

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ
**DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA
SÖZLEŞMESİNDE TAŞIYANIN GEMİ KAZASINDAN
DOĞAN SORUMLULUĞU**

MELDA TAŞKIN
2501111338

DANIŞMAN: PROF. DR. EMİNE YAZICIOĞLU

İSTANBUL 2014



YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : MELDA TAŞKIN

Numarası : 2501111338

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman : PROF.DR.EMİNE YAZICIOĞLU

Tez Savunma Tarihi : 09.07.2014

Tez Savunma Saati : 13:30

Tez Başlığı : DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDE TAŞIYANIN GEMİ KAZASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ÖYÇÖKLÜĞÜYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.PROF.DR.SAMİM ÜNAN		Kabul
2.PROF.DR.EMİNE YAZICIOĞLU		KABUL
3.PROF.DR.ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ		Kabul
4.PROF.DR.DİDEM ALGANTÜRK LIGHT		
5.DOÇ.DR.AZRA ARKAN SERİM		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.DOÇ.DR.SERAP AMASYA		Kabul
2.YRD.DOÇ.DR.KÜBRA YETİŞ ŞAMLI		

**Başlık: Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gemi Kazasından
Doğan Sorumluluğu**

Yazar: Melda TAŞKIN

ÖZ

Çalışmada taşıyanın gemi kazasından doğan sorumluluğu TTK ve TTK'nın ilgili hükümlerinin kaynağını oluşturan 2002 Atina Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenmiştir. Buna göre, taşıyanın sorumluluğunun tespitinde zarar türü ve zarar sebebi esas alınarak değerlendirme yapılacaktır. Sözleşme ve TTK zarar sebebini gemi kazası ve diğer sebepler şeklinde ayırma tabi tutmuş ve gemi kazasından kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlar bakımından taşıyanın kusursuz sorumlu olacağını kabul etmiştir. Bu nedenle gemi kazasının kapsamının belirlenmesi taşıyanın sorumluluk rejimi bakımından önem taşımaktadır. Her iki düzenlemede de istisnai haller saklı kalmak üzere taşıyanın sınırlı sorumluluğu prensibi kabul edilmiştir. Çalışmada bu temel esaslardan hareket edilerek taşıyanın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde tabi olacağı sorumluluk rejimi belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: 2002 Atina Sözleşmesi, Yolcu, Gemi Kazası, kusursuz sorumluluk, sınırlı sorumluluk.

Title: Liability of The Carrier Because of Shipping Incidents in the Contract of Carriage of Passengers By Sea

Author: Melda TAŞKIN

ABSTRACT

In this study, liability of the carrier because of the shipping incidents is analysed under the provisions of Turkish Commercial Code and 2002 Athens Convention which is also source of TCC's related part. According to these provisions, liability of the carrier will be determined by kind and cause of damage. Both in Convention and TCC, cause of damage is subdivided as "shipping incidents" and "other reasons" and strict liability system is accepted for the death or injury of passenger caused of shipping incidents. Then clarifying the extent of the term "shipping incident" is important for determination of the carrier's liability system. In both regulations, except some particular points, limited liability system is accepted for the carriers. Using these basic points, in this study it is tried to explain liability regime of the carrier, which carries passengers, about the problems related to shipping incidents.

Key Words: 2002 AthensConvention, passenger, shipping incident, strict liability, limited liability,

ÖNSÖZ

Deniz yolu ile yolcu taşımacılığının yaygınlaşması ile birlikte taşıyanın gemi kazalarından doğan sorumluluğu taşıma hukuku bakımından önem arzeden bir konu haline gelmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getiren 2002 tarihli Atina Sözleşmesi'nin kabulü, 6102 sayılı TTK'nın ilgili kısmının düzenlemesinde yol gösterici olmuş, bu milletlerarası Sözleşmenin hükümleri neredeyse hiç değişiklik yapılmaksızın TTK'ya alınmıştır. Diğer yandan Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olma çalışmaları da halen devam etmektedir. Bu çalışmada deniz yolu ile yolcu taşımalarında taşıyanın gemi kazası kaynaklı sorumluluğu TTK ve 2002 Atina Sözleşmesi'nin hükümleri ışığında incelenmiştir.

Çalışmanın nihai halini almasında, danışmanlığımı üstlenerek beni onurlandıran Sayın Hocam Prof. Dr. Emine YAZICIOĞLU'nun değerli fikirlerinin katkısı büyüktür. Çalışmaya başladığım ilk günden bu yana desteğini hep yanımda hissettiğim Sayın Hocama sonsuz teşekkürlerimi arz ederim.

Yoğun çalışma temposuna rağmen çalışmamı okumaya vakit ayıran Sayın Hocam Prof. Zehra ŞEKER ÖĞÜZ'e değerli fikirleri için teşekkürlerimi arz ederim.

Çalışmanın hazırlanması sırasında verdikleri destek için aynı anabilim dalını paylaştığım Sayın Yard. Doç. Dr. Kübra YETİŞ ŞAMLI ve Sayın Ar. Gör. Aslıhan SEVİNÇ KUYUCU'ya teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak bana uygun çalışma ortamı sağlayabilmek için her türlü fedakarlığı gösteren annem Münevver TAŞKIN ve babam Göktan TAŞKIN'a çokça teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
I- DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	4
A-Genel Olarak Deniz Taşımaları ve Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri	4
B- Deniz Yolu İle Yolcu Taşımalarına Uygulanacak Hükümler	7
1. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Milletlerarası Hukuktaki Kaynakları.....	8
a. Milletlerarası Sözleşmeler.....	8
(1) Madrid Projesi ve 1961 Brüksel Sözleşmesi	11
(2) 1967 Brüksel Sözleşmesi.....	13
(3) 1974 Atina Sözleşmesi ve 1976 ve 1990 Protokolleri.....	14
i. Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına dair Atina Sözleşmesi’ne Ek 1976 Protokolü	17
ii. Yolcuların ve Bagajının Deniz Yolu ile Taşınmasına dair 1974 Atina Sözleşmesi’nde Değişiklik Yapan 1990 Protokolü.....	18
(4) 2002 Atina Sözleşmesi ve Uygulanma Şartları.....	19
i. Genel Olarak.....	19
ii. Atina Sözleşmesi’nin Uygulanmasına İlişkin IMO Çekince ve Esasları	24
iii. 2002 Atina Sözleşmesi Bakımından Uygulanma Şartları	25
(i) Taşıma Tahhüdü.....	25
(ii) Deniz Yolu ve Deniz Gemisi ile Taşıma	27
(iii) Sözleşmenin Ücretsiz Taşımalara Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu....	30
(iv) Yolcunun veya Yolcu ve Bagajının Taşınması	32
(v) 2002 Atina Sözleşmesi Bakımından “Milletlerarası Bir Taşımanın” ve m.2’deki Bağlantının Bulunması	33

b. Avrupa Birliği Mevzuatı: Deniz Ulaştırma Güvenliği Üçüncü Paketi ve Deniz Yolu ile Yolcu Taşımalarında Taşıyanın Kazadan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Parlamentosu Düzenlemesi.....	35
2. Türk Hukuku	37
a. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu	38
(1) Genel Olarak.....	38
(2) Türk Ticaret Kanunu Bakımından Uygulanma Şartları.....	41
i. Denizde ve Deniz Gemisi ile Taşıma.....	41
ii. Ücret	43
b. Kanunlar İhtilafı Hükümleri: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)	47
C. Türk Ticaret Kanunu'nda ve 2002 Atina Sözleşmesi'nde Genel Olarak Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmeleri; Sözleşmenin Tarafları ve Unsurları	49
1. Tanım, Sözleşmenin Kurulması ve Hukuki Niteliği	49
2. Sözleşmenin Tarafları ve Diğer İlgililer	52
a. Taşıyan.....	52
b. Fiili Taşıyan	54
c. Yolcu ve Taşınma Hakkının Devredildiği Diğer Kimseler	56
İKİNCİ BÖLÜM.....	60
II- TAŞIYANIN DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI VE SORUMLULUĞU İLE ÖZEL OLARAK GEMİ KAZASINDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	60
A.Taşıyanın Sorumluluğu.....	60
1. Genel Olarak	60
2. Taşıyanın Borçları	61
a. Yolcuyu Sağ ve Salim Olarak Taşıma Borcu.....	62
b. Taşımayı Zamanında Yapma Borcu	64
c. Yolcu Beraberindeki Bagajı Taşıma Borcu.....	67
d. Sorumluluk Sigortası Yaptırma Borcu	69
B. Taşıyanın Gemi Kazasından Doğan Sorumluluğu	70
1. Genel Olarak	70
2. Taşıyanın Gemi Kazasından Sorumluluğuna Yol Açan Unsurlar.....	72
a. Gemi Kazası	72
(1) Tanım ve Kapsam	72

(2) Kazanın Meydana Geldiği Yer	78
b. Zarar	82
(1) Ölüm.....	83
(2) Bedensel Zarar	84
(3) Bagaj Zıya ve Hasarı	86
i. Bagaj	86
(i) Kabin Bagajı	87
(ii) Kabin Bagajı Dışındaki Bagaj.....	89
(iii) Araçlar	90
(iv) Değerli Eşya	91
ii. Zıya ve Hasar.....	94
(i) Zıya.....	94
(ii) Hasar.....	95
iii. Manevi Zarar	96
c. Kusur.....	100
d. Nedensellik Bağı	104
3. Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	105
4. Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu	109
a. Fiili Taşıyanın Sorumluluğu.....	110
b. Taşıyanın Adamlarının Sorumluluğu.....	112
(1) Taşıyanın Adamlarının Belirlenmesi.....	112
i. Taşıyanın Maiyetinde Çalışanlar ve Temsilciler	115
ii. Taşıyanın Taşıma İşinin İfasında Kullandığı Diğer Kişiler.....	117
(2) Sorumluluk	118
5. Taşıyanın Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluğu.....	120
a. Taşıyanın Fiili Taşıyanın Fiillerinden Doğan Sorumluluğu.....	120
b. Taşıyanın Kendi Adamlarının ve Fiili Taşıyanın Adamlarının Fiillerinden Sorumluluğu.....	124
6. Taşıyanın Sorumluluktan Kurtulması.....	128
a. Savaş, Düşmanlık, İç Savaş, İsyan Veya İstisnai Nitelikte, Kaçınılamaz Ve Engellenmesi Mümkün Olmayan Nitelikteki Bir Doğa Olayı.....	130
b. Üçüncü Kişinin Kastı.....	134
c. Birlikte kusur	135

(1) Genel Olarak.....	135
(2) Yolcunun birlikte kusurunun taşıyanın sorumluluğuna etkisi	135
d. Sözleşmesel Hükümler	139
e. Zararı Bildirim Yükümlülüğü ve Bildirim Yapılmamasının Taşıyanın Sorumluluğuna Etkisi.....	142
f. Sözleşmede / Kanunda Öngörülen Süre içinde Dava Açılmamış olması	143
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	145
III-TAŞIYANIN GEMİ KAZASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE SORUMLULUK DAVASI	145
A- SORUMLULUĞUN KAPSAMI	145
1. Genel Olarak	145
2. Sorumluluğun Sınırlandırılması	147
a. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Esas Alınan Hesap Birimi ve Hesaplama.....	147
b. Sorumluluk Sınırları	150
c. Sorumluluk Sınırlarının Değiştirilmesi	155
d. Sorumluluğu Sınırlandırma Hakkından Faydalanabilecek Kişiler	157
3. Sorumluluğu Sınırlandırma Hakkının Kaybı	158
4. Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Diğer Sözleşmeler- yarışan hükümler.....	162
B. SORUMLULUK DAVASI	164
1. Hukuki Sebep.....	164
2. Davanın Tarafları	165
3. İspat Yükü.....	166
4. Yetkili Mahkeme.....	167
5. Dava Açma Süresi.....	168
6. Doğrudan Sigortacıya Başvurma Hakkı	171
SONUÇ	176
KAYNAKÇA	183

KISALTMALAR

1961 BrükselS	: 1961 tarihli Brüksel Sözleşmesi
1967 BrükselS	: International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Carriage of Passenger Luggage by Sea, Brussels, 196
1974 AtinaS	: Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 13/12/1974
1976 LLMC	: Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 19/11/1976
1976 PRT	: Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 19/ 12 / 1976
1990 PRT	: Protocol of 1990 to amend the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea 1974, 29/03/1990
2002 AtinaS	: Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 2002
a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ADHGB	: Allgemeines Deutsche Handelsgesetzbuch

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CLC 69	: International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, done at Brussels, November 29, 1969.
CMI	: Comité Maritime International
CMR	: Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route
Dn.	: Dipnot
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HGB	: Handelsgesetzbuch
HK	: Hamburg Kuralları
ICAO	: International Civil Aviation Organization
ICQL	: The International and Comparative Law Quarterly
IMCO	: International Maritime Consultative Organization
İUHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JIML	: Journal of International Maritime Law
MLAANZ Journal	: Australian and New Zealand Maritime Law

	Journal
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SOLAS	: International Convention for the Safety of Life at Sea
t.	: Tarih
TSHK	: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

19. yüzyılda Sanayi Devrimi ile birlikte denizyolu taşımacılığında oldukça önemli bir gelişme süreci yaşanmıştır. Ancak çok yakın geçmişe kadar bu gelişim sadece denizyolu ile “eşya taşımaları” alanında gözlemlenebilmiş, yolcu taşımaları ise uzunca bir süre karayolu taşımalarının gölgesinde kalmıştır. Nihayet, son dönemlerde gemi inşa sektöründeki gelişmeler ile hızlı ve güvenilir gemilerin inşa edilmesi sonucunda denizyolu, yolcu taşımacılığında daha yaygın tercih edilmeye başlanmıştır. Özellikle de lüks kruvaziyerlerin inşa edilmeye başlanması ile denizyolu ile yolcu taşımacılığı yolcuların bir yerden diğer yere taşınması dışında ayrıca konaklama ve tatil hizmetlerinin de sunulduğu bir taşıma türü olarak görülmeye başlanmıştır.

Bütün bu gelişmeler denizyolu ile yolcu taşımacılığının tercih edilme oranını arttırırken, milletlerarası ve ulusal gelişmelere uygun nitelikteki yeni düzenlemelerin ihdası da kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda, hava taşımalarına ilişkin çalışmalardan ilham alınarak, denizyolu ile yolcu taşımalarında taşıyanın yolcu ölüm ve bedensel zararlarından doğan sorumluluğunu konu alan ilk milletlerarası sözleşme 1961 yılında kabul edilmiştir. Bunu takiben 1967’de sadece bagaj zıyaı ve hasarından sorumluluğa ilişkin başka bir milletlerarası sözleşme kabul edilmiştir. Bunlardan ilki milletlerarası alanda rağbet görmemiş diğeri ise gerekli katılım sağlanamadığından yürürlüğe dahi girmemiştir. Konu ile ilgili boşluk ancak 1974 Atina Sözleşmesi ile doldurulabilmişse de, bu Sözleşme yürürlük kazanıncaya kadar içerdiği hükümler eskimiş ve sonradan kabul edilen Protokoller de eksikliği gidermek için yeterli olmamıştır. En sonunda ise bütün bu eksiklikleri giderebilmek için 2002’de Londra’da yeni bir Sözleşme kabul edilerek ayrıntılı ve çağa uygun düzenlemeler getirilmiştir. Geniş katılımın sağlandığı ve 23 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme TTK’nın ilgili Kısımına da esas teşkil etmiş ve ufak değişikliklerle Sözleşme tercüme edilerek TTK’ya aynen alınmıştır. Diğer yandan Türkiye’nin de Sözleşmeye taraf olma çalışmaları devam etmektedir.

Bu nedenle çalışmamızda taşıyanın gemi kazasından sorumluluğu açıklanırken hem TTK'nın ilgili hükümleri hem de 2002 Atina Sözleşmesi esas alınmıştır. Bununla birlikte Sözleşmede ve TTK'da farklılık gösteren hususlar, Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olacağı göz önünde bulundurularak Sözleşmeye taraf olmadan önceki ve sonraki safhalar bakımından ayrıca değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin genel bilgiler verilmiş; sözleşme tanımlanarak unsurları, tarafları ve niteliği tespit edilmiştir. Bölümün geriye kalan kısmı ise taşıyanın gemi kazasından doğan sorumluluğunu tespit etmede esas alınacak kuralların belirlenmesine ayrılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde taşıyanın sorumluluğu incelenmiştir. Taşıyanın sorumluluğuna sebep olan haller taşıyanın borçlarının ihlaline karşılık geldiğinden ilk önce taşıyanın borçları ve bunların kapsamının tespit edilmesi uygun görülmüştür. Taşıyanın sorumluluk rejimi tespit edilmeden önce Sözleşmedeki ve TTK'daki "gemi kazası"nın hangi halleri kapsadığı açıklanmaya çalışılarak sorumluluk için gerekli koşullara değinilmiştir. 2002 Atina Sözleşmesi, hava taşımalarına ilişkin 1999 Montreal Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları ile aynı döneme denk düşmüş olup IMO öncülüğünde yapılan çalışmalarda Montreal Sözleşmesi'ni hazırlayan komitenin yakından takip edilmesi kararı alınmıştır. Bu nedenle taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olanlar başta olmak üzere Atina Sözleşmesi'nin açık bir düzenleme getirmemesinden kaynaklanan tartışmalarda hava taşımalarına ilişkin öğretiyi ve mahkeme kararlarına başvurulmuştur.

Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin pek çok milletlerarası sözleşmede olduğu gibi 2002 Atina Sözleşmesi ve ayrıca TTK'da da taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması prensibi benimsenmiştir. Sorumluluk sınırları yüksek tutularak yolcular mümkün oldukça kendilerine göre daha güçlü konumda bulunan taşıyana karşı korunmak istenmiştir. Ayrıca taşıyana yolcunun ölümü ve bedensel zararlarından dolayı zorunlu sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğü getirilerek yolcunun taşıyan yerine doğrudan sigortacıya başvurması imkanı getirilmesi Sözleşme ve TTK ile temin edilen en önemli gelişmedir. Çalışmamızın son bölümünde sorumluluğun kapsamı ve sigorta konusu ele alınmıştır. Aynı bölümde

son olarak ise sorumluluk davası bahsi incelenerek usul sorunları açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I- DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A-Genel Olarak Deniz Taşımaları ve Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri

İnsanlar toplum halinde yaşamaya başladıkları andan günümüze kadar geçen süre içinde çeşitli nedenlerle kimi zaman kendileri bulundukları yerden bir başka yere taşınma gereksinimi duyarken kimi zaman da eşyaları nakletme gereksinimi duymuşlardır. Bu nedenle en genel tanımıyla kişilerin ve / veya eşyaların bir yerden diğer bir yere nakledilmesi¹ eylemini ifade eden taşıma, insanın toplum halinde yaşamaya başladığı zamandan beri büyük önemi haiz olmuştur².

Taşımanın öğretide farklı ölçütlere göre sınıflandırıldığı görülmektedir. Bu sınıflandırmalardan ilki taşımanın yapıldığı ortama göre yapılan sınıflandırma olup, kara, hava, deniz ve iç su taşımaları şeklinde bir ayırım yapılmaktadır³. Bunun dışında taşımanın eşya veya yolcu olması dikkate alınarak yolcu taşıması ve eşya taşıması şeklinde bir alt sınıflandırma da yapılabilir⁴.

¹Hüseyin Ülgen, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Ankara, 1985, s.3; Bülent Sözer, Deniz Ticareti Hukuku: Gemi, Donatan, Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku'nda Sorumluluk Rejimi, İstanbul, 2012, s.521; Ahmet Zeyneloğlu, Taşıma Hukuku: “Kara, Deniz, Hava Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası, İlgili Mevzuat, Uluslararası Anlaşmalar, Yargıtay Kararları”, Ankara, 1993, s.21.

² İsmail Doğanay, Denizde Yolcu Taşıma Mukavalesi, Yargıtay Dergisi, Yıl: 1976, C.2, S.2, s.125.

³ Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, s.1; Sözer, DenizTicareti Hukuku, s.527.

⁴ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.2; Ülgen, Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma, s.5

Bu açıklanan taşıma türleri arasında, deniz taşımalarının, malların ve / veya insanların deniz araçları ile ve kısmen veya tamamen deniz ortamında yapılan seferlerle hareket etmesi olarak tanımlanması mümkündür⁵.

19. yüzyılda Sanayi Devrimi sonrası, taşımada kullanılan araçların gelişimi ile birlikte taşımacılık alanında da çok önemli ilerlemeler kaydedilmiştir⁶. Bu dönemdeki gelişmeler deniz ulaşımı bakımından süreklilik gösterememiş ve netice olarak deniz yolu ulaşımı uzunca bir süre daha taşımacılık alanında geri planda kalmaya devam etmiştir.⁷ Sanayi Devrimi'nden yakın geçmişimize kadar olan süreçte ise her ne kadar deniz yolu ile eşya taşıması dünya ticareti bakımından ilk sıraya ulaşmış olsa da⁸, yolcu taşıması bakımından seferlerin deniz ve hava koşullarından kolayca etkilenebilir olmasından dolayı belirsizliğe açık olması, uzun sürmesi, denizin tehlikeli bir ortam olarak görülmesi ve özellikle de büyük deniz kazalarının insanlarda yarattığı çekincenin de etkisiyle kara ve demir yolu ile kıyaslandığında daha az tercih edilmiş⁹; özellikle “yolcu” taşımacılığında pek çok dezavantajı

⁵Didem Özer, **Türkiye’de Deniz Ulaştırma Politikaları Oluşturma Süreci ve Stratejik Analizler**, İzmir, 2010, s.3.

⁶Emine Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey- Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, 2000, S.1; Kübra Yetiş- Şamlı, **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, XII Levha, 2008, s.103; Burak Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, Beta, 2003, s.11. Ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.198.

⁷2004 yılı itibariyle yolcu taşımacılığının % 94,8’i karayolu; %3,3’ü demiryolu; %1,9’u havayolu ile yapılmaktadır. (Çevrimiçi), <http://www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf>, İstanbul Ticaret Odası, Deniz Taşımacılığı Sektör Profili. Deniz taşımacılığının tarihi süreç içindeki gelişimi ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bruce Farthing, **International Shipping**, Lloyd’s of London Press, 1993, s.1-6. Ayrıca bkz. Herber, **a.g.e.**, s.367 ve Puttfarken, **a.g.e.**, s.198.

⁸Dünya ticaretinin yüzde 90’lık bölümü denizyolu ile taşınmaktadır. Öyle ki, 2001 yılında dünyada denizyoluyla taşınan mal miktarı 5,4 milyar tona ulaşmıştır. (Çevrimiçi), <http://www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf> ; Bu konuda ayrıca bkz. **IX. Kalkınma Planı (2007-2013): Deniz yolu Ulaşımı- Özel İhtisas Komisyon Raporu**, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2007, s.iii; Alper Keçeli, Türkiye’nin Deniz Ticareti Politikaları ve Faaliyetleri, **Çağ Üniversitesi Deniz Hukuku Sempozyumu**, 2012, s.36; Özer, **a.g.e.**, s. 17.

⁹Ergon Çetingil, **Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Ankara, 1985, s. 133; Canan Özlem Ilgın, **Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Bir Değerlendirme**, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, S.12, s.232.

Belirtmek gerekir ki, ülkemizde 1950 yılına kadar, doğru bir tercih olarak demiryolu ve deniz yoluna ağırlık veren politikalar benimsenmiştir. Aynı dönemde yolcu taşımacılığında taşıma türleri arası dağılım %49.9 karayolu, %42.2 demiryolu, %7.5 denizyolu ve %0.6 havayolu şeklinde iken 1950 yılından sonra en pahalı taşıma türü olan karayolu taşımacılığını destekleyen politikalar, devam ederek Türkiye’de ulaşımın karayoluna bağımlı hale gelmesi ile sonuçlanmıştır. Böylece günümüzde

olmasına rağmen kara yolu taşımacılığı tercih listesinde ilk sırayı almıştır.¹⁰ Ancak son dönemlerde yolcu taşımacılığında tercihlerin değişmeye başladığını söylemek mümkündür. Hatta özellikle belirtilmelidir ki son dönemlerde bazı gelişmelerle paralel olarak yolcu taşımacılığında deniz yolunun kullanımını diğerlerine kıyasla daha avantajlı kılan sebeplerin varlığı nedeniyle deniz yolunun kullanım oranı artış göstermektedir. Gemi inşa sektöründeki gelişmeler bu değişimin en temel sebebi olarak gösterilebilir. Gerçekten bu gelişmelere paralel olarak hızlı, güvenilir, konforlu ve özellikle de geniş hacimli yolcu gemilerinin inşa edilmiş;¹¹ büyük ve lüks kruvaziyerlerin inşası ile beraber durum sadece insanların bir yerden diğer bir yere taşınması” işi olmaktan çıkmıştır¹². Kruvaziyerler ile insanlar bir yandan seyahat ederlerken, diğer yandan da bu lüks gemilerde konaklama, eğlenme, tatil yapma imkanı elde etmişler,¹³ özellikle son dönemlerde Ege ve Akdeniz’deki kruvaziyer turizmindeki hızlı gelişme oldukça etkileyici boyutlara ulaşmıştır¹⁴. Tüm

yurtiçi taşımacılık; yükte %92, yolcuda %95 karayolu payı ile dengesiz, pahalı ve sağlıksız bir yapıya dönüşmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **IX. Kalkınma Planı**, s.1.

¹⁰Ülkemizde, İstanbul ve Marmara’nın bir bölümü gibi lokal alanlar dışında, yolcu ve araç taşımacılığında deniz yolunun kullanılmadığı; büyük yatırımlar ve bakım-onarım bütçeleri gerektiren, riskli ve pahalı bir taşıma yolu olan karayolu taşımacılığının tercih edildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için, bkz. **IX. Kalkınma Planı**, s.iii. Bununla birlikte her ne kadar bu süreç içinde kara taşımacılığı ilk sırada bulunmuşsa da, özellikle 1950 ve 1960’larda kara taşıtlarının sayısındaki artışa paralel olarak feribot seferleri bakımından da önemli bir gelişme yaşandığını söylemek gerekir. Süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vincent Power, **EC Shipping Law**, Lloyd’s of London Press, 1992, s.29.

¹¹İlgin, **a.g.m.**, s.232; Bruce Farthing, **International Shipping**, Lloyd’s of London Press Ltd, 1993, s.14, Antonis Antapassis, Lia I. Athanassiou and Erik Rosaeg , **Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009,s.387, dn.15; Charles Haddon- Cave QC, **Limitation Against Passenger Claims: Medieval, Unbreakable and Unconscionable**, **CMI Yearbook 2001**, s.242.

¹²Igor Volner, **Forum Selection Clauses: Different Regulations from the Different Perspective of Cruise Ship Passengers**, **European Journal of Law Reform**, C.VIII, S.4, s.441.

¹³Cahit İstikbal, **Dünyada ve Türkiye’de Kruvaziyer Turizmi**, **Denizcilik Dergisi**, Sayı:27, Temmuz-Ağustos 2006. Ayrıca bkz. Thomas A. Dickerson, “The Cruise Passenger’s Dilemma: Twenty – First-Century Ships, Nineteenth- Century Rights”, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.28, Number 2, s.453; Robert Peltz, **The Athens Convention Revisited**, **Journal of Maritime Law & Commerce**, C.43, S.4, Yıl:2012, s.516; Puttfarken, **a.g.e.**, s.198.

Belirtmek gerekir ki, son dönemlerde kruvaziyerler öylesine gelişmiştir ki, yolculara konaklama imkanı sunmakla beraber, oldukça gelişmiş sağlık hizmetleri dahi sağlamaktadırlar. Bunların bir kısmında böbrek diyaliz makineleri, oksijen tankları gibi hastane donanımlarının dahi bulunduğu görülmektedir. Bkz. Curtis D. Edmons, **Won’t You Let Me Take You on a Sea Cruise: The Americans with Disabilities Act and Cruise Ships**, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.28, Number.2, Summer 2004, s.272 .

¹⁴ Bkz. Antapassis, Athanassiou, Rosaeg , **Competition and Rregulation**, s.387. Ayrıca bkz. Philip H. Budwick, **Strict Liability or Negligence: What Standard of Care Applies When Crewmembers Assault Passengers on Cruise Ships?**, **Tulane Maritime Law Journal**, C.19, Yıl:1995, s.353; Herber, **a.g.e.**, s.368; Puttfarken, **a.g.e.**, s.198.

bu gelişmelerle birlikte deniz yolu ile yolcu taşımacılığı sıklıkla tercih edilen bir yolcu taşıma türü haline gelmiştir.

Uzun mesafelerde seyahat ve tatil imkanı sunan büyük yolcu gemileri bir tarafa bırakılırsa deniz yolunun son dönemlerde şehir içi ve şehirler arası ulaşımdaki kullanımına da değinmekte fayda bulunmaktadır. Özellikle de karayolu ulaşımının deniz yolu ulaşımına oranla çok daha pahalı olması dışında nüfus ve insan sayısındaki artışın sebebiyet verdiği trafik sorunu da, denize kıyısı bulunan şehirlerde şehir içi yolcu taşımacılığında deniz yolunun kullanımını neredeyse bir alternatif olmaktan çıkararak adeta zaruri hale getirmiş görünmektedir. Bunun dışında denize kıyısı olan şehirler arasındaki ulaşımı sağlama konusunda deniz yolu ulaşımının, kara veya demir yoluna kıyasla daha kısa sürede tamamlanabilmesini sağlaması da diğer bir sebep olarak gösterilebilir.

Bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda yolcu taşımacılığında denizyolu kullanımının önemi açıkça ortaya çıkmaktadır¹⁵. Belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliği'nin taşımacılık alanında karayolu ulaşımı egemenliğine son vererek ekonomik büyüme ve nüfus artışına paralel olarak artış gösteren trafik ve çevre problemlerini azaltmayı amaç edinen¹⁶ yeni taşımacılık politikaları da hem yük hem de yolcu taşımacılığında iç su ve denizyolu kullanımını teşvik eder görünmektedir.

B- Deniz Yolu İle Yolcu Taşımalarına Uygulanacak Hükümler

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin tanımlanarak unsurlarının belirlenmesi çalışma konumuz açısından büyük önem taşımaktadır. Konuya ilişkin ulusal veya uluslararası düzenlemelerde yer verilen tanımlar ileride ayrıntılı şekilde ele alınacak olmakla birlikte, öğretide deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi, taşıyanın bir ücret karşılığında yolcuyla bagajı ile birlikte, denizde, gemi ile bir

¹⁵Keçeli, **a.g.e.**, s.36; Ayrıca konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **IX. Kalkınma Planı**, s.1; Özer, **a.g.e.**, s.17. Deniz yolu ile yolcu taşımacılığının diğerleri ile karşılaştırıldığında en güvenli taşıma şekli olduğu yönünde bkz. Budwick, **a.g.m.**, s.353.

¹⁶Rosa Greaves, Current Developments: European Community Law, **ICLQ**, Vol.51, January 2002, s.177-178, Ayrıca Avrupa Birliği'nin deniz taşıma politikası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Rosa Greaves, Current Developments: European Union Law, **ICLQ**, Vol.56, April 2007, s.415-421.

yerden diğerk bir yere götürme veya götürüp getirme taahhüdünde bulunduğu sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹⁷. şimdiden belirtmek gerekir ki, bu tanımdan hareketle deniz yolu kullanılarak yapılan her yolcu taşıması bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bir taşımanın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirlenirken, ilgili düzenlemeler ve öğretide bu düzenlemeler çerçevesinde ileri sürülmüş unsurların bulunması gerekmektedir.

TTK'nın Deniz Ticareti Kitabının 5. Kısım deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ayrılmıştır. TTK'da yer verilen hükümlerin kaynağını ise Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin 2002 Atina Sözleşmesi oluşturmaktadır. TTK'nın ilgili hükümlerinin Atina Sözleşmesi esas alınarak oluşturulmuş olması ve ayrıca Sözleşmeye taraf olmak için halihazırda devam eden çalışmalar bu milletlerarası kaynağın da ayrıca incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Avrupa Birliği  lkelerinde, son dönemlerde yolcu taşımalarındaki hızlı gelişim karşısında yolcuların hakları başta olmak üzere konu ile ilgili pek çok düzenleme kabul edilmiştir. Her ne kadar Türkiye Avrupa Birliği  yesi değilse de, çalışmamızda bu düzenlemelerin getirdiği esaslara da vurgu yapılmıştır.

1. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Milletlerarası Hukuktaki Kaynakları

a. Milletlerarası Sözleşmeler

Denizyolunun, sadece insanların aynı ülke içinde taşınmasına değil, ayrıca bir ülkeden diğerk bir ülkeye taşınmasına da hizmet ettiği göz önünde bulundurulduğunda deniz yolu ile yolcu taşımacılığının milletlerarası bir nitelięinin¹⁸ bulunduğu gerçeği

¹⁷Rayegan Kender, Ergon  etingil, **Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte): Temel Bilgiler**, İstanbul, 2010, s.165;  etingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.134;  lgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.5; Adil İzveren, Nisim Franko, Ahmet  alık, **Deniz Ticareti Hukuku: 40. Yıl (1954- 1994)**, Ankara, 1994, s.285; Doğanay, **a.g.m.**, s.126; Herber, **a.g.e.**, s.366.

¹⁸Deniz yolu taşımacılığının tüm taşımacılık türleri arasında en fazla milletlerarası niteliğe sahip olanı olduğu bu nedenle ulusal ve dar bir bakış açısı ile yaklaşmanın doğru olmadığı hakkında bkz.

ortaya çıkar. Bu nedenle yabancı unsur taşıyan her deniz yolu ile yolcu taşıma ilişkisinde ortaya çıkan ihtilafların kolaylıkla ve adil bir şekilde giderilmesi pek çok defa milletlerarası nitelikteki kuralların düzenlenmesini gerektirmiştir. Bununla birlikte milletlerarası nitelik taşıyan denizyolu taşımaları bakımından milli kanunların aynı konularda ihtilafların çözümü için farklı kurallar getirmesi nedeniyle adaletli olmayan sonuçların ortaya çıkma ihtimali; dahası pek çok milli hukuk sisteminin yolcuların uğradıkları zararlar bakımından gerekli korumayı sağlamıyor olması da bu alanda enternasyonal birliğe varılmasını gerekli kılan sebepler arasında ifade edilebilir¹⁹.

Çok uzun seneler boyunca deniz taşıması sadece “eşya taşıma” olarak algılanmış ve deniz yolu ile eşya taşımacılığının her zaman deniz yolu yolcu taşımacılığından daha ön planda olması bu alanda milletlerarası nitelikteki kuralların ihdasını geciktirmiştir²⁰. Öyle ki hava yolu ile yolcu taşımacılığını düzenleyen ilk uluslararası kuralların kabulü²¹ 1929 yılındagerçekleşmişken²² deniz yolu ile yolcu taşımacılığı alanındaki birliğin sağlanması bundan seneler sonra mümkün olabilmıştır²³.

Farthing, **a.g.m.**, s.1. Ayrıca bkz. Rayegan Kender, Denizyolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Ankara, 1985, s.105; Mertol Can, **Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, Ankara, 2001, s.7; İzveren, Nisim, Çalık, **a.g.e.**, s.1.

¹⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Rayegan Kender, Deniz Yolu ile Yolcu Taşınmasına Dair Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi (29 Nisan 1961 tarihli Brüksel Konvansiyonu), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVIII, S.3-4; s.713. Kruvaziyer turizminin son dönemlerdeki popülerliğine rağmen, bu konunun “ulusal” hukuk sistemlerinde modern ve tüketiciyi koruma odaklı yasalarla yönetilmediği hakkında bkz.. Dickerson, **a.g.m.**, s.451. Ayrıca bkz. 1974 Atina Sözleşmesi’nin temel amacının konuya ilişkin ulusal nitelikteki düzenlemelerin sebep olduğu adaletsizlikleri gidermeye yöneldiğine ilişkin, Robert Peltz & Vincent Warger Amendments to the Athens Convention Threaten US Maritime Law, Yıl: 2001, **International Travel Journal**, s.170.

