu yana büyük oranda mesafe kat etmiştir. Özellikle I. Dünya Savaşı'ndan sonra, bilim adamları tarafından havacılık sektöründe yürütülen çalışmalar artmıştır. Yapılan çalışmalarla beraber teknoloji her geçen gün daha da hızlı bir biçimde ilerlemeye başlamıştır. Bir yandan uçak motorlarında yeni teknolojiler kullanılmaya başlanılarak uçuş menzillerinin artırılması sağlanmış diğer yandan ise uçakların mevcut taşıma kapasiteleri artırılmıştır. Özellikle de uçuş menzillerinin artmasıyla havada seyreden araçlar milli sınırları aşar hale gelmiş, hatta tek seferde birden fazla ülkenin hava sahasından geçerek varılmak istenen hava meydanlarına ulaşır olmuşlardır. Tüm bu yaşanan gelişmelerin neticesinde sivil havacılık her geçen gün daha da ileri noktalara varmıştır. Yine bu gelişmelerle doğru orantılı olarak sivil havacılığa gösterilen ilgi büyük oranda artmış, daha fazla oranlarda yolcu ve yük taşımaları gerçekleşmeye başlamıştır.<sup>164</sup>

Sivil havacılıkta yaşanan tüm bu gelişmeler her ne kadar gerek ticari gerekse de sosyal yaşamı kolaylaştırmış ise de, hukuk bakımından ortaya hayli karışık meseleler çıkarmıştır. Zira hava yolu ile yapılan taşımaların giderek uluslararası bir hal alması ile özellikle sorumluluk hususunda gerek yolcu gerekse de yük taşımalarında taraflar arasında hangi hukukun uygulanacağı sorusu daha belirgin bir

<sup>163</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 47; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.46; CANBOLAT, s.15.

<sup>164</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 387; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.57; BOZABALI, s. 51.

biçimde zihinlerde yer etmeye başlamış, bu bağlamda karşılaşılan sorunlara aynı veyahut benzer kuralların uygulanması gereksinimi hâsıl olmuştur.<sup>165</sup>

Hukuki anlamda ortaya çıkan karışıklıkların engellenmesi ve uluslararası hava yolu taşımalarına uygulanacak olan kuralların yeknesaklaştırılması amacıyla bir takım somut adımlar atılmaya başlanmış ve bu kapsamda karşımıza aşağıda inceleyeceğimiz uluslararası sözleşmeler, tadiller, ek protokoller ve özel taşıma anlaşmaları çıkmıştır.

## **B. 1929 Tarihli Varşova Sözleşmesi ve Ek Protokolleri (Varşova/Lahey Sistemi)**

### **1. 1929 Tarihli Varşova Sözleşmesi**

Uluslararası hava taşımacılığı alanında devrim olarak nitelendirilebilecek olan yolcu, yük ve bagaj taşımalarında hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunu düzenleyen, taşımaya ilişkin olarak düzenlenen belgeleri standartlaştıran, yolcu ve yükle ilgili olan kişilerin haklarını ve borçlarını gösteren uluslararası alandaki ilk düzenleme ve asli kaynak 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'dir.

Uluslararası alanda sivil havacılık hususunda ortak hukuk kurallarının hazırlanmasına yönelik olarak ilk adım, Fransa Devleti tarafından atılmıştır.<sup>166</sup> Fransa'nın önderliğinde, 26 Ekim 1925 tarihinde, Paris'te I. Hava Hususi Hukuku Konferansı düzenlenmiştir. Söz konusu konferans kırk üç ayrı ülkeden yetmiş yedi temsilcinin katılımıyla sürdürülmüştür. Yapılan müzakereler neticesinde Fransa'nın sunmuş olduğu sözleşme taslağının henüz kabul edilebilecek niteliğe sahip görülmemesinden ötürü, söz konusu taslak üzerinde çalışmalar yapılması ve bütün meselelerin kapsamlı ve detaylı bir şekilde incelenmesi için daimi bir komitenin kurulmasına karar verilmiştir. Böylece, I. Hava Hukuku Konferansı ile her ne kadar ortak bir metin üzerinde anlaşmaya varılamamış olsa da 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin hazırlanmasında önemli bir yere sahip olan "Hava Hukuku Uzmanları Uluslararası Teknik Komitesi" (Comité International Technique d'Experts Juridiques

<sup>165</sup> ÇAĞA, (Mesuliyet) s. 177; SÖZER, Bülent, "Havayolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/Lahey Sistemi'nin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi", Batider, C. XXI, S.1, 2001, s. 141-192, (1999 Montreal) s. 146; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.51-52.

<sup>166</sup> GÜNEŞ, s.4.



Aériens – CITEJA)<sup>167</sup> kurulmuştur.<sup>168</sup> Bu Komite, Fransa Devleti'nin sunmuş olduğu taslak üzerinde, 1926 ve 1927 yıllarında Paris'te, 1928 yılında ise Madrid'te bir araya gelerek tadil ve ıslah çalışmaları yapmış ve bu çalışmalar neticesinde hazırlanan ve otuz bir maddeden oluşan sözleşme tasarısı, Polonya Devleti'nin çağrısı üzerine 4 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da yapılan II. Uluslararası Hava Hususi Hukuku Konferansı'nda kabul edilmiştir.<sup>169</sup> 12 Ekim 1929 tarihinde ise hazırlanan metin “*Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*”<sup>170</sup> (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air) ismi ile devlet temsilcileri tarafından imzalanmıştır.<sup>171</sup> 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi, onaylayan devletler arasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bugün itibarıyla Varşova Sözleşmesi'ne taraf olan devlet sayısı 152'dir.<sup>172</sup> Hiç şüphesiz ki, Varşova Sözleşmesi'nin pek çok devlet tarafından onaylanmış olması, uluslararası alanda ne kadar çok kabul gördüğünün en büyük göstergesidir.<sup>173</sup>

Varşova Sözleşmesi yolcu, bagaj ve yük taşımacılığına ilişkin hususları düzenlemektedir. Varşova Sözleşmesi'nin düzenlediği konular arasında yer alan en önemli iki mesele ise, uluslararası taşımalarda düzenlenecek olan taşıma belgeleri (yük senedi, yolcu bileti ve bagaj kuponu) ile taşıyıcının yolcunun ölümü, yaralanması veyahut gecikmesi halinde ve yükün zayi olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi

---

<sup>167</sup> CITEJA hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **ÇAĞA**, Tahir, Hava Hukuku, İstanbul, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş., 1963 (Hava Hukuku), s. 38-40.

<sup>168</sup> **DEMPSEY**, s. 242-243.

<sup>169</sup> **BİLSEL**, Cemil, Milletlerarası Hava Hukuku, C.1, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948, s. 318; **ÇAĞA**, (Hava Hukuku), s. 40.

<sup>170</sup> “Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international”

<sup>171</sup> Amerika Birleşik Devletleri, Varşova Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarında yer almamıştır. Amerika Birleşik Devletleri sadece sözleşmenin imzalandığı II. Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda gözlemci olarak yer almıştır. Bu duruma sebep olarak iki ayrı gerekçe gösterilmektedir. Bunlardan ilki, Amerika Birleşik Devletleri'nin o dönemlerde hava taşımacılığında yeteri kadar söz sahibi olmaması iken ikinci ve diğerine nazaran daha önemli olan gerekçe ise, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen sınırlı sorumluluk sisteminin Amerika Birleşik Devletleri tarafından desteklenmemesidir. (Bkz. **UZUN**, s. 22, dn. 11; **SÖZER**, (1999 Montreal), s. 146, dn. 8; **BOZABALI**, s. 54, dn. 127).

<sup>172</sup> Varşova Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin en güncel listesine ICAO'nun sitesinden ulaşılabilir. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf)) (15.02.2016).

<sup>173</sup> **UZUN**, s. 21-22; **DEMPSEY**, s. 244; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.52-53; **SÖZER**, (1999 Montreal), s. 147-148; **ÇAĞA**, (Mesuliyet), s. 177-178; **BOZABALI**, s. 51; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 373-374.

halinde ortaya çıkan zararlarından doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir.<sup>174</sup> Varşova Sözleşmesi uyarınca taşıyıcının sorumluluğunun niteliği ise kusur sorumluluğudur.<sup>175</sup> Esasında Varşova Sözleşmesi'ni karayolu, denizyolu ve demiryolu taşıma türlerini düzenleyen diğer uluslararası sözleşmelerden ayıran nokta, Varşova Sözleşmesi'nin yük ve yolcu taşımalarını beraberce aynı metin içerisinde düzenlemesidir.<sup>176</sup>

Varşova Sözleşmesi beş bölüme ayrılmakta ve toplamda ve kırk bir maddeden oluşmaktadır. Varşova Sözleşmesi'nde, ortaya konulmuş olan hükümler ile esasında henüz emeklemekte olan sivil havacılık sektöründe, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin belirli sınırlar koyulması esas gaye olarak göze çarpmaktadır.

## **2. 1929 Tarihli Varşova Sözleşmesi'nin Tadilleri**

### **a. 1955 Tarihli Lahey Protokolü**

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yirmi senelik süreçte genel olarak tatmin edici bulunmuş ve bu süreçte pek çok devlet Varşova Sözleşmesi'ne taraf olmuştur. Her ne kadar Varşova Sözleşmesi, uluslararası sivil havacılık alanında tatminkâr bir metin olsa da, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin tazminat miktarlarının yeteri kadar yüksek tutulmaması, gelişen sivil havacılık ve teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap vermemesi hava yolu şirketlerinin yolcuları da dâhil olmak üzere pek çok çevrelerce eleştiri konusu yapılmıştır.<sup>177</sup> Diğer yandan, hava yolu şirketleri ise Varşova Sözleşmesi uyarınca, taşıma belgelerinde bulunması gereken kayıtların fazlalığından yakınmışlar ve bu kayıtlardan herhangi birisinin eksik olması durumunda, sınırlı sorumluluk hakkında yararlanma imkânını kaybetmelerinin kendileri açısından adil bir durum oluşturmadığının altını çizerek, Varşova Sözleşmesi'nin zamanın gereksinimleri doğrultusunda revize edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>178</sup> Tüm bunlara ek olarak Varşova Sözleşmesi'nin farklı dillere çevrilmesinden ötürü yaşanan bir takım

<sup>174</sup> **MILDE**, Michael, Liability in International Carriage by Air: the New Montreal Convention, Uniform Law Review, Vol.4, Issue 4, 1999, s. 837; **SÖZER**, Bülent, Consolidation of the Warsaw/Hague System, McGill Law Journal, 1979, Vol. 25, No.2, (Consolidation), s. 217.

<sup>175</sup> **BİLSEL**, s. 325; **MILDE**, s. 837.

<sup>176</sup> **GÜNEŞ**, s.5.

<sup>177</sup> **GÜNEŞ**, s.7; **UZUN**, s. 22; **DEMPSEY**, s. 250.

<sup>178</sup> **BOZABALI**, s. 53; **GÜNEŞ**, s.12; **ÇAĞA**, (Hava Hukuku), s. 45.

uygulama hataları, yine sözleşmenin değiştirilmesi gerektiğini gösteren emareler arasında yer almıştır.<sup>179</sup>

Varşova Sözleşmesi'nin yeniden revize edilmesi hususunda atılan ilk adım 1938 yılında Brüksel'de yapılan IV. Hava Hukuku Konferansı'dır. Bu konferansta, CITEJA'ya<sup>180</sup> konunun etraflıca ele alınması ve bir değişiklik tasarısı hazırlaması için yetki verilmiştir. CITEJA taslak hazırlanması için çalışmalarına devam ederken II. Dünya Savaşı patlak vermiş ve tadil hazırlıkları büyük oranda sekteye uğramıştır.<sup>181</sup> 1948 yılında CITEJA'nın dağılmasının ardından bu hususta çalışmalara IATA ve ICAO<sup>182</sup> olarak bilinen Uluslararası Sivil Havacılık Komitesi (International Civil Aviation Organization) tarafından devam edilmiştir.<sup>183</sup> ICAO Hukuk Komitesi tarafından kurulmuş olan bir alt komite 1952 yılında Paris'te yapmış olduğu toplantıda Varşova Sözleşmesi'nin yerini alacak bir sözleşme tasarısı hazırlamıştır. Alt Komite tarafından hazırlanmış olan bu sözleşme tasarısı, ICAO Hukuk Komitesi tarafından mercek altına alınmış, yapılan fikir teatileri ve müzakereler sonucunda yepyeni bir sözleşme tasarısının ortaya konulmasındansa Varşova Sözleşmesi'nin tadilini öngören bir protokol taslağının hazırlanmasının daha pratik bir çözüm olacağı kanaatine varılmıştır.<sup>184</sup>

ICAO Hukuk Komitesi'nin 1953 senesinde, Rio de Janerio'da gerçekleştirmiş olduğu toplantısında Varşova Sözleşmesi'nin tadiline ilişkin bir tasarı hazırlanmıştır.<sup>185</sup> Söz konusu tasarının görüşülmesi ve karara bağlanması için Hollanda Hükümeti'nin daveti ile VI. Hava Hususi Hukuku Konferansı Lahey'de toplanmıştır. 6-28 Eylül 1955 tarihleri arasında yapılan diplomatik konferansın sonucunda, "12 Ekim 1929'da Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeyi Tadil Eden Protokol"<sup>186</sup>

---

<sup>179</sup> **BİLSEL**, s. 346; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.54.

<sup>180</sup> Le Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens.

<sup>181</sup> **PHILIPSON**, Trevor v.diğ., Carriage by Air , Büyük Britanya, Tottel Publishing Ltd., 2006, s. 5.

<sup>182</sup> Resmî Kuruluş tarihi 1947 olan ICAO, 1945 senesinden 1947 senesine kadar PİCAO adı altında faaliyetlerine devam etmiştir.

<sup>183</sup> **BOZABALI**, s. 59.

<sup>184</sup> **ÇAĞA**, (Hava Hukuku), s. 46; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 376; **SÖZER**, (1999 Montreal), s. 148; **PHILIPSON**, v.diğ., s. 5.

<sup>185</sup> **GÜNEŞ**, s.13.

<sup>186</sup> "Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929".

28 Eylül 1955 tarihinde imzalanmış olup, 1 Ağustos 1963 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.<sup>187</sup>

Lahey Protokolü'nün XXI. maddesine göre, Varşova Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir devlet, Lahey Protokolü'nü onayladığı zaman, Varşova Sözleşmesi'nin Lahey Protokolü ile değiştirilmiş haline taraf olacaktır.<sup>188</sup>

1955 tarihli Lahey Protokolü, Varşova Sözleşmesi'nde hayli mühim tadiller yapmıştır. Öncelikle Varşova Sözleşmesi'nin birinci maddesinde yapılan değişiklik ile uluslararası taşıma kavramı daha açık bir şekilde tanımlanmıştır. Sözleşme'nin üçüncü ve dördüncü maddelerinde yer alan bagaj kuponu ve yolcu bileti ile ilgili düzenlemeler revize edilip, söz konusu taşıma belgelerinin içeriğinde yer alması gereken kayıtlar sadeleştirilmiştir. Öte yandan, her iki belgenin de ispat vasıtası olduğu yönünde hüküm eklenmiştir. Yine taşıma belgelerinden hava yük senedini düzenleyen sekizinci madde değiştirilmiş, bu taşıma belgesinin ihtiva etmesi gereken kayıtlar azaltılmıştır. Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler aynen korunmakla beraber, Varşova Sözleşmesi'nin yirminci maddesinin ikinci fıkrasında taşıyıcıya tanınan kurtuluş kanıtı getirme imkanı kaldırılmıştır.<sup>189</sup> Ayrıca yine, taşıyıcının yolcu taşımaları bakımından sorumluluğunun sınırını belirleyen yirmi ikinci madde değiştirilmiş ve sorumluluk sınırı daha üst seviyelere çekilmiştir.<sup>190</sup> Nihai olarak ise, sözleşmeye yeni bir madde eklenerek, taşıyıcının yardımcı şahıslarının ve adamlarının da aynen taşıyıcı gibi sınırlı sorumluluktan faydalanabilmesi imkânı getirilmiştir.<sup>191</sup> Diğer yandan Lahey Protokolü, Varşova Sözleşmesi gibi sadece Fransızca dilinde yazılmamış, İngilizce, İspanyolca ve Fransızca olmak üzere üç ayrı dilde hazırlanmıştır. Böylece, Varşova Sözleşmesi'nin farklı devletlerin yargı organları tarafından uygulanması sırasında

---

<sup>187</sup> **BATRA**, J.C., “Modernization of The Warsaw System – Montreal 1999”, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 65, 2000, s. 430; **UZUN**, s. 23.

<sup>188</sup> Varşova Sözleşmesi'ne taraf olan pek çok devlet 1955 tarihli Lahey Protokolü'nü onaylamış olup, A.B.D. bu protokole taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin tazminat seviyelerini düşük bulması nedeniyle taraf olmamıştır. Lahey Protokolü 28 Haziran 1956 senesinde, A.B.D. tarafından imzalanmış, lakin onaylanmamıştır. A.B.D.'nin Lahey Protokolü'nü onaylaması, dört numaralı Montreal Protokolü'nün onaylanması ile gerçekleşmiştir. (Bkz. **GÜNEŞ**, s.14).

<sup>189</sup> Bkz. Beşinci Bölüm, II/B, 2-b.

<sup>190</sup> **MILDE**, s. 839.

<sup>191</sup> **ÖZBEK**, M. Deniz Güner, “Türkiye’de Hava Taşıma Hukuku”, Avrupa ve Türkiye’de Hava Hukuku Konusunda Son Gelişmeler (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-3), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s.52-85, s. 68 **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.55-56; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.60-61, (Hava Taşıma); **SÖZER**, (Consolidation), s. 218.

yapılan hataların tekrar edilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.<sup>192</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, Lahey Protokolü'nün XXVII maddesi uyarınca bu metinler arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunması halinde, Sözleşme'nin Fransızca haline üstünlük tanınacağı belirtilmiştir.

Bugün itibarıyla Varşova Sözleşmesi'nin Lahey Protokolü ile tadil edilmiş haline taraf olan devlet sayısı 137'dir.<sup>193</sup> Türkiye ise Varşova Sözleşmesi'nin Lahey Protokolü ile değiştirilmiş haline 01.03.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanun'u onaylayarak taraf olmuştur.

### **b. 1971 Tarihli Guatemala City Protokolü**

ICAO, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin öngördüğü sorumluluk sınırlarının tekrar gözden geçirilmesi gerektiğine kanaat getirmiş ve bu noktada gerekli araştırma ve çalışmaların yapılması için konunun ICAO Hukuk Komitesi'nin gündemine alınmasına karar verilmiştir.<sup>194</sup>

ICAO Hukuk Komitesi tarafından kurulan bir alt komite, çeşitli toplantılarda bir araya gelerek konu üzerinde çalışmalarını ve etraflıca incelemelerini sürdürmüştür. Yapılan çalışmalar sonucunda, ICAO Hukuk Komitesi, nihayete ermiş olan tasarıyı 9 Şubat 1971'de Guatemala City'de toplanan VI. Milletlerarası Hukuk Konferansı'nda sunmuştur.<sup>195</sup> Sunulan tasarı söz konusu konferansa elli beş devletin iştirak etmesi ile 8 Mart 1971 tarihinde "28 Eylül 1955'de La Haye'de Yapılan Protokol ile Muaddel 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da İmzalanan Hava Yolu ile Milletlerarası Taşımalara

<sup>192</sup> PHILIPSON, v.diğ., s. 4; GÜNEŞ, s.13.

<sup>193</sup> Varşova Sözleşmesi'nin Lahey Protokolü ile tadil edilmiş haline taraf olan devletlerin en güncel listesine ICAO'nun sitesinden ulaşılabilir. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf)) (15.02.2016).

<sup>194</sup> Esasında bu noktada ICAO'un tekrardan tadil çalışmalarını başlatmasının arkasında yer alan itici güç, A.B.D.'nin Varşova Sözleşmesi'nden 1965 senesinde çekileceğini açıklamış olmasıdır. Çekilme istemenin arkasında yatan gerekçe ise gerek Varşova Sözleşmesi'nin gerekse de Lahey Protokolü ile revize edilmiş halinin sorumluluk sınırlarının yeteri kadar yüksek olmayışdır. Bu gelişme üzerine ICAO tarafından devletler 1965 yılında Montreal Şehri'nde, konunun tartışılması için özel bir konferansa davet edilmişlerdir. 1-15 Şubat 1966 tarihleri arasında gerçekleşen konferansa 59 ayrı yüksek akit devletten 157 temsilci katılmış ancak konferansın neticesinde herhangi bir sonuca varılamamıştır. Zira, A.B.D.'nin taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin asgari meblağı yüksek bir düzeye çekmek istemesi, özellikle sivil havacılık sektörünün henüz emekleme çağında olduğu bir dönemde diğer devletler tarafından aşırı bulunmuş ve bu durumun hava yolu şirketleri tarafından ödenecek sigorta primleri miktarını hayli yükselteceği korkusu ile makul karşılanmamıştır.(Bkz. DEMPSEY, s. 256; ÇAĞA, (Mesuliyet), s. 181; PHILIPSON, v.diğ., s. 10).

<sup>195</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 378; SÖZER, (1999 Montreal), s.151.

İlişkin Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyonun Tadiline dair Protokol” adı ile kabul edilmiştir.<sup>196</sup>

Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Protokol<sup>197</sup> (“Guatemala City Protokolü”)<sup>198</sup> ile Varşova/Lahey Sözleşmesi’nde önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak, yolcu bileti ve bagaj kuponunun içermesi gereken kayıtlar azaltılmış ve bu belgelerde yer almayan bilgilerin elektronik bilgi işlem cihazları ile tutulması mümkün kılınmıştır. Daha önemlisi ise Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin öngörmüş olduğunun aksine yolcu bileti ve bagaj kuponu ile ilgili hükümlere uyulmaması halinde taşıyıcının yine de sınırlı sorumluluktan istifade edebileceği söz konusu Protokol ile düzenlenmiştir.<sup>199</sup> Diğer önemli değişiklikler ise taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olması durumunda buna ilişkin tazminat miktarlarının yükseltilmesi ve taşıyıcının yolcunun ölümü veya yaralanmasından doğan zararlardan ileri gelen sorumluluktan kurtulabilmesine olanak sağlayan kurtuluş beyyinesinin kaldırılarak, mutlak (objektif) sorumluluk prensibinin<sup>200</sup> getirilmesidir.<sup>201</sup>

Guatemala City Protokolü’nün yürürlüğe giriş şartını düzenleyen XX. maddesi uyarınca, Protokol uluslararası sahada hava trafiğinin en az %40’ını temsil eden havayollarının mensup olduğu beş devletin onaylaması şartıyla, otuzuncu onay belgesinin tevdi edilmesi ile yürürlük kazanacaktır. Yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından gerçekten de önemli değişiklikler getiren bu protokol uluslararası alanda sadece yedi devlet<sup>202</sup> tarafından onaylanmış olup yeteri miktarda onay alamadığı için yürürlüğe girmemiştir.<sup>203</sup>

<sup>196</sup> **UZUN**, s. 26-27; **ÇAĞA**, (Mesuliyet), s. 181.

<sup>197</sup> Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air.

<sup>198</sup> Türkiye Guatemala City Protokolü’nü 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 08.05.1991 tarihli ve 3736 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile onaylamıştır.

<sup>199</sup> **ÖNEN**, s. 56-57; **MILDE**, s. 840.

<sup>200</sup> Esas konumuz ile bağlantılı olarak belirtmek gerekir ki, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü sadece yolcu taşıma sözleşmelerini düzenleyen hükümleri ele almış olup, yük taşıma sözleşmelerinden doğan sorumluluk halleri yine kusur prensibine bağlı kalmıştır.

<sup>201</sup> **SÖZER**, (1999 Montreal), s.152; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.64; **SÖZER**, (Consolidation), s. 219-220.

<sup>202</sup> Bu Protokolü onaylayan devletlerin listesine ICAO’nun sitesinden ulaşılabilir. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala_EN.pdf)) (15.02.2016) ; Türkiye de Guatemala City Protokolünü onaylayan devletler arasında yer almaktadır.

<sup>203</sup> **GÜNEŞ**, s.19; **BOZABALI**, s. 69; **DEMPSEY**, 260.

### c. 1975 Tarihli Montreal Protokolleri

Gerek Varşova Sözleşmesi'nde, gerek Lahey Protokolü'nde, gerekse de Guatemala City Protokolü'nde taşıyıcının sorumluluğu kapsamında hesaplanan tazminat tutarında esas alınan para birimi Poincaré Frankı (Fransız Altın Frankı) idi. Ancak küresel bazda altın fiyatlarının dalgalanması ve altının serbest piyasa değeri ile resmi değeri arasındaki farktan ötürü, tazminat hesaplarında farklı sonuçların ortaya çıkmasıyla, taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın belirlenmesinde yeni bir para biriminin kullanılması gerektiği yönünde zaruret hasıl olmuştur.<sup>204</sup> Bu zarurete istinaden ICAO Hukuk Komitesi Varşova/Lahey Sistemi üzerinde yeniden değişiklik çalışmalarına başlamıştır. ICAO Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan tasarı 03-25 Eylül 1975 tarihinde Montreal'da bir araya gelen Hava Hususi Hukuku Konferansı'nda sunulmuştur. Konferans'ta 25 Eylül 1975 tarihinde alınan karar ile dört ayrı protokol kabul edilip imzalanmıştır.<sup>205</sup>

1 numaralı Montreal Protokolü<sup>206</sup>, 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'ni, 2<sup>207</sup> ve 4<sup>208</sup> numaralı Montreal Protokolü<sup>209</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi'ni, 3<sup>210</sup> numaralı Montreal Protokolü<sup>211</sup> ise 1971 Guatemala City Protokolü ile değişik Varşova/Lahey Sözleşmesi'ni tadil etmektedir.

Söz konusu protokollerin hazırlanmasındaki en önemli gaye ve bu kapsamda getirilen değişiklik taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin tazminat tutarının hesaplanmasında kullanılan Poincaré Frankı'nın bırakılarak yerine Özel Çekme

<sup>204</sup> **BATRA**, s. 432; **BOZABALI**, s. 71.

<sup>205</sup> **SÖZER**, (1999 Montreal), s.152; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.65.

<sup>206</sup> Additional Protocol No. 1 To Amend The Convention For The Unification Of Certain Rules Relating To International Carriage By Air, Signed At Warsaw On 12 October 1929.

<sup>207</sup> 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.

<sup>208</sup> Montreal Protocol No. 4 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.

<sup>209</sup> Türkiye 4 numaralı Montreal Protokolü'nü 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 08.05.1991 tarihli ve 3736 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile onaylamıştır.

<sup>210</sup> 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 Protocols Done At The Hague On 28 September 1955 And At Guatemala City On 8 March 1971.

<sup>211</sup> Türkiye 3 numaralı Montreal Protokolü'nü 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 08.05.1991 tarihli ve 3736 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile onaylamıştır.

Haklarının (Special Drawing Rights)<sup>212</sup> getirilmesi olmuştur. Yine söz konusu protokoller uyarınca IMF (Uluslararası Para Fonu) üyesi olmayan ve kendi milli kanunları uyarınca ÖÇH birimini kullanmayan devletler için tazminat miktarının hesaplanmasında Poincaré Frankı biriminin kullanılması hakkı mahfuz tutulmuştur.

Asıl konumuz ile bağlantılı olarak 4 numaralı Montreal Protokolü yük taşımalarına ilişkin değişiklikler ihtiva etmektedir. Söz konusu Protokol ile diğer üç protokolden farklı olarak yük taşınmasına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmış hava yük senedi yerine icabında elektronik bilgi işlem cihazlarının da kullanılabilmesine imkân tanınmıştır.<sup>213</sup> Yine 4 numaralı Montreal Protokolü ile yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde sınırlı ve mutlak (objektif) sorumluluk esası belirlenmişken, gecikmeden ötürü ortaya çıkan zararlarda kusur sorumluluğu prensibi aynı şekilde himaye edilmiştir.<sup>214</sup> Yine 4 numaralı Montreal Protokolü ile taşıyıcının yüke ilişkin kilogram başına sorumluluğu 17 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Söz konusu protokol ile getirilen bir diğer yenilik ise hava yük senedinde bulunması gereken kayıtların eksik olması halinde dahi, taşıyıcının sınırlı sorumluluğa ilişkin kurallardan istifade edebilecek olmasıdır.<sup>215</sup>

4 numaralı Montreal Protokolü 14 Haziran 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4 numaralı Montreal Protokolü'ne taraf olan devlet sayısı elli sekizdir.<sup>216</sup> 1 ve 2 numaralı Montreal Protokolleri ise 15 Şubat 1966 tarihinde yürürlüğe girmekle beraber 3 numaralı Montreal Protokolü<sup>217</sup> ise devletler tarafından yeterli onayı toplayamadığı için yürürlüğe girememiştir. 1 numaralı Montreal Protokol'üne taraf olan devlet sayısı kırk dokuz iken, 2 numaralı Montreal Protokol'üne taraf olan

---

<sup>212</sup> Bilindiği üzere özel çekme hakkı 1970'te uluslararası likiditeyi artırmak için Milletlerarası Para Fonu tarafından oluşturulan farazi bir değerdir. ÖÇH'nin değeri başlıca uluslararası para birimlerinden oluşan bir sepet olarak belirlenmektedir. ÖÇH'nin değerinin hesaplanmasında esas alınan para birimleri ise Amerikan Doları, İngiliz Sterlini, Euro ve Japon Yeni'dir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM> (21.01.2016).

<sup>213</sup> **DEMPSEY**, s. 261-262.

<sup>214</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.66; **SÖZER**, (1999 Montreal), s.153-154; **UZUN**, s. 29; **MILDE**, s. 840-841.

<sup>215</sup> **PHILIPSON**, v.diğ., s. 13; **ÖNEN**, s. 56-57.

<sup>216</sup> Bu Protokolü onaylayan devletlerin en güncel listesine ICAO'nun sitesinden ulaşılabilir. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4_EN.pdf)) (21.01.2016).

<sup>217</sup> Bu Protokolü onaylayan devletlerin en güncel listesine ICAO'nun sitesinden ulaşılabilir. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP3\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP3_EN.pdf)) (21.01.2016).



devletlerin sayısı ise ellidir.<sup>218</sup> Türkiye ise 4 numaralı Montreal Protokolü'ne taraf olup; bu Protokol Türkiye bakımından 14 Eylül 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

En son yapılan bu değişiklikler ile Varşova Sözleşmesi ve tadillerinin çok karışık bir hal almasına dikkat çekilerek, yapılan bütün düzenlemelerin tek bir metinde birleştirilmesine karar verilmiştir.<sup>219</sup> Ancak, verilen bu kararın hayata geçebilmesi ancak yirmi dört yıl sonra 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ile olmuştur.<sup>220</sup>

#### **d. 1961 Tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi**

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sivil havacılığın tekrardan hareketlenmesi ve çarter taşımalarının artmasıyla fiili taşıyıcının sorumluluğunun da uluslararası düzlemde bir takım kurallara bağlanması zarureti hâsıl olmuştur. Bu zarurete istinaden ICAO Hukuk Komitesi konu üzerindeki inceleme ve çalışmalarını sürdürerek bir taslak hazırlamıştır. 18 Mayıs 1961 tarihinde Meksika Guadalajara'da düzenlenen bir diplomatik konferans ile söz konusu taslak, "*Havayoluyla Yapılan Milletlerarası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Varşova Konvansiyonu'na Akdi Taşıyandan Başka Bir Kişi Tarafından Gerçekleştirilen Taşımalar İçin Ek Konvansiyon*"<sup>221</sup> adı altında kabul edilerek, onaylayan devletler arasında 1 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>222</sup>

1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi ile taşımayı fiilen gerçekleştiren kişi ile yolcu veyahut gönderen arasında doğrudan bir ilişki kurulması amaçlanmış ve bu bağlamda fiili taşıyıcı ile akdi taşıyıcı arasındaki fark ortaya konmuştur.<sup>223</sup> Böylece Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı genişletilmiştir.<sup>224</sup>

<sup>218</sup> Söz konusu Protokollere taraf olan devletlerin en güncel listesine ICAO'nun sitesinden ulaşılabilmektedir. 1 numaralı Montreal Protokolü'ne taraf olan devletlerin listesi için bkz. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP1\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP1_EN.pdf)); 2 numaralı Montreal Protokolü'ne taraf olan devletlerin listesi için bkz. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP2\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP2_EN.pdf)) (21.01.2016).

<sup>219</sup> ÖZBEK, (Hava Taşıma), s.70.

<sup>220</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.66; SÖZER, (Batider 1977), s. 380.

<sup>221</sup> 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 <sup>222</sup> [http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara_EN.pdf) (21.01.2016).

<sup>223</sup> Söz konusu Ek Sözleşme'nin getirmiş olduğu kaidelere ve sorumluluk hükümlerine yukarıda değinildiği için burada tekrar değinilmesine lüzum görülmemektedir. (Bkz. Birinci Bölüm, II/A, 1-b).

<sup>224</sup> Guadalajara Ek Sözleşmesi ile getirilen kurallar Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde yer alan hükümleri revize etmekten öte Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanını genişletmektedir. İşte bu nedenle de protokol olarak değil de ek sözleşme olarak nitelendirilmektedir. (Bkz. GÜNEŞ, s.24; BOZABALI, s. 63).

Bugün itibarıyla 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi'ne taraf olan devlet sayısı 86'dır.<sup>225</sup> Türkiye ise bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

### C. Özel Taşıma Anlaşmaları

#### 1. 1966 Tarihli Montreal Geçici Anlaşması (1966 Montreal Intercarrier Agreement)

Amerika Birleşik Devletleri gerek Varşova Sözleşmesi'nde gerekse de Varşova Sözleşmesi'nin Lahey Protokolü ile değiştirilmiş halinde yolcu taşımalarında ölüm ve yaralanma hallerinde öngörülen tazminat limitini çok düşük bulunduğunu belirterek 18 Ekim 1965 tarihinde Varşova Sözleşmesi'nden çekildiğini bildirmiştir.<sup>226</sup> A.B.D. yolcularının uluslararası sivil havacılıkta oluşturdukları hacim dikkate alınarak A.B.D.'nin bu karardan vazgeçmesini sağlamak amacıyla ve söz konusu fesih beyanının 15 Mayıs 1966 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce, ICAO tarafından Montreal'de 1966 yılı Şubat ayında bir toplantı düzenlenmiştir.<sup>227</sup> Ancak söz konusu konferansın başarısızlıkla sonuçlanması üzerine<sup>228</sup>, IATA hummalı çalışmalar içerisine girmiş ve IATA üyesi hava yolu şirketleri ile Amerikan Sivil Havacılık Kurumu (Civil Aeronautics Board) arasında kısaca 1966 Montreal Geçici Anlaşması olarak bilinen "Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol" adlı Protokol imza altına alınmıştır.<sup>229</sup>

Montreal Geçici Anlaşması ile hareket, varma veya uğrak yerleri A.B.D. sınırları içerisinde olan uluslararası yolcu taşımalarına ilişkin vuku bulabilecek cismani zararlarda tazminat miktarı mahkeme masrafları ve vekâlet ücreti de dâhil olmak üzere 75.000 Amerikan Doları'na yükseltilmiştir. Söz konusu Protokol ile taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin tazminat miktarının artırılmasına ek olarak, yine uçuşun hareket, varma veya uğrak yerinin A.B.D sınırları içerisinde yer alması koşuluyla taşıyıcının yolcu taşımalarında ölüm veya cismani zarar nedeniyle ileri sürülen tazminat taleplerine karşı Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesinde

<sup>225</sup> Guadalajara Ek Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin en güncel listesine ulaşmak için bkz. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara_EN.pdf)) (21.01.2016).

<sup>226</sup> Bu fesih beyanının ardında yer alan asıl olayın ise 1960 ve 1961 yıllarında A.B.D.'de vuku bulan ve içlerinde bir senatörün de bulunduğu 108 kişinin ölümü ile sonuçlanan iki ayrı uçak kazası olduğu belirtilmektedir. (Bkz. **BOZABALL**, s. 65; **UZUN**, s. 23-24, dn. 23); **PHILIPSON**, v.diğ., s. 8.

<sup>227</sup> **GÜNEŞ**, s.25; **DEMPSEY**, s. 256.

<sup>228</sup> ICAO tarafından düzenlenmiş olan bu Konferans hakkında daha detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I/B, 2-b.

<sup>229</sup> **GÜNEŞ**, s.26; **ÇAĞA**, (Mesuliyet), s. 180.

öngörülen kurtuluş beyyinesinden faydalanamayacağına karar verilmiştir. Yapılan bu son değişiklik ile taşıyıcının yolcu taşımaları bakımından sorumluluğu mutlak (objektif) sorumluluk olarak belirlenmiştir.<sup>230</sup>

Montreal Geçici Anlaşması uluslararası anlamda bir sözleşme olarak kabul edilememekte, Amerikan Sivil Havacılık Kurumu ile anlaşmaya taraf olan bazı hava yolu taşıma şirketleri arasında yapılan özel bir anlaşma olarak nitelendirilmektedir.<sup>231</sup> Esasında, söz konusu anlaşma Varşova/Lahey Sözleşmesi uygulamasını *de facto* değiştiren ve bazı hava yolu şirketleri arasında imzalanan bir metindir.<sup>232</sup>

Hava yolu taşıyıcılarının söz konusu protokolü onaylaması üzerine, A.B.D. sonucu tatmin edici bulmuş ve Varşova Sözleşmesi'ne ilişkin fesih ihbarını 14 Mayıs 1966 tarihinde geri almıştır.<sup>233</sup> Bu protokol, geçici bir çözüm olarak sunulmasına rağmen yaklaşık 30 sene yürürlükte kalmıştır.<sup>234</sup> THY<sup>235</sup> ise bu sözleşmeyi 6 Mart 1977 yılında imzalamıştır.<sup>236</sup>

## **2. 1995 Tarihli IATA Geçici Anlaşması (1995 IATA Intercarrier Agreement) ve 1996 Tarihli Hükümlerin Uygulanmasına dair Anlaşma (1996 Measures of Implementation Agreement)**

Varşova Sözleşmesi hazırlanışından beri pek çok kere tadil aşamalarından geçmiş olmasına rağmen, öngörülen sorumluluk limitleri düşük bulunmaktaydı. Buna istinaden pek çok yabancı devlet mahkemeleri davacıların maddi tazminat taleplerini karara bağlarken öngörülen sorumluluk sınırlarını bertaraf etmeye çalışıyordu.<sup>237</sup> Diğer yandan, özellikle gelişmiş ülkelerden hava yolu taşıma şirketleri kendi inisiyatifleri ile yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başka bir bedeni zarara

<sup>230</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.62-63; SÖZER, (Batider 1977), s. 377-378; SÖZER, (1999 Montreal), s.150-151; SÖZER, (Consolidation), s. 219; DEMPSEY, s. 256; BATRA, s. 431.

<sup>231</sup> BATRA, s. 431; PHILIPSON, v.diğ., s. 11.

<sup>232</sup> MILDE, s.839.

<sup>233</sup> ÇAĞA, (Mesuliyet), s. 181; UZUN, s. 23-24, dn. 23; PHILIPSON, v.diğ., s. 11.

<sup>234</sup> DEMPSEY, s. 257; GÜNEŞ, s.27-28.

<sup>235</sup> Türk Hava Yolları.

<sup>236</sup> ÖZBEK, M. Deniz Güner, "Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı", TBB Dergisi 2016 (123), s. 332, (TBB).

<sup>237</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.67; SÖZER, (1999 Montreal), s.154; BATRA, s. 434

uğraması durumunda öngörülen tazminat limitlerini artırmışlardır.<sup>238</sup> Bazı hava yolu taşıma şirketleri ise kendi aralarında sözleşme imzalamak suretiyle yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başka bir bedeni zarara uğraması durumunda öngörülen tazminat limitlerini artırmak için çalışmalarda bulunuyorlardı.<sup>239</sup>

Sorumluluk limitlerinin yukarıda açıklandığı şekilde bazı hava yolu taşıma şirketleri tarafından değiştirilmesi IATA'yı harekete geçirmiştir. IATA, taşıyıcının sorumluluğu hususunda limitleri artırmak için çalışmalar yapmaya başlamış ve bu çalışmalar belirli bir aşamaya gelince 19-23 Haziran 1995 tarihlerinde Washington'da "Airline Liability Conference" adı altında 67 hava yolu şirketinin katılımıyla bir konferans düzenlemiştir.<sup>240</sup> Söz konusu konferans neticesinde yolcu taşımaları ile bağlantılı sorumluluk hükümlerine ilişkin genel (*umbrella*) niteliğinde bir sözleşme yapılması karara bağlanmıştır.<sup>241</sup> Sonrasında yapılan çalışmalar sonucunda hazırlanan metin, 30-31 Ekim 1995 tarihlerinde Kuala Lumpur'da toplanan IATA 51. Genel Kurulu'nda, IATA Taşıyanları arasında Yolcu Taşıma Sorumluluğu Hakkında Yapılan Sözleşme (IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability – IIA) adı altında 12 ayrı hava yolu taşıma şirketi tarafından imzalanmıştır.<sup>242</sup> Genel nitelikte hazırlanan söz konusu Sözleşme'nin uygulamasının teşhisi amacı ile 2 Nisan 1996 tarihinde Montreal'de Hükümlerin Uygulanmasına Dair Sözleşme (Measures of Implementation Agreement – MIA) kabul edilmiştir.<sup>243</sup> MIA genel nitelikteki IIA'nın hükümlerini açıklar niteliktedir.

IIA ile taşıyıcılar yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başka bir bedensel zarara uğramaları durumunda açılacak davalarda sorumluluğu sınırlandıran hükümlerden faydalanmamayı kabul etmişlerdir. Diğer yandan IIA'nın ikinci

---

<sup>238</sup> Kasım 1992 tarihinde, Japonya'da faaliyet gösteren hava yolu taşıma şirketleri yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başkaca bir bedensel zarara uğraması durumunda sınırlı sorumluluk hakkından feragat etmiş, iki kademeli (two-tier) sorumluluk sistemini uygulamayı kabul etmişlerdir. (Bkz. **BOZABALI**, s. 73; **GÜNEŞ**, s.28; **SÖZER**, (1999 Montreal), s. 161; **MILDE**, s.841; **PHILIPSON**, v.diğ., s. 15); Avustralya Hükümeti de bu nokta da insiyatif olarak, gerek yurtiçi taşımalarda gerekse de yurt dışı taşımalarda yolcu başına verilecek olan tazminatta sorumluluk limitini 500.000 Avustralya Doları'na yükseltmiştir. (Bkz. **BATRA**, s. 432).

<sup>239</sup> Bu duruma örnek olarak, 1976 senesinde Avrupa'da bazı hava yolu taşıma şirketlerinin, Malta Sözleşmesi adı verilen belge ile sorumluluk limitlerini artırmaları gösterilebilir. (Bkz. **BOZABALI**, s. 73; **SÖZER**, (1999 Montreal), s. 161).

<sup>240</sup> **DEMPSEY**, s. 264.

<sup>241</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.68; **SÖZER**, (1999 Montreal), s.155.

<sup>242</sup> **GÜNEŞ**, s.28-29; **MILDE**, s.842; **DEMPSEY**, s. 265.

<sup>243</sup> **BOZABALI**, s. 74.

maddesinde isteyen taşıyıcıların, belirli miktardaki parasal limite kadar her türlü savunma haklarından feragat edebilecekleri belirtilmiştir.<sup>244</sup>

MIA ile yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başkaca bir bedensel zarara uğraması durumunda taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanmaması kararlaştırılmışken, söz konusu durumların gerçekleşmesi halinde açılacak olan davalarda 100.000 ÖÇH'ye kadar Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesinde öngörülen savunmadan istifade edilemeyeceği kabul edilmiştir.<sup>245</sup>

Söz konusu değişikliklerin getirilmesi ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin öngörmüş olduğu sınırlı sorumluluk ilkesi ortadan kaldırılmış, bunun yerine hava yolu taşıyıcısının tutarı 100.000 ÖÇH'ye kadar olan tazminat talepleri açısından mutlak olarak sorumlu olduğu bir sistem getirilmiştir. Esasında burada getirilen sistem “iki kademelî” (two-tier) sorumluluk sistemi olup, hava yolu taşıyıcısı zararın 100.000 ÖÇH tutarındaki kısmı için mutlak sorumlu iken 100.000 ÖÇH tutarını aşan zararlarda hava yolu taşıyıcısının kusur sorumluluğu söz konusudur. Öte yandan, belirtmek gerekir ki 1996 tarihli MIA'yı kabul eden hava yolu taşıma şirketlerinin 1966 tarihli Montreal Geçici Anlaşması'nı fesih ettiklerinin kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>246</sup>

1995 tarihli IIA ve 1996 tarihli MIA uluslararası konvansiyon hüviyetinde olmayıp hava yolu taşıyıcıları arasında yapılan özel anlaşmalar olarak kabul edilirler.<sup>247</sup>

## **D. 1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi**

### **1. 1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi'nin Hazırlanması**

Uluslararası hava yolu taşımalarında sorumluluk limitlerinin düşük bulunması yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere bölgesel bazda girişimlere neden olmuş, bazı hava yolu şirketleri insiyatif olarak tazminata ilişkin sorumluluk limitlerini yükseltirken IATA çatısı altında bir araya gelen bazı hava yolu şirketleri ise aralarında IIA ve MIA gibi sözleşmeler akdetmek suretiyle yolcu taşımalarında taşıyıcının

<sup>244</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.69; BOZABALI, s. 74-75.

<sup>245</sup> CLARKE, Malcolm A., Contract of Carriage by Air, London Hong Kong, 2002, s. 14; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.69; BOZABALI, s. 75.

<sup>246</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.73-74.

<sup>247</sup> CLARKE, s.14; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.70; BOZABALI, s. 75; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.57; MILDE, s.843.

sorumluluğunun 100.000 ÖÇH'ye kadar olan tutarını mutlak sorumluluk olarak belirlerken tutarı 100.000 ÖÇH'yi aşan tazminat taleplerinde ise kusur sorumluluğunun esas alınacağını belirtmişlerdir. Diğer yandan, Avrupa Birliği ise birlik üyeleri arasında uluslararası hava yolu taşımalarında uygulanabilecek yeknesak bir sorumluluk rejiminin oluşturulabilmesi için 1989 yılında çalışmalara başlamıştır. Uzun süren çalışmalar neticesinde, 2027/97 sayılı tüzük hazırlanmıştır.<sup>248</sup> Söz konusu tüzük yayımlanmasına müteakip bir sene sonra 17 Ekim 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>249</sup> 2027/97 sayılı tüzük de yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başkaca bir bedensel zarara uğraması durumunda IIA ve MIA gibi iki kademeli (*two-tier*) sorumluluk rejimini esas almıştır.<sup>250</sup> Hava yolu taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin Avrupa Birliği tarafından hazırlanan ve yürürlüğe konulan bu düzenleme aynı amaç etrafında toplanan IIA ve MIA gibi diğer emsallerine nazaran hava yolu taşıma şirketleri arasında akdedilen bir sözleşme olarak hazırlanmamış, bağlayıcılığı sözleşmeye nazaran daha fazla olan bir tüzük olarak vücut bulmuştur.<sup>251</sup>

1975 yılında düzenlenen Montreal Konferansı'nın ardından Varşova/Lahey Sistemi'nin modernize edilmesi için ICAO tarafından hatırı sayılır çalışmalar yapılmamıştır. Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Varşova/Lahey Sistemi'nin yetersiz kaldığı alanlarda bir yandan bölgesel girişimlerde bulunulurken diğer yandan IATA tarafından bir takım girişimlerde bulunulmuştur. Bu yapılan çalışmalar sonucu ortaya çıkan anlaşmalar ve düzenlemelerle uluslararası hava yolu taşımalarında taşıyıcının sorumluluğu hususu daha da karmaşık bir hal alarak, uygulamada büyük farklılıklar göstermeye başlamıştır. Bu gelişmelerle beraber ICAO harekete geçmiş ve ilk etapta, üyeleri ICAO Kurulu tarafından atanan ve "Varşova Sistem'inin Modernizasyonu Çalışma Grubu"<sup>252</sup> adı ile 26 Kasım 1997 tarihinde bir grup kurmuştur.<sup>253</sup> Çalışma Grubu tarafından modernizasyon çalışmaları kapsamında hazırlanan rapor aynı yıl gerçekleştirilen ICAO konsey toplantısında incelenip tartışılmıştır. Yapılan toplantı sonucunda, Varşova/Lahey Sistemi'nin modernize ve

---

<sup>248</sup> UZUN, s. 31.

<sup>249</sup> MILDE, s.842; PHILIPSON, v.diğ., s. 17.

<sup>250</sup> Bu konuda ve Avrupa Birliği tarafından yapılan diğer çalışmalar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. GÜNEŞ, s.39 vd.

<sup>251</sup> MILDE, s.842.

<sup>252</sup> Bundan sonra "Çalışma Grubu" olarak anılacaktır.

<sup>253</sup> MILDE, s.846.

konsolide edilmesi için yeni bir uluslararası sözleşme yapılmasına kanaat getirilmiştir.<sup>254</sup>

Sözleşme Tasarısı, ICAO Hukuk İşleri ve Dış İlişkiler Bürosu tarafından Çalışma Grubu'nun da yardımıyla hazırlanmıştır. ICAO Hukuk İşleri ve Dış İlişkiler Bürosu tarafından hazırlanan metin 20 Ocak 1997 tarihinde Hukuk Komitesi'ne teslim edilmiştir. Taslak metin üzerinde Hukuk Komitesi'nin incelemeleri ve değerlendirmeleri devam etmiş, ortaya çıkarılan nihai metin ise ICAO Konseyi tarafından kabul edilerek “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme Tasarısı” adı ile 10-28 Mayıs 1999 tarihleri arasında Montreal'da bir araya gelecek olan diplomatik konferansta sunulması yönünde karar kılınmıştır. “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımlar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” 28 Mayıs 1999 tarihinde konferansa katılan 118 devletten 52 devletin yetkilileri tarafından imza edilerek, devletlerin onayına sunulmak üzere kabul edilmiştir.<sup>255</sup> Montreal Sözleşmesi 4 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olup günümüz itibarıyla taraf olan devlet sayısı 119'dur.<sup>256</sup> Türkiye bakımından Montreal Sözleşmesi 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>257</sup>

Montreal Sözleşmesi, Varşova Sözleşmesi, tadilleri ve ek protokollerinden tamamıyla ayrı müstakil bir uluslararası sözleşme olmakla beraber uluslararası hava yolu taşımalarında yolcuların menfaatlerinin hakkaniyetli bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Diğer bir deyişle Montreal Sözleşmesi yolcuyla merkez noktasına koymaktadır.<sup>258</sup>

---

<sup>254</sup> CLARKE, s. 13; BOZABALI, s. 76.

<sup>255</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.75-76; SÖZER, (1999 Montreal), s.166-167; UZUN, s. 33; DEMPSEY, s. 266-267.

<sup>256</sup> 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin en güncel listesine ulaşmak için bkz. ([http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mt199\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mt199_EN.pdf)) (12.03.2016).

<sup>257</sup> Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ni çekince koyarak onaylamıştır. Montreal Sözleşmesi'nin 57. maddesi uyarınca egemen bir devletin işlevleri ve görevleriyle ilgili olarak ticari olmayan amaçlarla söz konusu taraf Devlet tarafından ifa edilen veya doğrudan işletilen uluslararası hava taşımalarına ve/veya taraf devlet sicilinde kayıtlı veya taraf devlet tarafından kiralanmış hava araçlarıyla askeri makamlar için – tüm kapasitesi bu makamlar tarafından veya bu makamlar adına ayrılmışsa – yolcu, eşya ve bagaj taşınmasına ilişkin olarak Sözleşme'nin uygulanmayacağına ilişkin çekince koyulabilir.

<sup>258</sup> WEIGAND, Tory A., “Recent Developments Under The Montreal Convention”, Defense Counsel Journal, Vol. 77, Issue 4, 2010, s. 443; CLARKE, s. 16; MILDE, s.849-850.

## 2. Varşova/Lahey Sistemi'nin Konsolidasyonu

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi, kabul edilmesinden itibaren farklı gerekçelerle pek çok defa gerek protokollerle gerekse de ek sözleşme ile tadile uğramıştır. Gerçekleştirilen tüm bu tadillere rağmen ortaya çıkan metinlerin öngördüğü bazı kurallar yine yeterli bulunmamış ve bunun üzerine bazı hava yolu şirketleri kendileri inisiyatif alarak, bazı hava yolu şirketleri ise kendi aralarında sözleşme yapmak suretiyle tadil metinleri ile öngörülen sorumluluğa ilişkin kuralları bertaraf etme çabası içine girmişlerdir. Varşova Sözleşmesi'nin doğumundan beri yaşanan tüm bu gelişmeler sözleşmeyi uluslararası hava taşımalarına ilişkin kuralları yeknesaklaştırma amacından uzaklaştırmıştır. 3-25 Eylül 1975 tarihleri arasında Montreal'de toplanmış olan Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda tüm bu düzenlemelerin konsolide edilmesine karar verilmiştir.

Montreal Sözleşmesi de esas itibarıyla Varşova/Lahey Sistemi'nin temel taşlarını korumuştur.<sup>259</sup> Montreal Sözleşmesi'ne Guadalajara Ek Sözleşmesi'nin hükümleri "Akit Taşıyandan Başka Bir Kişi Tarafından İcra Edilen Havayolu Taşımaları" başlığı ile beşinci bölümün altında 39 ile 48. maddeler arasında yer almıştır. Guadalajara Ek Sözleşmesi'nin Montreal Sözleşmesi'ne katılmasıyla beraber Varşova/Lahey Sistemi'ni meydana getiren ve yürürlükte bulunan belgelerin tamamı bu Sözleşme'nin içeriğinde toplanmış bulunmaktadır.<sup>260</sup>

Montreal Sözleşmesi'nde yük taşımalarına ilişkin hükümler ise 4 numaralı Montreal Protokolü'nden alınmıştır. Yolcu taşımalarına ilişkin hükümler ise 1971 tarihli Guatemala City Protokolü'nden ithal edilmiştir. Hava yolu taşıyıcısının yolcunun ölümü, yaralanması veyahut başkaca bir bedensel zarara uğraması halinde doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler ise 1995 tarihli IATA Geçici Anlaşması hükümlerinden esinlenilerek iki kademeli (*two-tier*) sorumluluk rejimine göre hazırlanmıştır.<sup>261</sup>

Montreal Sözleşmesi, onaylayan devletler arasında uygulanacak olan yegane sözleşmedir. Zira Montreal Sözleşmesi'nin 55. maddesi uyarınca Montreal Sözleşmesi'ni onaylayan taraf devletleri açısından daha önce onaylamış buldukları

<sup>259</sup> **BATRA**, s. 437.