²⁰ Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.713; Can, **Yolcu Taşıma**, s.8; Herber, **a.g.e.**, s.367-368.

²¹ Hava Yolu ile Milletlerarası taşımalarla İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Anlaşma (Varşova Sözleşmesi), 12/10/1929. Konvansiyon ve tadilleri için bkz. Ahmet Kırmızı, **Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s.188 vd.

²² Rayegan Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.713; Can, **a.g.e.**, s.8. Aradan geçen uzun zamana rağmen hala, hava taşımalarındaki ile kıyaslandığında, hava taşımacılığındaki hızlı gelişimin aksine deniz yolu taşımacılığında yolcu- tüketici hakları bakımından çok daha ufak çaplı bir gelişimin olduğunu söylemek mümkündür. Bkz. Dickerson, **a.g.m.**, s.452.

²³ Kender, **1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta**, s.105. Ayrıca bkz. Herber, **a.g.e.**, s.367.

Deniz yolu yolcu taşımalarını düzenleyen milletlerarası kuralların gerekli olduğu meselesi ilk defa 1907’de Venedik’te düzenlenen bir konferansta dile getirildiyse de somut herhangi adım atılmamış, uzunca bir süre daha ertelenmiştir²⁴. CMI’nın pek çok toplantısında ele alınmakla beraber ilk defa 1951 Napoli Konferansında²⁵ bu konuda önemli bir gelişme sağlanarak, gerekli çalışmaları yapmak üzere milletlerarası bir komisyon oluşturulması kararlaştırılmış; bu komisyon 1953’te çalışmalara başlamıştır. Fransa tarafından hazırlanan taslak metnin esas alındığı çalışmalar uzun süre devam etmiş ve 1955 Madrid ve 1957 Brüksel Konferansları’ndaki yoğun inceleme ve çalışmaları takiben 1961 tarihindeki Konferans’ta nihai halini almıştır.

Deniz yolu ile yolcu taşımacılığına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden ilki olan ve sadece yolcuların uğradıkları bedensel zararları düzenleyen 1961 Brüksel Sözleşmesi’ni takiben 1967’de yine Brüksel’de bu defa sadece deniz yolu ile yolcu taşımalarında bagaj zıya ve hasarından doğan sorumluluğu düzenleyen bir sözleşme imzalanmıştır²⁶. Ancak belirtilmelidir ki bunlardan ilki yürürlüğe girse de yeterli katılım sağlanmamış, diğeri ise hiç yürürlüğe girememiştir.

Bu alandaki milletlerarası düzenleme ihtiyacını karşılamak için tekrar çalışmalara başlanmış ve 1961 ve 1967 tarihli Sözleşmelerden farklı olarak hem yolcuların uğradığı bedensel zararlardan hem de bagaj zıya ve hasarından kaynaklanan sorumluluğu düzenleyen 1974 Atina Sözleşmesi hazırlanarak kabul edilmiştir²⁷. Bundan sonraki süreç içinde gelişmelerin gerekli kıldığı ihtiyaçlar doğrultusunda 1976 ve 1990 yıllarında Sözleşmeyi değiştiren iki ayrı Protokol kabul edilmiştir. Son olarak ise yine gelişmelerin gerekli kıldığı değişiklikleri yapmak üzere başlayan çalışmalar neticesinde 2002 yılında 1974 Sözleşmesi’ne ek bir Protokol daha kabul edilmiştir.

²⁴Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.713; Can, **a.e.g.**, s.9.

²⁵Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.714.

²⁶ Kerim Atamer, Cüneyt Süzel, **Yeni Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları C.I : Milletlerarası Sözleşmeler ve Açıklamalı Çevirileri- Bibliyografya – Mahkeme Kararları**, İstanbul, 2013, s.247

²⁷Atamer, Süzel, **Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları**, s.247.

(1) Madrid Projesi ve 1961 Brüksel Sözleşmesi²⁸

Yukarıda da izah edildiği üzere, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri ile ilgili olarak önemli ve somut ilk adım, 1955 Madrid Konferansı'nda atılmıştır. Konferans'ta görüşmeler, CMI'nın Fransız teşkilatınca önceden hazırlanmış taslak metin üzerinden yapılmış;²⁹ bu metin ise 1924 tarihli Konişmentolara İlişkin Brüksel Sözleşmesi³⁰ ve ayrıca hava taşımalarına ilişkin 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi hükümleri esas alınarak hazırlanmıştır³¹. Metinde, taşıyanın yolcuların uğradıkları cismani zararlar için hem de bagaj zıyaı ve hasarından doğan sorumluluğu düzenlenmiş; taşıyanın sınırlı sorumluluğu esası kabul edilmiştir³².

1955 Madrid Konferansı neticesinde ortaya çıkarılan Proje 1961 Sözleşmesi'ne aynen alınmamış, bu metinde müzakereler sırasındaki yoğun eleştiriler³³ üzerine önemli değişiklikler yapılmıştır. Nitekim, 1957 Madrid Konferansı'ndan yaklaşık 2 sene kadar sonra Brüksel'de yeni bir diplomatik konferans toplanmış, yapılan eleştiriler doğrultusunda proje yeniden gözden geçirilmiş ve 1961 Sözleşmesi büyük ölçüde projenin bu son haline sadık kalınarak kabul edilmiştir³⁴. Sözleşmeye katılım çok az olsa da³⁵ deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin ilk milletlerarası sözleşme olması nedeniyle ilgili sözleşmelerden sonuncusu olan 2002 tarihli Atina Sözleşmesi'nin de temellerinin 1961 Sözleşmesine dayandığını söylemek mümkündür. Bu sebeple, getirdiği sorumluluk rejiminin gözden geçirilmesi önem taşımaktadır.

²⁸ Deniz Yolu İle Yolcu Taşımaya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon, 29/04/1961; Sözleşmenin İngilizce tam metni için bkz. Nagendra Singh, **British Shipping Laws: International Conventions of Merchant Shipping- Vol.8**, London, 1963, s.1067-1071.

²⁹ Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.715.

³⁰ **Konişmentoya Müteallik** Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Brüksel Sözleşmesi, (26/06/1924).

³¹ Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.715.

³² Kender, **a.e.**, s.716.

³³ Görüşmeler sırasında sunulan eleştiriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kender, **a.e.**, s.716 vd.

³⁴ Kender, **a.e.**, s.718-722; Can, **Yolcu Taşıma**, s.10.

³⁵ Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için gerekli olan katılım ancak 1965'te sağlanmıştır. Fransa, sadece 11 devletin taraf olduğu Brüksel Sözleşmesi'ne katılan tek büyük denizci devletti. M. N. Tsimplis, Liability in Respect of Passenger Claims and Its Limitation, **Journal of International Maritime Law**, Vol.15, Issue.2, s.126, dn.7.

Sözleşmede, sadece taşıyanın “yolcuların uğradığı ölüm ve cismani zararlardan” doğan sorumluluğunun düzenlendiği; gecikme zararlarından ve bagaj ziya ve hasarından doğan sorumluluğa hiç yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca Sözleşme, “taşıyanın ve adamlarının hem yolculuğun başlangıcında hem de yolculuk süresince geminin denize elverişli ve tam donanımlı halde bulunması için gereken özen”i göstermekle yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır.³⁶ Yolcuların uğradığı ölüm ve cismani zararlar bakımından ise taşıyanın kusur sorumluluğu esas benimsenmiştir (m.4/1 1961 BrükselS). Buna göre taşıyan taşıma süresince sadece kendisinin değil, adamlarının da görevin ifası sırasında kusur veya ihmal ile sebep oldukları ölüm ve yaralanmalardan dolayı sorumlu olacağı düzenlemiştir. Genel prensip taşıyanın kusurlu sorumluluğu olarak belirlenmekle birlikte, istisnaen batma, çatma, karaya oturma, yangın ve infilak hallerinde -yine kusur sorumluluğu esas olmakla birlikte- taşıyanın kusurlu olduğu karinesi kabul edilerek ispat yükü yolcu lehine değiştirilmiştir (m.4/2, 1961 BrükselS). Yani, öngörülen bu istisnai haller dolayısıyla meydana gelen ölüm ve cismani zararlarda taşıyanın kusurlu olduğunu ispat yükü genel usul prensibinin aksine zarar gören tarafa yüklenmeyip, taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuz olduğunu ispatlaması gereği kabul edilmiştir.

Sözleşmede taşıyanın sorumluluğunun sınırlı olması esas benimsenmiştir. Buna göre yolcu ölüm ve yaralanmalarında taşıyanın sorumluluğu her bir yolcu başına 250.000 Frank’ı³⁷ geçemeyecek olmakla beraber (m.6/1, 1961 BrükselS), taşıyan ve yolcunun aralarında yapacakları sözleşme ile daha yüksek bir sorumluluk sınırı kabul etmeleri de mümkün kılınmıştır. Zararın taşıyanın salt zarar vermek kastı ile gerçekleştirdiği bir fiilin veya ihmalinin sonucunda ortaya çıktığı veya taşıyanın böyle bir zararın ortaya çıkabileceği ihtimalinin bilincinde olduğu kanıtlanırsa

³⁶Bkz. 1961 Sözleşmesi, m.3 / 1. Taşıyanın sorumlu olduğu zaman dilimi ile ilgili m.3 / 1’deki bu düzenleme de Madrid Konferansı’nda kabul edilen metinden tamamen farklı olarak düzenlenmiştir. Madrid Metninde taşıyanın ve adamlarının gemiyi denize elverişli halde bulundurma yükümlülüğü sadece yolculuğun başlangıcı için söz konusu iken 1961 Sözleşmesi’nde taşıyanın gemiyi tam donanımlı ve denize elverişli halde bulundurma yükümlülüğü sadece yolculuğun başlangıcında değil ayrıca yolculuğun devamı süresince aranan bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

³⁷1961 Sözleşmesi’nde belirtildiği gibi, sorumluluğun sınırlandırılmasında hesap birimi olarak esas alınan Frank 900 milyem ayarında ve 65,5 miligram ağırlığında altından oluşan birimi ifade etmektedir – Poincaré Frankı (m.6, 1961 BrükselS).

taşıyan 6. maddede yer alan sorumluluğu sınırlandırma hakkından yararlanamayacağı öngörülmüştür (m.7, 1961 BrükselS).

(2) 1967 Brüksel Sözleşmesi

1961 Brüksel Sözleşmesi sadece yolcuların ölüm ve bedensel zararlarını düzenlediğinden taşıyanın yolcuların bagajlarının uğradığı zararlar nedeniyle sorumluluğu alanındaki boşluk bir süre daha devam etmiştir. Bu eksikliği gidermek için yapılan çalışmalar sonucunda 1967 tarihinde Brüksel’de deniz yolu ile yolcu taşımalarında “sadece” bagajların uğradığı zararlardan sorumluluğu düzenleyen bir sözleşme kabul edilmiştir³⁸.

Bu Sözleşme yeterli katılım sağlanamadığı için yürürlük kazanamadıysa da³⁹, getirdiği hükümler, gerek 1974 gerekse de 2002 Atina Sözleşmelerinde yer alan bagaj zıya ve hasarından sorumluluğa ilişkin düzenlemeler için temel teşkil etmiştir. Sözleşmede, diğer bagaj ve kabin bagajı ayırımına gidilmiş ve taşıyanın sorumluluğu bu ayırımlar esas alınarak tayin edilmiştir (m.1(d), 1967 BrükselS). Bagaj zıya ve hasarı bagajın geç tesliminden kaynaklanan zararları kapsayacak şekilde geniş olarak tanımlanmıştır (m.1(f), 1967 BrükselS). 1961 Brüksel Sözleşmesi’nde olduğu gibi, taşıyanın yolculuğun başlangıcında ve devamı süresince geminin denize elverişliliğini sağlamak yükümlülüğü altında olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır (m.3, 1967 BrükselS).

Sorumluluk bahsi ile ilgili olarak, Sözleşmenin 4. maddesinde taşıyanın taşıma sürecinde meydana gelen ve kendisinin veya görevleri dahilinde hareket eden adamlarının kusur ve ihmalleri ile sebep oldukları bagaj zıya ve hasarlarından sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu halde kural olarak, taşıyanın ve adamlarının kusurlu olduğu karinesi kabul edilmiştir (m.4/5(a), 1967 BrükselS). Yolcunun zilyetliğinde bulunan kabin bagajı bakımından ise zıya ve hasarın geminin enkaz

³⁸International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Carriage of Passenger Luggage by Sea, Brussels, 1967.

³⁹ Yürürlük için en az 5 devlet tarafından onaylanma koşulunun arandığı Sözleşme sadece Küba ve Cezayir tarafından onaylanmıştır. Tsimplis, **a.g.m.**, s.126, dn.7.

haline gelmesi, çatma, karaya oturma, infilak ve yangın halleri hariç olmak üzere taşıyanın kusurlu olduğunu ispat yükü yolcuya bırakılmıştır (m.4/5(b), 1967 BrükselS).

(3) 1974 Atina Sözleşmesi ve 1976 ve 1990 Protokolleri

1961 ve 1967 Sözleşmelerine yeterli katılım sağlanamadığından deniz yolu ile yolcu taşımaları alanında taşıyanın sorumluluğuna dair boşluğu doldurmak için tekrar çalışmalara başlanmıştır. Bu defa, bagaj zıya ve hasarından doğan sorumluluk ile yolcu ölüm ve yaralanmalarının ayrı Sözleşmelerde düzenlenmiş olmasının isabetli olmadığı düşüncesiyle her iki konunun da tek bir metin içinde düzenlenmesi hedeflenmiştir⁴⁰.

Bu amaçla başlayan çalışmalar neticesinde ortaya çıkarılan metnin 1969 Tokyo Konferansı'nda kabulünü müteakip, IMCO'nun⁴¹ öncülüğünde bu metnin nihai halini alması için Atina'da bir konferansın toplanması kararlaştırılmıştır⁴².

IMCO'nun A.248 (VII) sayılı ve 15 Ekim 1971 tarihli kararıyla Organizasyon Konseyi yolcu ve bagajlarının deniz yolu ile taşınması konusunda diplomatik bir konferans toplanması hususunu kabul etmiştir.⁴³ Daha sonra, konferans Yunan Hükümetinin de daveti üzerine 2- 13 Aralık 1974 tarihinde Yunanistan'da toplanmıştır⁴⁴. Müzakereler daha önceden IMCO'nun Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan taslak maddeler üzerinden yürütülmüş⁴⁵ ve katılımcı hükümet ve ilgili organizasyonların öneri ve yorumları ile son halini alarak 13 Aralık 1974 Tarihli

⁴⁰Can, **Yolcu Taşıma**, s.11; Atamer, Süzel, **Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları**, s.247.

⁴¹IMCO'nun (International Maritime Consultative Organization) adı, 1982'de IMO (International Maritime Organization) olarak değiştirildiğinden bu tarihten sonraki süreçten bahsedilirken IMCO yerine IMO adı kullanılmıştır.

⁴² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.11 vd.

⁴³**Passengers and their Luggage: Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 1974 and Protocol of 2002**, IMO Publications, 2003, s.1.

⁴⁴Bkz. **Passengers and their Luggage**, s.1. Türkiye, Bulgaristan ve Uruguay'ın gözlemci olarak bulunduğu konferansa Cezayir, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Yunanistan, Hindistan, Endonezya, İrlanda, İtalya, Japonya, Liberya, Libya Arap Cumhuriyeti, Hollanda, Nijerya, Norveç, Polonya, Vietnam Cumhuriyeti, İspanya, İsveç, İsviçre, Tayland, Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, İngiltere ve Kuzey İrlanda, Amerika Birleşik Devletleri ve Yugoslavya temsilci göndermiştir.

⁴⁵**Passengers and their Luggage**, s.2.

Yolcuların ve Bagajının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir.⁴⁶

1974 Sözleşmesi'nin en önemli özelliği, 1961 ve 1967 Sözleşmelerinde ayrı ayrı düzenlenmiş olan yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan sorumluluk ve bagaj ziya ve hasarından doğan sorumluluğun her ikisine ilişkin düzenlemeleri içermesidir⁴⁷. Sözleşmede taşıyanın gerek yolcu ölüm ve yaralanmalarından gerekse de bagaj ziya ve hasarından doğan sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir⁴⁸. Nitekim “taşıyanın sorumluluğu” başlıklı 3. maddesi uyarınca “taşıyan, yolcuların ölüm ve yaralanmaları ile yolcu bagajının ziya ve hasarından, zarara sebep olan olayın taşıma sırasında meydana gelmiş olması ve bizzat taşıyanın veya görevlerinin ifası sırasında taşıyanın adamlarının veya temsilcilerinin kusur veya ihmallerinden kaynaklanmış olması şartıyla sorumlu olacaktır.” Aynı hükmün devamında zarara sebebiyet veren olayın taşıma esnasında gerçekleştiğini ve zararın miktarını ispat yükünün ispatının davacıya ait olduğu belirtilmiştir. Hükmün son fıkrasında ise ilk fıkradaki kusur sorumluluğu esasına bağlı kalınmakla birlikte belirli durumlar bakımından kusur karinesi getirilerek ispat yükü yer değiştirilmiştir⁴⁹. Buna göre, eğer ölüm ve yaralanma veya kabin bagajı ziya ve hasarı batma, çatma, karaya oturma, yangın, infilak veya gemideki bir arızadan kaynaklanmışsa veya bunlar ile bağlantılı ise aksi ispatlanmadıkça taşıyanın

⁴⁶ Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 13/12/1974. Sözleşmenin tam metni için bkz. **Passengers and their Luggage**, s.5-16.

Ancak belirtmek gerekir ki Sözleşme, kabul tarihinden nispeten uzunca bir süre sonra, 28 Nisan 1987'de yürürlüğe girebilmiştir. Zira Sözleşmenin yürürlük maddesi (m.24) Sözleşmenin, “en az 10 devletin Sözleşmeyi onaylama, kabul, uygun bulmaya ilişkin olarak çekince koymaksızın imzalamasını veya kabul, onay, uygun bulmaya dair gerekli evrakların depo etmesini takip eden 19. günde” yürürlüğe girmesini öngörmekte olup bu yürürlük şartı da ancak anılan tarihte gerçekleşebilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Status of Multilateral Conventions and Instrument in Respect of Which The International Maritime Organization or Its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions**, as at 30 June 2013. IMO Publications, s.317 vd.; ayrıca bkz. Duygu Damar, Die Costa Concordia ist Auf den Felsen Aufgelaufen auch das Recht Haftungsbeschränkung?, **VuR**, 8/2012, s.288.

⁴⁷ Belirtilmelidir ki 1961 Sözleşmesi'ne esas teşkil eden metin olan Madrid Projesinin de ilk şeklinde her iki mevzudan doğan sorumluluk bir arada düzenlenmiş; ancak 1957 Konferansı'nda yapılan müzakerelerde İngiltere ve diğer bazı devlet temsilcileri bagajla ilgili bölümlerin gereksiz olduğunu savunması üzerine 1961 Sözleşmesi sadece yolcu ölüm ve yaralanmalarını konu alan bir sözleşme olarak kabul edilmiş oldu. Kender, **Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi**, s.734; Can, **Yolcu Taşıma**, s.12.

⁴⁸ Puttfarken, **a.g.e.**, s.200.

⁴⁹ İspat yükü hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.863; Herber, **a.g.e.**, s.370; Puttfarken, **a.g.e.**, s.200.

veya adamlarının – görevlerinin ifası sırasında- kusur veya ihmallerinin bulunduğu varsayılacaktır. Kabin bagajı dışındaki diğer bagajın uğradığı ziya ve hasar bakımından ise sebebin ne olduğu araştırılmaksızın taşıyanın ve adamlarının kusurlu olduğu karinesi kabul edilmiştir (m.3, 1974 AtinaS)⁵⁰.

Atina Sözleşmesi'nin getirdiği bir diğer yenilik ise sorumlu tutulan kişilerin arasında “fiili taşıyan”a da yer verilmesi olmuştur. Fiili taşıyan, Sözleşme'nin “tanımlar” başlığı altında, “taşıyandan farklı bir kişi olup geminin maliki, işleteni veya chartereri olarak taşımanın tamamını veya bir kısmını gerçekleştiren kimse” olarak tanımlanmış (m.1, 1974 AtinaS) ve taşımanın kendisi tarafından yerine getirilen kısmı için aynen taşıyan gibi bu Sözleşme hükümleri uyarınca sorumlu olacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte taşıma tamamen veya kısmen fiili taşıyana bırakılmış olsa dahi, taşıyan taşımanın tamamından sorumlu olmaya devam edecektir (m.4, 1974 AtinaS).

1974 Atina Sözleşmesi'nde de 1961 ve 1967 Sözleşmelerinde olduğu gibi sınırlı sorumluluk esası kabul edilmiş ve yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan zararlar ile bagaj ziya ve hasarı halinde sorumluluğun sınırlandırılması farklı esaslara tabi tutulmuştur. Buna göre yolcu ölüm ve yaralanmalarından dolayı taşıyanın sorumluluğu her taşıma için 700.000 Frank'ı aşamayacaktır (m.7, 1974 AtinaS). Kabin bagajının ziya ve hasarı söz konusu olduğunda taşıyanın sorumluluğu yolcu ve taşıma başına 12.500 Frank'ı aşamayacaktır. Bu sınır araçlar ve içindeki bagajın uğradığı ziya ve hasar bakımından ise 50.000 Frank; diğer bagaj bakımından ise 18.000 Frank olarak belirlenmiştir (m.8, 1974 AtinaS).

Milletlerarası sahadaki gelişmelerin gerektirdiği değişiklikleri yapmak üzere 1976 ve 1990 tarihinde iki ayrı Protokol kabul edilerek Atina Sözleşmesi tadil edilmiştir.

⁵⁰Söz konusu hüküm 2014 değişikliği öncesinde HGB'de de aynen yer almaktaydı. Bkz. Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.291.

i. Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına dair Atina Sözleşmesi'ne Ek 1976 Protokolü⁵¹

Milletlerarası para sisteminde çeşitli gerekçelerle altın esasının terk edilerek yerine Özel Çekme Hakkının kabul edilmesi, deniz yolu ile yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasında kullanılan birimin de değiştirilmesini gerekli kılmış⁵²; 19 Kasım 1976 tarihli Konferans neticesinde imzalanan Protokol ile 1974 Atina Sözleşmesi'nde de taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırmada hesap birimi olarak kullanılan Frank'ın⁵³ yerine Özel Çekme Hakkının kullanılması kabul edilerek taşıyanın sorumluluk sınırları buna göre tekrar düzenlenmiştir. Buna göre 1974 Sözleşmesi'nin yolcuların ölüm ve yaralanmalarından doğan sorumluluğunu düzenleyen 7. maddesi değiştirilerek, taşıyanın sorumluluğu 46,666 hesap birimi ile sınırlandırılmıştır (m.2/1, 1976 PRT). Protokol ile getirilen yeni düzenlemeye göre kabin bagajının zıya ve hasarından doğan sorumluluk sınırı 833 Hesap Birimini; araçlar ile içinde bulunan bagajdan doğan sorumluluğu 3,333 Hesap Birimini bunların dışında kalan diğer bagajın zıya ve hasarından doğan sorumluluğu ise 1.200 Hesap Birimini aşamayacaktır (m.2/2, 1976 PRT)⁵⁴.

⁵¹Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 19/ 12 / 1976. Protokolün yürürlüğe girmesi ise, en az 10 devletin taraf olmasını arayan yürürlük maddesi (m.4) uyarınca 30 Nisan 1989 tarihinde mümkün olabilmıştır. Bkz. **Status of Multilateral Conventions**, s.321 vd.

⁵²Can, **Yolcu Taşıma**, s.13; Ayrıca bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.247.

⁵³ 1961, 1967 ve 1974 Sözleşmelerinde belirtildiği üzere, sorumluluğun sınırlandırılmasında hesap birimi olarak esas alınan Frank 900 milyem ayarında ve 65,5 miligram ağırlığında altından oluşan birimi ifade etmektedir (m.6, 1961 BrükselS; m.9, 1974 AtinaS).

⁵⁴Didem Algantürk Light, **Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolü ile Getirilen Temel Değişiklikler**, **AÜHFD**, V. VII, S.1-2, s.582.

31 Ekim 2012 tarihi itibarıyla incelendiğinde 1974 Atina Sözleşmesine 34 devletin, 1976 Protokolü'ne ise 25 devletin taraf olduğu görülmektedir ki, Atina Sözleşmesi'ne taraf olan 34 devlet dünya gemi tonajının %44.34'üne; 1976 Protokolü'ne taraf olan 25 devlet ise dünya gemi tonajının %40.46'sına tekabül etmektedir. Bkz. Norman A. Martinez Guterrez, **New European Rules on Liability of Carriers of Passengers by Sea in the Event of Accidents**, **JIML**, Vol.18 (2012), s.294, ayrıca bkz. dn.5 ve dn.6.

ii. Yolcuların ve Bagajının Deniz Yolu ile Taşınmasına dair 1974 Atina Sözleşmesi'nde Değişiklik Yapan 1990 Protokolü

Atina Sözleşmesi'nde 1976 Protokolü ile yapılan tadili müteakip, Londra'da IMO'nun öncülüğünde yeni bir konferans toplanmış ve sorumluluk sınırlarının yeniden düzenlendiği 1990 Protokolü kabul edilmiştir⁵⁵

Protokolün kabulünde özellikle 1987 tarihindeki "Herald of Free Enterprise"⁵⁶ adlı feribotun batması ile meydana gelen deniz kazası etkili olmuştur. Çok sayıda yolcunun hayatını kaybettiği kaza neticesinde 1976 Protokolü ile getirilen sınırlandırma sisteminin ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu fark edilmiş ve İngiltere'nin girişimi ile yeni bir düzenleme yapmak üzere tekrar çalışmalara başlanmıştır.

1990 Protokolü'nde 1976 Protokolü ile getirilen sorumluluk sınırları yükseltilmiş; böylelikle davacı tarafın zararının giderilerek, tatmin edici bir tazminata kavuşmasının önü açılmaya çalışılmıştır⁵⁷. Bu Protokol ile sorumluluk sınırları yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından 175.000 ÖÇH; bagaj zıyayı ve hasarı bakımından ise 1800 ÖÇH olacak şekilde değiştirilerek (m.II/ 2 ve 3; 1990 PRT) ileride bu sınırların yükseltilebileceği hususunda zımni bir kabul prosedürü getirilmiştir⁵⁸. Böylelikle, sorumluluk sınırlarının yeni bir sözleşme prosedürüne gerek kalmaksızın güncellenmesi imkanı getirilmiştir⁵⁹. Ayrıca 1976 Protokolü'nden

⁵⁵ Protocol of 1990 to amend the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea 1974, 29/03/1990.

⁵⁶Bkz.Norman A. Martínez Guitérrez, **Limitation of Liability in International Maritime Conventions: The Relationship between global limitation conventions and Particular Liability Regimes**, New York, 2011, s.128, dn.109. İngiliz Kanalı'nda Dover ve Calais ile Dover ve Zeebrugge arasında sefer yapan Herald of Free Enterprise Ro-Ro gemisi 6 Mart 1987'de sabahın erken saatlerinde Zeebrugge'den kalkış yaptıktan sonra geminin baş vizörün kalkıştan önce kapatılmaması sebebiyle içeri giren su gemiyi batırmış; kazada 193 yolcu hayatını kaybetmiş, çok sayıda araç da kullanılamaz hale gelmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **MV Herald of Free Enterprise Report of Court No. 8074**, Department of Transport, Printed in the United Kindom for Her Majesty's Stationery Office.

⁵⁷Guitérrez, **Limitation of Liability**, s.128.

⁵⁸Kate Lewins,Australian cruise passengers travel in legal equivalent of steerage - considering the merits of a passenger liability regime for Australia, **Australian Business Law Review**, 38, 2, s.5

⁵⁹ Lewins, **a.e.**, s.5, dn.31.

farklı olarak, hesaplama birimi olarak 1 ÖÇH'ye karşılık gelen 15 Altın Frank'ın kullanılmasına da imkan tanımıştır⁶⁰.

Protokol, çeşitli sebeplerle eleştirilmiştir. Bu sebeplerden ilki ise sorumluluk sınırları olmuştur; Protokolde öngörülen sorumluluk sınırlarının gelişmekte olan devletler için çok yüksek iken, gelişmiş devletler için tam aksine yeterli olmadığı ileri sürülmüştür⁶¹. Bununla beraber, 1974 Atina Sözleşmesi'nde veya 1990 Protokolü'nde katılımcı devletlere –kendi ülkelerinde sicile tescil ettirilenler hariç olmak üzere (m.7/2, 1974 AtinaS)- Protokol'de öngörülen sorumluluk sınırlarını yükseltme imkanının verilmemiş olması Protokol'ün tanınması hususunda tereddütlere sebep olmuştur⁶².

Neticede, yürürlük için 10 devletin katılımı gerekli iken (m.V, 1990 PRT) sadece 6 devletin katılımının sağlanabildiği 1990 Protokolü hiçbir zaman yürürlük kazanmamış, dolayısıyla da öngördüğü sorumluluk sınırları uygulama alanı bulamamıştır⁶³.

(4) 2002 Atina Sözleşmesi⁶⁴ ve Uygulanma Şartları

i. Genel Olarak

1974 Atina Sözleşmesi her ne kadar deniz yolu ile yolcu taşınması alanında oldukça önemli bir milletlerarası belge olsa da, zaman içinde ihtiyaçları karşılamaktan uzak kaldığı anlaşılmıştır⁶⁵. Nitekim, Sözleşmenin sorumluluk sınırlarının yetersizliği başta olmak üzere zayıf tarafları, 1987'deki Zeebrugge ve

⁶⁰Can, **Yolcu Taşıma**, s.130.

⁶¹Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.6.

⁶²Lewins, **a.e.**, s.6.

⁶³**Status of Multilateral Conventions**, s.326 vd.; Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.5; J. Marin, "Carriage of Passengers Carried by Sea in the Case of Accidents", **Proc. Int. Conf on Traffic Science** 2008, Portorož, Slovenia, May 28-29, 2008, Fakulteta za pomorstvo in promet, Portorož, 2008, s.3, dn.4.

⁶⁴ Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 2002; Peltz, **The Athens Convention Revisited**, s.492.

⁶⁵Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.6; özellikle sorumluluk sınırlarının ihtiyaçları karşılamadığı yönünde bkz. Richard Shaw, Carriage of Passengers, **Southampton on Shipping Law**, London, 2008, s.147; Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.294; Volner, **a.g.m.**, s.471.

1989'daki Marchioness 1994'teki Estonia kazaları ile iyice ortaya çıkmıştır⁶⁶. Sorumluluk sınırlarının gelişmiş devletler bakımından yetersiz kalması; az gelişmiş devletler için ise fazla yüksek olması uygulama bakımından en önemli sorunu oluşturmuştur⁶⁷.

Hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olan 1990 Protokolü'nden sonra 1974 Atina Sözleşmesi'nde tekrar değişikliğe gidilmesi amacıyla 28 Ekim- 1 Kasım 2002 tarihleri arasında yeni bir konferans toplanmıştır⁶⁸. Bu konferansın toplanmasının temel sebebi ise IMO Hukuk Komitesi'nin Ekim 1996'da ve 74. oturumunda Birleşik Krallık'ın ve gemi maliklerinin geminin işletilmesinden doğan her türlü talep için "sorumluluk sigortası" öngören yeknesak bir düzenlemenin yapılması ihtiyacını dile getiren önerisi olmuştur⁶⁹. Bu öneri üzerine Hukuk Komitesi bu konunun araştırılıp değerlendirilmesini sağlamak üzere bir grup oluşturmuş; bu grup Nisan 1997'de Hukuk Komitesinin 75. oturumunda konuyla ilgili bir "finansal güvenlik" raporu sunmuştur⁷⁰. Raporda iki konuya öncelikli olarak odaklanılması önerilmiş olup, bunlardan ilkinin yolcuların talepleri bakımından taşıyanın tazminat sorumluluğunda ispat bahsinin geliştirilmesi oluştururken diğeri ise kulüp sigortası olmuştur. Ekim 1997'deki 76. oturumda ise konunun yolcuların uğradıkları zararlar bakımından 1974 tarihli Atina Sözleşmesi bağlamında ele alınması gerektiğini ve bunun için de Sözleşmede konu ile ilgili güncellemelerin yapılması ; ancak Sözleşmenin revizyonunun sadece finansal güvenlik ile ilgili milletlerarası kuralların birleştirilmesinden ibaret olmayıp yaygın kabulünü sağlayacak diğer gerekli değişiklikleri de içermesi gerektiği kararına varılmıştır.⁷¹

⁶⁶Tsimplis, **a.g.m.**, s.126.

⁶⁷ Haddon- Cave, **a.g.m.**, s.243. Düşük sorumluluk limitlerinin Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.288.

⁶⁸Süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barış Soyer, Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974, **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol.33, No.4, October 2002, s.1-22; Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.583.

⁶⁹ Soyer, **Considerations on Draft Protocol**, s.1; Volner, **a.g.m.**, s.471.

⁷⁰ Soyer, **a.e.**, s.2.

⁷¹Özellikle belirtilmelidir ki bu görüşmeler, havacılık alanında taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen 1929 Varşova Sözleşmesi'nin tadili ile ilgili çalışmaların yapıldığı döneme denk gelince görüşmelerde bu çalışmaların etkisi altında kalınması kaçınılmaz olmuştur. Bkz. Soyer, **Considerations on Draft Protocol**, s.2; Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.583.Varşova Sözleşmesi'ne ilişkin bu tadil çalışmaları neticesinde ise 1999 tarihinde Montreal Sözleşmesi kabul edilmiştir: Convention For the

21 Ekim ile 1 Kasım 2002 tarihleri arasında Londra’da toplanan konferans neticesinde kabul edilen “Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin 1974 Atina Sözleşmesi’ne Ek 2002 tarihli Protokol” ile mühim sayılabilecek değişiklikler yapılarak zarar gören yolcu korunmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, hava hukuku alanındaki milletlerarası düzenleme⁷² ile paralel şekilde yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan zararlar bakımından –belli bir miktara kadar olan tazminat istemleri için- kusursuz sorumluluk rejimi de Sözleşmeye girmiş; yolculara daha güçlü güvence sağlamak için zorunlu sorumluluk sigortası düzenlenmiş, sorumluluk sınırları değiştirilmiştir⁷³.

Konferansta görüşmeler Yazışma Grubunun hazırladığı taslak metin üzerinde yapılmıştır. Sözleşme hazırlanırken, hava taşımalarına ilişkin 1999 Montreal Sözleşmesi’nin etkisinde kalınarak Hukuk Komitesinin 77. oturumunda taşıyanın sorumluluğunun Atina Sözleşmesi’nde de kusursuz sorumluluk esasına dayanan bir

Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 28/05/1999. Montreal Sözleşmesi’nde, Varşova Sözleşmesi’nden farklı şekilde iki aşamalı bir sorumluluk sistemi kabul edilmiş ve ilk aşamada 100.000 ÖÇH’ye kadar olan tazminat istemleri için taşıyıcının kusursuz sorumluluğu kabul edilirken, 100.000 ÖÇH üstü talepler için ise kusur karinesinin kabul edildiği kusur sorumluluğu esası benimsenmiştir (bkz. m.21, Mont.S). 2002 Atina Sözleşmesi’nin sorumluluk ile ilgili düzenlemeleri incelendiğinde buna yakın bir sistemin kabul edildiği görülmektedir.