<sup>260</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.76; **SÖZER**, (1999 Montreal), s.167; **UZUN**, s. 33.

<sup>261</sup> **GÜNEŞ**, s.35; **PHILIPSON**, v.diğ., s. 18.



1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin, 1929 tarihli Varşova Sözleşme'ni tadil eden 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün, 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi'nin, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü'nün ve 1975 tarihinde imzalanan Montreal Protokolleri'nin hükümlerinin uygulanmasını engellenmektedir. Diğer bir deyişle gerçekleşecek taşıma açısından kalkış ve varış yeri ülkesinin Montreal Sözleşmesi'ne taraf olması veyahut kalkış ve varış yeri ülkesinin Montreal Sözleşmesi'ne taraf olan aynı ülke sınırları içerisinde olup da bu ülke dışında bir kararlaştırılmış duraklama yerinin olması halinde taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak uygulanacak yegane uluslararası sözleşme Montreal Sözleşmesi olacaktır. Fakat hâlihazırda pek çok devlet Montreal Sözleşmesi'ni hala onaylamamıştır. Bu devletler arasında bazıları Varşova Sözleşmesi'ne taraf iken bazıları ise Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi'ne taraftır.<sup>262</sup>

Burada akıllara gelen soru ise öteden beri düzenlenen protokoller ve sözleşmeler ile iki ülke arasında yapılacak olan taşımalarda hangi protokol veya sözleşme uygulanacaktır? Bu bağlamda, uygulanacak olan hükümler, her iki devletin de taraf olduğu en yeni tarihli konvansiyonun veyahut protokolün tespit edilmesi ile belirlenecektir.<sup>263</sup> Açıklamamıza ilişkin olarak şu misal verilebilir; E ülkesi ile Z ülkesi arasında gerçekleşecek olan uçuşta eğer her iki ülke de Montreal Sözleşmesi'ne taraf ise Montreal Sözleşmesi md.1/f.2 uyarınca Montreal Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri söz konusu uçuş için uygulama alanı bulacaktır. Bu konuya ilişkin başka bir misal ise şu şekilde olabilir; Varşova Sözleşmesi'ne taraf olan G ülkesi ile Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi'ne taraf olan İ ülkesi arasında yapılacak olan uçuşlara ise her iki ülkenin de taraf olduğu Varşova Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, uluslararası taşımaya uygulanacak olan hükümler tarafların tabi olduğu ortak hukuki rejim paydasına göre belirlenecektir.<sup>264</sup> Diğer bir deyişle, bir somut olaya hangi sözleşmenin (gerekirse tadilleri ile beraber)

---

<sup>262</sup> Burada belirtmemiz gerekir ki, Montreal Sözleşmesi kendinden önce yürürlükte olan Varşova Sözleşmesi'ni, tadillerini ve ek sözleşmesini Montreal Sözleşmesi'ni onaylayan devletler arasında gerçekleşecek olan hava yolu taşımaları açısından yürürlükten kaldırmaktadır. Ancak, Varşova/Lahey Sistemi'ne taraf olan devletlerin hepsi Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmadığı sürece, Varşova/Lahey Sistemi'nin ilgası hiçbir zaman mümkün olmayacaktır.

<sup>263</sup> **DEMPSEY/MILDE**, s. 77; **PATERSON**, Alastair R., "Carriage by Air", Chitty's Law Journal, Vol. 13, Issue 2, 1964-1965, s. 46-47; **ÇÖĞEN**, Selçuk, "Varşova ve Montreal Konvansiyonları Çerçevesinde Havayolu Taşımacılarının Sınırlı Sorumluluğu, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu, (Editör: İlyas Çeliktaş), İstanbul, Beta, 2012, s. 115-126, s.121-122; **BOZABALI**, s. 82; **DEMPSEY**, s. 269; **ÖZBEK**, (TBB), s. 341.

<sup>264</sup> Continental Insurance Company v. Federal Express Corporation, 454 F. 3d 951 (2006).

uygulanabileceğini tespit edebilmek için ayrı ayrı incelemelerde bulunulması gerekmektedir.<sup>265</sup> Burada belirtmek elzemdir ki, hiçbir uluslararası sözleşmeye taraf olmayan devletlere yapılacak olan uluslararası uçuşlara uygulanacak olan hukuk ihtilafa bakan mahkemenin tabi olduğu kanunlar ihtilafı hükümlerine göre belirlenecektir.<sup>266</sup>

### 3. Montreal Sözleşmesi'nin Taşıyıcının Sorumluluğu Açısından Getirdiği Düzenlemeler

Montreal Sözleşmesi'nde, hava yolu taşıyıcısının yüke ilişkin sorumluluğu 4 numaralı Montreal Protokolü'nden alınan hükümlerle düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca taşıyıcının sorumluluğu mutlak ve sınırlı niteliktedir. Söz konusu sorumluluk kilogram başına 17 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Montreal Sözleşmesi'nin 24. maddesi uyarınca sorumluluk limitleri Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren her beş yılda bir depoziter devletler tarafından gözden geçirilecektir.<sup>267</sup> Bu kapsamda ICAO tarafından yapılan revizyonla, taşıyıcının yüke ilişkin sorumluluğu 30.12.2009 tarihi itibarıyla kilogram başına 19 ÖÇH olarak değiştirilmiştir.<sup>268</sup> Ancak Montreal Sözleşmesi md. 22/f.3 uyarınca, söz konusu limitin gönderenin daha yüksek bir değer beyan etmesi ve durumun gerektirmesi halinde ilave bir ödeme yapması durumunda daha yukarı çekilebilmesi imkânı caridir.

Daha önce de belirtildiği üzere, hava yolu taşıyıcısının yolcu taşımalarına ilişkin sorumluluğu iki kademeli (*two-tier*) sorumluluk rejimine göre belirlenmiştir. Söz konusu prensibe göre; hava yolu taşıyıcısı zararın 113.000 ÖÇH<sup>269</sup> tutarındaki kısmından mutlak olarak sorumludur. Diğer bir ifadeyle, tazminat miktarı 113.000 ÖÇH'yi aşmıyorsa taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmaz ve bertaraf edilemez. Buna karşılık, tazmin edilmesi gereken zararın miktarının 113.000 ÖÇH'den fazla olması durumunda, taşıyıcının zararın 113.000 ÖÇH'den fazlası için sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Diğer bir deyişle, taşıyıcı zararın kendisinin ya da çalışanları

---

<sup>265</sup> ÖNEN, s. 53.

<sup>266</sup> ÇÖĞEN, s.122.

<sup>267</sup> Bu hususta daha detaylı bilgi için bkz. ÖZBEK, (Hava Taşıma), s. 80; CLARKE, s. 17; BATRA, s. 439-440.

<sup>268</sup> Çalışmamızın devamında da taşıyıcının yüke ilişkin sorumluluğu bakımından nazara alınacak miktar 19 ÖÇH olacaktır.

<sup>269</sup> Montreal Sözleşmesi'nin 24. maddesi kapsamında ICAO tarafından yapılan revizyonla, taşıyıcının yolcu (yolcunun ölümü veya bedensel zarara uğraması hallerinde) taşımalarına ilişkin sorumluluğu 30.12.2009 tarihi itibarıyla 100.000 ÖÇH'den 113.000 ÖÇH'ye yükseltilmiştir. Çalışmamızın devamında da bu miktar nazara alınacaktır.

veya adamlarının kusurundan doğmadığını, ya da bunun üçüncü bir kişinin kusurundan ötürü meydana geldiğinin ispat etmek koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir.<sup>270</sup> Montreal Sözleşmesi md. 22/f.1 uyarınca yolcu taşımalarında gecikmeden kaynaklı bir zararın oluşması durumunda, hava yolu taşıyıcısının sorumluluğu 4.150 ÖÇH'dir.<sup>271</sup> Burada önemle belirtmek gerekir ki, gecikme halinde taşıyıcının sorumluluğu kusur sorumluluğudur.

Montreal Sözleşmesi md. 22/f.2 uyarınca, hava yolu taşıyıcısının, yolcuya ait bagajın gecikmesi, hasara uğraması veyahut zayi olması hallerindeki sorumluluk limiti ise 1.000 ÖÇH ile sınırlıdır.<sup>272</sup> Ancak yine Montreal Sözleşmesi md. 22/f.2 uyarınca söz konusu limit yolcunun daha yüksek bir değer beyan etmesi ve halin gerektirdiği durumda ilave bir ödeme yapması şartıyla daha yukarı çekilebilmektedir.<sup>273</sup>

#### **4. Montreal Sözleşmesi Kapsamında Belirlenen Sorumluluk Sınırlarının Tadil Edilmesi**

Montreal Sözleşmesi gibi sorumluluk açısından belirli limitler öngören uluslararası sözleşmelerin en önemli problemi yürürlük sırasında öngörülen limitlerin enflasyon, ekonomi ve hayat standartlarında görülen değişimler ile zaman geçtikçe davacıların zararlarının tazmin edilmesi açısından yetersiz kalmasıdır.<sup>274</sup> Bu problemin aşılması adına Montreal Sözleşmesi md. 24'te sorumluluk limitlerinin revize edilmesine ilişkin bir mekanizma öngörülmüştür.

Montreal Sözleşmesi'nin 24. maddesi uyarınca ICAO tarafından her beş yılda bir sorumluluk limitlerinin tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir. Söz konusu madde uyarınca Montreal Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin belirli çoğunluğunun itiraz etmemesi durumunda, açıkça itiraz eden devlet açısından da zımnî kabul yöntemi ile tadil sonrasındaki yeni limitler yürürlüğe girecektir.

---

<sup>270</sup> **BOZABALI**, s. 78-79; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.79; **ÖZBEK**, (Hava Taşıma), s. 76; **BATRA**, s. 438; **PHILIPSON**, v.diğ., s. 18.

<sup>271</sup> Montreal Sözleşmesi'nin 24. maddesi kapsamında ICAO tarafından yapılan revizyonla, yolcu taşımalarında gecikmeden ötürü bir zararın vuku bulması halinde taşıyıcının sorumluluğu 30.12.2009 tarihi itibarıyla 4.694 ÖÇH olarak değiştirilmiştir. Çalışmamızın devamında bu miktar nazara alınacaktır.

<sup>272</sup> Montreal Sözleşmesi'nin 24. maddesi kapsamında ICAO tarafından yapılan revizyonla, hava yolu taşıyıcısının bagaj taşımalarına ilişkin sorumluluğu 30.12.2009 tarihi itibarıyla 1.131 ÖÇH olarak değiştirilmiştir. Çalışmamızın devamında bu miktar nazara alınacaktır.

<sup>273</sup> **ÖZBEK**, (Hava Taşıma), s. 78.

<sup>274</sup> **FITZGERALD**, Gerald F., Revision of the Warsaw Convention, The Canadian Yearbook of International Law 8, 1970, s. 299

Hemen yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere taşıyıcının sorumluluğu bakımından öngörülen limitler ICAO tarafından 30.12.2009 tarihinde revize edilmiş ve yükseltilmiştir. Bu kapsamda yeni limitlerin 30.12.2014 tarihine kadar uygulanması öngörülmektedir. ICAO tarafından 2014 yılında gerçekleştirilen toplantıda sorumluluk limitleri gözden geçirilmiş ve enflasyonun öngörülen seviyeden düşük olmasından bahisle mevcut sorumluluk limitlerinde herhangi bir değişiklik yapılmaması gerektiğine kanaat getirilmiştir.<sup>275</sup>

## **E. Ulusal Hukuk**

### **1. Genel Olarak**

Uluslararası hava taşımalarında ulusal hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olabilmektedir. Ulusal hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağı ilk nokta, uluslararası hava yolu taşımalarını düzenleyen sözleşmelerde yer alan bazı maddelerin doğrudan ulusal hukuk kurallarına atıf yaptığı yerlerdir. Bu bağlamda, aşağıda yer alan başlıkta daha detaylıca inceleneceği üzere gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde yer alan bir takım maddeler uyarınca bazı hallerde doğrudan ulusal hukuk kurallarına atıf yapılmış ve bu gibi hallerde ulusal hukuk kurallarının uygulanacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ulusal hukuk kurallarının uygulama alanı bulabileceği bir diğer ihtimal ise, gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulanma şartlarının oluşmaması halidir. Üçüncü ve sonuncusu ise Varşova/Lahey ve Montreal Sözleşmelerinin düzenlememiş olduğu veyahut eksik bir biçimde düzenlemiş olduğu hallerde ulusal hukuka ilişkin kaidelerin uygulanabilmesi ihtimalidir.<sup>276</sup>

### **2. Mahkemenin Kendi Hukuku (*Lex Fori*)**

Yukarıda da açıklandığı üzere, Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi kapsamında bazı durumlarda, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin bulunduğu yer hukuku (*lex fori*) uygulama alanı bulmaktadır.

---

<sup>275</sup> <http://aviationlawblog.ahbl.ca/2015/02/23/status-quo-for-limits-of-liability-under-montreal-convention/> (21.03.2016).

<sup>276</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.60; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 24; KANER, (Hava Hukuku), s. 54.

Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında aşağıda sayılan hallerde uyumsuzluğun görüldüğü mahkemenin bulunduğu yer hukuku uygulanmaktadır.<sup>277</sup>

- 1) Zararın doğumunda veya zararın artmasında zarar görenin müterafik kusurunun bulunduğu hallerde, taşıyıcının sorumluluğunun kısmen veya tamamen kaldırılması halinde (md. 21)
- 2) Yolcu taşımalarının söz konusu olduğu hallerde, zararın irat şeklinde ödenip ödenmeyeceğinin tespitinde (md. 22/f.1)
- 3) Davacının yapmış olduğu mahkeme masraflarının veya dava ile ilgili olarak yaptığı diğer masrafların bir kısmının veyahut tamamının taşıyıcıya yükletilip yükletilmeyeceğinin tespitinde (md. 22/f.4)
- 4) Usul hukuku ile ilgili sorunların çözümünde (md. 28)
- 5) Zamanaşımı<sup>278</sup> sürelerinin hesaplanmasında (md. 29/f.2)

Montreal Sözleşmesi kapsamında ise aşağıda belirtilen hallerde mahkemenin bulunduğu yerin hukuku uygulama alanı bulmaktadır.<sup>279</sup>

- 1) Davacının yapmış olduğu mahkeme masraflarının veya dava ile ilgili olarak yaptığı diğer masrafların bir kısmının veyahut tamamının taşıyıcıya yükletilip yükletilmeyeceğinin tespitinde. (md. 22/f.6)
- 2) Usul hukuk ile rabitalı sorunların çözümünde (md. 33/f.4)
- 3) Zamanaşımı<sup>280</sup> sürelerinin hesaplanmasında (md. 35/f.2)
- 4) Fiili taşıyıcının ve akdi taşıyıcının müteselsilen sorumlu olduğu hallerden bu taşıyıcılardan sadece biri aleyhine açılan davalarda, davanın diğer taşıyıcıya ihbarı ve diğer taşıyıcının davaya katılması usulünün tespit edilmesinde (md. 45)

<sup>277</sup> **ÖZDEMİR**, Turkay, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, (Sorumluluk), s. 47 **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.61; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 24; **UZUN**, s. 35; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 89.

<sup>278</sup> Madde her ne kadar zamanaşımı süresinden söz etmekte ise de, bu sürenin hak düşümü süresi olarak anlaşılması gerekmektedir. (Bu konu ileride daha detaylı bir biçimde incelenecektir. Bkz. Altıncı Bölüm, II/B).

<sup>279</sup> **UZUN**, s. 36.

<sup>280</sup> Yine burada da zamanaşımı süresinin, hak düşümü süresi olarak anlaşılması gerekmektedir.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca, hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunu sınırlandıran ya da sorumluluğu bütünüyle bertaraf eden sözleşme hükümleri geçersiz sayılmaktadır. Burada belirtmek elzemdir ki, hava yolu taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin hükümlerin taşıyıcı aleyhine değiştirilebilmesi imkânı caridir.<sup>281</sup> Örneğin Montreal Sözleşmesi'nin 25. maddesi uyarınca taşıyıcının sorumluluk sınırları Montreal Sözleşmesi'nde öngörülenden daha yukarıya çekilebileceği gibi taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız olması da taraflar arasında kararlaştırılabilir. Esasında söz konusu maddelerde yer alan hüküm, ulusal hukuklara yapılan atıfları da güvence altına almaktadır. Diğer bir söylemle, taraflar arasında uluslararası sözleşmelerde öngörülen ilgili ulusal hukuk kurallarını bertaraf etmeye yönelik olarak yapılan tüm anlaşmalar geçersiz kabul edilmektedir.<sup>282</sup> Diğer yandan taraflar arasındaki sözleşmede böyle bir hüküm bulunması halinde, sadece söz konusu hüküm geçersiz olacak sözleşmenin geri kalan kısmı geçerli olmaya devam edecektir.

### **3. Taraflarca Sözleşme Çerçevesinde Belirlenen Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kurallarına Göre Tayin Edilecek Hukuk**

Taşıma sözleşmeleri sözleşmeye taraf olanların milliyetleri, sözleşmenin düzenlendiği yer, taşımanın gerçekleşeceği güzergâh, taşıma işinin başladığı ve bittiği yer veya taşıma senedinin düzenlendiği yer gibi birçok farklı hukuk sistemiyle bağlantılı olabilir.<sup>283</sup> Hava yolu ile taşıma sözleşmeleri bakımından, taraflarca belirlenen hukuka ve böyle bir hukuk seçimi olmaması durumunda özel hukuk bağlama kurallarına göre tayin edilecek hukuka ilişkin konuyu yolcu ve yük taşımaları bakımından ikiye ayırarak irdelemek gerekmektedir. Zira MÖHUK eşya (yük) taşımalarına ilişkin uygulanacak olan hukuku, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak olan hukuktan ayırarak md. 29 altında düzenlemiştir. Yolcu taşımalarına ilişkin ise MÖHUK'ta herhangi bir ayrık hükme yer verilmemiştir. Yolcu taşımalarına

<sup>281</sup> Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerek Montreal Sözleşmesi'nde öngörülen sorumluluk hükümleri taşıyıcı aleyhine ağırlaştırılıp, genişletilebilir. Bu duruma ilişkin yük taşımaları bakımından, hava yolu taşıyıcısı ile gönderen arasında akdedilen hava yoluyla taşıma sözleşmesinde taşıyıcının kilogram başına sorumluluğunun 19 ÖÇH'den fazla olarak belirlenmesi örnek olarak verilebilir.

<sup>282</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 25; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.61-62; UZUN, s. 36.

<sup>283</sup> GENÇTÜRK, Muharrem, Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği Ve Mühük'a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk, Doç Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, ("MÖHUK"), s. 637.

uygulanacak olan hukukun tespitinde md. 24'te öngörülen hükümlerden istifade edilmesi yoluna gidilecektir.

### a. Yolcu Taşımalarına Uygulanacak Hukuk

Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin tarafları uygulanabilirliğine göre Montreal Sözleşmesi'nde veyahut Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde hüküm bulunmayan<sup>284</sup> veyahut düzenlenmemiş ve ulusal hukuka (*lex fori*) atıf yapılmayan hallerde yetkili hukuku belirlemek noktasında irade serbestisine sahiptirler. MÖHUK md. 24/f.1 uyarınca sözleşmenin tarafları hava yolu ile taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuku açık veya zımni bir şekilde seçebilirler. Lakin MÖHUK md. 5 uyarınca taraflar arasında sözleşmeye uygulanacak hukukun Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi durumda, kamu düzenine aykırı olan hüküm uygulanma kabiliyetini yitirmektedir. Böyle bir durumda, gerekli görülen hallerde hâkim tarafından Türk Hukuku'nun uygulanmasına karar verilebilir.<sup>285</sup>

Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin tarafları arasında akdedilen taşıma sözleşmesinde uygulanacak hukukun seçilmemiş olması kaydıyla, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde veyahut Montreal Sözleşmesi'nde hüküm bulunmayan veyahut *lex fori*'ye atıf yapılmayan hallerde somut uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk, MÖHUK md. 24/f.4 kapsamında tespit edilecektir. Böyle bir durumda MÖHUK md. 24/f.4 uyarınca taraflar arasındaki sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanır.<sup>286</sup> Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde karakteristik edimin taşıma işi olmasından ötürü, hava yolu taşıyıcısının işyerinin bulunduğu yer hukuku taraflar arasındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak hukuktur. Ancak, yine MÖHUK md. 24/f.4 uyarınca sözleşme ile daha sıkı ilişkili olan bir hukukun bulunması halinde taraflar arasındaki sözleşmenin bu hukuka tâbi olacağı

---

<sup>284</sup> Hava yolu ile yolcu taşımalarında Montreal Sözleşmesi'nde veyahut Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde taşıyıcının sorumluluğu bakımından düzenlenmeyen haller arasında taşıyıcının hiçbir sebep göstermeksizin uçağa binmek için biletini ibraz eden yolcuya uçuş kartını vermeyip uçağa kabul etmemesi örnek olarak gösterilebilir. Hiç şüphesiz ki böyle bir durumda hava yolu taşıyıcısı sözleşmeden doğan borcunu hiç ifa etmemiş olacaktır.

<sup>285</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 25-26; UZUN, s. 37; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 103.

<sup>286</sup> MÖHUK md. 24/f.4 uyarınca en sıkı ilişkili olan hukuk; “..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.”

unutulmamalıdır. Örneğin Paris'ten İstanbul'a seyahat edecek olan Fransız vatandaşı yolcunun biletini esas merkezi Paris'te olan Fransız hava yolu şirketinden alması durumunda taraflar arasında uygulanacak hukuk Fransız Hukuku iken, aynı örnekte Fransız vatandaşı yolcunun biletini esas merkezi Türkiye'de olan, ancak Paris'te de şubesi bulunan bir Türk hava yolu şirketinden alması durumunda taraflar arasındaki taşıma sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk Hukuku'nun uygulanma kabiliyetinin daha çok olacağı kanaatindeyiz.

### **b. Yük Taşımalarına Uygulanacak Hukuk**

Yük taşımalarına uygulanacak olan hukukun tespitinde “Eşyanın Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler” başlıklı MÖHUK md. 29 uygulama alanı bulmaktadır. MÖHUK md. 29<sup>287</sup> uyarınca yük taşımaya ilişkin akdedilen sözleşmeye tarafların seçmiş oldukları hukuk uygulanacaktır. Taraflar arasında hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda, MÖHUK md. 29/f.2 uyarınca yük taşıma sözleşmesinin en sıkı ilişkili olduğu hukuk uygulanacaktır. En sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi bakımından MÖHUK md. 29/f.2 aksi ispat edilebilir bir karine öngörmüştür. Söz konusu hüküm uyarınca sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülkenin hukuku sözleşmeye uygulanabilecektir. Ancak taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülkenin hukukunun uygulanabilmesi için MÖHUK md. 29 gereği bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. MÖHUK md.29/f.2’de sayılmış olan bu şartlara göre taşıyıcının esas işyerinin, aynı zamanda gönderenin esas işyeri veyahut eşyanın yükleme veya boşaltma yeri olmasıdır. Yükleme ve boşaltma yerinden kasıt taraflarca kararlaştırılan yükleme ve boşaltma yerleri olmakla beraber, fiilen yükleme veya boşaltmanın yapılacağı yer uygulanacak hukukun tespiti bakımından önem taşımamaktadır.<sup>288</sup> Bu şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi durumunda taraflar arasındaki sözleşmeye MÖHUK md.29 uygulanamayacak, bunun yerine MÖHUK md. 24’te düzenlenen sözleşmelere uygulanan genel kural uygulama alanı

---

<sup>287</sup> MÖHUK md. 29; “(1) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir. (3) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.”

<sup>288</sup> **TARMAN**, Zeynep Derya, “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, TBB Dergisi 2013 (107), s. 116.



bulacaktır.<sup>289</sup> Diğer yandan MÖHUK md. 29/f.3 uyarınca hâkim, taraflar arasındaki sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde taşıma sözleşmesine bu hukukun uygulanması gerektiği yönünde karar verecektir.

MÖHUK'un uygulama alanı bulacağı ilk örneklerden bir tanesi Türkiye'den herhangi bir uluslararası sözleşmeye taraf olmayan ülkeye yapılacak olan taşımalardır. Türkiye'den Varşova veyahut Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkeye yapılacak olan yolcu veya yük taşımalarında taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk MÖHUK yardımıyla tespit edilecektir.<sup>290</sup>

MÖHUK'un devreye girebileceği bir başka durum ise taşımayı yapacak olan hava aracının hiç kalkmaması yani taşıyıcı tarafından taşıma sözleşmesinden doğan borcun hiçbir şekilde yerine getirilmemesidir.<sup>291</sup> Hiç şüphesiz ki böyle bir durum, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde veya Montreal Sözleşmesi'nde düzenlenmediği için uygulanacak hukuk *lex fori* uyarınca tespit edilecek hukuktur. Bu duruma verilebilecek örnekler arasında taşıyıcının uçuş seferlerini durdurması, iptal etmesi<sup>292</sup> veyahut yükün taşıyıcıya hiç teslim edilmemesi durumları bulunmaktadır.<sup>293</sup>

## F. IATA Şartları

Ne Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ne de Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının sorumluluğu hususunu bütünüyle kapsayan hükümler bulunmamaktadır. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin ve *lex fori*'nin yer vermemesi nedeniyle ortaya çıkan boşlukları doldurmak amacıyla IATA tarafından üye hava yolu şirketlerine kendi taşıma sözleşmelerine konulmak üzere bir takım akdi nitelikte kurallar hazırlanmıştır.<sup>294</sup> Esasında IATA tarafından hazırlanan bu kurallar genel işlem şartları (GİŞ) niteliğini haiz olmakla beraber günümüzde pek çok hava yolu şirketi tarafından kullanıldığı için uluslararası hava yolu taşımalarına ilişkin kuralların yeknesaklaştırılması amacına da hizmet etmektedir.<sup>295</sup> Söz konusu kuralların gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi

<sup>289</sup> ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Beta,2012, s. 387.

<sup>290</sup> PATERSON, s. 46-47; ÜLGEN, (Uygulanacak Hükümler), s. 621; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 28.

<sup>291</sup> DRION, Huibert, Limitation Of Liabilities In International Air Law, The Hague: Martinus Nijhoff, 1954, s. 72; CLARKE, s.10.

<sup>292</sup> SÖZER, (1999 Montreal), s.186, dn. 118.

<sup>293</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 48, dn. 170; CLARKE, s.114.

<sup>294</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.65; ÖNEN, s. 68.

<sup>295</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 49; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 28.

tarafından öngörülen ve yine bu sözleşmeler vasıtasıyla atıfta bulunulan *lex fori*'ye ait kurallara aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.<sup>296</sup> IATA üyesi hava yolu şirketleri aynı şartları yurtiçi taşımalarda kullandıkları sözleşmelere de derç etmektedirler. Yurtiçi taşımalarında kullanılacak olan bu şartların pek tabii ki, iç hukukta yer alan emredici hükümlere aykırı nitelikte olmaması gerekir.<sup>297</sup>

IATA tarafından hava yolu şirketleri tarafından hazırlanmak üzere kullanılan belgeler Resolution 600a ve Resolution 600b'dir. Resolution 600a taşıyıcılar tarafından kullanılmak üzere hazırlanan hava yük senedidir. Resolution 600b ise Resolution 600a'nın arkasında yer alan ve tarafların sorumluluklarının ve taşımanın şartlarının belirlendiği sözleşme hükümleri olarak nitelendirilir.<sup>298</sup>

## **G. Sözleşmesel Hükümler**

Tarafların gerek karşılıklı olarak haklarının ve borçlarının tespitinde gerekse de aralarında çıkabilecek olan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde ve yorumlanmasında başvurulabilecek ilk kaynak taşıma sözleşmesidir. Taşıma sözleşmeleri genel işlem şartlarını ve özel sözleşme şartlarını içeriğinde bulundurabilir.

### **1. Genel İşlem Şartları**

Taşıma sözleşmesinin taraflarından birisi dana öncesinden hazırlanmış sözleşmenin bir kısım şartlarını taşıma sözleşmesinin içeriğine almak suretiyle karşı tarafa kabul ettirebilir. Genel işlem şartlarının tıpkı IATA şartlarında<sup>299</sup> olduğu gibi Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nde yer alan kurallara ve *lex fori*'ye ait kurallara aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.<sup>300</sup>

### **2. Özel Sözleşme Şartları**

GİŞ dışında taraflarca taşıma sözleşmesine mutabakata varılmak suretiyle bir takım özel sözleşme şartları konulabilir. Söz konusu şartların da yine Varşova/Lahey

<sup>296</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 28; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 49.

<sup>297</sup> ÖNEN, s. 68.

<sup>298</sup> IATA Resolution 600b ile ilgili daha detaylı açıklama için bkz. Beşinci Bölüm, I/B-2, a/5.

<sup>299</sup> Yukarıda açıkladığımız üzere IATA şartları da taşıma sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları niteliğindedir.

<sup>300</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 102; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.68; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 36-37.

Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nde yer alan kurallara ve bu sözleşmelerin atıfta bulunduğu *lex fori*'ye ait emredici kurallara aykırı olmaması gerekir.<sup>301</sup>

Bu noktada akıllara gelebilecek soru GİŞ ile özel sözleşme şartları arasında bir çelişkinin söz konusu olması durumunda hangi kuralların daha üstün tutulacağıdır. Bu durumda hiç şüphesiz ki taraflar arasında kararlaştırılan özel sözleşme şartları geçerli olacaktır. Zira genel işlem şartları hava yolu şirketleri tarafından çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanan ve karşı tarafa üzerinde çok zaman müzakere etme imkanı tanınmaksızın sunulan sözleşme hükümleridir. Özel sözleşme şartları ise genel işlem şartlarından farklı olarak taraflar arasında müzakere edilmek suretiyle belirlenen sözleşme hükümleridir. Hiç şüphesiz ki genel işlem şartları ile sözleşmenin tarafları arasında belirli bir mutabakata varılmak suretiyle belirlenen özel sözleşme şartları arasında herhangi bir çelişki olması halinde, taraflar arasında özel sözleşme şartları geçerli olacaktır.

## **II. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin Uygulanma Şartları**

### **A. Genel Olarak**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Montreal Sözleşmesi ile Varşova/Lahey Sistemi'nin yürürlükten kaldırılması ve tüm dünya üzerinde yeknesak bir düzenlemeye ulaşılması amaçlanmış olsa da halâ Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmayan devlet sayısı azımsanamayacak derecede çoktur. Bu bağlamda, hem Montreal Sözleşmesi hem de Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulanma şartları aşağıda detaylıca incelenecektir. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulanma şartlarına ilişkin birinci maddesi Montreal Sözleşmesi'nde de aynı şekilde muhafaza edildiği için, aşağıda yapılan açıklamalar hem Varşova/Lahey Sözleşmesi bağlamında hem de Montreal Sözleşmesi bağlamında geçerlidir.

---

<sup>301</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.68; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 37; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 102-103.

## B. Taraflar Arasında Bir Taşıma Sözleşmesinin Mevcut Olması

Gerek Montreal Sözleşmesi'nin gerekse de Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulabilmesi için ilk şart taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin mevcut olmasıdır. Her ne kadar söz konusu şart, Montreal Sözleşmesi'nde ve Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde açık olarak belirtilmemiş olsa da her iki Sözleşme'nin birinci maddesinin ikinci fıkrasında “... taraflar arasındaki anlaşmaya göre...” ibaresinin yer almasından ötürü taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin mevcut olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>302</sup> Bu kapsamda hava yolu taşıyıcısı ile arasında bir sözleşme bulunmaksızın hava aracına kaçak olarak binen kişinin veyahut yine aralarında sözleşme bulunmaksızın hava aracına taşıyıcının haberi ve kabulü olmaksızın eşya yükleyip taşınmasını sağlayan gönderen arasında çıkan ihtilaflara Montreal Sözleşmesi veyahut Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması mümkün değildir.<sup>303</sup> Mürettebat ve uçuş personelinin taşınmasının Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmediği daha önce belirtilmişti.<sup>304</sup> Yine bu kapsamda, öğrenci pilotlar ve yetkili otoriteler tarafından varılan ülkeye giriş izni verilmeyip uçağa bindirilen kişiler hakkında da Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uygulanmaz.<sup>305</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nin asıl amacı yolcu, gönderen, gönderilen ve taşıyıcı arasındaki ilişkiden doğan sorumluluğun şartlarını ve sonuçlarını düzenlemektir. Bu kapsamda gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin hava yolu ile taşıma işi ile ilgili, hava aracını imal eden ve havalimanı işletmecileri gibi üçüncü kişiler ile taşıyıcı arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanması ihtimali yoktur. Taşıyıcı ile bu kişiler arasında vuku bulacak uyuşmazlıklarda ulusal hukuk uygulanacaktır.<sup>306</sup> Hakeza gönderen veya yolcu ile taşıyıcı dışındaki diğer üçüncü kişiler arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklara da Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilme kabiliyeti yoktur.

<sup>302</sup> UZUN, s. 39; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 37; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 62; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.69-70; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 15.

<sup>303</sup> DRION, s. 55; UZUN, s. 39; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 37; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 62-63; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 15; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.80-81; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.71; ÖZDEMİR, Atalay, s. 42.

<sup>304</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II/A, 3.

<sup>305</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.81; CLARKE, s. 36.

<sup>306</sup> WHALEN, Thomas J., Warsaw Convention: Historical Background and International Efforts to Modernize the Liability Regime for Air Carriers, The Uniform Law Review 2.2, 1997, s. 324.

Bu noktada doktrinde tartışmalı olan husus ise çarter sözleşmelerine Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bilindiği üzere, çarter sözleşmeleri bir hava aracının, mürettebatlı veyahut mürettebat olmaksızın, başkasına tahsis edilmesi taahhüdünü içermekle beraber herhangi bir taşıma taahhüdünü içermemektedir. Çarter sözleşmesi ile hava aracı çarterere belirli bir süreliğine tahsis edilebileceği gibi (*time charter*) belli bir veya birkaç sefer için de tahsis edilebilir (*voyage charter*). Doktrinde Ülgen, çarter sözleşmelerine Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda somut olaya<sup>307</sup> bakılarak karar verilmesi gerektiğini ve çarter sözleşmesinin aynı zamanda taşıma taahhüdünü içermesi durumunda Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ya da Montreal Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>308</sup> İçerisinde hem tahsis taahhüdü hem de taşıma taahhüdü barındıran bir ilişkiye verilebilecek örnek ise bir grup yolcunun hava aracını belirli sefer sayısı kadar veyahut belirli süreliğine emirlerine tahsis ettirmesidir.<sup>309</sup> Kanaatimizce de çarter sözleşmesinin aynı zamanda taşıma taahhüdü içermesi durumunda Varşova/Lahey Sözleşmesi ya da Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulabilir.

Hava yoluyla taşıma sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Hava yoluyla taşıma sözleşmesi sözlü veya yazılı olarak yapılabilmektedir.<sup>310</sup> Bu bağlamda, hava yoluyla taşıma sözleşmesi telefon, internet veyahut faks yolu ile kurulabilir. Diğer yandan gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde hava yolu taşıyıcısı tarafından düzenlenmesi gereken bir takım belgelere yer verilmiştir. Bu belgeler taşımanın türüne göre yolcu bileti, bagaj kuponu ve hava yük senedidir. Söz konusu taşıma belgelerinin düzenlenmemiş olması veyahut düzenlenmiş olup gerekli kayıtları muhteviyatında bulundurmaması hali taraflar

---

<sup>307</sup> Birleşmiş Milletler' in kendi amaçları doğrultusunda kullandığı çarter sözleşmesinin genel koşullarında taraflar arasında vuku bulacak uyuşmazlıklara Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulanacağına ilişkin hüküm yer almaktadır. (Bkz: [https://www.un.org/Depts/ptd/sites/www.un.org.Depts.ptd/files/files/attachment/page/pdf/general\\_conditions\\_air.pdf](https://www.un.org/Depts/ptd/sites/www.un.org.Depts.ptd/files/files/attachment/page/pdf/general_conditions_air.pdf)) (24.03.2016).

<sup>308</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 31-32; SÖZER, (Batider 1977), s. 394; ÜLGEN, (Uygulanacak Hükümler), s. 627; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 41-42.

<sup>309</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 393.

<sup>310</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.80; UZUN, s. 39; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.70; SÖZER, (Batider 1977), s. 382; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 63.

arasında kurulmuş olan taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.<sup>311</sup> Bahsedilen taşıma belgeleri ispat vasıtası niteliğini haiz olup, amacı taşıma sözleşmesinin tevsik edilmesinden ibarettir. Taraflar arasında taşıma işinin yerine getirileceğine ilişkin irade uyuşmasının tespit edilmesi halinde taşıma sözleşmesinin kurulmuş olduğundan bahsedilir.

### C. Taşımanın Hava Aracıyla Yapılıyor Olması

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulanma şartlarından bir tanesi de taşımanın hava aracı ile yapılıyor olmasıdır.<sup>312</sup> Uygulanma şartları arasında taşımanın hava aracı ile yapılması gerektiği belirtilirken, hava aracı kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin her iki sözleşmede de herhangi bir ibare yer almamaktadır. Varşova Sözleşmesi'nin resmi Türkçe çevirisinde hava aracı<sup>313</sup> yerine uçak ifadesi kullanılmış, bu çeviri hatası doktrinde bazı yazarlarca hava yoluyla gerçekleşecek taşımanın uçakla yapılması gerektiği yönünde yorumlanmıştır.<sup>314</sup> Montreal Sözleşmesi'nin İngilizce orijinal metninde ve resmi Türkçe çevirisinde ise hava aracı ifadesine yer verilmiştir.<sup>315</sup> Orijinal metin ile Türkçe çevirisi arasında farklılık olması durumunda taşıyıcıya karşı Türkiye'de açılan bir davanın karara bağlanması açısından itibar edilecek olan sözleşme metni orijinal metin olacaktır.<sup>316</sup>

Hava aracı kavramının tespitinde farklı hukuk sistemlerinin farklı düzenlemeler benimsemek suretiyle konuyu ele aldığını görmekteyiz. Objektif yöntemin benimsenmiş olduğu hukuk sistemlerinde<sup>317</sup> hava aracı kavramının belirlenmesi için genel bir tanım ortaya konulmakta iken, subjektif yöntemin

<sup>311</sup> **UZUN**, s. 40; **MILDE**, s.852; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 382-383; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.70.

<sup>312</sup> "... taşıma havayolu ile yapılan bir taşıma olduğu halde CMR hükümlerine tabi bir taşıma olarak nitelendirilmesi de doğru görülmemiştir..." Yargıtay 11. HD. T. 23.01.2012, E. 2010/8730, K. 2012/558 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>313</sup> 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin Fransızca orijinal metninde "hava aracı" anlamına gelen "aéronef" kavramına yer verilmiştir.

<sup>314</sup> **SÖZER**, (Batider 1977), s. 393-394; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.81.

<sup>315</sup> Montreal Sözleşmesi'nin orijinal İngilizce metninde hava aracı manasına gelen "aircraft" kavramı kullanılmıştır.

<sup>316</sup> Yargıtay 11. HD. 21.2.1992 tarih, 1990/5647 E. ve 1992/2015 K. numaralı kararında Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerinin uygulama alanı bulduğu somut olayda konvansiyonun Türkçe çevirisinde yer alan hataya itibar etmemiş ve karar verirken orijinal metni esas almıştır. (Bu karar ile ilgili açıklama ve söz konusu çeviri hatası için bkz. Beşinci Bölüm, I/B, 2-a/iii).

<sup>317</sup> İsviçre Hukuku'nda hava aracının tanımlanmasında objektif yöntem kullanılmaktadır. Türk Hukuku da bu sistemi benimsemektedir. (Bkz. **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 47).

benimsenmiş olduğu hukuk sistemlerinde ise<sup>318</sup> hava aracı için genel bir tanımın ortaya konulması yerine sayma yöntemi kullanılmış ve bu konuda yorum yapılmasının önüne geçilmiştir.<sup>319</sup>

Daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, 1919 tarihli Paris Konvansiyonu ve 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu hava aracını tanımlamıştır.<sup>320</sup> Diğer yandan TSHK md. 3/b bendinde de hava aracı; “*havalanabilen ve havada seyredilme kabiliyetine sahip her türlü araç*” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise hava aracının “havada durabilen araç” olarak tanımlandığı görülmektedir.<sup>321</sup> Fakat bu tanım eksik olmakla beraber hava aracının havalanabilme özelliğine sahip olması yeterli olmayıp, havada seyir kabiliyetine de sahip olması gerekmektedir.<sup>322</sup> Kanımızca hava aracının tanımının; “havada tutunabilecek ve seyir edebilecek araçlar” olarak yapılması en makul olandır. Bu tanım kapsamında helikopter, zeplin, planör gibi vasıtalar da hava aracı olarak nitelendirilmektedir.<sup>323</sup> Diğer yandan hava taşımalarında kullanılan araçlar atmosfer sınırları dâhilinde hareket ettiği için uzaya gönderilecek olan roketler hava aracı olarak değerlendirilemez.<sup>324</sup>

#### **D. Taşımının Ücret Karşılığında Yapılıyor Olması**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulanma şartlarından birisi de hava yoluyla taşıma ediminin ücret mukabilince yerine getirilmesidir. Esasında bu uygulanma şartının öngörülmesinin altında yatan yegâne amaç Montreal Sözleşmesi ve Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin ticari niteliği haiz hava yolu taşımalarına uygulanmasını sağlamaktır. Esas olan hava yolu taşıyıcısının taşıma işini üstlenmesindeki amacının kâr elde etmek olmasıdır.<sup>325</sup> Bu çerçevede ticari niteliği olmayan taşımalar kapsam dışında kalmaktadır.<sup>326</sup>

<sup>318</sup> Alman Hukuku'nda ise subjektif yöntem kullanılmaktadır. (Bkz. **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 47).

<sup>319</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.72; **UZUN**, s. 46.

<sup>320</sup> Bkz. Birinci Bölüm, I/B, 1-c.

<sup>321</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 16; **UZUN**, s. 47.

<sup>322</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 48.

<sup>323</sup> Aksi görüş için bkz. **SÖZER**, (Batider 1977), s. 393-394; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.81.

<sup>324</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.72; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 2.

<sup>325</sup> **CLARKE**, s.37; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.82.

<sup>326</sup> **UZUN**, s. 47; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.81; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 394; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 63; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 31.

Ücret kavramı<sup>327</sup> gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde tanımlanıp açıklığa kavuşturulmamıştır.<sup>328</sup> Ücret kavramının karşılığı para olabileceği gibi para ile ölçülebilen başka bir takım menfaatler de olabilir. Bu bağlamda ücret kavramının geniş manada yorumlanıp hava yolu taşıyıcısının mal varlığı bakımından değer ihtiva eden her türlü edim ücret olarak kabul edilmelidir.<sup>329</sup> Ücret pratik hayatta olduğu gibi genelde tarifelerle belirlenebileceği gibi her iki tarafın da karşılıklı irade uyuşması sonucu serbest bir şekilde de belirlenebilir.<sup>330</sup> Ücretin taraflar arasında sözleşme kurulurken kesin bir şekilde belirlenmiş olması gerekli değilken, kapsam ve tür bakımından belirlenebilir olması yeterlidir.<sup>331</sup> Bu noktada mühim olan taraflar arasında taşıma ediminin mukabili olarak ücretin ödeneceğine dair ortak irade uyuşmasının meydana gelmesidir. Diğer yandan ücret, taşıma sözleşmesine taraf olan yolcu veyahut gönderen tarafından ödenebileceği gibi herhangi bir üçüncü şahıs tarafından da ödenebilir.<sup>332</sup>

Her ne kadar gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md.1 gerekse de Montreal Sözleşmesi md.1 mucibince taşımanın bir ücret karşılığında yerine getirilmesi gerekse de her iki Sözleşmede de bu kurala bir istisna getirilmiştir. Mevzu bahis istisna kapsamında karşılığında ücret alınmadan yapılacak taşımaların bir hava yolu işletmesi tarafından gerçekleştirilmesi kaydıyla, söz konusu taşımalara Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde yer alan hükümler uygulanabilecektir.<sup>333</sup> Her ne kadar ilk etapta her iki sözleşmenin kendi içinde çelişkiye düşmüş olduğu düşünülebilirse de, esasında söz konusu istisnanın var oluş gayesi sivil havacılığın ilk

<sup>327</sup> Varşova ve Montreal Sözleşmeleri'nin orijinal İngilizce metinlerinde ücret kavramının karşılığı olarak "reward" kelimesi kullanılmıştır.

<sup>328</sup> 1982 tarihli Birleşik Krallık Sivil Havacılık Kanunu'na göre ücret kavramı içerisinde her türden edim girmektedir. (Bkz. CLARKE, s.37).

<sup>329</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 394; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.82-83; UZUN, s. 48; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.75; ÖZDEMİR, Atalay, s. 41; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 17; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 63; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 38; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 31; ÜLGEN, (Uygulanacak Hükümler), s. 625.

<sup>330</sup> UZUN, s. 48; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.75; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 44.

<sup>331</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 17-18; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.75-76; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 38.

<sup>332</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.83; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.76; UZUN, s. 48; SÖZER, (Batider 1977), s. 394; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 18.

<sup>333</sup> Amerikan yerel mahkemesinin 2011 tarihli bir kararına konu olayda davacılar, kendi yakınlarının Dominik Cumhuriyeti'nden Porto Riko'ya gerçekleştirilen bir hatır taşımada ölmesinden ötürü tazminat davası etmişlerdir. Davacılar her ne kadar somut olaya Montreal Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiğini de öne sürmüşlerse de; yerel mahkeme, somut olayda ücret mukabilinde yapılmayan taşımaya Montreal Sözleşmesi'nin uygulanamayacağını, zira taşımayı gerçekleştiren "Atis Corporation" adlı şirketin Montreal Sözleşmesi kapsamında bir hava yolu işletmesi olarak değerlendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir. (Bkz. Paul Lavergne v. Atis Corporation 767 F. Supp. 2d 301 (2011)).



çağlarından beri teamül haline gelen hava yolu personelinin ücretsiz olarak taşınması hallerinde de sözleşmelerin hükümlerinin uygulanabilmesinin sağlanmasından ibarettir.<sup>334</sup> Söz konusu kural ile hava yolu personeli de gerek Montreal Sözleşmesi'nin gerekse de Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerinden istifade edebilmektedirler. Diğer yandan söz konusu istisnanın getiriliş amaçlarından bir diğeri de hava yolu işletmeleri tarafından promosyon amaçlı düzenlenen biletlerle ücretsiz uçan yolcuların haklarının korunmasının sağlanmak istenmesidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında günümüz sivil havacılığında yolcu taşımalarında kullanımı hayli yaygın olan mil puanları kapsamında yapılan uçuşların Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi karşısındaki durumu akıllara gelen ilk sorular arasında yer almaktadır. Bilindiği üzere, mil programları günümüz hava yolu işletmeleri tarafından kendi üye yolcularına, gerek uçulan mesafeye gerekse de biletin türüne bağlı olarak yaptıkları uçuşlar kapsamında birikmiş olan mil puanları ile ücretsiz uçuş imkânı sunmaktadır. Mil puanı ile yapılan uçuş uygulamaları esasında yolcu ile hava yolu şirketi arasında kurulan bir sadakat ilişkisi olarak görülmekte ve günümüzde hava yolu işletmeleri tarafından reklam ve pazarlama aracı olarak kullanılmaktadır. Kanımızca mil puanı ile yapılan uçuşlar Montreal Sözleşmesi ve Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında ücret karşılığı yapılan uçuşlar olarak nitelendirilmelidir. Zira her ne kadar mil puanları ile yapılan uçuşlar görünürde ücretsiz gibi gözükse de uygulamada hava yolu işletmeleri bilet fiyatına dâhil olan vergi ve resmi harç ücretinin karşılığını yolcudan para olarak talep etmektedir. Kaldı ki hava yolu işletmesi söz konusu vergi ve harcı mil hesabı sahibi yolcusundan parasal bir değer olarak talep etmese bile<sup>335</sup> hava yolu işletmesi mil puanı kullanımı suretiyle yapılan uçuşlar karşılığında dolaylı olarak reklam ve diğer bir takım menfaatler elde

---

<sup>334</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.84-85; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 395; **UZUN**, s. 49; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 18; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 64.

<sup>335</sup> Pratik hayatta mil programlarına alternatif olarak getirilen ve bazı hava yolu işletmeleri tarafından kendi yolcularına yine bir sadakat programı olarak sunulan uçuş puanı ve benzeri uygulamalar da bulunmaktadır. Uçuş puanı uygulamaları ile üye yolcu, hava yolu işletmesi ile gerçekleştirdiği uçuşlar kapsamında parasal karşılığı olan puanlar kazanmakta ve söz konusu puanları ileride yapacağı uçuşlarda kullanabilmektedir. Puanlar satın alınmak istenen bilet için yeterli parasal karşılığı bulunca hava yolu işletmesi tarafından yolcudan ayrıca herhangi bir ad altında vergi ve harç ödemesi talep edilmemektedir. Her ne kadar bu programlar kapsamında yolcudan herhangi bir ücret talep edilmese de yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere, hava yolu işletmesinin bu durumda dolaylı olarak reklam ve diğer para ile ölçülebilen bir takım menfaatler elde etmesi söz konusu taşımayı ücretli kılmaktadır. Yine bu durumun doğal bir sonucu olarak Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi söz konusu yolcu taşımaya uygulanabilecektir.

etmektedir.<sup>336</sup> Kanaatimizce elde edilen bu menfaatler para ile ölçülebilen menfaatler olup, daha öncesinde detaylıca açıkladığımız üzere ücret kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Sonuç olarak gerek mil uygulamaları kapsamında gerekse de diğer isimler altında yer alan kampanyalar kapsamında yolculara sağlanan uçuşlarda Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi imkânı caridir.

Yukarıda tartışmış olduğumuz gerek mil puanları ile gerekse de diğer isimler altında hava yolu işletmeleri tarafından kampanyalar kapsamında yolculara sağlanan uçuşlar ücretli olarak nitelendirilse de, pratikte bu tartışmanın önemi bulunmamaktadır. Zira daha öncesinde de belirtmiş olduğumuz üzere gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne gerekse de Montreal Sözleşmesi'ne ait hükümler, taşımanın bir hava yolu işletmesi tarafından yapılması kaydıyla ücretsiz taşımalara da uygulanabilmektedir. En nihayetinde hava yolu işletmesi tarafından yolcu hiçbir sadakat programına bağlı olmaksızın ücretsiz (hatır taşıması) olarak yolculuk yapsa bile, söz konusu bu taşımaya Montreal Sözleşmesi veyahut Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin hükümleri uygulanabilecektir.

#### **E. Taşımanın Konusunun Yolcu, Bagaj veya Yük Olması**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulanma koşullarından bir tanesi de taşımanın konusunun yolcu, bagaj veya yük olmasıdır. Bu bölümde asıl konumuzdan ırak kalmamak kaydıyla ilk etapta yolcu ve bagaj taşımalarına kısaca değinilecek sonrasında ise yük taşımaları hakkında detaylıca bilgi verilecektir.

Doktrinde tanımlanmış olduğu üzere, yolcu taşıma sözleşmesinin diğer tarafı olarak hava aracında bulunan ve uçuş personeli dışında kalan kişidir. Söz konusu tanım kapsamında yolcu canlı insandır. Ancak, hava aracında bulunan uçuş personeli yolcu olarak nitelendirilemez.<sup>337</sup>

Taşıma işinin konularından bir diğeri ise bagajdır. Bagaj kavramı, yolcunun uçakta yanında olan ve içinde yolculuğu daha rahat geçirmesini sağlayan giysi vb.

---

<sup>336</sup> **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, I.H.PH., An Introduction To Air Law, Kluwer Law International, 2006, s. 60-61.

<sup>337</sup> **UZUN**, s. 49; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 396; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 32.

eşyaların bulunduğu kayıtsız bagaj ve yine yolcunun içinde kişisel eşyalarının bulunduğu ve uçağa binmeden önce hava yolu işletmesine teslim edilmiş olan kayıtlı bagaj olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>338</sup>

Taşıma işinin bir diğer konusu ise yükür. Yük, kısaca taşınması mümkün olan tüm maddi değerler olarak nitelendirilebilir.<sup>339</sup> Belirtmek gerekir ki taşıma işinin konusunu teşkil eden yükün ticari nitelikte olması gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için şart değildir. Diğer bir deyişle, yük kavramına ticari niteliği haiz olsun ya da olmasın tüm eşyalar dâhil edilebilir. Ayrıca hava yolu ile taşınacak yükün canlı veya cansız olmasının önemi olmadığı gibi ekonomik değerinin olması da şart değildir.<sup>340</sup>

Günlük hayatta da görülebileceği üzere yurt dışında vefat etmiş olan bir kişinin gerek hayattayken kendi isteği üzerine gerekse de öldükten sonra ailesinin isteğine istinaden cesedi gömülmek üzere hava yolu ile bir başka ülkeye taşınabilmektedir. Bu noktada tartışmalı olan husus ise cenazenin yük olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususudur. Esasında bu tartışmanın ortaya çıktığı nokta tek nüsha halinde Fransızca hazırlanmış olan 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nde "*ticari eşya*"<sup>341</sup> anlamına gelen "*marchandise*" kelimesinin kullanılmış olmasıdır.<sup>342</sup> Metnin İngiltere'de ve Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan resmi tercümelerinde ise "*goods*" kelimesi kullanılmıştır. 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün Fransızca metninde de "*marchandise*" kelimesine yer verilmişken, İngilizce metinde ise "*cargo*" kelimesi kullanılmıştır. Yine Montreal Sözleşmesi'nde de "*cargo*" kelimesi tercih edilmiştir. Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi ticari nitelikte olmayan eşyaların taşınmasında da uygulama alana bulabileceğinden, cenazenin de yük olarak kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Zira her iki sözleşmenin de cenaze taşınmasının söz konusu olması durumunda uygulanamayacağı yorumu gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'ni gerekse de Montreal

---

<sup>338</sup> CLARKE, s.36.

<sup>339</sup> UZUN, s. 50; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 52; ÖZDEMİR, Atalay, s. 54; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.74; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 64.