Bununla beraber özellikle Sözleşme görüşmeleri esnasında sorumluluk sistemi belirlenirken, hava taşımaları ile deniz taşımaları arasında ayırım yapılmasını gerektirecek bir nedenin bulunmadığı ve hava taşımalarındaki sistemin kabulünün mümkün olduğu fikri sıklıkla ifade edilmiştir. Örneğin bkz. 2002 Atina Sözleşmesi görüşmeleri sırasında bkz. Uluslararası P&I Kulüpleri adına yapılan öneri; **LEG / CONF.13 / 11**. Hava taşımaları ile deniz taşımalarının birbirinden oldukça farklı nitelikte olduğu ve hava taşımalarındaki sorumluluk sisteminin deniz taşımaları için uygun olmadığı yönünde bkz. David Testa, Liability and Insurance for the Carriage of Passengers by Sea Under the Regulation of 392/2009: Providing a Lifeline to the Cruise Industry and Ensuring Proper Compensation for Passengers in the Event of Accidents, **Elsa Malta Law Review**, Yıl:2013, s.145; Bernd Kröger, Passengers Carried By Sea- Should They Be Granted the Same Rights as Airline Passengers, **CMI Yearbook 2001**, s.252. Aksi yönde bkz. Slobodan Kaštela, Dražen Kovačević, Tomislav Tepeš, A Contribution to Recognising Carrier’s Liability in International Carriage by Air and Sea, **Traffic Policy Review**, Yıl:2003, S.15, S.285; Volner, **a.g.m.**, s.471.

⁷² Bkz. dn.63’te yapılan açıklamalar ve ayrıca bu şekilde artık deniz yolu yolcularının da hava yolu yolcuları ile aynı konuma ulaştığı hakkında bkz. Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.5.

⁷³ Bkz. Tsimplis, **a.g.m.**, s.125; Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.6; Peltz, Warger, **Amendments to the Athens Convention**, s.170 ; Shaw, **a.g.e.**, 148-149; Marin, **Carriage of Passengers**, s.4; Bevan Marten, Limitation of Liability for Personal Injury In New Zealand: ACC Meets the Sea, **Australian and New Zealand Maritime Law Journal**, S.20, Yıl:2006, s.20; Erik Rosaeg, The Athens Convention on Passenger Liability and the EU, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs 2007&2008**, Springer, 2010, s.56.

rejim esas alınarak düzenlenmesi önerilmiştir⁷⁴. Bu öneri Yunanistan ve İsveç gibi bazı denizci devletlerin temsilcileri tarafından zorunlu sigorta düzenlemesinin zarar gören yolcular için evleviyetle yeterli olacağı gerekçesiyle kesin şekilde reddedilirken diğer yandan kusursuz sorumluluk rejimini destekleyen devletler de olmuştur⁷⁵. Mesela Japonya, Norveç ve Belçika deniz taşımaları ile hava taşımaları arasındaki benzerliğe dikkat çekerek, hava taşıma hukukundaki kusursuz sorumluluk düzenlemesiyle benzer düzenlemelerin deniz taşımacılığı için de kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁷⁶. Yapılan görüşmeler neticesinde her zarar türü bakımından geçerli olacak şekilde taşıyanın sınırlı sorumluluğu prensibi kabul edilmiştir. Sorumluluğun niteliği bakımından ise karma bir sistem öngörülmüş olup, bagaj ve araç zıya ve hasarı bakımından çeşitli ihtimallere göre ispat yükünün yer değiştirdiği kusur sorumluluğu esas alınırken, ölüm ve cismani zararlar bakımından ise yine farklı ihtimaller gözetilerek kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk bir arada düzenlenmiştir. Kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda ise özel olarak düzenlenmiş olan “nedensellik bağının kesildiği” hallerden birinin gerçekleştiğini ispatlamak suretiyle taşıyana sorumluluğu bertaraf etmek imkanı tanınmıştır.

Ayrıca Protokolün 6. maddesi ile değişik 7. maddede öngörülen “opt-out” klotu ile yolcu ölüm ve yaralanması ihtimali için Protokol’de öngörülen sorumluluk sınırından daha az olmamak kaydı ile taraf devletlerin sorumluluk sınırını kendi milli kanunları ile düzenleyebilecekleri esas kabul edilmiştir.

2002 Protokolü ile getirilen çok önemli bir düzenleme ise zorunlu sigortadır. İlk defa 1969 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Sözleşmede⁷⁷ yer almış olan zorunlu sigorta düzenlemesinin temelinde ise

⁷⁴Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.583-584; Soyer, **Considerations on Draft Protocol**, s.2; Massimilano Piras, **International Recent Developments: European Union- Maritime Passenger Transport**, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.36:627, s.629; Volner, **a.g.m.**, s.471.

⁷⁵ Soyer, **Considerations on Draft Protocol**, s.4.

⁷⁶ Soyer, **a.e.**, s.4.

⁷⁷International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, done at Brussels, November 29, 1969. Sözleşmede, “anlaşmaya taraf bir devlette tescil edilmiş olup 2.000 tondan fazla dökme petrol yükü taşıyan gemi sahiplerinin bu Sözleşme uyarınca petrol zararından doğan sorumluluğu karşılamak için sigorta yaptırmakla veya banka garantisi veya uluslararası bir tazminat fonu tarafından

zarar gören yolcuya daha kuvvetli bir koruma sağlanması amacı bulunmaktadır⁷⁸. Protokolün 5. maddesi ile Sözleşmeye eklenen mükerrer 4. madde uyarınca “Taraflar bir devlette 12’den fazla yolcu taşımak üzere tescil edilmiş olan bir gemi ile yolcu taşınmış ve bu Sözleşme uygulama alanı buluyor ise taşımanın tamamını veya bir kısmını gerçekleştiren taşıyan yolcuların ölüm veya yaralanmasından doğan sorumluluğu karşılamak için sigorta veya banka veya benzer finansal kurumların garantisi gibi başkaca mali teminatı devamlı olarak sağlamakla yükümlüdür. Zorunlu sigortanın veya başkaca mali teminatın limiti her olayda yolcu başına 250.000 hesap biriminden den az olamayacak” tır.

Söz konusu metin 1974 Sözleşmesi’ne köklü sayılabilecek değişiklikler getirdiği için, bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilmesi uygun görülmüştür⁷⁹. Bu husus Protokolün 15. maddesinin 3. fıkrasında “Konvansiyonun bu Protokol ile revize edilen 1 ila 22. maddeleri ile bu Protokolün 17 ila 25. maddeleri ve eki, Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin 1974 Atina Sözleşmesi, 2002 olarak adlandırılacaktır” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için on devletin çekince koymaksızın onaya, kabule veya uygun bulmaya yönelik imzaladıkları veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgelerini Genel Sekretere tevdi ettikleri tarihten itibaren 12 aylık sürenin geçmesi koşulu aranmıştır (m.20/1, 2002 PRT). En son onuncu devlet

m.5 paragraf 1’de öngörülen sorumluluk limitlerine uygun olarak düzenlenmiş bir sertifika gibi başka mali teminat bulundurmamakla yükümlü olduğu” ifade edilmiştir. (CLC 69, m.7).

⁷⁸Yolcuya daha kuvvetli koruma sağlanması maksadı Sözleşmenin giriş bölümünde açıkça vurgulanmış olup (“...for the benefit of passengers...”) bunun dışında bu amaç Protokolün hazırlık sürecinde de katılımcı devletler ve kuruluşlar tarafından sıklıkla dile getirilmiştir. (Bkz. Protokolün hazırlık sürecinde sunulan önerilerde aynı vurgu sıklıkla yapılmıştır. Mesela bkz.Amerika Birleşik Devletleri, ICCL ve ICS tarafından yapılan öneriler (Sırasıyla **LEG 83 /4/ 8; LEG / CONF. 13 / 14 ve LEG / CONF. 13 / 13 sayılı tutanaklar. Ayrıca bkz. Marin, Carriage of Passengers, s.5; Jasenko Marin, “Protection of the Rights of Passengers Travelling By Sea”, Book of Proceedings: 4th International Maritime Science Conferences, 2012, s.335.**

⁷⁹ Kerim Atamer , 2002 Atina Sözleşmesi’nde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi, **Batider**, C.XXIV, S.3, s.106; Tsimplis, **a.g.m.**, s.127; Atamer, Süzöl, **Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları**, s.248;Algantürk Light, **Temel Değişiklikler**, s.588. Ayrıca bkz. Erik Rosaeg, News Under the Athens Sun- New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002, **46 Scandinavian Studies in Law**, 2004, s.170.Yazar, bu şekilde bütünsel tek bir Sözleşmenin varlığını doğru bulmakla beraber, Sözleşme metninin içindeki hatalara da işaret etmektedir. Buna örnek olarak ise “2002 Atina Sözleşmesi” olarak kabul edilen metnin içinde “this Protocol” veya “Convention as Revised this Protocol” gibi ifadelerin çıkarılmamış olmasını göstermektedir.

olarak Belçika 23 Nisan 2013 tarihinde katılım belgelerini Genel Sekretere tevdi etmiştir. Dolayısıyla Sözleşme 23 Nisan 2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.⁸⁰

ii. Atina Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin IMO Çekince ve Esasları⁸¹

İhtiyaçlar üzerine hazırlanan 2002 Atina Sözleşmesi'nin sorumluluk sigortasına ve taşıyanın sorumlu tutulduğu limitlere ilişkin hükümleri ilk dönemlerde başta denizcilik endüstrisi olmak üzere bazı çevrelerce eleştiri konusu olmuştur.⁸² Mesela P&I Kulüpleri, Sözleşmede düzenlenen sorumluluk sınırlarının özellikle de savaş veya terör eylemlerinden kaynaklanan çok büyük çaplı kazalar göz önünde bulundurulduğunda, oldukça yüksek olduğunu ifade etmişlerdir⁸³. Bunun dışında terör kaynaklı yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından taşıyanın sorumluluğunu azalacağı yönünde açık bir hüküm bulunmadığı da diğer bir eleştiri konusu olmuştur⁸⁴. Bunun üzerine IMO'nun öncülüğünde çalışmalara başlanarak nihayetinde “Atina Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Çekince ve Esaslar” kabul edilmiştir⁸⁵. Söz konusu Düzenlemede “Çekince” ve “Ana Esaslar” şeklinde iki başlık bulunmaktadır. Çekince başlığı altında taraf devletlerin çekince

⁸⁰ Arnavutluk, Belize, Belçika, Danimarka, Letonya, Palau, Hollanda, Suriye Arap Cumhuriyeti, Saint Kitts and Nevis, ve Sırbistan tarafından katılım belgeleri tevdi edilmiş olup, bu devletlerin deniz ticaret filolarının toplamı dünya deniz ticaret filosunun yaklaşık olarak %2.40'ına tekabül etmektedir. bkz. **Status of Multilateral Conventions**, s.330 vd.

⁸¹ IMO Reservation and Guidelines for Implementation of the Athens Convention (IMO Guidelines), October, 2006.

⁸² Marin, **Carriage of Passengers**, s.5. Bu eleştiriler nedeniyle, ilk zamanlarda Sözleşmenin hiçbir zaman yürürlüğe giremeyeceği düşünülürken daha sonraki dönemlerde özellikle AB bünyesinde yapılan ve üye devletler bakımından Sözleşme hükümlerinin hem iç hukuka aktarımını hem de Sözleşmeye katılımı zorunlu kılan düzenlemeler ile beraber bu önyargı kırılmıştır. Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.5-6; ayrıca bkz. Shaw, **a.g.e.**, s.147.

Dikkat çeken husus ise 1974 Atina Sözleşmesi'ne katılmış olan Liberya, Yunanistan ve Bahama gibi önemli denizci devletlerin hiçbirinin henüz 2002 Sözleşmesi'ne taraf olmadığıdır. Bkz. Lewins, **Australian Cruise Passengers**, s.6, dn.45.

⁸³ Marin, **Carriage of Passengers**, s.5. Nitekim Sözleşmenin hazırlık sürecinde Uluslararası P&I Kulüpleri tarafından sunulan öneride zorunlu sorumluluk sigortası bakımından limit her olay ve yolcu başına 100.000 ÖÇH ile sınırlı tutulmuştur. Oysa ki Sözleşmede nihai olarak, bu sınır her olayda yolcu başına 250.000 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Ayrıca yine hazırlık sürecinde IUMI tarafından yapılan açıklamalarda da Protokolün taslak halinde belirlenen sorumluluk sigortası sınırlarının çok yüksek olduğu vurgulanmıştır. Bkz. **LEG / CONF. 13 / 10; LEG / CONF. 13 / 11**.

⁸⁴ Marin, **Carriage of Passengers**, s.5.

⁸⁵ Bkz. Piras, **a.g.m.**, s.628; Marin, **Passengers Travelling By Sea**, s.335.

koyabilecekleri hususlar ayrıntılı olarak belirtilirken “Ana Esaslar”da ise sigorta bahsine dair açıklamalar yer almıştır. Bu düzenlemenin 2002 Atina Sözleşmesi’nin uygulanması bakımından “lex specialis” niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁸⁶.

Bu Düzenleme ile, yolcu ölüm ve yaralanmaları halinde sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin limitlerin taraf devletlerce “çekince” koyularak yeniden belirlenmesi imkanı getirilmiştir.⁸⁷ Buna göre düzenlemede ayrı ayrı sayılan risklerin varlığı halinde (2.2. numaralı paragrafta sayılanlar) taraf devletler, her bir olay için yolcu başına (per passenger on each distinct occasion)” 250.000 ÖÇH ile veya “her bir olay için gemi başına (per ship on each distinct occasion)” 340 milyon ÖÇH” ile sınırlı olacağı hususunda çekince koyabileceklerdir. Bunun dışında, ayrıca sayılan savaş risklerinin varlığı halinde yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından sigorta kapsamı ayrıca belirlenmiştir. Ancak, savaş dışı risklerden kaynaklanan yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından ise 2002 Atina Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ayrı sigorta yapılması gerekmektedir⁸⁸.

iii. 2002 Atina Sözleşmesi Bakımından Uygulanma Şartları

(i) Taşıma Tahhüdü

Bir deniz yolu ile yolcu taşımaya Atina Sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk koşul bir taşıma taahhüdünde bulunulmuş olmasıdır. Sözleşmede açıkça böyle bir koşuldaki bahsedilmese de “yolcu” ve “taşıyan” sıfatlarının yolcu taşıma sözleşmesine bağımlı olarak ifade edilmesinden yola çıkarak “yolcu taşıma sözleşmesi”nin bu hükümlerin uygulama alanı bulması için gerekli bir koşul olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Bunun dışında, Sözleşme bütün olarak incelendiğinde uygulama alanını belirleyen hüküm⁸⁹ de dahil olmak üzere pek çok

⁸⁶ Marin, *Carriage of Passengers*, s.5.

⁸⁷ Lorenzon, Coles, *a.g.e.*, s.297; Guitérrez, *New European Rules*, s.300.

⁸⁸ Marin, *Carriage of Passengers*, s.5.

⁸⁹ Bkz. m.2/1, 2002 AtinaS; Hüküm Sözleşmenin uygulama alanını belirlerken taşıma sözleşmesinin “yapıldığı yer” ve taşıma sözleşmesinde öngörülen “hareket ve varış yerleri” kavramlarından hareket edilmiştir.

hükümün taşıma sözleşmesi ile bağlantılı olarak ifade edildiği göze çarpmaktadır⁹⁰. Taahhüdün kapsamı bakımından ise bir sınırlandırma yapmak gerekir. Şöyle ki taahhüt, deniz yolu ile “yolcu” veya yolcu ve bagajın taşınmasına yönelik olmalıdır. Bu da zaten Sözleşmede tanımlanmış olan “taşıma sözleşmesi”ne tekabül etmektedir. Bundan çıkan nihai sonuç ise her tür deniz taşımasının Sözleşmenin uygulama alanı içinde olmayacağıdır. Bu bağlamda, bir sözleşmeye dayanmayan yolcu taşımalarının veya taşımayı konu almayan sözleşmelerin de Sözleşmenin uygulama alanı dışında olduğunu özellikle vurgulamak gerekir⁹¹. Buna göre, geminin tamamının veya bir kısmının yolcu taşımak üzere bir kimseye tahsisi veya bir kimseye belirli miktarda yolcu taşıma hakkının verilmesi halinde yolcu taşıma sözleşmesi söz konusu olmayacaktır⁹². Günlük hayatta düğün, doğum günü ve benzeri kutlamalar sebebiyle yatların kiralandığına sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu ihtimalde sorumluluk, aradaki ilişki bir yolcu taşıma sözleşmesi olmadığından gemi kira veya duruma göre zaman charteri sözleşmesi hükümlerine göre belirlenecektir⁹³. Ayrıca kaçak yolcuların

⁹⁰ Hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi bakımından da benzer durum söz konusudur (1999 değişikliği sonrası Montreal Sözleşmesi). Aynı hususun hava taşımaları bakımından ifadesi için bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.15.

⁹¹ Aynı husus sırasıyla hava ve kara taşımaları bakımından, bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.15; Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.8

⁹² Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.134.

⁹³ Mesela arada bir charter sözleşmesi olduğunda gemi adamlarının verdikleri zararlar için chartererin sorumlu tutulup tutulmayacağı aradaki ilişkiye göre belirlenecektir. Arada zaman charteri ilişkisinin söz konusu olması halinde charterer, gemi adamlarının verdikleri zararlardan sorumlu tutulmayacaktır. Geminin mürettebatı ile birlikte kiralandığı “demise charter” söz konusu olduğunda ise gemi adamlarının fiillerinden dolayı charterer sorumlu olabilecektir. Görüldüğü üzere bu ihtimallerde arada bir yolcu taşıma sözleşmesi olmadığından sorumluluk rejimi Atina Sözleşmesi ve TTK’daki yolcu taşıma hükümlerine göre belirlenmeyecektir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karen C. Hildebrandt, *Chartering Cruise Ships for Special Occasions*, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.29, S.2, 1998, s.212.

Ancak, bu konuda eski tarihli bir gemi kazasına da değinmek gerekir. Londra’daki 1989 tarihli *Marchioness* kazasında, doğum günü kutlaması için “kiralanan” tekne batmış ve aralarında mürettebatın ve doğum günü davetlilerinin de bulunduğu 51 kişi yaşamını yitirmiştir. Davetlilerin yolculuk yapabilmeleri gibi biletleri veya taşıyan ile yaptıkları bir yolcu taşıma sözleşmesi bulunmadığı için Sözleşmedeki “yolcu” tanımı içinde kalıp kalmadıkları tartışma konusu olmuştur. Bu ihtimalde bu sözleşme uyarınca gemide taşınan herkesin yolcu sıfatına sahip olacağı; çünkü tekneyi kiralayan kişinin ayrıca davetlilerini taşıma konusunda da kiralayan ile sözleşmeye girdiği kabul edilmektedir. Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.138; Griggs, Williams, **Limitation of Liability**, s.79; Edgard Gold, Aldo Chircop, Hugh Kindred, **Essentials of Canadian Law: Maritime Law**, Irwin Law, 2003.

481. Ayrıca bkz. Çevrimiçi, <http://www.theguardian.com/flash/0,,233613,00.html>, (16/10/13).

karıştığı ihtilaflar bakımından, ortada herhangi bir sözleşme bulunmadığından, Sözleşme hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁹⁴.

Söz konusu taşıma taahhüdünün şekli bakımından Sözleşmede herhangi bir şart öngörülmediğinden sözlü olarak yapılan bir taahhüdün dahi yeterli olduğunu söylemek mümkündür.

İleride deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri ayrıca ele alınacağından burada bu kadar açıklama ile yetinilecektir. Ancak son olarak belirtilmelidir ki, her ne kadar Sözleşme veya TTK hükümlerinin uygulanabilmesi için kural olarak taşımanın bir “yolcu taşıma sözleşmesi”ne istinaden yapılması genel kural olsa da bunun bir istisnası olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de yolcunun tanımının yapıldığı düzenlemede yolcu iki gruba ayrılarak açıklanmıştır (m.1/4, 2002 AtinaS; m.1249/1, TTK). İlk grubu bir “yolcu taşıma sözleşmesi”ne istinaden gemide taşınan kimseler oluştururken; diğer grupta bir yolcu taşıma sözleşmesi olmaksızın, akdedilen bir “navlun sözleşmesi”ne dayanılarak ve bu sözleşmenin konusunu oluşturan hayvan ve araçlara nezaret etmek üzere gemide taşınan kimseler yer almıştır. Dolayısıyla arada bir yolcu taşıma sözleşmesi değil de navlun sözleşmesinin olduğu ikinci ihtimalde de araç ve hayvanlara nezaret etmekte olan yolcu için Sözleşme hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Taşıma taahhüdünün ve taşımanın kim tarafından yapıldığının ise bir önemi yoktur. Kamu makamlarınca yapılan yolcu taşımaları da, Sözleşmenin açık hükmü gereği, “ticari” olmak koşulu ile uygulama alanı içindedir (2002 AtinaS m.21).

(ii) Deniz Yolu ve Deniz Gemisi ile Taşıma

2002 Atina Sözleşmesi bütün olarak incelendiğinde sadece “deniz” yolu ile ve “deniz gemileri” ile yapılan yolcu taşımaları bakımından uygulama alanı bulacağı sonucuna ulaşmak mümkündür⁹⁵.

⁹⁴ Kırman, a.g.e., s.22.

Sözleşmenin sadece deniz yolu ile yapılan taşımalara uygulanacağı sonucunun öncelikle Sözleşmenin adından çıkarılması mümkündür. Gerçekten de Sözleşmenin resmi adı, “Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi” olup, “deniz” taşıması özellikle vurgulanmıştır. Bunun dışında, Sözleşmede “tanımlar” başlığı altında yer verilen taşıma sözleşmesi tanımı incelendiğinde “taşıma sözleşmesi” kavramı tanımlanırken “denizyolu”⁹⁶ ile yapılan taşımaların bu kapsamda olduğu açıkça ifade edilmiştir⁹⁷. Buradan çıkan sonuç ise “iç su”lar üzerinde yapılan yolcu taşımaları bakımından Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığıdır⁹⁸. Ancak özellikle belirtilmelidir ki yolculuğun önemli bir bölümü deniz yolu ile yapılmış ise, geri kalan kısmı deniz sayılmayan sularda yapılsa dahi deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmektedir.⁹⁹

Sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için taşımanın deniz yolu ile yapılmasından başka Sözleşmedeki anlamda bir gemi ile de yapılmış olması aranacaktır. Sözleşmede gemiye ilişkin bir tanım verilmiş olmakla birlikte bu tanım sadece “deniz gemileri”ni¹⁰⁰ kapsamakta; ayrıca hava yastıklı araçlar kapsam dışı

⁹⁵ Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.857; Herber, **a.g.e.**, s.370. Konunun önemi ise özellikle sorumluluğun sınırlandırılması bakımından ortaya çıkacaktır. Buna göre 1976 Sınırlı Sorumluluk Sözleşmesi de sadece deniz hukukuna özgü talepler bakımından geçerli olacağından denizde yapılan yolculuklar (*Seeschiffahrt*) sınırlı sorumluluk esasına tabi olurken, iç su yolculukları (*Binnenschiffahrt*) bakımından sorumluluk sınırlanamayacaktır.

⁹⁶ Bkz. Sözleşmenin orijinal İngilizce metninde taşıma sözleşmesi tanımlanırken kullanılan “by sea” ibaresi, m.1/2, 2002 AtinaS. Ayrıca Sözleşme’nin uygulama alanına ilişkin hükümde de benzer bir vurgu göze çarpmaktadır (m.2/2, 2002 AtinaS). Aynı yönde, Herber, **a.g.e.**, s.370.

⁹⁷ Rosaeg, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs**, s.72; Can, **Yolcu Taşıma**, s.18; Sözleşmede “deniz yolu ile “ ibaresinin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu ve esas amacın iç su taşımaları için ayrıca hazırlanan bir sözleşmeye karşı uygulama alanının sınırlarının belirlenmesi olduğu yönünde Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.146.

⁹⁸ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.146; ayrıca bkz. Rosaeg, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs**, s.72.

⁹⁹ Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.135; Can, **Yolcu Taşıma**, s.18; ; Ilgın, **a.g.m.**, s.235.

¹⁰⁰ Herber, **a.g.e.**, s.370; Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.290; Rosaeg, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs**, s.72.

Bkz. m.1/3: “*seagoing vessel*”. Deniz gemisi ve iç su gemisi ayırımına ilişkin olarak öğretide farklı ölçütler ileri sürülmekle birlikte, günümüzde genellikle kabul edilen ölçütün “fiili tahsis” olduğu; bundan hareketle fiilen denizde seyrüsefere tahsis edilen gemilerin deniz gemisi, içsularda seyrüsefere tahsis edilen gemilerin ise içsu gemisi olduğu yönünde bkz. Kender,Çetingil, Yazıcıoğlu, **Deniz Ticareti Hukuku: Temel Bilgiler- Cilt: I**, İstanbul, 2014, s.37; Herber, **a.g.e.**, s.85; Puttfarken, **a.g.e.**, s.292-293.

bırakılmaktadır (m.1/3, 2002 AtinaS). Alman öğretisinde, bir iç su gemisi ile denizde yapılan taşımaların da Sözleşmenin uygulama alanı içinde olduğu ileri sürülmektedir¹⁰¹. Kanaatimizce, Sözleşmede yer alan, yolcu taşıma sözleşmesi başta olmak üzere, bazı tanım ve ifadelerden uygulama alanının denizde ve deniz gemileri ile yapılan taşımalarla ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, zaten iç sularda yolcu ve bagaj taşımalarını düzenleyen bir milletlerarası Sözleşme akdedilmiştir¹⁰² ve bunun dışında başta Avrupa Birliği ülkeleri olmak üzere iç su taşımacılığının yapıldığı pek çok ülkede konuyu düzenleyen özel düzenlemeler zaten mevcuttur.

Taşımada kullanılan geminin tayin edilmiş olup olmadığı¹⁰³ veya geminin kime ait olduğu da Sözleşmenin uygulanması bakımından önem taşımaz; başkasına ait olan bir gemi ile de taşıma işinin yapılması mümkündür.¹⁰⁴

Taşımada kullanılan gemi ile ilgili son olarak da geminin iç hukuk mevzuatı bakımından bir “yolcu gemisi” olmasının gerekli olup olmadığından bahsetmek gerekir. Bilindiği üzere bazı yasal ve idari düzenlemelerde yolcu gemisi ve türleri tanımlanmıştır¹⁰⁵. Ancak öğretilde Sözleşmenin uygulanması bakımından yolcu taşıma işinin idare hukuku bakımından “yolcu gemisi” olarak tanımlanan bir gemi ile yapılmasının gerekli olmadığı, diğer uygulanma şartları var olduğu sürece bir yük

Sözleşmede “seagoing vessel” tanımlanmamakla beraber, bu ifadeden fiziksel ve yasal olarak denizde seyrüsefere elverişli olan gemi veya fiilen denizde seyrüsefer yapan gemi olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Tsimplis, **a.g.m.**, s.127. Bunun dışında yazar, asıl sorunun deniz gemisi olmayan bir geminin denizde seyrüsefere tahsis edilmesi halinde ortaya çıkacağı yönünde görüş bildirmiştir. Ayrıca, muz botların Atina Sözleşmesi’nde ifade bulan “gemi” kapsamında yer almadığına ilişkin olarak İngiliz Mahkemesi tarafından verilen kararın çok kısa özeti için bkz. Tsimplis, **a.g.m.**, s.127, dn.16.

¹⁰¹ Rabe, **a.g.e.**, s.857. Aksi yönde bkz.; Rosaeg, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs**, s.72.

¹⁰² Convention on the Contact for the International Carriage of Passengers and Luggage by Inland Waterways, done at Geneva, 1976 (CVN). Sözleşmede sadece deniz gemileri ile yapılan taşımaların kapsam dahilinde olmasının temel nedenlerinden biri de içsu gemilerinin daha küçük olmasıdır. Bkz. Herber, **a.g.e.**, s.370.

¹⁰³ Kender, Çetingil, **a.g.e.**, s.166; Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.135, Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.147; Ilgın, **a.g.m.**, s.236. Belli bir kabinin yolcuya tahsis edilmesi ise artık aksi kararlaştırılmadıkça taşımanın o kabinin bulunduğu gemi ile yapılacağına karine teşkil eder. Bkz. Doğanay, **a.g.m.**, s.127; Ilgın, **a.g.m.**, s.236.

¹⁰⁴ Aynı husus, hava taşımaları bakımından, bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmeleri**, s.42.

¹⁰⁵ Bkz. Yolcu Gemilerinin Emniyetine ve Gemideki Yolcuların Kayıt Altına Alınmasına İlişkin Yönetmelik- 12/12/2007 t.ve 26728 s. RG. Nitekim Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (m) bendinde yolcu gemilerinin cinsleri tanımlanmış; ayrıca (n) bendinde de yolcu gemilerinin “ayırıcı özellikleri” açıklanmıştır.

gemisi ile yapılan yolcu taşımalarına da Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı kanaatimizce de haklı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶.

(iii) Sözleşmenin Ücretsiz Taşımalara Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

Uygulamada yolcu taşımaları genellikle ücret karşılığında yapılmakta ise de ücretsiz taşımalar da yapılabilmektedir. Ücretsiz yolcu taşımalarında Sözleşmenin uygulama alanı bulup bulmayacağı, Sözleşmenin özellikle de yolcunun haklarını koruyucu niteliği göz önünde bulundurulduğunda konu daha çok önem kazanmaktadır¹⁰⁷.

Uygulamada, özellikle gezinti teknelerinin davet, kutlama gibi maksatlarla kullanıldığı sıklıkla görülmektedir¹⁰⁸. Bu gibi örneklerde çoğunlukla, misafirler tekne sahibi olan davet edene bir ücret ödememektedirler. Bunun dışında, taşıma şirketlerinin belli yaşın altındaki çocuklar için taşıma ücreti almadığı, yolcu bileti düzenlenmediği de bir diğer örnektir. Son olarak, bayram, sınav gibi vesilelerle taşımanın belli zamanlarda ücretsiz yapıldığı haller de bu örneklerin arasına

¹⁰⁶ Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.147. Nitekim, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun m.1/e’de “Yolcu Gemisi”, “12’den fazla yolcu taşıyan her ticaret gemisi” şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükümden de –en azından bu Kanunun uygulanması bakımından” taşımanın yük veya yolcu gemisi ile yapılmasının önemli olmadığı; önemli olanın “12’den fazla yolcu taşınması” esası olduğu görülmektedir. Ayrıca bkz.; Ilgın, **a.g.m.**, s.236; Yolcu gemisi tanım ve türleri için ayrıca bir önceki dipnotta adı geçen Yönetmelik.

¹⁰⁷ Nitekim, gerçekten de ücret unsuru ile ilgili olarak benzer problem “Herald of Free Enterprise” kazasında yaşanmıştır. 1987 yılında İngiliz Kanalın’nda Dover ve Calais ile Dover ve Zeebrugge arasında sefer yapan M/S Herald of Free Enterprise adlı Ro-Ro gemisi kalkıştan bir süre sonra baş vizörün kapatılmaması nedeniyle su alarak batmış ve 193 kişi hayatını kaybetmiştir. Bu kazada özellik arzeden husus ise, gemide seyahat eden yolcuların önemli bir bölümü seyahat hakkını “The Sun” gazetesinin promosyonundan faydalanarak elde eden kişilerden oluşmasıydı. Kaza hakkında ayrıntılı açıklama için bkz., **Herald Free Enterprise Report: mV Herald Of Free Enterprise, Report of Court No.8074** Formal Investigation, Her Majesty’s Stationary Office, London, 1987: bkz özellikle Part I başlığı altında yapılan açıklamalar; Griggs, Williams, **Limitation of Liability**, s.78. Hava taşımaları bakımından “sık uçan yolcu programı” kapsamında bedava biletle uçuş yapan yolcuların da kapsam dahilinde olduğu hakkında bkz. Lawrence B. Goldhirsch, **The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook**, Kluwer Law International, 2000, s.12.

¹⁰⁸ Örnekler ve açıklama için ayrıca bkz. Herber, **a.g.e.**, s.370; Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.148-150. Kanada Hukukunda da yolcuların gemiye gelen arkadaş veya misafirleri de gemiye ziyaretçi olarak gelmelerine izin verildiği takdirde yolcu olarak kabul edilmektedir: Gold, Chircop, Kindern, **a.g.e.**, s.481.

eklenebilir¹⁰⁹. Üçüncü şahıs lehine sözleşmenin de olmadığı bu hallerde yolcu ücret vermeden taşınmaktadır. Eğer, ücretin sözleşmenin bir unsuru ve Sözleşmenin de uygulama şartı olduğu kabul edilirse bu ihtimallerde gemide yolculuk yapan bu kimseler, ücret vermemeleri yasal veya idari düzenlemeler ile uygun kılındığı halde, sadece taşıma ücreti vermedikleri gerekçesiyle Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalacak ve yolcu koruyucu nitelikteki düzenlemelerden faydalanamayacaklardır.

2002 Atina Sözleşmesi'nde taşıma sözleşmesi, “yolcunun veya yolcu ile bagajının deniz yolu ile taşınması için taşıyan tarafından veya onun adına ve hesabına akdedilen sözleşme” şeklinde ifade edilmiş olup, tanımın içinde ücret unsuruna yer verilmemiştir. Ayrıca Sözleşmede, sadece ücretli taşımalar bakımından uygulanacağına işaret eden herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Ancak konu öğretilerde tartışma konusu yapılmış olup, farklı yönde görüşler bulunmaktadır¹¹⁰.

Öğretilerde, bazı yazarlar Sözleşmenin sadece ücretli taşımalara uygulanacağını, ücretsiz taşımaların ise Sözleşme dışında kalacağını ileri sürmektedirler. Can'a göre, Sözleşmede bu husus açık olmasa da Sözleşmenin devlet veya diğer kamu otoriteleri tarafından icra edilen “ticari” taşımalara da uygulanacağını öngören 21. maddesinde yer alan ifadeden uygulama alanının sadece ücretli taşımalar ile sınırlı olduğu sonucunun çıkarılması mümkündür¹¹¹.

Buna karşılık öğretilerde, Sözleşmenin 21. maddesindeki bu düzenlemenin, devlet taşımaları dışındaki diğer taşımalar bakımından “ticari” olma koşulunun

¹⁰⁹ Ilgın, **a.g.m.**, s.235, dn.6.

¹¹⁰ Durum Alman Hukuku bakımından incelendiğinde HGB'deki 1986 değişikliği öncesi dönemde ücretin yolcu taşıma sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak kabul edildiği; ancak 1986 değişikliği ile 1974 Atina Sözleşmesi hükümlerinin kanuna işlenmesini takiben ücretsiz yolcu taşımalarının da kapsam dahilinde olduğu fikrinin hakimiyet kazandığı görülmektedir. Bkz.

Rabe, **a.g.e.**, s.851. Yazar, yolcu taşıma sözleşmelerinin genel olarak eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve BGB uyarınca eser sözleşmelerine ilişkin hükmü uyarınca taşıyana karşı “ücret” ödemek yükümlülüğü bulunduğunu ifade etmiştir.

Hava taşımaları bakımından da esas itibarıyla ücretli taşımaların kapsam dahilinde olduğu, ücretsiz yapılan yolcu taşımalarının ise ancak bir –ticari nitelikteki- hava taşıma şirketi tarafından gerçekleştirilmiş olması koşuluyla Varşova Sözleşmesi'nin uygulama alanına dahil olduğu kanaatimizce de çok isabetli olarak kabul edilmektedir. Bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.74. Aynı sonuca deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından da ulaşılabileceği kanaatimizce uygun olacaktır.