<sup>340</sup> ÜLGEN, (Uygulanacak Hükümler), s. 616, dn. 7a; ÖZDEMİR, Atalay, s. 54-55; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.74.

<sup>341</sup> Ticari eşya yerine "*emtia*" kelimesi de kullanılabilir.

<sup>342</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.85; CLARKE, s.37; GÜNEŞ, s. 56.

Sözleşmesi'ni asıl gayelerinden uzaklaştıracak dar bir yorum olarak nitelendirilebilir.<sup>343</sup>

Yük taşımaları bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus da hava yolu ile gerçekleştirilen canlı hayvan taşımalarıdır. Bilindiği üzere günümüzde pek çok kişi evlerinde evcil hayvan barındırmakta ve besledikleri evcil hayvanlarına önemli ölçüde değer vermektedirler. Evcil hayvanların insanların hayatında bu denli yer etmesiyle beraber, hava yolu ile canlı hayvan taşımacılığı da geçmişe nazaran daha önemli hale gelmiştir. Hatta yakın geçmişte A.B.D.'de hava yolu ile sırf evcil hayvan taşımacılığı yapan bir şirket kurulmuş ve faaliyet göstermiştir.<sup>344</sup> Her ne kadar evcil hayvan taşımacılığı yük taşımacılığı olarak belirtilse de evcil hayvanın<sup>345</sup> sahibi ile aynı uçakta yolculuk yapması durumunda bagaj taşınması söz konusu olmaktadır. Zira pratik hayatta hava yolu işletmeleri evcil hayvanı ya ekstra bagaj olarak sayıp uçağın kargo kompartımanına almakta veyahut şartlar elverdiği ölçüde yolcu ile beraber kabinde yolculuk etmesine izin vermektedir. Evcil hayvanın sivil havacılıkta yük olarak nitelendirilebileceği durum ise sahibinden ayrı olarak nakil edilmek üzere bir hava aracına bindirilmesidir.<sup>346</sup> Görüldüğü üzere evcil hayvanın yük olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine somut olayın şartlarına bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. Diğer yandan IATA tarafından üye hava yolu işletmeleri tarafından takip edilmek üzere evcil hayvanların taşınmasına ilişkin kurallar manzumesi<sup>347</sup> hazırlanmıştır.<sup>348</sup>

Posta taşımaları ise hem Varşova/Lahey Sözleşmesi hem de Montreal Sözleşmesi kapsamında uygulama alanı dışında bırakılmıştır.<sup>349</sup> Varşova Sözleşmesi

---

<sup>343</sup> CLARKE, s.113.

<sup>344</sup> "Pet Airways" adı altında A.B.D.'nin Florida eyaletinde 2009 yılında kurulan şirket aynı sene içerisinde A.B.D.'de belli başlı şehirler arasında taşımacılık faaliyetlerine başlamıştır. Şirket, 2013 yılında finansal nedenlerle taşımacılık faaliyetlerini kalıcı olarak durdurmuştur. (Daha detaylı bilgi için bkz. [http://en.wikipedia.org/wiki/Pet\\_Airways](http://en.wikipedia.org/wiki/Pet_Airways), (Çevrimiçi, 25.01.2016).

<sup>345</sup> Bazı evcil hayvanlar ise engelli yolcu statüsünde seyahat eden yolculara rehberlik etmektedir. Pratik hayatta sahibine yardım eden evcil hayvanların kabin içerisinde yolculuk etmesine izin verilmekte ve bu hayvanlar için hava yolu işletmeleri tarafından genel olarak ayrıca ücret talep edilmemektedir.

<sup>346</sup> LANZA, Noren, Keeping The "Live" In Live Animal Air Cargo Transport , Journal of Air Law and Commerce, Vol.76, 2011, s. 231-232.

<sup>347</sup> Söz konusu kurallar "*Live Animal Regulations*" adı altında anılmaktadır.

<sup>348</sup> LANZA, s. 234; Söz konusu kurallar ve bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. <http://www.iata.org/publications/Pages/live-animals.aspx> (24.03.2016).

<sup>349</sup> Posta taşımalarında taşıma sözleşmesi gönderen ile ilgili posta idaresi arasında kurulmaktadır. Diğer bir deyişle gönderen ile hava yolu işletmesi arasında herhangi bir taşıma sözleşmesi bulunmamaktadır. Pek tabii ki, gönderen ile hava yolu işletmesi arasında posta taşınmasına ilişkin bir hava yoluyla taşıma

md. 2/f.2 gereğince, söz konusu sözleşme herhangi bir uluslararası posta sözleşmesi tarafından düzenlenen taşımalara uygulanmamaktadır. 1955 tarihli Lahey Protokolü ile yapılan tadil neticesinde, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin posta ve posta paketlerine uygulanmayacağı öngörülmüştür.

4 numaralı Montreal Protokolü ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ikinci maddesi değişikliğe uğramış ve söz konusu maddeye üçüncü fıkra eklenmiştir. 2. maddenin 2. fıkrasında posta taşımalarında taşıyıcının, taşıyıcı ile posta idareleri arasındaki ilişkiye uygulanabilen kurallar uyarınca yalnızca ilgili posta idaresine karşı sorumlu olacağı, üçüncü ve son fıkrasında da bunun dışında konvansiyonun diğer koşullarının postaya ait kalemlerin taşınmasında uygulanmayacağı belirtilmiştir.<sup>350</sup> 4 numaralı Montreal Protokolü ile değişiklik yapılan bu hüküm konsolidasyon çalışmaları kapsamında Montreal Sözleşmesi'nin içeriğine aynı şekilde dahil edilmiştir.

#### **F. Taşımanın Uluslararası Nitelikte Olması**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için son ve belki de en önemli olan şart hava taşımasının uluslararası nitelikte olmasının gerekmesidir. Uluslararası taşımadan ne anlaşılması gerektiği de her iki sözleşmenin birinci maddelerinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 1/f.2 uyarınca “uluslararası taşıma terimi, taraflar arasındaki anlaşmaya göre hareket ve varma yeri, taşımada bir kesilme veya aktarma olsun olmasın, iki yüksek sözleşen taraf ülkesinde bulunan veya yüksek sözleşen taraflardan biri olmasa bile, bir başka devletin ülkesinde olan kararlaştırılmış bir duraklama yeri varsa, bir tek yüksek sözleşen tarafın ülkesi içinde bulunan, herhangi bir taşıma anlamına gelir. Başka bir devletin ülkesinde olan kararlaştırılmış bir duraklama yeri bulunmaksızın bir tek yüksek sözleşen taraf ülkesi içindeki iki nokta arasında yapılan taşıma, bu sözleşmenin amacı bakımından uluslararası taşıma değildir.”

---

sözleşmesinin bulunduğu ahvalde, taraflar arasında Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. (bkz. CLARKE, s.45).

<sup>350</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 398.

Diğer taraftan Montreal Sözleşmesi md. 1/f.2 uyarınca “*Bu sözleşmenin amacına uygun olarak, uluslararası taşıma ifadesi, taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak kalkış ve varma yerlerinin, nakliye ya da aktarmada duraklama olsun ya da olmasın, iki taraf devletin sınırları dâhilinde ya da taraf devlet olmasa dahi, şayet başka bir devletin sınırları dâhilinde durulacak anlaşmalı bir yer varsa anılan yerlerin tek bir taraf devletin sınırları dâhilinde bulunduğu herhangi bir taşımacılık faaliyeti anlamına gelmektedir.*<sup>351</sup> *Başka bir devlette durulacak anlaşmalı bir yerin olmadığı tek bir taraf devletin sınırları dâhilindeki iki nokta arasında yapılan taşıma bu konvansiyonun amacına yönelik olarak uluslararası taşıma değildir.*”

Görüldüğü üzere, taşımanın uluslararası niteliğinin tespit edilmesi bakımından Montreal Sözleşmesi ile getirilen düzenleme ile Varşova/Lahey Sözleşmesi tarafından öngörülen düzenleme aynı yönde olup, arada yer alan tak fark ise her iki düzenlemenin kaleme alınış biçimidir.<sup>352</sup> Bu bağlamda gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi bakımından uluslararası taşıma iki farklı biçimde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki hava taşımasının hareket ve varma yerinin iki ayrı taraf devletin sınırları içerisinde bulunmasıdır.<sup>353</sup> Diğerisi ise hareket ve varma yerlerinin Varşova/Lahey Sözleşmesi’ne veyahut Montreal Sözleşmesi’ne taraf olan tek bir devlet içerisinde yer almasına rağmen, herhangi bir uluslararası sözleşmeye taraf olan veya olmayan bir başka devlet ülkesinde kararlaştırılmış duraklama yeri bulunan taşımalarıdır. Buna mukabil olarak, başka bir devletin ülkesinde kararlaştırılmış bir duraklama yeri olmaksızın, aynı ülkenin sınırları içerisinde gerçekleştirilen taşımalar uluslararası taşıma niteliğine kavuşmaz. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, hava yolu taşımasının uluslararası niteliğe sahip olup olmadığının belirlenmesinde hava aracının hangi bayrağı taşıdığıнын veyahut hangi ülkede tescil edilmiş olduğunun, taşıyıcının veya gönderenin tabiiyetlerinin, taraflar

<sup>351</sup> “Varşova Sözleşmesi’nin değişik 1/2. maddesine nazaran ‘uluslararası taşıma terimi taşımada bir kesilme veya aktarma olsun olmasın iki sözleşen taraf ülkesinde bulunan herhangi bir taşıma anlamına gelir.’ Bu hükme göre; arada kesilme veya aktarma olması taşımanın ‘uluslararası’ niteliğini değiştirmez. Eş anlatımla Varşova Sözleşmesi’nin güttüğü amaç bakımından bir tek bölünmez taşıma sayılır. Hal böyle olunca olaydaki taşımanın bir uluslararası taşıma olduğunun ve bunun sonucu olarak da Varşova Sözleşmesi hükümlerinin bu taşımaya uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir.” Yargıtay 11. HD. T. 22.03.1985, E. 1985/1624, K. 1985/1626; Yargıtay 11. HD. T. 28.11.1984, 1984/5161 E., 1984/5886 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası): “...davacıların miras bırakanları Paris-Ankara taşıma bileti almışlardır. Bu taşımanın bir tek taşıma işi sayılması gerekir. Bu durumda da Paris-İstanbul yolculuğunun başka, İstanbul-Ankara yolculuğunun ise bir başka hava taşıyıcısı tarafından yapılması (böyle ise dahi) taşımanın uluslararası niteliğini değiştiremez...”

<sup>352</sup> UZUN, s. 42, dn. 119.

<sup>353</sup> Yargıtay 11. HD. T. 04.12.2000, E. 2000/8158, K. 2000/9558 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

arasında akdedilen sözleşmenin yapıldığı yerin veyahut sözleşmenin ifa yerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>354</sup>

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren uluslararası taşımalara verilebilecek örnekler şunlar olabilir; 1) Hareket yeri A ülkesi olup, varma yeri B ülkesi olan taşımalarda her iki devletin de ilgili sözleşmelere taraf olması durumu, 2) Hareket yeri ve varma yeri A ülkesinde olup, taraflar arasında yapılan hava yolu ile taşıma sözleşmesi kapsamında A ülkesi dışında başka bir ülkede duraklama yapılacağına kararlaştırılmış olması durumu.

Anlaşılabacağı üzere Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanının tespitinde hava aracının kalkış ve varış yerlerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Taşımanın uluslararası olup olmadığının tespitinde önemli olan hava aracı ile fiilen izlenen yol değil, taraflar arasındaki sözleşme hükümleridir.<sup>355</sup> Bir başka deyişle taşımanın niteliği tayin edilirken, incelenmesi gereken nokta tarafların taşıma sözleşmesine yansıyan iradeleridir.<sup>356</sup> Bu noktada, aynı hava aracı içerisinde bazı yükler uluslararası taşımanın konusunu teşkil ederken, diğer bazı yükler ise yurt içi taşımanın konusunu teşkil edebilir. Yurt içi taşımanın konusunu teşkil eden yükler için uygulanacak kurallar uçuşun yurt içi taşıma kısmının gerçekleştiği ülkenin ulusal regülasyonları iken, yurt dışı taşımanın konusunu teşkil eden yükler için uygulanacak kurallar uluslararası sözleşmelerdir.<sup>357</sup> Söz konusu durum pekâlâ aynı uçakta seyahat eden yolcular için de söz konusu olabilir.<sup>358</sup> Bu gibi durumlarda, gerek yüke gerekse de yolcuya uygulanacak hukuk kurallarının tespiti bakımından hava yoluyla taşıma sözleşmelerinin ayrı ayrı mütalaa edilmesi gerekmektedir.<sup>359</sup> Diğer yandan yükün

<sup>354</sup> **ÖZDEMİR**, Atalay, s. 45; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.90; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 398; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.78; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 19; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 43; **ÇAĞA**, (Mesuliyet), s. 187.

<sup>355</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.88; **UZUN**, s. 43; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 32; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 397; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 65; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.78; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 18-19; **CLARKE**, s.40; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 43; **ÖNEN**, s. 54; **ÇAĞA**, (Mesuliyet), s. 187.

<sup>356</sup> Grey v. American Airlines, Inc., U.S. Dist. C., Southern Dist. of New York, 21.12.1950, 3 Avi. 17.404

<sup>357</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.90.

<sup>358</sup> **ORR**, George W. , The Warsaw Convention, Virginia Law Review, Vol. 31(2), s. 423-437, 1944-1945, s. 428; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 65; **UZUN**, s. 43; **SÖZER**, (Batider 1977), s. 398; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 19; **ÜLGEN**, (Uluslararası Taşıma), s. 32.

<sup>359</sup> Örneğin, aynı hava aracı içerisinde bazı yolcuların Antalya'dan Paris'e, İstanbul'dan aktarma yaparak uçmaları halinde, bu yolcular için taşıma uluslararası niteliği haiz iken, uçakta Antalya'dan İstanbul'a gitmek için seyahat eden yolcular bakımından söz konusu taşıma uluslararası niteliği haiz değildir.

veyahut bagajın yanlış uçağa yüklenmesi veyahut indirilmesi gereken yerde indirilmemesi halinde de, tarafların hava yoluyla taşıma sözleşmesinde yer alan iradeleri dikkate alınacağından, taşımanın uluslararası niteliği etkilenmeyecektir.<sup>360</sup>

Daha evvel açıklanmış olduğu üzere, hava taşımasının uluslararası niteliği haiz olmasını sağlayan ikinci hal ise hareket ve varma yerinin aynı ülkede olup, başka bir ülkede kararlaştırılmış duraklama yerinin bulunmasıdır. Burada değinilmesi gereken husus kararlaştırılmış duraklama yeridir.<sup>361</sup> Duraklama yerinin taşıma sözleşmesine kararlaştırılmış olması gereklidir. Duraklama yerinin taraflar arasında açıkça beyan edilmesi zorunlu değildir. Duraklama yeri taraflar arasında zımni olarak da kararlaştırılabilir. Taraflar arasında kararlaştırılmış olan duraklama yerine taşıyıcının isteğine bağlı olarak hava aracının hiç uğramaması veyahut hava aracının kararlaştırılmış duraklama yeri dışında başka bir yerde duraklaması<sup>362</sup>, hava taşımasının uluslararası niteliğini bozmayıp, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulanmasını engellemez.<sup>363</sup> Diğer yandan, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmış duraklama yerinin bulunmaması ihtimalinde, hava aracının herhangi bir nedene istinaden herhangi bir yerde yapacağı duraklama hava taşımasına uluslararası olma niteliğini kazandırmaz.<sup>364</sup>

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde uluslararası hava yolu taşımalarının aktarma ya da kesinti ile yapılmasına cevaz verilmiştir. Hava yolu taşımasında kesinti veyahut aktarma söz konusu olduğunda, taşımanın uluslararası niteliği etkilenmez.<sup>365</sup>

Gidiş-dönüş seyahatlerde hareket yeri ile varma yeri aynıdır. Bu tür seyahatlerde gidiş varma yeri ülkesinin Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne veyahut

---

<sup>360</sup> DRION, s. 66.

<sup>361</sup> Agreed stopping place.

<sup>362</sup> Kararlaştırılmış duraklama yerinde durulmamasında veyahut duraklama yerinin değiştirilmesinde hava şartları, teknik arıza, askeri saldırı, uçak kaçırma veya yol programının taşıyıcı tarafından zorunlu veyahut iradi olarak değiştirilmesi vb. nedenler etken olabilmektedir. (Bkz. ÖZDEMİR, *Atalay*, s. 46).

<sup>363</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.91; UZUN, s. 44; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 65-66; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 43; SÖZER, (Batider 1977), s. 399; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.78; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 19; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 32.

<sup>364</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.90; UZUN, s. 44; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 66; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 43; SÖZER, (Batider 1977), s. 399; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.78; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 19-20.

<sup>365</sup> SÖZER, (Batider 1977), s. 400; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 20; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.79; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 32; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 66; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.92.



Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmaması ihtimalinde taşıma sözleşmesinin uluslararası niteliğe sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, taraflar arasında kararlaştırılmış bir duraklama yerinin bulunmaması ve hava yolu taşımasının taraf bir devlet ve taraf olmayan bir devlet arasında gerçekleşmesinden ötürü, gidiş-dönüş seyahatlere Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veya Montreal Sözleşmesi'nin uygulanması mümkün değildir. Hâkim olan ikinci görüşe göre ise, gidiş-dönüş seyahati tek bir sefer sayılmalı; gidiş varma yeri duraklama yeri kabul edilerek, taşımaya Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi uygulanmalıdır.<sup>366</sup>

Müteakip taşımaların taraflarca tek bir taşıma işi olarak kararlaştırılması durumunda Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Müteakip taşımalardan bir tanesi veyahut daha fazlasının tek bir devlet ülkesinde gerçekleşecek olması durumunda dahi taşımanın uluslararası niteliğini etkilenmeyecek ve söz konusu bu ara taşımalar da Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde veyahut Montreal Sözleşmesi'nde yer alan rejimlere tabi olacaktır.<sup>367</sup> Diğer yandan, bir kısmı hava yolu ile bir kısmı başka türden taşıma yolu ile gerçekleştirilen taşımaların hava yolu ile gerçekleştirilen bölümünün tek başına uluslararası niteliği haiz olması durumunda Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulmaktadır. Kombine taşımaya ait diğer safhalara uygulanacak hukuk ise bu safhalarda gerçekleştirilen taşıma türünü düzenleyen uluslararası kurallardır.

Hava taşımasının farklı uluslararası sözleşmelere taraf olan ülkeler arasında yapılması halinde, hangi kuralların uygulanacağını daha evvelinde işaret etmiş olmamız nedeniyle tekrar açıklama gereksinimi duymuyoruz.<sup>368</sup>

Yargıtay 17.10.2014 tarihli bir kararında<sup>369</sup> hava yoluyla taşıma sırasında zayı olan yüke ilişkin olarak açılan tazminat davasında ilk derece mahkemesi tarafından somut olaya TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerinin uygulanmasının hukuka uygun olmadığını, somut olayda, taşımanın Türkiye ile Dubai arasında gerçekleştiğinden

---

<sup>366</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 20; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 66; UZUN, s. 44-45.

<sup>367</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.92; SÖZER, (Batider 1977), s. 400; UZUN, s. 45; ÜLGEN, (Uluslararası Taşıma), s. 32; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 66-67; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.79; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 43-44; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 20-21; ÖZDEMİR, Atalay, s. 46; ÖNEN, s. 55; ÇAĞA, (Mesuliyet), s. 187.

<sup>368</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I/D, 2.

<sup>369</sup> Yargıtay 11. HD. T. 17.10.2014, E. 2013/11702, K. 2014/15878 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

bahisle, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin hükümleri uyarınca karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

### *Üçüncü Bölüm*

## **TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU HALLER, TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

### **I. Taşıyıcının Yükün Zayi Olması ve/veya Hasara Uğraması Halinde Doğan Sorumluluğunun Şartları ve Hukuki Niteliği**

#### **A. Taşıyıcının Sorumluluğunun Şartları**

##### **1. Genel Olarak**

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı, yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde meydana gelen zararlardan sorumludur. Taşıyıcının yükün zayi olmasından veyahut hasara uğramasından dolayı sorumluluğu onun bakım ve gözetim mükellefiyetini ihlal etmesiyle doğar. Zira taraflar arasında yapılan hava yoluyla taşıma sözleşmesi uyarınca taşıyıcının temel borcu taşımayı gerektiği şekilde ve zamanında yerine getirmektir.<sup>370</sup> Diğer bir deyişle taşıyıcı asli edim olarak yükü bir yerden başka bir yere taşımakla yükümlü iken aynı zamanda taşıma süresi içerisinde kendi hâkimiyeti altında bulunan yükü koruyup gözetmekle yükümlüdür.<sup>371</sup> Diğer yandan hiç şüphesiz ki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali neticesinde yükün zarara uğraması durumunda taşıyıcının Varşova/Lahey Sözleşmesi ya da Montreal Sözleşmesi kapsamında zarardan sorumlu tutulabilmesi için taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye söz konusu uluslararası sözleşmelerden birisinin uygulanabilir olması gerekmektedir.<sup>372</sup>

Taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyeti, taşıyıcının yükten dolayı sorumlu olduğu süreyi kapsamaktadır.<sup>373</sup> Yük taşıyıcının fiili hâkimiyet alanına girince,

<sup>370</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.90; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 169; CANBOLAT, s. 61

<sup>371</sup> ARKAN, (Kara Taşıma), s. 47.

<sup>372</sup> Yargıtay 11. HD. T. 24.09.2013, 2011/13295 E., 2013/16474 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>373</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.93.

taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyeti başlamaktadır.<sup>374</sup> Diğer bir deyişle, taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyetinin başladığı nokta, yükün taşınmak üzere taşıyıcıya zilyetliğinin devredildiği andır.<sup>375</sup> Taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyetinin sonra erdiği nokta ise, yükün varma yerinde gönderilene zilyetliğinin devredildiği andır.<sup>376</sup> Yükün zilyetliğinin gönderilene veyahut gönderilenin yetkili temsilcisine teslim edilmesi ile taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu sona erer.

## 2. Zarara Sebebiyet Veren Olay

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 18/f.1’de gerekse de Montreal Sözleşmesi md. 18/f.1’de taşıyıcının yük taşımaları bakımından sorumluluğunun doğması için zarara sebebiyet veren bir olayın gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Bu noktada “kaza” terimi yerine her türlü hadiseyi kapsayabilecek ve genişçe yorumlanabilecek “olay” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.<sup>377</sup> Hiç şüphesiz ki, olay kelimesi kaza kelimesine nazaran daha kapsayıcı ve kuşatıcı niteliktedir. Diğer bir deyişle, olay terimi havacılığa has tehlikelerle beraber diğer bütün tehlikeleri kapsayıcı niteliktedir.<sup>378</sup> Böylece, taşıyıcı yükün uğradığı zararlar bakımından bu zararlara yol açan olayın niteliğine bakılmaksızın mutlak surette sorumlu tutulacaktır.<sup>379</sup>

<sup>374</sup> **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 51; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.160; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 106, 108; **CANBOLAT**, s. 62; **GÜNEŞ**, s. 128.

<sup>375</sup> Teslim ile yükleme işleminin aynı anda gerçekleşmesi gerekli değildir. Yükleme işlemi yükün zilyetliğinin taşıyıcı tarafından teslim alınmasından sonraki bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilebilir. (Bkz. **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 171; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.167; **UZUN**, s. 93).

<sup>376</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.95-96; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 171; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 51; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.175; **CANBOLAT**, s. 64; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 113; **UZUN**, s. 93; **GÜNEŞ**, s. 130; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 76; **CLARKE**, s.115; **SÖZER**, (Batider 1987), s. 107; **ZEYNELOĞLU**, s.217.

<sup>377</sup> Yolcu zararları bakımından Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin 17. maddesinde “kaza” terimi kullanılmıştır. Yük zararları bakımından ise yine Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin 18. maddesinde “kaza” kelimesi yerine “olay” kelimesi tercih edilmiştir. Guatemala City Protokolü ile yolcu taşınması ve yük taşınması bakımından aradaki bu fark ortadan kaldırılmış ve her iki taşıma bakımından “olay” kelimesine yer verilmiştir. Guatemala City Protokolü ile getirilen bu değişiklikten önce yük zararları bakımından “kaza” kelimesinin yerine “olay” kelimesinin kullanılmasının nedeni hava yolu taşıyıcısının yük üzerindeki hakimiyetinin ve doğacak muhtemel bir zararı önleyebilme kabiliyetinin yolcu taşımalarına kıyasla daha fazla olmasıdır. (bkz. **CLARKE**, s.106).

<sup>378</sup> **GOEDHUIS**, Daniel, National Air Legislations and the Warsaw Convention, The Hague Martinus Nijhoff, 1937, s. 201, **ÖZDEMİR**, *Atalay*, s. 60.

<sup>379</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 174; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.102-103; **UZUN**, s. 92; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 204.

### 3. Zarara Sebebiyet Veren Olayın Hava Yolu İle Taşıma Süresi İçerisinde Meydana Gelmesi

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 18/f.1 uyarınca gerekse de Montreal Sözleşmesi md. 18/f.1 uyarınca taşıyıcının yükün zayi olmasından veyahut hasarından sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebebiyet veren olayın hava yolu ile taşıma süresi içerisinde vuku bulması gerekmektedir. Esasında bu süre, yükün taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyeti kapsamında olduğu zaman dilimi olarak nitelendirilmektedir.<sup>380</sup> Taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyetinin devam ettiği süre ise Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 4 numaralı Montreal Protokolü ile tadil edilmiş 18. maddesinin 4. fıkrasında açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu hüküm uyarınca bu zaman dilimi yükün bir hava meydanında veya hava aracında veya havaalanı dışında başa bir yerde iniş yapılması halinde herhangi bir yerde olması kaydıyla taşıyıcının zilyetliği altında bulunduğu süreyi kapsamaktadır. Anlaşılacağı üzere her iki şart da beraber aranmaktadır. Yani taşıyıcının yük üzerinde zilyetliği devam ederken aynı zamanda yük hava aracında veya havalimanında bulunmalıdır.<sup>381</sup> Fakat doktrin ve uygulamada taşıyıcının yüke zilyet olma şartı taşıyıcının sorumluluğu bakımından yeterli bulunmuştur.<sup>382</sup> Hatta Montreal Sözleşmesi md.18/f.3 hükmü ile yükün bulunduğu yere ilişkin şart kaldırılmış ve sadece taşıyıcının zilyetliği unsuruna yer verilmiştir.<sup>383</sup> Diğer bir deyişle, Montreal Sözleşmesi ile getirilen bu değişiklikle yükün nerede bulunduğu herhangi bir önemi kalmamış ve taşıyıcının yüke ilişkin zararlardan sorumlu tutulabilmesi için zilyetlik unsuru yeterli görülmüştür.<sup>384</sup> Bu bağlamda mecburi inişlerde ve aktarmalarda<sup>385</sup> dahi taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü

<sup>380</sup> **SARIGÖLLÜ**, Ersin, Hava Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu, Adalet Dergisi, S.4, 2001, s. 77 vd., s. 82.

<sup>381</sup> Havalimanı yakınında bir depoda tutulan yükün havalimanının fiziksel sınırları içerisinde yer almamasından ötürü zayi olmasına ilişkin taşıyıcının sorumlu olmayacağı hususunda bkz. Victoria Sales Corporation v Emery Air Freight 917 F.2d 705 (1990), Hitachi Data Systems Corp. v. Nippon Cargo Airlines 1995 U.S. Dist. Lexis 333; Havalimanının sınırlarının Victoria Sales Corporation v Emery Air Freight kararında olduğu gibi dar yorumlanmaması gerektiği yönünde bkz. HIH Marine Insurance Services Inc. v Gateway Freight Services 6 Cal. App. 4th 486; 116 Cal. Rptr. 2d 893 (2002).

<sup>382</sup> **SÖZER**, (Batider 1987), s. 108 ; “Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, Batider, C. XII, Aralık 1984, S.4, s. 3-86, (Batider 1984), s. 41; Ancak unutulmamalıdır ki yükün taşıyıcıya havalimanı dışında başka bir yerde teslim edilmesi halinde, teslimin amacının taşıma olması gerekmektedir. Yoksa taşıyıcının deposunda sadece belirli bir süre saklanması için teslim edilen yükler bakımından taşıyıcının gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

<sup>383</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 215; **UZUN**, s. 95.

<sup>384</sup> **GÜNEŞ**, s. 119; **SÖZER**, (Batider 1987), s. 108.

<sup>385</sup> Julius Young Jewellery v Delta Airlines 414 NYS 2d 528 (1979).

devam etmektedir.<sup>386</sup> Esasında yapılan bu söz konusu değişiklikle taşıyıcının sorumluluk çerçevesinin daha da genişlediğini belirtebiliriz.<sup>387</sup>

Yargıtay 21.10.2014 tarihli bir kararında<sup>388</sup>; “*Dava, davalıya ait antrepoda hasarlanan emtiaya ilişkin zararın tahsili istemine ilişkin olup, davacı tarafından ithal edilen ilaçların davalı antreposunda iken sel felaketi sonucu hasarlandığı dosya kapsamı ile sabittir. Somut olayda, davalı aynı zamanda hava taşıyıcısı da olmakla esas çekişme, uyuşmazlığın çözümünde ilkesel olarak ardiye sözleşmesi hükümleri mi yoksa Varşova Konvansiyonu hükümleri mi uygulanacağı hususunda toplanmaktadır. Mahkemece, yukarıda yazılı gerekçelerle davalının antrepo işleticisi olarak sorumlu olduğu sonucuna varılarak, yazılı şekilde hüküm tesis edilmiştir. Oysa, kabulün aksine taraflar arasında taşıma sözleşmesi dışında ayrı bir ardiye sözleşmesinin bulunmadığı ve depolama işleminin taşıma sözleşmesi uyarınca yapıldığı hallerde bagaj veya yükün teslimi henüz gerçekleşmediği için, teslim gerçekleşinceye kadar taşıyıcının sorumluluğunun taşıma sözleşmesi uyarınca devam edeceği kuşkusuz olup, dava konusu taşınan emtianın hasar gördüğü sırada geçici depolama aşamasında olduğu ve hava taşıma sürecinin devam ettiği aşıkardır. Bu bağlamda davalı hava taşıyıcısı malı gönderenden aldıktan sonra gönderilene kadar olan taşıma sürecinden sorumludur.*” Yargıtay geçici depolama aşamasının hava yolu ile taşıma süresi içerisinde olduğunu belirterek uyuşmazlığa Varşova Sözleşmesi’nin uygulanması gerektiğini tespit etmiştir.<sup>389</sup> Kanaatimizce de yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında Yargıtay’ın bu kararı yerinde ve isabetlidir.

Taşıyıcının yük üzerine bakım ve gözetim yükümlülüğü yükün hava aracından boşaltılması esnasında da devam eder. Ancak taraflar arasındaki anlaşmaya göre boşaltmanın gönderilen veyahut yetkili temsilcisi tarafından yapılacağı

---

<sup>386</sup> **UZUN**, s. 95; **KANER**, İnci Deniz, 1929 T. Varşova Konvansiyonu’nda Hava Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, Sigorta Hukuku Derneği AIDA Türk Grubu Yay. No.6, Ankara, 1985, (Sempozyum) s. 198.

<sup>387</sup> Pratik hayatta yük taşımalarında yüke gelen zararın genelde hava aracı içerisinde değil de yükün hangarlardan veyahut depolardan hava aracına taşınırken vuku bulduğu gerçeği nazara alındığında taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak zilyetlik unsurunun önemi daha iyi anlaşılabilir. (bkz. **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, s. 80).

<sup>388</sup> Yargıtay 11. HD. T. 21.10.2014, 2013/14790 E., 2014/16144 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>389</sup> Yükün taşınması için teslim alınması ve geçici olarak havalimanına yakın bir depoda muhafaza edilmesi halinde yükü teslim alan kişinin depocu olarak değil de taşıyıcı olarak değerlendirildiği yönünde Amerikan yerel mahkemesi kararı için bkz. Royal Insurance v Amerford Air Cargo, 654 F. Supp. 679 (1987).

kararlaştırılması durumunda taşıyıcının yük üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ne zaman sona ereceğine somut olayın şartlarına bakarak karar vermek gerekir. Yargıtay 12.11.2014 tarihli bir kararında<sup>390</sup> ise boşaltma ve sonrası süreçte meydana gelen hasarın taşıyıcının fiili hakimiyet alanında oluştuğu ve fiilen havada uçuş sona ermiş olsa bile hava taşıma sürecinin devam ettiğini belirterek taşıyıcının sorumlu olması açısından zilyetlik unsurunu yeterli görmüştür.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere taşıyıcının yüke ilişkin sorumluluğu aktarma yerlerinde de devam eder. Yargıtay 28.02.2000 tarihli bir kararında<sup>391</sup> ise yükün aktarma yerinde bulunan gümrükte kaybolmasından ötürü yükün zayı olduğunu ve bu kapsamda taşıyıcının sorumlu olduğunu belirtmiştir. New York mahkemesi 1973 tarihli bir kararında yük henüz taşıyıcının zilyetliğindeyken, taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğünün yükün gümrük işlemleri için yetkililere teslim edilmesi ile sona ereceğine ilişkin taraflar arasındaki sözleşme hükmünün geçersiz olduğunu belirtmiş ve taraflar arasındaki sözleşme hükmüne rağmen yük üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün taşıyıcıda kalmaya devam edeceği yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>392</sup>

Yargıtay 30.11.2000 tarihli bir kararında<sup>393</sup> taşınacak yükün havaalanı sınırları içerisinde uçağa yüklenmesi için beklenildiği sırada diğer davalının tankerinin yaptığı kaza neticesinde yükün kısmen zayı olması ve hasara uğramasından ötürü davalı hava yolu şirketinin sorumlu olduğuna kanaat getirmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın kararı yerindedir. Zira söz konusu olayda her ne kadar zararın oluşmasına bir başka üçüncü kişi sebebiyet vermiş olsa da yük taşıyıcının zilyetliğinde diğer bir deyişle kendi gözetimi altındadır ve zarara sebebiyet veren olay hava yolu ile taşıma süresi içerisinde meydana gelmektedir.

Öte yandan önemle belirtmek gerekir ki zarara sebebiyet veren olay ile zarara ilişkin sonuçlar her zaman aynı anda ortaya çıkmayabilir. Hava yoluyla taşıma sırasında yük üzerinde gerçekleşen zarara ilişkin sonuçlar yükün hak sahibine teslim

<sup>390</sup> Yargıtay 11. HD. T. 12.11.2014, 2014/11013 E., 2014/17440 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>391</sup> Yargıtay 11. HD. T. 28.02.2000, 2000/643 E., 2000/1561 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>392</sup> Alltransport v Seabord World Airlines 12 Avi 18, 163 (1973).

<sup>393</sup> Yargıtay 11. HD. T. 30.11.2000, E. 2000/7348, K. 2000/9480 (Kazancı Bilişim-İctihat Bilgi Bankası).

edilmesinden sonra ortaya çıksa bile hava yolu taşıyıcısı söz konusu zararlardan sorumlu tutulacaktır.<sup>394</sup>

Diğer yandan, hava yolu ile taşıma süresi, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen istisnası saklı kalmak kaydıyla, bir havaalanı dışında karada, denizde ya da iç sularda yapılan taşımaları kapsamamaktadır. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md.18/f.3 gerekse de Montreal Sözleşmesi md.18/f.4 uyarınca burada yapılmış olan taşımalar hava yolu ile yapılan taşıma kapsamına girmemektedir. Hava yolu ile taşıma işinin başlamasından önceki aşamadaki lojistik faaliyetlerden kaynaklı zararlara Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi uygulanamaz. Lakin bu noktada gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md.18/f.3 uyarınca gerekse de Montreal Sözleşmesi md.18/f.4 uyarınca havaalanı dışında kalan taşımalar hava yolu ile taşıma için yapılan bir anlaşmanın gereği olarak yükleme, teslim ya da aktarma gayesiyle yapılmış ise<sup>395</sup>, meydana gelen her türlü zararın, aksi ispat edilemediği sürece hava yolu ile taşıma işlemi sırasında meydana gelmiş olan bir olayın sonucu olduğu farz olunacaktır.<sup>396</sup> Böylece, taşımanın diğer aşamalarında meydana gelen zararlardan da taşıyıcı sorumlu olmaktadır.<sup>397</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi ve devamında gelen protokollerden farklı olarak Montreal Sözleşmesi md.18/f.4'te, taşıyıcının gönderenin izni olmaksızın, hava yolu ile yapılması kararlaştırılan bir taşımanın tamamının veya bir kısmının taşıma biçimini değiştirmesi durumunda, taraflar arasında kararlaştırılan dışında gerçekleştirilen bu taşımanın da hava yolu ile taşıma süresi kapsamında değerlendirileceği açıkça belirtilmiştir.

---

<sup>394</sup> Nowell v Quantas (1990) 22 Avi 18,071; Carnisco International Customs House Brokers v Air China (1992) 23 Avi 18,491.

<sup>395</sup> Bu düzenlemenin getirilmiş olmasındaki asıl amaç havaalanlarının dünyada pek çok ülkesinde şehir merkezlerinden uzakta yer almalarıdır. (Bkz. **GOEDHUIS**, s. 189).

<sup>396</sup> **UZUN**, s. 95; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.104; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 177-178; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 65; **CANBOLAT**, s. 63; **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, s. 80; **GÜNEŞ**, s. 138-139; **SÖZER**, (Batider 1984), s. 41.

<sup>397</sup> Amerikan yerel mahkemesi bir kararında taşıyıcının anlaşmalı olduğu kara taşımacılığı yapan şirketin ilaç yükünü taşıması sırasında hasara uğradığı bir olayda kara taşımacılığı yapan şirketin hava yük senedinde belirtilmemiş olmasından ötürü somut olayda Montreal Sözleşmesi'nin uygulanamayacağını belirtmiştir. (Bkz. ATA AIG General Insurance Co., Ltd. v. British Airways World Cargo, 2013 U.S. Dist. Lexis 89830).

## 4. Zarar

### a. Genel Olarak

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde yüke ilişkin hangi türde zararların doğabileceği belirtilmiştir. Her iki Sözleşmede yer alan hükümlerde yüke gelebilecek zarar türleri tek tek sayma suretiyle belirlenmiş lakin söz konusu zarar türleri hakkında herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Söz konusu hükümler uyarınca yüke ilişkin zararlar; yükün telef olması (zıya) ve hasarıdır.

### b. Zıya

Taşıma hukuku bakımından zıya, eşyanın kendisine has niteliğinin ortadan kalkmış olması veya teslim elverişsiz olması veyahut nicelik itibarıyla eksilmesidir.<sup>398</sup> Diğer bir söylemle, zıya halinde taşıyıcı kendisine teslim edilmiş olan yükü hak sahibine teslim etme iktidarından yoksun bir durumdadır.<sup>399</sup> Söz konusu tanım bağlamında zıya kavramı yükün telef olması ve kaybolması hallerini de içermektedir. Yükün gönderilene teslim edilememesinin nedenleri arasında fiili ya da hukuki imkânsızlık bulunabilir. Fiili imkânsızlıklara verilebilecek örnekler arasında yükün kaybolması<sup>400</sup>, çalınması<sup>401</sup>, yanması<sup>402</sup> yer almakta iken hukuki imkânsızlıklara verilebilecek örnekler arasında yükün hak sahibinden başkasına teslim edilip geri alınamayacak durumda olması, gümrük makamlarınca alıkonulması ve müsadereye tabi tutulması gibi haller yer almaktadır.<sup>403</sup>

<sup>398</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 95; GÜNEŞ, s. 110; ZEYNELOĞLU, s.247.

<sup>399</sup> UZUN, s. 96; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 99; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 179; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 47; ÖZDEMİR, Atalay, s. 56; GÜNEŞ, s. 110; CANBOLAT, s. 66; KANER, (Hava Hukuku), s. 75.

<sup>400</sup> Yargıtay 11. HD. T. 12.02.2001, E. 2000/10003, K. 2001/1144 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>401</sup> Manufacturers Hanover Trust Co v Alitalia 429 F Supp 964 (1977); Wing Hang Bank v Japan Airlines 357 F. Supp 94 (1973); Royal Insurance v Amerford Air Cargo, 654 F. Supp. 679 (1987).

<sup>402</sup> Yargıtay 11. HD. T. 24.09.2013, 2011/13295 E., 2013/16474 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>403</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 96; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 48; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 99; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 179; GÜNEŞ, s. 111; ZEYNELOĞLU, s. 248.



Yükün geçici süreliğine teslim edilememiş olması, ortada zayi olma durumunun olduğunu göstermez.<sup>404</sup> Örnek olarak gümrük kontrolündeki bürokratik işlemlerin uzun sürmesi nedeniyle yükün zayi olduğundan bahsedilemez.<sup>405</sup> Yük taşımalarında zıya halleri ile geç teslim halleri arasındaki sınırın çizilmesi çok büyük önem arz etmektedir.<sup>406</sup> Bir olayda zıya halinin mi yoksa geç teslimin mi bulunduğu tespit bakımından ilgili sözleşmelerde hükümler öngörülmüştür. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md.13/f.3 gerekse de Montreal Sözleşmesi md.13/f.3 uyarınca yük, ulaşması gereken tarihten itibaren yedi gün<sup>407</sup> geçmesine rağmen hak sahibine teslim edilemiyor ise bu durumda yük zayi olmuş sayılmaktadır. Esasında, burada kesin bir zıya karinesi söz konusudur.<sup>408</sup> Pek tabii ki söz konusu yedi günlük süre dolmadan taşıyıcı yükün kaybolduğunu ikrar ederse yükün zayi olduğundan bahsedilecektir.

Yükün tamamının zayi olması söz konusu olabileceği gibi bir kısmının zayi olması da ihtimaller arasında yer almaktadır. Tam zıya halinde yükün tamamının teslim elverişsiz olması, teslimine engel bir durumun söz konusu olması kısaca hukuki ve fiili olarak teslim edilememesinden söz edilmektedir.<sup>409</sup> Misli yükün ağırlık, hacim veyahut adet olarak zayi olması halinde ise kısmi zıyadan bahsedilmektedir. Lakin kısmi zıya halinde yükün zayi olmayan kısmının ekonomik değer taşımaması halinde yine yükün tamamının zayi olduğundan bahsedilmektedir.<sup>410</sup> Diğer bir deyişle kısmi zıyanın varlığı halinde yük ekonomik değerini tamamıyla yitirmiş ise tam zıya halinden bahsedilmektedir.<sup>411</sup> Başlı başına ekonomik bir değer teşkil eden yükler, yani parça yük bakımından kısmi zıya söz konusu değildir. Somut olayın şartlarına bağlı olarak böyle bir yükün tam olarak zayi olmasından veyahut hasara uğramış

---

<sup>404</sup> Taşıyıcının çalışanlarından birisinin hatası nedeniyle yükün bir kısmının yanlış yere gönderilmesi ve zamanında gönderilecek yere ulaşmaması nedeniyle yükün zayi olduğunun kabulü yönünde bkz. Jumbo Cargo, Inc. v. Lan Chile, S.A. 63 So. 3d 38 (2011).

<sup>405</sup> **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 96.

<sup>406</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 100; **UZUN**, s. 96; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 48; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 179.

<sup>407</sup> Öngörülen söz konusu yedi günlük süre CMR gibi diğer uluslararası taşımacılığı konu edinen konvansiyonlarda yer alan süreden daha kısadır. Bunun gerekçesi olarak ise hava yolu ile yapılan yük taşımalarının diğer taşıma türlerine nazaran daha hızlı olması gösterilebilir.

<sup>408</sup> **SÖZER**, (Batider 1984), s. 32-33, **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 48; **GÜNEŞ**, s. 112; **ZEYNELOĞLU**, s.248.

<sup>409</sup> **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 99.

<sup>410</sup> **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 99-100; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 180; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 50; **GÜNEŞ**, s. 111.

<sup>411</sup> Antika yemek takımının bir veya birkaç parçasının kırılması, pul koleksiyonunun bir kısmının yanması veyahut cam yükün parçalanması bu gibi durumlara verilebilecek örnekler arasında yer almaktadır.

olmasından bahsedilebilir.<sup>412</sup> Diğer yandan gerek parça yükün gerekse de misli yükün yanlış bir kişiye teslim edilmiş olup geri alınamaması ihtimalinde de tam zıyadan söz edilmektedir.<sup>413</sup>

İlgili Sözleşmelerde yükün zayi olması halinde tazminatın hesabının nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda zararın tespitinin davaya bakan mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre yapılması gerekmektedir.<sup>414</sup> Bu bağlamda, ilgili sözleşmelerde öngörülen sorumluluk limitleri saklı kalmak kaydıyla yükün zayi olması ihtimalinde taşıyıcının hangi meblağda tazminat ödeyeceği Türkiye’de ikame edilen davalarda TTK md. 880 vd. hükümlerine göre tespit edilecektir.<sup>415</sup> Yükün kısmen zayi olması halinde, zayi olan miktar üzerinden tazminat hesabının yapılması gerekmektedir.<sup>416</sup> Toplamda adet veya kilogram olarak belirlenebilen yük üzerinde ne kadar miktarda veyahut ölçüde değer kaybı söz konusu oluyor ise buna göre tazminatın hesaplanması gerekmektedir.<sup>417</sup>

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca hava yolu taşıyıcısının yüke ilişkin kilogram başına sınırlı sorumluluğu bulunmakla beraber yükte oluşan zararın söz konusu sorumluluk limiti uyarınca hesaplanan zarardan daha az olması halinde bu meblağın esas alınması gerekmektedir.<sup>418</sup> Diğer bir deyişle, hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunun sınırlandırılmış olması yük üzerinde sınırlama kadar zararın oluştuğuna ilişkin bir karine teşkil etmemektedir. Gerçek zararın ilgili sözleşmelerde öngörülen sorumluluk limitinin altında kalması halinde, tazminat hesabının gerçek zarar üzerinden hesaplanması gerekmektedir.<sup>419</sup>

### c. Hasar

Taşıma hukuku bakımından hasar, taşınan yükün değerinin azalmasına yol açan ve yük üzerinde meydana gelen her türlü maddi kötüleşme olarak

<sup>412</sup> UZUN, s. 97; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 99-100.

<sup>413</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 99; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.208; GÜNEŞ, s. 111.

<sup>414</sup> CLARKE, s.110.

<sup>415</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 100; UZUN, s. 97; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 180; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 139.

<sup>416</sup> Motorola Inc. V. Fireman’s Fund Ins. Co., 308 F.3d 995, 999 (2002).

<sup>417</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 138.

<sup>418</sup> Yargıtay 11. HD. T. 05.11.2014, 2014/9565 E. 2014/16939 K. (Kazancı Bilişim- İhtihat Bilgi Bankası).

<sup>419</sup> ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 136-147.

tanımlanmaktadır.<sup>420</sup> Yük üzerinde meydana gelen geçici maddi kötüleşme kendiliğinden geçiyorsa ve sürekli bir değer kaybına yol açmıyorsa yükün hasara uğramış olduğundan bahsedilemez.<sup>421</sup> Örnek olarak, kumaş yükünün ıslanması durumunda yük üzerinde geçici bir maddi kötüleşme mevcuttur. Eğer söz konusu kötüleşme sürekli değer kaybına yol açmıyorsa ortada bir hasar olduğundan bahsedilemez.<sup>422</sup>

Tıpkı yükün tam veya kısmi olarak zayi olmasının mümkün olması gibi, yük üzerinde tam veya kısmi hasarın da oluşması mümkündür.<sup>423</sup> Yükün bir kısmında meydana gelen hasar diğer kısmını da etkileyerek ekonomik değerinde azalmaya yol açmıyorsa yükün bir kısmında değil tamamında meydana gelmiş olan bir hasardan söz edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan yükte meydana gelen hasar yükün tamamının değerinin kaybolmasına yol açmışsa veyahut yükten beklenen menfaate uygun olarak kullanımı engelliyorsa, artık söz konusu yükün hasara uğramasından değil, zayi olmasından bahsedilebilir.<sup>424</sup> Bu duruma ilişkin olarak makine yükünün çok ağır bir şekilde hasara uğraması ve tamir masraflarının yeni bir makinenin ücretinden daha fazla olması durumu örnek olarak gösterilebilir.<sup>425</sup>

Değinilmesi gereken bir başka husus ise yük üzerinde zıya ve hasar durumunun bir arada gerçekleşmesi ihtimalidir. Örnek olarak, taşımanın konusunu teşkil eden 50 adet sandalye yükünün bir kısmının kırılması diğer bir kısmının ise çalınması halinde zıya ve hasar aynı anda gerçekleşmiştir. Böyle bir durumda hem yükün zayi olmasına ilişkin sorumluluk hükümleri hem de hasara uğramasına ilişkin sorumluluk hükümleri beraberce uygulama alanı bulacaktır.<sup>426</sup>

Tıpkı yükün zayi olması durumunda olduğu gibi yükün hasara uğraması halinde de tazminat miktarının nasıl tespit edileceğine ilişkin ilgili sözleşmelerde

---

<sup>420</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 56; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 51; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 75; **CANBOLAT**, s. 68; **GÜNEŞ**, s. 112; **CLARKE**, s.112; **ZEYNELOĞLU**, s.248.

<sup>421</sup> **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 101; **UZUN**, s. 98; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 101; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 181; **CANBOLAT**, s. 68.

<sup>422</sup> **UZUN**, s. 98.

<sup>423</sup> Örnek olarak 100 adet mobilya yükünün 30 adedinin kırılarak hasar alması ve geriye kalan 70 adedinin ise sağlam bir şekilde hak sahibine teslim edilmesi halinde taşınan yükün kısmi olarak hasar almış olduğundan bahsedilmektedir; Deere & Company v. Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft, 855 F.2d 385 (1988).

<sup>424</sup> **UZUN**, s. 98-99; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 102-103; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.210; **GÜNEŞ**, s. 112-113; **SÖZER**, (Batider 1984), s. 33.

<sup>425</sup> **GÜNEŞ**, s. 112.

<sup>426</sup> **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 103; **UZUN**, s. 99; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 51.

herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda zararın tespitinin mahkemenin kendi hukukuna göre (*lex fori*) yapılması gerekmektedir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere Türkiye’de ikame edilen davalarda zararın miktarı TTK md. 880 vd. hükümlerine göre tespit edilecektir.<sup>427</sup>

#### **d. İlliyet Bağı**

Hava yolu taşıyıcısının yükün zayi olmasından veyahut hasara uğramasından sorumlu tutulabilmesi için olay ile zarar arasından uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.<sup>428</sup> Diğer bir söylemle taşıyıcının sorumluluğundan bahsedebilmek için olay ile yük üzerinde meydana gelen zarar arasında hayatın normal akışı ve mantık kuralları çerçevesinde uygun bir illiyet bağının mevcudiyeti aranmaktadır. Zarara sebebiyet veren olay ile hava aracının işletilmesi arasında illiyet bağının bulunmasına gerek yoktur.<sup>429</sup>

Amerikan yerel mahkemesinin 2007 tarihli bir kararına konu olan olayda, taşıyıcı kuşkonmaz yükünün varma yerine ulaştığı bilgisini gönderilene zamanında iletmemiş ve bu süreçte yük on dokuz saat boyunca yazın güneşin altında kalmıştır. Amerikan yerel mahkemesi davacının yükün yeteri derecede iyi paketlenmediği yönündeki iddiasını olay ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından bahisle reddetmiş ve yükün zayi olmasına sebebiyet veren olayı yükün sıcak havada dışarıda bırakılması olarak belirtmiştir.<sup>430</sup>

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi’nde gerekse de Montreal Sözleşmesi’nde belirtilmiş olan bazı hallerde olay ile zarar arasındaki illiyet bağı zayıflar veyahut tamamen ortadan kalkar.<sup>431</sup>

#### **e. Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**

Yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde vuku bulan zararlar nedeniyle taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği Montreal Sözleşmesi ve

<sup>427</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 101; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 181; UZUN, s. 99; CANBOLAT, s. 68.

<sup>428</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 104; UZUN, s. 99; CANBOLAT, s. 70.

<sup>429</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 60.

<sup>430</sup> Wea Farms v. American Airlines Inc. 2007 U.S. Dist. Lexis 28507.

<sup>431</sup> Zarar ile olay arasındaki illiyet bağının zayıfladığı veyahut tamamen ortadan kalktığı hallerden bir tanesine yolcunun veyahut gönderenin zararın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunması örnek olarak verilebilir.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne göre değişmektedir. Esasında Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 18/f.1 dikkate alındığında taşıyıcının hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunun kusur esasına dayanan sorumluluk olduğu görülmektedir.<sup>432</sup> Zira taşıyıcı yükü bir noktadan başka bir noktaya taşımak için kabul ederek ağır bir koruma sorumluluğu altına girmektedir.<sup>433</sup> Ancak Varşova/Lahey Sözleşmesi bağlamında taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğinin tam olarak tespiti bakımından incelenmesi gereken bir diğer madde ise söz konusu sözleşmenin 20. maddesidir. Söz konusu madde uyarınca “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya adamları için bu tedbirleri alma imkânının bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır.*” Her iki madde de göz önünde bulundurulduğunda doktrinde ağırlıklı olarak ileri sürülen görüşe göre taşıyıcının sorumluluğunun “özen gösterme yükümlülüğü ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu” olduğu belirtilmektedir.<sup>434</sup> Doktrinde ağırlıklı olarak bu görüşün desteklenmesinin yegâne sebepleri arasında Varşova Sözleşmesi'nin hazırlandığı dönemde sivil havacılığın emekleme çağında olması ve hava yolu taşıyıcısının faaliyetlerinin daha da ileriye götürülmesini desteklemek bakımından hava yolu taşıyıcısına adeta ayrıcalık niteliğinde kusur sorumluluğunun öngörülmesi yer almaktadır.<sup>435</sup> Taşıyıcı hava yolu ile taşıma sözleşmesinden doğan borcunu ifa ederken herhangi bir borçludan beklenilebilecek mutad özenden daha ötesini göstermekle yükümlüdür. En nihayetinde, yapılan açıklamalar bağlamında varılacak sonuç taşıyıcının sorumluluğunun niteliği basit kusur sorumluluğu olmamakla beraber kurtuluş kanıtı getirilebilen özen borcu ile ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur.<sup>436</sup> Diğer yandan doktrinde taşıyıcının sorumluluğunu sebep sorumluluğu veyahut tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmekte olan görüşler de bulunmaktadır.