¹¹¹ Can, **a.g.e.**, s.120; Ayrıca Kanada Hukuku bakımından bkz. Gold, Chircop, Kinderd, **a.g.e.**, s.481.

aranmayacağıının ifadesi olduğu görüşü de ileri sürmektedir¹¹². Kanaatimizce bu yorum daha isabetlidir. Öncelikle belirtilmelidir ki “yolcunun korunması” amacı Sözleşmenin bütününe yansımış durumdadır. Bir yolcu taşıma sözleşmesine istinaden “ücretsiz” taşınan yolcunun sadece ücret ödemediği için Sözleşmenin tanıdığı imkanlardan faydalandırılmaması şüphesiz Sözleşmenin amacı ile çelişen bir durumdur. Kaldı ki Sözleşmede yolcu taşıma sözleşmesi tanımlanırken ücret unsuruna yer verilmediği gibi yolcu veya taşıyan sujelerinin tanımında da taşımının ücret karşılığı yapılacağını gösteren herhangi bir ibare kullanılmamıştır. 21. maddede geçen “ticari taşıma” ibaresi ise sadece devlet ve kamu otoritelerince yapılan taşımalar bakımından öngörülmüş olup; diğer tüm taşımalara inhisar ettirilmesini haklı kılan bir sebep bulunmamaktadır. Hatta, söz konusu hüküm sadece devlet ve kamu makamları tarafından yapılan taşımalar bakımından ticari olma koşulunun aranacağını belirtirken aslında diğer taşımalar bakımından bu koşulun olmadığını dolaylı olarak teyit etmiş olmaktadır. Nihai olarak,devlet makamları eliyle yapılan taşımalar hariç olmak üzere diğer tüm taşımalar bakımından ücretli olup olmadığına bakılmaksızın Sözleşme hükümleri uygulanması yerinde bir çözüm olacaktır¹¹³.

(iv) Yolcunun veya Yolcu ve Bagajının Taşınması

Sözleşmedeki taşıma sözleşmesi tanımından anlaşılacağı üzere, denizyolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin ayırıcı unsurlarından birisi de yolcunun veya yolcu ve bagajının taşınması işinin taahhüt edilmesidir. Buna göre Sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için bu şartın da gerçekleşmesi aranacaktır. Buradan çıkan sonuç ise geminin tamamen veya kısmen yolcu taşımak üzere bir üçüncü kimseye tahsisi halinde yolcu taşıma sözleşmesinin söz konusu olmayacağıdır.¹¹⁴ Yolcu taşıma

¹¹² Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.149. Ücretsiz taşımaların da kapsam dahilinde olduğu hakkında bkz. Herber, **a.g.e.**, s.370. Ayrıca bkz. “yatların”da Sözleşmenin kapsamında olduğuna ilişkin, Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.290.

¹¹³ Ücretsiz taşımalara da bu hükümlerin tatbik edilmesi gereği hakkında ayrıca bkz. Ilgın, **a.g.m.**, s.235, dn.6.

¹¹⁴ Kender, Çetingil, **a.g.e.**, s.166. Ayrıca kanaatimizce gerekli olmasa da bu husus 6762 sayılı TTK m.1131’de hüküm altına alınmıştır: “Geminin tamamı veya muayyen bir cüzü yolcu taşımak üzere üçüncü bir şahsa tahsis edilir veya üçüncü şahsa muayyen miktarda yolcu taşıma hakkı verilirse, taşıyan ile üçüncü şahıs arasındaki hukuki münasebet hakkında dördüncü faslın birinci kısmının

sözleşmesi, taşıyan ile yolcu (veya yolcu lehine sözleşme olarak taşıyan ile sözleşmeyi yolcu lehine yapan üçüncü şahıs) arasında yapılmakta ve konusunu da “yolcunun bir yerden diğer bir yere taşınması” oluşturmaktadır. Dolayısıyla, geminin yolcu taşımada kullanılmak üzere tahsisi halinde bir yolcu taşıma sözleşmesi değil, bir charter sözleşmesi söz konusu olacaktır¹¹⁵.

Yolcu taşımada anlaşılmaması gereken ise, insan taşımada¹¹⁶ Bu sebeple, cenaze veya canlı hayvan gibi yolcu kapsamında sayılmayacak şeylerin taşınması taahhüdü halinde deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyecektir¹¹⁷.

“Taşıma işinin üstlenilmesi” bahsi ile ilgili son olarak da belirtmelidir ki, ileride ayrıntılı olarak değinileceği gibi taşıyanın taşıma işini üstlenmesi taşımayı bizzat kendisinin gerçekleştireceği anlamına gelmez; taşıyıcı taşıma taahhüdünün ifası için yardımcı şahıslardan yararlanabilir veya taşıma işini bir alt taşıyıcıya devredebilir.¹¹⁸

(v) 2002 Atina Sözleşmesi Bakımından “Milletlerarası Bir Taşımanın” ve m.2’deki Bağlantının Bulunması

2002 Atina Sözleşmesi’nin uygulanması için Sözleşmede iki şart öngörülmüştür. Bu koşullardan ilki Sözleşmede ifade edildiği anlamda bir “milletlerarası taşımanın” bulunması; diğeri ise Sözleşmenin tarafı olan bir devlet ile Sözleşme m.2’deki anlamda bir bağın bulunmasıdır.

“Milletlerarası taşıma”nın neyi ifade ettiği Sözleşmenin “Tanımlar” başlığı altında açıklanmıştır. Bir taşımanın milletlerarası taşıma olabilmesi için taşıma sözleşmesine göre kalkış ve varış yerleri farklı iki devlette bulunmalı veya böyle değilse dahi “taşıma sözleşmesine” veya “sefer planına”¹¹⁹ göre gemi başka bir

mezkûr münasebetin mahiyeti ile telif olunabilecek hükümleri tatbik olunur.” 6102 sayılı mevcut TTK’da ise bu hükme yer verilmemiştir.

¹¹⁵Kender, Çetingil, a.e., s.166.

¹¹⁶Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.42; Goldhirsch, a.g.e., s.73.

¹¹⁷Can, Yolcu Taşıma, s.26.

¹¹⁸Aynı husus, hava taşımaları bakımından, bkz. Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.43.

¹¹⁹“Scheduled itinerary”. Bkz. Can, Yolcu Taşıma, s. 182, “yolculuk rotası”

devlette bulunan ara limana¹²⁰ uğrayacak olmalıdır (m.1/9, 2002 AtinaS). Buna göre, gemi fiilen bu limanlara ulaşmamış olsa dahi milletlerarası bir taşımanın bulunduğu kabul edilmektedir¹²¹.

Daha önce de belirtildiği üzere bir taşımanın “milletlerarası” nitelikli bir taşıma olması Sözleşmenin uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunun için milletlerarası bir taşıma olma koşulu sağlandıktan başka m.2’de öngörülen koşullardan herhangi birinin de gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre taşımada kullanılan gemi Sözleşmeye taraf devletlerden birinin bayrağını taşımalı veya o devletin gemi sicilinde kayıtlı bulunmalı veya taşıma sözleşmesi taraf bir devlette akdedilmiş olmalı veya kalkış veya varış yerleri taraf devletlerden birinde bulunmalıdır (m.2 /1, 2002 AtinaS)¹²².

Bununla beraber Sözleşmenin uygulanma alanını belirlerken 19. maddeye de özellikle değinmek gerekir. Bu maddede, “Sözleşmenin yolcuların tazminat istemleri bakımından diğer sözleşmelerde öngörülen taşıyanın, fiili taşıyanın ve onun adamları ile temsilcilerinin sorumluluğunun sınırlandırılması hususundaki hak ve yükümlülüklerini değiştirmeyeceği” açıkça ifade edilmiştir. Buradaki “diğer sözleşmeler” ifadesinden anlaşılması gereken ise esas olarak Londra Sözleşmesi olup, madde her iki Sözleşme arasında uygulanma açısından bağlantı kurmayı hedeflemiştir¹²³. Son olarak Sözleşmenin uygulama alanı ile ilgili olarak bir hükme daha değinmek gerekir. Doğrudan sorumluluğun sınırlanması bahsi ile ilgili olmamakla birlikte, 2. maddede diğer bir milletlerarası sözleşmenin de uygulama alanına giren bir yolcu taşıması söz konusu olduğunda bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının emredici olduğu ölçüde Atina Sözleşmesi’nin uygulama alanı

¹²⁰“intermediate port of call in another State”

¹²¹ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.121; Atamer, Süzel, **Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları**, s.250.

¹²² Hem 1974 Atina Sözleşmesi’nde hem de 2002 Atina Sözleşmesi’nde yer alan bu koşul çerçevesinde değerlendirildiğinde 2012’de meydana gelen ve 32 kişinin kaybolduğu ve 64 kişinin de öldüğü Costa Concordia faciası bakımından 2/1’in a ve c bentlerindeki koşulların gerçekleşmediği göze çarpmaktadır. Gerçekten de, gemi İtalyan bayraklı olduğundan ve İtalya da Atina Sözleşmesi’ne herhangi bir şekilde taraf olmadığından (a) bendindeki koşul; hareket ve varma limanlarının her ikisinin de İtalya’da olması nedeniyle (c) bendinde yer alan koşul gerçekleşmemiştir. Bu nedenle Sözleşme’nin bu kazaya ilişkin talepler bakımından uygulanabilmesi için hiç değilse (b) bendindeki koşulun gerçekleşmesi yani taşıma sözleşmesinin Sözleşmeye taraf bir ülkede yapılmış olması gereklidir. Bkz. Guitérrez, **New European Rules**, s.294 ve s.293 dn.1; Testa, **a.g.m.**, s.143

¹²³ Antapassis, Athanassiou, Rosaeg , **Competition and Regulation**, s.390.

bulmayacağı da açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm ile amaçlanan ise demir yolu taşımalarına ilişkin COTIF ve CIV hükümlerini saklı tutmaktır¹²⁴.

b. Avrupa Birliği Mevzuatı: Deniz Ulaştırma Güvenliği Üçüncü Paketi ve Deniz Yolu ile Yolcu Taşımalarında Taşıyanın Kazadan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Parlamentosu Düzenlemesi

Deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin olarak milletlerarası nitelikteki düzenlemeler başlığı altında Avrupa Birliği bünyesinde yapılan düzenlemelere de değinilmesi gerekmektedir. 23 Kasım 2005 tarihinde Avrupa Birliği Komisyonu tarafından deniz yolu ile yolcu taşımalarını da ilgilendiren “Deniz Ulaştırma Güvenliği Üçüncü Paketi”¹²⁵ ilan edilmiştir. Deniz ulaştırma güvenliği ile ilgili ayrı başlıklar halinde 7 önerinin bulunduğu paketin bir bölümü de Avrupa Birliği’nin ve üye devletlerin 2002 Atina Sözleşmesi’ne taraf olması ve hatta bununla yetinilmeyip Sözleşme kapsamı dışında kalan hallerde dahi Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmak için Sözleşme hükümlerini iç hukuk sistemlerine de aktarmaları bahsine ayrılmıştır¹²⁶. Böylelikle, Sözleşmedeki taşıyanın sorumluluğu ile sorumluluk sınırına ilişkin çağdaş kuralların ve zorunlu sigorta düzenlemesinin Avrupa Birliği bünyesindeki bir devletin bayrağını taşıyan tüm gemilere, biletlerini Avrupa Birliği üyesi bir ülkede alan yolculara, Avrupa’dan dışarıya veya dışarıdan Avrupa’ya yapılan tüm taşımalara uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır¹²⁷.

Bir diğer Avrupa Birliği Hukuku düzenlemesi ise Deniz Yolu ile Yolcu Taşımalarında Taşıyanın Kazadan Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Parlamentosu’nun 2009 tarihli Tüzüğüdür¹²⁸. Bu Tüzükte milletlerarası veya kabotaj taşıması olduğu

¹²⁴ Rabe, **a.g.e.**, s.855; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.119.

¹²⁵ Third Maritime Safety Package, MEMO 05 / 438, 23/11/2005, Brüssels. Düzenlemenin tam metni için bkz. Çevrimiçi, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-438_en.htm, (16/08/2013).

¹²⁶ Piras, **a.g.m.**, s.627; Volner, **a.g.m.**, s.473.

¹²⁷ Bkz. Çevrimiçi, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-438_en.htm?locale=en, (16/08/2013).

¹²⁸ Regulation (EC) No 392 / 2009 of The European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Liability of Carriers of Passengers by Sea in the Event of Accidents. Bkz. Çevrimiçi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009R0392:en:NOT>, (16.02.2014)

önem taşımaksızın 2002 Atina Sözleşmesi hükümlerinin üye devletlerce 31/12/12 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanması gereğine işaret edilmiştir¹²⁹. Kısa bir giriş açıklaması ile 12 maddeden ve 2002 Atina Sözleşmesi ile Atina Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin IMO Çekince ve Esaslarından ibaret olan 2 ekten oluşan bu düzenlemede taşıyanın deniz yolu ile yolcu taşımalarındaki kazalar bakımından sorumluluğu düzenlenirken esas itibarıyla 2002 Atina Sözleşmesi'ne atıf yapıldığı görülmektedir. Zaten Düzenlemenin ilk maddesinde de dayanak noktaları olarak “2002 Atina Sözleşmesi” ve “IMO Çekince ve Esasları” gösterilmiştir. Düzenlemenin uygulama alanı (m.2), taşıyanın sorumluluğuna ilişkin esaslar ile sorumluluk sigortası (m.3) başta olmak üzere pek çok konu Atina Sözleşmesi'ne atıf yapılmak suretiyle ele alınmıştır. Bununla beraber Atina Sözleşmesi'nden farklı olarak oldukça önemli sayılabilecek bir düzenleme getirilerek, taşıyanın gemi kazasından kaynaklanan ölüm ve yaralanma hallerinde taşıyana, taşımanın kendisi tarafından icra edilen kısmı için –ölüm halinde 21000 Euro'dan az olmamak üzere- avans ödeme yükümlülüğü getirilmiştir (m.6)¹³⁰. Yine Atina Sözleşmesi'nde açıkça hüküm altına alınmayan bir konu olarak yolcuların Düzenlemedeki haklarına ilişkin olarak ayrıntılı şekilde bilgilendirilmesine ilişkin bir hüküm de yer almıştır (m.7).

Avrupa Birliği bünyesinde oluşturulan ve konumuzu ilgilendiren bir diğer önemli düzenleme ise Deniz yolu veya iç su yolu yolcularının haklarına ilişkin 1177 / 2010 sayılı Tüzüktür¹³¹. Engelli ve hareket kabiliyeti sınırlı olan yolcular yardım hizmetleri sağlanması başta olmak üzere, seferlerin iptali veya ertelenmesi, gecikmesi halinde, yolcuların hakları; yolcuların bilgilendirilmesi, taşıyan tarafından önerilen sözleşme koşulları bağlamında yolcu ve taşıyan arasında eşitliğin

HGB'nin deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin hükümleri arasında Avrupa Birliği düzenlemelerine ayrıca atıf yapıldığı görülmektedir. Nitekim, bu düzenlemeye göre Avrupa Birliği'nin tek başına uygulanan düzenlemelerinin ve tek başına uygulanan milletlerarası düzenlemelerin uygulama alanına giren haller bakımından Kanunun ilgili hükümleri yerine bu düzenlemelerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeler arasında da 2009 tarihli deniz kazalarında taşıyanın sorumluluğuna ilişkin Avrupa Parlamentosu düzenlemesi açıkça zikredilmiştir. Bkz. HGB §536 / 2.

¹²⁹Konu hakkında ayrıcabkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.249; Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.288.

¹³⁰Bkz. Testa, **a.g.m.**, s.150.

¹³¹Regulation (EU) No 1177/2010 of The European Parliament and of the Council of 24 November 2010, Concerning the Rights of Passengers When Travelling by Sea and Inland Waterway and Amending Regulation (EC) No 2006/2004. Düzenlemenin tam metni için bkz. (çevrimiçi), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:334:0001:0016:EN:PDF> , (22/02/2014).

sağlanması hususları bakımından yolcuların haklarının önemli ölçüde geliştirilmesini sağlayacak önemi hükümler içermektedir¹³².

2. Türk Hukuku

Türkiye, günümüze kadar deniz yolu ile yolcu taşımasına ilişkin olarak milletlerarası alanda akdedilen sözleşmelerin hiçbirine katılmamıştır. Ancak özellikle belirtilmelidir ki 2002 tarihli Sözleşmeye taraf olabilmek için halihazırda gerekli hazırlıklar devam etmektedir. Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi "Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu düzenlemektedir (m.90/son, AY). Bunun dışında MÖHUK'un¹³³ uygulama alanını belirlerken "Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerini" saklı tutan hükmü de bunu destekler niteliktedir (m.1/2, MÖHUK). Bu iki hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere Türkiye 2002 Atina Sözleşmesi'ne taraf olup, Sözleşmenin Türk Hukuku bakımından yürürlük kazandığı andan itibaren Sözleşme hükümleri (kapsamına giren hallerde) doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

Sözleşmenin Türkiye bakımından henüz yürürlüğe girmemiş olduğu bu safhada deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine uygulanacak kuralları belirlemek için, öncelikle yabancılık unsuru taşıyan- milletlerarası taşımalar- ve kabotaj taşımaları şeklinde ikili bir ayırıma başvurmakta fayda bulunmaktadır¹³⁴.

Yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye, Sözleşmeye taraf ülke haline gelinceye kadar sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle bu safhada taşımanın milletlerarası unsurlu bir taşıma olup olmadığının belirlenmesi önemli olacaktır. Türk karasularında gerçekleştirilen ve başkaca yabancı unsur taşımayan milletlerarası taşımalar bakımından doğrudan doğruya Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulama alanı bulacağı açıktır.

¹³² Axel Luttenberger, Enhancing the European Passenger Rights when Travelling by Water, **16th International Conference on Traffic Science**, 2013, s.220.

¹³³ RG t: 12 / 12 /2007, sayı: 26728.

¹³⁴ Konu hakkında ayrıntılı ayırımlar için bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.251-255.

Sözleşme Türkiye bakımından yürürlüğe girdikten sonra¹³⁵, Sözleşmenin uygulanma şartlarının oluşmadığı ve milletlerarası unsur da içermeyen yolcu taşımalarında TTK hükümleri yine doğrudan uygulanacaktır.

Burada özellikle vurgulanması gereken, Ticaret Kanunu hükümlerimizin büyük ölçüde 2002 Atina Sözleşmesi ile uyumlu hale getirildiği ve uyumsuzluklara Sözleşmenin veya TTK hükümlerinin uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuçlarda çok defa bir farklılık olmayacağıdır. Buna göre, gerek Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önceki safhada yabancı unsur içermeyen taşımalara veya yabancı unsur içermekle beraber uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunun tespit edildiği taşımalara, gerekse de Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra Sözleşme hükümlerinin uygulanması ihtimalinde sonuçlar birbirinden çok defa farklı olmayacaktır¹³⁶.

a. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

(1) Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler bulunsa da zaman içinde bu düzenlemeler deniz yolu ile yolcu taşımacılığı alanındaki hızlı gelişmeler karşısında yetersiz kalmaya başlamıştır. Söz konusu hükümlerin tamamına yakını 1861 tarihli ADHGB'deki deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi hükümleri esas alınarak düzenlenmiştir. Bu Kanun ise günümüzdeki

¹³⁵ Atamer / Süzel, Türkiye'nin 2002 Atina Sözleşmesi'ne katılımı sürecinde, uygun bulma kanununda "2002 tarihli Sözleşme hükümlerinin 20. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, 2. maddesinin birinci fıkrasına girmeyen tüm deniz yolu ile yolcu taşımalarında doğrudan uygulanır." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesini önermektedir. Yazarın da haklı şekilde ifade ettiği üzere bu şekilde AB'nin 392 / 2009 tarihli Tüzüğü ile sağlanan düzenleme Türk Hukuku bakımından da işler kılınarak MÖHUK m.1/1 uyarınca yabancılık unsuru olmayan taşımalarda da Sözleşmenin uygulanması sağlanacaktır. Bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.252.

¹³⁶ Duygu Damar, Carrier's Liability for Passengers, Baggage and Cargo, **Transport Law in Turkey**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2013, s.149.

İleride daha ayrıntılı olarak değinileceği gibi TTK hazırlanırken Atina Sözleşmesi hükümleri değiştirilmeksizin Kanuna alınmaya çalışılmışsa da farklı düzenlenmiş istisnai hükümlerin de bulunduğu şimdiden işaret etmekte fayda vardır. Bu istisnai hükümler için bkz. Damar, **Transport Law in Turkey**, s.148; Atamer, Süzel, **Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları**, s.260.

deniz araçlarının henüz bulunmadığı, seferlerin yelkenli gemilerle yapıldığı ve donatanların taşınan yolcuları yük gibi gördüğü bir dönemde hazırlanmış olup,¹³⁷ büyük ölçüde bu dönemdeki yolcu taşımacılığının izlerini taşımaktadır¹³⁸.

Bu süreç içerisinde deniz yolu ile yolcu taşımalarını düzenleyen milletlerarası sözleşmeler akdedilse de, yukarıda işaret edildiği gibi, Türkiye bunların hiçbirine taraf olmamıştır. Gerek günümüzde deniz yolu ile yolcu taşımacılığının önemli gelişme göstermesi gerekse de deniz hukukunun ve özellikle de bunun içinde yolcu taşımalarının milletlerarası niteliği göz önünde bulundurulduğunda milletlerarası sözleşmelerle uyumun sağlanması¹³⁹ gereği günümüz koşulları bakımından bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle kanun koyucu, 6102 sayılı TTK'nın Deniz Ticareti Kitabının Dördüncü Kısımının Dördüncü Bölümünü (m.1247-1271) deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ayırmış; bu bahsi düzenlerken de çok büyük ölçüde 2002 Atina Sözleşmesi'ndeki düzenlemeleri esas almıştır¹⁴⁰. Bu

¹³⁷ Aynı husus Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde de vurgulanmıştır. Ticaret Kanunu'ndaki deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerin, buharlı gemi işletilmeye başlanmasının üzerinden sadece 50 yıl kadar bir süre geçtikten sonra hazırlanmış olan ve daha ziyade yelkenli gemi ile yolcu taşınması devrinin özelliklerini taşıyan 1861 tarihli Alman Kanunnamesinin yasalaştırıldığı dönemin izlerini taşıdığı ve günümüz gelişmeleri karşısında 18. Yüzyılın ihtiyaçları esas alınarak düzenlenen bu hükümlerin artık çağdaş olmaktan çıktığı hakkında bkz., 6102 sayılı TTK, Madde Gerekçeleri, 1247 ila 1251. maddelere ilişkin Genel Açıklamalar.; Ayrıca bkz. Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.133; Can, **Yolcu Taşıma**, s.3, dn.7.

¹³⁸ Öyle ki, ADHGB'nin ilgili maddeleri incelendiğinde yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin bir kısmında eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin düzenlemelere atıf yapıldığı göze çarpmaktaydı. (bkz. ADHGB §676, eTTK m.1131'deki ve 1132'deki düzenlemeler). Öyle ki TTK'da esas alınan ADHGB'nin deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri yolcu ölüm ve yaralanmaları halinde taşıyanın sorumluluğuna dair bir düzenleme içermiyordu. Bu sorun 6762 sayılı TTK'nın hazırlanma safhasında dikkat çekince sorun kara taşıma hukukuna ilişkin hükümlere atıf yapılmak suretiyle çözümlenmiş ve eTTK m.766 ve m.806 hükümlerinin deniz yolu ile yolcu taşımalarında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştı (m.1130, eTTK). Yolcunun bagajının uğrayacağı zıya ve hasar bakımından da taşıyanın sorumluluğu navlun sözleşmesine ilişkin hükümlere atıf yapılmıştı. Bkz. Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.109-110.

¹³⁹ TTK genel gerekçede deniz ticareti kitabı hükümleri hazırlanırken "milletlerarası sözleşmelerle uyumluluğun sağlanması temel amacından yola çıkıldığı sıklıkla tekrarlanmıştır. Bkz. Genel gerekçe Çevrimiçi, www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/.../madde%20gerekce.doc, (05/08/13). Ayrıca bu konuda bkz. Duygu Damar, **Transport Law in Turkey**, s.40 ve s.148; Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.248; Burak Adıgüzel, Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, **İUHFM: Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan**, C.LXXI, S.2, s.3.

¹⁴⁰ Bu husus, henüz 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmezden evvel, ALGANTÜRK- LIGHT tarafından da önerilmiştir. Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.588.

Benzer yöntem, Birleşik Krallık tarafından da benimsenerek 1974 Atina Sözleşmesi hükümleri 1995 tarihli Merchant Shipping Act'a geçirilmiştir. Shaw, **a.g.e.**, s.147. Bunun dışında, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Fransa, Norveç, Slovakya, İsveç ve Vietnam da Sözleşme'ye taraf olmayıp da

bağlamdataşıyanın sorumluluğu, zararın sebebine ve kusurun bulunup bulunmaması ihtimallerine göre kapsamlı bir düzenlemeye kavuşturulmuş, zorunlu sorumluluk sigortası getirilmiş, fiili taşıyanın ve taşıyanın adamlarının sorumluluğu ayrı hükümlerle düzenlenmiş ve yolcunun yanındaki eşya bakımından da ayrıntılı sorumluluk hükümleri kabul edilmiştir. Bu şekilde 2002 Atina Sözleşmesi'nin hükümleri çoğunlukla herhangi bir değişiklik yapılmaksızın Kanuna aktarılmış¹⁴¹, istisnai olarak da sözleşmede bulunmayıp da eski Türk Ticaret Kanunumuzda bulunan ve bulunması gerektiği düşünülen bazı düzenlemeler değişiklik yapılmaksızın veya kısmen değiştirilerek varlığını korumaya devam etmiştir.¹⁴²

Son olarak belirtmek gerekir ki, Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olma süreci hızla devam ederken¹⁴³, açıklandığı üzere, Sözleşme hükümleri de 2012 Temmuz ayı itibariyle yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa aktarılmıştır. Avrupa Birliği tarafından 2005'te ilan edilen Deniz Ulaşımı Güvenliği Paketi düzenlemesi ve amacı da göz önünde bulundurulduğunda, 2002 Atina Sözleşmesi

Sözleşme hükümlerini iç hukuk sistemlerinde uygulayan diğer devletlerdir. Bkz. Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.582; Soyer, **Sundry Considerations on Draft Protocol**, s.1, dn.1.

¹⁴¹ Milletlerarası sözleşme hükümlerinin kanuna aktarılması fikri eTTK döneminde KENDER tarafından da önerilmiştir. Rayegan Kender, *Yolcu Taşıma Mukavelesi*, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s.318

¹⁴² Bu hükümlerle getirilen yeni sistemde “Tasarının 1249 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1250 nci maddesinin üçüncü fıkrası ve 1251 ilâ 1254 üncü maddeleri Tasarının sistemine uygun hale getirilerek 6762 sayılı Kanundan alınmıştır. Tasarının 1254 üncü maddesinde, ilgili diğer hükümlerde yapıldığı gibi, taşıyanın alacakları için 4721 sayılı Kanun’un 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkı tanınmıştır. Zamanaşımını düzenleyen 1270 inci maddenin ilk dört fıkrasında, 2002 Atina Sözleşmesi’nin hükümlerine uygun olarak taşıyanın sorumluluğu hakkındaki hükümlere, son fıkrada da yolcu taşıma sözleşmesinden doğan diğer bütün alacaklara ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.” Açıklamalar için bkz. 6102 sayılı TTK’ya ilişkin “Genel Gerekeçe”de “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi” başlığı altında yapılan açıklamalar.

Bununla beraber, 6762 sayılı TTK’dan aynen alınan ve kaynağı Sözleşme olmayan hükümler de mevcuttur. Mesela, “ölen yolcunun bagajına” ilişkin 1255. maddedir. Buna göre yolcu öldüğünde kaptan yolcunun eşyasını korumakla yükümlü olacaktır. Söz konusu hüküm değişiklik öncesinde HGB’de de yer almaktaydı (§665, HGB). Ancak yakın 25 Nisan 2013’te yapılan değişiklikle bu hüküm kaldırılmıştır. Bu yükümlülük hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.883. Ayrıca kaptanın talimatına riayete ilişkin 1251. madde ile taşıma ücretine ilişkin 1250/3. madde de bunlar arasında sayılabilir. HGB’den alınan bu hükümler mevcut TTK’da muhafaza edilmiştir (§665, §672). Bu hükümlerin kaynağı Alman Ticaret Kanunu olmakla birlikte, HGB’nin değişiklik sonrasındaki mevcut halinde bu hükümlere yer verilmemiştir. Bu hükümler hakkında açıklamalar için bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.881.

¹⁴³ 27/06/2013 tarihli, “1974, Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolü’nün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Gerekeçesi” için bkz. Çevrimiçi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0797.pdf>, (16/08/13)

hükümlerinin TTK'ya aktarılmış olmasının son derece önemli bir adım olduğu söylenebilir¹⁴⁴.

(2) Türk Ticaret Kanunu Bakımından Uygulanma Şartları

6102 sayılı TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin hükümlerinin kaynağının 2002 Atina Sözleşmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda uygulama şartları da esas itibariyle benzer olacaktır. Gerçekten de TTK'da “deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri” başlığı altında getirilen düzenlemeler ve özellikle de “taşıma sözleşmesi” tanımı dikkate alındığında TTK'nın uygulanabilmesi için, yolcunun ve bagajının taşınmasına ilişkin bir taahhüt olmalı, taşıma deniz yolu ile ve gemi ile yapılmış olmalıdır. Ancak, her ne kadar koşullar aynı olsa dahi, bunların bir kısmının Türk Ticaret Kanunu hükümleri ışığında tekrar değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

i. Denizde ve Deniz Gemisi ile Taşıma

TTK m.1247'de taşıma sözleşmesi tanımlanırken, aynen Sözleşmede olduğu gibi “deniz yolu” ile vurgusuna yer verilmiştir. Burada ayrıca açıklama yapmayı gerektiren husus eTTK'dan farklı olarak 6102 sayılı TTK'da, esasen, sadece deniz yolu ile yapılan taşımaların değil, iç su taşımalarının da Deniz Ticareti Kitabı hükümlerine tabi tutulmasıdır.

Öyle ki, kanun koyucu, “gemi” tanımını yaptığı 931. madde de dahil olmak üzere bazı hükümlerde “deniz” yerine (eski Kanundakinin aksine) “su” ifadesi tercih etmiştir. Ayrıca aynı husus gerekçede de vurgulanarak “deniz” yerine “su” ifadesinin kullanılmasının sebebi, “iç sularda yapılan taşımaların günümüzde olduğunun aksine kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına duyulan ihtiyaç”¹⁴⁵ olarak açıklanmıştır. Görüldüğü üzere, gerek Kanun hükümleri, gerekse

¹⁴⁴ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.112.

¹⁴⁵ TTK Madde Gerekçeleri; 931. maddeye ilişkin gerekçe. Gerekçedeki bu açıklamanın eleştirisi için bkz. Çetingil, Kender, Ünan, Yazıcıoğlu, **Deniz Hukuku Dergisi: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**

de gerekçedeki açıklamalardan anlaşılan, Deniz Ticareti Kitabındaki hükümlerin iç su taşımalarına da uygulanacağıdır. Ancak TTK'da deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin sözleşmenin kaynağı olan Atina Sözleşmesi adından da anlaşılabileceği üzere sadece deniz taşımalarını kapsamına almaktadır¹⁴⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki “gemi”, “donatan” ve “donatma iştiraki” tanımlanırken eski Kanundan farklı olarak deniz” yerine “su” ifadesini kullanan kanun koyucu, m.1247’de yaptığı tanımda ve hatta bölümün başlığında “deniz” ifadesini kullanmaya devam etmiştir¹⁴⁷. Dolayısıyla, Kanunun lafzına göre bir yolcu taşıması bakımından TTK’nın uygulama alanı bulabilmesi, taşımanın “deniz”de yapılmış olmasına bağlıdır.

TTK’nın uygulanma şartları bakımından içsu gemileri ile yapılan yolcu taşımalarının uygulama alanı dahilinde olup olmadığına gelince ise, mevcut Türk Ticaret Kanunu bakımından gemi, sadece deniz gemilerini değil, ayrıca iç su gemilerini de kapsayacak şekilde tanımlanmıştır (m.931, TTK). Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere mehzaz Sözleşmede iç su gemilerinin kapsam dışı bırakılması¹⁴⁸ aslında TTK bakımından da aynı sonuca ulaşılmasını gerekli kılmaktadır¹⁴⁹.

Özellikle belirtmelidir ki, mehzaz Sözleşme her ne kadar sadece deniz taşımalarını ve deniz gemileri ile yapılan taşımaları kapsamına alsada da, iç su taşımacılığının yaygın olarak yapıldığı pek çok ülkede zaten bu tür taşımaları düzenleyen özel ve ayrıntılı mevzuat bulunmaktadır¹⁵⁰. Türkiye’de ise iç su taşımaları

Hakkında Değerlendirmeler, Özel Sayı, Ocak 2006, s.7 vd.; ayrıca konu ile ilgili açıklama için bkz. Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, 2006, s.138-140.

¹⁴⁶ Rosaeg, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs**, s.72.

¹⁴⁷ Ayrıca bkz. Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.146; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.248.

¹⁴⁸ “*seagoing vessel*”. İç su gemisi- deniz gemisi ayırımı hakkında açıklamalar için bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.292.

¹⁴⁹ Aynı husus için bkz. Griggs, Williams, **Limitation of Liability**, s.78. Atina Sözleşmesi’nde “gemi” tanımı yapılırken, açıkça sadece “deniz gemilerinin” gemi sayılacağı açıklanırken (seagoing vessel) 1976 LLMC bakımından ise iç su veya deniz gemisi şeklinde bir ayırım yapılmayarak genel şekilde “vessel” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla iç su gemileri bakımından sorumluluğun 1976 Sözleşmesi’ne göre sınırlandırılması mümkündür. Nitekim, İngiltere’deki 1989 tarihli Marchioness felaketinde, yolcu taşıyan gemi bir deniz gemisi olmadığı için Atina Sözleşmesi hükümleri uygulanamamıştır.

¹⁵⁰ Hatta bu konuda iç su yolu ile yolcu taşımacılığını düzenleyen bir milletlerarası sözleşme de bulunmaktadır. Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Inland Waterways, done at Geneva, 1976 (CVN). Ayrıca 1978’de bu Sözleşmeye ek bir

bakımından konuya ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Oysa ki, özellikle Van Gölü’nde yoğun şekilde yolcu taşımacılığı yapılmaktadır. Yapılan açıklamalar doğrultusunda iç sularda ve iç su gemileri ile yapılan taşımalara TTK’nın Taşıma Hukuku Kitabında yer alan yolcu taşımalarına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu ise, iç sularda taşınan yolcunun, deniz yolu ile taşınan yolcunun TTK uyarınca sahip olduğu hakların hiçbirinden faydalanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, Taşıma Hukuku Kitabında yer alan genel ve kara taşımalarına ilişkin hükümleri uygulamak yerine en kısa süre içinde iç sularda yolcu taşımalarını konu alan bir düzenlemenin yapılması ülkemiz bakımından da gerekli görünmektedir.

Bunun dışında ise TTK’nın ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için TTK m.931’de yer alan nitelikleri karşılayan bir gemi olmalıdır¹⁵¹. Özellikle de küçük olduğu için bu tanımın kapsamı dışında kalan sal gibi araçlar ile yapılan yolcu taşımalarında taşıyanın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerindeki sorumluluk sınırlarına tabi tutulmasının adil olmayan sonuçlar doğurması söz konusu olabilecektir.

Taşımanın yapıldığı geminin kime ait olduğu ise önem taşımayacaktır; başkasına ait olan bir gemi ile de taşıma işinin yapılması mümkündür¹⁵². Hatta Sözleşmede olduğu gibi, “devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ticari taşımalar” hakkında da bu Sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulacağı TTK’da da açıkça ifade edilmiştir (m.1247/2, TTK).

ii. Ücret

TTK’nın Deniz Ticareti Kitabı hükümlerinin sadece ticari nitelikteki taşımalara uygulanacak olması Sözleşmeden farklı olarak ücretin taşımanın bir

Protokol da kabul edilmiştir. Ayrıca Avrupa Birliği tarafından iç su taşımalarına ilişkin gerekli mevzuat ayrıca düzenlendiğinden, Birlik üyesi devletler bakımından da böyle bir ihtiyaç bulunmamaktadır.

¹⁵¹Atamer, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.146. Gemi tanımının kapsamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Duygu Damar, Gemi Niteliğinde Olmayan Deniz Araçları ve Çatma, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.I, İstanbul, 2010, s.749-785; Ayrıca bkz. Rolf Herber, **Seehandelsrecht: Systematische Darstellung**, Berlin, 1999, s.82-83.