Diğer yandan, 4 numaralı Montreal Protokolü ile Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 18/f.1 değişikliğe uğratılmış, söz konusu maddeye eklenen 3. fıkra ile taşıyıcıya

---

<sup>432</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 201; **UZUN**, s. 83; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 108.

<sup>433</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 23.

<sup>434</sup> **UZUN**, s. 101; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 202; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 108.

<sup>435</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 108; **UZUN**, s. 84-85; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 202-203; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 24; **ÇAĞA**, (Mesuliyet), s. 188.

<sup>436</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 158; **UZUN**, s. 84; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 24; **ÖZBEK**, (Hava Taşıma), s.74.

yalnızca bu fıkrada sayılan dört ayrı kurtuluş kanıtından herhangi birini veyahut birkaçını getirmek suretiyle yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde sorumluluktan kurtulma imkânı getirilmiştir. Söz konusu kurtuluş kanıtlarına ilaveten ayrıca taşıyıcının müterafik kusur savunmasından yararlanmak suretiyle sorumluluktan kurtulma hakkı saklıdır. Söz konusu değişiklik ile taşıyıcının yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir.<sup>437</sup> Daha önceden de belirtilmiş olduğu üzere, konsolidasyon çalışmaları kapsamında 4 numaralı Montreal Protokolü ile getirilen değişiklikler Montreal Sözleşmesi'nde de aynı şekilde muhafaza edildiği için taşıyıcının yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde vuku bulan zararlardan sorumluluğunun mutlak sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

## **II. Taşıyıcının Yükün Gecikmesi Halinde Sorumluluğunun Şartları ve Hukuki Niteliği**

### **A. Taşıyıcının Sorumluluğunun Şartları**

#### **1. Genel Olarak**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gereke de Montreal Sözleşmesi uyarınca hava yolu taşıyıcısı, yük taşımalarında meydana gelen gecikme dolayısıyla vuku bulan zararlardan sorumludur. Taşıyıcının gecikme dolayısıyla doğan sorumluluğu Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddede; *“Taşıyıcı, yolcuların, bagajın ve yükün hava yolu ile taşınmasında gecikmesinden doğan zararlardan sorumlu olacaktır.”* denilmektedir. Yine Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesi uyarınca taşıyıcı bu maddede yer alan kurtuluş kanıtlarından herhangi birini getirmek suretiyle gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabilme imkânını haizdir. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde değişiklik yapan diğer metinlerde de mevzu bahis 19. maddede herhangi bir değişiklik yapılmamışken, 20. madde kısmen değişikliğe uğratılmış ancak maddede yer alan kurtuluş beyyinesine ilişkin hüküm aynen korunmuştur.

Meseleye Montreal Sözleşmesi çerçevesinden bakıldığında ise, gerek taşıyıcının yolcu, bagaj ve yükün taşınması sırasında vuku bulan gecikmeden doğan

<sup>437</sup> UZUN, s. 101; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 205-206.

sorumluluğu gerekse de gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş kanıtı getirebilme imkânı söz konusu Sözleşme'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesinde yer alan bu düzenlemeler ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 19. ve 20. maddelerinde yer alan düzenlemeler birbirine paraleldir. Bu sebeple taşıyıcının yükün gecikmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin aşağıda yapılan açıklamalar hem Varşova/Lahey Sözleşmesi hem de Montreal Sözleşmesi bakımından geçerlidir.

## 2. Gecikme

Gecikme kavramı genel olarak taşıma süresinin aşılması olarak tanımlanabilir. Yine bu tanım doğrultusunda gecikme kavramı yolcunun, bagajın veyahut yükün varma yerine zamanında ulaşmaması olarak da nitelendirilebilir.<sup>438</sup> Bir taşımada gecikme olup olmadığının belirlenebilmesi için öncelikle taşıma süresinin aşıp aşılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Taşıma süresinin aşıp aşılmadığının tespitinin yapılabilmesi için öncelikle taşıma süresinin belirlenmesi ardından da taşıyıcının taşıma işini gerçekleştirdiği sürenin yani fiili taşıma süresinin tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>439</sup> Fiili taşıma süresinin karşılaştırılmış olan taşıma süresinden daha uzun olması halinde bir gecikmenin varlığından söz edilebilir.

Gecikme olup olmadığının tespiti bakımından öncelikle taşıma süresinin belirlenmiş olması gerekmektedir. Taşıma süresinin belirlenmesi bakımından öncelikle nazara alınması gereken unsur tarafların iradesidir. Taraflar taşıma süresini hava yoluyla taşıma sözleşmesinde veyahut başka bir sözleşmede serbestçe tayin edebilirler. Ancak, hava yolu taşıyıcısının taşıma sözleşmesinde, zaman tablolarında veyahut ilgili diğer dokümanlarda gecikme halinde hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunun doğmayacağına ilişkin kayıtlar gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca geçersizdir.<sup>440</sup>

---

<sup>438</sup> ARSLAN, Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 43; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 123; ÖZDEMİR, Atalay, s. 68; UZUN, s. 103; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 182; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 211; GÜNEŞ, s. 113-114; ZEYNELOĞLU, s.236.

<sup>439</sup> UZUN, s. 103; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 125.

<sup>440</sup> GOEDHUIS, s. 209; UZUN, s. 104; SÖZER, (Batider 1984), s. 35; CLARKE, s. 123; ÖZDEMİR, Atalay, s. 75; Genellikle hava yolu taşıyıcıları tarafından hava yoluyla taşıma sözleşmesine taşıma işinin zamanında başlamamasından ve bu anlamda ortaya çıkabilecek gecikme zararlarından sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk kayıtları ve hava yolu taşıyıcısının taşıma işinin başlama zamanını tek taraflı olarak değiştirebileceğine ilişkin kayıtlar uygulamada görülmektedir. Ancak bu türde kayıtlar geçerli değildir.(Bkz. GÜNEŞ, s. 113).

Lakin Anglo Sakson Hukuk Sistemi'nde yer alan mahkemelerin kararlarında hava yolu taşıyıcısı tarafından öngörülen söz konusu sorumsuzluk kayıtlarının taşımada gerçekleşen olağan ve kısa süreli gecikmeler bakımından geçerli olduğu kanaatine varılmakta ve somut olayın şartlarına bağlı olarak kısa süreli gecikmelerin taşıyıcının sorumluluğunu gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilmektedir.<sup>441</sup> Diğer yandan taşıma süresinin hava yoluyla taşıma sözleşmesinde gecikmeye ihtimal vermeyecek derecede, makul kabul edilebilecek bir süreden daha fazla belirlenmesi dolaylı olarak hava yolu taşıyıcısının gecikmeden doğacak olan zararlardan sorumluluğu bakımından sorumsuzluk kaydı doğuracağı için geçersiz olarak kabul edilmelidir.<sup>442</sup> Hava yolu taşıyıcıları tarafından kullanılan bir diğer tür sorumsuzluk kaydı ise grev gibi bazı özel durumlarda hava yolu taşıyıcısının vuku bulan gecikmelerden doğan zarara ilişkin sorumsuzluk kayıtlarıdır. Belirtmek gerekir ki bu gibi hallerde gecikmenin makul olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Gecikmeye sebebiyet veren olayın hava yolu taşıyıcısı tarafından önceden öngörülebilir ve engellenebilir olduğu durumlarda söz konusu sorumsuzluk kaydı geçerli olmayacak ve hava yolu taşıyıcısı gecikme zararından ötürü sorumlu olacaktır.<sup>443</sup> Taşıma süresi taraflar arasında yapılan sözleşmede belirlenebileceği gibi taşıma belgelerinde veyahut hava yolu taşıyıcısının ilan ettiği tarifelerde de belirlenebilir.

Hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafları taşıma süresi konusunda anlaşmamışlarsa, taşıma halin icabına göre ve somut olayın şartları dikkate alınmak suretiyle makul ve objektif bir süre içerisinde gerçekleştirilmelidir.<sup>444</sup> Makul sürenin belirlenmesinde hava trafiği, aynı taşımanın diğer hava yolu taşıyıcıları tarafından ne kadar sürede gerçekleştirildiği, güzergâhın durumu, havalimanının mevcut şartları ve yeterliliği, hava şartları, taşınacak yüke ilişkin özellikler, idari makamlar tarafından yapılan denetimler, gümrükteki bekleme süreleri ve tatil günleri gibi pek çok faktör dikkate alınmalıdır. Tüm bu faktörler dikkate alınırken hava taşımacılığının diğer taşımacılık türlerine nazaran çok daha hızlı olduğu göz önünde bulundurularak bu nedenle tercih edildiği unutulmamalıdır.<sup>445</sup> En nihayetinde, taşıma süresinin taraflar

<sup>441</sup> Bart v British West Indian Airways (1967) 1 Lloyd's Rep 239; Panalpina v Densil Underwear (1981) 1 Lloyd's Rep 187; **GÜNEŞ**, s. 115.

<sup>442</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 126-127; **UZUN**, s. 103-104.

<sup>443</sup> **CLARKE**, s. 123; **GÜNEŞ**, s. 116.

<sup>444</sup> Panalpina v. Densil Underwear (1981), 1 Lloyds Rep. 187.

<sup>445</sup> **CLARKE**, s. 123; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 69; Makul sürenin tespitinde hava taşımacılığının diğer taşımacılık türlerine nazaran çok daha hızlı olması sebebiyle yolcu ve gönderen tarafından tercih



arasında kararlaştırılmaması halinde taşıma için makul sürenin tespitinde her bir somut uyuşmazlığın koşulları ve diğer sivil havacılığa has riskler ayrı ayrı ele alınarak incelenmelidir.<sup>446</sup>

Taşıma süresinin aşılmış aşılmadığının tespitinde dikkat edilmesi gereken en önemli husus taşıma işinin ne zaman başlamış sayılacağına belirlenmesidir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde taşıma süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu bağlamda taşıma süresinin başlangıcına ilişkin doktrinde üç farklı görüş yer almaktadır.

Birinci görüşe göre gecikme yolcu, bagaj veya yükün fiilen havada geçirmiş olduğu süre içerisinde meydana gelmelidir.<sup>447</sup> Diğer bir ifadeyle, söz konusu görüş uyarınca hava aracının kalkışından itibaren inişine kadar geçen sürenin, hava yoluyla taşıma sözleşmesinde belirlenen, hava yolu taşıyıcısının tarifelerinde ilan edilen süreden veyahut makul süreden fazla olması durumlarında gecikmeden bahsedilmektedir.

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulmakta olan ikinci görüşe göre ise; bir gecikmenin vuku bulup bulmadığının tespiti bakımından yolcu taşımalarında Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 17. maddesinin, yük taşımaları bakımından ise yine Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 18. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.<sup>448</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 18. maddesi uyarınca yük taşımaları bakımından taşıma süresi taşınacak yükün hava yolu taşıyıcısının denetimine girmesiyle başlar ve yükün denetiminden çıkması anına kadar devam eder. Bu durumda, yükün taşıyıcısının denetimine girmesinden itibaren çıkması anına kadar geçen fiili taşıma süresinin taşıma sözleşmesinde, hava yolu taşıma tarifelerinde veyahut olayın hal ve şartlarına

---

edilmesi faktörü Paris Temyiz Mahkemesi tarafından da nazara alınmaktadır. Hatta aynı görüş Alman mahkeme kararlarında da benimsenmiştir. (Bkz. GÜNEŞ, s. 115).

<sup>446</sup> Yargıtay 11. HD. T. 08.02.2007, 2005/14067 E. 2007/1556 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası): “*O halde mahkemece, taşımanın hangi yolla yapıldığının tespiti ile tabii olduğu yasa, uluslararası anlaşma ve sözleşme şartları belirlenip birlikte değerlendirilerek makul sürenin ne olduğu, dava konusu taşımanın makul süre içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin aralarında taşıma işlerinden anlayan uzman bilirkişilerin bulunduğu bilirkişi kurulundan rapor alınarak tespiti ile sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde eksik inceleme ve değerlendirme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.*”

<sup>447</sup> UZUN, s. 105; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 132; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 183; ÖZDEMİR, Atalay, s. 70; GOEDHUIS, s. 211-212.

<sup>448</sup> UZUN, s. 105; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 132-133; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 183; ÖZDEMİR, Atalay, s. 70; ZEYNELOĞLU, s.236.

göre belirlenen makul süreden daha fazla olması durumunda gecikme söz konusu olmaktadır.<sup>449</sup>

Son olarak üçüncü görüşe göre ise hava yolu taşıması bir bütün olarak düşünülmeli ve her ne sebeple olursa olsun yükün varma yerine zamanında ulaşmaması hali bir gecikme olarak kabul edilmelidir.<sup>450</sup> Kalkış öncesinde vuku bulan aksaklıklar, yükün hava aracına geç alınması ve yükleme aktarma sırasında yaşanan diğer aksaklıklar dolayısıyla meydana gelen gecikmeler bu kapsamda değerlendirilmelidir.

İkinci görüş ile üçüncü görüş her ne kadar birbirine çok benzemekte ve aynı temeller üzerinde yer almakta ise de; üçüncü görüş, ikinci görüşe nazaran hava yolu taşıma işini daha kapsayıcı bir şekilde ele almakta ve gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 18. maddesi uyarınca hava yolu ile taşınan yükün yükleme, teslim ve aktarma gayesiyle başka bir karayolu ve denizyolu gibi başka bir şekilde taşınması halini de kapsamaktadır. Bu nedenle üçüncü görüş taşıma işinin süresi ve kapsamının belirlenmesi açısından diğer görüşlere nazaran daha ön plana çıkmakta ve esasında göndereni taşıyıcıya nazaran daha çok koruma altına almaktadır.

Taşıma süresinin başladığı ana ilişkin bu üç ayrı görüş için değerlendirme yaptığımızda, kanaatimizce üçüncü görüş Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nin getirmiş olduğu kurallar bakımından daha ağır basmaktadır. Zira hava yolu taşıyıcısının bagaj veya yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde vuku bulan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için zararın veyahut zayi olma durumunun bagaj veya yükün taşıyıcısının denetiminde bulunduğu sırada meydana gelmesi gerekmektedir. Zarar ve zıya bakımından yapılmış olan bu düzenlemenin aksine hava yolu taşıyıcısının bagaj ve yükün taşınması sırasında meydana gelen gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulabilmesi bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 18. maddesi kapsamında hava taşıma süresinin, hava yolu ile taşınan yükün havalimanı dışında başka bir taşıma türü ile taşınması süresini

---

<sup>449</sup> UZUN, s. 105.

<sup>450</sup> UZUN, s. 105; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 132-133; ÜLGİN, (Hava Taşıma), s. 183; ÖZDEMİR, Atalay, s. 70.

kapsamadığı belirtilmiştir. Ancak; aynı maddelerde ilgi hükmün devamında böyle bir taşımanın hava taşımasının gereği olarak yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılması halinde meydana gelen zararın aksi ispatlanmadıkça, hava taşıması sırasında meydana gelmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu sebeplerle taşıma işi bir bütün olarak ele alınmalı ve hangi sebeple olursa olsun yükün varma yerine zamanında ulaşmaması bir gecikme hali olarak kabul edilmelidir.<sup>451</sup> Diğer bir ifadeyle; gecikmenin en geniş manada yükün varış yerine ulaşmaması hali olarak tanımlanması durumunda, hava yolu taşıyıcısının taşımanın bütününde meydana gelen gecikmenin doğurduğu zararlardan sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda, örneğin yükün hava yolu ile taşınmak üzere taşıyıcı tarafından havalimanına getirilmek üzere teslim alınması halinde taşıma işi açısından ifa süresi başlamış olacaktır.<sup>452</sup> Taşıma sözleşmesinin konusu birden fazla parça ya da parti teşkil ediyorsa, bu durumda her bir parça veyahut parti için taşıma süresi bunların taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren başlamaktadır.<sup>453</sup> Taşıma süresinin başlama anına ilişkin olarak yapılan bu açıklamalar taşıma süresinin sona ermesi anı açısından da geçerlidir. Örneğin hava yolu taşıyıcısının yükü teslim etmekle yükümlü olduğu yer, taraflar arasında yer alan hava yoluyla taşıma sözleşmesi gereği havaalanı dışında bir yer olarak kararlaştırılmışsa, bu durumda hava yolu taşıyıcısının gecikme kaynaklı sorumluluğu yükün gönderilene veyahut yetkili üçüncü kişiye teslim edilmesi anına kadar devam etmektedir. Zira taşıma işi için ifa süresi, yükün varma yerinde gönderilen veyahut yetkili bir üçüncü kişiye teslim edilmesi ile son bulmaktadır.<sup>454</sup>

Taşıma işinin hiçbir şekilde ifa edilmemesi halinde ise gecikmeden bahsetmek mümkün değildir. Zira böyle bir durumda taşıma sözleşmesinden doğan taşıma ediminin yerine getirilmesi borcunun geç ifa edilmesinden değil, hiç ifa edilmemesinden bahsedilmektedir. Bu duruma örnek olarak seferin iptal edilmesi

---

<sup>451</sup> UZUN, s. 106; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 183; ÖZDEMİR, Atalay, s. 70; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 133.

<sup>452</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki taşıma işinin ifasının başladığı anın tespiti bakımından yükün teslim alınma ile yükleme anı arasındaki fark önemlidir. Yukarıda verilen örnekte yük havalimanı dışında gönderenden teslim alınmakta ve havalimanına uçağa yüklenmek üzere götürülmektedir. Görüldüğü üzere yükün teslim anı ile yüklenme anı birbirinden farklı zamanlarda gerçekleşmektedir. Ancak yükün teslim alınması ile taşıma işi için ifa süresi başlamış olacaktır. Diğer yandan taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak yükün hava yolu taşıyıcısı tarafından yüklenmesi halinde teslim alma anı yükleme anı örtüşmekte ve taşıma işinin ifası için süre bu andan itibaren başlamaktadır. (Bkz. GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 134).

<sup>453</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 135; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 171; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 53.

<sup>454</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 96.

veyahut yolcunun uçağa geçerli bir neden olmaksızın kabul edilmemesi<sup>455</sup> gösterilebilir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi bu hususta sessiz kaldığı için gönderenin kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecek olan ulusal hukuk kuralları çerçevesinde taşıyıcıya başvurması gerekmektedir. Bu konu daha önce mercak altına alındığından yukarıda yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.<sup>456</sup> Yargıtay 19.09.2014 tarihli bir kararında<sup>457</sup> kanaatimizce gayet isabetli bir şekilde taşıma ediminin hiç yerine getirilmemiş olduğundan bahisle gecikmeden bahsedilemeyeceği ve bu kapsamda taşıma ediminin hiç ifa edilmemesi halinin Varşova Sözleşmesi'nde düzenlenmediğinden bahisle somut olaya Varşova Sözleşmesi'nin uygulanamayacağını ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanmasını gerektiğini belirtmiştir.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere<sup>458</sup> gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md.13/f.3 gerekse de Montreal Sözleşmesi md.13/f.3 uyarınca yük teslim edilmesi gereken tarihten itibaren yedi gün içerisinde teslim edilmemişse veyahut taşıyıcı yükün kaybolduğunu ikrar ederse, bu durumda yükün gecikmesinden değil zıyaından bahsedilir. Her iki uluslararası sözleşme tarafından öngörülen bu kural hangi ana kadar gecikmeden bahsedilebileceğinin tespiti bakımından kanaatimizce çok önemli bir işleve sahiptir.

### 3. Zarar

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcının yükün gecikmesinden ötürü sorumlu tutulabilmesi için gecikme, dolayısıyla bir zararın vuku bulması ve bu zararın davacı tarafından ispat edilmesi şarttır.<sup>459</sup> Diğer bir söylemle yükün salt gecikmesinden ötürü taşıyıcının sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Gecikmeden doğan zararın tespit edilmesinde yine yükün zararında ve zayı olmasında olduğu gibi hem Varşova/Lahey Sözleşmesi hem de Montreal Sözleşmesi sessiz kalmaktadır. Bu noktada zararın miktarının tespit edilmesinde mahkemenin

---

<sup>455</sup> WEIGAND, s. 452.

<sup>456</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I/E, 3-b.

<sup>457</sup> Yargıtay 11. HD. T. 19.09.2014, 2013/7451 E., 2014/14176 K. (Kazancı Bilişim- İhtihat Bilgi Bankası).

<sup>458</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, I/A, 4-b.

<sup>459</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 71; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 156-157; UZUN, s. 107; KANER, (Hava Hukuku), s. 84.

kendi hukukunun (*lex fori*) uygulanması gerekmektedir.<sup>460</sup> Bu kapsamda gecikmeden doğan zararın tespiti bakımından genel hükümler uygulanacaktır. Zararın tespitinde yükün gönderilene geç teslim edilmemiş olması halinde gönderilenin malvarlığının bulunacağı durum ile geç teslim sonrasında bulunduğu durum arasındaki negatif fark dikkate alınacaktır.<sup>461</sup> Örneğin yükün geç teslim edilmesinden ötürü borsa veya piyasa değerinin düşmesi, kâr kaybına uğranılması<sup>462</sup>, taşıma konusu yükün başka bir yerden temin edilmesi, gümrük vergilerinin geç teslim süresi içerisinde artması ve masraf yapılması<sup>463</sup>, gönderilenin geç teslim nedeniyle taraf olduğu bir başka sözleşmesel ilişkide borcunu geç ifa etmesinden ötürü cezai şart veyahut tazminat ödemek zorunda kalması, taşıma konusunu teşkil eden nadide bir eserin serginin son gününe yetişmesi, gecikmeden ötürü vuku bulan üretim kaybı, yükü depolamak için anlaşmış olduğu depo sahiplerine, yükün tarifeli sefere yetiştirilememesinden ötürü başka taşıyıcılara fazladan para verilmesi gibi hallerde taşıyıcının sorumluluğu söz konusudur.<sup>464</sup>

Yük taşımalarında bazı durumlarda gecikme nedeniyle yükün kendisinde bir takım zararlar meydana gelebilmektedir. Gecikme nedeniyle, özellikle yapısı çabuk bozulmaya müsait bir yük söz konusu ise, yükün zayi olması veyahut hasara uğraması söz konusu olabilir. Bu durumda gecikmeden ötürü yükün üzerinde bir zarar oluşması halinde taşıyıcının yükün zararından veyahut zayi olmasından dolayı mı, yoksa yükün gecikmesinden dolayı mı sorumlu tutulacağı tartışmalıdır.<sup>465</sup> Bu sorunun cevabı ne Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ne de Montreal Sözleşmesi'nde cevaplandırılmıştır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen farklı görüşleri açıklamadan önce belirtilmesi gereken husus yükte ortaya çıkan zararın sebebinin araştırılarak tespit edilmesinin gerekmesidir. Zira yük üzerinde zarar gecikmeden ötürü değil de başka bir sebeple ortaya çıkmış ise taşıyıcının somut olayın şartlarına göre yükün hem gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan ekonomik zarardan (borcun geç ifa edilmesinden ötürü gönderenin cezai şart veyahut tazminat ödemek zorunda kalması durumu gibi hallerde) hem de zarara uğramasından sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin,

<sup>460</sup> CLARKE, s. 120; GÜNEŞ, s. 117; KANER, İnci Deniz, Hava Taşıyıcısının Gecikme Zararlarından Sorumluluğu, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1996, s.130 vd. (Armağan), s. 140.

<sup>461</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 157; UZUN, s. 108.

<sup>462</sup> Panalpina v Densil Underwear (1981), 1 Lloyds Rep. 187.

<sup>463</sup> Yargıtay 11. HD. T.21.02.1989, E. 1988/5191, K. 1989/1024 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası).

<sup>464</sup> CLARKE, s. 120-121; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 185; ÖZDEMİR, Atalay, s. 71; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 158; UZUN, s. 109; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 214.

<sup>465</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 159; UZUN, s. 109; ZEYNELOĞLU, s.236.

peynir yükünün belirli bir ısıda saklanmamasından ötürü kısmen bozulması halinde, taşıyıcı hem yükün gecikmesinden hem de yükün zarara uğramasından ötürü sorumlu olacaktır.<sup>466</sup> Bu örnekte taşıyıcının yükün gecikmesinden ötürü ortaya çıkan zararına yükün boşaltılması işlemleri için boşaltma işlemini gerçekleştiren kişilere ekstra ücret vermesi örnek olarak gösterilebilir.

Birinci görüş uyarınca, böyle bir durumda hakların yarışması söz konusudur. Gecikmeden ötürü yükün zayi olması veyahut hasara uğraması ve aynı zamanda gecikmenin yük ilgilisi bakımından ekonomik zararlara neden olması halinde yükün zayi olması veyahut hasarına ilişkin hükümler uygulanabileceği gibi yükün gecikmesinden ötürü ortaya çıkan zararlar hakkında yükün gecikmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilir.<sup>467</sup>

İkinci görüş uyarınca, yükün gecikmesi durumunda taşıyıcının temerrütten ötürü sorumluluğu bulunmakta ve hem yükün geç teslim edilmesi hem de yükün zayi olması veya hasara uğramasından ötürü sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu görüş kapsamında yükün gecikmesi halinde gönderilenin malvarlığında meydana gelen doğrudan veya dolaylı zararların tazmini taşıyıcının gecikme sorumluluğu kapsamında gerçekleşecektir.<sup>468</sup>

Üçüncü görüş uyarınca, gecikmenin yükün hasarına ya da zayi olmasına neden olması ya da yükün hasara uğramasının ya da zayi olmasının gecikmeye neden olması halinde taşıyıcının sorumluluğunun kaynağı yükün gecikmesi değil; yükün hasara uğraması ya da zayi olmasıdır.<sup>469</sup>

Dördüncü görüş uyarınca, gecikme zararları ile yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde ortaya çıkan zararlar birbirlerinden farklıdır. Bu görüş kapsamında yükün gecikmesi halinde yükün zayi olması veyahut hasara uğraması söz konusuysa taşıyıcının sorumluluğu yükün zayi olmasına veyahut hasara uğramasına ilişkin hükümler kapsamında belirlenecektir. Bu zararlar dışında yükün gecikmesinden ötürü ortaya çıkan zararlar ise ayrıca taşıyıcının gecikme kaynaklı sorumluluğunu

---

<sup>466</sup> Burada verilebilecek bir diğer örnek ise yükün gecikme süresi içerisinde hava yolu taşıyıcısının adamları tarafından çalınmasıdır. (Bkz. **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 72); Diğer örnekler için bkz. **GÜNEŞ**, s. 117.

<sup>467</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 72; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 159-160; **UZUN**, s. 110.

<sup>468</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 160; **UZUN**, s. 110.

<sup>469</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 159.

düzenleyen hükümlere başvurmak suretiyle tazmin edilecektir. Diğer bir deyişle böyle bir durumda taşıyıcı hem yükün gecikmesinden kaynaklı zararlardan hem de yükün zayi olması veyahut hasara uğramasından ötürü ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır.<sup>470</sup>

Kanaatimizce son görüşe ağırlık verilmesi daha doğru olacaktır. Zira gerek yükün gecikmesi, gerekse de hasara uğraması veyahut zayi olması birbirilerinden farklı kavramlardır. Yükün gecikmesinde taşıyıcının sorumluluğu taşıma süresinin aşılmasından kaynaklanmakta iken; yükün hasara uğraması veyahut zayi olması halinde taşıyıcının sorumluluğu bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmesinden ötürüdür. Diğer bir deyişle, taşıyıcının yüke ilişkin bakım ve gözetim mükellefiyeti yükün teslim alınması anından teslim edilmesi anına kadar sürmekte yani bakım ve gözetim mükellefiyeti taşıma süresi aşılsa dahi devam etmektedir.<sup>471</sup> Nihayetinde açıklamış olduğumuz nedenlerle gecikmeden ötürü yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde ortaya çıkan zararların tazmini için Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin 18. maddesi kapsamında taşıyıcının sorumluluğuna gidilecek iken, yükün gecikmesinden ötürü ortaya çıkan diğer zararların tazmini bakımından Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Gecikmenin söz konusu olduğu bir durumda TTK md. 875/f.3<sup>472</sup> düzenlenen taşıma ücretinin indiriminin talep edilmesi imkanı Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde düzenlenmediğinden, böyle bir talep söz konusu uluslararası sözleşmeler kapsamında mahkemeler nezdinde ileri sürülemez. Diğer bir deyişle gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında gecikmeli de olsa taşıma işini yerine getiren taşıyıcı ücrete hak kazanır. Varşova/Lahey Sistemi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulandığı durumda TTK'ya dayanarak yükün geç tesliminden ötürü taşıma ücretinde indirim yapılması imkânı cari değildir.<sup>473</sup> Kaldı ki

---

<sup>470</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 159; UZUN, s. 110; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 185; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s. 214; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 67-68; ZEYNELOĞLU, s.268.

<sup>471</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 160-161; UZUN, s. 111.

<sup>472</sup> ETK md. 780/f.1.

<sup>473</sup> Yargıtay 11. HD. T. 23.01.2001, 2000/9104 E., 2001/726 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 12.01.2004, 2004/232 E., 2004/1177 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası).

TTK md. 852<sup>474</sup> uyarınca şartlarının oluşması durumunda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin uygulanacağı sabittir.

#### 4. İlliyet Bağı

Tıpkı taşıyıcının yükün hasara uğraması veyahut zayi olması hallerinde olduğu gibi yükün gecikmesi halinde de gecikme ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması şarttır. Gecikme halinde zarar ile gecikme arasında uygun illiyet bağının bulunmaması durumunda taşıyıcının gecikmeden ötürü sorumlu tutularak zararın tazmin edilmesi mümkün değildir.<sup>475</sup> Bu noktada uygun illiyet bağı ile kast edilen zararın ortaya çıkmasına gecikmenin neden olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle zarar gecikmeden değil de farklı bir nedenden kaynaklı ortaya çıkmış ise, taşıyıcının zarardan sorumlu tutulabilmesi açısından uygun bir illiyet bağının olduğundan bahsedilemez.

Zararın meydana gelmesinde gönderenin müterafik kusurunun bulunması durumunda somut olayın şartlarına göre zarar ile gecikme arasındaki illiyet bağı zayıflar veya tamamen ortadan kalkar. Böyle bir durumda ise taşıyıcı kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulmuş olur. Gecikmenin kargo uçağında bomba bulunduğu şüphesiyle yetkili görevlilerce arama yapılması gibi zorlayıcı bir sebebin varlığı dolayısıyla ortaya çıkması halinde ise gecikme ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğundan söz edilebilirse de zorlayıcı sebebin taşıyıcının kontrolü altında olmayan bir nedenden ötürü ortaya çıkması halinde kanaatimizce taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemez.

#### B. Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Taşıyıcının yükün gecikmesinden ötürü meydana gelen sorumluluğunun niteliği kurtuluş kanıtı getirilebilen bir olağan sebep sorumluluğudur.<sup>476</sup> Varşova/Lahey Sistemi'ni oluşturan diğer metinlerden olan 1955 tarihli Lahey Protokolü, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü ve 1975 tarihli Montreal Protokolleri'nde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun düzenlendiği 19. maddede herhangi bir değişiklik yapılmamış, Varşova Sözleşmesi ile getirilen

<sup>474</sup> ETK md. 764.

<sup>475</sup> KANER, (Armağan), s. 132; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 161-162; UZUN, s. 111.

<sup>476</sup> UZUN, s. 112.



düzenleme aynı şekilde devam ettirilmiştir. Varşova Sözleşmesi tarafından öngörülen bu düzenleme Montreal Sözleşmesi tarafından da aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Bu bağlamda taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin bu başlık altında belirtmiş olduğumuz ilkenin Varşova/Lahey Sistemi ve Montreal Sözleşmesi bakımından geçerli olduğunu ileri sürebiliriz.

### *Dördüncü Bölüm*

## **TAŞIYICININ ADAMLARININ BELİRLENMESİ VE SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

### **I. Taşıyıcının Adamları Kavramı**

#### **A. Genel Olarak**

Gerek teknolojinin hızla ilerlemesi gerekse de sivil havacılığın çok hızlı bir şekilde gelişerek mesafe kat etmesi ile, taşıyıcının taşıma işini yardım almadan tek başına gerçekleştirmesi olanaksız hale gelmiştir. Diğer taşıma türlerinde de görüleceği gibi taşıyıcılar taşıma işini yerine getirirken başka bir takım gerçek ve tüzel kişilerden yardım almaktadırlar. Hava yolu taşımacılığının da diğer taşıma türlerine nazaran özellikle operasyonel manada daha girift bir yapı içerdiği gerçeği nazara alındığında hava yolu taşımalar bakımından da taşıma işinin yerine getirilmesi için diğer gerçek ve tüzel kişilerden yardım alınması elzemdir. Taşıyıcının taşıma işini yerine getirirken başka kişilerin yardımlarından faydalanması bu kişilerin fiillerinden ve ihmallerinden sorumlu olmasını da beraberinde getirmektedir. Bu noktada gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında karşımıza çıkan sorun taşıyıcının adamlarının kim olduğu ve tespitidir.<sup>477</sup> Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle sözleşmelerde kullanılmış olan terimlerin incelenmesi ve dikkate alınması gerekmektedir.

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'ne bakıldığında taşıyıcının adamlarını tanımlamak üzere kullanılan kelime Fransızca “*préposé*” terimidir.<sup>478</sup> Bu terim 1955 tarihli Lahey Protokolü ile beraber 1971 tarihli Guatemala City Protokolü ve 4

<sup>477</sup> Aynı şekilde TSHK'da da taşıyıcının adamlarının kim olduğu belirtilmemiştir. Kaynağı 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil Varşova Sözleşmesi olan TSHK ise 123, 126 ve 127. maddelerinde bu kavramı “*taşıyıcının adamları*” olarak nitelendirmektedir.

<sup>478</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.112.

numaralı Montreal Protokolü'nde de aynı şekilde kullanılmıştır. Bu terim Fransız hukukunda işverenin istihdam ettiği kişiler için kullanılmakla beraber taşıyıcıdan bağımsız diğer yardımcı kişileri kapsamamaktadır.<sup>479</sup>

Varşova Sözleşmesi'nin uluslararası alanda kabul edilmiş bir İngilizce çevirisi bulunmamaktadır. Varşova Sözleşmesi'nin İngilizce çevirisi bakımından başvuru iki ayrı metin bulunmaktadır. Bunlardan ilki Varşova Sözleşmesi'nin A.B.D. tarafından onaylanması sırasında yapılan tercüme, diğeri ise İngiltere'nin 1932 tarihli "Carriage by Air Act"<sup>480</sup> metnidir. A.B.D. tarafından kabul edilmiş olan metinde "préposé" kelimesinin karşılığı olarak "agent" ifadesine yer verilmektedir. "Carriage by Air Act" ekinde yer alan metinde de yine aynı ifade kullanılmıştır.<sup>481</sup> 1955 tarihli Lahey Protokolü'nde ise bu terimin karşılığı olarak "agent" ifadesine yer verilmiştir. İngiltere Lahey Protokolü'nü 1961 tarihli *Carriage by Air Act* onay kanunu ile kabul etmiş ve söz konusu Kanun'un ekinde yer alan metnin 20. maddesinde bu kavramın karşılığı olarak "servants and agents" ifadesine yer verilmiştir. Sonrasında ise 1971 tarihli Guatemala City Protokolü'nün ve 4 numaralı Montreal Protokolü'nün İngilizce nüshalarında yine "servants and agents" ifadesi kullanılmıştır.<sup>482</sup> Montreal Sözleşmesi'nde ise 4 numaralı Montreal Protokolü'nde olduğu gibi "servants and agents" ifadesine yer verilmiştir.

Fransızca "préposé" kelimesi İngilizce "servants and agents" ifadesinin tam olarak karşılığı değildir. Bu terim Fransız Hukuku'nda işverenin tabiiyetinde bulunan kişiler için kullanılmakta ve taşıyıcıdan bağımsız olan kişileri kapsamamaktadır.<sup>483</sup> Anglo Sakson Hukuku'nda konu biraz daha tartışmalı olmakla beraber "servant" kelimesinin karşılığı müstahdem olarak kullanılmaktadır. "Agent" kavramı ise en geniş manasıyla temsilci anlamına gelmekle beraber taşıyıcının yardımlarından istifade ettiği diğer bağımsız müteahhitleri de kapsamaktadır. Hatta bir görüşe göre,

---

<sup>479</sup> GÜNEŞ, s. 145; UZUN, s. 113; ÖZDEMİR, *Atalay*, s. 90; SÖZER, (Batider 1987), s. 124-125; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.113.

<sup>480</sup> "Carriage by Air Act" İngiltere'nin Varşova Sözleşmesi'ni iç hukukuna uygulamak için çıkarmış olduğu onay kanunudur.

<sup>481</sup> UZUN, s. 114; SÖZER, (Batider 1987), s. 125; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.112.

<sup>482</sup> UZUN, s. 114; SÖZER, (Batider 1987), s. 125; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.112.

<sup>483</sup> CLARKE, s. 126; UZUN, s. 114; SÖZER, (Batider 1987), s. 125; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.113.

“agent” bir üst kavram niteliğinde olmakla beraber taşıyıcının tabiiyetinde bulunan kişilerle beraber taşıyıcıdan bağımsız diğer müteahhitleri de kapsamaktadır.<sup>484</sup>

Yukarıda yer alan terimlerin karşılığı farklı ülkelerin hukuklarına göre değişmektedir.<sup>485</sup> Her ne kadar aynı kavramı karşılamak için bugüne kadar yukarıda yer alan terimler ulusal hukuklarda farklı şekillerde ifade edilse de doktrinde ve mahkeme kararlarında bu kavramlar en geniş manasıyla ele alınmakta, taşıyıcıya vekâlet ve hizmet ilişkisi kapsamında bağlı olan bütün kişiler ile taşıma işinin yerine getirilmesinde kullanılan, hizmetlerinden ve yardımlarından yararlanan ve taşıyıcıdan bağımsız olan diğer müteahhitleri ile beraber ara taşıyıcıları da kapsamaktadır.<sup>486</sup> Zira sözleşmelerin asıl amacı taşıyıcının tabiiyetinde olup olmadığına bakılmaksızın kendisi tarafından taşıma işinin ifasında görevlendirilen kişilerin fiillerinden de taşıyıcının sorumlu tutulmasıdır. Bu kapsamda sözleşmelerde taşıyıcının adamları kavramının çerçevesine bağımsız müteahhitlerin de dahil edilmesi gerekmektedir.<sup>487</sup>

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar kapsamında taşıyıcının adamları kavramının taşıyıcıya hizmet veya vekâlet ilişkisi kapsamında bağlı olarak çalışan, taşıyıcının tabiiyetinde bulunan kişilerle taşıma işinin yerine getirilmesinde kullanılan, taşıyıcı tarafından görevlendirilip hizmetlerinden ve yardımlarından yararlanan taşıyıcıdan bağımsız diğer müteahhitleri de kapsamı gerekmektedir. Diğer bir deyişle taşıyıcının adamları kavramından anlaşılması gereken taşıyıcının taşıma işinin yerine getirilmesi sırasında kullandığı, ister emrinde olsun ister olmasın, taşıyıcının taşıma işinden doğan yükümlülüklerini doğrudan veya dolaylı bir şekilde üstlenen yük üzerinde etkili olan bütün kişilerdir.<sup>488</sup> Kanaatimizce de bu yorum gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin amaçları bakımından en doğru yorum olacaktır.<sup>489</sup>

---

<sup>484</sup> UZUN, s. 114; SÖZER, (Batider 1987), s. 126; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.113; GÜNEŞ, s. 146.

<sup>485</sup> CLARKE, s. 125.

<sup>486</sup> UZUN, s. 113; ÖZDEMİR, Atalay, s. 90-91; SÖZER, (Batider 1987), s. 127; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.114.

<sup>487</sup> UZUN, s. 114-115; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.114.

<sup>488</sup> UZUN, s. 115; ÖZDEMİR, Atalay, s. 91; SÖZER, (Batider 1987), s. 127; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.114; ; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 206; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 189; CANBOLAT, s. 74-75.

<sup>489</sup> Belirtmek gerekir ki kaynağı 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil Varşova Sözleşmesi olan TSHK kapsamında da bu yorumun benimsenmesi doğal ve amaca uygun olmalıdır.

*Clarke*, ise “servants” kavramından taşıyıcı ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan kişilerin, “agents” kavramından ise taşıyıcının belirli bir görevin ifası için sözleşme akdetmiş olduğu üçüncü kişilerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>490</sup>

Yapmış olduğumuz açıklamalar kapsamında taşıyıcının adamları kavramı taşıyıcının tabiiyetinde olan kişiler ve taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı kişiler olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

## **B. Taşıyıcının Tabiiyetinde Olan ve Sürekli Hizmetlerinden Yararlanılan Kişiler**

Taşıyıcının tabiiyetinde olan kişiler, taşıyıcı ile arasında genellikle hizmet sözleşmesi bulunan ve taşıyıcının işletmesinde sürekli görev yapmakta olan kişilerdir. Bir kişinin taşıyıcının tabiiyetinde olup olmadığının tespitinde taşıyıcı ile bu kişi arasında kurulan hizmet ilişkisinin türü, süresi ve mahiyet dikkate alınmaz.<sup>491</sup> Taşıyıcının işletmesinde görev almakta olan bu kişilerin taşıma işinin yerine getirilmesi işlemine doğrudan katılıp katılmamalarının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Taşıyıcı tarafından istihdam edilen kişilerin statüleri önem arz etmemektedir. Bu kişiler işçi, memur ya da sözleşmeli personel olabilir. Her halükârda bu kişiler statülerine bakılmaksızın taşıyıcının tabiiyetinde olduğu kabul edilen kişilerdir. Zira bu kişiler hiyerarşik bir yapıda ast-üst ilişkisi kapsamında taşıyıcının yönlendirmeleri ve talimatları kapsamında hareket etmektedirler. Taşıyıcı emir ve talimatları verirken taşıyıcı adına hareket etmeye yetkili olan ve işletmenin yönetiminde görev alan genel müdür, müdür, müdür yardımcısı, şef ve diğer işveren vekili niteliğini haiz yetkili kişileri de kullanabilir. Belirtmek gerekir ki emir ve talimatların bu kişiler aracılığı ile verilmesi taşıyıcı ile taşıyıcının tabiiyetinde olan kişiler arasındaki söz konusu ilişkinin niteliğini değiştirmez.<sup>492</sup>

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere taşıyıcının tabiiyetinde olan kişilerin taşıma işinin yerine getirilmesi işlemine doğrudan katılmaları zorunlu değildir. Bu

---

<sup>490</sup> CLARKE, s. 125.

<sup>491</sup> UZUN, s. 115; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.116; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 193; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 96; CANBOLAT, s. 76.

<sup>492</sup> UZUN, s. 115-116; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 193; CANBOLAT, s. 76; SÖZER, (Batider 1987), s. 111.

kişilerin taşıma işinin yerine getirilmesi işlemine doğrudan katılmamaları taşıyıcının, bu kişilerin fiillerinden sorumlu tutulmasını engellemez.<sup>493</sup> Bu kapsamda taşıma işinin yerine getirilmesinde taşıyıcının tabiiyetinde olan kişilerden bazıları – mürettebat – somut taşıma işine doğrudan katılırken bazıları – teknik ekip, check-in kontuarında çalışan kişiler, temizlik ve catering personeli ve muhasebe çalışanları- ise taşıma işinin yerine getirilmesi işlemine doğrudan katılmamaktadır. Örneğin check-in kontuarında bulunan kişinin yolcunun bagajını kırmasından veya uçuş personelinin yolcunun üzerine içecek dökmesinden taşıyıcının sorumlu tutulması gerekir.

Günümüz koşullarında hava taşıma işinin kapsamı ve uluslararası taşımının ileri düzeyde geliştiği ve gelişmeye devam ettiği gerçeği dikkate alındığında hava yolu ile taşıma işini gerçekleştiren şirketlerin birçok ülkede ve şehirde farklı işletmelerinin bulunması gerekliliği kaçınılmazdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki taşıyıcının taşımayı gerçekleştiren işletmesi dışında görev alan taşıyıcının yurt dışındaki işletmesinde bulunan çağrı merkezi çalışanı gibi taşıyıcının tabiiyetinde olan kişiler, taşıma işletmesi bağlamında taşıyıcının tabiiyetinde olan kişiler olarak değerlendirilemez.<sup>494</sup>

### **C. Taşıyıcının Hizmetlerinden Yararlandığı Kişiler**

Pratik hayatta da görüleceği üzere taşıma işinin ifasında birtakım hizmetler bizzat taşıyıcı tarafından yerine getirilmemekte, taşıyıcı bu hizmetlerin başka kişiler ve işletmelerden sağlanması yoluna gitmektedir. Böyle bir durumda hizmetlerinden istifade edilen kişiler taşıyıcıdan bağımsız olmakla beraber aralarındaki ilişki süreklilik arz etmemektedir. Ayrıca bu kişiler taşıyıcının tabiiyetinde bulunan kişilere nazaran taşıyıcının denetimi ve gözetimi altında da değillerdir.

Taşıyıcı bu kişilerin hizmetlerinden sadece belirli bir taşıma işini yerine getirirken faydalanmakla beraber taşıma işinin sona ermesi ile aralarındaki ilişki de son bulmaktadır.<sup>495</sup>

---

<sup>493</sup> UZUN, s. 116; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.116; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 193.

<sup>494</sup> UZUN, s. 116; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.116; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 193; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 97; SÖZER, (Batider 1987), s. 112.

<sup>495</sup> UZUN, s. 117; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.117; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 194; ARKAN, (Kara Taşıma), s. 97.

Taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için söz konusu kişilerin taşıma işinin yerine getirilmesi aşamasında kendiler verilen görevi ifa etmek üzere faaliyette bulunmaları gerekmektedir. Ancak Taşıyıcının hizmetinden yararlandığı kişilerin doğrudan taşıma işini yerine getirmekle görevli olmasına gerek yoktur. Taşıma işine doğrudan katılmayan fakat iştiğal alanları taşıma işi ile bağlantılı olanlara yük kabul büroları ve depolarını işletenler, gümrük işlemlerinin tamamlanması için kullanılan antrepoları işletenler<sup>496</sup> ile beraber hava aracının uçuş için hazırlanması, yakıt ikmalinin ve yağ değişiminin yapılması, temizlenmesi<sup>497</sup>, uçak özel güvenlik hizmet ve denetimi<sup>498</sup>, gibi yer hizmetlerini<sup>499</sup> yerine getirenler örnek olarak verilebilir.<sup>500</sup> Ancak hava aracını imal edenler taşıyıcının hizmetinden yararlandığı kişiler kapsamında değerlendirilemez.<sup>501</sup> Bir hava aracının mürettebatsız olarak charter sözleşmesi kapsamında kiralanması halinde, mürettebat taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı kişiler arasında yer almaz.<sup>502</sup>

Taşıma işinin ifasında bazı hizmetler taşıyıcı tarafından değil, kamu otoriteleri tarafından yerine getirilmektedir. Böyle bir durumda kamu otoritesinin taşıyıcının hizmetinden yararlandığı kişi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira taşıyıcı ile hizmeti yerine getiren ilgili kamu otoritesi arasında herhangi bir akdi ilişki bulunmamaktadır. Kamu otoritesinin ilgili hizmete ilişkin yükümlülüğü tamamıyla bulunduğu ülkenin kanunlarından kaynaklanmaktadır.<sup>503</sup> Kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen hizmetlere gümrük işlemleri ve uluslararası uçuşlarda yolcunun pasaportunun ilgili görevliler tarafından kontrol edilmesi gibi örnekler verilebilir.

---

<sup>496</sup> Yargıtay 14.10.2014 tarihli bir kararında somut olayda taşıyıcı hava yolu şirketinin gümrük işlemlerinin tamamlanması için kullanılan antreponun işleticisinin söz konusu hava yolu şirketinin ifa yardımcısı (taşıyıcının adamı) olduğunu belirtmiştir. (bkz. Yargıtay 11. HD. T. 14.10.2014, E. 2013/14047, K. 2014/15524 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Bu hususta benzer bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 08.01.2014, 2013/3985 E., 2014/310 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>497</sup> Waxman v C.I.S. Mexicana de Aviacion 13 F. Supp. 2d 508 (1998).

<sup>498</sup> Kabbani v International Total Services 805 F. Supp. 1033 (1992).

<sup>499</sup> American Home Assurance Company v Kuehne & Nagel (AG & CO.) KG 544 F. Supp. 2d 261 (2008).

<sup>500</sup> **UZUN**, s. 117; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.117; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 194; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 97; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 206-207; **CANBOLAT**, s. 77.

<sup>501</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 91.

<sup>502</sup> **UZUN**, s. 117; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 91.

<sup>503</sup> **UZUN**, s. 117; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 207; **CANBOLAT**, s. 77.

Doktrinde taşıma işinin belirli bir kısmının ya da tamamının devredildiği fiili taşıyıcının da akdi taşıyıcının adamları arasında yer aldığı belirtilmektedir.<sup>504</sup> Ancak bir başka görüşe göre ise gerek Guadalajara Ek Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıma işinin ifa ettiği kısmı bakımında ilgili kişiler tarafından fiili taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi imkânının cari olduğundan bahisle fiili taşıyıcının akdi taşıyıcının adamı olmadığı ileri sürülmektedir.<sup>505</sup> Kanaatimizce de doğru olan görüş budur. Zira Guadalajara Ek Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi sistematik olarak taşıyıcının adamları kavramını karşılamak amacıyla “*servants and agents*” ifadesine yer vermekle beraber; fiili taşıyıcı kavramını karşılamak açısından ise “*actual carrier*” ifadesine yer vermiştir. Bu bağlamda Montreal Sözleşmesi’nin fiili taşıyıcıyı taşıyıcının adamları kavramından ayrı tuttuğu ortadadır. Ayrıca Montreal Sözleşmesi’nin beşinci bölümü tamamen fiili taşıyıcı ile ilgili hükümleri içermektedir. Yaptığımız bu açıklamalar kapsamında en azından Montreal Sözleşmesi’nin kaleme alınış biçimi ve sistematığı göz önünde bulundurulduğunda fiili taşıyıcının akdi taşıyıcının adamları arasında yer almadığı sonucuna varılabilir.

Diğer yandan, gerek Guadalajara Ek Sözleşmesi’nin III. maddesinin 1. fıkrası gerekse de Montreal Sözleşmesi’nin 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca fiili taşıyıcının, kendisinin yerine getirmekte olduğu taşıma işi ile bağlantılı olmak üzere, tabiiyetinde olan ve hizmetlerinden yararlandığı kişilerin fiillerinden ve ihmallerinden de sorumludur. Söz konusu maddelerin ikinci fıkraları uyarınca akdi taşıyıcının ve akdi taşıyıcının tabiiyetinde olan ve hizmetlerinden yararlandığı kişilerin fiil taşıyıcı tarafından ifa edilen taşıma işi ile bağlantılı olması kaydıyla fiillerinin ve ihmallerinin aynı zamanda fiili taşıyıcının da fiil ve ihmalleri kapsamında değerlendirildiği ifade edilmektedir.

Konuyu müteakip taşımalar kapsamında ele almamız durumunda, müteakip taşıyıcıyı, taşıyıcının adamları kapsamında değerlendirmemiz mümkün değildir.<sup>506</sup> Zira daha evvel belirtmiş olduğumuz üzere<sup>507</sup> müteakip taşımalarda taşıma işi birbirini takip eden belirli bölümlere ayrılmak suretiyle her bir bölüm farklı taşıyıcılar

<sup>504</sup> UZUN, s. 117; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 195; SÖZER, (Batider 1987), s. 118; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 206; ÖZDEMİR, Atalay, s. 91; KANER, (Hava Hukuku), s. 87; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 197; Amerikan mahkemelerinin de aynı görüşü paylaştığı yönünde bkz. GÜNEŞ, s. 146.

<sup>505</sup> UZUN, s. 117.

<sup>506</sup> KANER, (Hava Hukuku), s. 87.

<sup>507</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II/A, 1-d.

tarafından ifa edilmektedir. Bu kapsamda her bir taşıyıcı taşıma işini yerine getirdiği kısım ile bağlantılı olarak akdi taşıyıcı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi gerekse de taraflar arasındaki taşıma sözleşmesi uyarınca müteakip taşıyıcılar tarafından yerine getirilen bir taşıma işinde bazı durumlarda müteakip taşıyıcılardan birisinin taşıma işinin tamamından sorumlu olabileceği unutulmamalıdır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 30 ve Montreal Sözleşmesi md. 36 uyarınca müteakip taşıyıcılardan her biri taşıma işinin kendisi tarafından ifa edilen bölümü bakımından hava yoluyla taşıma sözleşmesine taraf sayılmaktadır. Haliyle, müteakip taşıyıcılardan her biri taşıma işinin kendisi tarafından ifa edilmiş olan kısmından sorumludur. Taraflar arasındaki sözleşmede ilk taşıyıcının taşıma işinin tamamından sorumlu olması kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda ilk taşıyıcı ile taşıma işinin belirli bir kısmını ifa eden taşıyıcı, taşımanın söz konusu kısmından müteselsilen sorumlu olurlar.

Müteakip taşımalarda yük taşımaları bakımından sorumluluk hususu yine Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 30. maddesinde ve Montreal Sözleşmesi'nin 36. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilk taşıyıcı yüke gelen zararlar bakımından gönderene karşı taşımanın tamamından sorumludur. Bununla beraber ilk taşıyıcı, yüke gelen zararın kendisi tarafından ifa edilen bölümde vuku bulması halinde gönderenin yanında gönderilene de karşı sorumlu olmaktadır. Zararın taşıma işinin ilk taşıyıcı tarafından ifa edilen bölümünden başka bir bölümünde meydana geldiği durumda, ilk taşıyıcı zararın meydana geldiği kısma ilişkin taşıma işini ifa eden taşıyıcı ile gönderene karşı müteselsilen sorumlu olacaktır. Müteakip taşımalarda son taşıyıcı ise yüke gelen zararlar bakımından gönderilene karşı taşıma işinin tamamından sorumlu olurlar. Bununla beraber son taşıyıcı, yüke ilişkin zararın taşıma işinin kendisi tarafından ifa edildiği bölümde meydana gelmesi halinde hem gönderene hem de gönderilene karşı sorumludur. Yüke ilişkin zararın taşıma işinin son taşıyıcı tarafından ifa edilen bölümü dışında başka bir bölümde meydana gelmesi halinde, son taşıyıcı zararın vuku bulduğu bölümü ifa eden önceki taşıyıcı ile gönderilene karşı müteselsilen sorumlu olur.



## II. Taşıyıcının Adamlarının Fiillerinden Doğan Sorumluluğunun Şartları

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı adamlarının fiilleri ve ihmalleri dolayısıyla vuku bulan zararlarından sorumludur.<sup>508</sup>

Taşıyıcının adamlarının fiillerinden ve ihmallerinden sorumlu tutulabilmesi için zararın taşıyıcının adamlarına verilen görevin ifası sırasındaki fiillerinden ve ihmallerinden kaynaklanması gerekmektedir. Taşıyıcının adamlarının görevlerinin ifası dışında kalan durumlarda, taşıyıcının adamlarının fiillerinden ve ihmallerinden ötürü taşıyıcı sorumlu değildir. Böyle bir durumda taşıyıcının adamlarının şahsi sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Artık görevi dışında hareket eden taşıyıcının adamını artık Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi kapsamında taşıyıcının adamı olarak nitelendirmek olanaksızdır. Ancak, ne Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ne de Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının adamlarının kendi fiillerinden ve ihmallerinden ötürü sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu kapsamda taşıyıcının adamlarının şahsi sorumluluğunun tespit edilebilmesi için tıpkı taşıma işinin hiç ifa edilmemesi durumunda olduğu gibi milletler arası özel hukuk kurallarına göre belirlenecek yetkili ulusal hukukun uygulanması gerekmektedir.<sup>509</sup> Belirtmek gerekir ki aynı kural zarara sebebiyet veren kişinin taşıyıcının adamları dışında başka birisi olması durumunda da işlerlik kazanacaktır.<sup>510</sup> Yetkili ulusal hukukun Türk Hukuku olması durumunda, taşıyıcının adamlarının şahsi sorumluluğu hakkında TBK'nın 49. maddesi ve devamı hükümleri uyarınca haksız fiile ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.<sup>511</sup>

Taşıyıcının adamlarının fiilleri ve ihmalleri neticesinde yükün hasara uğraması, zayi olması veya gecikmesi halinde, taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Taşıyıcı ayrıca bagajın hasara uğraması, zayi olması ve gecikmesi halleri ile yolcunun ölümü ve yaralanması hallerinin taşıyıcının adamlarının fiillerinden ve ihmallerinden ötürü vuku bulması durumunda da sorumludur.

<sup>508</sup> Bkz. Montreal Sözleşmesi md. 16/f.1,17/f.2,19, 21/f.2, 22/f.5, 30 ve 41; Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 20, 25 ve 25A.

<sup>509</sup> **UZUN**, s. 120-121; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 198; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 207; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.118-119; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 197-198.

<sup>510</sup> **SÖZER**, (Batider 1987), s. 156.

<sup>511</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 207-208; **ÖZDEMİR**, *Atalay*, s. 93; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 198.

## **TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE SORUMLULUKTAN KURTULMASI**

### **I. Taşıyıcının Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Sorumluluk Açısından Öngörülen Limitler ve Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğu**

#### **A. Genel Olarak**

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi taşıyıcının hangi hallerde sorumluluğunun söz konusu olacağını belirttikten sonra bu sorumluluklar açısından bir takım sınırlar öngörmüştür. Hem Montreal Sözleşmesi'nde hem de Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde taşıyıcının sınırlı sorumluluğu öngörülmüş ve belli değerlerde taşıyıcının sorumluluğunun tavanı belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde miktar ile sınırlı sorumluluk prensibi benimsenmiştir. Her ne kadar kural olarak miktar ile sınırlı sorumluluk prensibi benimsemişse de belirtilen başka durumlarda taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız olduğundan bahsedilmiştir. Bu durumda taşıyıcı meydana gelen zararın tümünü ilgili kişiye ödemekle yükümlüdür.

Konumuz ile bağlantılı olarak TSHK md. 124 taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması ile ilgili olarak, 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerinin uygulanmasını öngörmüştür. Söz konusu hüküm kapsamında yolcu ve bagaj taşımaları bakımından Türkiye içerisinde gerçekleşen uçuşlarda Varşova/Lahey Sözleşmesi uygulanacak olup, yük taşımaları bakımından ise Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 4 numaralı Montreal Protokolü ile tadil edilmiş hali uygulanacaktır. Bu bağlamda Türkiye içerisinde gerçekleşen yolcu ve bagaj taşımalarında taşıyıcının sorumluluk sınırının belirlenmesi açısından Poincaré (Altın) Frankı , yük taşımalarında ise özel çekme hakkı esas alınacaktır. Kanaatimizce hükmün lafzi yorumundan ortaya çıkan sonuç Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşecek ulusal taşımalar açısından taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması ile ilgili olarak Montreal Sözleşmesi'nin

uygulanamayacağı yönündedir.<sup>512</sup> Zira Montreal Sözleşmesi, Varşova Sözleşmesi ve protokollerinden tamamen ayrı ve yeni bir uluslararası sözleşmedir. Taşıyıcının sorumluluğu ile alakalı Varşova/Lahey Sözleşmesi ile devamındaki protokollerin taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin Montreal Sözleşmesi'nin 55. maddesi uyarınca uygulanması mümkün değildir.<sup>513</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi tarafından öngörülen her iki sorumluluk türü de aşağıda detaylı bir şekilde mercek altına alınacaktır.

## **B. Sınırlı Sorumluluk**

### **1. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Uygulandığı Haller**

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere kural olarak taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluktur. Taşıyıcının sorumluluğunun belirli bir miktar ile sınırlı olarak benimsenmesinde 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin hazırlanması aşamasında hava taşımacılığının yaygınlaştırılması, özendirilmesi ve bu çerçevede yaşanan gelişmeler etkili olmuştur.<sup>514</sup> Ayrıca sorumluluğun belirli bir miktar ile sınırlandırılmasında taşıyıcı ile beraber yolcunun, gönderenin ve diğer ilgili kişilerin menfaatlerinin denge içerisinde tutulması amaçlanmıştır.<sup>515</sup> Belirtmek gerekir ki, taşıyıcının sınırlı sorumluluğuna ilişkin ilke sadece Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde yer alan haller ile sınırlıdır. Diğer bir deyişle yolcunun ölümü, yaralanması ve gecikmesi halleri ile beraber yükün ve bagajın zayi olması, hasara uğraması ve gecikmesi hallerinde taşıyıcının söz konusu haller ile bağlantılı olarak vuku bulan zararlardan sorumluluğu miktar ile sınırlıdır. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde belirtilemeyen durumlarda, sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır.<sup>516</sup> Örneğin taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin feshi, ücretin iade edilmesi, uçakta yer olmaması nedeniyle taşıma işinin yerine getirilmemesi ve seferin iptal edilmesi gibi

---

<sup>512</sup> Bkz. aynı yönde **ÖZBEK**, (TBB), s. 352.

<sup>513</sup> **ERCİN**, Feyzi, **ERKUT**, Pelin, **AYDOĞDU**, Pelin, Air Transport, Transport Law in Turkey, 2013, s. 259 vd., s. 264.

<sup>514</sup> **DRION**, s. 12; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.122; **UZUN**, s. 147-148.

<sup>515</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.122; **CANBOLAT**, s. 83.

<sup>516</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 192; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.123; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.216; **CANBOLAT**, s. 83; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 206.

hallerde sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanma imkânı yoktur.<sup>517</sup> Ancak söz konusu ihtimallerde taşıyıcının sorumluluğunun tespit edilmesi bakımından her zaman için somut olayın şartları dikkate alınmalıdır. Örneğin yükün taşıyıcının gözetimi ve denetimi altına girmesi anından itibaren yükün zayi olması veyahut zarar görmesi halinde seferin iptal edilmesi kanaatimizce taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu verilen örnekte de görüldüğü gibi yükte meydana gelen zarara ilişkin olarak somut olayın şartları irdelenmeli ve taşıyıcının sorumlu olup olmadığına karar verilmelidir.

Taşıyıcının sorumluluğu bakımından belirlenen sorumluluk miktarları, taşıyıcının sorumlu olduğu durumlar bakımından ödemekle yükümlü olabileceği en yüksek meblağdır. Diğer bir söylemle; gerçek zararın miktarının belirtilen sorumluluk sınırlarının altında kalması durumunda taşıyıcı bu miktarı ödemekle sorumlu iken, taşıyıcının sorumluluk sınırları çerçevesinde gösterilen meblağları toptan bir tazminat<sup>518</sup> olarak ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>519</sup> Taşıyıcının tazmin etmekte yükümlü olduğu zarar, Montreal Sözleşmesi'nde ve Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde belirtilen sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla gerçek zarar göre hesaplanır.<sup>520</sup> Bu durumda, gerçek zararın belirtilen sorumluluk sınırlarının üzerinde olması durumunda taşıyıcı sınırı aşan kısımdan sorumlu değildir.<sup>521</sup> Gerçek zarar ise,

---

<sup>517</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 97.

<sup>518</sup> Lump sum payment.

<sup>519</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 192; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.124; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.216; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 208; **UZUN**, s. 148; **SÖZER**, (Batider 1984), s. 47-48; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 97; **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, s. 74; **ORR**, s. 431.

<sup>520</sup> “Varşova Sözleşmesi'nin 22/b maddesinden öngörülen sorumluluk sınırlı sorumluluk olup tam ziya halinde istenebilecek zararı gösterir. Taraflar arasında sorumluluk sınırını artırıcı özel bir sözleşme de yoktur. Böyle olunca davacının isteyebileceği gerçek zarardır.” Yargıtay 11. HD. T.26.10.1995, E. 1995/3924, K. 1995/7980 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası); “...Varşova Konvansiyonu'nun La Haye ve 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik 22 nci maddesindeki sınırlı sorumluluk esasının taşıyıcının sorumlu olacağı üst sınırı belirlemekte olmasına, bu davada davacının gerçek zararının sınırlı sorumluluk ilkesine dayalı hesaplanan miktarın çok altında olması nedeniyle gerçek zarar miktarının hüküm altına alınması...” Yargıtay 11. HD. T.29.05.2003, E. 2003/90, K. 2003/5646 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T.17.02.2014, E. 2013/14194, K. 2014/2752 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 19.09.2014, 2010/1051 E., 2011/10528 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>521</sup> Yargıtay 11. HD. T. 16.12.2002, E. 2002/7012, K. 2002/11698 (Kazancı Bilişim-İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 23.01.2006, E. 2005/329, K. 2006/434 (Kazancı Bilişim-İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 06.03.2006, E. 2005/2254, K. 2006/2285 (Kazancı Bilişim-İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 15.12.2008, E. 2007/10365, K. 2008/14063 (Kazancı Bilişim-İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 07.06.1999, E. 1999/2669, K. 1999/4997 (Kazancı Bilişim-İctihat Bilgi Bankası).

sözleşmesel ilişki çerçevesinde kural olarak zararın tazminini talep eden kişi tarafından ispatlanır.<sup>522</sup>

Taşıyıcının sorumluluğu malvarlığı ile sınırlıdır. Yani belirlenen sorumluluk sınırları içerisinde vuku bulan zararın tazmini için taşıyıcıya ait bütün malvarlığına başvurulabilir.<sup>523</sup>

## 2. Sınırlı Sorumluluk Açısından Öngörülen Limitler

### a. Sorumluluk Limitleri

#### i. Limitlerde Esas Alınan Değerler

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde sorumluluk sınırları Poincaré (Altın) Frankı'na (PF) bağlanmıştır. Bu birim binde dokuz yüz saflık ayarında 65,5 miligram altını içeren bir değeri ifade etmektedir.<sup>524</sup> Adını eski Fransa Devlet Başkanı Raymond Poincaré'den alan ve 1928 ile 1937 yılları arasında nakit değer olan bu birim, 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ile beraber 1955 tarihli Lahey Protokolü ve 1971 tarihli Guatemala City Protokolünde 'de kullanılmıştır.<sup>525</sup> Bunlara karşılık 1966 tarihli Montreal Geçici Anlaşması'nda ise Amerikan Doları esas alınmıştır.<sup>526</sup>

1970'li yıllardan itibaren dolar arzının artması ve altın rezervlerinin azalmasıyla yaşanan dalgalanmalar neticesinde altın değerinin stabilitesini yitirmesi üzerine, altından başka bir alternatif ölçü biriminin belirlenmesi ihtiyacını gündeme getirmiştir. Yaşanan bu gelişmeler neticesinde IMF tarafından, Özel Çekme Hakları<sup>527</sup> (Special Drawing Rights) olarak ifade edilen ve daha stabil, öngörülebilir ve yeknesak bir hesap birimi ihdas edilmiştir. Söz konusu ekonomik gelişmeler

<sup>522</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 192; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.124; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.216; UZUN, s. 148; CANBOLAT, s. 83.

<sup>523</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 192; UZUN, s. 148; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.217; ÖZDEMİR, Atalay, s. 96; SÖZER, (Batider 1984), s. 48.

<sup>524</sup> ÜLGEN, Hüseyin, Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğu Hakkında, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s. 479 vd., (Armağan), s. 482; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.124; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.222; UZUN, s. 153; SÖZER, (Batider 1984), s. 51-52; ÖZDEMİR, Atalay, s. 102; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 223.

<sup>525</sup> 1970'li yılların başlarına kadar dünyada altının genel geçer bir temel ölçü birimi olması Poincaré Frankı'nın 1955 tarihli Lahey Protokolü'nde ve 1971 tarihli Guatemala City Protokolü'nde kullanılmasında etkili olmuştur. Lakin gerek yaşanan küresel çaptaki ekonomik gelişmeler gerekse de altın rezervlerinde yaşanan azalma altın ile dolar arasındaki paritenin düşmesine sebebiyet vermiştir.

<sup>526</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 102.

<sup>527</sup> Günlük ÖÇH değerine TCMB'nin ve IMF'nin internet sitelerinden ulaşılabilmektedir. IMF her iş günü kendi usul ve kuralları çerçevesinde ÖÇH'nin milli paralarla gösterilen değerlerini hesap ve ilan eder.

neticesinde Montreal'de bir araya gelen Hava Hususi Hukuku Konferansı'nda<sup>528</sup> 25 Eylül 1975 tarihinde imzalanan Montreal Protokolleri ile taşıyıcının sorumluluğunun tespiti bakımından ÖÇH esas alınmıştır. IMF üyesi olmayan ülkeler veya kendi yasaları gereği ÖÇH kullanamayan devletler bakımından taşıyıcıların sorumluluğuna ilişkin meblağların Poincaré Frankı'na göre belirlenebilmesi imkânı muhafaza edilmiştir.<sup>529</sup>

Konsolidasyon çalışmalarının doğal bir neticesi olarak Montreal Sözleşmesi'nde de taşıyıcının sorumluluğunun sınırının tespitinde ÖÇH esası belirlenmiştir.

Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ne ve 4 numaralı Montreal Protokolü'ne taraf olduğu için Türkiye ile Montreal Sözleşmesi'ne ve 4 numaralı Montreal Protokolü'ne taraf olan ülkeler arasında gerçekleşecek hava taşımalarında taşıyıcının sorumluluk sınırının hesaplanması açısından kullanılacak miktar ÖÇH esasına göre hesaplanacaktır. Diğer yandan Türkiye ile Varşova Sözleşmesi'nin veya Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkeler arasında gerçekleşecek hava taşımalarında taşıyıcının sorumluluk sınırının hesaplanması bakımından esas alınacak değer Poincaré Frankı olacaktır.

## ii. Miktar Yönünden Sınır

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nde gönderen tarafından farklı bir değer beyan edilmediği ve gerekmesi durumunda bu kapsamda ek bir ödeme yapılmadığı sürece, yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde taşıyıcının kilogram başına sorumluluğu 250 PF'dir. Bu miktar 1955 tarihli Lahey Protokolü ile de aynı şekilde korunmuştur. 4 numaralı Montreal Protokolü'nde ise söz konusu miktar kilogram başına 17 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Montreal Sözleşmesi'nde ise gönderen tarafından farklı bir değer beyan edilmediği ve bu kapsamda gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı takdirde taşıyıcının yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde her kilogram başına sorumluluğu 19 ÖÇH'dir. Söz konusu limitler taşınan yükün gecikmesi sonucunda vuku bulan zararlar açısından da uygulanmaktadır.

<sup>528</sup> 1975 yılında gerçekleşen Hava Hususi Hukuku Konferansı hakkında daha önce yaptığımız açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I/B, 2-c.

<sup>529</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.126; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.222; UZUN, s. 154; SÖZER, (Batider 1984), s. 52-53; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 198; GÜNEŞ, s. 142; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 225.

Yargıtay'ın 03.10.2006 tarihli bir kararında<sup>530</sup>, “...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 davaların da davalının sorumluluğunun üst sınırının, anılan hükümler uyarınca, SDR kuru esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.” diye hüküm tesis edilmiş ve sorumluluk limitlerinin belirlenmesi bakımından uluslararası metinlerden hangisinin uygulanması gerektiğinin tespit edilmesinin önemi vurgulanmıştır.<sup>531</sup>

Yükün ağırlığının tam kilogram olarak belirlenememesi halinde ise orantı hesabı yapılmalıdır. Yükün gerçek ağırlığı ile tarifelerde öngörülen ya da hava yük senedinde belirtilen değer farklı olması durumunda ise gerçek ağırlığın nazara alınması gerekir. Yükün ağırlığının belirlenmesinde brüt ağırlık ve net ağırlıktan hangisinin esas alınması gerektiği tartışmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre doktrinde daha pratik olduğundan bahisle brüt ağırlık esas alınmalıdır.<sup>532</sup> Kısmi hasar ve zayi olma halinin söz konusu olması durumunda taşıyıcının sorumluluk limitinin hesaplanması bakımından hasara uğrayan veya zayi olan paket veya paketlerin ağırlığının esas alınması gerekmektedir.<sup>533</sup> Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere hasara uğrayan veya zayi olan paket veya kısım taşıma işini konusunu oluşturan yükün tamamında bir kullanışsızlığa veya o yükten beklenen faydanın önemli derecede azalmasına yol açmışsa vuku bulan zarar veya ziya açısından yükün bütün ağırlığının dikkate alınarak taşıyıcının sorumluluk sınırının tespit edilmesi gerekmektedir.

<sup>530</sup> Yargıtay 11. HD. T. 03.10.2006, 2005/8842 E., 2006/9698 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>531</sup> Yargıtay 15.12.2014 ve 01.03.1999 tarihli kararlarında aynı hususun altını çizmiş ve sorumluluk limitinin belirlenmesinde kullanılacak birimin somut olaya uygulanacak uluslararası sözleşmeye göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (bkz. Yargıtay 11. HD. T. 01.03.1999, E. 1998/9836, K. 1999/1621 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 15.12.2014, E. 2014/12584, K. 2014/19721 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 28.05.2001, E. 2001/2402, K. 2001/4742 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 10.06.2015, E. 2015/734, K. 2015/8068 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>532</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 194-195; UZUN, s. 152; ÖZDEMİR, Atalay, s. 99; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.127; CANBOLAT, s. 88; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 221.

<sup>533</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 99; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 196; UZUN, s. 152.

Doktrinde tartışmalı olan husus ise aynı taşıma sırasında bir biri ardına gerçekleşen birden fazla zararın meydana gelmesi durumunda, ilgili uluslararası sözleşmelerde belirtilen limitlerin söz konusu taşıma bakımından bir sınır mı teşkil ettiği, yoksa her bir zarar için ayrı ayrı mı söz konusu olup olmadığı hususudur. Böyle bir durumda kazaya ve zarara sebep olan olayın iyice incelenmesi gerekmektedir. Bir taşıma işinin ifası kapsamında ayrı veya aynı türden zararların birbirinden bağımsız olarak vuku bulması durumunda taşıyıcının sorumluluğunun sınırının tespiti bakımından öngörülen üst sınırın her bir zarar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>534</sup>

### **iii. Poincaré Frank'ın Türk Lirası'na Çevrilmesi ile ilgili Bazı Problemler**

Yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde ilgili kişiye ödenecek olan tazminatın hesaplanabilmesi için öncelikle zarar miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında tazminat miktarı PF üzerinden hesaplanacaktır. PF üzerinden hesaplanan tazminat miktarının sonrasında ise Türk Lirası'na çevrilmesi gerekmektedir. Bu meblağın yuvarlak rakamlar halinde çevrilmesi mümkündür.

Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında milli paranın altın bazına dayanması durumunda çevirme işleminde altınla bu para arasındaki resmi paritenin esas alınması gerekmektedir. Lakin söz konusu milli para böyle bir para değilse davanın hüküm tarihindeki altının bu tarihte söz konusu para ile ifade olunan değeri esas alınmak suretiyle çevirme işleminin yapılması gerekir.<sup>535</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında PF'nin milli paraya çevrilmesi işlemi sırasında esas alınması gereken altının resmi kuru mudur, yoksa serbest piyasa kuru mudur? Bu noktada her iki görüşü de savunanlar bulunmaktadır. Çevirme işlemi sırasında altının serbest piyasa kurunun (borsa rayici) nazara alınması gerektiğini belirtenler resmi kurun altının gerçek değerini yansıtmadığını ve bu durumun da tazminat talep edenler bakımından dezavantajlı bir durum teşkil ettiğini belirtmektedirler. Çevirme işleminin resmi kura göre yapılması gerektiğini savunanlar ise resmi kurun dalgalı seyreden serbest kura nazaran daha istikrarlı olduğunu ve bu

<sup>534</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 193; UZUN, s. 152.

<sup>535</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.128; ÇAĞA, (Mesuliyet) s. 192.



nedenle Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin yeknesaklaştırma gayesine daha uygun düştüğünü belirtmektedirler.<sup>536</sup>

Esasında hemen yukarıda yer alan tartışmaların günümüz itibarıyla herhangi bir pratik değeri kalmamıştır. Zira uluslararası alanda yer alan mali ve iktisadi gelişmelerle beraber Merkez Bankaları Temsilcileri yapılan toplantıda altının resmi değerini kaldırmışlar ve IMF de aldığı karar ile Fon Ana Sözleşmesi'nin tadil ederek içerikte yer alan altına ilişkin hükümleri ilga etmiştir. Böylece altının uluslararası para sistemiyle olan ilişkisi kesilmiştir. Fon Ana Sözleşmesi'nde yapılan bu değişiklikler yürürlüğe girdikten sonra Türkiye tarafından da onaylanmıştır.<sup>537</sup> Diğer bir söylemle Türk Lirası'nın altın ile olan ilişkisi tamamen ilga edilmiş ve böylece geriye sadece altının serbest piyasa şartlarında tespit edilen fiyatı kalmıştır. Uluslararası alanda yaşanan bu gelişmelerle beraber günümüzde<sup>538</sup> altının değerinin belirlenebilmesi bakımından resmi bir kur yoktur. Nazara alınması gereken kur türü serbest piyasa kurudur. Yani diğer bir söylemle altının fiyatının tespitinde günlük ortalama fiyatların (borsadaki rayiç bedel) nazara alınması gerekmektedir. Kanaatimizce de doğru olan altının serbest piyasa değerinin esas alınmasıdır.

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nde Poincaré Frank'ın milli para olarak karşılığının hesabında hangi tarihin esas alınacağı belirtilmemişken, 1955 tarihli Lahey Protokolü'nde bu tarih mahkemenin karar günü olarak belirtilmiştir. Burada belirtilmesinde yarar gördüğümüz bir husus bulunmaktadır: 1955 tarihli Lahey Protokolü'nün tercüme işleminde elim bir çeviri hatası yapılarak altının hasar tarihindeki değerinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Lahey Protokolü'nün İngilizce metninde “.. *at the date of judgement.*” diye belirtilmesine rağmen Türkçe çevirisinde “... *hasar tarihinde bu paraların taşıdığı altın değerine göre...*” diye ifade edilmektedir.<sup>539</sup> Ancak yapılan bu çeviri hatasının pratikte herhangi bir önemi yoktur. Zira her ülke gibi Türkiye de 1955 tarihli Lahey Protokolü'ne katılmakla, protokolün

<sup>536</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.129.

<sup>537</sup> ÇAĞA, (Mesuliyet) s. 195.

<sup>538</sup> 10.04.1989 tarihine kadar TCMB tarafından her gün Resmi Gazete'de altın fiyatları duyurulmaktaydı. Ancak 10.04.1989 tarihinden itibaren TCMB nezdinde kurulan altın borsasında altın fiyatları uluslararası arz ve talebe göre belirlenmeye başladı. Kurulmuş olan altın borsası ile altın fiyatlarının Resmi Gazete aracılığı ile duyurulması işlemine son verilmiştir. Günümüzde altın borsası artık Borsa İstanbul A.Ş. nezdinde bulunmaktadır.

<sup>539</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 199, dn.95; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.224, dn. 81; SÖZER, (Batider 1984), s. 49, dn. 143; ÇAĞA, (Mesuliyet) s. 191; ÖZDEMİR, Atalay, s. 102-103; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.128; Guatemala City Protokolü'nün çevirisinde ise aynı hataya düşülmemiş ve “karar tarihinde” altının taşıdığı değer esas alınacağı belirtilmiştir.

ihtiva ettiği hükümleri aynı şekilde onayladıkları için hükümlerin metindeki gibi anlaşılması gerekmektedir. Yani sonuç olarak tazminat miktarının tespitinde altının hasar tarihindeki değeri değil; dava sonucu hüküm tarihindeki değeri nazaran alınmalıdır.

Yargıtay'ın 21.02.1992 tarihli bir kararında<sup>540</sup>, kanaatimizce de isabetli olarak altının değeri bakımından esas alınması gereken tarihin, hüküm tarihi olduğu serbest piyasa değerinin dikkate alınması gerektiği belirtmiştir.<sup>541</sup>

#### **iv. Gönderen Tarafından Özel Bildirimde Bulunması Halinde Taşıyıcının Sorumluluğu**

Her ne kadar kural; taşıyıcının ilgili uluslararası sözleşmelerde yükün zarara uğraması, zayi olması ve gecikmesi hallerinde belirli limitlerle sorumlu olması ise de, gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca gönderen veya onun yetkili temsilcisi tarafından yükün taşıyıcıya teslim edildiği anda yükün varış yerinde teslim anındaki değerini belirten özel bir bildirimde bulunmuş ve gerekmesi halinde bu özel bildirimde istinaden bir ek ödeme<sup>542</sup> yapmışsa, bu durumda taşıyıcının taşınan yük bakımından sorumluluğunun sınırı gönderen tarafından belirtilmiş olan sınırdır.<sup>543</sup> Ancak taşıyıcı bildirilen değer yükün varma yerindeki değerinden daha fazla olduğunu ispat ederse, bu durumda taşıyıcı ilgili kişilere karşı yükün gerçek değerinden sorumlu olacaktır.<sup>544</sup> Gerek

<sup>540</sup> Yargıtay 11. HD. T. 21.2.1992,1990/5647 E. 1992/2015 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası): “Bu durumda Poincare Frankı ile tespit edilmiş olan *mesuliyet limitlerinin memleket parasına tahvilinde yapılacak iş*, altının gramının *hüküm tarihindeki serbest piyasa fiyatı* -gazetelerde her gün görülmektedir- esas alınmak suretiyle bir altın Frank'ın -ki 24 ayar 0,5895 gram altına eşittir- fiyatı bulunur, bunun için bir gram altının fiyatı 0,05895 ile çarpılmak lazım ve kâfidir.”

Mesela, 22 Şubat 1988 günü esas alınarak bu limitleri hesaplamak istersek: 24 ayar bir gram altının bu tarihteki satış fiyatı 18.900 lira olduğuna göre 1 Altın Frank = 18.900 x 0,05895 = 1114.15 liradır. Şu halde sırasıyla 250 Frank = 250 x 1114.15 = 278.538 TL. Diğer bir hesap şekli şudur bir altın Frank 900/1000 ayarında 65.5 mili-gram, 24 ayarında 58.95 miligram (veya 0,05895 gram) altın ihtiva etmektedir. Buradan hareketle Konvansiyon ve eklerindeki limitleri ifade eden altın Frank miktarlarının ne kadar gram altına baliğ oldukları tespit olunur. 250 Frank = 250 x 0,5895 = 14,737,5 gram altın ihtiva eder. Bir gram altının fiyatı bu rakamlarla çarpılınca her bir limitin milli para ile karşılığı çıkar.”

<sup>541</sup> Yargıtay 28.11.2000 tarihli daha yeni bir kararında ise aksi yönde görüş belirtmiş ve altının değeri bakımından esas alınması gereken tarihin hasar tarihi olduğunu belirtmiştir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 28.11.2000, 2000/7100 E., 2000/9426 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>542</sup> Uygulamada özel bildirim halinde taşıyıcı tarafından talep edilen ücret genel olarak nakliyat sigortası primlerinden daha fazla olduğundan gönderen tarafından özel bildirim yöntemine hemen hemen hiç başvurulmamaktadır.

<sup>543</sup> Hiç şüphesiz ki taşınan yükün sigorta değeri ve gümrük işlemleri için bildirilen değer bu kapsamda değerlendirilmez. (Bkz. ÖZDEMİR, Atalay, s. 100).

<sup>544</sup> GOEDHUIS, s. 260; UZUN, s. 151; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.226; ÖZDEMİR, Atalay, s. 100; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.126.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde tanınmış olan bu imkân ile amaçlanan gönderene değerli olan yükü göndermek istediğinde ilgili uluslararası sözleşmelerde belirtilen limitlere bağlı kalınarak gerçek zarar miktarının aşışında bir tazminat miktarının ödenmesinin engellenmek istenmesidir.

Gönderen tarafından yapılacak olan bildirim herhangi bir özel şekle tabi olmasa da bildirim yazılı<sup>545</sup> olarak yapılmasının ispat açısından önemli olduğu kanaatindeyiz.<sup>546</sup> Belirtmekte fayda vardır ki sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde taşıyıcının özel bildirim ile teslim edilen yükü kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani özel bildirim tek taraflı bir irade beyanı niteliğinde değildir. Özel bildirim taraflar arasında irade uyuşması sonucu kurulan bir sözleşme niteliğindedir.<sup>547</sup> Ancak her halükarda gönderen tarafından yapılacak özel bildirimde parasal değer rakamlarla ifade edilmesi gerekmektedir.<sup>548</sup> Örneğin gönderen tarafından *taşıyıcının yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde taşıyıcının vuku bulan bütün zararlardan sorumlu olacağı* şeklinde yapılan özel bildirim geçerli nitelikte değildir. Diğer yandan yükün taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra sorumluluk limitlerinin artırılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>549</sup>

Gönderen tarafından özel bildirim yapılması halinde yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarı yükün varma yerine teslim anındaki gerçek değeri üzerinden belirlenir. Bildirim yapılmasının bir diğer neticesi ve faydası da ispat yükünün yer değiştirmesidir. Zira bildirim yapılmaması durumunda, genel kural çerçevesinde, gönderen veya ilgili kişi vuku bulan zararı ispatlamak ile yükümlü iken, bildirim yapılması halinde taşıyıcının tazminat olarak ödeyeceği miktarın yükün gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispatlaması gerekmektedir.<sup>550</sup>

---

<sup>545</sup> Yargıtay 11. HD. T. 24.02.2014, 2013/3439 E., 2014/3385 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası): "...Somut uyuşmazlıkta taşıma belgelerinde faturanın ekli olması özel bir bildirimde bulunulduğu anlamına gelmez..."

<sup>546</sup> Aynı yönde, Bkz. **CLARKE**, s. 144.

<sup>547</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 231.

<sup>548</sup> **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 231.

<sup>549</sup> **UZUN**, s. 151; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 100; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.126; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 195; **CANBOLAT**, s. 86.

<sup>550</sup> **CLARKE**, s. 144; **UZUN**, s. 151; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 100-101; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.126-127; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 195; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.226; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 230.

Diğer yandan belirtmek gerer ki özel bildirim yapıldığını ispat etmekle yükümlü olan gönderendir.<sup>551</sup>

Özel bildirim yapılması durumunda yükün zayi olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi hallerini kapsayabileceği gibi taraflar arasında yapılan anlaşmaya bağlı olarak bu hallerden sadece birinin veya birkaçının kapsanması da öngörülebilir.<sup>552</sup>

Özel bildirim yapılması durumunda yükün hasara uğraması veyahut zayi olması halinde ödenecek olan tazminat miktarı hesabında yükün gerçek değeri nazar alınacak ve gerçek zarar bu değer üzerinde tespit edilecektir. Diğer bir deyişle özel bildirim yapılması halinde yüke zarar gelirse tazminat miktarı özel bildirimde belirtilen miktar üzerinden hesaplanmayacaktır.<sup>553</sup> Zira özel bildirimde belirtilen miktar yükün gerçek değerinin çok daha üstünde olabilir.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca yapılan özel bildirim taşıyıcının ilgili uluslararası sözleşmeler kapsamında sorumluluk limitinin düşmesine yol açıyorsa, söz konusu bildirim taşıyıcının lehine bir sözleşmesel hüküm teşkil ettiğinden gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 23 gerekse de Montreal Sözleşmesi md. 26 uyarınca geçersiz sayılır.<sup>554</sup> Böyle bir durumda taşıyıcı özel bildirimde belirlenmiş olan miktar ile değil Varşova/Lahey Sözleşmesi veya Montreal Sözleşmesi'nde öngörülen miktar ile sorumlu olacaktır.

#### **v. Taşıyıcının Sorumluluk Sınırlarının Sözleşme ile Değiştirilmesi**

Taraflar arasında yapılacak sözleşme ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde öngörülen sorumluluk sınırlarının zararın doğmasından önce taşıyıcı lehine değiştirilmesi mümkün değildir. Taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikteki şartlar Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca geçersizdir.

Her ne kadar sorumluluk bakımından taşıyıcının lehine hükümler getirilmesi imkânı cari değilse de taraflar arasında akdedilen sözleşme ile taşıyıcının sorumluluk

<sup>551</sup> CLARKE, s. 144; CANBOLAT, s. 86.

<sup>552</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 231-232.

<sup>553</sup> Yargıtay 11. HD. T. 28.04.2014,2014/730 E. 2014/7902 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası).

<sup>554</sup> UZUN, s. 151-152; CLARKE, s. 151; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 127; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 195 ; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 232.

sınırları yükseltilebilmekle birlikte; taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran hükümlere dayanmayacağına ilişkin sözleşmede yer verdiği taahhüt, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca geçerlidir.<sup>555</sup>

Taşıyıcı aleyhine getirilebilecek düzenlemeleri sadece taşıyıcının sorumluluk sınırlarının artırılması şeklinde algılamamak gerekir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre taşıyıcının sorumluluğunun farklı şekillerde ağırlaştırılabilmesi imkânı caridir. Örneğin, Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca ispat yükünün taşıyıcının lehine belirlenmiş olduğu hallerde, taraflar aralarında anlaşarak ispat yükünün tersine çevrilmesi hususunda mutabık kalabilirler.

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinde sorumluluk sınırlarının değiştirilerek gönderen lehine hükümler öngörülmesi bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise IATA tarafından kendi üyelerince kullanılmak ve hava yük senedinin arkasında yer almak üzere hazırlanan ve Resolution 600b belgesi olarak adlandırılan sözleşme hükümleridir.<sup>556</sup> Resolution 600b'nin bütün IATA üyesi acenteler tarafından kullanılması zorunludur. Esasında Resolution 600b gönderen lehine hükümler içermekle beraber söz konusu hükümler ile asıl amaçlanan ülkelerin farklı uluslararası sözleşmelere taraf olmasından ve bazı ülkelerin hiçbir uluslararası sözleşmeye taraf olmamasından ötürü ortaya çıkan farklı hukuki rejimlerin uygulanmasını engellemek ve yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunu en azından IATA ülkesi taşıyıcılar açısından standardize etmektir.

Resolution 600b'nin 6.1 maddesinde Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri tekrar edilmiş ve söz konusu maddeler uyarınca gönderenin özel bildirimde bulunması halinde Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının yük ile ilgili sorumluluğuna ilişkin limitlerin artırılabilceği belirtilmiştir. 6.2. maddesinde ise somut olaya bağlı olarak Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilme imkanının bulunmaması durumunda dahi bu imkan gönderene tanınmıştır.

<sup>555</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 197-198; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.138; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.217-218; UZUN, s. 148; SÖZER, (Batider 1984), s. 48; CANBOLAT, s. 97.

<sup>556</sup> Resolution 600b belgesine (<http://www.iata.org/whatwedo/cargo/Documents/resolution600b-july2010.doc>) linkinden ulaşılabilir. (27.01.2016).

Resolution 600b sadece gönderen lehine hükümler içermemekte aynı zamanda bazı maddelerde yer alan düzenlemelerle taşıyıcıyı da korumaktadır. Resolution 600b'nin taşıyıcıyı koruyan hükümlerinden bir tanesine örnek olarak 4. madde verilebilir. Söz konusu maddede yer alan hüküm uyarınca somut olayın şartlarına bağlı olarak Montreal Sözleşmesi'nin uygulanmadığı ihtimalde dahi, taşıma sözleşmesinde ve somut olaya uygulanabilen uluslararası sözleşmelerde daha yüksek bir sorumluluk sınırının öngörüldüğü durumlar saklı kalmak kaydıyla, yükün zayi olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi durumunda taşıyıcının sorumluluğu kilogram başına 19 ÖÇH ile sınırlıdır.

### **3. Sınırlı Sorumluluk Açısından Nazara Alınması Gereken Diğer Haller**

#### **a. Müterafik Kusur**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı belirli hallerde sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilmektedir.<sup>557</sup> Taşıyıcının sınırlı sorumluluğu açısından bu noktada özellik gösteren durum ise zarar gören şahsın müterafik kusurunun bulunması durumunda yapılması gereken tenkisin gerçek zarar üzerinden mi yoksa, ilgili uluslararası sözleşmelerde öngörülen sorumluluk limitleri üzerinden mi yapılması gerektiği hususudur. Zira tenkisin hangi miktar esas alınarak yapılacağı zarar görene ödenecek olan tazminat tutarının hesaplanmasında etkili olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki zarar gören kişinin gerçek zararının ilgili uluslararası sözleşmelerde belirtilen limitlerin altında kalması durumunda burada belirtilen tartışma söz konusu olmayacaktır. Diğer bir deyişle bu husus gerçek zararın ilgili uluslararası sözleşmelerde öngörülen limitleri aşması durumunda önem arz etmektedir.

Böyle bir durumda kanaatimizce de doğru olan çözüm tazminat tutarının belirlenmesinde gerçek zarar miktarının dikkate alınarak tenkisin bu miktar üzerinden yapılmasıdır. Zira ilgili uluslararası sözleşmelerde öngörülen limitler sadece taşıyıcının sorumluluk sınırının belirlenmesine yardımcı olan limitler olup gerçek zararın tespiti bakımından herhangi bir işlevleri bulunmamaktadır. Yani; öncelikle gerçek zarar tespit edilerek bunun üzerinden tenkis yapılacak ve tenkis sonucu elde

---

<sup>557</sup> Bkz. Beşinci Bölüm, II.

edilen miktarın ilgili uluslararası sözleşmelerde öngörülen sorumluluk sınırlarının altında kalıp kalmadığına bakılacaktır.<sup>558</sup>

## **b. Mahkeme Masrafları ve Diğer Yargılama Giderleri**

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi mahkeme masrafları ve diğer yargılama giderlerinin tespitinde davanın görüldüğü mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) atıf yapmaktadır.<sup>559</sup>

Kural olarak gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca mahkeme masrafları ve diğer yargılama giderleri taşıyıcının sorumluluğu açısından miktar sınırlamasına tabi değildir. Yani davayı gören mahkeme kendi hukukuna göre mahkeme masraflarının ve diğer yargılama giderlerinin bir kısmının veya tamamının davacıya ödenmesine karar verebilir.<sup>560</sup> Burada kural olarak denmesinin sebebi Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca bu kurala bir istisnanın getirilmiş olmasıdır. Söz konusu istisna Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 4. fıkrasında ve Montreal Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Söz konusu maddeler uyarınca taşıyıcı kazanın veya zarara sebep olan olayın meydana geldiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde veya bu süre geçmiş olsa dahi dava açılmasından önce karşı tarafa bir sulh teklifinde bulunmuş ve taşıyıcının ödemeyi taahhüt ettiği miktar, mahkeme masrafları ve diğer yargılama giderleri dışında hükmedilen tazminatın üzerindeyse mahkeme masrafları ve diğer yargılama giderleri taşıyıcıya yüklenemez.

## **4. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanacak Kişiler**

### **a. Taşıyıcı**

Hiç şüphesiz ki ilgili uluslararası sözleşmeler tarafından öngörülen sorumluluk limitlerinden yararlanacak olanlar arasında başta taşıyıcı sıfatına sahip kişi ve kuruluşlar yer almaktadır. Bu noktada taşıyıcı kavramının içerisine hem akdi hem de fiili taşıyıcı dâhil olmaktadır. Zira Montreal Sözleşmesi md. 41 uyarınca fiili taşıyıcı

---

<sup>558</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 193; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.132; UZUN, s. 152; ÖZDEMİR, Atalay, s. 105-106; CANBOLAT, s. 91; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 179.

<sup>559</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Altıncı Bölüm, III/B.

<sup>560</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 106; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 197; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.132; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.226; UZUN, s. 153.

da yükün zarara uğraması, zayi olması ve gecikmesi hallerinde söz konusu uluslararası sözleşme ile getirilen sorumluluk limitlerine tabi tutulmuştur. Diğer bir deyişle Montreal Sözleşmesi kapsamında hem akdi taşıyıcı hem de fiili taşıyıcı belirtilmiş olan sorumluluk limitlerinden yararlanabilmektedirler.

### **b. Taşıyıcının Adamları**

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi kapsamında taşıyıcının adamlarının taşıyıcı için geçerli sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanması imkânı bulunmamaktayken, 1955 tarihli Lahey Protokolü kapsamında yapılan değişiklikler ile taşıyıcının adamlarının sınırlı sorumluluktan istifade edebilme imkânı doğmuştur. Taşıyıcının adamlarının sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanabilme imkânı Montreal Sözleşmesi'nde de aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Taşıyıcının adamlarının aynen taşıyıcı gibi sınırlı sorumluluktan yararlanma imkânı Lahey Protokolü'nün 25/A maddesinde, Montreal Sözleşmesi'nin ise 30. maddesinde düzenlenmektedir. Ancak taşıyıcının adamlarının sorumluluğunu düzenleme biçimi bakımından Montreal Sözleşmesi ile Varşova/Lahey Sözleşmesi arasında bir fark bulunmaktadır. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde taşıyıcının adamlarının taşıyıcının yararlanabileceği sorumluluk limitlerinden yararlanması imkânı getirilmişken, Montreal Sözleşmesi ile buna ek olarak taşıyıcının adamlarının taşıyıcının tabi olduğu sorumluluk şartlarına da tabi olacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan ulusal mevzuatımız açısından meseleye bakıldığında, TSHK'nın 127. maddesinde yer alan düzenleme ile taşıyıcının adamlarına taşıyıcının yararlandığı bütün koruma imkânlarından istifade etme olanağı gibi geniş bir himaye kalkanının sağlandığı görülecektir.

Taşıyıcının adamlarının sınırlı sorumluluktan yararlanabilme imkânı yine daha önce belirtmiş olduğumuz üzere taşıyıcı açısından öngörülen sınırlı sorumluluk halleri için geçerlidir. Taşıyıcının sınırlı sorumluluk hallerinden istifade edememesi durumunda taşıyıcının adamları da sınırlı sorumluluk imkânından yararlanamayacaktır.<sup>561</sup> Ancak belirtmek gerekir ki taşıyıcının adamlarının davranışları ile zarar arasında illiyet bağının bulunmaması durumunda taşıyıcının adamları sorumluluktan kurtulabilme imkânına sahip olacaktır.<sup>562</sup> Örneğin, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulandığı bir durumda taşıyıcının yük taşıması için

<sup>561</sup> GÜNEŞ, s. 151; CANBOLAT, s. 95; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.137.

<sup>562</sup> CANBOLAT, s. 96; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.229.



hava yük senedi düzenlememesi durumunda Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 9 uyarınca kendisine tanınan sınırlı sorumluluktan yararlanamaması halinde taşıyıcının adamlarından zarar görenlerin bir talepte bulunması durumunda söz konusu sınırlı sorumluluk imkânından istifade edememesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının adamlarını sınırlı sorumluluk imkânından yararlanması durumu bu kişilerin görevleri çerçevesinde hareket etmeleri koşuluna bağlanmıştır.<sup>563</sup> Taşıyıcının adamlarının görevleri çerçevesinde hareket etmesinden kasıt, taşıyıcının adamlarının görevlerini ifa ettiği sıradaki fiilleri ve ihmalleridir. Taşıyıcının adamlarının taşıyıcı ile aralarında bulunan sözleşme uyarınca ifa ettiği veya taşıyıcının açık veya zımni direktifleri doğrultusunda yaptığı işler bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>564</sup> Örneğin taşıyıcının adamlarının yükü çalması halinde, görevleri çerçevesinde hareket ettiklerinin söylenmesi mümkün değildir.<sup>565</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı ve taşıyıcının adamlarının ödemekle yükümlü olduğu tazminat tutarı söz konusu uluslararası sözleşmelerde geçen sorumluluk limitlerinden daha fazla olamaz. Getirilen bu düzenleme ile zarar gören kişinin taşıyıcı ve taşıyıcının adamlarını ayrı ayrı dava ederek her birinden ayrı ayrı sorumluluk sınırını teşkil eden meblağı talep etmek suretiyle, sınırlı sorumluluk limitlerinin üzerinde kalan miktarda bir tazminatı elde etmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.<sup>566</sup>

Bir olayda taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun söz konusu olması halinde taşıyıcının adamları da sınırsız sorumlu olacaktır. Ancak böyle bir durumda da taşıyıcının adamlarının davranışları ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmaması durumunda taşıyıcının adamları sorumluluktan kurtulabilecektir.<sup>567</sup>

---

<sup>563</sup> GÜNEŞ, s. 148; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.227; Bkz. ÖZDEMİR, Atalay, s. 120.

<sup>564</sup> CANBOLAT, s. 96; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.137.

<sup>565</sup> Insurance Company of North America, Zomayo Group Inc. v. Federal Express Corporation , 189 F.3d 914 (1999); Uzochukwu v. Air Express International Ltd., 1995 U.S. Dist. Lexis 22228; Baker v. Lansdell Protective Agency, Inc., 1985 U.S. Dist. Lexis 13599, 1985 WL 3964 (S.D.N.Y. 1985); Brink's Limited v. South African Airways, 1995 U.S. Dist. Lexis 5004.

<sup>566</sup> GÜNEŞ, s. 151; CANBOLAT, s. 96; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.228; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.137.

<sup>567</sup> ARSLAN, Arzu, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcıya Yükün Ziyayı Ve/Veya Hasarı Sebepiyle Yöneltilen Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan

## C. Sınırsız Sorumluluk

### 1. Genel Olarak

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde bazı hallerde taşıyıcının vuku bulan zarardan sınırsız olarak sorumlu tutulacağından bahsedilmiştir. Kural olarak hava yolu taşımalarında taşıyıcı vuku bulan zarardan belirli limitlerle sorumlu iken bazı istisnai hallerde ise taşıyıcının sınırsız sorumluluğu söz konusu olur. Belirtmek gerekir ki sınırsız sorumluluğun söz konusu olduğu haller Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde ayrı bir şekilde belirtilebileceği gibi, söz konu uluslararası sözleşmelerde düzenlenmeyen- örneğin hava taşıma işinin hiçbir surette ifa edilmemesi, kaçak yolcu veya yük taşınması gibi- hallerde de söz konusu olabilecektir.

Konumuz açısından her iki uluslararası sözleşmede de belirtilen sınırsız sorumluluk hallerini iki ayrı grup altında toplamak mümkündür. Bu haller sırasıyla, *taşıyıcı ve/veya adamlarının belirli tür davranışları ve yük taşımalarında hava yük senedinin düzenlenmemesi veyahut öngörülmiş kayıtları içermemesi*'dir. Söz konusu durumlarda taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı bahsi sırasıyla Varşova/Lahey Sözleşmesi, 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi kapsamında aşağıda yer alan başlıklar altında incelenecektir.

### 2. Sınırsız Sorumluluk Sebepleri

#### a. Hava Yük Senedinin Düzenlenmemesi veyahut Gerekli Kayıtları İçermemesi

##### i. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne göre

Yük taşımaları bakımından düzenlenmesi gereken belge hava yük senedir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında gönderen hava yük senedi düzenlemekle yükümlüdür. TSHK md. 110/f.1 uyarınca ise hava yük senedi taşıyıcı tarafından düzenlenmelidir. TSHK'da yer alan bu düzenlemeye rağmen hava yük senedinin gönderen tarafında düzenlenmesi yerindedir. Zira gönderen taşıyıcıya nazaran yükün özelliği, niteliği ve değeri hakkında daha fazla

---

Kurtulması, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1999, s. 89 vd., (Armağan), s. 100; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.229; CANBOLAT, s. 95-96.

bilgiye sahiptir.<sup>568</sup> Bu nedenle hava yük senedinde yer alan kayıtların aslına uygun olması bakımından hava yük senedinin gönderen tarafından düzenlenmesi kanaatimizce daha doğrudur.

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 6 uyarınca hava yük senedi üç nüsha olarak düzenlenir ve yükle birlikte taşıyıcıya teslim edilir. Üç nüsha halinde düzenlenen hava yük senedinin birinci nüshasına “taşıyıcı için” kaydı konulup gönderene imzalatılır. İkinci nüsha üzerine “gönderilen için” kaydı düşülüp taşıyıcı ile gönderen tarafından imzalanır. Geriye kalan son nüsha ise taşıyıcı tarafından imzalanıp yükün teslim alınmasından sonra gönderene verilir.

Varşova/Lahey Sözleşmesi uyarınca hava yük senedinde bulunması gereken unsurlar 8. maddede sayılmış olup aşağıda yer aldığı gibidir;<sup>569</sup>

- a) *Hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgi,*
- b) *Başka bir devlet ülkesinde bulunmak kaydıyla bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yerinin bulunması halinde, hareket ve varış yeri*

<sup>568</sup> **KIRCA**, İsmail, Hava Yolu ile Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu, Batider, C. XV, S.3, 1990, s. 89 vd., s. 90.

<sup>569</sup> Daha önce de belirttiğimiz gibi esasında 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi’nde hava yük senedinde bulunan kayıtlar daha fazlaydı. Ancak 1955 tarihli Lahey Protokolü ile söz konusu kayıtların sayısı üçe düşürülmüştür. Lahey Protokolü ile tadil edilmeden önce 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi’nin 8. maddesi uyarınca hava yük senedinde bulunması gereken kayıtlar şöyledir; hava yük senedinin düzenlendiği yer ve tarih, hareket yeri ve varış yeri, kararlaştırılan duraklama yerleri, gönderenin isim ve adresi, gerekli olması halinde gönderilenin isim ve adresi, yükün cinsi, paketlerin adedi, ambalaj şekli, üzerindeki özel işaretleri veya numaraları, yükün ağırlığı, miktarı, hacmi, boyutları, yükün ve ambalajın görünüşteki durumu, kararlaştırılmış ise taşıma ücreti, ödeme yeri ile tarihi ve kim tarafından ödeneceği, eğer yük teslim alındığında ödenmek üzere gönderiliyorsa yükün fiyatı, durum gerektiriyorsa yapılan masraflar, konvansiyonun 22. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenmiş değer, hava yük senedinin kaç nüsha düzenlendiği, hava yük senedine ekli olarak taşıyıcıya verilen belgeler, eğer kararlaştırılmış ise, taşıma için tespit edilen süre ve takip edilecek yol hakkında kısa bilgi ve taşıyıcının sorumluluğunun bu konvansiyonda öngörülen hükümlere tabi olduğuna ilişkin bir bildirim; 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi’nin uygulandığı bir taşımada hava yük senedinin gerekli kayıtları içermemesinden ötürü taşıyıcının yüke ilişkin zarardan sınırsız olarak sorumlu tutulması gerektiği yönünde Amerikan Temyiz Mahkemesi kararları için bkz. Fujitsu Limited v Federal Express Corp. 247 F.3d 423 (2001); The Tai Ping Insurance Company, Ltd. v. Northwest Airlines, Inc., 94 F.3d 29 (1996). Her ne kadar Amerikan mahkemelerinin 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi’nin uygulandığı taşımalarda (hemen aşağıda açıklanacağı üzere 4 numaralı Montreal Protokolü ve Montreal Sözleşmesi uyarınca hava yük senedinde belirtilmesi gereken kayıtlar yer almasa dahi taşıyıcı sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanma hakkını kaybetmemektedir.) hava yük senedinin gerekli kayıtları içermemesi halinde taşıyıcının yüke ilişkin zararlardan sınırsız olarak sorumlu tutulması gerektiğine ilişkin kararlar varsa da, pek çok kararında hava yük senedinde bulunması gereken bazı kayıtların ticari olarak önemsiz olduğu ve Varşova Sözleşmesi’nin amaca yönelik yorumlanması gerektiği ve bu kapsamda hava yük senedinde bazı kayıtların bulunmamasından ötürü taşıyıcının otomatik olarak yüke ilişkin zararlardan sınırsız olarak sorumlu tutulmaması gerektiği belirtilmiştir. (Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **BENDER**, Jay, Maritime Insurance co. Ltd. v. Emery air Freight Corp., North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, Summer, 1993.

*tek bir taraf ülkesinde ise, duraklama yerlerinden en az birini gösteren bilgi,*

- c) *Taşımanın bitiş yeri ve duraklama yeri başladığı ülkeden başka bir ülke içinde ise, Varşova Konvansiyonu'nun uygulanabileceğini ve yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde Varşova Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğu bakımından miktar sınırlamalarının öngörüldüğünü belirten bir not.*

Taşıyıcının yük taşımalarında sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına öncelikle hava yük senedi düzenlenmeden yükün taşıyıcının rızası ile taşınmak üzere hava aracına alınması neden olmaktadır.

Diğer haller ise hava yük senedinin gerekli kayıtları içermemesidir. *Eğer ki hava yük senedinde taşımanın bitiş yeri veya duraklama yeri, taşımanın başladığı devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesi olması halinde Varşova Konvansiyonu'nun uygulama alanı bulabileceğinin ve yükün zayi olması ve hasara uğraması halinde Varşova Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğu bakımından miktar sınırlamalarının öngörüldüğü bir not bulunmaması halinde taşıyıcı, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin kendisine sağlamış olduğu sınırlı sorumluluk avantajından faydalanamayacaktır.*<sup>570</sup>

Hava yük senedinin hiç düzenlenmemiş olması veyahut yukarıda açıklandığı gibi gerekli kayıtları içermemesi halinde Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 5/f.2 uyarınca taşıma sözleşmesinin geçersizliğinden bahsetmek mümkün değildir. Fakat taşıyıcı bu durumlarda yüke ilişkin olarak sınırlı sorumluluktan istifade edebilme hakkını kaybedecektir. Belirtmek gerekir ki hava yük senedinin kaybı halinde de aynı kural geçerli olmaktadır.