¹⁵² Aynı husus, hava taşımaları bakımından, bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.42.

unsuru olabileceği ihtimalini akla getirmektedir. Sözleşme bakımından ücretsiz taşımaların da kapsamında olduğu hususunda tereddüt olmamakla, TTK'nın uygulama alanı dahilinde olup olmadığının tespiti Sözleşmenin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesine kadar olan dönemde önem taşıyacaktır.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin bir tanımın yer almadığı ve konunun oldukça genel şekilde düzenlendiği 6762 sayılı TTK döneminde öğretilde neredeyse ittifakla, ücretin yolcu taşıma sözleşmelerinin bir unsuru olduğu ve ücretsiz yapılan taşımaların diğer şartlar gerçekleşmiş olsa dahi yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceği görüşü kabul edilmiştir¹⁵³. Aslında 6762 sayılı TTK'da ücretin taşıma sözleşmesinin bir unsuru olduğunu gösteren doğrudan bir düzenleme bulunmamakta ise de, bu dönemde, Kanunda ücrete dolaylı olarak değinen bazı maddeler ücretin sözleşmenin bir unsuru olduğuna karine olarak kabul edilmiştir. Yolcunun gecikmesi halinde taşıma ücretini tam olarak vereceğini öngören 1121. madde, sözleşmenin yolcunun şahsındaki sebeplerden dolayı hükümden düşmesi halinde taşıma ücretinin ödenmesine ilişkin esasları düzenleyen 1125. madde, bagaj için taşıma ücretinden başka bir ücret alınmayacağı yönündeki genel kuralı düzenleyen 1127. madde¹⁵⁴, 6762 sayılı eTTK bakımından öğretilde ücretin sözleşmenin bir unsuru olduğu görüşüne dayanak teşkil eden maddelerden bazılarıdır.¹⁵⁵

6102 sayılı Kanun bakımından bu husus öğretilde henüz yaygın şekilde incelenmemiş olsa da, konunun 2002 Atina Sözleşmesi ve 6102 sayılı TTK'ya ait tasarı bakımından ele alındığı, tasarının yolcuyla koruma amacından hareketle burada TTK m.935/1'de ifade edilmiş olan “aksini öngören kanun hükümlerinden” birinin

¹⁵³ Bkz. Kender, Çetingil, **a.g.e.**, s.166; Doğanay, **a.g.m.**, s.126; Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.135; Can, **Yolcu Taşıma**, s.20; Ilgın, **a.g.m.**, s.235; aynı husus kara taşımaları bakımından, Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.8; Kanada Hukuku bakımından ise bkz. Gold, Chircop, Kinderd, **a.g.e.**, s.481; Çelik Ahmet Çelik, **Karayoluyla Yolcu Taşıma: Taşımacının ve Sigortacının Sorumluluğu**, İstanbul, 2008, s.3. Ayrıca bkz. Zeyneloğlu, **a.g.e.**, s.78; Yazar, taşımanın yapıldığı ortama veya yolcu / eşya taşınması olup olmadığına göre bir ayırıma gitmeksizin tüm taşıma sözleşmeleri bakımından ücreti ayırt edici bir unsur olarak kabul etmiştir.

¹⁵⁴ Bu hükmün kaynağı Alman Ticaret Kanunudur (§672). Ancak, HGB'nin deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin ve 2002 Atina Sözleşmesi esas alınarak yeniden düzenlenen bölümünde de bu hükme Sözleşme ile uyumlu şekilde yer verilmemiştir. Hüküm hakkında açıklamalar için bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.881.

¹⁵⁵ Kender, Çetingil, **a.g.e.**, s. 166.

mevcut olduğu savunulmuş ve ücretin TTK bakımından da deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin bir unsuru olmadığını ifade edilmiştir¹⁵⁶.

Mevcut Kanunumuzda eTTK’da bulunan ve ücretin sözleşmenin unsuru olduğuna karine teşkil ettiği kabul edilen bu düzenlemelerin karşılığı kısmen de olsa mevcuttur¹⁵⁷. Ancak bununla beraber, eTTK’dan farklı olarak mevcut Kanunda sözleşmeye dair bir tanıma da yer verilmiştir ve Atina Sözleşmesi’nden alınan bu tanımda da ücret unsuruna yer verilmediği gibi ücret verme zorunluluğunu doğrudan düzenleyen başkaca bir hüküm de mevcut değildir. Kaldı ki yolcunun yükümlülükleri başlığı altındaki hükümde de ücrete ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun dışında dikkat çeken bir diğer husus ise 1138. maddede navlun sözleşmesinin türlerini tanımlarken taşımanın “navlun karşılığında” yapılacağını açıkça belirten kanun koyucunun deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerini tanımlarken bu unsura hiç değinmemiş olmasıdır. Bu ise, “kanunkoyucu eğer deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından da gerçekten ücreti ayırtedici bir unsur olarak kabul etmek isteseydi aynen navlun sözleşmelerinde olduğu gibi burada da açık bir düzenleme getirebilirdi” fikrini akla getirmektedir. Kanunun gerekçesinde ise konuya ilişkin olarak net bir çıkarımda bulunmayı sağlayacak bir açıklama bulunmamaktadır¹⁵⁸. Ayrıca, TTK’nın deniz yolu

¹⁵⁶ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.150; aynı yönde bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.248.

¹⁵⁷ Mevcut TTK’da, eTTK’daki 1121. ve 1127. maddedeki ücreti konu alan düzenlemelere aynen yer verilmiştir. Bkz. TTK m.1250 ve m.1253.

¹⁵⁸ 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girmesiyle beraber, öğretide ücretin yolcu taşıma sözleşmesinin bir unsuru olmadığı ifade edilmeye başlansa da Kanun gerekçesinin hala “net” bir anlam içermekten uzak olduğunu da eklemek gerekir. Nitekim, 1247. maddeye ait gerekçede aynen şu ifadeler kullanılmıştır: “.....2002 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 21 inci maddesine göre kaleme alınan bu maddedeki tanıma, ücret unsurunun da ilâve edilmesi başlangıçta düşünülmüş; ancak mehzla uyumun sağlanması için bundan vazgeçilmiştir. Bununla beraber, maddenin Sözleşmenin 21 inci maddesinden alınan ikinci fıkrasında yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümlerin devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan yolcu taşımalarından sadece ticarî olanlara uygulanacağını tasrih edilmesinden ücret unsurunun çıkmakta olduğu söylenebilir. Öte yandan, Tasarının taşıyanın ücret hakkından açıkça bahseden hükümleri (m. 1250, III; 1252, III; 1253; 1258, (a)) ile ücret alacağını temin etmek üzere öngörülen hapis hakkı ile ilgili hükmünden (m. 1254) de benzer sonuca varılması kabildir.”

Gerekçenin bu ifadelerinden ise kanaatimizce, tamamen Kanunun ve Sözleşmenin amacına aykırı şekilde, ücretin taşımanın bir unsuru olduğu şeklinde bir netice çıkarmak mümkündür. Gerekçedeki ifade açıklayıcı olmaktan oldukça uzaktır. Öyle ki, bir yandan mehz Sözleşme ile uyumun yakalanması amacından bahsedilirken diğer yandan da kanaatimizce hatalı şekilde Sözleşmenin 21. maddesinden yola çıkarak ücretin sözleşmenin unsuru olarak kabul edilmesi isabetli, bir yaklaşım değildir.

ile yolcu taşıma sözleşmesi hükümleri hazırlanırken 2002 Atina Sözleşmesi ile uyumun yakalanması esastan hareket edildiği ve yolcuyu koruma amacının da Sözleşmeye temel teşkil ettiği hatırdâ tutulmalıdır.

Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce ücretin TTK'daki deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin bir unsuru olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak ücretsiz yapılan deniz yolu ile yolcu taşımalarının TTK hükümlerinin uygulama alanı içinde olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, her ne kadar ücret sözleşmenin ayırıcı unsuru olmasa da, TTK'nın deniz ticareti kitabındaki hükümlerin uygulanmasını –aksini öngören kanun hükümleri istisna teşkil etmek koşuluyla- bir ticaret gemisinin varlığına tabi tutan 935. madde gereği bir deniz yolu ile yolcu taşımaya TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için ortada bir “ticaret gemisi”nin bulunması gerektiği hususu gözden kaçırılmamalıdır¹⁵⁹. Kanun ise, ticaret gemisini suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan gemi” olarak kabul edilmiştir. Bu tanımdan hareketle ticaret gemisi olabilmek için geminin kazanç sağlamak amacına tahsis edilmesi veya böyle bir amaca tahsis edilmese dahi fiilen kazanç sağlamak amaçlı kullanılması koşullarından birinin gerçekleşmesi aranacaktır. Buradan çıkan sonuç ise, bir yatın bir defalığına ücret karşılığında yolcu taşınması halinde bu taşıma bakımından veyasürekli olarak kazanç elde etmeye tahsis edilmiş bir yolcu gemisinin bazen çeşitli sebeplerle yaptığı ücretsiz taşımalar bakımından ticaret gemisi vasfına sahip olacağı dolayısıyla da ikinci ihtimalde TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümlerinin bu taşıma ücretsiz dahi yapılmış olsa uygulama alanı bulacağıdır¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Aynı husus kara yolu ile yolcu taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.8-9. Yazar, Türk Hukukunda taşıyıcının (TTK anlamında) herhalde tacir olduğundan sözleşmede ücret ödeneceğinin belirtilmemiş olmasının bu sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel olmayacağını ifade etmiştir. Çünkü TTK m.22 uyarınca (6102 sayılı TTK m.20) tacirin işletmesi ile ilgili olarak gördüğü iş ve hizmetler için ücret istemeye hakkı vardır ve hizmetin ücret karşılığında yapılması asıldır.

¹⁶⁰ ATAMER de, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ticari yolcu taşımaları bakımından bir değerlendirme yaparak bayram gibi çeşitli vesilelerle “geçici” olarak ücret alınmaksızın yapılan seferler bakımından da “ticari” olma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu dolayısıyla da TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine dair hükümlerinin burada da uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.

b. Kanunlar İhtilafı Hükümleri: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)

Sözleşmenin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesinden önceki safhada gerçekleşen ve yabancı unsur içeren taşımalar ile Sözleşme yürürlük kazandıktan sonraki safhada Sözleşmenin uygulama alanı kapsamında olmayan ancak yabancı unsur içeren taşımalar¹⁶¹ bakımından TTK hükümleri doğrudan uygulanma alanı bulmayacağından MÖHUK'taki kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gündeme gelecektir. Bundan dolayı MÖHUK'un deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin kanunlar ihtilafı kuralının tespiti önem taşımaktadır.

MÖHUK'ta her ne kadar “eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler” ayrıca düzenlenmiş olsa da doğrudan yolcu taşımalarını düzenleyen bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Bu nedenle yabancı unsurlu deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından MÖHUK m.24'te öngörülen ve genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen hüküm uygulanacaktır. Buna göre genel kural, sözleşmenin taraflarının uygulanacak hukuku açık olarak seçmeleri durumunda seçilen hukukun maddi hukuk kurallarının uygulama alanı bulacak olmasıdır. Ancak, hükme göre sözleşmenin tarafları hukuk seçimi yapmamışlarsa sözleşme ile en sıkı ilişki halinde olan hukukun maddi hukuk kuralları uygulanacaktır. Madde metninde “en sıkı ilişkili hukuk”un kapsamı da açıklanmış olup buna göre “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” bağlama noktası olarak kabul edilmiştir.¹⁶²

¹⁶¹ Daha önce açıklandığı üzere Sözleşmenin uygulanabilmesi için Sözleşmede tanımlandığı şekilde bir milletlerarası taşıma bulunmalıdır. Bir yabancılık unsuru bulunmakla beraber, bu yabancılık unsuru Sözleşmede tanımlanan “milletlerarası taşıma” kavramını karşılamıyorsa (mesela yabancılık unsuru davacının Türk vatandaşı olmaması gibi bir sebepten kaynaklanmış ise) bu ihtimalde Sözleşme uygulama alanı bulmayacaktır.

¹⁶² Ayrıca buradaki bağlama noktalarının sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde olduğu hususunun aksinin kararlaştırılması mümkün bir karine olduğu ve halihazırdaki sözleşme ilişkisi bakımından daha sıkı

Bu hüküm doğrultusunda, yabancı unsurlu deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarının tespiti bakımından karakteristik edim borçlusunun kim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Karakteristik edim, öğretide sözleşmeye hukuki niteliğini veren ona damgasını vuran hukuk olarak tanımlanmaktadır¹⁶³. Belirtilmelidir ki tek taraflı borç yükleyen sözleşmeler bakımından sözleşmeye hukuki niteliğini veren edimin hangisi olduğu kolaylıkla belirlenebilmektedir. İki taraflı sözleşmeler bakımından ise yukarıda verilen tanımdan hareketle sözleşmeyi diğerlerinden ayıran edimin tespiti mümkün olsa dahi, öğretide para ediminin karakteristik edim teşkil etmeyeceği yönünde önemli bir kriterin kabul edildiği görülmektedir.¹⁶⁴ Bu açıklamalardan yola çıkarak yolcu taşıma sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusunun taşıyan olduğunun söylenmesi mümkündür. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin pek çok defa ticari maksatla akdedildiği gerçeği karşısında da, m.24/son'daki düzenlemeden hareketle bu sözleşmelerde taşıyanın işyeri hukukunun, bulunmuyorsa yerleşim yeri hukukunun, birden fazla işyeri mevcut ise en yakın ilişki halinde olduğu işyeri hukukunun maddi hukuk kuralları uygulanacaktır.¹⁶⁵

MÖHUK'ta deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından önem taşıyan bir diğer düzenleme ise tüketici Sözleşmelerine ilişkin m.26'dır. m.26 /3 uyarınca, "Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan

irtibat halinde olan bir hukuk söz konusu ise bu ihtimalde bu hukukun sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak kabul edilmesi gereği ifade edilmektedir. Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2011 s.317; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama Kuralları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.317-318;Nuray Ekşi, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Beta, 2012 s.28. Ayrıca milletlerarası nitelikteki eşya taşımaları bakımından MÖHUK m.24 uyarınca hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde uygulanacak hukukun tespiti hakkında bkz. Emine Yazıcıoğlu, Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Hukuk Sorunu, **Deniz Hukuku Dergisi: Gündüz Aybay Anısına Armağan**, Yıl:5, S.1-4, s.47 vd. (s.45-56); Aslıhan Sevinç- Kuyucu, 5718 sayılı MÖHUK uyarınca Taşıma İşlerine Uygulanacak Hukuk, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.II, İstanbul, 2010, s.1585-1614.

¹⁶³ Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.318 . Karakteristik edim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fügen Sargın, "Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım", **AÜHFİD**, Yıl 2001, s.38-90.

¹⁶⁴ Bkz. Nomer, **Devletler Hususi Hukuku** s.318-319; Çünkü para ödemesinin karakteristik edim olarak kabul edilmesi halinde pek çok sözleşme bakımından ayırım yapılamayacaktır. Zira para edimi iki taraflı çok sayıda sözleşmede var olan bir edim türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bu konuda bkz. Sargın, **a.g.e.**, s.47.

¹⁶⁵ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.124.

sözleşmelere” uygulanmayacaktır. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, buradaki kanunlar ihtilafı düzenlemesi sözleşmenin tarafının deniz yolu ile bir yerden diğer bir yere taşınması taahhüdünü de içeren paket tur sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır.

2002 Atina Sözleşmesi Türkiye bakımındanyürürlük kazandıktan sonra, Sözleşme’nin uygulama alanına giren bir taşıma için artık MÖHUK’taki kanunlar ihtilafı kuralları değil, doğrudan Sözleşme hükümleri uygulanacaktır¹⁶⁶. Ancak Sözleşmenin, her konuda ayrıntılı düzenlemeler getirmediğini belirtmek gerekir. Bu nedenle Sözleşmede düzenlenmemişhususlar bakımından taşıma ilişkisi yabancı unsur içeriyorsa MÖHUK’taki ilgili kural dikkate alınacaktır.

C. Türk Ticaret Kanunu’nda ve 2002 Atina Sözleşmesi’nde Genel Olarak Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmeleri; Sözleşmenin Tarafları ve Unsurları

1. Tanım, Sözleşmenin Kurulması ve Hukuki Niteliği

2002 Atina Sözleşmesi’nde deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi, 1974 Sözleşmesi’nde olduğu gibi, “yolcunun veya yolcu ile bagajının deniz yolu ile taşınması için taşıyan tarafından veya onun adına ve hesabına akdedilen sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır (m.1/2, 2002 AtinaS).

6762 sayılı eTTK’da deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi sadece 14 maddede ve çoğunlukla navlun sözleşmesine ilişkin hükümlere atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiş ve sözleşmeye ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak öğretilde, Kanunda bulunan hükümlerden yola çıkarak “taşıyanın ücret karşılığında yolcu ve bagajını gemi ile ve denizde sağ salım bir yerden diğer bir yere götürmeyi veya götürüp getirmeyi taahhüt ettiği sözleşme” olarak tarif edilmiştir¹⁶⁷.

¹⁶⁶2002 AtinaS m.18’den de anlaşıldığı üzere, Sözleşmenin doğrudan uygulama alanı bulduğu hallerde Sözleşmede öngörülen emredici düzenlemenin her hâlükârda öncelikli olarak uygulanacağı hakkında bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.124-125.

¹⁶⁷ Kender, Çetingil, **a.g.e.** s.160; Can, **Yolcu Taşıma**, s.17; Doğanay, **a.g.m.**, s.126; Ilgın, **a.g.m.**, s.234.

6102 sayılı TTK ise deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin eTTK ile kıyaslandığında oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir. Ayrıca TTK'nın 1247 maddesinde Atina Sözleşmesi'ndeki tanımın Türkçeye tercüme edilmiş haline yer verilmiştir.

Sözleşmede veya TTK'da sözleşmenin kurulmasına ilişkin herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir¹⁶⁸. Türk Hukuku bakımından değerlendirildiğinde, genel kural sözleşmelerin herhangi bir şekle tabi olmaması olduğundan¹⁶⁹ (m.12 / 1, BK) yolcu taşıma sözleşmesinin sözlü olarak yapılmasının mümkündür¹⁷⁰. Uygulamada ise, sözleşme kurulurken yolcuya genellikle sözleşmeyi tevsik eden bir bilet verilmektedir¹⁷¹. Bilet, bir şekil şartı olmamakla beraber ispat hukuku bakımından önem taşımaktadır¹⁷².

¹⁶⁸ Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.137; Can, **Yolcu Taşıma**, s.28. Aynı husus kara yolu ile yolcu taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.10. Bununla beraber, Atina Sözleşmesi'nde taşıyanın yolcu bileti düzenleme zorunluluğuna hiç değinilmezken, hava taşımaları bakımından Varşova Sözleşmesi'nde taşıyanın yolcu bileti verme zorunluluğu ve biletin içermesi gereken hususlar özel olarak düzenlenmiştir. İlgili madde metni ve madde hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.25 vd.

¹⁶⁹ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 11. Bası, İstanbul, 2012, s.14; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara, 2012, s.105.

Bununla beraber belirtmek gerekir ki, bu açıklamalar sadece TTK'nın veya Atina Sözleşmesi'nin tatbik edildiği yolcu taşımaları bakımından söz konusu olacaktır. TTK'nın uygulanmadığı ve Sözleşmenin de henüz yürürlüğe girmedikleri dönemdeki yabancı unsurlu taşımalara veya Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen ancak yabancılik unsuru içeren taşımalar bakımından ayrıca açıklamada bulunmak gerekir. Bu taşımalarından doğan ihtilafa ilişkin davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde MÖHUK'un tayin ettiği devletin hukuku yetkili olacağından o hukukun şekil serbestisi öngörüp öngörmediğine göre hareket edilecektir. Aynı husus için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.28, dn.38.

¹⁷⁰ Uygulamada sözleşmenin yapılması bakımından nakliye şirketleri ve donatan firmalarca “önceden” ilan edilen ve yolculuk rotasını ve taşıma koşullarını gösteren genel şartnamelerin sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu ifade edilmektedir. İzveren, Franko, Çalık, **a.g.e.**, s.287.

¹⁷¹ Alman Hukuku bakımından da yolcu taşıma sözleşmeleri şekle tabi olmadığı, sadece “yolcu biletinin teslimi” ile (*Aushändigung des Fahrscheines*) sözleşme kurulduğu hakkında bkz. , Rabe, **a.g.e.**, s.851

Sözleşme yapıldığında uygulamada genellikle yolcuya beş ila yedi sayfadan oluşan ve yolcu ile kruiz şirketi arasındaki şartları düzenleyen bir bilet sözleşmesi (*ticket contract*) verilmektedir. Volner, **a.g.m.**, s.443. Ayrıca bilet sözleşmesi örneği için bkz. (çevrimiçi), http://www.royalcaribbean.com/content/en_US/pdf/CTC_Not_For_BR.pdf, 20.04.2014. Bazen de yolcuya verilen biletlerin arka yüzünde taşıma sözleşmesi koşullarına yer verilmekte ve bileti teslim alan yolcunun bilette yazılı koşulları da kabul etmiş sayılacağı şeklinde kayıtlar da yer almaktadır. Bu tür kayıtların geçerli olabilmesi için yolcu en geç sözleşme kurulurken sözleşme koşulları hakkında bilgilendirilmelidir. Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.151-152.

Uygulamada -özellikle hava taşımalarında- yolcu biletine özel önem atfedildiği ve yolcu biletinin düzenleniş şekline ilişkin ihtilaflara da sıklıkla rastlanıldığını söylemek mümkündür. Genellikle yolcuların yolculuğa ilişkin hakları ve yolculuğa ilişkin koşullar yolcu biletinde yazılı olmakla beraber, bunlar yazılırken kullanılan dilin veya kullanılan yazı boyutunun da dava konusu yapıldığı

Konu ile ilgili son olarak da bu sözleşmelerin hukuki niteliğine değinmek gereklidir. Taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliği itibariyle iş görme sözleşmelerinden olduğu ittifakla kabul edilmekle beraber¹⁷³, hangi iş görme sözleşmesi olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Nitekim, bazı yazarlar taşıma sözleşmelerinin eser sözleşmesi kapsamında olduğunu ileri sürerken¹⁷⁴ bir diğer grup ise “eser” kavramının dar yorumlanması gereğinden hareketle taşıma sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁷⁵. Bunların dışında taşıma sözleşmesini bağımsız bir sözleşme olarak değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır¹⁷⁶.

görülmektedir. Nitekim, New York Eyalet Mahkemesi’nde açılan bir davada (*Lerner v. Karegeorgis Lines Inc.*) 4 puntoluk harflerle yazılan zaman sınırlamasına ilişkin hüküm tartışma konusu olmuş ve Mahkeme bu hükmün bağlayıcı olabilmesi için 10 punto olarak yazılması gerektiğine işaret etmiş; ayrıca yolcu biletlerindeki bu tür koşulların yazıldığı dilin yolcu tarafından anlaşılıp anlaşılmadığında bakılmaksızın bağlayıcı olması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Dickerson, *a.g.e.*, s.478-479.; Volner, *a.g.m.*, s.444. Ayrıca konuya ilişkin benzer açıklamalar ve hava taşımalarına ilişkin diğer mahkeme kararları için bkz. Tim Unmack, **Civil Aviation: Standards and Liabilities**, LLP, 1999. Özellikle son dönemlerde yolcu biletlerinde yetki seçimine yönelik klozların da bulunduğunu belirtmek gerekir.

¹⁷²Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.137; İzveren, Franko, Çalık, *a.g.e.*, s.287-288; Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.12-13. Yolcu biletleri hukuki nitelik bakımından incelendiklerinde, HMK anlamında bir senedin söz konusu olabilmesi için borçlunun imzasının bulunması gereğinden hareketle bu kapsamda sayılamayacağını belirtmek gerekir. Uygulamada düzenlenen yolcu biletlerinin neredeyse tamamına yakınında taşıyanın imzası bulunmasa ve dolayısıyla da bir senet olmasa da biletlere tanınan ispat gücünün senetinki kadar güçlü olduğu söylenebilir. Can, **Yolcu Taşıma**, s.33. Yolcu biletlerinin hukuki mahiyeti hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Mertol Can, Yolcu Biletlerinin Hukuki Mahiyeti, **Batider**, C.XVI, S.4, Yıl. Aralık 1992, s.101-105; Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Ankara 2012, s.25. Ayrıca taşıyanın idare ve vergi hukukundan doğan yükümlülükleri kapsamında bir ispat belgesi düzenlemek zorunda olabileceği hakkında bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.151.

¹⁷³Herber, *a.g.e.*, s.368; Rabe, *a.g.e.*, s.851; Puttfarken, *a.g.e.*, s.199.

¹⁷⁴Rabe, *a.g.e.*, s.851; Tahir Çağa, Rayegan Kender, **Deniz Ticareti Hukuku II: Navlun Sözleşmeleri**, İstanbul, 2009, s.12; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.33.

¹⁷⁵Yolcu taşıma sözleşmelerinin istisna sözleşmesi olmadığı hakkında bkz. Kıрман, *a.g.e.*, s.24; Zeyneloğlu, *a.g.e.*, s.31. Yazar, taşıma akdinin iş görme sözleşmelerinden birinin kapsamına sokulmasının doğru olmadığını; aksine taşıma sözleşmesinin nev’i şahsına münhasır bir sözleşme olarak kabulünün daha doğru olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre, bir şeyin imalinin söz konusu olduğu eser sözleşmelerinin aksine taşıma sözleşmelerinde eşya veya yolcunun yer değiştirmesinin söz konusu olduğunu, “bunun bir şeyin imali” ifadesinin karşılığı olmadığı için eser sözleşmesi sayılamayacağını ifade etmektedir. Bunun dışında yazara göre taşıma sözleşmelerinin hizmet sözleşmeleri veya vekalet sözleşmeleri kapsamında da değerlendirilmesi mümkün değildir.

¹⁷⁶Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.10; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.46; Zeyneloğlu, *a.g.e.*, s.20. Bununla beraber yolcu taşıma sözleşmelerinin niteliğini tespit ederken, çok defa taşıyanın karşı tarafa sadece bir yerden bir yere taşınmayı değil; ayrıca, yemek servisi, bagaj taşınması, kabin kiralınması gibi bazı yan hizmetleri de borçlandığı hususu dikkate alınarak kompleks niteliğinin de göz önünde bulundurulması hakkında bkz. İzveren, Franko, Çalık, *a.g.e.*, s.287; Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.137. Ayrıca bkz. Puttfarken, *a.g.e.*, s.199.

2. Sözleşmenin Tarafları ve Diğer İlgililer

a. Taşıyan

2002 Atina Sözleşmesine ve TTK'ya göre taşıyan, “taşıma ister bizzat kendisi tarafından isterse de bir fiili taşıyan tarafından gerçekleştirilmiş olsun taşıma sözleşmesini akdeden veya sözleşme kendi ad ve hesabına¹⁷⁷ akdedilen kimse”yi ifade eder¹⁷⁸ (m.1 / 1 (a), 2002 AtinaS; m.1248 / 2, TTK). Bu geniş tanım çerçevesinde değerlendirildiğinde tur operatörleri, kruvaziyer ve deniz otobüsü işletenleri de “taşıyan” sayılabilecektir¹⁷⁹.

¹⁷⁷CAN, taşıyan tanımında yer alan “on behalf of” ibaresini “hesabına” şeklinde çevirmiştir. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.181.

Kanaatimizce bu ibarenin, “nam ve hesabına” şeklinde tercüme edilmesi daha doğrudur. Özellikle belirtilmelidir ki, sözleşmenin taşıyanı temsilen yapıldığı hallerde temsilcinin sözleşmeyi temsil ettiği kişi adına ve hesabına akdettiği haller ile kendi adına, temsil edilen hesabına akdettiği haller arasında taşıyan sıfatını kazanılması bakımından önemli bir farklılık söz konusu olacaktır. İlk ihtimalde doğrudan temsil söz konusu olup sözleşmenin tarafı sözleşme nam ve hesabına akdedilen kimsedir. Dolayısıyla taşıyan sıfatını da o kazanacaktır. İkinci ihtimalde ise dolaylı temsil söz konusu olacak ve taşıma sözleşmesinin temsilciye sonradan ikinci bir işlemle devredilmesi gerekecektir. Bu sözleşmede temsilci, taşıyan sıfatını haiz olacaktır. Meğer ki, BK'nın ifadesi ile “karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarsın veya çıkarması gereksin ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması arasında herhangi bir farklılık bulunmasın” (BK m.40/2) Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku: C.I**, s.219 vd. ; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, İstanbul, 2012, s.91'de yapılan açıklamalar; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 4. Bası, İstanbul, 2008, s.630; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, 2010, s. 389; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.226-227.

Ayrıca aynı durum hava taşımaları bakımından; bkz. Kırman, **a.g.e.**, s.32-33. Hükmün ifadesinin anılan gerekçe ile yerinde olmadığı ve eleştirisi için bkz. Kender, Çetingil vd., Ticaret Kanunu-Değerlendirmeler, **Deniz Hukuku Dergisi**, Özel Sayı, s.208- 209.

Ayrıca belirtmek gerekir ki aynı madde, 2002 MS'in uygun bulunmasına ilişkin Kanun Tasarısına (T / 567) ekli olarak sunulan resmi tercümede de “ad ve hesabına” şeklinde tercüme edilmiştir. Tasarının tam metni için bkz., Çevrimiçi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0797.pdf> , (05/10/2014).

¹⁷⁸Ayrıca bkz. Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.134; Damar, **Transport Law in Turkey**, s.150; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.130; Griggs, Williams, **Limitation of Liability**, s.77; Ayrıca bkz Alman Hukuku bakımından taşıyan (der Beförderer), Rabe, **a.g.e.**, s.852; Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.289. 2002 AtinaS, m.1/a; TTK m.1248/1. Madde metninde “adına ve hesabına taşıma sözleşmesi yapılan kimsenin” de taşıyan olduğunun ayrıca belirtilmesinin gereksiz olduğu, zaten temsil olunanın taşıyan sayılmasının doğrudan temsilin olağan bir neticesi olduğu hakkında bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.249.

¹⁷⁹Griggs, Williams, **Limitation of Liability**, s.77; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.130; Damar, **Transport Law In Turkey**, s.150; Norman A. Martínez Guitérrez, **Limitation of Liability**, s.117; Rabe, **a.g.e.**, s.857. Sözleşmede yer alan fiili taşıyan tanımından hareketle tur operatörlerinin fiili taşıyan sayılmalarının mümkün olmadığı ancak Sözleşme'de taşıyan tanımının çok geniş bir şekilde verilmiş olması sebebiyle yolcu ile sözleşmesel ilişkinin kurulması sürecinde bir şekilde rol alan herhangi kişinin “*contractual carrier*” olmasının ihtimal dahilinde olduğu hakkında, bkz. Barış, Soyer, Liability of Tour Operators: Cruising in Muddy Waters, **JIML**, C.13, S.2, s.199. Ayrıca bkz. “*Norfolk v My Travel Group plc*” ve “*Lee ve diğerleri v Airtours Holidays Ltd ve diğerleri*”: Sözleşmenin bir tur operatörü aracılığı ile yapıldığı ve zamanaşımı

Taşıyan sıfatını kazanabilmek için taşımayı bizzat icra etmesi gerekli değildir.Önemli olan yolcuya karşı taşıma taahhüdünde bulunarak sözleşmenin tarafı olmaktır¹⁸⁰. Taşıyan sıfatını kazanacak kişi bizzat kendisi taşıma taahhüdünde bulunabileceği gibi, kendisini temsilen bir üçüncü şahsın da sözleşmeyi akdetmesi mümkündür. Nitekim, günümüzde çok defa bu tür sözleşmelerin seyahat acenteleri gibi aracılar¹⁸¹ vasıtasıyla kurulduğu görülmektedir¹⁸². Bu ihtimalde acente, sözleşmeyi kendi adına değil taşıyan ad ve hesabına akdettiğinden taşımanın ifası borcu sözleşme ad ve hesabına akdedilen taşıyanın üzerindedir. Bununla birlikte sözleşmenin acente tarafından yapıldığı hallerde acentenin sözleşmeyi akdederken aracılık sıfatını ortaya koyup koymadığına özellikle dikkat edilmelidir. Çünkü acentenin bu sıfatını belirtmeksizin yaptığı sözleşmelerde sözleşmenin tarafı kendisi olduğundan taşıyan sıfatını da acente haiz olacaktır¹⁸³.

Sözleşmenin tarafı olmaksızın sadece taşıma işini gerçekleştiren kimse Atina Sözleşmesi m.1/a kapsamında taşıyan değildir¹⁸⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki taşıyan sıfatını kazanabilmek için taşıma taahhüdünde bulunmak yeterli olup, ayrıca taşıma

süresinin dolması nedeniyle başvurunun reddedildiği ilk olayda mahkeme tur operatörünün Atina Sözleşmesi anlamında taşıyan olduğundan yola çıkmış ve hatta bu husus taraflarca da hiç tartışılmamıştır. Soyer, **a.e.**, s.200 ve s.202; Aleka Mandaraka- Sheppard, **Modern Maritime Law Vol.2: Managing Risks and Liabilities**, Third Edition, 2013, s.804; “Passenger Liabilities: Lee and another v Airtours Holidays Ltd and another”, **JIML**, Vol.10, Iss.3, s.243-248.

¹⁸⁰Can, **Yolcu Taşıma**, s.20-21; Herber, **a.g.e.**, s.369; Atamer,**Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.130; Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.289.Ayrıca bkz. eşya taşımalarına ilişkin Hamburg kuraları bakımından, Puttfarken, **a.g.e.**, s.127. aynı esas hava taşımalarında da “taşıyıcı” kavramı bakımından kabul görmektedir. Buna göre hava taşımalarında da taşıyıcının taşıma sözleşmesine taraf olan kişi veya kuruluş olduğu esas benimsenerek, taşıyıcının malik, işleten veya charterer olmasının bir önemi olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s.28-29. Kara taşımaları bakımından aynı husus bkz. Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.14.

¹⁸¹Hava taşımalarında, seyahat acentesinin taşıma sözleşmesinin ifasına ilişkin hiçbir görevi bulunmadığı için Varşova Sözleşmesi hükümlerinden faydalanamayacağı hakkında bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.72. Ayrıca, taşıma işleri komisyonculuğu eşya taşımalarında söz konusu olduğu için taşıyan ad ve hesabına taşıma sözleşmesini akdeden aracılar ile ilgili olarak taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır;bkz. Sabih Arkan, **Yolcu ve Eşya Taşımalarında Aracılık Faaliyetlerine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme**, **Batider**, C. XL, S.1-4, Yıl.1988, s.314; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.130. Bunun dışında taşıyanın bu işi meslek olarak devamlı surette yapması aranmaz; geçici olarak, hatta bir defalığına da olsa ücret karşılığında insan taşımayı taahhüt eden kimsenin de taşıyan sayılacağı hakkında bkz. Doğanay, **a.g.m.**,s.126

¹⁸² Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.130.

¹⁸³ Ayrıca bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s.29; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.6.

Ayrıca aracının, “aracı” sıfatını açıkça ifade etmesine rağmen yolculuğun tamamı bakımından kişisel sorumluluğun üstlenilmiş olduğu izlenimi vermesi ihtimalinde taşıyan sıfatını temsilcinin kazanacağı hakkında bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.61-62.