Burada en önemli ve dikkat edilmesi gereken husus taşıyıcının hava yük senedi düzenlenmeksizin rızasıyla yükün hava aracına yüklenmesi veya hava yük senedinde gerekli kayıtların yer almaması halinde, taşıyıcı Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında sorumluluğu kaldıran ya da sınırlayan tüm hükümlerden değil sadece

---

<sup>570</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 9

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen limitlerden yararlanamaz.<sup>571</sup>

### **ii. 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü'ne Göre**

Bu Protokol ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin hava yük senedine ilişkin maddeleri yeniden düzenlenmiştir. 4 numaralı Montreal Protokolü'nün 8. maddesi uyarınca hava yük senedinde bulunması gereken kayıtlar sırasıyla şöyledir; *hareket yeri ve varış yeri başka bir devlet ülkesinde bulunmak kaydıyla bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yerinin bulunması halinde, hareket ve varış yeri tek bir taraf devlet ülkesinde ise, duraklama yerlerinden en az biri ve yükün ağırlığı*'dır.

1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü ile getirilen en önemli değişiklik, hava yük senedinin düzenlenmemesi ve gerekli kayıtları ihtiva etmemesi halinde dahi söz konusu Protokol'ün 9. maddesi uyarına taşıyıcının sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanma hakkını kaybetmemesidir.

### **iii. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre**

Daha önce de pek çok defa belirtilmiş olduğu üzere konsolidasyon çalışmalarının sonucu olarak 4 numaralı Montreal Protokolü ile değiştirilen hava yük senedine ilişkin hükümler, Montreal Sözleşmesi'ne aynı şekilde alınmıştır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak adına Montreal Sözleşmesi bakımından hemen yukarıda yer alan 4 numaralı Montreal Protokolü başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Geçmişten bugüne yapılan değişikliklerle böylece artık hava yük senedi ile ilgili hükümler açısından taşıyıcının herhangi bir surette sınırsız sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak hatırlatmakta fayda vardır ki taşıma sözleşmesinin tarafları arasında anlaşma sağlanarak taşıyıcının sorumluluk limitinin yükseltilmesi veya vuku bulan zarara ilişkin olarak sınırsız bir şekilde sorumlu olması kararlaştırılabilir.

---

<sup>571</sup> **ŞAMLI**, Kübra Yetiş, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 91; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 198; **UZUN**, s. 161.

## **b. Taşıyıcı ve/veya Adamlarının Belirli Tür Davranışları**

### **i. Genel Olarak**

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 25. maddesi kapsamında taşıyıcı ve/veya adamlarının belirli bir takım davranışlarda bulunması halinde vuku bulan zararlardan taşıyıcının sınırlı sorumluluk hakkında yararlanma imkânını kaybedeceği belirtilmiştir.

Varşova Sözleşmesi'ne göre taşıyıcının kasıtlı davranışı ya da davanın görüldüğü yer mahkemesinin kanununa göre kasıtlı davranışa eş değer sayılan bir kusurdan doğması, aynı şekilde taşıyıcının adamlarının da görevleri çerçevesinde bu tür davranışlarda bulunması halinde, taşıyıcının Varşova Sözleşmesi'nin 22. maddesinde yer alan sınırlı sorumluluk limitlerinden istifade edemeyeceği belirtilmiştir. Burada karşımızca çıkan en önemli problem Varşova Sözleşmesi'nde taşıyıcı ve/veya adamlarının kastını belirlemek için kullanılan ifadedelerdir. Varşova Sözleşmesi'nin hazırlanması aşamasında Kıta Avrupası hukukçuları kendi sistemlerinde yer alan kast ve ağır ihmali sınırsız sorumluluk nedeni olarak görmüşlerdir. Lakin Anglo Sakson Hukuk Sistemi'nin hukukçuları kendi hukuk sistemlerinde ağır ihmal kavramının bulunmadığı gerekçesiyle bu öneriye karşı çıkmışlardır. Sonuç olarak devletlerin kendi hukuk sistemleri çerçevesinde yorumlayabilmelerine imkân veren bir kuralın ortaya konması gerektiği kanaatine varılmış ve Varşova Sözleşmesi'nde kasıtlı davranışa eş değer sayılan kusurun belirlenmesinde davanın görüldüğü yer mahkemesinin kanunlarına (*lex fori*) atıf yapılmıştır.<sup>572</sup> Varşova Sözleşmesi'nin Fransızca metninde kast kavramını karşılamak amacıyla “*dol*” kelimesine yer verilmiştir. Ancak, “*dol*” terimini Anglo Sakson Hukuku'nda karşılayan bir terim yer almadığından, Varşova Sözleşmesi'nin İngilizce metninde bu kavramın karşılığı olarak “*wilful misconduct*” terimine yer verilmiştir. Ancak “*wilful misconduct*” kavramı Anglo Sakson Hukuku'nda hem kastı hem de ağır ihmali kapsayan bir terimdir ve bu nedenle yapısı itibarıyla geniş bir kavram olması nedeniyle anlam kargaşasına yol açmakta ve Anglo Sakson Hukuk Sistemi'ni veya

---

<sup>572</sup> ŞAMLI, s. 89; ÖZDEMİR, Atalay, s. 109; KANER, (Hava Hukuku), s. 92.

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ni benimseyen devletlerde bulunan mahkemelerin farklı farklı kararlar vermesine yol açmaktadır.<sup>573</sup>

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin Fransızca metninde yer alan “dol” ifadesi ve İngilizce metninde yer alan “*wilful misconduct*” ifadesinin tartışmalara yol açması ve kasta eş değer kusurun belirlenmesini davayı gören mahkemenin bulunduğu yer hukukuna bırakarak Varşova Sözleşmesi'nin asıl gayesi olan yeknesaklaştırma gayesine zıt düşmesi nedeni ile eleştirilmiştir.<sup>574</sup> Bu nedenle davanın görüldüğü yer mahkemesinin hukukuna (*lex fori*) yapılan atıf 1955 tarihli Lahey Protokolü ile terk edilerek tartışmalara son verilmiştir.

Her ne kadar yukarıda açıklanmış olduğu üzere kasta eş değer kusurun belirlenmesi bakımından davanın görüldüğü yer mahkemesi hukukuna (*lex fori*) yapılan atıf terk edilse de konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin uygulanma durumunun olduğu ihtimallere bu konuya ilişkin ışık tutması açısından kast ve ihmal kavramlarının Türk Hukuku bakımından incelenmesinde fayda görüyoruz.

## ii. Türk Hukuku'nda Kast ve İhmal Kavramları

Türk Hukuku'nda kusur hallerini kast ve ihmal olarak ikiye ayırıp incelemek mümkündür.

Kast (*dolus*), kişinin hukuka aykırı fiili, söz konusu fiilin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işlemesidir. Diğer bir söylemle fiili işleyen kişi fiili işlemeyen önce en başından hukuka aykırı fiilin sonuçlarını bilmekte fakat buna rağmen hukuka aykırı fiili bilerek ve isteyerek işlemekte yani bir doğrudan kastı söz konusu olmaktadır. Ancak kişi hukuka aykırı bir sonuç doğuracak fiili bilerek işlemezse böyle bir

<sup>573</sup> DAMAR, Duygu, *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Hamburg, Springer, 2011, s. 57; DIEDERIKS-VERSCHOOR, s. 96-97; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.145; ÖZDEMİR, Atalay, s. 109; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.233-234; UZUN, s. 156; GÜNEŞ, s. 160.

<sup>574</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.146; ÖZDEMİR, Atalay, s. 110; UZUN, s. 156; ŞAMLI, s. 95; KANER, (Hava Hukuku), s. 92; ÇAĞA, (Mesuliyet) s. 200; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 238; DAMAR, 79.

durumda kişinin kasten hareket ettiğinden bahsedilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda dolaylı ya da ihmali kasttan bahsedilebilmektedir.<sup>575</sup>

İhmal (*culpa*) ise kişinin hukuka aykırı sonucun doğmasını arzu etmemesine rağmen, bu hukuka aykırı sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeterince ortaya koymaması ve durum ve şartların gerektirdiği makul olan dikkat ve özeni göstermemesi durumudur.<sup>576</sup> İhmal kavramını ise ikiye ayırmak suretiyle incelemeye tabi tutmak gerekir. İhmalin türleri bilinçli ihmal ve bilinçsiz ihmaldir.

Bilinçli ihmal halinde, kişi hukuka aykırı olan fiili işlerken, böyle bir fiili işleyen fiilin hukuka aykırı bir sonuç doğurabileceğini bilmekte fakat bu sonucun gerçekleşmesini arzulamamakta ve tasavvur etmemektedir. Hafif ihmalde ise, kişi hukuka aykırı sonucu istemediği gibi, öngöremediği ve tasavvur etmediği davranışın hukuka aykırı olduğunu bilememektedir.<sup>577</sup> İhmal kavramını ayrıca ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayırmak da mümkündür. Ağır ihmalde hukuka aykırı fiil işlenirken herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi söz konusu iken, hafif ihmalde ise dikkatli ve tedbirli bir kimsenin gösterebileceği özenin gösterilmemesi söz konusu olur.<sup>578</sup> Bir olayda kişinin kastının mı yoksa ihmalinin mi söz konusu olduğuna o olayın somut şartlarına bakarak karar vermek gerekir. Bazı durumlarda ağır ihmal ve hafif ihmal arasındaki çizgi silik olabilirken, bazı durumlarda özellikle hafif ihmal ile dolaylı kast arasındaki çizgiyi tespit edebilmek gerçekten de hayli güç olabilir.

### iii. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne göre

Varşova Sözleşmesi'nin 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil edilmesi ile beraber zararın, *taşıyıcının ve adamlarının zarar vermek kastı ile yaptıkları davranışlar ve zarar verme kastı olmamasına rağmen bir zararın meydana gelmesi ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları davranışlardan ileri gelmesi halinde taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden istifade edemeyeceği kuralı getirilmiştir.*

<sup>575</sup> OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt-2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 55; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.239; ŞAMLI, s. 40; SÖZER, (Batider 1984), s. 56.

<sup>576</sup> OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-2), s. 56; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.239; SÖZER, (Batider 1984), s. 57.

<sup>577</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.239; ŞAMLI, s. 40; SÖZER, (Batider 1984), s. 57.

<sup>578</sup> OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-2), s. 57.



Görüldüğü üzere burada iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki kast hali olmakla beraber Türk Hukuku bakımından kastın her iki türü olan doğrudan kast ve dolaylı kast hallerini kapsadığı kanaatindeyiz.<sup>579</sup> Kast haline örnek olarak uçuş mürettebatından bir kişinin yükü çalması ya da yüke bilerek hasar vermesi halleri gösterilebilir.

Bir diğer unsur ise taşıyıcının ve/veya adamlarının zarar verme kastı olmamasına rağmen zararın meydana gelmesi ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları davranışlardır. Bu unsur kast unsuru kadar belirli olmamakla beraber tartışmaya açıktır.<sup>580</sup> Bu durumda kast kadar ağır bir kusur halinin aranmadığını açıkça söyleyebiliriz. Acaba taşıyıcı ve/veya adamlarının pervasızca hareket etmelerinden ne anlaşılması gerekmektedir? Hükmün lafzi olarak incelenmesi durumunda basit ve sıradan bir ihmal halinin söz konusu olmadığı görülmektedir. Taşıyıcının ve/veya adamlarının pervasızca<sup>581</sup> hareket ettikleri nazara alındığında burada kanımızca hükmün *ağır ihmale*<sup>582</sup> işaret ettiği görülmektedir.<sup>583</sup>

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.11.1984 tarihli kararına konu olan bir olayda pilotların hatası nedeniyle Paris-Ankara seferini yapan yolcu uçağı düşmüş ve bu elim olayın neticesinde uçakta bulunan pek çok yolcu hayatını kaybetmiştir. Somut olayda Yargıtay iniş sırasında etkili kar olan kar yağışı nedeniyle pistin kar ile örtülü olması ve uçağın sileceklerinin çalışmamasına ve oldukça olumsuz hava şartlarına rağmen pilotların uçağı piste indirmeye çalışması gerçeklerini göz önünde bulundurarak pilotların pervasızca bir şekilde ihtiyatsız derecede bir cesaretle davrandıklarına kanaat getirmiş ve bu gerekçelere istinaden davalı taşıyıcının Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağı yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>584</sup> Görüldüğü üzere Yargıtay bu

<sup>579</sup> Aynı yönde, bkz. **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 203.

<sup>580</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.151; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.235; **UZUN**, s. 156; **SÖZER**, (Batider 1984), s. 54.

<sup>581</sup> Bu tabirin kasta en yakın ağır ihmal olduğu belirtilmektedir. (Bkz. **ÖZDEMİR**, *Atalay*, s. 112).

<sup>582</sup> Ağır ihmal teriminin karşılığı olarak dikkatsizce, pervasızca ve cüretkârca kelimeleri de kullanılmaktadır.

<sup>583</sup> **ŞAMLI**, s. 44; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.235; **SARIGÖLLÜ**, s.86; **UZUN**, s. 156-157; Çığa aksi görüşte olup burada taşıyıcının ve/veya adamlarının pervasız hareketlerinden anlaşılması gerekenin ağır ihmal olmadığını belirtmekte ve bunun ağır ihmalden daha çok ağır kusur olarak nitelendirilmesi gerektiğini söylemektedir, **ÇAĞA**, (Mesuliyet) s. 202.

<sup>584</sup> Yargıtay 11. HD. T. 28.11.1984, 1984/5161 E., 1984/5886 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

kararında pervasızca hareketleri ihtiyatsız derecede cesaret gösterilmesi olarak yorumlamıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.01.1999 tarihli bir kararında ise pervasızca yapılan hareketlerin karşılığının “*kasta yakın ağır kusur*” olarak algılanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>585</sup> Yargıtay söz konusu kararda “*kasta yakın ağır kusur*” ifadesi ile her ağır ihmal halinin sınırsız sorumluluk sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiği düşüncesindedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 21.10.2005 tarihli başka bir kararında ise davalının sigortalı malları kaybetmesinden ötürü ihmalinin söz konusu olduğunu ve ihmal nedeniyle davalının sorumluluk sınırlarından yararlanamayacağını belirtmiştir.<sup>586</sup> Yargıtay bu kararı ile davalının malları kaybetmesinin sorumluluk sınırlarından yararlanmayı önleyecek derecede bir ihmal olduğunu kanaatimizce de haklı olarak ortaya koymuştur.

Yargıtay 21.09.2006 tarihli bir kararında<sup>587</sup> ise, taşıma konusu ilaç yükünün hem taşıma senedinde hem de ambalajlar üzerinde 2 ila 8 derece arasında ısıda taşınması gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen bu şarta taşıma ediminin ifa edildiği sırada uyulmamasının taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına neden olacağını belirtmiştir.

Objektif unsuru haricinde ağır ihmal kusurunun bir de subjektif unsuru bulunmaktadır. Subjektif unsur gereği kişi tehlikenin varlığını bilmeli ve bu tehlikeyi serbest iradesi ile göze almalıdır.<sup>588</sup> Diğer bir deyişle, ağır ihmali söz konusu olan kişi tehlikenin bilincinde olmalı yani muhtemel tehlikenin farkında olmalıdır.<sup>589</sup> Burada belirtilen tehlike bilincinin kapsamı sadece taşıyıcının adamlarının ağır ihmal teşkil eden kendi davranışlarının tehlikeli ve yanlış olması bilinci değil aynı zamanda yaşanacak tehlikeli durumun ardından bir zararın ortaya çıkabilme ihtimalinin

---

<sup>585</sup> Yargıtay 11. HD. T. 26.01.1999, E. 1998/5499, K. 1999/136 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>586</sup> Yargıtay 11. HD. T. 21.10.2005, E. 2005/11836, K. 2005/10148 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>587</sup> Yargıtay 11. HD. T. 21.09.2006, 2005/6097 E., 2006/9018 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>588</sup> **SAMLI**, s. 97; **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 113-114.

<sup>589</sup> **KATSIVELA**, Marel, Loss of the Carrier's Limitation of Liability under the Hague-Visby Rules and the Warsaw Convention: Common Law and Civil Law Views, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, 26.2, 2012, s.122.

bilincinde olunmasıdır.<sup>590</sup> Bu yönüyle tehlikenin bilincinde olma durumu da değerlendirildiğinde bilinçli ihmalin söz konusu olduğu durumlarda taşıyıcının vuku bulan zarardan sınırsız olarak sorumlu olmasından bahsedilebilir.

Belki de en tartışmalı olan konulardan bir tanesi de taşıyıcının sınırsız sorumluluğa tabi tutulabilmesi için taşıyıcının ve/veya adamlarının zarara sebebiyet veren olayın meydana gelme ihtimalini fiilen bilmeleri zorunlu mudur, yoksa hayatın olağan akışı çerçevesinde düşünmek suretiyle sonucu öngörebilecek durumda olmaları yeterli midir? Sorunu çözmek açısından bu konuda doktrinde iki ayrı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar objektif kıstas ve subjektif kıstas olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda farklı hukuk sistemlerini benimsemiş olan mahkemelerin bazılarının objektif kıstası bazılarının ise subjektif kıstası benimsediği görülmektedir.<sup>591</sup> Objektif kıstas uyarınca taşıyıcı ve/veya adamlarının davranışları dışarıdan yapılan bir gözlemlerle objektif kriterlere göre tespit edilmelidir. Diğer bir deyişle taşıyıcının ve/veya adamlarının davranışları ile onlarla aynı şartlar altında olan makul bir kişinin aynı durumda nasıl davranacağını kıyaslanması ile değerlendirme yapılmalıdır.<sup>592</sup> Örneğin somut bir olayda taşıyıcının adamlarının makul çerçevede hareket edip etmedikleri değerlendirilmelidir. Diğer yandan subjektif kıstas uyarınca taşıyıcı ve/veya adamlarının bir zararın meydana gelme ihtimalini fiilen ve gerçekten bilme şartı aranmakta ve bu durumun davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.<sup>593</sup> Kısacası somut olaya objektif kıstastan uygulanması halinde taşıyıcı ve/veya adamlarının tehlikeyi öngörüp öngöremeyeceklerine olayın şartlarına göre bakılırken, subjektif kıstas uyarınca ise taşıyıcı ve/veya adamlarının tehlikenin gerçekten farkında olup olmadıklarına bakılmaktadır.<sup>594</sup>

Amerikan Temyiz Mahkemesi 1996 tarihli bir kararında<sup>595</sup> subjektif yöntemi benimsemiştir. Karara konu olan olayda taşıyıcı, halı yükünün hava yolu ile Avusturya'dan A.B.D'ye taşınması işini üstlenmiştir. Her ne kadar yük Dulles

---

<sup>590</sup> CLARKE, s.160-161.

<sup>591</sup> Farklı devlet mahkemelerinin benimsemiş oldukları görüşler için bkz. SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.237; GÜNEŞ, s. 166-167.

<sup>592</sup> KATSIVELA, s. 130.

<sup>593</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.237; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.151; GÜNEŞ, s. 165; ÇAĞA, (Mesuliyet) s. 201.

<sup>594</sup> BROOKS, Ben, Flying Carpets and the Warsaw Convention Property Damage Limitation: Saba v. Compagnie Nationale Air France, North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, Winter, 1997, s. 650; DAMAR, 76.

<sup>595</sup> Saba v. Compagnie Nationale Air France, 78 F.3d 664 (1996).

Havalimanı'nda bulunan ve taşıyıcının anlaşmalı olduğu kargo acentesi tarafından işletilen yük deposuna sağlam bir şekilde ulaştırılmış olsa da, yük anlaşmalı kargo acentesinin çalışanları tarafından depoda yer olmamasından ötürü üzeri kalın bir naylon ile kaplanmak suretiyle dışarıda bırakılmıştır. Yük beş gün boyunca dışarıda kalmış ve yağın yağmur neticesinde bir kısmı hasar görmüştür. Temyiz mahkemesi gerek anlaşmalı kargo acentesi çalışanlarının gerekse de taşıyıcının çalışanlarının gerekli önlemi almış olduklarını ve somut olayın koşulları çerçevesinde böyle bir riskin ve zararın oluşabileceğini fiilen bilemediklerinden bahisle olayda kasta yakın ağır kusurlarının bulunmadığını tespit etmiştir. Söz konusu olayda temyiz mahkemesi objektif kıstası uygulayarak taşıyıcının ve kargo acentesinin yapmış oldukları davranışları makul bir üçüncü kişinin aynı durum ve şartlar altında bulunacağı davranışlar ile kıyaslamamıştır. Temyiz Mahkemesi somut olayda kasta yakın ağır kusurun bulunup bulunmadığına karar verilebilmesi için taşıyıcının ve kargo acentesinin çalışanlarının olayın şartları çerçevesinde zararın meydana gelme ihtimalini fiilen bilip bilmediklerinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargılama sonucunda subjektif kriterlere uygun olarak zararın meydana gelme ihtimalinin taşıyıcının ve kargo acentesinin fiilen bilgisinde olduğu, davacı tarafından ispatlanamadığından temyiz mahkemesi olayda Varşova Sözleşmesi'nin sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğine kanaat getirmiştir. Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin kasta yakın ağır kusurun belirlenmesinde subjektif kıstası benimsediği diğer kararları da mevcuttur.<sup>596</sup>

Kanaatimizce subjektif kıstasın uygulanması daha doğru ve akla yatkın olan çözümdür. Zira Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin temel ilkesi sınırlı sorumluluktur. Bu bağlamda subjektif kıstas, sınırsız sorumluluğun ispat külfetini davacının omuzlarına yüklediğinden daha yerinde bir uygulama olacaktır.<sup>597</sup>

Hiç şüphesiz ki subjektif kıstasın benimsenmesi taşıyıcının daha çok yararına olacaktır. Zira bu durumda davacı taşıyıcı ve/veya adamlarının zararın meydana gelme ihtimalini fiilen ve gerçekten bildiklerini ispat etmekle yükümlüdür. Diğer yandan

---

<sup>596</sup> Dooley v. Korean Airlines, Ltd., 116 L. Ed. 2d 638 (1991); KLM Royal Dutch Airlines Holland v. Tuller, 292 F.2d 775 (1961); American Airlines Inc. v. Ulen, 186 F.2d 529 (1949).

<sup>597</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.237-238; ARSLAN, (Armağan), s.107.

objektif kıstas ise ispat yükünün daha kolay bir şekilde yerine getirilebilmesinden dolayı daha çok davacıyı korumaktadır.<sup>598</sup>

Yapılan açıklamalar kapsamında taşıyıcı ve/veya adamlarının kast veya ağır ihmallerinin/bilinçli ihmallerinin söz konusu olması durumunda taşıyıcı Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında sınırlı sorumluluk imkanından istifade edebilme hakkını kaybetmektedir. Diğer yandan taşıyıcının ve/veya adamlarının hafif ihmalinin neticesinde yükün zayi olması veya hasara uğraması durumunda ortaya çıkan zararların tazmininde taşıyıcının sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanabilmesi imkânı caridir. Ancak her halükarda taşıyıcının sınırsız sorumluluğundan bahsedilebilmesi için somut olayın şartlarına bakarak karar vermek gerekir. Taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna ilişkin mevcut belgeler ve iddialar çerçevesinde yeterli ölçüde değerlendirme yapılmadan taşıyıcının vuku bulan zarardan sınırsız sorumlu olduğundan bahsedilemez.<sup>599</sup>

Bu noktada akıllara gelebilecek bir başka sorun ise, gönderenin taşıyıcıya yükün değerini belirten özel bir bildirimde bulunması ve gerektiğinde özel bildirimde istinaden taşıyıcıya bir ek ödeme yapması durumunda, taşıyıcının ve/veya adamlarının kastından veya ağır ihmalden ötürü yükün zayi olması veyahut ciddi manada hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğu özel bildirimde belirtilen miktar ile mi sınırlı olacaktır, yoksa sınırsız mı olacaktır? Kanaatimizce böyle bir durumda bildirilen değer ile bağlı kalmamak gerekir. Zira gönderen bu özel bildirimi yük açısından bir sigorta gibi kullanmaktadır. Gönderen kendisinin yararına öngörülen bu imkânı taşıyıcının ve/veya adamlarının kastı veyahut ağır ihmali nedeniyle yükün zayi olması veyahut hasara uğraması ihtimalini göze alarak kullanmamaktadır. Burada gönderenin daha ziyade amacı taşıyıcının yüke ilişkin meydana gelen zararlardan sınırlı sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda zararın tazmini bakımından sorumluluk limitlerine takılmamasıdır.

#### **iv. 1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü'ne Göre**

1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü ile getirilen değişiklikler neticesinde taşıyıcının yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde vuku bulan

---

<sup>598</sup> KATSIVELA, s. 120.

<sup>599</sup> Yargıtay 11. HD. T. 30.01.1997, E. 1996/7537, K. 1997/389 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

zararlardan sorumluluğu her halükarda miktarla sınır sorumluluk olarak belirlenmiştir. Diğer bir deyişle, yükün zayi olması veya hasara uğraması durumlarında zarar taşıyıcının veya adamlarının kasıtlı davranışlarından ötürü meydana gelse dahi, bu durum taşıyıcının miktar sınırlamalarından yararlanmasına engel değildir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2007 tarihli bir kararında “*Varşova Konvansiyonu'nun 24. ve 25. maddelerinde yapılan değişiklikle ağır kusurun sadece yolcu ve bagaj taşımalarına müteallik hale getirildiği, taşıyıcıya karşı yük zararı nedeniyle açılacak davalarda ağır kusur nedeniyle sınırlı sorumluluk uygulamasının kaldırılamayacağı*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.<sup>600</sup>

#### **v. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre**

1975 tarihli 4 numaralı Montreal Protokolü ile getirilen değişiklikler aynı şekilde Montreal Sözleşmesi'ne alındığı için Montreal Sözleşmesi kapsamında da yükün zayi olması veya hasara uğraması ihtimallerinde taşıyıcı vuku bulan zararlardan miktarla sınır olarak sorumlu olacaktır. Hiç şüphesiz ki Montreal Sözleşmesi kapsamında gönderen tarafından özel bildirimde bulunulması halinde, taşıyıcının sorumluluk limiti özel bildirimde gösterilen değer olacaktır.

Kanaatimizce ilk etapta 4 numaralı Montreal Protokolü ile getirilen ve Montreal Sözleşmesi'ne de aynı şekilde alınan bu kural taşıyıcının, kendisinin ve/veya adamlarının kasıtlı davranışları halinde dahi sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanmasına imkân vermesinden ötürü adalet duygusunu bir hayli zedelemektedir.<sup>601</sup> Örnek vermek gerekirse, New York JFK Havaalanı'ndan İstanbul Atatürk Havaalanı'na giden bir uçakta taşınmak üzere gönderenin arkadaşına almış olduğu hediyeyi göndermek üzere taşıyıcıya teslim ettiği değerli oyun konsolu yükünün, taşıyıcının adamları tarafından kutusunun açılması suretiyle çalınması halinde taşıyıcı gönderenin zararından Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen limitler dahilinde sorumlu olacaktır.

<sup>600</sup> Yargıtay 11. HD. T. 26.01.2007, E. 2005/13582, K. 2007/883 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>601</sup> Aynı yönde bkz. ÜLGEN, (Armağan), s. 487.

Yargıtay 21.11.2011 tarihli bir kararında<sup>602</sup> davacıya ait cep telefonu yükü Lüksemburg ile İstanbul arasında hava yolu ile taşınmış ancak yapılan incelemede davacı tarafından toplam değerinin 173.380 USD olduğu belirtilen 720 adet cep telefonunun eksik olduğu ortaya çıkmıştır. Davacı söz konusu miktarı tahsil için takibe geçmiş ancak davalı taşıyıcı yapılan takibe kısmi itirazda bulunmuş ve kendisinin sorumluluğunun 9.326 USD ile sınırlı olduğunu belirterek, sınırsız sorumluluk şartlarını davacının ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesinde yapılan inceleme sonucunda iki palet içinde yer alan 720 adet cep telefonu yükünün bir insanın taşıyamayacağı miktar olduğunu ancak araç yardımı ile başka bir yere götürülebileceğini ve bu nedenle taşıyıcının adamlarının ağır kusurunun söz konusu olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 13.03.2014 tarihli bir başka kararında<sup>603</sup> ise kanaatimizce de doğru bir şekilde, taşıyıcının ödeme belgesi aramadan malı teslim etmesi durumunu taşıyıcının kendisine düşen en önemli görevi yerine getirmediği şeklinde yorumlamış ve bu durumda taşıyıcının kasta yakın ağır kusuru olduğunu belirtmiştir.<sup>604</sup>

Yargıtay tarafından yapılan incelemede her iki somut olaya da Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 4 numaralı Montreal Protokolü ile tadil edilmiş halinin uygulanması gerektiği belirtilmiş ve bu kapsamda yük taşımalarında taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla hareket ve ihmali sonucunda zarar doğmuş olsa bile taşıyıcının sorumluluğunun konvansiyonda belirtilen limitlerle sınırlı olduğu belirtilmiştir.

## **II. Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması**

### **A. Genel Olarak**

Hava yolu taşımaları kapsamında taşıyıcı bazı hallerde sorumluluktan kurtulabilir. Bu haller gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde belirtilmiştir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına sebebiyet veren haller aşağıda yer aldığı şekilde üç ayrı başlık altında incelenecektir. Aşağıda

---

<sup>602</sup> Yargıtay 11. HD. T. 21.11.2011, E. 2010/4321, K. 2011/15529 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>603</sup> Yargıtay 11. HD. T. 13.03.2014, E. 2012/14200, K. 2014/4905 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>604</sup> Benzer bir Amerikan yerel mahkemesi kararı için bkz. Outlook Store, Inc v. Cardinal Air Services and Scandinavian Airlines System (Civil Court of the City of New York, 1970) 317 N.Y.S.2d 37; Aksi yönde Amerikan temyiz mahkemesi kararı için bkz. International Mining Corporation v. Aerovias Nacionales de Colombia (Supreme Court of New York, 1977) 393 N.Y.S.2d 405.

incelenecek olanların haricinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına neden olabilecek diğer iki durum olan *belirli süreler içerisinde hasar ihbarında bulunulmaması* ve *belirli bir süre içinde dava açılmaması* halleri ise sistematik olarak “*Sorumluluk Davaları*” başlığı ile daha ilişkili olduğundan orada mercek altına alınacaktır.<sup>605</sup>

## **B. Sorumluluktan Kurtulma Halleri**

### **1. Kurtuluş Kanıtı**

#### **a. Genel Olarak**

Taşıyıcı gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında kurtuluş kanıtı<sup>606</sup> külfetini yerine getirerek sorumluluktan kurtulabilir.

Kurtuluş kanıtı imkânı ilk olarak Varşova Sözleşmesi’nin 20. maddesinde düzenlenmiş ve bu maddenin 1. fıkrası “*Taşıyıcı kendisinin veya adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya adamları için bu gibi tedbirleri alma imkânının bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır.*”, hükmünü havi iken 2. fıkrası uyarınca ise “*Taşıyıcı bagaj ve yük taşımada zararın pilotajdaki, uçağa yapılan yer hizmetlerindeki ve seyrüseferdeki bir yanlışlıktan ileri geldiğini ve diğer bütün hususlarda kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını ispat ederse sorumlu olmayacaktır.*” hükmünü havidir.

Lahey Protokolü ile yapılan tadil kapsamında Varşova Sözleşmesi’nin yukarıda belirtilen 20. maddesinin ikinci fıkrası çıkartılmıştır.

Taşıyıcının kurtuluş kanıtı getirme olanağının ayrıntılı olarak incelenmesinden önce şunu belirtmek gerekir ki Varşova/Lahey Sözleşmesi’nde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesine olanak veren bütün haller taşıyıcının yükün zayi olması, hasara uğraması ya da gecikmesi durumlarından doğan sorumluluğu için ortak bir düzenleme teşkil etmektedir.

<sup>605</sup> Bkz. Altıncı Bölüm, II/B ve III/B.

<sup>606</sup> Bu ifade yerine “kusursuzluk kanıtı” ifadesi de kullanılabilir.



## b. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne Göre

### i. Gerekli Tedbirlerin Alınması

Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere sorumluluktan kurtulmayı arzu eden taşıyıcı Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesinde öngörülen kurtuluş kanıtı külfetini yerine getirmek zorundadır. Söz konusu madde kapsamında taşıyıcı kurtuluş kanıtı külfetini iki şekilde yerine getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Bunlardan ilki, taşıyıcının kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli tedbirleri almış olduğunu ispat etmesidir. Diğeri ise taşıyıcının kendisi veya adamları tarafından tedbir alınmasının mümkün olmadığı, yani zararın alınmış olan bütün tedbirlere rağmen doğduğunu; başka bir söylemle mücbir sebepten dolayı vuku bulduğunu ispat etmesidir. Taşıyıcı böylece sorumluluğun “kusur” unsurunu ortadan kaldırmaktadır.

Bu noktada analiz edilmesi gereken husus *gerekli tedbirler* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Acaba *gerekli tedbirler* ifadesi ile Varşova/Lahey Sözleşmesi taşıyıcının hangi tedbirleri alması gerektiğini söylemektedir? Bu noktada *gerekli tedbirler* ifadesinin genişletici ve sınırlayıcı yorumlanması gerektiği yönünde iki ayrı görüş mevcuttur.

Bu ifadenin geniş bir şekilde yorumlanması durumunda taşıma borcunun içeriğinin ne olduğunun temel alınması gerektiği söylenmektedir. Taşıma borcunun içeriği eğer ki basit bir özen borcu ise, taşıyıcı basit özen borcunu yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânına kavuşacaktır. Bu görüşü savunalar “*gerekli*” ifadesinin anlamının “*makul*” olduğunu savunmaktadırlar. Taşıyıcının zararı doğuran olayı ve sebebini ortaya koyması şart değildir. Taşıyıcının bir takım genel niteliği haiz tedbirleri almış olduğunu ispatlaması gerekmektedir.<sup>607</sup> Genel niteliği haiz tedbirler ile kastedilen ise somut olayda gerçekleşen zararı değil, vuku bulma ihtimali olan herhangi bir zararı engellemek için halin icabına göre ve zarara sebebiyet veren olaydan önceki duruma göre belirlenen tedbirlerdir.<sup>608</sup> Taşıyıcı kaza sebebini bilinmemesine rağmen hava aracının rutin bakım ve kontrollerinin yapıldığını, mürettebatın özenle seçildiğini ve bunlara benzer genel bazı önlemlerin alındığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. *Özdemir*, genişletici

<sup>607</sup> CLARKE, s.127; UZUN, s. 127; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.154; CANBOLAT, s. 106

<sup>608</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 77.

yorumun Lahey Protokolü'nün kabul edilmesiyle önemini yitirdiğini ifade etmektedir.<sup>609</sup>

Sınırlayıcı yorum görüşü ise doktrinde hâkim olan görüş olup genişletici yorum görüşünden ayrılmaktadır. Sınırlayıcı yorum görüşüne göre gerekli tedbirler makul ve subjektif tedbirlerdir.<sup>610</sup> Yani taşıyıcı basiretli bir taşıyıcı gibi davranmakla yükümlü olup; mürettebatının da bilgili, işini bilen ve özenli kişilerden oluştuğundan emin olmalıdır.<sup>611</sup> TTK md.18/f.2 uyarınca her tacir ticari faaliyetleri esnasında tedbirli ve tecrübeli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdür. Tacirin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi neticesinde bir zarar vuku bulursa, tacir bu zarardan sorumlu olur. Örneğin sıklıkla orman yangını çıkan bir bölgeye yakın yerde deposu bulunan veya hava aracının rutin kontrollerini yaptırmayan taşıyıcının basiretli davrandığı ileri sürülemez. Tedbirin gerekli olup olmadığı zarara sebebiyet veren olayın sebebinin ortaya çıkarılmasından sonra tespit edilmelidir. Sınırlayıcı yorum görüşünün geniş yorum görüşüne nazaran en önemli farkı, sınırlayıcı yorum görüşünün, kazanın sebebine ağırlık vermesi ve alınmış olması gereken tedbirlerin buna göre belirlenmesidir. Esasında temel fark olarak sınırlayıcı yorum görüşü daha genel ifadeler ortaya koyan geniş yorum görüşüne nazaran somut olaya daha çok odaklanmakta ve taşıyıcının sorumluluğundan kurtulup kurtulmadığını bu ekseninde belirlenmektedir. Diğer yandan sınırlayıcı yorum görüşü taşıyıcıya daha yüksek bir oranda dikkat ve özen borcu yüklemektedir. Kanaatimizce genişletici yorum görüşü yerine sınırlayıcı yorum görüşünün benimsenmesi, hava taşımacılığı gibi riskli bir faaliyetin yerine getirilmesi esnasında maruz kalınabilecek tehlikeler ve havacılığın karakteristik risk ve şartları nazara alındığında daha makul ve mantıklı olandır.

Taşıyıcının sorumluluğundan kurtulup kurtulamayacağını tespitinde en önemli husus kazanın sebebinin belirlenmesidir. Zira kazanın sebebi belirlendikten sonra taşıyıcının kazanın vuku bulmasına sebebiyet veren olayı engellemeye yönelik makul tedbirleri alıp almadığının tespiti yapılabilir. Fakat kazanın ve zararın sebebinin belirlenmediği ihtimalde taşıyıcı tarafından kurtuluş kanıtı külfetinin nasıl yerine getirileceği hususu açık değildir. Bu durumda taşıyıcı makul çerçevede beklenmedik

---

<sup>609</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 78.

<sup>610</sup> **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.155; **UZUN**, s. 127; **CANBOLAT**, s. 106; **GÜNEŞ**, s. 176; **CLARKE**, s.127.

<sup>611</sup> Amerikan mahkemelerinin de aynı yönde kararları bulunmaktadır. (Bkz. **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, s. 72).

ve muhtemel sebepleri hesap ederek gerekli tedbirleri almış olduğunu ispat etmelidir.<sup>612</sup> Böyle bir durumda gerekli tedbirler ifadesinin kapsamının havacılığın karakteristik risklerinin göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.<sup>613</sup> Ancak, taşıyıcı kazanın sebebinin tespit edilememesi durumunda zararın mücbir sebepten kaynaklandığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilme imkânına sahiptir.<sup>614</sup>

Zarara sebep olan olayın birden fazla olması halinde, taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilmek için zararın vuku bulmasına yol açan bütün sebepleri ortaya çıkarmalı ve her bir sebep bağlamında zararın doğmasını engellemek için makul ölçülerde bütün önlemleri aldığı ispat etmelidir.<sup>615</sup>

## ii. Mücbir Sebep (Force Majeure)

Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlayan bir diğer hal ise, taşıyıcının kendisi veya adamlarının tedbir alma olanağının olmadığı ispatı halidir. Başka bir söylemle zararın mücbir sebepten kaynaklandığının ispatlanmasıdır.

Genel olarak mücbir sebep (*force majeure*), dış kuvvetlerin sonucunda, borçlunun işletmesi ile bağlı olamayan, borçlunun kontrol alanı dışında gerçekleşen, önceden öngörülemeyen, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde borcun ihlal edilmesine sebebiyet veren harici bir olay olarak tanımlanmaktadır.

Mücbir sebebin varlığı halinde taşıyıcının kendisi veya adamları tarafından, somut olay bakımından zararın engellenmesi için gereken tedbirlerin alınmasının imkânsız olduğunun ispatlanması gerekir. Diğer yandan zararın meydana gelmesini engelleyecek olan tedbirlerin alınmasını imkânsız kılan, mücbir sebep olarak değerlendirilen olayın fiilen meydana gelmesi ve bu durumun da taşıyıcı tarafından

---

<sup>612</sup> ÜLGEN, Hüseyin, Hava Taşıyıcısının Sorumluluktan Kurtulması Hakkında, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu Armağanı, Ankara, 2004, 1983, s.559 vd. (Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması), s. 560; UZUN, s. 128; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 176; DIEDERIKS-VERSCHOOR, s. 73; ÖZDEMİR, Atalay, s. 82; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 188; Arkan, Alman Mahkemelerinin de aynı yönde kararları olduğunu belirtmekle beraber kendisi tarafından ileri sürülen aksi görüşe göre, kazanın ve zararın sebebinin belirlenmemesi halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulmaması gerekmektedir. (ARKAN, (Kara Taşıma), s. 110).

<sup>613</sup> UZUN, s. 128.

<sup>614</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 82.

<sup>615</sup> CLARKE, s.128; ÖZDEMİR, Atalay, s. 82; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 188; ÜLGEN, (Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması), s. 560.

ispat edilmesi gerekmektedir. Sadece mücbir sebebin meydana gelmesi ihtimalinin bulunduğu durum taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmak için yeterli değildir.<sup>616</sup> Mücbir sebebin olduğu bir olayda taşıyıcının ispatlaması gereken bir diğer husus ise mücbir sebepten ötürü gerekli tedbirlerin alınmasının imkânsız hale gelmesidir.<sup>617</sup> Mücbir sebebin söz konusu olup olmadığına ise somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılarak karar verilmelidir.<sup>618</sup> Yargıtay 12.11.2015 tarihli bir kararında davacıya ait ilaç yükünün davalı taşıyıcının gümrüklü antreposunda bulunduğu esnada meydana gelen sel baskını nedeniyle bir mücbir sebebin söz konusu olduğunu ve davacıya ait yükün zarar görmesinden davalı taşıyıcının sorumlu olmayacağını belirtmiştir.<sup>619</sup>

Bazı durumlarda ise mücbir sebep üçüncü kişilerin fiillerinden veya ihmallerinden ötürü meydana gelebilir. Bu duruma kargo uçağının havaalanında çıkan grev neticesinde bir hayli gecikmesi örnek olarak verilebilir.

Mücbir sebebe örnek olarak taşıyıcının önlemek için gerekli tedbirleri alamayacağı, kısacası önceden kestiremediği, uçak kaçırma olayı<sup>620</sup>, aniden çıkan şiddetli kasırga veya kötü hava koşulları nedeniyle mürettebatın radyo bağlantısının kesilmesi verilebilir. Ancak örneğin Amsterdam'dan Kuala Lumpur'a giden bir yolcu uçağına, içinde uzun zamandan beri süregelen şiddetli bir iç savaş olan ülkenin hava sahasından geçerken füze isabet etmesi neticesinde uçaktaki bütün yolcuların hayatını kaybetmesiyle neticelenen kazada kanımızca taşıyıcının sorumluluktan kurtulması pek mümkün gözükmemektedir. Zira örnekte ülkede iç savaş hali uzun zamandır sürdüğü için öngörülemez nitelikte değildir ve bir mücbir sebep hali olarak nitelendirilemez. Mücbir sebep haline örnek teşkil etmeyen bir başka hal ise pilotun yanlış manevrası sonucunda yolcu uçağının yasaklı olan askeri hava sahasına girerek askeri saldırı neticesinde düşmesi halidir.

Uygulamada mal ve hizmet tedarik sözleşmeleri, kiralama sözleşmeleri ve alım-satım sözleşmeleri gibi tacirler arasında yapılan pek çok sözleşmede mücbir

---

<sup>616</sup> **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 139.

<sup>617</sup> **UZUN**, s. 128-129; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.156; **CANBOLAT**, s. 107-108; **KANER**, (Hava Hukuku), s. 88; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 176.

<sup>618</sup> Yargıtay 11. HD. T. 28.03.2011, 2009/10971 E. 2011/3394 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası).

<sup>619</sup> Yargıtay 11. HD. T. 12.11.2015, E. 2005/3197, K. 2005/11946 (Kazancı Bilişim-İċtihat Bilgi Bankası); Benzer bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 26.11.2014, 2014/11598 E., 2014/18366 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası).

<sup>620</sup> Yargıtay 11. HD. T. 20.11.2000, E. 2000/7502, K. 2000/9075 (Kazancı Bilişim-İċtihat Bilgi Bankası).

sebepler halleri önceden sözleşmenin tarafları arasında belirlenmektedir. Kanaatimizce bu imkân hava yolu ile yük taşıma sözleşmeleri bakımından da caridir. Ancak taraflar arasındaki sözleşme uyarınca kararlaştırılan mücbir sebepler hallerinin yukarıda vermiş olduğumuz tanıma uygun olması gerekir. Örneğin; basit bir hava olayının taraflar arasında mücbir sebep olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Zira bu durum kanaatimizce taşıyıcının vuku bulan zarardan fiilen sorumsuzluğuna ya da sorumluluğunun hafifletilmesine neden olacaktır. Taşıyıcının vuku bulan zarardan sorumluluğu dolaylı olarak kaldıran böyle bir sözleşmesel hüküm Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca geçersizdir.

### **c. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre**

4 numaralı Montreal Protokolü ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde değişiklik yapılarak yük taşımaları bakımından kurtuluş kanıtı külfetine ilişkin ayrı bir hüküm getirilmiştir. Bu kapsamda söz konusu değişiklikle taşıyıcı, yük taşımaları bakımından yalnızca aşağıda yer alan dört kurtuluş kanıtından birini veya birkaçını yerine getirerek yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. 4 numaralı Montreal Protokolü ile yapılan değişiklikler aynı şekilde Montreal Sözleşmesi'nde yer almıştır. Bu bağlamda Montreal Sözleşmesi md. 18/f.2 uyarınca taşıyıcı yükün zayi olması ya da hasara uğraması halinde vuku bulan zarar dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilme için zarara aşağıdaki nedenlerden birinin veya birkaçının sebep olduğunu ispat etmelidir;

- a) *Yükün kendinde bulunan bir ayıp, nitelik veya bozukluk*
- b) *Yükün taşıyıcının kendisi veya adamları dışında başka birisi tarafından ayıplı olarak paketlenmesi*
- c) *Savaş veya silahlı çatışma*
- d) *Yükün girişi, çıkışı veya geçişi ile ilgili olarak bir kamu otoritesi tarafından ifa edilen hizmetler*

4 numaralı Montreal Protokolü ile yapılan bu değişiklikle, taşıyıcının yükün zayi olması veyahut hasara uğraması halinde sorumluluğu mutlak sorumluluk olarak düzenlendiği için, taşıyıcı yük taşımaları açısından mücbir sebeplerden ötürü meydana gelen zararlardan dahi sorumlu olmaya devam edecektir. Yalnızca müterafik kusurunun

varlığı halinde taşıyıcının sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulması söz konusu olabilir.

Ancak her halükarda unutulmamalıdır ki, taşıyıcının kusurlu hareketleri neticesinde yükün zayı olması veyahut hasara uğraması halinde taşıyıcı yükün kendinde bulunan bir ayıp, nitelik veya bozukluk olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.<sup>621</sup> Örneğin, taşıyıcının taşıma işini gecikmeli olarak yerine getirmesi sonucunda yükün hasara uğraması halinde, taşıyıcı hasarın yükün niteliğinden ötürü ortaya çıktığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak taşıyıcı yükün kendisine teslimi sırasında hasara uğramış olduğunu ispat ederse yine sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir.

Yükün zıyı ve hasara uğraması durumlarından farklı olarak, Montreal Sözleşmesi md. 19 uyarınca yükün gecikmesi neticesinde bir zararın ortaya çıkması halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için yükün gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan zararı önlemek için kendisinin veya adamlarının gerekli tedbirleri almış olduğunu veya kendisi veya adamları tarafından bu tedbirlerin alınmasına imkan bulunmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Montreal Sözleşmesi'nde yer alan bu hüküm de tıpkı diğerleri gibi 4 numaralı Montreal Protokolü'nden alınmıştır.

## **2. Müterafik Kusur**

### **a. Genel Olarak**

Taşıyıcının sorumluluğunu kısmen veyahut tamamen ortadan kaldıran bir başka hal ise müterafik kusurdur. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle Türk Hukuku bakımından müterafik kusur kavramının kısaca incelenmesinde fayda görüyoruz.

### **b. Türk Hukukunda Müterafik Kusur Kavramı**

Müterafik kusur, genel olarak zarar gören kişinin makul bir insandan beklenmeyen hareketleri ve ihmalleri neticesinde zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına denilmektedir.<sup>622</sup> Türk Hukuku'nda müterafik kusur kavramı TBK'nın 52. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiş olup, söz konusu hüküm

<sup>621</sup> ARKAN, (Kara Taşıma), s. 114.

<sup>622</sup> OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-2), s. 120.

uyarınca; “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş, yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

Müterafik kusur zarar görenin yapması gereken bir şeyi ihmal etmesi veya yapmaması gereken bir şeyi yapması şeklinde ortaya çıkabilir.<sup>623</sup> Örneğin gönderenin yükün niteliği ve özellikleri hakkında yanlış bilgi vermesi durumunda, yükün zarara uğraması halinde gönderenin müterafik kusurundan bahsedilebilir. Gönderenin zaten geç kalmış olan hava aracının kalkmasını engellemesi neticesinde yükün gecikmesinden ötürü vuku bulan zararın artmasına neden olması gönderenin müterafik kusurun olması haline başka bir örnek olarak gösterilebilir.

Müterafik kusur somut olayda zarar görenin davranışlarına göre derecelendirilebilir. Zarar gören kişinin en basit dikkat ve özeni göstermemesi durumunda ağır müterafik kusurundan, yeterli derecede dikkat ve özeni göstermemesi halinde ise hafif müterafik kusurunun söz konusu olduğu söylenebilir.<sup>624</sup> Hâkim, tazminat miktarının tayininde, zarar gören kişinin müterafik kusurunun derecesini elbette dikkate alacaktır.

### c. Varşova/Lahey Sözleşmesi’ne Göre

Müterafik kusura ilişkin hüküm Varşova Sözleşmesi’nin 21. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; “Taşıyıcı zarara, zarar gören kişinin sebep olduğunu veya zararın artmasında zarar gören kişinin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, mahkeme kendi kanunlarının hükümlerine göre, taşıyıcıyı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarabilir.” Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere müterafik kusur durumunun hukuki neticeleri mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) bırakılmıştır. Varşova Sözleşmesi’nde yer alan bu hüküm Lahey Protokolü ile de aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Mahkemenin hukukunun uygulanması neticesinde taşıyıcının sorumluluğunun kısmen mi, yoksa tamamen mi ortadan kalkacağı hususu davaya bakan mahkemenin kendi takdir yetkisine bağlıdır. Bu durumun Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin asıl gayelerinden biri olan yeknesaklığı bozduğu ileri sürülmüştür.<sup>625</sup>

<sup>623</sup> OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-2), s. 120.

<sup>624</sup> OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt-2), s. 121.

<sup>625</sup> CANBOLAT, s. 108.

Bazı ülkelerin kendi hukuklarında müterafik kusur kavramının bulunmadığından bahisle Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında taşıyıcının sorumluluğunu azaltan veyahut tamamen ortadan kaldıran müterafik kusur hükümlerinden faydalanamayacağı ileri sürülmektedir.<sup>626</sup> Kanaatimizce böyle bir yorum hakkaniyete ve adalete aykırı olacaktır. *Kaner*, burada mahkemenin hukukuna yapılan atfın sadece müterafik kusurun hukuki sonuçlarının tayininde rol aldığını belirtmektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki Varşova/Lahey Sözleşmesi her halükarda müterafik kusurun dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.<sup>627</sup> Biz de doktrinde *Kaner* tarafından savunulan görüşe katılıyoruz. Zira sırf müterafik kusur kavramının davaya bakan mahkemenin kendi hukukunda bulunmaması halinde zarar gören kişinin ağır müterafik kusurunun olması durumunda taşıyıcının sorumluluktan kurtulmaması, zarar görenin sırf tazminat almak için ilgili hukuk düzenininin bu açığından faydalanmasına neden olacak ve bu durum adalet duygusunu kanaatimizce ciddi manada zedeleyecektir. Ancak bu tartışmanın pratik anlamda önemi geçmişe nazaran azalmıştır. Zira aşağıda da görüleceğı üzere Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde yer alan müterafik kusura ilişkin düzenleme 4 numaralı Montreal Protokolü ile tadil edilerek davayı gören mahkemenin hukukuna yapılan atfı kaldırılmıştır.

#### **d. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Göre**

Varşova Lahey Sözleşmesi'nin müterafik kusuru düzenleyen 21. Maddesi 4 numaralı Montreal Protokolü'nün VI. maddesi ile kaldırılmış ve ilk fıkrası yolcu ve bagaj taşımalarını, ikinci fıkrası ise yük taşımalarını düzenleyen yeni bir madde getirilmiştir. Söz konusu yeni maddenin yük taşımalarını düzenleyen ikinci fıkrası; *"Yük taşımalarında, tazminat talep eden kişinin veya ondan hakkı elde edenin kendi kusuruyla zarara neden olduğunu veya iştirak ettiğini taşıyıcı ispat ettiği takdirde, böyle bir kusurla zarara neden olunduğı veya iştirak edildiğı ölçüde, taşıyıcı, tazminat talep eden kişiye karşı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulur."* hükmünü havidir. Madde metninden de anlaşılabilceğı üzere yük taşımaları bakımından çok önemli iki değışiklik getirilmiştir.

Getirilen ilk değışiklik Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde yer alan *lex fori* atfının terk edilmesidir. *Lex fori* atfının terk edilmesi ile beraber davayı gören mahkemenin

<sup>626</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 189; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 177.

<sup>627</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğı), s.158.



hukukunun müterafik kusuru düzenlememesi haline ilişkin yukarıda yer alan tartışmalar büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Madde ile getirilen ikinci değişiklik ise davacının hakkını elde eden diğer bir kişinin kusurunun da aynen davacının kusuru gibi taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabilecek nitelikte olan bir müterafik kusur gibi değerlendirilmeye alınmasıdır. Bu hüküm, özellikle yük taşımaları bakımından önem arz etmekte olup, gönderenin kusurunun bulunması halinde, gönderilen tarafından ikame edilen davalarda taşıyıcının gönderenin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmasına imkân verecektir.<sup>628</sup> Bu değişikliklerle beraber taşıyıcının sorumluluktan müterafik kusurun derecesi oranında kurtulabilmesi imkânı aynı şekilde muhafaza edilmiştir.

Müterafik kusur konusu Montreal Sözleşmesi'nin 20. maddesinde daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Yük taşımaları bakımından 4 numaralı Montreal Protokolü ile getirilen değişiklikler Montreal Sözleşmesi'nde de korunmuştur.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında zararın zarar gören kişinin adamlarının fillerinden veyahut ihmallerinden meydana gelmesi veyahut meydana gelen zararın artması durumunda da taşıyıcının müterafik kusur savunmasından yararlanabileceği doktrinde ifade edilmektedir.<sup>629</sup> Taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız olduğu hallerde dahi taşıyıcının müterafik kusur savunmasından yararlanma imkânı caridir.<sup>630</sup>

Yargıtay'ın 20.04.2006 tarihli bir kararına<sup>631</sup> konu olan somut olayda, davacı yeni yıl öncesinde satmak üzere Amerika'daki yayınevine kitap siparişi vermiş ve kitapların hava yolu ile taşınması işini de davalı taşıyıcı üstlenmiştir. Kitap yükü davacıya kararlaştırılan tarihe kadar teslim edilmemiş ve bu nedenle davacı müşterilerinin siparişlerinden vazgeçmiş olmalarından ve malın ticari bir değerinin kalmamasından bahisle geç gelen kitap yükünü teslim almayarak vuku bulan zararının tazmini için taşıyıcıya karşı dava ikame etmiştir. İlk derece mahkemesi davacıyı haklı bularak davanın kısmen kabulüne karar vermiş olsa da, Yargıtay yükün zamanında gümrükten çekilmemesinden ötürü satılma ihtimalinin olup olmadığı, satılabilecek ise

<sup>628</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.250-251; UZUN, s. 133-134.

<sup>629</sup> UZUN, s. 132; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.250.

<sup>630</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 189; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 179.

<sup>631</sup> Yargıtay 11. HD. T. 20.04.2006, 2005/4015 E., 2006/4383 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

davacının bu eylemsizliğinin bu kapsamda müterafik kusur hükümleri çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususlarının üzerinde durulmadığından bahisle ilk derece mahkemesinin kararını eksik incelemeden ötürü bozmuştur.

Yargıtay 11.04.2014 tarihli bir kararında ise davacının basiretli bir tacir gibi davranmayarak taşınan özel yüke ilişkin davalı taşıyıcıya uyarıda bulunmamış olmasını davacının müterafik kusuru olarak yorumlamıştır.<sup>632</sup>

Sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulmak isteyen taşıyıcı müterafik kusurun varlığını ispatlamalıdır.<sup>633</sup>

### 3. Sözleşmesel Hükümler

#### a. Sözleşmesel Hükümlerin Geçerlilik Şartları

Daha evvel açıklamış olduğumuz üzere taşıma sözleşmesinin tarafları arasında yapılacak sözleşme ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde öngörülen sorumluluk sınırlarının zararın doğmasından önce taşıyıcı lehine olacak şekilde değiştirilmesi mümkün olmamakla beraber taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikteki şartlar da geçersizdir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen kurallar ile sorumluluğunun sınırlarını belirleyen hükümler emredici niteliktedir.<sup>634</sup> Bu sebeple, taşıyıcının sorumluluk sınırını aşağı çeken ve sorumluluktan kurtulmasına cevaz veren sözleşmesel hükümler geçersizdir. Belirtmek gerekir ki; taşıma sözleşmesinde taşıyıcı lehine yer alan sorumsuzluk hükümleri sadece sorumluluk limitleri ve halleri ile sınırlı değildir. Tazminat talebinin işlerlik kazanmasına engel olan ve taşıyıcının fiilen sorumluluktan kurtulmasına yol açabilecek sözleşmesel hükümler de geçersizdir. Bunlara örnek olarak, hasara ilişkin ihbar sürelerinin kısaltılması, ispat külfetinin yer değiştirilmesi ve dava açma sürelerinin kısaltılması gibi haller verilebilir.<sup>635</sup>

<sup>632</sup> Yargıtay 11. HD. T. 11.04.2014, 2013/16867 E., 2014/7189 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>633</sup> **DEMPSEY/MILDE**, s. 179.

<sup>634</sup> **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 97; **SÖZER**, (Batider 1984), s. 48; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.217; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 195.

<sup>635</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 199; **SÖZER**, (Batider 1984), s. 49; ; **ARKAN**, (Kara Taşıma), s. 142.

Bu kurala aykırılık neticesinde, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca geçersizlik taraflar arasında akdedilen sözleşmenin sadece ilgili hükümleri bakımından söz konusu olmaktadır. Geçersiz sayılan hükümler sözleşmenin tamamının geçerliliğine hanel getirmeyecektir. Geçersiz sayılan hükümlerin yerini ise somut olaya göre Varşova/Lahey Sözleşmesi ya da Montreal Sözleşmesi'nde yer alan hükümler geçecektir. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen bu kural ulusal mevzuatımız bakımından TBK'nın md. 27/f.2'de yer alan düzenlemesi ile de uyumludur.<sup>636</sup>

Her ne kadar zararın doğumundan önce taraflar arasında yapılacak anlaşma ile taşıyıcı lehine getirilen sorumsuzluk hükümleri geçersiz kabul edilse de, zararın doğmasından sonra taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçerlidir.<sup>637</sup> Diğer bir deyişle, zararın doğmasından sonra taraflar arasında taşıyıcının sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldırmaya yönelik anlaşmalar geçerli kabul edilecektir. Diğer yandan taraflar arasında zararın doğumundan sonra yapılacak anlaşmaların geçerliliğine ilişkin Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veya Montreal Sözleşmesi'nin hükümleri uygulanmaz. Bu anlaşmaların geçerliliği Varşova/Lahey Sözleşmesi veya Montreal Sözleşmesi yanında uygulanacak hukuka göre belirlenir.<sup>638</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin düzenlemediği konularda taraflar kendi aralarında anlaşarak taşıma sözleşmesine diledikleri hükümleri koyabilirler.<sup>639</sup>

### **b. Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin Yük Taşımaları Bakımından Getirmiş Olduğu İstisna**

Varşova Sözleşmesi'nin 23. maddesine Lahey Protokolü ile eklenen ikinci fıkra uyarınca taraflar arasında akdedilen taşıma sözleşmesinde buna ilişkin kayıt bulunması halinde taşıyıcı taşıma konusu yükün niteliğinden veya kendinde bulunan özür veya gizli ayıplardan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmayacaktır. Bu hüküm taraflar arasında akdedilen sözleşme ile taşıyıcının lehine hükümler getirme yasağının istisnasını teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle, bu hükmün belirli koşullara

<sup>636</sup> ARKAN, (Kara Taşıma), s. 144.

<sup>637</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 200; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.162; UZUN, s. 136; CANBOLAT, s. 113.

<sup>638</sup> GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 180.

<sup>639</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 75.

bağlı olarak taşıyıcı lehine yeni bir sorumluluktan kurtulma imkânı getirdiği söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki böyle bir sorumsuzluk kaydı bagajı kapsamamakta ve ancak yük bakımından getirilebilmektedir.<sup>640</sup> Diğer yandan böyle bir sorumsuzluk kaydının bulunması halinde, zarar yükün niteliği, kendinde bulunan özür ya da gizli ayıbindan kaynaklanıyor olmalıdır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında taşıyıcı lehine yük taşımaları bakımından getirilen bu imkân Montreal Sözleşmesi'nde yer almamıştır. Zira daha önce de açıkladığımız üzere yükün niteliği, kendinde bulunan özrü veya gizli ayıplarından kaynaklanan zararlardan taşıyıcının sorumlu olmayacağı hususu Montreal Sözleşmesi'nde bir kurtuluş kanıtı olarak öngörülmüştür.<sup>641</sup>

### *Altıncı Bölüm*

## **SORUMLULUK DAVALARI**

### **I. SORUMLULUK DAVALARININ TARAFLARI VE TARAFLARIN İSPAT YÜKÜ**

#### **A. Taraflar**

##### **1. Davacı**

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde yükün zayı olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi halinde, kimin dava açacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Yükün zayı olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi hallerinde davacı sıfatı öncelikle gönderene aittir.<sup>642</sup> Gönderen ve gönderilenin aynı kişi olması durumunda da aynı sonuca varmak gerekir.

<sup>640</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 200; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.160-161; UZUN, s. 136; CANBOLAT, s. 111; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 190.

<sup>641</sup> Bkz. Beşinci Bölüm, II/B, 1-c.

<sup>642</sup> QBE Insurance (International) LTD. v. EVA Airways Corporation, 943 F. Supp 2d 1022 (2013); America Banana Company Inc. v. Venezolana Internacional De Aviacion, 49 N.Y.2d 848; 404 N.E.2d 1330; 427 N.Y.S.2d 789; 1980 N.Y. Lexis 2210; UZUN, s. 142; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.164; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.254; ÖZDEMİR, Atalay, s. 123; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 215-216; GÜNEŞ, s. 191.

Hava yolu ile yük taşıma sözleşmesi üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğundan gönderilenin de dava açma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.<sup>643</sup> Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin 13. maddelerinin dikkate alınmaması durumunda kanaatimizce burada gönderilenin dava ve talep hakkına sahip olup olmadığı sorusuna iki ayrı şekilde cevap vermek gerekir. Daha evvel bahsetmiş olduğumuz üzere hava yolu ile yük taşıma sözleşmesi üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir. Ancak hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına mı, yoksa eksik üçüncü kişi yararına mı sözleşme olduğu tartışmalıdır.<sup>644</sup> Bilindiği üzere eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sözleşmeden doğan edimi sadece kabul etme hakkına sahipken, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi hem sözleşmeden doğan edimi kabul etme hakkına hem de talep hakkına sahiptir.<sup>645</sup> Bu kapsamda taşıma sözleşmesinin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olması durumunda gönderilen taşıma sözleşmesinden doğan edimi kabul etme hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle gönderilenin yükü kabul yetkisi olacak; fakat yükü teslim almak için taşıyıcıya karşı herhangi bir dava veyahut talep hakkı bulunmayacaktır. Ancak, taşıma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına olacak şekilde düzenlenmesi halinde gönderilen yükü teslim yetkisini haiz olmakla beraber aynı zamanda yükün zayi olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi halinde taşıyıcıya karşı bir talep veya dava hakkına da sahip olacaktır. Kanaatimizce, yükün zayi olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda gönderilenin dava hakkının olup olmayacağı somut olayın şartlarına göre değerlendirilmeli ve taşıma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalıdır.

Ancak gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 13/f.1'de gerekse de Montreal Sözleşmesi md. 13/f.1'de yer alan hüküm dikkate alındığında yukarıda yer alan tartışmaların herhangi bir önemi kalmamaktadır. Zira söz konusu hükümler uyarınca gönderilene yükün teslimini taşıyıcıdan talep etme hakkı verilmiştir. Gönderilene tanınmış olan bu talep hakkının doğal bir uzantısı ise gönderilenin aynı zamanda dava açma hakkına da sahip olmasıdır.<sup>646</sup> Gönderilenin dava açma hakkına sahip olduğu yakın tarihli Yargıtay kararları ile de sabittir.<sup>647</sup> Böylece Varşova/Lahey

<sup>643</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.254; ÖZDEMİR, Atalay, s. 123; UZUN, s. 142; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.164; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 216; GÜNEŞ, s. 191.

<sup>644</sup> Bu konuda öne sürülen görüşler için bkz. Birinci Bölüm, III/D.

<sup>645</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 18-19.

<sup>646</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.255; UZUN, s. 143; GÜNEŞ, s. 191.

<sup>647</sup> Yargıtay 11. HD. T. 11.01.2010, 2008/8588 E. 2010/98 K. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası):

Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulduğu yük taşımalarında taraflar arasında akdedilen hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına olacak şekilde düzenlenip düzenlenmediğine bakılmayacaktır.

Yükün sahibinin gönderilen ya da hava yoluyla taşıma sözleşmesine taraf olmaması durumunda Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin veyahut Montreal Sözleşmesi'nin hükümlerinden yararlanarak dava açma hakkına sahip değildir.<sup>648</sup> Böyle bir durumda yükün maliki ancak kanunlar ihtilafı kurallarının işaret edeceği ulusal hukuka dayanarak davasını ikame edebilecektir.<sup>649</sup> Yetkili ulusal hukukun, Türk Hukuku olması durumunda ise TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerini düzenleyen 49 vd. maddeleri uygulama alanı bulur.<sup>650</sup>

Gönderilen aynı zamanda Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 13/f.3 ve Montreal Sözleşmesi md. 13/f.3 uyarınca taşıyıcının yükün kaybolduğunu ikrar etmesi veya yükün varması gereken günden itibaren yedi gün geçmiş olmasına rağmen varmaması hallerinde de taşıyıcıya karşı dava açma hakkına sahiptir. Bu durumda hem gönderenin hem de gönderilenin aynı anda dava açma hakkına sahip olup olmadığı diğer bir deyişle yük üzerindeki tasarruf hakkının gönderenden gönderilene geçmesi ile dava açma hakkının da gönderene geçip geçmediği sorusu gündeme gelmektedir. Bu husustaki hâkim görüş uyarınca böyle bir durumda hem gönderen hem de gönderilen dava açma hakkına sahiptir. Zira bu durumda gönderenin yük üzerindeki tasarruf hakkı sona erse dahi taşıma işinin yerine getirilmesi ve yükün gönderilene teslimi bakımından ifa talebi ister gönderen ister gönderilen tarafından ileri sürülmüş

---

Uyuşmazlık, davacının davalı alt taşıyıcı durumunda bulunan Alitalia Hava Yolları'na husumet yöneltip, yöneltmeyeceği 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 anlaşılan 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 hükmünden faydalanmak suretiyle talepte bulunabileceği ( Prof. Dr. H. Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, 1987, Sh. 65 vd. ) kabul edilmektedir.; Yargıtay 11. HD. T. 28.06.2010, 2009/1474 E. 2010/7444 K. (Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası).

<sup>648</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 126.

<sup>649</sup> UZUN, s. 143.

<sup>650</sup> İngiltere mahkemesinin yük sahibine konvansiyon hükümlerinden yararlanma imkanı veren kararı için bkz. Western Digital Corp v. British Airways plc (2002) 2 Lloyds Rep 142.

olsun aynıdır. Hakeza, gerek gönderen gerekse de gönderilen nezdinde zararın farklı şekilde ve farklı boyutlarda doğmuş olma ihtimali bulunmaktadır.<sup>651</sup>

Diğer yandan ikinci görüşü uyarınca yük üzerindeki tasarruf yetkisini düzenleyen Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin md. 12/4 ve md. 13'te yer alan hükümleri incelenmeli ve bu inceleme doğrultusunda bir cevap bulunmalıdır. Bu görüşe göre yük üzerindeki tasarruf hakkının gönderilene geçeceği ana kadar gönderen dava açma hakkını elinde bulunduran kişidir. Yükün taşıma sözleşmesi uyarınca varma yerine ulaşmasından sonra gönderilenin hava yük senedi ile yükün teslimini taşıyıcıdan istemesi veya yükün varması gereken tarihten sonra yedinci günde varmaması veyahut taşıyıcının yükün kaybolmuş olduğunu ikrar etmesi halinde dava açma hakkı gönderilene ait olur. Gönderilen yükü veyahut hava yük senedini kabul etmez ya da kendisine ulaşılamazsa, gönderen dava açma hakkını yeniden kazanır.<sup>652</sup>

Bazı durumlarda ise yükün zayi olması, hasara uğraması ya da gecikmesi hallerinden ötürü ortaya çıkan zarar ne gönderen ne de gönderilen nezdinde vuku bulmaktadır. Bu gibi durumlar gönderen ya da gönderilenin kendisi adına ancak başkası hesabına hareket etmeleri halinde söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 14. maddesi uyarınca gönderen veya gönderilenin başkaları hesabına hareket edenler de taşıyıcıdan zararların tazminini isteme hakkına sahiptir.

Dava açma hakkına sahip olanlar arasında gönderen ve gönderilen dışında sigortacı da yer almaktadır. Günümüz koşullarında taşıma işlemi sırasında ortaya çıkan risklerden doğabilecek zararı bertaraf etmek adına yükün nakliye sigortası ile sigortalanması çok yaygın olarak görülmektedir. Sigortalı yükün taşıma sırasında hasara uğraması ya da zayi olması durumunda sigortacı tarafından sigortalıya sigorta bedeli ödenir. Sigorta bedeli ödendikten sonra sigortacı sigortalının haklarına halef olarak taşıyıcıya karşı dava açma hakkı kazanır.<sup>653</sup> Diğer bir söylemle sigortacının gönderen veyahut gönderilen sıfatını haiz olmaması onun dava açma hakkını

---

<sup>651</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.164-165.

<sup>652</sup> UZUN, s. 143.

<sup>653</sup> Yargıtay 11. HD. T. 23.01.2006, E. 2005/329, K. 2006/434 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 15.11.2001, E. 2001/6320, K. 2001/9024 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

engellemez.<sup>654</sup> Ancak sigortacının aktif dava ehliyetinin olması için sigorta ettiren ile davacı arasında geçerli bir sigorta poliçesinin varlığı şarttır.<sup>655</sup>

Meselenin bir de müteakip taşımalar açısından incelenmesinde fayda vardır. Taşıma sözleşmesinin konusunun yük olması halinde müteakip taşımalarda kimlerin davacı sıfatına sahip olduğu Varşova/Lahey Sözleşmesi md.30/f.3'te ve Montreal Sözleşmesi 36/f.3'te belirtilmiştir. Müteakip taşımalarda kural olarak ilk taşıyıcıya karşı gönderen son taşıyıcıya karşı ise gönderilen dava açma hakkına sahiptir. Ayrıca taşımanın yükün zayi olduğu veyahut hasara uğradığı kısmını gerçekleştiren taşıyıcıya karşı hem gönderenin hem de gönderilenin dava açma hakkı bulunmaktadır.

## **2. Davalı**

### **a. Taşıyıcı**

Yükün zayi olması, hasara uğraması veyahut gecikmesi hallerinde davalı sıfatı kural olarak taşıma taahhüdünde bulunan taşıyıcıya aittir.

Akdi taşıyıcının yanında fiili taşıyıcıya da karşı dava açılabilmesi mümkündür.<sup>656</sup> Akdi taşıyıcı taşıma işinin tamamından sorumlu iken, fiili taşıyıcı ise taşımanın yalnızca kendisine bırakılmış olan kısmından sorumludur. Taşımanın fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilen kısmı bakımından akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı gönderene karşı müteselsilen sorumlu olur. Buna göre Montreal Sözleşmesi'nin 45. maddesinin ilk fıkrası uyarınca taşımanın fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilen kısmı bakımından davalı sıfatı akdi taşıyıcıya ve/veya fiili taşıyıcıya ait olur. Nitekim Yargıtay 26.11.2014 tarihli bir kararında<sup>657</sup> akdi taşıyıcı ile beraber fiili taşıyıcının da Montreal Sözleşmesi'nin 40. vd. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca yükte oluşan hasar nedeniyle müştereken sorumlu olması gerektiğini belirtmiş olup; ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda akdi taşıyıcının sorumluluğunun tartışılarak değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulmasını ve davalılardan akdi taşıyıcı yönünden davanın reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmamıştır.

---

<sup>654</sup> Commercial Union Ins. Co. v. Alitalia Airlines, 347 F.3d 448, (2003).

<sup>655</sup> Yargıtay 11. HD. T. 16.01.2006, E. 2005/90, K. 2006/141 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>656</sup> Yargıtay 11. HD. T. 30.06.2014, E. 2014/3568, K. 2014/12460 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>657</sup> Yargıtay 11. HD. T. 26.11.2014, E. 2014/11415, K. 2014/18460 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).



Montreal Sözleşmesi'nin 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davanın akdi ve fiili taşıyıcılardan yalnızca birine karşı açılması halinde davanın diğer taşıyıcıya ihbarı, diğer taşıyıcının davaya katılması usulü ve açılan davanın diğer taşıyıcı nezdinde doğuracağı hüküm ve sonuçlar, davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna göre (*lex fori*) belirlenir.

Davalı sıfatının taşıyıcıya ait olması hususunun müteakip taşımalar<sup>658</sup> açısından ayrıca incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 30/f.3 ve Montreal Sözleşmesi md. 36/f.3 uyarınca müteakip taşımalar bakımından gönderen ilk taşıyıcıya gönderilen ise son taşıyıcıya karşı dava açma yetkisini haizdir. Bununla birlikte hem gönderen hem de gönderilen zararın vuku bulduğu kısmı yerine getiren taşıyıcıya karşı dava açabilir. Zira belirtilen bu taşıyıcılar, gerek gönderene gerekse de gönderilene karşı müteselsilen sorumludurlar.

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 27. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 32. maddesi uyarınca sorumlu kişinin ölümü halinde tazminat davasının sorumlu kişinin mal varlığını hukuken temsil eden kişilere karşı açılması gerektiğidir. Burada gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde talihsiz ve yanlış bir şekilde “ölüm”<sup>659</sup> ifadesine yer verilmiştir. Her ne kadar taşıma işini taahhüt eden kişinin gerçek kişi olup taşıyıcı sıfatını haiz olma ihtimali varsa da günümüz sivil havacılığında taşıma işini taahhüt eden taşıyıcılar genel olarak tüzel kişiliği haiz hava yolu şirketleridir. Tüzel kişilerin ölmesi mümkün olmadığından söz konusu ölüm ifadesinin tüzel kişiliğin sona ermesi halleri (tasfiye vb.) olarak anlamının daha doğru ve amaca uygun olacağı kanaatindeyiz.

## **b. Taşıyıcının Adamları**

Taşıyıcının yanı sıra taşıyıcının adamlarına karşı da dava açılabilir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi uyarınca yükün zayi olması, hasara uğraması ya da gecikmesi neticesinde vuku bulan bir zarar dolayısıyla taşıyıcının adamlarının sorumluluğuna gidilmesi halinde taşıyıcının adamlarından her biri, zararın kendisine verilen görevin yerine getirilmesi ile ilgili bir

<sup>658</sup> Müteakip taşıyıcı açısından daha önce yaptığımız açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II/A, 1-d.

<sup>659</sup> “... death of person liable....”

fiil dolayısıyla meydana geldiğini ispat ederek taşıyıcının başvurabildiği miktar sınırlamalarından istifade edebilme hakkına sahip olur.

Taşıyıcının adamları aleyhine açılacak olan davalarda, taşıyıcının görevleri çerçevesinde hareket ettiklerinin ispatlanması halinde<sup>660</sup> taşıyıcının adamlarının sınırlı sorumluluk esaslarından yararlanması mümkün olup, bu esaslara bağlı olarak da davalı sıfatını kazanmaları söz konusu olabilecektir.

Zararın taşıyıcını adamlarının, kendi görevleri çerçevesinde hareket etmemelerinden ötürü vuku bulması halinde, taşıyıcının adamları sınırlı sorumluluk hükümlerinden istifade edemez. Böyle bir durumda, Türk Hukuku'nun uygulandığı somut bir olayda, vuku bulan zararın tazmin edilebilmesi için taşıyıcının adamlarının haksız fiil sorumluluğuna başvurulabilir.

## **B. Tarafların İspat Yükü**

TMK'nın 6. maddesi uyarınca, *“kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatlamakla”* yükümlüdür. Bu genel kuralın en önemli istisnası ise TBK md. 112'de yer alan *“borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”* şeklindeki ifadedir. Yukarıda ilgili kısımlarda pek çok defa tarafların ispat yükümlülüğüne değinmiş olmamıza rağmen burada ispat yükümlülüğünden kısaca tekrar söz etmekte fayda görüyoruz.

### **1. Sınırlı Sorumluluk Halinde İspat Yükü**

Sınırlı sorumluluğun söz konusu olması halinde, davacı zarara sebebiyet veren olayı, zarar ve olay arasındaki illiyet bağını ortaya koymak suretiyle üzerine düşen ispat yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Örneğin, davacı gönderen taşınmak üzere davalı taşıyıcıya teslim ettiği yükün kargo bölümünde uygun bir şekilde istiflenmemiş olmasından ötürü hasara uğraması olgusunu ve söz konusu hasar ile yanlış istifleme arasında uygun illiyet bağının varlığını ispat etmesi halinde davacı üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmiş olacaktır. Diğer yandan davacı, taşıyıcının söz konusu zarardan sorumlu tutulması gerektiğini ispat etmekle yükümlü değildir.

<sup>660</sup> Samsung Austin Semiconductor, LLC, v. Integrated Airline Service, 2013 U.S. Dist. Lexis 3497.

Davalı taşıyıcı ise, somut olaya Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulandığı somut bir olayda, sorumluluktan kurtulmak adına kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli tedbirleri aldıklarını, ya da bu tedbirlerin alınmasının imkânsız olduğunu ispat ederek davacının zararını tazmin etme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Örneğin, yukarıda verilen örnekte davalı taşıyıcı söz konusu zararın yük daha uçağın kargo bölümüne yüklenmeden gönderenin adamlarının ihmali neticesinde hasara uğradığını ya da hasarın yanlış istiflemekten değil de gönderenin yükün paketlemesini yanlış yapmasından ötürü ortaya çıktığını ve bu nedenlerle vuku bulan zarar ile yanlış istifleme arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Aynı şekilde taşıyıcı yükün hasara uğraması halinde gönderenin de kusurunun – müterafik kusur - bulunduğu olgusunu veya mücbir sebebin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Yukarıda verilen örneğe ilişkin olarak, Montreal Sözleşmesi'nin uygulandığı ihtimalde ise, taşıyıcı yük üzerinde vuku bulan zarar dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilmek için zarara Montreal Sözleşmesi md.18/f.2'de belirtilen nedenlerden birinin veya birkaçının sebep olduğunu ispat etmelidir. Aynı şekilde taşıyıcı müterafik kusurun varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olacaktır.

## **2. Sınırsız Sorumluluk Halinde İspat Yükü**

Daha önce de değinilmiş olduğu üzere Varşova/Lahey Sözleşmesi uyarınca yükün zarara uğraması halinde taşıyıcı veya adamlarının kastının ya da ağır ihmalinin bulunması halinde taşıyıcının söz konusu zarardan ötürü sınırsız sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi uyarınca taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun söz konusu olması halinde, taşıyıcının veya adamlarının kastının ya da ağır ihmalinin davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Davacı üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmediği sürece, taşıyıcının sınırsız sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir.<sup>661</sup> Taşıyıcı ise zararın vuku bulmasında kendisinin ya da adamlarının kastı ya da ağır ihmalinin bulunmadığını ispat ederek sınırsız sorumluluğundan kurtulabilecektir.

---

<sup>661</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.169.

## II.SORUMLULUK DAVALARININ HUKUKİ SEBEPLERİ, DAVA AÇMA SÜRELERİ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME VE TAHKİM

### A. Sorumluluk Davasının Hukuki Sebepleri

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 24. maddesi gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 29. maddesi yolcu, bagaj ve yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin maddelere atıf yapmakta ve bu sorumluluk hallerine dayanılarak açılan tazminat davalarının söz konusu uluslararası sözleşmelerin öngörmüş olduğu şartlar ve miktar sınırlamaları dahilinde incelenerek karara bağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 24. maddesi gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin 29. maddesi açılacak olan tazminat davalarının sebepleri ve hukuki dayanakları bakımından bir takım tartışmalara neden olmuştur. Bu kapsamda söz konusu uluslararası sözleşmelerin münhasır bir dava sebebi ihdas edip etmediği doktrinde ve uygulamada hayli tartışılan bir husus olmuştur.<sup>662</sup>

Bu konu ile alakalı olarak ileri sürülen ilk görüş gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin kendine özgü bir dava sebebi ihdas etmediği yönündedir. Bu görüş uyarınca davacının iddiasını öncelikle ya taşıma sözleşmesine ya da haksız fiile dayandırması gerekmektedir. Bunun sonucunda eğer ki davada yabancılik unsuru bulunuyorsa davaya bakan mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen hukuk uyarınca dava sebebi belirlenir.<sup>663</sup>

Bu konu hakkındaki diğer görüş ise Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin asıl gayesinin yeknesaklaştırma olduğunu ve bu kapsamda kendi yapıları içerisinde bir dava sebebi ihdas ettiğini belirtmekte ve kanunlar ihtilafı kurallarının bu sistemde yer almasının yanlış bir yaklaşım tarzı olduğunu ileri sürülmektedir.<sup>664</sup> Diğer bir deyişle bu görüşe göre Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi dışında ne hak vardır ne de borç.<sup>665</sup>

<sup>662</sup> GÜNEŞ, s. 198-199; UZUN, s. 139.

<sup>663</sup> UZUN, s. 139; SÖZER, (1999 Montreal), s. 184; SÖZER, (Batider 1987), s. 152; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.260; ÜLGİN, (Hava Taşıma), s. 214.

<sup>664</sup> UZUN, s. 139; SÖZER, (1999 Montreal), s. 184; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.260.

<sup>665</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.94; ; DIEDERIKS-VERSCHOOR, s. 91.

Yukarıda verilen görüşler ışığında Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 24. maddesinin ve Montreal Sözleşmesi'nin 29. maddesinin yalnızca taşıyıcının sorumlu olduğu hallere işaret etmekte olduğu söylenebilir. Bunun dışında davanın hukuki sebebi; haksız fiil olabileceği gibi sözleşme de olabilir. Bu noktada her zaman göz önünde bulundurulması gereken husus uluslararası sözleşmelerde belirtilen haller kapsamında açılan tazminat davalarının, uluslararası sözleşmelerin öngördüğü sınırlamalar ve koşullar altında karara bağlanması gerektiğidir.<sup>666</sup>

Dava sebebi konusunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle hukukumuzda dava sebebinin ne olduğu hakkında ileri sürülen görüşleri açıklamakta fayda görüyoruz.

Türk Hukuku'nda ileri sürülen ilk görüşe göre, dava sebebi davacının iddialarını dayandırdığı maddi vakılardan ibarettir. Diğer bir söylemle davacı somut olayda meydana gelen hayat olaylarına yer verecek, gerçekleşmiş olayların hukuki niteliği hakkında herhangi bir yorumda bulunmayacaktır. Zira davaya bakan hâkim hukuki sebepleri re'sen gözetir. Davacı ise iddiasını maddi vakılara dayandırır. Doktrinde bu görüşe vakılara dayandırma teorisi denilmektedir.<sup>667</sup> Örneğin, yolda yürürken arabanın çarpması sonucu ağır şekilde yaralanıp tazminat davası açan davacının dava dilekçesinde iddialarını dayandıracığı husus trafik kazası olup, trafik kazasının hukuki niteliği olan haksız fiil değildir.

Dava sebebi hakkında doktrinde ileri sürülen ikinci görüş ise davacının dava dilekçesinde hukuki sebepleri göstermesi yeterli olmakla beraber ayrıca vakıaların bildirilmesine gerek yoktur. Bu görüş uyarınca davacı talebine dayanak teşkil eden hukuki ilişkinin diğer hukuki ilişkilerden ayrılmasına yarayan hususları dava dilekçesinde belirtecektir.<sup>668</sup> Doktrinde bu görüşe *ferdileştirme teorisi* denilmektedir. Bu görüşün benimsenmesi durumunda yukarıdaki örnekte davacı dava dilekçesinde trafik kazasının hukuki niteliği olan haksız fiilden bahsedecek davasını bunun üzerine temellendirecektir.

---

<sup>666</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.170; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 214; UZUN, s. 140; SÖZER, (1999 Montreal), s. 185.

<sup>667</sup> KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s. 487; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 309.

<sup>668</sup> KARSLI, s. 487; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 309.

Doktrinde çoğunluk toplayan görüş ise *vakıalara dayandırma teorisidir*. Zira dava sebebi, HMK md. 119/f.1(e) uyarınca davacı tarafça dava dilekçesinde bildirilmesi gerekli görülen bir husustur. Hâlbuki hukuki sebebin bildirilmesi zorunluluğu dahi yoktur. Zira hâkim gerekli araştırmayı yapıp hukuki sebebin türünü kendisi tespit edecektir.<sup>669</sup>

Bu açıklamalar ışığında gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi bakımından gerekse de Montreal Sözleşmesi bakımından dava sebebinin maddi vakılardan olan “yükün zayi olması, hasara uğraması ya da gecikmesi” hallerinden birisinin olması mümkündür. Ancak söz konusu uluslararası sözleşmelerde yeknesaklık amacı da göz önünde bulundurularak davanın hukuki sebebine yer vermekten kaçınılmış ve sorumluluk halleri bakımından açılacak davaların “*dayanağı ne olursa olsun*”<sup>670</sup> karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bu noktada konumuz açısından gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin gerekse de Montreal Sözleşmesi’nin kendine özgü bir dava sebebi ihdas edip etmediğinin bir önemi bulunmamakla beraber davanın söz konusu uluslararası sözleşmelerde öngörülen koşullar ve sınırlamalar altında karara bağlanacağına ilişkin herhangi bir şüphe yoktur.<sup>671</sup>

Belirtmek gerekir ki daha önce de pek çok defa değinmiş olduğumuz üzere hava aracının hiç kalkmaması örneğinde olduğu gibi gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi’nde düzenlenmeyen sorumluluk hallerinden ötürü kanunlar ihtilafı kurallarına göre tayin edilecek milli hukuk uyarınca davacının zararının tazmin edilmesi için dava açılabilecektir. Ancak bu noktada Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin ve Montreal Sözleşmesi’nin münhasır bir dava sebebi ihdas ettiği görüşünün benimsendiği takdirde milli hukuka başvurma yolu kapanmış olacaktır. Kanaatimizce gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin gerekse de Montreal Sözleşmesi’nin münhasır bir dava sebebi ihdas ettiği görüşünü benimsemek söz konusu uluslararası sözleşmeler tarafından düzenlenmeyen bütün sorumluluk hallerinden taşıyıcının sorumlu olmaması sonucunu doğuracaktır. Bu durum adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağından Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin ve Montreal Sözleşmesi’nin kendine özgü bir dava sebebi ihdas etmediği kanaatindeyiz.

<sup>669</sup> KARSLI, s. 487; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 309.

<sup>670</sup> “...however founded...”

<sup>671</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.102.

## B. Dava Açma Süreleri

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 29. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 35. maddesi uyarınca yükün zayı olması, hasara uğraması ya da gecikmesi hallerinde taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin davalar iki yıllık süreye bağlıdır.<sup>672</sup> Her iki maddenin de ikinci fıkrası uyarınca iki yıllık sürenin hesaplanma usulü davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) bırakılmıştır. Bununla beraber; daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere her iki uluslararası sözleşme uyarınca söz konusu iki yıllık sürenin, taraflar arasında anlaşmak suretiyle uzatılarak taşıyıcı aleyhine değiştirilmesi imkânı caridir. Ancak bu süre taşıyıcı lehine olacak şekilde kısaltılamaz.

Bu sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu doktrinde tartışmalı bir husustur. Hemen belirtelim ki doktrinde bu sürenin hak düşürücü süre olduğu hâkim olan görüştür.<sup>673</sup> Söz konusu sürenin zamanaşımı süresi niteliğinde olduğunu belirtenler sözleşme hukukumuzda akdi ilişkilerde tereddüt halinde, hak düşümü süresi yerine zamanaşımı süresinin tercih edilmesinin sözleşme hukukuna daha uygun düşeceğini ve hak düşürücü sürelerin varlığı ile ilgili hükümlerin açık olması gerektiğini söylemektedirler. Bu görüş bakımından ileri sürülen bir diğer gerekçe söz konusu uluslararası sözleşmelerin sürenin hesaplanması bakımından milli hukuka atıf yapmış olmasının ulusal uygulamalarda durma ve kesilme hallerini de içine aldığı düşüncesidir.<sup>674</sup>

İki yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğunu ileri sürenler ise Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin hükümlerinin açık olduğunu, herhangi bir kesilme ya da durmadan bahsedilemeyeceğini öne sürerek, ulusal hukuka yapılan atfın sadece iki yıllık sürenin hesaplanması açısından olduğunu belirtmektedirler.<sup>675</sup>

Kanaatimizce de burada bahsedilen süre bir hak düşürücü süredir. Zira gerek Montreal Sözleşmesi'nin 35. maddesinin gerekse de Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 29. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen süre içerisinde dava açılmaması halinde

<sup>672</sup> Barbara Burgett v. Delta Airlines Inc., 2015 U.S. Dist. Lexis 30438.

<sup>673</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 228; UZUN, s. 163; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 272.

<sup>674</sup> SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.263-264; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.171; GÜNEŞ, s. 204-205; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 305.

<sup>675</sup> ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.171-172; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 272.

tazminat talep hakkının tamamen düşeceği kesin bir dille<sup>676</sup> ifade edilmektedir. Diğer yandan dava açma süresinin zamanaşımı süresi olarak değerlendirilmesi zamanaşımı kavramının farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde yorumlanması ve özellikle kesilmesi ve durması açısından farklı kurallara tabi olmasından ötürü Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin yeknesaklaştırma gayesine ters düşecektir. Hatta 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin müzakeresi aşamasında delegeler kendi milli hukuklarında çeşitli türlerde kesilebilen ve durabilen bir zamanaşımı olduğu gerçeğini gözeterek yeknesak bir uygulama sağlamak açısından hak düşürücü süreyi tercih etmişlerdir.<sup>677</sup> Ayrıca Varşova Sözleşmesi'nin orijinal Fransızca metninde de hak düşürücü süre anlamına gelmekte olan “*délai de déchéance*” ifadesi kullanılmıştır.<sup>678</sup>

İki yıllık sürenin başlangıcının tespiti bakımından hava aracının varma yerine geldiği ya da gelmesi gerektiği tarih ya da taşımanın durdurulduğu tarih olmak üzere üç ayrı ihtimali göz önünde bulundurmak gerekir. İki yıllık sürenin başlangıç anının tespiti bakımından her duruma ilişkin farklı örnekler verebiliriz. Hava aracının gecikmesi halinde dava açma süresinin hava aracının varma yerine geldiği tarihten itibaren başlaması gerekir. Hava aracının kaybolması veya benzer bir nedenle taşımanın tamamlanamadığı hallerde ise söz konusu sürenin hava aracının varma yerine planlanan varış zamanından itibaren başlaması gerekir. Hava aracının kalkış için pistte ilerlerken kaza yapması hali gibi taşımanın durması hallerinde dava açma süresi taşımanın sona erdiği tarihten itibaren başlamaktadır.

Peki, bu iki yıllık sürenin hesabı hukukumuzda göre nasıl yapılacaktır? Hak düşümü süresinin başladığı an zaten her iki uluslararası sözleşmede de açıkça belirtilmiştir. Hak düşümü süresinin sona erme anının tespiti bakımından ise TBK hükümlerinin dikkate alınması gerekir. TBK md. 92/f.3 uyarınca bu sürenin başlangıç anı hangi güne denk geliyorsa iki yıl sonra aynı ayın, aynı günü hak düşümü süresi dolmuş olacaktır. Sürenin son gününün kanunlarda tatil kabul edilen bir güne denk gelmesi halinde ise, TBK md. 93 uyarınca bu iki yıllık süre tatili izleyen ilk iş gününün mesai saati bitiminde dolar.

<sup>676</sup> .....shall be extinguished.....

<sup>677</sup> ÖZDEMİR, Atalay, s. 139.

<sup>678</sup> UZUN, s. 163; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 272.



Son olarak belirtmek gerekir ki, dava açılmasına ilişkin hak düşümü süresi sadece Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nde belirlenen sınırlı ve sınırsız sorumluluk hallerinde nazara alınacak, bu uluslararası sözleşmelerin düzenlemediği sorumluluk hallerinde açılacak olan davaların süresinin belirlenmesinde kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek milli hukukun kurallarına bakmak gerekecektir.<sup>679</sup> Bu kuralın bir diğer yansıması ise taşıyıcı tarafından taşıyıcı sıfatını haiz olmayan kişilere karşı açılan davalarda söz konusu iki yıllık sürenin uygulanmaması alanında kendini göstermektedir.<sup>680</sup> Zira söz konusu iki yıllık süre her iki uluslararası sözleşme bakımından taşıyıcıya karşı açılan davalar açısından belirlenmiştir. Örneğin taşıyıcının ücret alacağından ötürü gönderene karşı ne kadar sürede dava açabileceği kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenen yetkili hukuk tarafından tayin edilmelidir.<sup>681</sup>

### C. Görevli Mahkeme

Görevli mahkemenin tespitine ilişkin gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak

---

<sup>679</sup> **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.262; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 228, dn. 164a; **CLARKE**, s.192.

<sup>680</sup> Amerikan yerel mahkemesi 1991 tarihli bir kararına konu olan olayda hava yolu şirketi taşımayı taahhüt ettiği yükü, anlaşmalı olduğu yer hizmetlerini sağlayan şirketin, yetkili olmayan kişilere teslim etmesi üzerine yer hizmetlerini sağlayan şirkete karşı kendi zararının giderilmesi için dava açmıştır. Yer hizmetlerini sağlayan şirket ise taraflar arasında Varşova Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiğini belirterek iki yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu savunmuştur. Amerikan yerel mahkemesi kararında taraflar arasında bir akdi ilişkinin söz konusu olduğunu, taşıma ilişkisinin bulunmadığını belirterek davalı yer hizmetlerini sağlayan şirketin savunmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğuna kanaat getirmiştir. (Bkz. Sabena Belgian World Airlines v United Airlines Inc., 773 F. Supp. 1117 (1991); Amerikan yerel mahkemesinin aynı yönde benzer bir kararı için bkz. Mitchell Shackleton & Co. v. Air Express International Inc., 704 F. Supp. 524 (1989); Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 273; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 306; **CLARKE**, s.191.

<sup>681</sup> Yargıtay 11. HD. T. 23.6.1989, 1989/4773 E. 1989/3854 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası):Hava yolu ile yapılan yük taşıması, İstanbul-Londra ve Londra-İstanbul arasında yapıldığına göre, Varşova Anlaşması'nın Lahey Protokolü ile değiştirilen 1/2. maddesi hükmü uyarınca, uluslararası hava taşıması niteliğindedir. Uluslararası hava taşımacılığı kurallarını düzenleyen bu protokolde taşıyıcının sorumluluğu hakkında açılacak davalar bakımından dava açma süresi anlaşmanın 29. maddesinde düzenlenmiş ise de taşıma ücretinin tabi olacağı dava bakımından bir dava açma süresi düzenlenmiştir. Bu düzenleme noksanlığının, davada Türkiye'de açıldığına göre, Türk hukuk kurallarından yararlanılmak suretiyle giderilmesi gerekir ( MÖHUK. m. 24/2 ). Türkiye hava sınırları içerisindeki hava taşımacılığını düzenleyen Türk Sivil Havacılık Kanununda da taşıma ücretinin tabi olacağı zamanaşımı veya hak düşürücü süre bakımından bir düzenleme bulunmamakta ve fakat bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde uluslararası anlaşma hükümleri, o da olmadığı takdirde T.Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği hükmüne bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, öncelikle uygulanması gereken uluslararası anlaşmada hüküm bulunmadığı yukarıda saptandığına göre dava konusu hava taşımasından kaynaklanan ücret alacağı davası, zamanaşımı süresi bakımından TTK.nun 767/1. maddesinde kabul edilmiş bulunan bir yıllık süreye tabi olduğunun kabulü gerekir.

her iki uluslararası sözleşmede de daha önce belirtilmiş olduğu üzere usul hukukuna ilişkin olan sorunların çözümlenmesinde davaya bakan mahkemenin hukuk kurallarının (*lex fori*) uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin davayı görecek yetkili mahkemenin tespiti açısından davaya gören mahkemenin yer hukukuna atıf yapmış olmasından ötürü Montreal Sözleşmesi'nden ve Varşova/Lahey Sözleşmesi'nden kaynaklanan ve yük taşımacılığına ilişkin olan davalarda görevli mahkemenin tespiti bakımından TTK'nın hükümlerine bakmak gerekmektedir. TTK taşıma işlerini md. 850/f.3 gereği ticari işletme faaliyeti olarak düzenlemiştir. TTK md. 4/f.1(a) gereği, tarafların tacir olduğuna bakılmaksızın bu kanunla düzenlenen işlerden kaynaklanan hukuk davaları ticari dava sayılmıştır. Diğer yandan belirtmek gerekir ki TTK md. 19/f.1 gereği tacir olan taşıyıcı hava yolu şirketinin borçlarının ticari olması asıldır. Dolayısıyla genellikle anonim şirket olarak kurulan hava yolu şirketlerinin borçları da bu kanunda düzenlendiğinden, bu tür uyuşmazlıklardan doğan hukuk davaları ticari dava niteliğini haiz olacaktır.

Sonuç olarak, hava yolu taşıyıcısının yüke ilişkin sorumluluğundan doğan tazminat davalarına bakacak olan görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.

#### **D. Yetkili Mahkeme**

##### **1. Genel Olarak**

Yetki kavramı iç yetki ve uluslararası yetki olarak ikiye ayrılmaktadır. Uluslararası yetki davaya hangi devlet mahkemesinin bakmasının gerektiğini tespit ederken iç yetki ise ülke içinde hangi mahkemenin davaya bakacağını belirlemektedir. Bu bağlamda Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nin işaret ettiği mahkemeler uluslararası yetkiye ilişkin mahkemelerdir. Yetkili mahkemeler Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 28. maddesi, Montreal Sözleşmesi'nin ise 33. maddesinde belirtilmiştir. Yük taşımalarında hangi mahkemelerin yetkili olduğunu ortaya koymadan önce yetki hususunda bazı noktalara değinmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Öncelikle yetkili mahkemenin tespiti bakımından Varşova/Lahey Sözleşmesi veya Montreal Sözleşmesi'nin yetkiye ilişkin kurallarının uygulanabilmesi için somut

olaya bu uluslararası sözleşmelerden birinin uygulanabilir olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle söz konusu uluslararası sözleşmelerin düzenlemediği konulardan ötürü açılacak davalarda uluslararası yetki, Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne veyahut Montreal Sözleşmesi'ne göre belirlenmeyecektir.<sup>682</sup> Örneğin yolcunun kabin görevlilerine karşı haksız fiil ika etmesi veyahut hava aracının hiç kalkmaması nedeniyle yükü gönderenin zarara uğraması hallerinde, davaya bakacak mahkemenin uluslararası yetkisi Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi'nin hükümlerine göre tespit edilemez. Bu gibi hallerde yetkili mahkeme milletler arası özel hukuk kurallarına göre tespit edilmektedir. Bu kapsamda Türk Hukuku bakımından yetkili mahkeme MÖHUK'un 40. maddesine HMK'ya yapılan atıf uyarınca belirlenir.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin yargı yetkisini düzenleyen bu maddeleri emredici niteliği haizdir. İlgili maddelerde gösterilen mahkemelerin yetkileri münhasır niteliktedir.<sup>683</sup> Zira münhasır yetkiyi haiz bu mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmak ya da yetkisiz bir mahkemeyi yetkili kılmak amacıyla taraflar arasında zararın vuku bulmasından önce yapılacak yetki anlaşmaları veyahut taşıma sözleşmelerine konan yetki kayıtları, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 32. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 49. maddesi uyarınca geçersizdir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen mahkemeler dışında başka mahkemelerde açılacak davalar yetkisizlik nedeniyle reddedilmelidir.<sup>684</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri uyarınca tanınan yetki yer itibarıyla belirlenen yetkidir. Diğer bir deyişle söz konusu yetki taraf devletlerin ülkelerindeki kaza çevreleridir.<sup>685</sup> Uluslararası yetki tespit edildikten sonra davanın açılacağı mahkemece ilgili devletin iç yetki kuralları

---

<sup>682</sup> **TARMAN**, s. 104; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 220; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.175; **UZUN**, s. 165; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.257.

<sup>683</sup> **TARMAN**, s. 104; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 221; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.174; **UZUN**, s. 165; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.257; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 264; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 270; **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, s. 93.

<sup>684</sup> Avalon Technologies, Inc. v. EMO-Trans, Inc., 2015 U.S. Dist. Lexis 55939.

<sup>685</sup> Avalon Technologies, Inc. v. EMO-Trans, Inc., 2015 U.S. Dist. Lexis 55939.

uyarınca belirlenecektir.<sup>686</sup> Türk Hukuku bakımından iç yetki kuralları ise HMK'nın yetkiye ilişkin hükümleri kapsamında belirlenir.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 28. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 33. maddesinde belirtilen mahkemeler açısından davacının seçimlik hakkı bulunmaktadır. Ancak davacı sahip olduğu bu seçimlik hakkını birden fazla devlet mahkemesinde ileri süremez. Seçimlik hakkın birden fazla devlet mahkemesinde ileri sürmesi durumunda davacı davalının derdestlik itirazı ile karşı karşıya kalabilecektir.<sup>687</sup> Yetkili mahkemelerden herhangi birisinde dava açılması, yetkisizlik kararı verilmesi hali hariç olmak üzere davacının seçimlik hakkını sona erdirir.<sup>688</sup>

Davacıya tanınan bu seçimlik haklar pratik bakımdan hayli önemlidir. Öncelikle davacı yetkili mahkemelerden birisini seçmekle davaya ilişkin usul hukuku meselelerinin çözümlenmesinde uygulanacak hukuku da tespit etmektedir.<sup>689</sup> Bu bağlamda davacının seçimlik yetkisi kapsamında davanın görülmesi istediği mahkemeyi tespit ederken davanın ne kadar hızlı şekilde sonuçlanacağı, delillerin kolay ve masrafsız bir şekilde toplanması, yargılama ve avukatlık masraflarının düşük olması ve mahkemede uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları gibi pek çok faktörü nazara alarak karar vermesi gerekmektedir.<sup>690</sup>

Davacının seçimlik yetkisini kullanırken göz önünde bulundurması gereken bir diğer önemli mesele ise davacının yetkili mahkemede elde edeceği hükmün icra kabiliyetidir. Zira ne Varşova/Lahey Sözleşmesi ne de Montreal Sözleşmesi yetkili mahkemeler tarafından verilen kararların söz konusu uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerde tanınmasına ve tenfizine ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.<sup>691</sup> Bu nedenle davacının yetkili mahkemeyi seçerken kararın ileride icra

---

<sup>686</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 221; CLARKE, s.181; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.175; UZUN, s. 166; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.257; GÜNEŞ, s. 194.

<sup>687</sup> ŞANLI, Cemal: "Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk", İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları,1992, s. 27; TARMAN, s. 110.

<sup>688</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 223, UZUN, s. 166; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 264; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 271; ŞANLI, s. 27.

<sup>689</sup> UZUN, s. 166; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 221; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.175; GÜNEŞ, s. 197; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 264; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 271.

<sup>690</sup> TARMAN, s. 105; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 221; DIEDERIKS-VERSCHOOR, s. 93.

<sup>691</sup> Davacının açmış olduğu dava neticesinde elde ettiği hükmün konvansiyona taraf olan devletlerden herhangi birinde icra edilebilmesine ilişkin imkânın davacıya tanınmasına ilişkin Almanya delegeleri tarafından verilen öneri tartışılmış ancak bu öneri en nihayetinde kabul görmemiştir. Bkz. ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 221, dn. 140.

edileceği mahkemenin bulunduğu yer hukukunun tanıma ve tenfiz rejimini dikkate alması uygun olacaktır.<sup>692</sup> Bu kapsamda, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin ve Montreal Sözleşmesi'nin yetkiye ilişkin kurallarının izin verdiği ölçüde, davacının mahkeme kararının icra edilmesi bakımından tanıma ve tenfiz yükünden kurtulabilmesi için davasını davalı hava yolu taşıyıcısının malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinde ikame etmesi kendisi açısından en avantajlı çözüm olacaktır.<sup>693</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca belirlenen yetkili mahkemelerin incelenmesinden önce yetkisizlik kavramının kısaca üzerinde durulması gerekmektedir. Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne ya da Montreal Sözleşmesi'ne aykırılıktan açılan bir davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde bu duruma ilişkin hukuki sonuçlar davanın açıldığı mahkemenin yer hukukuna göre belirlenecektir. Belirtmek gerekir ki hukukumuzda mahkemelerin milletlerarası yetkisizliği HMK md. 116 uyarınca ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir. Böyle bir itirazın yokluğunda davayı gören mahkeme Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde veyahut Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen mahkemelerden birisi olmasa dahi yetkili hale gelir.<sup>694</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi uyarınca konusu yük taşımaları olan davalar bakımından davacının tercihine bağlı olarak dava dört ayrı yer mahkemesinde açılabilir. Bu dört mahkeme yolcu taşımaları açısından da yetkili mahkemelerdir.<sup>695</sup> Ancak önemle belirtmek gerekir ki davacının davasını ikame edeceği mahkemenin taraf devletlerden birinin ülkesinde yer alması zorunludur. Söz

<sup>692</sup> TARMAN, s. 105; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 222; UZUN, s. 166; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.175; ŞANLI, s. 15-16.

<sup>693</sup> TARMAN, s. 105.

<sup>694</sup> TARMAN, s. 110.

<sup>695</sup> Yolcu taşımaları açısından Montreal Sözleşmesi md. 33/f.2 ile beşinci bir yetkili mahkeme öngörülmüştür. Montreal Sözleşmesi md.33/f.2 uyarınca “*Yolcunun ölümü ve yaralanmasından kaynaklanan hasarlar açısından, bir dava bu maddenin birinci paragrafında değinilen mahkemelerden birinde, ya da kazanın gerçekleştiği esnada yolcunun esas ve daimi ikametgahının ve taşıyıcının gerek kendi hava aracıyla gerek ticari bir anlaşmaya göre bir başka taşıyıcının hava aracıyla gerçekleştirdiği hava yoluyla yolcu taşıma için hizmet faaliyetlerini yürüttüğü ve taşıyıcının kendisinin ya da ticari anlaşmalı olduğu başka bir taşıyıcıya ait ya da kiralanmış bina ve müştemilattan hava yoluyla taşınması işini yürüttüğü bir taraf devletin sınırları dahilindeki mahkemelerden birinde açılabilir.*”. Bu kapsamda kazanın gerçekleştiği esnada yolcunun esas ve sürekli oturduğu yer mahkemesinin yetkisi, taşıyıcının yolcunun hava yolu ile taşınmasına ilişkin hizmet faaliyetlerini söz konusu bu ülkeden veya bu ülkeye gerçekleştirilmesi şartına bağlanmıştır. Yolcu taşımaları açısından beşinci yetkili mahkeme düzenlemesi A.B.D.’nin ısrarı neticesinde Montreal Sözleşmesi’ne dahil edilmiştir. A.B.D.’nin bu ısrarının arkasında yatan gerekçe ise A.B.D.’de ikamet eden ve Montreal Sözleşmesi’ne taraf başka bir ülkede kaza geçiren yolculara Amerikan mahkemelerinde dava açma yetkisinin tanınmak istenmesi ve böylece A.B.D.’nin liberal tazminat rejiminden faydalanmak suretiyle yolcuların daha fazla tazminata hak kazanmalarının sağlanmasıdır. (Beşinci yetkili mahkeme hakkında daha detaylı bilgi için bkz. BANINO, Bartholomew J., Recent Developments in Air Carrier Liability under the Montreal Convention, Brief, Vol. 38, Issue 3, 2008-2009, s. 22-29; TARMAN, s. 108-110).

konusu yetkili mahkemeler; taşıyıcının ikametgâhının bulunduğu yer, taşıyıcının asıl iş merkezinin bulunduğu yer, taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı iş yerinin bulunduğu yer ve varma yeri mahkemesidir.