¹⁸⁴ Can, **Yolcu Taşıma**, s.21; Herber, **a.g.e.**, s.369.

işinin de bizzat taşıyan tarafından gerçekleştirilmesi gerekli değildir¹⁸⁵. Yani taşıyanın donatan veya gemi işletme müteahhidi dışında bir kimse olması imkan dahilindedir¹⁸⁶.

b. Fiili Taşıyan

“Fiili taşıyan” kavramı deniz yolu ile yolcu taşımacılığı alanında ilk defa 1974 Atina Sözleşmesi ile düzenlenmiş olup¹⁸⁷ buradaki tanım, herhangi bir değişikliğe uğramadan 2002 Sözleşmesinde de varlığını korumuştur¹⁸⁸. Buna göre fiili taşıyan, “taşıyandan farklı bir kişi olup da geminin maliki, chartereri veya işleticisi olarak taşımanın tamamını veya bir kısmını gerçekleştiren kimse”dir¹⁸⁹(m.1/1(b), 2002 AtinaS).

Yukarıda da belirtildiği üzere taşıyan taşımayı bizzat kendisi ifa etmeyip, taşıma işinin yapılması için üçüncü kişi ile sözleşme yapabilir¹⁹⁰. Sözleşmede ve TTK’da bulunan tanım çerçevesinde fiili taşıyan sıfatını kazanmak için esas

¹⁸⁵ Çetingil, Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, s.135; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.130; Can, **Yolcu Taşıma**, s.21.

¹⁸⁶ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.250; Can, **Yolcu Taşıma**, s.21; Doğanay, **a.g.m.**, s.127; İzveren, Franko, Çalık, **a.g.e.**, s.287.

¹⁸⁷ 1974 Atina Sözleşmesi sadece deniz yolu ile yolcu taşımacılığı alanında değil, ayrıca genel olarak tüm deniz taşımaları bakımından fiili taşıyan kavramının tanımlandığı ilk düzenleme olması nedeniyle de ayrıca öneme sahiptir. Bkz., Kübra Yetiş Şamlı, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyanın Ziya, Hasar ve Geç Teslimden Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, 2013, s.18, dn.11; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.132, s.34-35.

¹⁸⁸ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.132. Ayrıca belirtmek gerekir ki taşıma hukuku alanında “akdi taşıyan- fiili taşıyan” ayırımı ilk defa hava taşımalarına ilişkin 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi’ni Değiştiren 1961 Tarihli Guadalajara Protokolü’nde yer verilerek fiili taşıyıcı kavramı tanımlanmış; akdi taşıyan ile aynı sorumluluk düzenlemelerine tabi tutulmuştur (m.1/c); Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.63; Herber, **a.g.e.**, s.370; Rabe, **a.g.e.**, s.857; Kübra Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Ziya, Hasar ve Geç Teslimden Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, 2013, s.18, dn.10; Adıgüzel, **Fiili Taşıyıcı**, s.3-4. Hava taşımaları bakımından fiili taşıyıcı ve Guadalajara Protokolü’ndeki düzenleme için ayrıca bkz. Kaner, İnci, **Hava Hukuku: Hususi Kısım**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.49; Kırmızı, **a.g.e.**, s.34-35.

¹⁸⁹ Sözleşmedeki fiili taşıyan tanımının temelinde 1961 tarihli Sözleşme metnindeki taşıyıcıya dair tanımın bulunduğu ve ayrıca 1976 LLMC’deki – tanımda geçen ve teknik olarak taşımayı yapamayacak olan “manager” hariç tutulursa- “shipowner” tanımıyla (m.1/2, LLMC) aynı çizgide olduğu yönünde, bkz.. Martínez Guitérrez, **Limitation of Liability**, s.117.

Alman Ticaret Kanunu’nda ise Sözleşmedekinin aksine ayrı bir fiili taşıyan (*der ausführende Beförderer*) tanımına yer verilmemiş, fiili taşıyanın sorumluluğu açıklanırken dolaylı şekilde ifade edilmiştir. (HGB §546). Ayrıca bkz. Rabe, **a.g.e.**, s. 864.

¹⁹⁰ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.63; Kırmızı, **a.g.e.**, s.34; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.250; Rabe, **a.g.e.**, s.852, 864; Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.289.

alınması gereken ayırt edici unsur ise “taşımanın tamamen veya kısmen onun tarafından icra edilmesi”dir¹⁹¹.

Taşımanın tamamen veya kısmen fiili taşıyan tarafından ifa olunduğu hallerde iki ayrı hukuki ilişki söz konusu olacaktır¹⁹². Bunlardan ilki taşıyan ile yolcu arasındaki hukuki ilişki olup, bir yolcu taşıma sözleşmesinden ibarettir. Diğeri isetaşıyan ile fiili taşıyan arasındaki, fiili taşıyanın yolcu taşımalarını gerçekleştirmesine dayanak teşkil eden ilişkidir¹⁹³. Fiili taşıyan, taşımayı bizzat kendi gemisi ile yapabileceği gibi, başkasına ait bir gemiyi işleten bir gemi işletme müteahhidi de olabilir¹⁹⁴.

Özellikle belirtilmelidir ki, yolcu ile fiili taşıyan arasında herhangi bir akdi ilişki söz konusu değildir¹⁹⁵. Bu sebeple, yolcunun, sözleşmeye aykırılık iddiası ile fiili taşıyana başvuramayacağını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte ileride ayrıntılı olarak değinileceği üzere gerek TTK’da gerekse de 2002 Atina Sözleşmesi’nde fiili taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, fiili taşıyanının da taşımanın kendisi tarafından yapılan kısmı bakımından taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler uyarınca sorumlu tutulabileceği öngörülmüştür¹⁹⁶. Ayrıca fiili taşıyan ve adamlarının BK m.116 anlamında ifa yardımcısı olduğundan¹⁹⁷ hareketle taşıyanın ifa yardımcılarının fiillerinden dolayı

¹⁹¹Damar, **Transport Law In Turkey**, s.150; Yetiş – Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.21; Rabe, **a.g.e.**, s.852. Bu hususun eşya taşımalarını konu alan Hamburg Kuralları’ndaki “actual carrier” ile 1974 Atina Sözleşmesi’ndeki “performing carrier” kavramları arasında farklılık bulunduğu ve Hamburg Kurallarında bu sıfatın kazanılabilmesi için taşımanın kendisine bırakılan kısmının fiilen icra edilip edilmemesinin belirleyici kıstas olmadığı ve belirleyici unsurun “taşımanın icrasının bırakılması” olduğu; taşımanın icra edilmesinin değil icrasının “taahhüdünün” esas alınacağı ve nihayetinde Hamburg Kurallarındaki “actual carrier” kavramının Sözleşmedeki “performing carrier”den daha geniş olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.21 ve özellikle dn.18.

¹⁹²Can, **Yolcu Taşıma**, s.23.

¹⁹³Rabe, **a.g.e.**, s.864.

¹⁹⁴Rabe, **a.g.e.**, s.864.

¹⁹⁵Can, **Yolcu Taşıma**, s.25; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.132; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 36. Bununla beraber bu ifadede yolcu ile akdi taşıyan arasında her daim sözleşmesel ilişkinin bulunması gerektiği yönünde bir sonuç çıkmamalıdır. Çünkü, yolcu taşıma sözleşmelerinin çok defa üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak da yapıldığı görülmektedir. Ancak taşıma sözleşmesinin bizzat yolcu tarafından yapıldığı ihtimallerde dahi yolcu ile fiili taşıyan arasında doğrudan sözleşmesel ilişki olmayacaktır.

¹⁹⁶Herber, **a.g.e.**, s.370, aynı husus HGB bakımından.

¹⁹⁷Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.63; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.232; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.131. Ayrıca bkz. aynı husus Alman Hukuku bakımından, Rabe,

akdi sorumluluğuna başvurabilmenin mümkün olduğu da öğretide savunulmaktadır¹⁹⁸. Ancak kanaatimizce, her ne kadar bir ifa yardımcısı olsa da TTK’da fiili taşıyanın sorumluluğu özel hükümler ile düzenlenmiş olduğundan BK m.116’daki genel düzenleme fiili taşıyan hakkında uygulama alanı bulmayacaktır¹⁹⁹.

Son olarak ise fiili taşıyana ilişkin TTK ve Sözleşme arasındaki önemli bir farklılığa işaret etmek gerekir. TTK m.1248/2’de “kiracı” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Öğretide, kanaatimizce de haklı olarak “charterer” teriminin karşılığı olarak “kiracı” sözcüğünün kullanılmasının bir tercüme hatası olduğu; çünkü “charterer”in sadece kiracıyı değil, ayrıca zaman charteri sözleşmesi uyarınca gemi kendine tahsis olunan kişileri ve hatta bir alt taşıma sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda taşıtan sıfatını alan kişileri de kapsadığı belirtilerek; bu nedenle de hükmün geniş olarak yorumlanması önerilmiştir²⁰⁰.

c. Yolcu ve Taşınma Hakkının Devredildiği Diğer Kimseler

Yolcu, bir yolcu taşıma sözleşmesine istinaden gemide taşınan kişidir²⁰¹. Bununla beraber, gerek Sözleşme, gerekse de TTK’da yolcu kavramının kapsamı genişletilmiş ve belirli hallerde gemi ile bir yerden diğer bir yere taşınan insanlar da yolcu sayılarak deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında yolcunun sahip olacağı haklardan yararlanmalarının önü açılmıştır²⁰². Nitekim, Sözleşmenin birinci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, yolcu, “bir taşıma sözleşmesine istinaden gemide taşınan kimseyi” veya “bu Sözleşmeye tabi olmayan bir eşya taşıma

a.g.e., s.864. Yazarın ifade ettiği üzere fiili taşıyan (*Ausführende Beförderer*), akdi taşıyanın (*vertragschließenden Beförderer*) yardımcı şahsı olup BGB §278 uyarınca onun fiillerinden de sorumludur.

¹⁹⁸Can, **Yolcu Taşıma**, s.25.

¹⁹⁹Bkz. Aynı husus deniz yolu ile eşya taşımaları bakımından; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.g.e., s.232.

²⁰⁰Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.134; Rabe, a.g.e., s.858; Atamer, Süzel, **Deniz Kaynakları**, s.265, dn.1; Damar, **Transport Law In Turkey**, s.150; Adıgüzel, **Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu**, s.14 Ayrıca bu terimlerin kanunda kullanıldıkları anlamlara ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Kerim Atamer, **Türk Deniz Hukukunda Cebri İcra**, s.149-159.

²⁰¹Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.g.e.,s.250;Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.135; Can, **Yolcu Taşıma**, s.25; Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.15.

²⁰²Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.138.

Sözleşmesinin kapsamındaki araca ve canlı hayvanlara eşlik etmek üzere taşıyanın izniyle gemide taşınan kimseyi” ifade etmektedir²⁰³.

Sözleşmenin dolaylı temsil yolu ile kurulduğu²⁰⁴, üçüncü şahıs yararına sözleşmenin söz konusu olduğu veya alacağın BK hükümleri uyarınca temlik edildiği hallerde yolcu sözleşmenin tarafı olmayacaktır. Özellikle belirtilmelidir ki, deniz yolu ile “yolcu taşıma sözleşmesine istinaden” gemide taşınan kimseler yolcu sayılacak ise de yolcunun bu sözleşmenin tarafı olması koşulu aranmayacaktır²⁰⁵. Uygulamada çok defa, yolcu taşıma sözleşmesi BK m.129 anlamında üçüncü şahıs lehine sözleşme şeklinde yapılmaktadır²⁰⁶. Bu halde sözleşmenin tarafı deniz yolu ile taşınacak ve lehine sözleşme yapılan üçüncü şahıs değil²⁰⁷ sözleşmeyi kuran kimse olacaktır.

Bunun dışında esasen, sözleşmenin açıkça üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak yapılmadığı hallerde de Türk Borçlar Kanunu bakımından taşınma hakkının devrine ilişkin bir engel bulunmamaktadır²⁰⁸. Zira BK m.183 uyarınca kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça borçlunun rızası alınmaksızın alacağın devredilebileceğini düzenlemektedir²⁰⁹. Ancak TTK m.1249 / 2’de buna bir istisna

²⁰³ Çok ufak ve önemsiz kelime değişiklikleri hariç olmak üzere 2002 AtinaS’den Türkçe’ye tercüme edilerek aynen alınan tanım: TTK m.1249/1.

Bir eşya taşıma sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde eşya taşıma sözleşmesinin tarafları arasında eşyaya yolculuk boyunca eşlik edecek kimsenin gemide taşınmasına ilişkin bir deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin de bulunduğunu kabul etmek gerektiği hakkında bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.28. Ayrıca belirtmek gerekir ki, HGB’nin deniz yolu ile yolcu taşımalarını düzenleyen bölümünde de yolcu kavramı aynı şekilde genişleterek tanımlanmış; Atina Sözleşmesi’nde yer alan geniş yolcu tanımına burada da aynen yer verilmiştir. Bkz. HGB §537. Bu tanım değişiklik öncesinde de HGB’de aynen yer almaktaydı (§664). Bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.200.

²⁰⁴ Buna karşılık sözleşmenin bir temsilci tarafından doğrudan temsil yolu ile yapıldığı hallerde akit sıfatını doğrudan temsil olunan kazanacaktır. Uygulamada grup seyahatlerinde bu duruma rastlanabilmektedir. Genellikle sözleşmenin tarafı tur organizatörü olarak adlandırılan kimseler olsa da bu kişilerin sözleşmeyi gruplarında bulunan, seyahat edecek kimseleri doğrudan temsil etmek suretiyle de yapmaları mümkündür. Bu ihtimalde artık doğrudan temsil söz konusu olduğundan sözleşmenin tarafı temsil olunan olacaktır. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.26.

²⁰⁵ Rabe, **a.g.e.**, s.852, 858; Can, **Yolcu Taşıma**, s.25; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.250; Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.15; Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.136.

²⁰⁶ Can, **Yolcu Taşıma**, s.26; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.137-138.

²⁰⁷ Üçüncü şahıs lehine akit hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.818

²⁰⁸ Aynı yöndeki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi** s.139.

²⁰⁹ Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından alacağın devri bakımından da herhangi bir şekil şartı aranmaması gerektiği yönünde bkz., Atamer, **Deniz Yolu**

getirilerek sözleşmede yolcunun adının yazılı olması halinde taşınma hakkının devrinin mümkün olmadığı esası getirilmiştir. Buna göre eğer sözleşmede- bilette yolcu adı yazılı değilse ve sözleşmeyi yapan kişi taşınma hakkını devrederse yolcu sıfatını yine sözleşmenin tarafı olmayan bir kimse kazanacaktır. Yolcunun adının yazılı olmadığı hamiline yazılı biletlerde yolculuk başlayıncaya kadar sözleşmeden doğan taşınma ve diğer hakların devri mümkündür²¹⁰.

Özellikle belirtmelidir ki yolcu, canlı olan insanı ifade etmektedir. Bu bakımdan da cenaze taşımaları yolcu taşıması olarak değerlendirilemeyecektir²¹¹. Ayrıca kanaatimizce isabetli olmamakla beraber öğretide belli yaştan altında olanların yolcu sayılmayacağı fikri ortaya atılmıştır²¹². Akdedilen iş sözleşmesi ve kılavuzluk sözleşmesi uyarınca gemide bulunan gemi adamları veya kılavuzlar da yolcu kapsamında sayılmayacaklardır²¹³. Ancak gemi adamlarının çalışmadığı, “seyahat etmek amacıyla” bulunduğu seferler ile mesai dışında ücretsiz transfer edildiği seferler bakımından yolcu olarak kabul edilmesi gerektiğini de belirtmek gerekir²¹⁴.

Gemiye izinsiz ve gizli olarak binen kaçak yolcular bakımından değerlendirme yapıldığında ise bu kişilerin yolcu kapsamında olmadığı sonucuna varılmalıdır²¹⁵. Çünkü, bu halde gemide seyahat etmelerine dayanak teşkil eden bir taşıma sözleşmesi mevcut değildir²¹⁶. Yabancı unsurlu olmayan ihtilaflar bakımından

İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi s.139. Söz konusu hükme Sözleşmede yer verilmemiş olup, eTTK’da da yer alan bu hükmün kaynağı HGB m.664’tür. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.851-852. (Ancak bu hüküm sonradan yapılan değişiklik ile HGB’den çıkartılmıştır.)

²¹⁰ Kender, Çetingil, **a.g.e.**,s.167;Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.139.

²¹¹ Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.6; Can, **Yolcu Taşıma**, s.26; Goldhirsch, **a.g.e.**, s.73; Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**,s.524-525.

²¹² Yolcu sayılmak için herhangi bir yaş sınırlamasının bulunmaması gerektiği hakkında bkz. Can,**Yolcu Taşıma**, s.26.

²¹³ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**,s.250; Can, **Yolcu Taşıma**, s.27; Gold,Chircop, Kinderd, **a.g.e.**,s.481;ayrıca aynı husus hava taşımaları bakımından: bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.69; Unmack, **a.g.e.**, s.248.; Goldhirsch, **a.g.e.**, s.12.

²¹⁴ Hava taşımaları bakımından; Unmack, **a.g.e.**, s.248; Goldhirsch, **a.g.e.**, s.12. Bununla beraber eklemek gerekir ki deniz taşımalarında uygulamada konu ile ilgili mahkeme kararı göze çarpmamakla birlikte hava taşımaları bakımından ise çelişkili kararların verildiği de görülmektedir. Mesela ücretsiz taşınma hakkına sahip olan mürettebatın bu hak çerçevesinde yaptığı sefer bakımından yolcu sayılmayacağı yönünde de kararlar mevcuttur. Bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.12.

²¹⁵ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**,s.250; Kender, Çetingil,**a.g.e.**, s.167; Gold,Chircop, Kinderd, **a.g.e.**,s.481; aynı husus hava taşımaları bakımından, Unmack, **a.g.e.**, s.249; Goldhirsch, **a.g.e.**, s.12. Bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.12.

²¹⁶ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.69.

kaçak yolcular, zarara uğramaları halinde, BK'nın haksız fiile dair düzenlemelerine başvurabileceklerdir²¹⁷.

²¹⁷Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.136; Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.15.Bunun dışında kaçak yolcular hakkında ayrıca kaçak olduğu belirlenen yolcunun teslimine dair esasların yer aldığı 1957 yılında kabul edilmiş milletlerarası bir sözleşmenin bulunduğunu da özel olarak belirtmek gerekir.

International Convention relating to Stowaways, Bruxelles, 10/10/1957 (Kaçak Yolcular Hakkında Uluslararası Konvansiyon): Konvansiyonun Türkçe tam metni için bkz. Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku: Uluslararası Konvansiyonlar**, İstanbul, 1987, s.217 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

II- TAŞIYANIN DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI VE SORUMLULUĞU İLE ÖZEL OLARAK GEMİ KAZASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Gerek 2002 Atina Sözleşmesi'nin gerekse de TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerinin çok büyük bölümünü taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümler oluşturmaktadır¹. Özellikle belirtmek gerekir ki deniz yolu ile yolcu taşımacılığının yaygınlaşmaya başladığı dönemden günümüze kadar olan süreç göz önünde bulundurulduğunda yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğunun genellikle gemi kazası kaynaklı olduğu göze çarpmaktadır. Bu nedenle, 2002 Atina Sözleşmesi'nde ve eTTK'dan farklı olarak mevcut TTK'da, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bahsinde “gemi kazasından doğan sorumluluğun” ayrıca düzenlenmesi önemli bir gelişmedir.

Çalışma konumuzu taşıyanın gemi kazasından sorumluluğu oluşturmakla birlikte konunun esasının anlaşılabilmesi için taşıyanın borçlarının ve genel sorumluluk sebeplerinin tespitinde fayda bulunmaktadır.

A.Taşıyanın Sorumluluğu

1. Genel Olarak

TTK'da ve 2002 Atina Sözleşmesi'nde sorumluluğun özelliklerinin zarar sebebine ve zarar türüne göre belirlendiği bir sistem benimsenmiştir². Bu bağlamda

¹Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Herber, **a.g.e.**, s.368.

²Taşıyanın Sorumluluğu hakkında 2002 Atina Sözleşmesindeki düzenlemelere dair genel açıklamalar için bkz. Soyer, **Sundry Consideration on the Draft Protocol**, s.3; Gold, Chircop, Kindred, **a.g.e.**, s.484-485. Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.294.

taşıyanın sorumluluğu, ilk önce zararın bir gemi kazasından veya gemi kazası dışındaki bir sebepten kaynaklanmasına; sonra ise zararın ölüm ve yaralanma veya bagaj zıya ve hasarı olmasına göre ayırımlara tabi tutulmuştur. Zarar türü ve zarar sebebi esas alınarak yapılan bu ayırımlar, sorumluluk sınırlarının, sorumluluğun hukuki niteliğinin veya ispat yükünün kimde olduğunun tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Kanunda / Sözleşmede bulunan taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulamasının da sadece Kanunda / Sözleşmede sayılan hallerle sınırlı olacağını ayrıca belirtmek gerekir. Mesela gecikmeden doğan zararlar bakımından Kanun ve Sözleşmede sadece “bagajın tesliminin gecikmesi” bahsi ele alınıp yolcunun geç ulaştırılması hususundan ise hiç bahsedilmemiştir. Bundan dolayı Sözleşmede veya TTK’nın deniz yolu ile yolcu taşımalarını düzenleyen kısmında açık hüküm bulunmayan hususlarda genel nitelikli düzenlemelere başvurmak mümkün olacaktır. Bu halde, TTK’nın Taşıma İşleri Kitabındaki Yolcu Taşımalarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebileceği gibi, taşıma sözleşmesinin bir eser sözleşmesi olarak vasıflandırılmasından dolayı BK’nın eser sözleşmesi hükümleri ve nihayetinde BK’nın genel nitelikli hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir³.

2. Taşıyanın Borçları

Taşıyanın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden doğan sorumluluğu, arada sözleşmesel bir ilişkinin var olmasından dolayı, akdi bir sorumluluk olup, taşıyanın sorumluluğunu doğuran haller aslında taşıyanın sözleşmeden doğan borçlarının ihlal edildiği durumlara karşılık gelmektedir⁴. Bu nedenle taşıyanın sorumluluğunu doğuran sebeplerin tespiti, taşıyanın borçlarının belirlenmesini gerektirmektedir.

³ Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Herber, **a.g.e.**, s.368. Bununla beraber bu imkanın Sözleşmenin 14. maddesindeki hüküm ile uyduğu ölçüde var olduğunu kabul etmek gerekir.

⁴ Taşıyan ile yolcu arasında sözleşmesel bir ilişki olduğu ve bu sözleşmesel ilişki nedeniyle taşıyanın yolcunun güvenliğini sağlamak bakımından “yüksek derecede özen” göstermesinin gerektiği hakkında bkz. Budwick, **a.g.m.**, s.370; Marin, **Passengers Travelling By Sea**, s.328; Carie López, **Sexual Assaults on the High Seas: Untangling the Knots**, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.14, S.2, 2001-2002, s. 219.

2002 Atina Sözleşmesi'nde tarafların hak ve borçlarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TTK'da ise yolcunun yükümlülükleri (m.1251- 1253) ve taşıyanın hapis hakkı (m. 1254; TTK) ayrıca düzenlenmiş olsa da, taşıyanın borçlarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir⁵. Ancak açık bir düzenleme olmasa da hem Sözleşmedeki hem de TTK'daki tanımlardan ve sorumluluk hükümlerinden yola çıkarak taşıyanın borçlarının tespit edilmesi mümkündür.

a. Yolcuyu Sağ ve Salim Olarak Taşıma Borcu

Taşıyanın yolcu taşıma sözleşmesinden doğan en temel borcu yolcuyu taşıma borcudur. Bunun en önemli yönünü ise yolcuyu varma limanına sağ ve salim şekilde ulaştırmak oluşturur. Bu borçtaşıma süresinin başlangıcından sona ermesine kadar devam eder⁶. 2002 Atina Sözleşmesi'nde taşıma süresinin sınırları açıkça çizilmiş olmakla beraber (m.1/8, 2002 AtinaS)⁷, TTK'da da önemli bir yenilik olarak taşıma süresinin kapsamını belirleyen bir düzenleme yer almıştır. Sözleşmedeki düzenlemenin Türkçe tercümesinden ibaret olan hükme göre, “yolcunun yolcu salonunda, rıhtımda, iskelede veya diğer herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süre hariç olmak üzere, yolcunun gemide bulunduğu veya gemiye alındığı veya gemiden çıkartıldığı” zaman dilimi taşıma süresine dahil olacaktır” (m.1258, TTK). Ayrıca, aynı hüküm uyarınca, yolcunun karadan gemiye veya gemiden karaya götürülmesi amacıyla su üzerinde yapılan ek taşıma süresi de ücretinin taşıma ücreti kapsamında olması ya da kullanılan aracın taşıyan tarafından yolcunun emrine verilmiş bulunması koşullarından birisi gerçekleşmişse taşıma süresine içinde sayılacaktır. Buna göre taşıyanın yolcuyu sağ salim taşıma borcu bu zaman dilimi boyunca devam edecektir⁸.

⁵Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Herber, **a.g.e.**, s.368.

⁶Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.140. Aynı husus karayolu taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.17. Bu nedenle iskelelerin de güvenli ve amaca uygun tesis edilmesi hususunda taşıyanın sorumluluğunun bulunduğu dair, bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**,s.253; Okay, **a.g.e.**, s.261; Ilgın, **a.g.m.**, s.240.

⁷Taşıma süresine ilişkin bu düzenleme Atina Sözleşmesi bakımından bir yenilik olmayıp, 1974 AtinaS'de de aynı düzenleme zaten bulunmaktaydı.

⁸Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.253; hava taşımaları bakımından bz. Kırman, **a.g.e.**, s.59

Mevcut Ticaret Kanunumuzda taşıyanın yolcuyu sağ ve salim olarak taşıma borcunu doğrudan ele alan bir düzenleme bulunmasa da taşıyanın sorumluluğuna⁹(m.1256) ve sorumluluğun sınırlandırılmasına (m.1262, TTK) ve hatta yolcuların beden bütünlüğüne gelebilecek zararları teminat altına almayı amaçlayan zorunlu sigortaya (m.1259) ilişkin düzenlemesinden taşıyanın yolcunun sağ ve salim şekilde varma yerine ulaştırma borcu altında olduğunun anlaşılması mümkündür. Sözleşmede de bu hususta açık bir düzenleme yer almamakla beraber, aynı yorumun Sözleşme bakımından da yapılması mümkündür (m.3; m.4bis; m.7; m.8, 2002 AtinaS).

Taşıyanın yolcuyu sağ ve salim olarak taşıma borcu, yolcunun vücut bütünlüğüne herhangi bir zarar gelmeksizin varma limanına ulaştırılmasını ifade etmektedir. Bundan dolayı, taşıyan öncelikle gemiyi ve gemi teçhizatını sürekli olarak yolcunun güvenli bir yolculuk yapmasını mümkün kılacak şekilde bulundurma yükümlülüğü altındadır¹⁰. Geminin denize ve yola elverişliliğinin sağlanması ile bunun devamlı olarak kontrolü, yolcu bakımından tehlike oluşturma ihtimali yüksek olan alanlarda uyarı yazıları asmak, yolculuğun güvenli seyri ile ilgili mevzuat hükümlerine uyulması¹¹ veya diğer yöntemlerle yolcunun dikkatinin çekilmesi de taşıyanın bu borcu ile bağlantılı olarak alması gereken önlemler arasındadır¹². Öğretide de ifade edildiği üzere, deniz yolu ile yolcu taşımalarında taşıyan, taşınanın “insan” olması ve

⁹ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.e., s.253; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s. 152. 6102 sayılı TTK’da bu yükümlülüğün açıkça ifade edildiği bir düzenleme bulunmazken, 6762 sayılı TTK’da m.1130’da taşıyanın “yolcuyu sağ ve salim olarak ulaştırma mükellefiyeti”nden açıkça bahsedilmiştir. 6762 sayılı TTK’da “Taşıma İşleri” Kitabında bulunan ve açıkça taşıyanın yolcuları gidecekleri yere kadar sağ ve salim olarak ulaştırma borcundan bahseden m.806 ise 6102 sayılı TTK’da yer almıştır. eTTK m.806’ya tekabül eden 914. maddesinde taşıyanın bu borcu “ yolcuları rahat bir yolculukla ve sağlıklı olarak varacakları yere ulaştırma” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰ Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.140; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.g.e., s.253; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.153; Ilgın, a.g.m., s.239.

¹¹ Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında Tüzük (RG 15.04.1948, S.6884) ve Yolcu Gemilerinin Emniyetine ve Gemilerdeki Yolcuların Kayıt Altına Alınmasına İlişkin Yönetmelik (12.12.2007, S.26728); Ro- Ro Yolcu Gemileri ve Yüksek Hızlı Yolcu Tekneleri Yönetmeliği (30.01.2008, S.26772) bunlar arasında sayılabilir. Ancak belirtmelidir ki, bu düzenlemeler isimlerinden de anlaşılacağı gibi gemilerin taşınması gereken özellikleri yalnızca idare hukuku bağlamında ele almaktadırlar. Bundan dolayı yolcuyu sağ ve salim olarak taşıma borcu bakımından gemilerin sahip olması gereken özelliklerin her somut olay bakımından değişiklik gösterebileceği hakkında, bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.153.

¹² Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.g.e., s.253; Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.140. Aynı husus hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 85; Kırmızı, a.g.e., s.59.

denizin doğası itibariyle tehlikeli bir ortam olması nedeniyle oldukça dikkatli ve titiz davranmak zorundadır¹³. Ayrıca yolcu taşıma işini üstlenen kimseler çok defa tacir sıfatını da haizdirler. TTK'nın tacirlerin ticari nitelik taşıyan faaliyetlerinde diğer kimselerden farklı olarak “basiretli bir işadami”¹⁴ gibi davranma yükümlülüğü bulunduğunu öngören düzenlemesi (m.18/2, TTK) karşısında taşıyandan yolcunun vücut bütünlüğünü korumak için gerekli tedbirleri alma konusunda daha da dikkatli davranması beklenecektir¹⁵.

b. Taşımayı Zamanında Yapma Borcu

Taşıyanın taşımayı zamanında yapma borcu, taşıyanın önceden belirli olan zamanda taşımaya başlamasını ve taşımayı gecikmeden bitirmesini ifade eder¹⁶. Mevcut TTK'da “Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri” başlığı altında taşıyanın bu borcu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde tarafların borçlarını zamanında ifa etmemesi sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir. Buna göre, taşıyan eğer sözleşmede kararlaştırılan bir süre var ise o sürede, süre kararlaştırılmamış ise teamüle uygun sürede taşımayı gerçekleştirmelidir¹⁷. Bu bağlamda taşıma borcu zamanında ifa edilmemişse taşıyan, borçlar hukuku hükümleri uyarınca mütemerrit sayılacaktır¹⁸. TTK'nın Taşıma İşleri Kitabı'nda karada yolcu taşımaları bakımından seferin gecikmesi hali ile ilgili özel

¹³ Can, **Yolcu Taşıma**, s.67.

¹⁴“Tedbirli bir taşıyan”, bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.253.

¹⁵Bu hususta bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.67; Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.17; Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.147. Taşıyanın alacağı tedbirlerin çok defa aşırıya kaçan masrafı gerektirebileceği ve bu nedenle de taşıyanın alması gereken tedbirlerin bir yerde sınırlandırılmasının gerekli olduğu; deniz yolu ile yolculuğun normal tehlikelerini bertaraf etmeyi mümkün kılacak tedbirleri almasının gerekli ve yeterli olduğu hususunda bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.67.

Taşıyanın bu borcunun ifası için göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ölçüsü konusunda ise ÜLGİN, BK'nın vekilin özen borcuna ilişkin düzenlemesine işaret etmekle beraber nihayetinde taşıyanın tacir sıfatının bulunmasından yola çıkarak (çalışmanın yayım tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK m.20/2 uyarınca) özen derecesi belirlenirken “basiretli bir iş adamı”ndan beklenen tüm özeni göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.81.

¹⁶Ülgen, **a.e.**, s.85; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.252; Trevor Philipson, Nicholas Underhill, **Carriage by Air by Fountain Court Chambers**, Butterworths, 2001, s.118.

¹⁷Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.137; İlgin, **a.g.m.**, s.238.

¹⁸ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.252; Can, **Yolcu Taşıma**, s.78; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.84; İlgin, **a.g.m.**, s.238. Uygulamada taşıyanın bu borcu çok defa sözleşmelerle hafifletilmekte veya sözleşmelere sorumsuzluk kayıtları eklenmektedir. İlgin, **a.g.m.**, s.238.

bir düzenlemeye yer verilmiştir (m.908, TTK). Bu hükme göre, “hareket duruma ve şartlara göre yolcudan katlanması beklenmeyecek bir süre gecikmişse yolcu sözleşmeden cayma hakkına sahip olacak ve bu hakkı kullanması halinde ödemiş olduğu ücret ile uğradığı zararı tazmin edebilecek”tir. Maddede yolcunun hareket yerinden ayrılması ise “cayma hakkının kullanılması” olarak ifade edilmiştir. Yolcu eğer cayma hakkını kullanmamış ve gecikmeli olarak yolculuğu yapmışsa bu ihtimalde ise artık gecikmeden dolayı uğradığı zararı talep edebilecektir¹⁹. Hükümde ayrıca, yolcunun gecikme nedeniyle uğradığı zararı ispat edememesi hali de ayrıca düzenlenmiştir. Bu halde, “herhalukarda taşıma ücretinin üç misline tekabül eden miktarda tazminata karar verileceği” belirtilmiştir (m.908, TTK). Her ne kadar Taşıma İşleri Kitabında “Deniz yolu ile yapılan taşımalar” ilişkin hükümler saklı tutulmuş olsa da (m.852, TTK), kanaatimizce karada yolcu taşımalarına ilişkin bu gecikme düzenlemesinin deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından da kıyasen uygulama alanı bulması gerekir. Ancak, burada da boşluk bulunan hallerde BK’daki genel nitelikli temerrüt hükümlerine başvurulması gerekecektir. Mesela mehil tayininin gerekli olup olmadığı hususu ile taşıyanın kusurunun aranıp aranmayacağı gibi konular için BK’daki düzenlemeler esas alınacaktır²⁰. Bu konuda ise, yolcu taşıma sözleşmesinin kesin vadeli işlem olması nedeniyle BK uyarınca, mehil tayinine gerek kalmaksızın yolcunun cayma hakkını kullanabileceği sonucuna ulaşmak gerekir (BK m.124)²¹.

¹⁹Hava taşımaları bakımından da ifade edildiği üzere, gecikme sadece uçuşun (veya deniz taşımalarında seferin gecikmesi) gecikmesini değil ayrıca bir bütün olarak taşımanın (taşımanın taşıyan tarafından ifa edilen herhangi bir safhasının) gecikmesini ifade eder. Buna göre, mesela bagajın geç teslimi nedeniyle uçuşunu kaçıran yolcunun konaklama masraflarını bu kapsamda talep etmesi mümkündür. Benzer durum deniz taşımalarındaki bagaj gecikmeleri bakımından da BK hükümleri göz önünde bulundurulduğunda uygulanabilir niteliktedir. bkz. Malcolm Clarke, **Contract of Carriage by Air**, LLP, 2002, s.121.

²⁰Özellikle belirtmek gerekir ki TTK’da “ölüm, yaralanma ve bagaj zıya ve hasarı hallerinden doğan zararlara ilişkin tazminat taleplerinin ancak “deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi” hükümlerine dayandırılabilceğini hüküm altına almıştır (m.1268, TTK). TTK’nın Taşıma İşleri Kitabında ve BK’da yer alan hükümlere başvurulurken bu hususa özellikle dikkat etmek gerekir. Gecikme zararları ise bu maddenin kapsamı dışında bırakıldığı için BK hükümlerine veya TTK’nın hükümlerine başvurulmasında bir sakınca olmayacaktır.

²¹Hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.84. Ayrıca bkz. Can, **Yolcu Taşıma**; Yazar deniz yolu ile yolcu taşımalarında fesih hakkının kullanılması için mehil verilmesinin gerekli olup olmadığının somut olaydaki koşullara göre değerlendirileceğinden bahsetmektedir. Kanaatimizce, uygulamada deniz yolu ile yolcu taşımalarının çok defa tarifeli seferler şeklinde yapıyor olması karşısında yolcu taşıma sözleşmelerinin kesin vadeli işlem olmadığı bir durum ile karşılaşılmamasının çok düşük bir ihtimal olduğu söylenebilir.