## 2. Taşıyıcının İkametgâhı Mahkemesi

Davacı davasını hava yolu taşıyıcısının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde ikame edebilir. Ne Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ne de Montreal Sözleşmesi'nde ikametgâh kavramına yer verilmemiştir. Bu nedenle ikametgâh kavramının tespiti bakımından davanın görüldüğü yer mahkemesi (*lex fori*) hukukunun nazara alınması gerekmektedir.<sup>696</sup> Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından bu kavram incelendiğinde gerçek kişilerde TMK md. 19/f.1 uyarınca “*kişinin yerleşmek niyetinde olduğu yer*”, tüzel kişilerde ise TMK md. 49 uyarınca “*tüzük ya da esas sözleşmelerinde belirlenen yer veya tüzük ya da esas sözleşmelerinde belirtilmemişse idari işlemlerinin yürütüldüğü yer*” kişinin ikametgâhı sayılmaktadır. Pratik hayatta pek çok hava yolu şirketinin anonim şirket olarak kurulmuş olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda davanın anonim şirket esas sözleşmesinde gösterilen yer mahkemesinde ikame edilmesi gerekmektedir.

## 3. Taşıyıcının Asıl İş Merkezinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Davacı davasını taşıyıcının asıl iş merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de ikame edebilir. Burada asıl iş merkezi ile taşıyıcının en yüksek idari organının bulunduğu yer yani taşıyıcının idari merkezi kast edilmektedir.<sup>697</sup> Her ne kadar, özellikle anonim şirket niteliğini haiz hava yolu taşıyıcıları bakımından ikametgâhı ile asıl iş merkezi aynı yerde bulursa da özellikle çok uluslu hava yolu şirketlerinde ikametgâh ve asıl iş yerinin farklı yerlerde bulunması mümkündür. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi bu durumu nazara alarak davacının davasını her iki yer mahkemesinde de ikame edebilme imkânını tanımıştır.

<sup>696</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 223; TARMAN, s. 106; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.177; UZUN, s. 167; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.257; GÜNEŞ, s. 194; ŞANLI, s. 18-19.

<sup>697</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 224; CLARKE, s.187; UZUN, s. 167; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.177-178; GÜNEŞ, s. 195; ŞANLI, s. 20.

#### 4. Taşıyıcının Taşıma Sözleşmesini Yaptığı İş Yerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Davacı davasını taşıyıcının taşıma sözleşmesini<sup>698</sup> yaptığı iş yerinin bulunduğu yer mahkemesinde de açabilme hakkına sahiptir. Ancak bu noktada “taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı iş yerinin bulunduğu yer” kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde hayli tartışmalıdır. Burada geçen iş yeri ifadesinin taşıyıcının işletmesinden bağımsız olarak taşıma sözleşmesi akdeden acenteleri ve bağımsız temsilcilikleri de kapsayıp kapsamadığı tartışma konusunun odak noktasıdır. Dar yorumu benimseyenler taşıma sözleşmesini yapan iş yerinin doğrudan taşıyıcının işletmesinin kapsamında olması gerektiğini ileri sürülerek ve taşıyıcının menfaatleri göz önünde bulundurularak iş yeri kavramının dar yorumlanması gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>699</sup> Diğer yandan geniş yorumu benimseyenler ise her iki uluslararası sözleşmenin amacına ulaşabilmesi bakımından iş yeri kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmüşler ve bu kapsamda hava yolu taşıyıcısı adına sözleşme yapan acentelerin<sup>700</sup> ve bağımsız temsilciliklerin bulunduğu yer mahkemelerinin de yetkili olması gerektiğini belirtmişlerdir. Hemen belirtmek gerekir ki bu düşüncenin ardında davacıya taşıyıcının asıl iş merkezi veyahut ikametgâhına gitmeden taşıma sözleşmesinin yapıldığı yerde dava açma hakkının tanınmasının hakkaniyete ve zarar gören davacının menfaatlerine daha uygun olacağı düşüncesi yatmaktadır.<sup>701</sup>

Yargıtay, 23.06.2003 tarihli bir kararında ise geniş yorumu benimsemiş ve yurtdışında mukim olan şirkete izafeten Türkiye’de bulunan bir acenteye tazminat davası açılabilmesine hükmetmiştir.<sup>702</sup>

<sup>698</sup> Hava yük senedinin düzenlendiği yer taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer olabilir. (Bkz. **CLARKE**, s.187).

<sup>699</sup> **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 224; **UZUN**, s. 167; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 178; ; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 263, dn. 245; **ŞANLI**, s. 20.

<sup>700</sup> IATA acenteleri sistemin bir gereği olarak, taşıma sözleşmelerinin akdedilmesi esnasında taşıyıcıyı temsil ettiği için, taşıma sözleşmesinin bir IATA acentesi ile yapıldığı durumlarda, acentenin bulunduğu yerde dava açılabilir. (bkz. **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.258; **GÜNEŞ**, s. 196-197; **GENÇTÜRK**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 263, dn. 245).

<sup>701</sup> **TARMAN**, s. 107; **CLARKE**, s.187; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 224; **UZUN**, s. 167; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 179; **DIEDERIKS-VERSCHOOR**, s. 92; **ŞANLI**, s. 22.

<sup>702</sup> Yargıtay 11. HD. T. 23.6.2003, 2003/1042 E. 2003/6673 K. (Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası): “Davalı şirketin acentesi olduğu iddia edilen B... Express Nakliyat ve Tic Ltd.Şti.nin davalı şirketin acentesi olduğuna dair dosyada bir belge yoksa da, davacının sigortalısı ile davalı D... AEI Intercontinental Ltd arasındaki taşıma sözleşmesi sonrasında B... Express Nakliyat ve Tic Ltd.Şti tarafından davacının sigortalısına gönderilen iki adet faks metninden, B... Express Nakliyat ve Tic Ltd.Şti.nin davalı D... AEI Intercontinental Ltd.nin acentesi sıfatı ile hareket etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Acentenin acentelikte bulunduğu veya akdettiği mukaveleden doğan uyumsuzlıklardan

Amerikan yerel mahkemesinin 2008 tarihli bir kararına konu olan somut olayda Meksika'dan İsviçre'ye taşınacak yüke ilişkin hava yük senedi Meksika'da düzenlenmiş olup söz konusu yükün bir kısmı taşıma sırasında zayi olmuştur. Amerikan yerel mahkemesi somut olayda davacının, taşıyıcının New York'ta bulunan çalışanlarından birisi ile görüşmesini, Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinin Montreal Sözleşmesi kapsamında yetkili mahkeme olarak değerlendirilmesi açısından yeterli görmemiş ve davanın yetkisiz mahkemede ikame edildiğine kanaat getirmiştir.<sup>703</sup>

Kanaatimizce de her iki uluslararası sözleşmenin de sivil havacılığı geliştirmek ve daha iyi bir konuma getirmek gayesi nazara alındığında genişletici yorumun benimsenmesi daha hakkaniyetli ve amaca uygun olacaktır.

## 5. Varma Yeri Mahkemesi

Son olarak her iki uluslararası sözleşme taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan varma yeri mahkemesini de yetkili mahkeme olarak kabul etmiştir. Yük taşımaları bakımından varma yeri hava yük senedinden anlaşılabilir. Her ne kadar yük taşımalarında sıklıkla karşılaşılsa da gidiş-dönüş şeklinde yapılan taşımalarda varma yeri hareket yeri ile aynı yerdir. Arada yapılan duraklama yerinin varma yeri olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı için duraklama yerinde bulunan yer mahkemesinin gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi bakımından davaya bakmakla yetkili bir mahkeme olduğundan bahsedilemez.<sup>704</sup>

Yetkili mahkemelerden birisinin varma yeri mahkemesi olması müteakip taşımalar bakımından önem arz etmekle beraber bu konuda tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre müteakip taşımalarda her bir taşıyıcı ifa ettiği taşıma kısmı bakımından sözleşmenin taraflarından birisi sayıldığı ve kendisine de karşı dava açılabilirdiği için kendisi tarafından ifa edilen taşıma kısmının sona erdiği yer

---

dolayı, ilgili kişilerin, acente aleyhine ( müvekkili namına ) dava açması mümkün bulunmaktadır. Bundan maksat, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez ve şubesi olmayan ticari işletmelerin takip ve dava edilmesindeki zorluğu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin Türkiye'de mukim acente aracılığıyla hakkını istihsal etmesine imkân tanımaktır.”.

<sup>703</sup> Transvalue Inc. v. KLM Royal Dutch Airlines 539 F. Supp. 2d 1366 (2008).

<sup>704</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 224-225; UZUN, s. 167-168; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 179; GÜNEŞ, s. 197; GENÇTÜRK, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), s. 263-264, dn. 246; CLARKE, s.189; ŞANLI, s. 23.



mahkemesinin de yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>705</sup> Bu görüş karşısında ileri sürülen bir diğer görüş ise müteakip taşımalarda taşıma işinin taraflar arasında tek bir taşıma olarak kararlaştırılmış olmasından ve farklı taşıyıcılar tarafından ifa edilen taşımaların bir bütün teşkil etmesinden ötürü nihai varma yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir.<sup>706</sup> Kanaatimizce ağırlık verilmesi gereken görüş ikinci görüştür. Zira müteakip taşımanın söz konusu olduğu durumlarda yükün zarar görmesi halinde zararın tam olarak nerede ortaya çıktığının somut olayın şartlarına göre bazen tespit edilebilmesi güçtür. Kaldı ki müteakip taşımalarda taşıma işi taraflar arasında tek bir taşıma işi olarak kabul edildiği için, yetkili mahkemenin de nihai varma yeri mahkemesi olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır.<sup>707</sup> Çok benzer bir tartışma karma taşımalar açısından da söz konusudur. Kanaatimizce yetkili mahkemenin karma taşımanın hava yolu ayağının sona erdiği yer mahkemesi olması gerekir. Zira hava yolu taşımasının söz konusu olduğu karma taşımalarda Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi taşımanın sadece hava yolu ile gerçekleştirilen kısmına uygulanabilir.

#### **E. Tahkim**

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi konusu yük taşımaları ile sınırlı olmak kaydıyla taraflar arasında doğan uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi imkânını vermektedir.<sup>708</sup> Tahkime ilişkin bu düzenleme Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 32. maddesinde, Montreal Sözleşmesi'nin ise 34. maddesinde yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki hem Varşova/Lahey Sözleşmesi bakımından hem de Montreal Sözleşmesi bakımından tahkim yargılamasının bu uluslararası sözleşmelerin hükümlerine bağlı olması ve tahkim yargılamasının bu uluslararası sözleşmelerde belirtilen yetkili mahkemelerin yargı çevresinde yapılması gerekmektedir. Tahkime ilişkin taraflar arasındaki anlaşma uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılabileceği gibi uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da yapılabilir. Tahkim anlaşması taraflar arasında ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi yük taşıma sözleşmesine ayrı bir tahkim şartı eklemek suretiyle de yapılabilir.

<sup>705</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 225; UZUN, s. 169.

<sup>706</sup> ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 225-226; UZUN, s. 169; GÜNEŞ, s. 197; DIEDERIKS-VERSCHOOR, s. 92; CLARKE, s.189.

<sup>707</sup> UZUN, s. 169; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 180; ŞANLI, s. 24.

<sup>708</sup> Uyuşmazlıkların yolcu taşımaları bakımından da tahkim yoluyla çözümlenebilmesi imkânının tanınması gerektiği hakkında bkz. DEMPSEY/MILDE, s. 223.

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde yer alan tahkim hükmüne nazaran Montreal Sözleşmesi'nde yer alan tahkim hükmü daha detaylı ve ayrıntılıdır. Montreal Sözleşmesi md. 34/f.1 uyarınca tahkim şartı veya anlaşması yazılı olmalıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca tahkim hak talebinde bulunanın tercihine bağlı olarak ancak Montreal Sözleşmesi'nin 33. maddesinde belirtilen yetkili mahkemelerin yargı çevresinde yapılabilir. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca uyuşmazlığın çözümünde hakem veya hakem heyeti tarafından Montreal Sözleşmesi hükümleri uygulanır. Diğer yandan aynı maddenin dördüncü fıkrasında ikinci ve üçüncü fıkrada belirtilen hükümlerin her tahkim anlaşmasının bir parçası sayılacağı ve bu hükümlere aykırı tahkim anlaşmalarının geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Montreal Sözleşmesi sadece tahkim yerini tespit etmiş, tahkim sözleşmesine, tahkimin usulüne uygulanacak hukuku ve tarafların başvurabileceği tahkim türünü düzenlememiştir. Bu nedenle Montreal Sözleşmesi kapsamında yük taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak tahkim usulü, tahkim yerinin belirlenmesi hususu hariç olmak üzere milletlerarası ticari tahkimin genel kurallarına tabi olacaktır.<sup>709</sup>

### **III. SORUMLULUK DAVALARINA İLİŞKİN DİĞER BAZI MESELELER**

#### **A. Yük Taşımalarında Hasarın ve Gecikmenin İhbarı**

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 26. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 31. maddesi uyarınca yükün zarar görmesi halinde, taşıyıcının meydana gelen hasarlardan sorumlu tutulabilmesi için söz konusu hasarın yükü teslim almaya yetkili kişi tarafından taşıyıcıya<sup>710</sup> ihbar edilmesi şarttır. İlgili hükümler yükün hasar görmesi hali göz önünde bulundurularak düzenlendiğinden, yükün tam zayi olması halinde bu hükümler uygulama alanı bulmaz.<sup>711</sup> Zira böyle bir durumda herhangi bir ihbara gerek

<sup>709</sup> ŞANLI, s. 26; TARMAN, s. 106.

<sup>710</sup> Burada ihbarın yapılacağı kişi bizzat taşıyıcı olabileceği gibi taşıyıcının yetkili acentesi de olabilir. Ayrıca müteakip taşımanın söz konusu olduğu hallerde her bir taşıyıcının sorumluluğu müşterek ve müteselsil niteliği haiz olduğu için bu taşıyıcılardan herhangi birisine yapılacak olan ihbar diğer taşıyıcılara da yapılmış sayılacaktır. (bkz. CLARKE, s.177).

<sup>711</sup> DEMPSEY/MILDE, s. 215; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 209; CLARKE, s.175; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 158; UZUN, s. 135; ÖZDEMİR, (Sorumluluk), s. 298.

olmaksızın taşıyıcı yükün zayi olduğunun zaten farkındadır.<sup>712</sup> Yargıtay 07.04.2008 tarihli bir kararında yükün zayi olması halinde ihbara gerek olmadığını, kanaatimizce de doğru olarak belirtmiştir.<sup>713</sup> Ayrıca Yargıtay, 12.10.2015 tarihli bir kararında ise taşıyıcının herhangi bir şekilde hasarı öğrenmesi halinde ihbarın süresinde yapılmadığının ileri sürülmesinin iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağını bu durumda hasar nedeniyle ihbar şartının aranmayacağını belirtmiştir.<sup>714</sup> Böylece Yargıtay taşıyıcının yüke ilişkin hasardan haberi olması durumunda hasar ihbarının yapılmasına gerek olmadığına bize göre de doğru olarak kanaat getirmiştir.

Yargıtay 16.02.2006 tarihli bir kararında<sup>715</sup> ise yükte oluşan hasarın somut olayda ambar görevlileri tarafından düzenlenen tutanakla tespit edilmesinin, taşınan yükte meydana gelen hasarın davalı taşıyıcıya ihbarının gerçekleştiğini belirtmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın söz konusu karardaki tespiti yanlıştır. Zira, zarara ilişkin tutanak sadece zararın vuku bulunduğunu gösteren bir ispat aracı olmakla beraber, taşıyıcıya yapılan bir ihbar olarak değerlendirilemez.

İhbar yükümlülüğü esasında ilk etapta taşıyıcının yararına bir hükümdür. Zira ihbar yükümlülüğü yükün hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için gerekli delilleri hazırlaması yükün gecikmesi halinde ise gecikmenin meydana getirmiş olduğu zararların artmasını önlemesi hususunda gerekli tedbirleri alabilmesi için öngörülmüştür.<sup>716</sup>

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 26 gerekse de Montreal Sözleşmesi md. 31 uyarınca yükü teslim almaya yetkili kişi tarafından herhangi bir itirazda

<sup>712</sup> CLARKE, s.172; ÖZDEMİR, Atalay, s. 66.

<sup>713</sup> Yargıtay 11. HD. T. 7.4.2008,2007/2971 E. 2008/4548 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası): ...Öte yandan, Varşova/Lahey Konvansiyonu'nun 26'ncı maddesinde, 18'inci maddeden farklı olarak sadece hasar halinde ihbardan söz edilmiş olup, anılan Konvansiyon'da bilerek kayıp halinde ihbardan söz edilmemiştir. Zira eşyanın kaybı halinde, taşıyanın kaybın varlığını bildiği kabul edilir. O nedenle, bilinen bir şeyin bir daha ihbarına gerek yoktur. Ayrıca hava yük senedinde yazılı paket, kutu, koli, torba gibi bağımsız parçalardan birkaç adedinin alıcıya teslim edilmemesi, kayıp olduğu gibi, koli, paket, kutuların içinden bir kısım eşyanın noksan çıkması da kısmi tam ziya ( kayıp ) kavramına girer.; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 20.10.2003, 2003/6161 E., 2003/9576 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 12.04.2004, 2003/9472 E., 2004/3832 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 14.03.2002, 2001/10473 E., 2002/2313 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>714</sup> Yargıtay 11. HD. T. 12.10.2015, 2015/3494 E., 2015/10300 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>715</sup> Yargıtay 11. HD. T. 16.02.2006, 2005/651 E., 2006/1488 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>716</sup> Denby v. Seaboard World Airlines, 575 F. Supp. 1134, 1138 (E.D.N.Y. 1983); ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 208; GÜNEŞ, s. 184; CLARKE, s.172; ÖZDEMİR, Atalay, s. 73.

bulunulmaksızın kabul edilmesi durumu yükün hava yük senedine uygun olarak teslim edildiğine ilişkin taşıyıcı lehine aksi ispat edilebilir bir karine oluşturmaktadır.<sup>717</sup> Söz konusu karine, yük üzerinde vuku bulan hasarın hava taşıması esnasında meydana geldiği ispat edilerek çürütülebilir.<sup>718</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 26/f.2 ve Montreal Sözleşmesi md.31/f.2 uyarınca yük üzerinde oluşan görülebilir hasarların derhal ihbar edilmesi gerekirken, sonradan fark edilebilen hasarların yükün teslim alınmasından itibaren en geç 14 gün içerisinde ihbar edilmesi gerekir.<sup>719</sup> Yükün geç teslim edilmesi halinde ise ihbarın yükün teslim edilmesinden itibaren en geç 21 gün<sup>720</sup> içerisinde yapılması gerekir.<sup>721</sup> Yargıtay 19.02.2002 tarihli bir kararında ise bu sürelerden önce hatta taşıma devam ederken ihbarın yapılması halinde yeni bir bildirim gerek olmayacağını

---

<sup>717</sup> Yargıtay 11. HD. T. 25.01.2007, 2005/13465 E. 2007/835 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası): "...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değ̇erlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre ve taşınan yükteki noksanlığın 28.07.2003 tarihinde gönderilen temsilcisi ve gümrük görevlileri tarafından tespit edilmesine rağmen taşınan yükün davalı THY Ambarından çekilmesi esnasında düzenlenen 29.07.2003 tarihli çıkış kontrol fişinde gönderilen temsilcisi Nesim Yılmaz tarafından eşyaların tam olarak teslim alındığının kabul edilmesi ve teslim tutanağından bir gün önce düzenlenen 28.07.2003 tarihli tutanakta davalı taşıyan görevlilerinin imzasının bulunmaması karşısında son tarihli olarak düzenlenen çıkış kontrol fişine hasar veya önceden belirlenen kayba herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan yükün teslim alınmasının Varşova Sözleşmesi'nin 26/1. maddesi uyarınca yükün taşıma belgesine uygun durumda teslimine aksi ispatlanıncaya kadar karine oluşturması ve son tarihli tutanakta eşyaların tam olarak teslim edildiğinin belirtilmesine göre önceki tarihli ve davalı taşıyan görevlilerinin imzasını içermeyen tutanağın dikkate alınması mümkün olmadığından davacı vekilinin yerinde olmayan tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir..."; Yargıtay 11. HD. T. 23.01.2012, 2010/8646 E., 2012/599 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası): "...Davalı taşıyıcı tarafından İstanbul Atatürk Havalimanında THY kargo memurları tarafından zarar gören emtia ile ilgili düzenlenen tarihsiz tutanağın, uyuşmazlık konusu hava taşıması ile taşınan emtianın varma limanına ulaştığı sırada ve her halükarda alıcı sigortalıya tesliminden önce düzenlendiğinin kabulü gerekir. Her ne kadar Varşova Konvansiyonu'nun 26. maddesinde yükün alıcıya ulaşmasından itibaren 14 günlük hak düşürücü süre içinde hasar ihbarı yapılması gerektiği düzenlenmiş ise de, ihbarın yapılmamış olması hasarın meydana gelmediğine dair karine oluşturur ve bu karinenin aksi de davalı tarafça düzenlenen tarihsiz tutanakla kanıtlanmıştır. Bu durumda, davalıya ayrıca ihbar yapılması gerekmediğinden, mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın hak düşürücü süreden reddi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...".

<sup>718</sup> **UZUN**, s. 134; **ARSLAN**, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 158; **GÜNEŞ**, s. 185; **CLARKE**, s.174.

<sup>719</sup> Mas & Sons Jardiniers, Ltd. v. Florida West International Airways, Inc. 177 So. 3d 305 (2015).

<sup>720</sup> Yargıtay 11. HD. T. 4.2.2000,1999/9863 E. 2000/699 K. (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası) (Söz konusu kararda 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi uygulandığı için gecikme halinde hasar süresi 14 gün olarak dikkate alınmıştır.).

<sup>721</sup> Bu süre 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nde 14 gün olarak belirlenmişken 1955 tarihli Lahey Protokolü ile 21 güne çıkartılmıştır. Ancak ilginçtir ki 1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil edilmiş Varşova Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisinde söz konusu süre 20 gün olarak belirtilmiş ve muhafaza edilmiştir. Bu nedenle Türkiye açısından gecikme halinde kabul edilecek olan süre 20 gündür. (bkz. **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 297, dn. 208).

belirtmiştir.<sup>722</sup> Her iki uluslararası sözleşmede de belirtilen bu ihbar süreleri hak düşürücü süre niteliğindedir.<sup>723</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 26/f.3 ve Montreal Sözleşmesi md.31/f.3 uyarınca hasar ve gecikme ihbarı şekle tabidir. Söz konusu ihbarların yazılı olarak yapılması gerekir. Bu noktada belirlemek gerekir ki ihbar için öngörülen yazılı olma şartı ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır.<sup>724</sup> Yazılı ihbar elektronik posta yoluyla da yapılabilir.<sup>725</sup> İhbar hava yük senedi üzerinde tatbik edilecek olan muayene sonrası hava yük senedinin üzerine düşülecek olan bir şerh ile yapılabileceği gibi, ilgili sürelerle uyulması kaydıyla sonradan gönderilene yazılı bir ihbarname ile de yapılabilir.<sup>726</sup> Hasara ilişkin ihbarın yapılmasının ardından yük üzerinde başkaca hasarların tespit edilmesi halinde bu hasarların da yine belirlenen süreler içerisinde ihbar edilmesi gerekmektedir.<sup>727</sup> Diğer yandan ihbarda hasarın esaslı noktalarının belirtilmesi gerekmektedir.<sup>728</sup>

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 26/f.4 ve Montreal Sözleşmesi md.31/f.4 uyarınca yük taşımalarında söz konusu ihbar sürelerine uyulmaması halinde taşıyıcı aleyhine dava açılmayacağını düzenlemektedir.<sup>729</sup> Bu hükmün tek istisnası ise taşıyıcının hileli davranışlarda bulunarak yük üzerinde vuku bulan hasarı gizlemesi halidir. Her iki uluslararası sözleşme de taşıyıcının hileli davranışlarından ne anlaşılması gerektiğini belirtmemiştir.<sup>730</sup> Kanaatimizce taşıyıcının hasarı gizlemesi,

---

<sup>722</sup> Yargıtay 11. HD. T. 19.2.2002,2001/11076 E. 2002/1393 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası): Davaya konu taşımayla ilgili hava yük senedi, İstanbul-New York arası taşımayla ilgili olarak düzenlenmiş, aynı tarihte varış yerindeki ithalat trafiği bölümü yetkilisi Lorraine Vizzare imzası ile davalı şirkete 9 karton dış kutunun ıslanmış olduğu ihbarı yapılmıştır. Bu tarihte yük alıcıya teslim edilmediğine göre, taşıma henüz tamamlanmamış durumdadır. Bu ihbar yük henüz depoya dahi alınmadan yapılmıştır. O halde ihbarın taşıma işleminin dışında üçüncü bir şahısça yapılması söz konusu olamaz. Esasen davalı dayanağı olan 21.10.1997 tarihli teslimat belgesinde dahi hasara dair ihtirazı kayıt yer almaktadır. Bu nedenlerle mahkemece, Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 26/2. maddesinde öngörüldüğü şekilde süresinde ihbar yapıldığının kabulü ile davadaki diğer hususların incelenmesine geçilmesi gerekir.

<sup>723</sup> Yargıtay 11. HD. T. 21.10.1999,1999/3578 E., 1999/8206 K. (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>724</sup> **UZUN**, s. 134; **ÜLGEN**, (Hava Taşıma), s. 211; **GÜNEŞ**, s. 188.

<sup>725</sup> Urich American Insurance Company v. Dascher Transport of America, Inc., 2013 U.S. Dist. Lexis 186299.

<sup>726</sup> **GÜNEŞ**, s. 188; **SÖZER**, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.253; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 297.

<sup>727</sup> **GÜNEŞ**, s. 189.

<sup>728</sup> Oly Farmers Corporation v. Delta Airlines Inc., 2015 U.S. Dist. Lexis 96968; **ÖZDEMİR**, **Atalay**, s. 66; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 297; **CLARKE**, s.173.

<sup>729</sup> Stud v Trans International Airlines 727 F 2d 880, 882 (1984); Shah Safari. Inc. v Western Airlines. Inc., 17 Av. Cas. (CCH) 17,101 (1982).

<sup>730</sup> Taşıyıcının hileli hareketlerinden ne anlaşılması gerektiği ulusal hukuka bırakılmıştır. (bkz. **CLARKE**, s.179; **ÖZDEMİR**, (Sorumluluk), s. 299).

gizlemeye çalışması veyahut başkaca iyi niyet kurallarına aykırı filleri ile yükü teslim almaya yetkili kişinin öngörülen ihbar yükümlülüğünü süresi içerisinde kullanmasını engellemesi, taşıyıcının hileli davranışları kapsamında değerlendirilmelidir. Taşıyıcının hileli davranışlarda bulunduğunu ispatla mükellef olan kişi yükü teslim almaya yetkili olan kişidir.

Yükü teslim almaya yetkili kişi tarafından ihbar sürelerine uyulmaması halinde, yetkili kişi aleyhine bir karine doğması söz konusu olmayıp aynı zamanda taşıyıcının sorumluluğu da sona ermektedir.<sup>731</sup> Diğer bir deyişle; yük üzerinde daha sonrasında bir hasarın ortaya çıkması halinde, söz konusu hasarın taşıyıcının sorumlu olduğu bir sebepten ötürü vuku bulduğunu ispatla mükellef olan yükü teslim almış olan yetkili kimsedir. Kısacası yükün hasara uğraması veyahut gecikmesi hallerinde ihbarın belirlenen sürelerde yapılmaması durumunda dava hakkı düşer.

Son olarak belirtmek gerekir ki Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesi ve Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca ihbar sürelerinin taşıyıcı lehine kısaltılması mümkün değildir.

## **B. Mahkeme Masrafları, Dava ile ilgili Diğer Masraflar ve Faiz**

Varşova/Lahey Sözleşmesi md. 22/f.4 ve Montreal Sözleşmesi md. 22/f.6 uyarınca yük taşımaları bakımından öngörülen sorumluluk limiti bunlara ek olarak davacının yaptığı diğer masrafların veya dava ile ilgili olarak yapılan diğer masrafların bir bölümü veya tümünün ödenmesine, mahkemenin bulunduğu yer hukukuna göre karara bağlanmasına engel olmayacaktır. Eğer mahkeme masrafları ve dava ile ilgili masraflar dışında kalmak üzere hükmedilen tazminat miktarı, zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren altı ay içinde veya eğer daha sonra ise davanın açılmasından önce taşıyıcının davacıya teklif ettiği meblağı aşmıyorsa yukarıdaki hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Her iki uluslararası sözleşme ile öngörülen bu kural ile mahkeme masrafları ve diğer masraflar öngörülen sorumluluk limitlerinin dışında bırakılmıştır. Mahkeme masrafları ve dava ile ilgili diğer masrafların karara bağlanması açısından davaya

---

<sup>731</sup> UZUN, s. 135; ÜLGEN, (Hava Taşıma), s. 210; ARSLAN, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s. 159; SÖZER, (Yük Taşıma Sözleşmesi), s.252; CLARKE, s.179.

bakan mahkemenin bulunduğu yer hukuku yetkili kılınmıştır.<sup>732</sup> Böylece davaya bakan yetkili mahkemenin Türk mahkemesi olması halinde davaya ilişkin masrafların tespiti bakımından HMK hükümleri dikkate alınacaktır.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi iki istisnai durumu ortaya koymuştur. Bu durumlardan herhangi birisinin varlığı halinde her iki uluslararası sözleşmede öngörülen sınırlar dikkate alınacak ve sınırı aşan kısımlar taşıyıcının sorumluluğunun dışında kalacaktır. Bunlar; a) taşıyıcının zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihten itibaren altı ay içinde teklifte bulunması ve teklif edilen tutarın hükmolunan tazminatın üzerinde olması durumu, b) altı aylık sürenin geçtiği ancak davanın açılmasından önce taşıyıcı tarafından yapılan teklifin hükmolunan tazminatı aştığı durumlar olarak belirtilmiştir. Bu noktada her iki durumun da ortak özelliğinin taşıyıcının yaptığı teklifin davacı tarafından kabul edilmeyerek dava yoluna gidilmesi olduğu görülmektedir. Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse de Montreal Sözleşmesi taşıyıcının hükmolunan tazminat tutarından daha yüksek bir tutarda teklifte bulunmasını bir iyi niyet göstergesi olarak kabul etmiş ve esasında bu iyi niyetinin karşılığı olarak taşıyıcıyı mükâfatlandırmak istemiştir. Bu hükümle her iki uluslararası sözleşme de davacının dava yoluna gitmesinden belirli bir süre önce uyuşmazlığın sulh ile çözümlenmesini amaçlamaktadır.

Taşıyıcı tarafından verilen teklifin yazılı olması şarttır. Kanaatimizce teklifin yazılı olması bir sıhhat şartıdır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi mahkeme masrafları ve dava ile ilgili diğer masrafları sorumluluk limitlerinin dışında bırakmaktadır. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar Montreal Sözleşmesi'nin uygulandığı durumlarda mahkeme tarafından hükmedilecek faiz için de geçerlidir.<sup>733</sup>

---

<sup>732</sup> Yargıtay 11. HD. T. 01.05.2002, E. 2002/11-392, K. 2002/346 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>733</sup> “Türk Sivil Havacılık Kanunu ve Varşova Sözleşmesi, faiz ile ilgili bir hüküm içermemektedir. Ancak, sorumluluğun sınırı taşıyıcının borçlandığı temerrüt faizini kapsamamalıdır.” (bkz. **ÖZDEMİR, Atalay**, s. 66).

Faizin işletilmeye başlanacağı zaman ise zararın meydana geldiği tarihi değil, özel çekme hakkının kur değerinin hesaplandığı an olan karar tarihidir.<sup>734</sup>

### C. Özel Çekme Hakkı'nın Kur Değerinin Hesaplanması

Daha önce Poincaré Frank'ın milli para olarak karşılığının hesabında esas alınması gereken tarihin tazminat davasına bakan mahkemenin karar günü olduğunu belirtmiştik.<sup>735</sup> Montreal Sözleşmesi'nin uygulandığı durumda da ÖÇH'nin kur değerinin hesaplanması bakımından Montreal Sözleşmesi md. 23 uyarınca karar tarihi esas alınacaktır. Yargıtay yakın tarihli kararlarında da ÖÇH'nin değerinin milli para olarak karşılığının hesaplanmasında karar tarihinin esas alınmasının gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>736</sup> ÖÇH değerinin milli para karşılığının hesap edilmesinde karar tarihinin esas alınması gerektiği Montreal Sözleşmesi md. 23/f.3 kapsamında “mümkün olduğu kadar aynı gerçek değeri” yansıtma prensibi ile de uyumludur. Montreal Sözleşmesi'nin bu şekilde bir düzenleme öngörmesindeki amaç, davacının zararının enflasyonist baskılardan korunmak istenmesidir.<sup>737</sup>

### SONUÇ

Teknolojinin çok hızlı bir şekilde gelişmesi, dünyanın her geçen gün daha da küresel bir yapıya kavuşması ve uluslararası ticaretin her geçen gün daha da artması gibi pek çok faktörle sivil havacılık geçmişten günümüze kadar çok önemli mesafeler kat etmiştir. Tüm bu gelişmeler ile günümüz ticari hayatında gerek ulusal çapta, gerekse uluslararası çapta hava yolu taşıması daha çok tercih edilen bir seçenek haline gelmiştir. Hiç şüphesiz ki sivil havacılığın gerek yük taşımalarında, gerekse de yolcu taşımalarında tercih edilmesinin belki de en önemli nedeni hava yolu taşımasının diğer taşıma türlerine nazaran çok daha hızlı olmasıdır.

Hiç şüphesiz ki sivil havacılığın gelişmesi ve daha çok tercih edilmesi ile bu alanda, özellikle uluslararası çapta, hukuk kurallarına duyulan ihtiyaç hissedilir derecede artmıştır. Bu ihtiyacı karşılayabilmek adına özellikle uluslararası

<sup>734</sup> Yargıtay 11. HD. T. 07.04.2014, E. 2013/17463, K. 2014/6768 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>735</sup> Bkz. Beşinci Bölüm, I/B, 2-a/iii.

<sup>736</sup> Yargıtay 11. HD. T. 27.02.2014, E. 2013/14289, K. 2014/3694 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD. T. 05.03.2014, E. 2013/12198, K. 2014/4198 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>737</sup> Yargıtay 11. HD. T. 03.05.2001, E. 2001/1445, K. 2001/3868 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).



taşımalardan doğan ihtilafların çözümlenmesinde yeknesak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu konuda atılan ilk somut adım ve uluslararası hava taşımalarına ilişkin yeknesak kuralları öngören ilk düzenleme 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'dir. Her ne kadar Varşova Sözleşmesi pek çok ülke tarafından kabul edilse de emekleme çağında olan sivil havacılığın özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra hızlı bir şekilde ilerleyerek gelişmesi üzerine Varşova Sözleşmesi'nin değiştirilmesi, konsolidasyonu ve modernize edilmesi gerekliliği hâsıl olmuştur. Bu kapsamda Varşova Sözleşmesi önce 1955 yılında Lahey'de, sonra 1971 yılında Guatemala City'de, 1975 yılında Montreal'de toplanmış uluslararası konferanslarda alınan kararlar neticesinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. Bu değişikliklerin bazıları yürürlüğe girmiş bazıları ise yeterli sayıda taraf devlet toplayamadığı için yürürlüğe girmemiştir. 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin yapılan değişikliklerle beraber daha da karmaşık bir yapı haline bürünmesi neticesinde modernizasyon çalışmalarının son ayağı olan ve uluslararası hava taşımalarına ilişkin kuralları tek bir belge altında toplama gayesi güden 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi, ICAO'nun Mayıs 1999 tarihinde Montreal'de gerçekleştirdiği Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda kabul edilmiştir. Her ne kadar Montreal Sözleşmesi'nin asıl gayesi uluslararası hava taşımalarına ilişkin kuralları tek bir belge altında toplamak ve Varşova/Lahey Sistemi'ni yürürlükten kaldırmak olsa da Varşova/Lahey Sistemi altında yer verilen pek çok kuralın ve düzenlemenin aynı şekilde veyahut ufak tefek değişiklikler ile Montreal Sözleşmesi altında korunduğunu söyleyebiliriz.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nden gerekse de Montreal Sözleşmesi'nden kaynaklanan bazı teorik tartışmalar bir kenara bırakıldığı takdirde söz konusu uluslararası sözleşmeler ile ilgili en büyük problemlerden bir tanesi, bu sözleşmelerin uluslararası hava yolu taşımalarında yeknesak bir düzenlemeye kavuşma amacından aşağıda açıklandığı şekilde bir takım nedenlerle uzakta kalmasıdır.

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nden bu yana yapılan değişiklikler, hazırlanan protokoller ve ek konvansiyonların bazıları farklı devletler tarafından kabul görmüş bazıları ise kabul görmemiştir. Bu durum uygulamada çok farklı sonuçlar doğurmuş ve 1929 yılından bu yana güdülen uluslararası hava taşımacılığına ilişkin yeknesak kurallar oluşturma gayesine bir manada ulaşılammıştır. Her ne kadar Montreal Sözleşmesi bu amacı gerçekleştirmek adına hazırlanmış olsa bile dünyada Montreal

Sözleşmesini onaylamayan pek çok devlet vardır. Hele ki Montreal Sözleşmesi'ni onaylamayan devletlerin kendi aralarında bazılarının 1955 tarihli Lahey Protokolü'nü onaylamayanların olması, bazılarının ise diğer tadil protokollerine taraf olması yeknesak kurallara ulaşma amacının önünde en büyük engellerden bir tanesidir. Mevcut bu karışıklığın giderilmesi belki de şu aşamada uluslararası hava yolu taşımaları bakımından en önemli amaç olarak addolunabilir.

Gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde hava aracı, gönderen, hava yoluyla taşıma sözleşmesi ve özellikle taşıyıcının adamları gibi önemli nitelikteki kavramların tanımı söz konusu uluslararası sözleşmelerin uygulanması bakımından yapılmamıştır. Uygulamada tanımına ihtiyaç olan bu kavramların söz konusu uluslararası sözleşmelerde tanımlanmamış olması, her devletin bu kavramları kendi hukukuna göre yorumlamasına yol açmakta; bu durum ise yine söz konusu uluslararası sözleşmeleri en önemli gayesi olan yeknesaklıktan uzaklaştırmaktadır.

Yük taşımaları bakımından seferin iptal edilmesi ya da ertelenmesi gibi taşıma ediminin hiç ifa edilmediği durumlar başta olmak üzere Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi'nden düzenlenmeyen diğer durumlarda söz konusu uluslararası sözleşmeler uygulama alanı bulmamaktadır. Varşova/Lahey Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi tarafından düzenlenmeyen bu gibi durumlarda ise son çare olarak kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenen ulusal hukuk kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Belirtmek gerekir ki Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde ve Montreal Sözleşmesi'nde düzenlenmeyen bu gibi hallerde ulusal hukuk kurallarının devreye girerek uygulanması yine söz konusu uluslararası sözleşmelerin yeknesaklık amacına ters düşmekte ve bu amacı zedelemektedir. Hiç şüphesiz ki bu durumun sorumluluk sınırlarının parasal olarak hangi ölçüde olduğunun önceden farkında olmak isteyen taşıyıcının aleyhine bir durum olduğu gayet açık ve nettir.

Sorumluluk limitlerinin belirlenmesinde Varşova/Lahey Sözleşmesi kapsamında hala Poincaré Frankı kullanılmakla beraber bu durum, yük taşımaları açısından 4 numaralı Montreal Protokolü ile değiştirilmiş ve sorumluluk limitlerinin tespit edilmesi bakımından uluslararası standardının belirlenmesi çok daha kolay olan özel çekme hakkı kullanılmaya başlanmıştır. Her ne kadar özel çekme hakkı sorumluluk limitlerinin belirlenebilmesi bakımından daha öngörülebilir bir fiktif para

birimi olsa da hala sadece Varşova/Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda ve bu ülkelere yapılacak olan uçuşlarda Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin uygulanabileceği dikkate alındığında sorumluluk sınırlarının özel çekme hakkı üzerinden tespit edilmesinin herhangi bir anlamı kalmamaktadır. Zira sorumluluk sınırları böyle bir durumda Poincaré Frankı kullanılmak suretiyle belirlenecektir. Bu durum yine her iki uluslararası sözleşmenin ortak yeknesaklık gayesine ters düşecektir.

Yeknesaklık ile bağlantılı tartışmaları bir yana bırakırsak 4 numaralı Montreal Protokolü ile Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin 25. maddesi ve 25/A maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda yalnızca yolcu ve bagaj taşımaları bakımından zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın meydana gelmesi ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları davranışlardan ileri gelmesi halinde, taşıyıcı veya adamları, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan limitlerden yararlanamazlar. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki 4 numaralı Montreal Protokolü ile yapılan söz konusu değişiklikle taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla ya da zararın meydana gelmesi ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları davranışlar neticesinde yükün zarara uğraması halinde taşıyıcı vuku bulan zararın tazmini bakımından sorumluluğunu sınırlayan limitlerden istifade edebilecektir. Bu hüküm Montreal Sözleşmesi'nde aynı şekilde yer almıştır. Hiç şüphesiz ki bu durum adalet duygularını hayli zedelemektedir. Zira taşıyıcı veya adamları yüke bilerek ve isteyerek zarar verse bile zararın tazmin edilmesi bakımından sorumluluğu sınırsız olmayacaktır. Kanaatimizce yük taşımaları açısından da taşıyıcı böyle bir durumda tıpkı yolcu ve bagaj taşımalarında olduğu gibi sınırlı sorumluluk kapsamında öngörülen limitlerden yararlanamamalıdır.

Yukarıda yer alan hususlar beraberce değerlendirildiğinde ilk dikkati çeken husus gerek Varşova/Lahey Sistemi'nin gerekse de Montreal Sözleşmesi'nin çeşitli gerekçelerle uluslararası hava yolu taşımalarında yeknesak kurallar oluşturma gayesine tam olarak ulaşamamış olmasıdır. Her ne kadar ulusal hukukun müdahalesinin bazı noktalarda kaçınılmaz olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmak gerekse de, her iki uluslararası sözleşme bakımından da ulusal hukuklara yapılan atıfların sayısının en aza indirgenmesi gerekmektedir. Hatta daha da önemlisi; gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde, gerekse de Montreal Sözleşmesi'nde düzenlenmeyen

uçuşun iptal edilmesi gibi taşıma ediminin hiç ifa edilmediği bazı durumların da bu uluslararası sözleşmeler kapsamında değerlendirme olanağının sağlanması, yine yeknesaklık gayesi bakımından atılacak çok önemli bir adım olarak görülebilir. Gerek Varşova/Lahey Sistemi'ne gerekse de Montreal Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin sayısı ve bu devletlerin çok farklı hukuk sistemlerine tabi oldukları gerçeği dikkate alındığında yeknesaklık gayesinin önemi bir kez daha öne çıkmaktadır. Yeknesaklık gayesi yolcu ve bagaj taşımalarına nazaran yük taşımalarında daha öne çıkmaktadır. Zira günümüzde yolcu ve bagaj taşımalarının büyük çoğunluğunun gidiş-dönüş seyahati olarak gerçekleştiği dikkate alındığında bu durumda taraflar arasında uygulanacak uluslararası sözleşme yolculuğun başladığı yer ülkesinin taraf olduğu uluslararası sözleşme olacaktır. Oysaki yük taşımaları yolcu ve bagaj taşımalarının aksine daha çok tek yönlü olarak gerçekleşmektedir. Bu durum da kalkış yeri ve varış yeri ülkesinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin farklı olması ihtimalini artırmakta ve yük taşımaları bakımından uluslararası alanda yeknesak bir uygulamanın ortaya konulması bakımından büyük bir engel teşkil etmektedir. Yeknesak bir uygulamanın ortaya konulması dışında yük taşımaları bakımından eleştiriye maruz kalan bir diğer husus ise; gerek 4 numaralı Montreal Protokolü kapsamında, gerekse de Montreal Sözleşmesi kapsamında taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın meydana gelmesi ihtimalini bilerek, pervasızca yaptıkları davranışlardan ötürü ortaya çıkan zararların tazmin edilmesinde taşıyıcının sorumluluğu, sınırlandırılan hükümlerden yararlanabilmesi imkânının cari olmasıdır. Hiç şüphesiz ki bu durum taşıyıcıyı hak sahibi karşısında daha avantajlı bir konuma getirmekte ve uygulamada mahkemeler tarafından adil olmayan ve hakkaniyete aykırı kararların verilmesine yol açmaktadır.

## KAYNAKÇA:

1. **ARKAN**, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, (Kara Taşıma)
2. **ARKAN**, Sabih, Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara, AÜSBF Yay. No:522, 1983, s.339 vd., (Ücret Hakkı)
3. **ARKAN**, Sabih, Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler, Batider, Haziran 1983, C. XII, S.3, s. 13 vd., (Yolcu Taşımaları)
4. **ARSLAN**, Arzu, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya Ve Hasarından Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, (Taşıyıcının Sorumluluğu)
5. **ARSLAN**, Arzu, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcıya Yükün Ziyat Ve/Veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilebilecek Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1999, s. 89 vd.,(Armağan)
6. **ATABEK**, Reşat, Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç), İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1960
7. **BATRA**, J.C., “ Modernization of The Warsaw System – Montreal 1999” , Journal of Air Law and Commerce, Vol. 65, 2000
8. **BANINO**, Bartholomew J., Recent Developments in Air Carrier Liability under the Montreal Convention, Brief, Vol. 38, Issue 3, 2008-2009, s. 22-29
9. **BENDER**, Jay, Maritime Insurance Co. Ltd. v. Emery air Freight Corp., North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, Summer, 1993
10. **BİLSEL**, Cemil, Milletlerarası Hava Hukuku, C.1, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948
11. **BOZABALI**, Banu Bozkurt, Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm Ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013
12. **BROOKS**, Ben, Flying Carpets and the Warsaw Convention Property Damage Limitation: Saba v. Compagnie Nationale Air France, North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, Winter, 1997

13. **CANBOLAT**, Ayşe Gül, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009
14. **CLARKE**, Malcolm A., Contract of Carriage by Air, London Hong Kong, 2002
15. **ÇELİKEL**, Aysel / **ERDEM**, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Beta, 2012
16. **ÇÖĞEN**, Selçuk, “Varşova ve Montreal Konvansiyonları Çerçevesinde Havayolu Taşımacılarının Sınırlı Sorumluluğu, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu, (Editör: İlyas Çeliktaş), İstanbul, Beta, 2012, s. 115-126
17. **DAMAR**, Duygu, Wilful Misconduct in International Transport Law, Hamburg, Springer, 2011
18. **DEMPSEY**, Paul Stephen, International Air Cargo & Baggage Liability and The Tower Of Babel, George Washington International Law Review, Vol. 36, 2004
19. **DEMPSEY**, Paul Stephen, **MILDE**, Michael; International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005
20. **DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H.PH.**, An Introduction to Air Law, Kluwer Law International, 2006
21. **DRION**, Huibert, Limitation of Liabilities in International Air Law, The Hague: Martinus Nijhoff, 1954
22. **ERCİN**, Feyzi, **ERKUT**, Pelin, **AYDOĞDU**, Pelin, Air Transport, Transport Law in Turkey, 2013, s. 259 vd.
23. **FITZGERALD**, Gerald F., Revision of the Warsaw Convention, The Canadian Yearbook of International Law 8, 1970, s. 284-306
24. **FREELAND**, Steven, Fly Me To The Moon: How Will International Law Cope With Commercial Space Tourism, s. 14, <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download2f6a1.pdf>
25. **GENÇTÜRK**, Muharrem, Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği Ve Möhük’a Göre Yabancılik Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk, Doç Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, (MÖHUK)

26. **GENÇTÜRK**, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)
27. **GOEDHUIS**, Daniel, National Air Legislations and the Warsaw Convention, The Hague Martinus Nijhoff, 1937
28. **GÜNEŞ**, Kader, Liability of the Air Carrier in International Law, European Law And In Turkish Law, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013
29. **KANER**, İnci Deniz, 1929 T. Varşova Konvansiyonu’nda Hava Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, Sigorta Hukuku Derneği AIDA Türk Grubu Yay. No.6, Ankara, 1985, (Sempozyum)
30. **KANER**, İnci Deniz, Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları (Zincirleme Taşımalar), C. XVI, S.3, Batider, 1992, s. 1-24, (Zincirleme Taşıma)
31. **KANER**, İnci, Hava Hukuku (Hususi Kısım), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, (Hava Hukuku)
32. **KANER**, İnci Deniz, Hava Taşıyıcısının Gecikme Zararlarından Sorumluluğu, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1996, s.130 vd. (Armağan)
33. **KARAN**, Hakan, Law on International Carriage of Goods, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013
34. **KARSLI**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012
35. **ARSLAN**, Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987
36. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, **HATEMİ**, Hüseyin, **SEROZAN**, Rona, **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku: Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), C.1 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008
37. **KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010
38. **LANZA**, Noren, Keeping The “Live” in Live Animal Air Cargo Transport, Journal of Air Law and Commerce, Vol.76, 2011

- 39. MILDE**, Michael, Liability in International Carriage by Air: the New Montreal Convention, Uniform Law Review, Vol.4, Issue 4, 1999
- 40. KATSIVELA**, Marel, Loss of the Carrier's Limitation of Liability under the Hague-Visby Rules and the Warsaw Convention: Common Law and Civil Law Views, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, 26.2, 2012, s.118-135
- 41. KIRCA**, İsmail, Hava Yolu ile Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu, Batider, C. XV, S.3, 1990, s. 89 vd.
- 42. OĞUZMAN**, Kemal / **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt-1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, (Cilt-1)
- 43. OĞUZMAN**, Kemal / **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt-2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, (Cilt-2)
- 44. ORR**, George W., The Warsaw Convention, Virginia Law Review, Vol. 31(2), 1944-1945, s. 423-437
- 45. ÖNEN**, Mesut, Hava Hukuku Dersleri, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1983
- 46. ÖZBEK**, M. Deniz Güner, “Türkiye’de Hava Taşıma Hukuku”, Avrupa ve Türkiye’de Hava Hukuku Konusunda Son Gelişmeler (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-3), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s.52-85, (Hava Taşıma)
- 47. ÖZBEK**, M. Deniz Güner, “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı”, TBB Dergisi 2016 (123) s. 325-372, (TBB)
- 48. ÖZDEMİR**, Atalay, Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj Ve Yükün Kaybı, Hasarı Ve Gecikmeden Doğan Zararlar Sebebiyle, Ankara, Sanem Matbaacılık, 1990
- 49. ÖZDEMİR**, Turkay, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006
- 50. PATERSON**, Alastair R., “Carriage by Air”, Chitty’s Law Journal, Vol. 13, Issue 2, 1964-1965



51. **PHILIPSON**, Trevor v.diğ., Carriage by Air , Büyük Britanya, Tottel Publishing Ltd., 2006
52. **SARIGÖLLÜ**, Ersin, Hava Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu, Adalet Dergisi, S.4, 2001, s. 77 vd.
53. **ŞAMLI**, Kübra Yetiş, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008
54. **ŞANLI**, Cemal: “Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk”, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları,1992
55. **SÖZER**, Bülent, Consolidation of the Warsaw/Hague System, McGill Law Journal, 1979, Vol. 25, No.2, (Consolidation)
56. **SÖZER**, Bülent, “Havayolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/Lahey Sistemi’nin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi”, Batider, C. XXI, S.1, 2001, s. 141-192, (1999 Montreal)
57. **SÖZER**, Bülent, Milletlerarası Hava Taşımacılığına İlişkin Kurallar Ve Uygulanma Şartları, Batider, C. IX, S.2, 1977, s. 369 vd. (Batider 1977)
58. **SÖZER**, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler: Karayolu, Denizyolu ve Havayolu İle Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme, Batider, 1987, C. XIV, S.2, s. 85-163, (Batider 1987)
59. **SÖZER**, Bülent, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, (Yük Taşıma Sözleşmesi)
60. **SÖZER**, Bülent, “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, Batider, C. XII, Aralık 1984, S.4, s. 3-86, (Batider 1984)
61. **TARMAN**, Zeynep Derya, “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, TBB Dergisi 2013, (107)
62. **UZUN**, Tuba Birinci, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012

63. **ÜLGEN**, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay. No.201, 1987, (Hava Taşıma)
64. **ÜLGEN**, Hüseyin, Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler, İBD, C. 58, S. 1-2-3, 1984, s.614-630, (Uygulanacak Hükümler)
65. **ÜLGEN**, Hüseyin, Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğu Hakkında, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s. 479 vd., (Armağan)
66. **ÜLGEN**, Hüseyin, Hava Taşıyıcısının Sorumluluktan Kurtulması Hakkında, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, Ankara, 2004, 1983, s.559 vd. (Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması)
67. **ÜLGEN**, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık Ve Hukuki Sorunları, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yay. No: 1988-27, 1988, (Uluslararası Taşıma)
68. **WEIGAND**, Tory A., "Recent Developments Under The Montreal Convention", Defense Counsel Journal, Vol. 77, Issue 4, 2010
69. **WHALEN**, Thomas J., Warsaw Convention: Historical Background and International Efforts to Modernize the Liability Regime for Air Carriers, The Uniform Law Review 2.2, 1997, s. 320-347
70. **YAVUZ**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, Beta, 2010
71. **ZEYNELOĞLU**, Ahmet, Taşıma Hukuku: Kara, Deniz, Hava Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası, İlgili Mevzuat, Uluslararası Antlaşmalar, Yargıtay Kararları, Genişletilmiş ikinci bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993