6762 sayılı TTK'da geminin yolculuk sırasında tamirinin gerekmesi nedeniyle yaşanan gecikmeler ayrı bir madde ile düzenlenmiş olmakla birlikte (m.1126, eTTK), mevcut TTK'da bu hükme yer verilmemiştir. Ancak bu konu ile ilgili olarak da TTK'nın Taşıma İşleri Kitabında deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından kıyasen uygulanabilir nitelikte bir hükmün bulunduğunu belirtmek gerekir. TTK m.910 uyarınca, yolcu onarımın sonunu beklemek istemez ise sözleşmeden cayma hakkını kullanabilir ki bu ihtimalde gidilen yol ile orantılı şekilde taşıma ücretini ödemesi gerekir. Hükme göre yolcunun tamirin sonunu beklemesi halinde ise sadece kararlaştırılmış olan ücreti ödemesi söz konusu olacaktır. Ancak bu halde de TTK'da boşluk olan hallerde yine BK'nın temerrüde ilişkin genel nitelikli hükümleri uygulanacaktır.

Son olarak TTK m.910 ile ilgili bir hususa daha değinmekte fayda bulunmaktadır. Sözleşmeyi sona erdirmeye bakımından taşıma sözleşmesinin “sürekli edimli” bir sözleşme niteliğinde olduğu²² ve ayrıca sözleşmenin “ifasına başlanmış” olduğu hususları göz önünde bulundurulmalıdır. Bilindiği üzere, henüz ifasına başlanmamış taşıma sözleşmeleri bakımından herhangi bir sorun olmamakla birlikte BK m.127'de ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmeler bakımından özel bir hüküm sevk edilmiştir²³. Bu hükme göre, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde “sona erdirmeye “fesh” niteliğinde olacak ve ileriye etkili sonuçlar doğuracaktır²⁴.

²²Can, **Yolcu Taşıma**, s.78.

²³818 sayılı BK'da her ne kadar mevcut BK'da olduğunun aksine sürekli veya ani edimli borç ilişkisi ayırımı yapılmassa da fesih ve dönme kurumlarının sonuçları göz önünde bulundurularak ifasına başlanmış sürekli edimli borçlarda zaten geriye etkili “dönme”nin değil, ileriye etkili olan “fesih”in söz konusu olacağı konusunda doktrinde fikir birliği vardı. Bkz. Oğuzman/ Öz, s.528, s.401, s.381; Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s.114, Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s.82.

²⁴Nitekim sürekli edimleri içeren borç ilişkilerinde ani edimli ilişkilerin aksine edim sonucunun başka ifadeyle alacaklının menfaatinin edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşmesi bir defada – aniden olmamakta, zamana yayılmaktadır. İşte sürekli borç ilişkilerinin bu özelliği tek taraflı dönme beyanının kullanılması suretiyle geçmişe etkili olarak sona erdirilmelerini hakkaniyetli kılmadığından, sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi şartlarının gerçekleşmesi halinde sözleşmenin geriye değil ileriye etkili olarak sona ereceği kabul olunur ki bu ileriye etkili sona erdirmeye bildirimi de fesih olarak adlandırılmaktadır. Buna göre fesih hakkının kullanılması durumunda ifa edilmiş edimler varsa bu edimlerin iadesi istenemeyecek, ileride ifası gereken borçlar varsa bunların ifası da söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber icrasına başlanmış olan borç ilişkileri bakımından feshin söz konusu olacağı kabul edilirken, icrasına başlanmamış olanlar için ise dönme beyanında bulunularak sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sona erdirilmesinin mümkün olacağı fikri savunulmaktadır. Bkz.

Bundan dolayı da yolculuk başladıktan sonra fesih hakkının kullanılarak sözleşmenin sona erdirildiği hallerde, taşıyan yolculuğun yapılan kısmı için ödenmesi lazım gelen taşıma ücretine hak kazanacaktır²⁵. Dolayısıyla TTK m.910'da taşıma işi henüz başlamamış olduğundan madde metninde geçen "cayma" ifadesinin BK m.127 ile uyumlu şekilde "fesih" olarak anlaşılması uygun olacaktır.

Taşıma işinin taşıyan tarafından hiç ifa edilmediği haller bakımından ise, bu konuya ilişkin TTK'da veya Sözleşme'de açık bir düzenleme bulunmadığı için yine BK'nın ifaya ilişkin genel nitelikli hükümleri (m.112 vd., BK) uygulama alanı bulacaktır²⁶.

Taşıyandan bu borçların ifasını isteme hakkı yolcudadır. Yolcunun taşıma sözleşmesini bizzat akdeden taraf olması ile sözleşmenin tarafı olmayıp sözleşme lehine akdedilen ve ayrıca sözleşme uyarınca taşımanın ifasını isteyebilecek kişi olması²⁷ arasında bu konuda bir farklılık bulunmamaktadır²⁸.

c. Yolcu Beraberindeki Bagajı Taşıma Borcu

Taşıyan yolcuyu sağ ve salim şekilde varma yerine taşımanın yanı sıra ayrıca yolcunun beraberindeki bagajı taşımayı da üstlenmektedir²⁹. Taşıyanın bu borcu açık şekilde TTK'da veya Sözleşmede yer almamakla birlikte TTK'da (m.1247) ve Sözleşmede (m.1) yer alan tanımda "yolcu bagajının" taşınması sözleşmenin bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında yine hem Sözleşme hem de TTK bir

Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat, Kitapçılık,2007,s.162-163; Oğuzman / Öz , **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler C.I**, s.483-484; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.1211; Sarı, **a.g.e.**,s.82.

²⁵ Can, **Yolcu Taşıma**, s.78.

²⁶ Aynı husus hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.77.

²⁷ Bu halde BK m.129/2 anlamında bir tam üçüncü şahıs lehine sözleşmesi söz konusu olacaktır.

²⁸ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.76 ve özellikle s.79'daki açıklamalar

²⁹ Can, **Yolcu Taşıma**, s.68; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.154; Ilgın, **a.g.m.**, s.240. SÖZER'in, yolcu taşımalarında yolcunun bagajının taşınmasının da kural olarak taşıyanın taşıma borcunun kapsamına dahil olmakla beraber, bagajın yük taşıma sözleşmesinin konusu olamayacağı prensibinin sadece yolcunun beraberinde taşıdığı kabin bagajı bakımından geçerli olduğu; bunun dışındaki bagajın ise yük sayıldığı ve yük taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturduğu hakkındaki görüşü kanaatimizce gerek 2002 AtinaS'nin gerekse de TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi hükümlerinin lafzına ve amacına aykırı düşmektedir. Bkz. Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**, s.524, dn.6.

bütün olarak incelendiğinde taşıyanın sorumluluğuna (m.1256/3-4, TTK; m.3, 2002 AtinaS) ve sorumluluk sınırlarına ilişkin düzenlemeler (m.1263, TTK; m.8, 2002 AtinaS) ile bagaj zıya veya hasarı halinde yolcuya belli süreler içinde bildirimde bulunma yükümlülüğü yükleyen hükümden (m.1269, TTK; m.15, 2002 AtinaS) taşıyanın yolcu ile beraber bagajını da varma limanına kadar taşımakla yükümlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Taşıyanın yolcu beraberindeki bagajı taşıma borcu, hem bagajın varma limanına kadar herhangi bir zıya ve hasara uğramaksızın³⁰ hem de gecikmeksizin varma limanına ulaştırılmasını kapsar. Bu nedenle taşıyan, yolculuğun devamı boyunca bagajın herhangi bir zıya veya hasara uğramasını önleyecek tedbirleri almak zorundadır. Ayrıca, ileride ayrıntılı olarak değinileceği üzere taşıyanın bu borcu zilyetliğin taşıyanda veya yolcuda olması dikkate alınmaksızın söz konusu olacaktır³¹.

TTK'da açıkça belirtildiği üzere, taşıyan bagaj için taşıma ücretinden başka bir ücret talep edemeyecektir. Ancak bunun aksinin tarafların aralarında yapacakları bir sözleşme ile kararlaştırılması mümkündür³². Uygulamada ise genellikle belirli bir ağırlık sınırına kadar olan bagaj taşımaları ücretsiz olmakla birlikte bu sınırı aşan bagaj için ücretlendirme yoluna gidilmektedir³³. Öğretide, bu halde ücretlendirilen bagaj bakımından yolcu taşıma sözleşmesinden “bağımsız” bir eşya taşıma sözleşmesinin olduğu ifade edilmektedir³⁴. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir ve benimsendiği takdirde, zıya ve hasar halinde, bagajın ücretlendirilmeyen kısmı

³⁰Can, **Yolcu Taşıma**, s.68.

³¹ 6762 sayılı TTK'da mevcut TTK'dan farklı olarak el ve kabin bagajının zıya ve hasara uğraması taşıyanın akdi sorumluluğunu gerektiren bir sebep değildi ve böyle bir durumda TTK'da da özel bir düzenleme bulunmadığı için BK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerine veya taşıyan aynı zamanda donatan sıfatını taşıyorsa donatanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye başvurulacağı kabul edilmekteydi. Bunun temelinde ise kabin bagajının üzerinde yolcunun mutlak hakimiyetinin söz konusu olduğu ve bu nedenle de taşıyanın sorumlu tutulmasının adil olmayan sonuçlar doğuracağı anlayışı yer almaktaydı. bkz. Kender, Çetingil, **a.g.e.**, s. 176; Can, **Yolcu Taşıma**, s.69.

³²Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.199-200.

³³Kender, Çetingil, **Yazıcıoğlu, a.g.e.**, s.252; Ayrıca hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.86.

³⁴Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.143. Hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.87. Herber, **a.g.e.**, s.370; Yazarın ifade ettiği üzere, eşya yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında taşınmıyorsa, o eşyanın uğradığı zararlar bakımından navlun sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.143. Hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.87.

yolcu taşımalarına ilişkin hükümlere tabi olurken; belirlenen ağırlık limitini geçtiği için ayrı ücrete tabi tutulan bagaj için ise eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gibi uygun olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kaldı ki, TTK m.1250/3'teki düzenleme emredici nitelikte olmayıp aksinin kararlaştırılması ve bagaj taşınmasının ücretli olarak yapılması da mümkündür. Bu nedenle bu ihtimalde ücretli bagaj taşınmasının söz konusu olduğu bir yolcu taşıma sözleşmesinden bahsetmek daha isabetli bir çözüm olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki TTK'daki özel düzenleme gereği taşıyanın bagajı koruma yükümlülüğü, yolculuğun devamı sırasında yolcu ölse dahi devam edecektir (m.1255, TTK). Kanun koyucu bu konuda doğrudan bir düzenleme getirmek yerine TTK'nın "Taşıma İşleri" kitabındaki ilgili düzenlemeye atıf yapmıştır. Buna göre yolcunun yolculuk sırasında ölmesi halinde taşıyıcı (taşıyan) "mirasçılarının çıkarlarını korumak için yolcuya ait bagaj ile eşyayı ilgililerine teslim edinceye kadar bunların iyi halde korunmaları için gerekli önlemleri" alacaktır (TTK m.915). Taşıyan mirasçılarının korunması için getirilen bu hükmü ihlal eder ve zarara sebebiyet verirse mirasçılar sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurarak zararını tazmin edebilecektir³⁵.

Taşıyana deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden doğan alacakları için tanınan hapis hakkına (m.1254, TTK) dayanarak yolcunun bagajına el konulması hali ise taşıyanın bu borcunun ihlali değildir³⁶.

d. Sorumluluk Sigortası Yaptırma Borcu

Gerek TTK gerekse de ilgili milletlerarası alanda deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından getirilen en önemli yenilik yolcuların ölüm ve yaralanmalarından doğacak sorumluluğu için taşıyana sigorta yaptırma yükümlülüğünün getirilmesidir. TTK'nın 2002 Atina Sözleşmesi'nden neredeyse

³⁵ Hava Taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.87.

³⁶ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.154.

hiçbir değişiklik yapılmaksızın³⁷ alınan hükmüne göre, “on ikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşınması yapılırsa taşıyan yolcuların ölümlerinden veya yaralanmalarından doğabilecek olan sorumluluklarına karşı tavanı her kaza için yolcu başına 250.000 ÖÇH’den az olmamak üzere sorumluluk sigortası yaptırmak borcu altında”dır.

Sorumluluk sigortası bahsi taşıyanın sorumluluğu başlığı altında ayrıca kapsamlı şekilde ele alınacağından şimdilik bu kadar açıklama ile yetinilecektir.

B. Taşıyanın Gemi Kazasından Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Gemi kazaları, günümüzde gelişen teknolojiye ve alınan önlemlere rağmen hala eski dönemlerde olduğu gibi varlığını sürdürmekte olup, deniz yolunun yolcu taşımacılığında uzunca bir süre az tercih edilmesinin önemli bir nedenini oluşturmuştur³⁸.

Özellikle de yolcu taşımada kullanılan çok büyük kruvaziyerlerin karıştığı deniz kazalarında ciddi meblağlara tekabül eden maddi kayıplar bir tarafa bırakılsa dahi³⁹ çok sayıda insanın yaşamını yitirmesi bu konu ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler

³⁷ 2002 Atina Sözleşmesi’nde yolcuların ölüm ve yaralanmalarından doğan sorumluluğuna yönelik teminatlar kapsamında TTK’nın aksine sadece sorumluluk sigortası öngörülmemiş; “zorunlu sigorta veya banka veya benzer mali kurumların garantisi gibi” mali teminatların da kapsam dahilinde olduğu ifade edilmiştir (2002 AtinaS mükerrer m.4/1). Bu konuda ayrıca bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.155; yazar ilgili makalesinde TTK’da mali teminat olarak sadece sigortaya yer verilmesini Kanunun hazırlık çalışmalarını yürüten Deniz Ticareti Komisyonu’nun sigorta dışındaki diğer teminatlara başvurma uygulamasında pek çok soruna yol açabileceği endişesi ile açıklamıştır. Aynı husus gerekçede de taşıyana zorunlu sigortaya alternatif olarak banka veya diğer bir mali kuruluşun garantisi gibi mali güvence verme imkanının bahsedilmesinin zorunlu sigorta uygulaması ile uzlaşmaması ile ifade olunmuştur. Bkz. 6102 sayılı TTK, 1259 maddeye ilişkin gerekçe altında yapılan açıklamalar.

³⁸ Ayrıca bkz. Necmettin Akten, Shipping Accidents: A serious Threat for Marine Environment, **Journal of Black Sea/ Mediterranean Environment**, C.12, Yıl:2006, s..279; Jasenko Marin, Rights of Passengers Carried by Sea In the Case of Accidents, *Zbornik radova Prometna politika / Marina Zanne, Daša Fabjan, Peter Jenček*, editor(s). Portorož, Slovenia : Fakulteta za pomorstvo in promet, Portorož, Slovenia, 2008. 1-8 .

³⁹ Mesela 32 yolcunun öldüğü, 64 yolcunun ise yaralandığı 2012 tarihindeki Costa Concordia kazasının ayrıca sigorta sektörü başta olmak üzere, finansal piyasalar ve en önemlisi de çevre üzerinde çok önemli etkileri olmuştur. Bu etkiler hakkında bkz. Hacı Kara, Costa Concordia

yapılmasını gerektirmiştir. Örnek verilecek olursa, dönemindeki en ileri teknoloji kullanılarak inşa edilen ve “batmaz gemi” olarak ün yapan⁴⁰ Titanic transatlantığı daha ilk seferinde bir buz dağına çarparak çok kısa süre içinde batmış ve neticede mürettebat da dahil gemide taşınan 2223 kişiden 1517’si hayatını kaybetmiştir⁴¹. Keza, 1994 yılında MS Estonia kazasında gemide taşınan 852 kişi hayatını kaybetmiştir⁴². Ayrıca bu kazalara Costa Concordia ile 2014 yılı içinde gerçekleşen Güney Kore gemi siciline kayıtlı “Sewol” isimli geminin 459 yolcusuyla beraber battığı felaketi de eklemek gerekir⁴³.

Nitekim, deniz yolu ile yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğuna dair ilk çalışmalar dünya çapında büyük yankı uyandıran 1912 Titanic faciası ile başlamış⁴⁴ ve daha sonraki aşamalarda da, önemli deniz kazaları bazı sorumluluk düzenlemelerinin kabulünde belirleyici olmuştur⁴⁵.

Kazasının Sonuçları, **TBB Dergisi**, Yıl:2013, Sayı:104, s.137-148. Ayrıca kaza hakkında bkz. Duygu Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.287.

⁴⁰Öyle ki bu geminin hiç batmayacağı düşüncesi ile gemiye yeterli filika dahi konulmamış; yolcu sayısı ile kıyaslandığında gemide çok az sayıda filika bulundurulmuştur. Peter Koch, **125 Years of the International Union of Maritime Insurance**, VVW, Karlsruhe, 1999, s.29.

⁴¹Kazanın meydana geldiği tarihte henüz 1974 Atina Sözleşmesi yürürlükte değildi ve yargılamaların çok büyük bir kısmı Amerika’da Amerikan iç hukuk hükümlerine göre yapıldı. Robert D. Peltz, The Titanic’s Legacy: The History and legal Developments Following the World’s Most Famous Maritime Disaster, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.12, S.1, 1999, s.51. Kaza hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Titanic disaster report of the committee on commerce United States Senate**: 62d Congress / 2nd Session, Report No:806, Washington Government Printing Office; Peltz, **The Titanic’s Legacy**, s.46-90

⁴² Marin, **Rights of Passengers**, s.1. Bu sayı başka bir eserde ise mürettebat dahil 912 kişi olarak gösterilmiştir. Koch, **a.g.m.**, s.149.

⁴³Gutiérrez, **New European Rules**, s.293. İtalya’nın Toskana kıyılarında bir resife çarparak karaya oturan ve kısmen batan Costa Concordia gemisinde bulunan mürettebat ve yolculardan 32’si öldü ve 7’si kayboldu; 1994’teki Estonia felaketinde ise 852 kişi hayatını kaybetti. Gutierrez, **a.e.**, s.293, dn.1; Testa, **a.g.m.**, s.142, dn.2. Ayrıca Sewol felaketi hakkında bkz. (çevrimiçi), http://en.wikipedia.org/wiki/Sinking_of_the_MV_Sewol, (13.05.2014). Ayrıca Costa Concordia hakkında bkz. Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.287.

⁴⁴Bkz. Jasenko Marin, **Rights of Passengers Carried By Sea In the Case of Accidents**, s.1, Algantürk- Light,, **Temel Değişiklikler**, s.581;

Çok fazla sayıda kişinin hayatını kaybettiği Titanic felaketi, sadece taşıyanın sorumluluğu alanında değil, ayrıca denizcilik alanındaki birtakım mevzuatta sonradan yapılan değişiklik ve düzenlemelere de temel oluşturmuştur. Bu alanda SOLAS’tan özellikle bahsetmek gerekir. Titanic gemi kazasından yaklaşık 2 yıl kadar sonra denizci devletler bir araya gelerek bu metni kabul etmişlerdir. Metnin oluşturulmasında büyük ölçüde Titanic kazasının ve kazadaki can kaybı oranının fazlalığının ardında yatan zaatlardan hareket edilmiştir. Mesela Titanic’te can kaybının bu kadar fazla olmasının nedenlerinden biri olarak gösterilen filikaların yetersizliği (gemide toplam 2223 kişi olmasına rağmen filikaların toplam kapasitesi ise sadece 1176 kişi idi. Bununla beraber Titanic felaketi yaşandığında henüz gemide belirli sayıda filika bulundurma yükümlülüğünü düzenleyen herhangi bir uluslararası sözleşme yoktu. Gemi İngiliz iç hukukuna göre ise bulundurulması gerekenden daha fazla filika

2. Taşıyanın Gemi Kazasından Sorumluluğuna Yol Açan Unsurlar

Taşıyanın denizyolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden dolayı taşıyana karşı sorumluluğu akdi bir sorumluluk olduğundan, taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için gerekli koşulların tespitinde TTK ve Atina Sözleşmesi'ndeki düzenlemelerin yanı sıra borçlar hukuku uyarınca akdi sorumluluğa ilişkin genel prensipler de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, TTK'da ve Atina Sözleşmesi'ndeki anlamda bir "gemi kazası" bulunduktan başka ayrıca kusur, zarar ve illiyet bağının da varlığı aranacaktır.

a. Gemi Kazası

(1) Tanım ve Kapsam

2002 Atina Sözleşmesi'nde taşıyanın sorumluluğu "gemi kazası" ve "gemi kazası dışındaki sebepler" bakımından ayrı ayrı düzenlenmiş olup, tabi olunacak sorumluluk rejiminin tespiti bakımından zarara bir gemi kazasının mı yoksa gemi kazası dışındaki bir olayın mı sebep olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır⁴⁶. Bundan dolayı da bu kavramların kapsamının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Kaza ya da olağanüstü hal, öğretide genel olarak "sözleşme yapılırken öngörülemeyen ve borcun ihlaline kaçınılmaz şekilde sebebiyet veren bir olay"

taşıyordu. Bkz, Peltz, **The Titanic's Legacy**, s.50 ve s.66; **Titanic disaster report of the committee on commerce United States Senate**, s.4-5) SOLAS'ta yolcu gemilerinde yeterli miktarda ve belirli nitelikte filika taşınması zorunluluğu öngören düzenlemeye yer verilmesinin ardındaki temel sebeptir. Bkz.,(Çevrimiçi), <http://www.imo.org/OurWork/Safety/Regulations/Documents/TITANIC.pdf>, 26/10/2013. Ayrıca bkz. Nickie Butt, David Johnson, Kate Pike, Nicola Pryce -Roberts, Natalia Vigar, **"15 Years of Shipping Accidents: A Review for WWF, Southampton Solent University**,(Çevrimiçi), <http://ssudl.solent.ac.uk/2391/> , 01.04.2014. (Yayımlanmamış Proje Raporu), s.18-19.

⁴⁵Mesela 1974 Atina Sözleşmesi'ndeki sorumluluk sınırlarını değiştiren 1990 Protokolü'nün hazırlanmasında da 1987 tarihindeki "Herald of Free Enterprise" kazası etkili olmuştur. Guitérrez, **Limitation of Liability**, s.128, dn.109. Kaza hakkında bkz. Koch, **a.g.e.**, s.149; Tsipmlis, **a.g.m.**, s.126.

⁴⁶Filippo Lorenzon, Richard Coles, **The Law of Yachts and Yachting**, Informa, London, 2012, s.294. Soyer, **Sundry Considerations on the Draft Protocol**, s.7

olarak ifade edilmekte olup⁴⁷; kazayı mücbir sebepten ayıran en önemli husus, mücbir sebep halinde “objektif” bir kaçınamama halinin söz konusu olmasıdır⁴⁸. Mücbir sebep başlı başına bir “sorumluluğu kaldıran” sebep iken aynı durum kaza bakımından söz konusu değildir⁴⁹. Daha somut olarak ise kaza “belirli bir anlık içinde dışarıdan ilgili üzerinde etki yapan ve onun için beklenmezlik arzeden bir olay” şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁰.

Bu genel tanım bir yana bırakılırsa, 2002 Atina Sözleşmesi’nde ve TTK’da “gemi kazası”nın ayrıca tanımlandığı görülmektedir⁵¹. Buna göre, gemi kazası, “geminin enkaz haline gelmesi, alabora olması, çatması veya karaya oturması⁵², gemideki infilak veya yangın veya gemideki herhangi bir arıza” olarak tanımlanmıştır (m.3 / 8 (a), 2002 MS; m.1256/ (a))⁵³. Aynı düzenlemenin devamında

⁴⁷ Ayrıca farklı bir tanım için bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.1622, dn.26; Kırman, **a.g.e.**, s.61; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.I**, s.451 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.304. Ayrıca hava taşımalarını konu alan bir mahkeme kararında da benzer bir tanım verilmiştir. Kararda kaza, hayatın olağan akışına ters bir şekilde ansızın gerçekleşen olay olarak tanımlanmıştır. Buna göre, bir olayın kaza olabilmesi için “olağan dışı, tahmin edilemeyen ve öngörülemeyen” nitelikte olması gereklidir. (*De Marines v. KLM*) bkz. R.H. Mankiewicz, **The Liability Regime of the International Air Carrier**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands, 1981, s.147; Isabella Henrietta Philepina Diederiks – Verschoor, **An Introduction to Air Law**, Kluwer Law International, 1997, s.74.

⁴⁸ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.162. Öğretide kaza, olağanüstü hal ve fevkalade hal kavramlarının hepsi aynı hususu ifade etmek için kullanılmaktadırlar. Bkz. Kırman, **a.g.e.**, s.61’deki açıklamalar.

Farklı “kaza” tanımlamaları için bkz. Necmettin Akten, **a.g.m.**, s.271-272.

⁴⁹ Kırman, **a.g.e.**, s.61. Ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.I**, s.451 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.304.

⁵⁰ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.162.

⁵¹ 1974 AtinaS’de ayrıca taşıyanın sorumluluğu bahsi düzenlenirken açıkça “kaza” kavramı kullanılsa da 2002 AtinaS’de gemi kazasının tanımında kullanılan haller teker teker sayılmıştır. Bkz. 1974 AtinaS, m.3/3. Taşıyıcının sorumlu tutulduğu bu haller geminin alabora olması (“capsizing”) hariç olmak üzere 2002 AtinaS’te gemi kazasının tanımlandığı düzenlemede sayılan haller ile tamamen aynıdır: 2002 AtinaS m.3/5(a). CAN’ın yaptığı çeviride, ayrıca “batma” kavramı da kullanılmıştır. Ancak, 1974 MS m.3’ün orijinal metinde “batma” kavramının karşılığının olmadığı görülmektedir. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.183.

⁵² Çatma ve karaya oturma uygulamada en sık rastlanılan gemi kazası türleridir. Bkz. Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.266. TTK’da da “Deniz Kazaları” başlığı altında “çatma” bahsi ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (TTK m.1286-1297). Çatma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Didem Algantürk-Light, **Denizde Çatma Hukuku**, İstanbul, 2011; Kerim Atamer, 1910 Brüksel Sözleşmesi’nde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan)**, Yıl:24, S. 1-2, s.175-210.

⁵³ Sözleşmede, “taşıyanın sorumluluğu”na ilişkin 3. maddenin ilk fıkrasında “shipping incident” ifadesi kullanılırken, devamındaki fıkralarda ise sadece “incident” ifadesi kullanılmıştır. Bu durum akla bu iki kavramın farklı hususlar mı olduğu sorusunu getirebilecektir. Nitekim, gemi kazası ve kaza kavramları irdelendiğinde “kaza” kavramının gemi kazasından çok daha geniş nitelikteki hususları kapsamına aldığı tartışmasıdır. Hatta benzer bir durum, Varşova/ Lahey Sözleşmesi’nde de göze

ayrıca “gemideki arıza” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de ifade edilmiştir⁵⁴. Sözleşme uyarınca, “yolcuların gemiyi terkinde, tahliyesinde, gemiye binmeleri ve gemiden inmelerinde; geminin yürütülmesinde, dümen tutulmasında, güvenli seyrüseferinde, yanaşmasında, demirlemesinde, rıhtıma ve demirleme yerine varmasında veya buradan ayrılmasında; gemiye su yürümesi hâlinde, zararın kontrolünde; can kurtarma araçlarının suya indirilmesinde kullanılan gemi kısımlarının veya teçhizatının hiç veya gereği gibi çalışmaması ya da denizde güvenlik kurallarına uygun olmaması”halinde bir “gemi arızası”nın varlığından bahsedilecektir⁵⁵. Buna göre, “gemideki arıza” kavramına dair verilen tanımın,

çarpmakta, Sözleşmenin 17. maddesinde “kaza” kavramı kullanılırken , 18. maddede ise “olay” kelimesinin tercih edildiği görülmektedir (m.17 ve m. 18 farklı sorumlulukları düzenlemektedir. m.17’de taşıyanın yolcu ölüm ve yaralanmalarından kaynaklanan sorumluluğu düzenlenirken, m.18 ise taşıyanın bagaj zıyı ve hasarından doğan sorumluluğuna ilişkindir). Aynı hususu TSHK m.120 ve m.121’de de görmek mümkündür. Bu farklılık öğretide tartışma konusu yapılmış ve çoğunluk bu ikisinin farklı kavramlar olduğunu ifade etmişlerdir. Kıрман, **a.g.e.**, s.60; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.174; Philipson, Underhill, **a.g.e.**, s.94 ve s.109. Sözleşmenin 3. maddesinin bir bütün olarak okunması halinde kanaatimizce Atina Sözleşmesi bakımından aynı görüşü savunmak mümkün olacaktır. “incident” kelimesi, Sözleşme hazırlanırken “not caused by a shipping incident” ifadesinin kısaltılması amacıyla tercih edilmiştir. Bundan dolayı “incident” ve “shipping incident” aynı kavramlardır. TTK’da da durum benzer şekilde olduğu için aynı yorumun TTK bakımından da yapılması mümkündür. Ayrıca bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.160.

⁵⁴Gemi kazası tanımı ve özellikle de bu tanım altında yer verilen “gemideki arıza” kavramı Sözleşmenin hazırlanması sırasında en çok tartışılan konulardan birisi olmuştur. İlk olarak 5 Haziran 2002 tarihli tutanaklardan da anlaşıldığı üzere Sözleşmede yer verilen “gemideki arıza” tanımının yolcu gemisindeki “navigasyon- geminin işletilmesi ile ilgili” ve “otel tipi” unsurların ayırtilmesini sağlayacak nitelikte olması gereğinden bahsedilmiştir. Ayrıca bu fikir hazırlık çalışmalar süresince ABD delegeleri tarafından da sıklıkla vurgulanmıştır. Bkz. ABD tarafından 4. maddeye ilişkin olarak sunulan önerilerin yer aldığı tutanaklar: **IMO Doc. LEG/ CONF. 13 /16**). Ayrıca görüşmelerde tanımda özel olarak “yangın önleyici ve yangın söndürücü” teçhizata ilişkin bir vurguya yer verilmesi zorunluluğu da dile getirilmiştir. Bu bağlamda ikisi genel nitelikli diğeri ise özel ve ayrıntılı olan üç ayrı tanım önerilmiştir. Bu tanımlar ve konu hakkında açıklamalar için bkz. **IMO Doc. LEG / CONF. 13/4**. Gemi kazası dışındaki sebeplerden kaynaklanan zararlar bakımından kruz yolcularının karadaki otel müşterilerinden bir farkı olmadığı yönünde bkz. Soyer, **Sundry Considerations of Draft Protocol**, s.6; Ayrıca Bkz. Testa, **a.g.m.**, s.146

İlerleyen süreçteki çalışmalar neticesinde farklı “gemideki arıza” tanımları önerilmiş (Mesela gemideki arıza tanımının son halinde esas alınan tanım için bkz. **IMO Doc. LEG/CONF. 13/3**. Sözleşmedeki tanımın son halinde esas olarak bu tanıma sadık kalınmıştır. Bu tanımın temelinde ise 1974 tarihli SOLAS’ta yer alan “gemideki arıza” tanımı bulunmaktadır. bkz. Chapter II-I, Regulation 3, paragraph 5, SOLAS), nihai olarak Sözleşmede oldukça ayrıntılı bir tanıma yer verilmiştir (bkz. **IMO Doc. LEG/CONF. 13/CW/WP.3**, 24 October 2002). Bu süreçte tanımın son halini almasında belirleyici öneri ise Amerika Birleşik Devletleri tarafından sunulmuştur. ABD delegeleri tanımda 1974 tarihli SOLAS’ın Chap. II-I. Reg. 3 ve 5’teki hükümlerinin esas alınmasını önermişlerdir.

⁵⁵Hükümün Sözleşmeye alınmasında ABD’nin payı olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Nitekim ABD delegeleri tarafından Sözleşmede bu konuda bir tanıma yer verilmemesi halinde her devlet tarafından “gemideki arıza” kavramının farklı yorumlanmasının sebebiyet vereceği sakıncalar özellikle vurgulanmıştır. Açıklamalar için bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/8**. Ayrıca aynı yönde, bkz. Soyer, **Sundry Considerations on the Draft Protocol**, s.7, dn.21’de yapılan açıklamalar . Yazar da bu konuda Sözleşmede herhangi bir açıklık bulunmaması nedeniyle, benzer olaylara farklı üye

arızayı “seyrüseferin güvenli şekilde yürütülmesi” esası ile bağlantılı olarak tanımladığı sonucuna ulaşmak mümkündür⁵⁶.

Kanaatimizce, maddedeki tanım, uygulamada bazı tereddütlere yol açabilecek niteliktedir⁵⁷. Bu konuda akla ilk gelen husus kaza ile geminin işletilmesi arasında bir nedenselliğin bulunmasının aranıp aranmayacağıdır. Sözleşmede nedensellik hakkında herhangi bir açıklık bulunmamaktadır⁵⁸. Kanaatimizce, hava taşımacılığındaki durumun aksine⁵⁹ 2002 Atina Sözleşmesi’nde kaza ile geminin işletilmesi arasında nedensellik bağının aranması gerekmektedir. Çünkü, belirtilmelidir ki, hava taşımalarını düzenleyen Montreal Sözleşmesi’nde hava taşıyıcısının hava aracı kazasından değil; sadece “kaza”dan doğan zararlardan sorumluluğu düzenleyen hükmünün aksine 2002 Atina Sözleşmesi’nde “gemi” kazasının sebebiyet verdiği zararlar taşıyanın sorumluluğunun konusunu oluşturmuştur⁶⁰. Kaldı ki 2002 Atina Sözleşmesi’nde gemi kazasının tanımlandığı bir düzenlemeye de zaten yer verilmiştir. Bu düzenlemede yer alan hallerin ortak

devletlerce farklı sonuçlar bağlanması gibi sakıncalı durumların ortaya çıkabileceğine işaret etmektedir.

Bunun dışında Alman Ticaret Kanunu incelendiğinde, HGB’deki düzenlemenin de esas itibarıyla Sözleşmedeki metnin Almanca tercümesinden ibaret olduğunu söylemek mümkündür. Tanımlar (*Begriffsbestimmungen*) başlığı altında önce gemi kazası (*ein Schiffahrtseignis*) kavramı aynen Sözleşme’de olduğu gibi tanımlanmış; daha sonra ise gemideki arıza (*ein Mangel des Schiffes*) kavramı tanımlanmıştır. Bu tanımda da yine Sözleşmedeki “*defect in the ship*” tanımı esas alınmıştır. (HGB §537/5,6)

⁵⁶ Nitekim aynı husus ABD delegeleri tarafından “gemideki arıza” tanımına ilişkin çalışmalar devam ederken de ifade edilerek, bu kavramın “geminin denizde güvenli seferi (*the safe movement of the ship through the water*)” esasını içerir şekilde tanımlanması gereğinden bahsedilmiştir. Bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/8**.

⁵⁷ Soyer, **Sundry Considerations on the Draft Protocol**, s.7; Testa, **a.g.m.**, s.146.

⁵⁸ Her ne kadar Sözleşmede açıklığa kavuşturulmamış olsa da özellikle ABD delegelerince sunulan önerilerin yer aldığı tutanaklar incelendiğinde “shipping incident” ve “non- shipping incident” terimleri arasındaki ayırım belirlenirken geminin işletilmesi ile bir bağlantının varlığının aranması gerektiği düşüncesi kolaylıkla anlaşılmaktadır. Nitekim, tutanaklarda “shipping incident” kavramı açıklanırken sıklıkla “tamamen yolcunun kontrolü dışında gelişen” ve “geminin denizdeki hareketi ile ilgili” olayların bu kapsamda olduğu vurgusu yapılmıştır. Bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/8**’deki açıklamalar.

Nitekim ABD delegeleri tarafından Sözleşmede bu konuda bir tanıma yer verilmemesi halinde her devlet tarafından “gemideki arıza” kavramının farklı yorumlanmasının sebebiyet vereceği sakıncalar özellikle vurgulanmıştır. Açıklamalar için bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/8**. Ayrıca aynı yönde, bkz. Soyer, **Sundry Considerations on the Draft Protocol**, s.7, dn.21’de yapılan açıklamalar. Yazar da bu konuda Sözleşmede herhangi bir açıklık bulunmaması nedeniyle, benzer olaylara farklı üye devletlerce farklı sonuçlar bağlanması gibi sakıncalı durumların ortaya çıkabileceğine işaret etmektedir.

⁵⁹ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.162. Ancak hava hukuku bakımından öğretide nadiren de olsa aksi yönde fikirlere de rastlanılabilmektedir.

⁶⁰ Bkz. Lorenzon, Coles, **a.g.e.** s.294.

özellği ise kanaatimizce “geminin işletilmesi”ne ilişkin ve denizde taşımaya özgü olmalarıdır⁶¹. Böylece 2002 Atina Sözleşmesi, “kaza” ile “gemi” kazasını ayırmıştır. Ayrıca öğretide, Sözleşmenin, deniz yolu ile taşımanın kendine münhasır özelliklerinden kaynaklanan riskler ile geminin bir yaşam alanı –uygulamada kruvaziyerler bakımından özellikle otel- olarak kullanımından kaynaklanabilecek riskleri birbirinden ayırdığı ifade edilmektedir⁶². Örneğin, gemide yolculara dağıtılan bozuk gıda maddeleri sebebiyle yolcuların uğradıkları zararlar, bu husus geminin işletilmesi ile ilgili olmadığından kanaatimizce de “gemi kazası” olarak nitelendirilmeyecektir⁶³. Yolcunun gemideki kafenin kaygan zeminine basıp kayarak

⁶¹ Aynı yönde bkz. Piras, **a.g.m.**, s.631. Aynı kriterlerin hava taşıması bakımından Varşova Sözleşmesi’nin 17. maddesinde geçen “*accident*” ifadesinin kapsamının belirlenmesinde kullanılacağını gösteren mahkeme kararları da bulunmaktadır. Kanaatimizce bu kararlarda belirtilen bu iki kriter deniz taşımaları bakımından da uygulanır durumdadır. Bir olayda davacı, uçuş süresince yanında bulunan diğer yolcu tarafından cinsel tacize uğradığını belirterek Varşova Sözleşmesi’nin 17. maddesi uyarınca taşıyanın sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme Sözleşmenin 17. maddesi anlamında bir kazanın söz konusu olabilmesi için olayın uçağın işletilmesi ile ilgili olması ve hava taşımasına özgü bir riskin olması gerektiğini ifade ederek burada bir “kaza”nın söz konusu olmadığına hükmetmiştir. (*Wallace v. Korean Air 26 Avi.16329*) Kararın kısa özeti için ayrıca bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.83-84.

⁶² Lorenzon, Coles, **a.g.m.**, s.294. Konu ile ilgili ayrıntılı örnekler için bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.162.

⁶³ Besin zehirlenmeleri, gemi yolculuklarında sıklıkla görülmektedir. Yakın tarihte gerçekleşen bir olayda (*Bird v. Celebrity Cruise Line, Inc*) yolcu, yolculuğun bitmesinden birkaç gün sonra hastalanarak acile kaldırılmış ve gemide verilen yiyeceklerden kaynaklı bakteriyel besin zehirlenmesi teşhisi konulmuştur. Amerikan Hukukunun uygulandığı olayda mahkeme, kusursuz sorumluluk esasının burada geçerli olmayacağı ve sorumluluğun “kusur” prensibine göre kurulması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre, davacı malikin söz konusu hatayı engelleme imkanının varlığı ispat etmelidir. (Bununla beraber Amerikan Hukukunda farklı yönde kararların verildiğini de eklemek gerekir.) Robert D. Peltz, Carol L. Finklehoffe, Sea Food: Who is Liable for a Bad Catch? An Analysis of a Shipowner’s Liability for Claims of Food Poisoning, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.19, S.1, 2006-2007, s.121-122. Kararın tam metni için bkz. (çevrimiçi), http://www.leagle.com/decision/20051703428FSupp2d1275_11581, 26.04.2014. Amerikan Hukukunun uygulandığı olaya 2002 Atina Sözleşmesi’nin uygulanması halinde kanaatimizce, “besin zehirlenmesi” geminin işletilmesi ile bağlantılı olmadığı için m.3 anlamında bir gemi kazası sayılmayacaktır. Bundan dolayı taşıyanın sorumluluğu m.3/2’ye göre kurulacaktır.

Hava taşımaları bakımından aynı husus: bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.163: Hava taşımaları bakımından bu örneğin Varşova Sözleşmesi’nin uygulanması bakımından “sınırdan” bir durum teşkil ettiği ve “kaza” kapsamında değerlendirilmesi gereğinden bahsedilmiştir. (Uçakta verilen yemekten kaynaklanan besin zehirlenmesinin Varşova Sözleşmesi m.17 anlamında bir “kaza” olduğu yönünde mahkeme kararları da mevcuttur. Bkz. *Abdul Rahman Al- Zamil v. British Airways, Inc. 770 F 2d 3*. Kanaatimizce, besin zehirlenmelerinin Atina Sözleşmesi ve TTK anlamında bir gemi kazası olduğundan bahsetmek mümkün olmamalıdır. Bu konu ile ilgili olarak, hava taşımalarına ilişkin Varşova ve takip eden Montreal Sözleşmelerinin her ikisinde de “hava aracı/uçak kazası” ifadesi yerine sadece “kaza” ifadesinin kullanıldığına ve bu nedenle öğretide kaza ile uçağın işletilmesi arasında nedensellik bağının aranmayacağı yönündeki görüşlerin ağırlıkta olduğuna işaret etmek gerekir. Mahkemelerin de Varşova Sözleşmesi’nin uygulanmasının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda genellikle bu yönde karar verdiği görülmektedir. Mesela, servis sırasında üzerine sıcak içecek dökülen yolcunun zarar görmesi, besin zehirlenmesi, verilen yemeğin yolcunun dışını

omzunu kıldığı olayda⁶⁴ Atina Sözleşmesi'nin uygulandığı varsayımında taşıyanın gemi kazasından mı yoksa gemi kazası dışındaki sebeplere ilişkin hükümler uyarınca mı sorumlu tutulacağı sorusu akla gelebilir. Burada da yolcunun yerlerin kayganlığı nedeniyle düşerek yaralanmasını Sözleşme anlamında bir gemi kazası saymamak gerekir. Çünkü, buradaki durum, geminin işletilmesi ile ilgili olmadığı gibi deniz taşımalarına özgü bir risk olarak da kabul edilmemelidir. Buna göre, deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından Sözleşmede yapılan tanım göz önünde bulundurulduğunda yolcu gemisi “kaçırma” ve silahlı saldırı şeklindeki olayların⁶⁵, gemideki salgın hastalıkların da deniz yolu ile ulaşma özgü bir riziko sayılmamakla, gemi kazası olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmalıdır.

Nihai olarak, kanaatimizce, gemi kazasının kapsamının belirlenmesinde temel kriter, taşımanın “deniz”de yapılmasının kendine münhasır özelliklerinden kaynaklanan bir kaza halinin bulunması ve geminin işletilmesi ile bağlantılı olmasıdır. Bu kapsamda olmayan kaza halleri bakımından taşıyanın “diğer sebepler”den kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere başvurmak gerekecektir.

Son olarak da gemi kazasını tek tek sayma usulü ile tanımlayan hükmün sınırlayıcı olup olmadığını açıklığa kavuşturmak gerekir. Gerek 2002 Atina Sözleşmesi'ne ilişkin tutanaklarda gerekse de TTK'nın gerekçesinde bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, hükmün zaten oldukça geniş bir şekilde kaleme alınmasından yola çıkarak bu hallerin sınırlayıcı olarak sayılmadığı sonucuna varmak

kırması gibi olayların hepsinin Varşova Sözleşmesi kapsamında bir “kaza” olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.95.

⁶⁴Bkz. *Rosenfeld v. Oceania Cruises, Inc.*, ve bkz. *Lobegeier v. Celebrity Cruises, Inc.*. Bu olayda geminin güvertesinde bulunan şezlong yolcunun parmağının kopmasına sebep olmuştur. Davacı yolcu, ayrıca gemideki tıbbi birimin ihmali de olmasaydı kopan parmağının kolaylıkla eski haline getirilebileceğini iddia etmiştir. Bu olaydaki iki husus da kanaatimizce Sözleşme anlamında gemi kazası sayılmamak gerekir. Geminin güvertesinde bulunan şezlonga yolcunun parmağının kısılarak kopması bakımından değerlendirildiğinde buradaki olayın geminin işletilmesi ile bir ilgisi olmadığı gibi deniz taşımalarına özgü bir olay da söz konusu değildir. Gemideki tıbbi birimlerin ihmalkar ve hatalı davranışları bakımından da aynı değerlendirme yapılarak bu hususların gemi kazası dışındaki bir olay olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Bu kararların kısa özeti hakkında bkz. David R. Robertson, Michael F. Sturley, Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level and in the Fifth and Eleventh Circuits, **Tulane Maritime Law Review**, Vol.36, Number:425, s.501-502.

⁶⁵Hava taşımaları bakımından bu hususta görüş birliği bulunmamaktadır. bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.163; ayrıca bkz. aynı eser: dn.32 ve orada anılan yazarlar.

gerekir⁶⁶. Hüküm ilk okunduğunda oldukça özel durumları kapsamında alıyormuş gibi görünmekle beraber, “gemideki arıza”nın tanımlandığı maddede geçen “geminin güvenli seyrüseferinde..... kullanılan gemi kısımlarının veya teçhizatının hiç veya gereği gibi çalışmaması veya denizde güvenlik kurallarına uygun olmaması” ifadesine özellikle dikkat çekmek gerekir. Kanaatimizce “geminin güvenli seyrüseferi” oldukça genel bir kavram olup, Sözleşmeyi hazırlayanların hükmün kapsamını geniş tutmayı amaçladıkları yönünde bir izlenim oluşturmaya müsait görünmektedir. Ancak, bu da gemi üzerinde gerçekleşen her olayın gemi kazası olduğu sonucunu doğurmamalı; maddede sayılan hallerin ortak özelliğinin “geminin işletilmesi ile ilgili” ve ayrıca “denizde taşımaya ilişkin” oldukları göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre kaza, taşımanın “deniz”de yapılmasının kendine münhasır özelliklerinden kaynaklanıyor ve geminin işletilmesi ile ilgili ise Sözleşme ve TTK’daki “gemi kazası” kapsamında değerlendirilmedir.

(2) Kazanın Meydana Geldiği Yer

Sözleşmede veya TTK’da hangi sınırlar içinde meydana gelen kazaların uygulama alanı kapsamında olduğunu gösterir doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, “taşıma süresi”nin kapsamını belirleyen hüküm, bir

⁶⁶“*Defect in the ship*” ifadesinin ne kadar geniş olduğu hususu, tartışmaya açık olmakla beraber, geminin seyri / işletilmesi ile ilgili olan hususları kapsadığı yönünde bkz. Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.291, dn.183.

Aksi fikirde bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.163; Yazar, gemi kazası sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğunu çünkü bu haller için zorunlu sigortayı da kapsayan özel bir sorumluluk rejiminin öngörüldüğünü ifade etmektedir. Bu nedenle yorum yolu ile yeni gemi kazalarının ihdası mümkün olmamalıdır. Gemi kazaları, sebepleri ve türleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Richard Phillips, Sleep, Watchkeeping and Accidents: A Content Analysis of Incident at Sea Reports, **Transportation Research Part F: Traffic Psychology and Behaviour**, C.3, S.4, Yıl: 2000, s.229-240; Akten, **a.g.m.**, özellikle s.276 vd.

SOYER de hükmün sınırlayıcı ve dar nitelikte olduğunu belirterek bunun uygulamada sıkıntılara yol açabileceğinden bahsetmektedir. Yazarın da belirttiği üzere, mesela gemi direklerinin devrilmesi sonucunda, güvertede güneşlenmekte olan yolcunun yaralanması durumunda deniz taşıması ile bağlantılı bir kaza söz konusu olsa da Sözleşmede belirtildiği anlamda bir gemi kazası veya gemide bir arıza söz konusu değildir. Bu nedenle burada taşıyan gemi kazası dışındaki sebeplere istinaden sorumlu tutulacak ve taşıyanın kusuru yoksa sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Yazarın ifade ettiği üzere Sözleşmedeki gemi kazasının tanımına girmeyen hallerde eğer bu olayda olduğu gibi gizli kusur var ise (latent defect) yolcunun zararını tazmin edebilmesi mümkün olmayacaktır. Soyer, **Sundry Considerations on the Draft Protocol**, s.7.

kazanın Sözleşmenin / TTK'nın uygulama alanı dahilinde kalabilmesi için nerede meydana gelmiş olması gerektiği hususunun tespiti bakımından yol gösterici niteliktedir. Bu hükümde, taşıma süresinin hangi aşamaları kapsadığı yolcu ve bagaj bakımından ayrı ayrı belirlenmiş olup taşıyanın sorumluluğunun kurulmasında ilk adımı kazanın veya diğer sebebin taşıma süresi içinde olup olmadığının tespiti oluşturmaktadır⁶⁷.

Yolcu bakımından bu süre, “yolcunun gemide bulunduğu, gemiye alındığı ve gemiden çıkartıldığı” süreyi kapsar şekilde tanımlanmıştır⁶⁸ (m. 1/8, 2002 AtinaS; m.1258, TTK). Gemide bulunma, gemiye alınma ve gemiden çıkartılma kavramlarının hangi safhaları kapsadığı ayrıca belirtilmemişse de tartışmaların önüne geçmek amacıyla bir de hangi hallerin taşıma süresinin kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca “yolcunun bir yolcu salonunda veya rıhtımda veya iskelede veya herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süre” taşıma süresi içinde sayılmayacaktır. Bu hükümden yola çıkıldığında, yolcunun gemide bulunduğu zaman dilimi bakımından herhangi bir tartışma söz konusu olmayacaktır⁶⁹. Geminin güvertesinde, kabininde veya herhangi bir bölümünde gerçekleşmiş olması fark etmeksizin geminin sınırları içindeki her kaza taşıyanın sorumluluğunu doğuracaktır. Hükümde “yolcu salonunda, rıhtımda veya iskelede meydana gelen bir kazanın bu kapsamda kabul edilmeyeceği açıkça belirtilmek suretiyle aslında yolcunun gemiye alınma ve gemiden çıkartılma kavramlarının kapsamı bakımından herhangi bir tartışmanın ortaya çıkması ihtimali bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Ancak, gemiden inip iskeleye henüz adımını atmış olan ve bu esnada zarar gören kimse ile iskeleye ulaşmak üzere olan mamafih kaza nedeniyle zarara uğradığı esnada henüz iskeleye adım atmamış yolcuların farklı düzenlemelere tabi olmalarındaki adaletsizliği ise

⁶⁷Guitérrez, **New European Rules**, s.297.

⁶⁸Söz konusu düzenleme 1974 Atina Sözleşmesi'nde de aynen yer almaktaydı. Ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.204.Alman Hukukunda yolcunun gemiye alınmasından gemiden çıkartılmasına kadar olan süreyi (*von der Einschiffung bis zur Ausschiffung*) kapsar şekilde ifade edilmiştir. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.859.

⁶⁹Benzer bir düzenlemenin yer aldığı hava taşımaları bakımından öğretide uçağın kaçırılması durumunda, yolcular uçağa bulunsalar da, “uçakta bulunma” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmıştır. Böyle bir olayda (*Herman v. Trans World Airlines*) mahkeme, her ne kadar uçak havayolları şirketinin izni olmaksızın “toplama kampı” olarak kullanılıyor olsa da neticede yolcular bakımından yer ile ilgili koşulun gerçekleşmiş olduğuna karar vermiştir. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.84; Philipson, Underhill, **a.g.e.**, s.98. Bkz. Denizde de kaçırma ve terör eylemlerinin sıklıkla gerçekleştiği düşünülürse aynı esas deniz taşımaları bakımından da uygulanacaktır.

özellikle vurgulamak gerekir. Nitekim hava taşımalarına ilişkin TSHK’da, taşıyan, yolcunun ölüm ve yaralanmasından dolayı, zarara sebebiyet veren kazanın “hava aracında veya iniş veya biniş faaliyeti esnasında” meydana gelmiş olması koşuluyla sorumlu tutulmuş ve kanaatimizce doğru bir şekilde 2002 Atina Sözleşmesi’nin ve TTK’nın aksine, taşıma süresi kapsamında olmayan haller ayrıca belirtilmeyerek sadece hava aracına “biniş” ve hava aracından “iniş” ifadeleri tercih edilmiştir (m.120, TSHK)⁷⁰. Bu şekilde hava aracına biniş ve hava aracından iniş safhalarının kapsamının her bir somut olayın özellikleri ve düzenlemelerin konuluş amacı esas alınarak takdir edilebilmesi imkanı tanınmıştır⁷¹. Kanaatimizce deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından, Sözleşme ve TTK yolcunun iskelede, rıhtımda, yolcu salonunda ve liman tesislerinde bulunduğu sürenin taşıma süresi içinde bulunmadığını açıkça belirtmek suretiyle bu konuyu tartışmaya kapatmış görülmektedir. Sözleşmenin açık hükmü karşısında yukarıda bahsedilen ihtimallerin ilkinde taşıyan gemi kazası dışındaki “diğer sebepler”den sorumluluğa ilişkin hükümlere tabi tutulurken, ikinci ihtimalde ise gemi kazasından sorumluluğu düzenleyen hüküm uyarınca sorumlu olacaktır⁷².

⁷⁰ 14/10/1983 t. ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu. Aynı şekildeki düzenleme: bkz. Montreal Sözleşmesi, m.17/1. Bu kavramların da farklı ülkelerde farklı şekilde yorumlandığı görülmektedir. Mesela Fransız Mahkemeleri, uçağa “biniş” kavramının yolcunun hava taşımasına ilişkin risklerin başladığı an ile başlatırken, Alman Mahkemeleri ise yolcunun bekleme odasından uçağa gitmesini esas almaktadır. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.85-86.

⁷¹ Nitekim, hava hukuku bakımından öğretilde hava aracına biniş ve iniş süreci oldukça geniş yorumlanarak bunların uçağın merdivenlerinden yukarı çıkmak ve merdivenlerden aşağı inmekten ibaret olmadığı vurgulanmıştır. Genel kabul gördüğü üzere, yolcunun uçağa binmek üzere hava limanındaki binadan ayrılması ile biniş süreci başlar. Bu bağlamda, yolcunun hava alanında biletini ibraz ederek uçuş kartını alması, bagajlarını teslim etmesi, pasaport ve gümrük kontrolüne girmesi, güvenlik yoklamasından geçmesi eylemlerinin hepsi uçağa biniş süreci kapsamında değerlendirilmektedir. Son olarak, Mahkemelerin de her bir somut olayın özelliklerine göre iniş ve biniş süreçlerinin kapsamının belirlenmesi bakımından belirli kıstaslar geliştirdiğini de eklemek gerekir. Konu ile ilgili , ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.165-168; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 68-81; özellikle s.72’de yapılan açıklamalar.

⁷² ATAMER, durumun önemine 2007 yılında Türkiye’de yaşanan bir kazayı anlatarak işaret etmektedir. 2007 yılında “Ankara Feribotu”, iskeleye yanaştırılırken, tekrar hareket edince iskele babalarına yerleştirilen halatlardan biri kopmuş ve bu kaza neticesinde 1 kişi ölürken, 3 kişi yaralanmıştır. Önem taşıyan husus ise kazanın yolcular gemiden çıkartılırken gerçekleşmesi ve bu sırada yolcuların bir kısmının güvertede inmek üzere beklerken, bir kısmının köprü vasıtasıyla gemiden inmekte, bir kısmı ise karada çıkış kapısına doğru ilerlemekte olmalarıydı. Birbirlerine çok yakın mesafede bulunmalarına rağmen salt farklı konumlarda bulundukları için, farklı düzenlemelere tabi tutulmalarındaki adaletsizliğe kanaatimizce de haklı olarak değinmekte fayda bulunmaktadır. Yazar, karada geçen sürenin Sözleşmenin uygulama alanı dışında kaldığının açıkça belirtilmesine rağmen, her olayın özelliğine göre ve çıkar dengesini koruyan çözümlerin esas alınması gereğinden bahsetmekte ve bunun için de yolcunun “taşıyanın gözetim, denetim ve talimatına” tabi olduğu

Belirtmek gerekir ki Sözleşme uyarınca ayrıca “yolcunun karadan gemiye veya gemiden karaya götürülmesi amacıyla” su üzerinde yapılan ek taşımalar⁷³ da taşıma süresinin kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bunun için ek taşıma bakımından asıl taşıma için ödenen taşıma ücretinden başka bir taşıma ücretinin talep edilmemiş olması veya kullanılan aracın taşıyan tarafından yolcunun emrine verilmiş olması koşulu aranmıştır. Buna göre, bu son şart yerine gelmiş ise, yolcunun asıl seferi yapacak olan gemiye götürülmesi için “bindirildiği gemide” meydana gelen kazalar da uygulama alanı dahilinde olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Sözleşme ve TTK, taşıma süresinin kapsamını bagaj ve yolcu bakımından ayrı ayrı düzenlemiş; bagaj bakımından da kabin bagajı ve taşıyanın zilyetliğindeki bagaj şeklinde bir ayırıma gitmiştir. Dolayısıyla bagaj zıyaı ve hasarları bakımından kazanın meydana geldiği yer ayrıca değerlendirilmelidir. Kabin bagajı bakımından taşıma süresi yolcu bakımından bahsettiğimiz hallere ek olarak ayrıca, kabin bagajının zilyetliğinin taşıyanda bulunduğu ve henüz yolcuya geri verilmediği ihtimalde yolcunun henüz yolcu salonunda, rıhtımda, iskelede veya herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süre de taşıma süresi içinde kabul edilmiştir⁷⁴. (2002 AtinaS m.1/8(b); TTK m.1258/1/(b))

Kabin bagajı dışında kalan, “diğer bagaj” ise kabin bagajından tamamen ayrı bir düzenlemeye tabi tutularak, “taşıyan ve adamları veya temsilcileri tarafından kıyıda veya gemide teslim alındıkları andan yolcuya teslim edildikleri ana kadar”

zaman diliminin esas alınmasını önermektedir. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atamer, **Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.165 vd. Ankara Feribotu kazası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi), <http://www.cnnturk.com/2007/-turkiye/08/20/feribotun.halati.koptu.1.olu/385249.0/> , 27/10/13. Belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda da yolcunun iskele köprüsüne adım attığı anda taşıma süresi başlamış sayılmaktadır. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.859.

⁷³ Benzer bir durum için bkz. *Chan v. Society Expeditions, Inc.*,:Liberya bayraklı olan ve bir Alman şirket tarafından işletilen gemi Tahiti’den ayrıldıktan sonra seferinin ilk gününde gemideki yolcuların Zodyak bot ile bir mercan adasına taşınması esnasında yolcuları taşıyan bot alabora olmuştur. Yolculardan Benny ve Samantha Chan yaralanmıştır. Yolcuların Amerikan Mahkemelerinde açtığı davada Atina Sözleşmesi uygulanmasa da Atina Sözleşmesi’nin uygulanması ihtimalinde Zodyak bot ile adaya yapılan taşıma sırasında meydana yaralanmaların da taşıma süresi içinde olduğu açıkça hüküm altına alındığından taşıyan bu kaza bakımından Sözleşmenin gemi kazasından doğan ölüm ve yaralanmalarına ilişkin hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Bkz. Douglas M. Muller, Julius H. Hines, Personal Injury, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol. 22, Number:2, s.525-526.

⁷⁴ Kabin bagajı bakımından bagajın teslim edildiği anın esas alınarak yolcu bakımından geçerli olan taşıma süresinin aynen uygulama alanı bulacağı hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.859.

geçen süre, taşıma süresi olarak belirlenmiştir⁷⁵(m.1/8(c), 2002 AtinaS; m.1258/1(c), TTK). Diğer bagaj hakkında ileride ayrıntılı açıklama yapılacak olmakla birlikte, esas olarak anlatılmak istenen yolcunun zilyetliğinde bulunmayan, taşıyanın veya adamlarının zilyetliğine geçmiş olan bagajdır. Kabin bagajı ve diğer bagaj bakımından ayırt edici kıstas zilyetlik olduğuna göre taşıma süresi de buna göre değerlendirilmeli, taşıyanın bagaj gemide teslim aldığı veya iade ettiği durumlarda bagaj gemiye alınırken, gemiden çıkartılırken ve ek taşıma süresi boyunca yolcunun zilyetliğinde bulunacağından bu süreç içerisinde bagaj bir zarara uğramış ise henüz taşıyanın zilyetliğinde bulunmadığından kabin bagajına ilişkin sorumluluk kuralları esas alınmalıdır⁷⁶.

b. Zarar

Zarar, en genel tanımıyla, bir kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmayı ifade etmektedir⁷⁷. Bununla beraber, tek başına kullanıldığında çok defa sadece maddi zararı ifade etmekteyse de zararın genel olarak biri dar diğeri geniş olmak üzere iki ayrı anlamı bulunmaktadır. Nitekim, dar anlamdaki zarar sadece maddi zararı ifade ederken, geniş anlamdaki “zarar” kavramı ise hem maddi hem de manevi zararları kapsamaktadır⁷⁸.

2002 Atina Sözleşmesi’nde ve TTK’da da taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için tazminat hukukunun prensiplerine paralel bir şekilde yolcunun bir zarara uğramış olması koşulu aranmıştır. Taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümden anlaşıldığı üzere taşıyanın sorumlu olduğu iki ayrı zarar türü öngörülmüştür (m.3, 2002 AtinaS; m.1256, TTK). Buna göre taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için “yolcunun ölümü ve bedensel zararı” veya “bagajın ziyaa veya hasara” uğramış olması koşulu aranmıştır. Bagaj ziyayı ve hasarı da “kabin bagajının zıya ve hasarı” ve “diğer bagajın zıya ve hasarı” şeklinde bir ayrıma tabi tutularak her biri için ayrı

⁷⁵, Rabe, **a.g.e.**, s.860.

⁷⁶Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.167

⁷⁷Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.I**, s.428; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.291.

⁷⁸ Bkz. Oğuzman, **a.e.**, s.514.

sorumluluk rejimi öngörülmüştür. Belirtilmelidir ki, yolcunun uğrayacağı her türlü zarar Sözleşmenin veya Kanunun kapsamında değildir⁷⁹. Sözleşmede açıkça sayılmamış zarar türleri bakımından ise tazminat istemlerinin, TTK'nın Taşıma İşleri kitabının yolcu taşımalarına ilişkin hükümleri ile BK hükümlerine niteliği elverdiği ölçüde dayandırılması mümkündür⁸⁰.

Sözleşmede ve Kanunda her ne kadar açıkça taşıyanın sorumlu olduğu zarar türleri zikredilmiş olsa da, tazminatın hangi kalemleri kapsayacağı ve kimlerin tazminat isteyebileceği gibi hususlar boş bırakılmıştır. Bu nedenle bu hususlar bakımından yabancılık unsuru taşımayan ihtilaflarda BK'nın ilgili düzenlemeleri; yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflar bakımından ise MÖHUK'un ilgili kanunlar ihtilafı hükmünün uygulanmasını öngördüğü hukukun düzenlemeleri esas alınacaktır⁸¹.

Son olarak Sözleşmede veya TTK'da açıkça manevi zarardan bahsedilmemiş olduğunu hatırlatmak gerekir. Buna göre yolcunun uğradığı manevi zararlar için Sözleşme veya TTK hükümlerine göre tazminat isteyip isteyemeyeceği hususu ayrıca değerlendirilecektir.

(1) Ölüm

Yukarıda bahsedildiği üzere, taşıyanın yolcuya karşı olan borçlarından bir tanesi de yolcuyu taşıma borcudur ve bu borç yolcuyu varacağı yere kadar sağ ve salim olarak ulaştırmayı da kapsar. Bu borcun ihlali taşıyanın sorumluluğunu doğurur. Nitekim, taşıyan yolcunun gemi kazası ve gemi kazası dışındaki diğer sebeplerle uğradığı bedensel zararlar ile yolcunun ölümünden sorumlu tutulmuştur (m.3/1-2, 2002 AtinaS; m.1256/1-2, TTK).

Türk Hukuku bakımından değerlendirildiğinde, yolcunun ölümü halinde tazminatın neleri kapsayacağı ve kimlerin tazminat talebinde bulunabileceği hususu

⁷⁹ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.157.

⁸⁰ Atamer, **a.e.**, s.159.

⁸¹ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.159; Hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi'nde de tazminatın kapsamı ve ölçüsü ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı tazminatın kapsamı belirlenmesinin bir iç hukuk problemi olduğu yönünde bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.120.

Sözleşmede veya TTK'da açıkça düzenlenmediğinden BK'nın ilgili düzenlemeleri esas alınacaktır⁸². Konuya ilişkin BK m.53 /1 hükmüne göre, ölüm halinde zarar öncelikle cenaze giderlerini kapsayacaktır⁸³. Yolcunun hemen ölmeyip, bir süre tedavi görüp daha sonra ölmesi halinde ise zarar defin masraflarından başka tedavi masraflarını ve çalışmagücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan zararı da içine alacaktır. Bu zararlar için ölen kimsenin ölümünden önce doğan tazminat isteme hakkı kişinin ölümüyle birlikte mirasçılara geçecektir⁸⁴.

(2) Bedensel Zarar⁸⁵

2002 Atina Sözleşmesi ve TTK uyarınca taşıyan yolcunun gemi kazası veya bunun dışındaki herhangi bir sebeple uğramış olduğu bedensel zararlardan da

⁸² Bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.II**, s.96 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.411 vd.

Ancak burada da, Sözleşmenin yürürlüğünden önceki safhada yabancı unsur taşıyan deniz yolu ile yolcu taşımalarında MÖHUK'un ilgili hükümleri esas alınarak uygulanacak hukuk belirlenecek ve tazminat talebinde kimlerin bulunabileceği ve tazminatın neleri kapsadığı hususları belirlenirken lex causae dikkate alınacaktır. HGB'de deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin ihlalinin tamamen burada düzenlenmediği bu nedenle BGB hükümlerinin de uygulama aalını bulacağı hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.860; Herber, **a.g.e.**, s.370. Ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.201; Yazar, bu imkanın Sözleşmenin 14. maddesinde geçen “..otherwise than in accordance with this Convention” ifadesine dayandırmaktadır.

⁸³ Alman Hukukunda ölüm ve cismani zararlar bakımından tazminatın kapsamı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.Thomas Brinkmann, German Law: Damage to Persons, Property and the Environment, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.22, Number: 2, s.551 vd.

⁸⁴ Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.25. Alman Hukuku bakımından, ölüm halinde müteveffanın yakınlarının istemleri bakımından BGB hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.201.

⁸⁵ Atamer ve Süzel de çevirilerinde 2002 Atina Sözleşmesi m.3/1'de yer alan “personal injury” ifadesini “yaralanma” veya “cismani zarar” olarak değil, “bedensel zarar” olarak tercüme etmişlerdir. Nitekim yazarların da ifade ettiği BK m.54'te de “bedensel zarar” ifadesi tercih edilmiştir. Bunun dışında, TTK'nın m.3/1'e tekabül eden 1256. maddesinde ise “yaralanma” ifadesi tercih edilmiştir. Bu konuda özellikle belirtmek gerekir ki TTK'da bazı yerlerde “yaralanma” ifadesi kullanılırken, “bedensel zarar” ifadesinin tercih edildiği hükümler de mevcuttur. (Mesela bkz. sorumluluk sınırına ilişkin m.1262'nin madde başlığı ve zamanaşımına ilişkin m.1270) Bu nedenle denilebilir ki TTK hazırlanırken terim birliğinin sağlanılmasına çok da dikkat edilmemiştir. Kanaatimizce BK ile de uyum sağlanması adına TTK'nın bütününde yaralanma ifadesi yerine bedensel zarar ifadesinin kullanılması kanun yapma tekniği açısından daha yerinde bir tercih olurdu. Ayrıca bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.271, dn.5.

Alman Hukuku bakımından da HGB'de, BGB §823 ile uyumlu şekilde, Türkçedeki “bedensel zarar” ve Atina Sözleşmesi'ndeki “personal injury” kavramına karşılık gelen “Körperverletzung” ifadesi tercih edilmiştir. Aynı uyum 1974 Atina Sözleşmesi ve HGB'nin değişiklik öncesinde taşıyan sorumluluğunun düzenleyen hükmü bakımından (§664) da söz konusuydu. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.862; Puttfarken, **a.g.e.**, s.201. Zaten HGB §664, 1974 Atina Sözleşmesi'ndeki ilgili maddenin aynen tercümesi idi. Herber, **a.g.e.**, s.369, Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.289.

sorumludur ve bu sorumluluğun da taşıyanın yolcuyu gideceği yere kadar sağ ve salim olarak ulaştırma borcunun ihlali ile ilişkilendirilmesi mümkündür⁸⁶.

Gerek 2002 Atina Sözleşmesi'nde gerekse de TTK'da taşıyanın yolcunun uğradığı bedensel zararlardan sorumlu olduğu hususu belirtilse de bedensel zararın kapsamı ve bedensel zarara uğrama halinde tazminatın hangi kalemlerden oluşacağı açıklanmamıştır⁸⁷. Durum Türk Hukuku bakımından değerlendirildiğinde, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen ve yabancılık unsuru taşımayan yolcu taşımaları bakımından veya yabancılık unsuru taşıyan ve MÖHUK uyarınca uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunun belirlendiği hallerde BK'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu ise, BK m.54'te düzenlenmiş olup, bedensel zarara uğrayan yolcu, tamamen veya kısmen çalışamaz duruma gelmişse bundan doğan zararlar ile ekonomik geleceğin sarsılmasına bağlı oluşan zararlar istenebileceği gibi bozulan vücut bütünlüğünü iyileştirmek veya vücut bütünlüğündeki bozulmanın artmasını önlemeyi amaçlayan masrafların (tedavi masrafları) da talep edilmesi mümkündür⁸⁸.

Bedensel zararın kapsamına gelince, bir kişinin sadece fiziksel sağlığının değil, ayrıca ruh sağlığının ihlal edilmesini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir⁸⁹. Bedensel zarar mekanik bir gücün etkisi ile bir organın kırılması, kopması,

⁸⁶Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.23.

⁸⁷ Tazminatın kapsamına ilişkin Alman Hukukunda ve Sözleşmede de herhangi bir açık hüküm bulunmadığı ve Alman Hukuku bakımından BGB hükümlerinin uygulama alanı bulacağı hakkında bkz. Herber, **a.g.e.**, s.370; Putfärken, **a.g.e.**, 201; Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.290. Türk Hukuku bakımından tazminatın kapsamı hakkında bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.II**, s.90 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.409 vd.

⁸⁸Oğuzman, **a.g.e.**, s.557 vd.;

⁸⁹Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.168. Bazı hukuk sistemlerinde bedensel zararın dar yorumlandığı gerçeği karşısında, hava taşımaları bakımından öğretide bedensel zarar kavramının kapsamı belirlerken sadece iç hukuk düzenlemelerine bakmanın doğru olmadığı; Varşova / Lahey Sözleşmesi'nin amacı göz önünde bulundurularak bedensel zararın geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s.85.

Bedensel zararın ayrıca fiziksel zarardan kaynaklanan acı, elem ve üzüntüyü de içine aldığını ancak tek başına acı ve üzüntünün bu kapsamda olmadığı hakkında bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.83; Ayrıca bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.77'de anılan hava taşımalarına ilişkin kararlar: *Husserl v. Swiss Air Co. Ltd.*; *Rossman v. TWA*. Hava taşımalarına ilişkin aynı yönde karar örnekleri için ayrıca bkz. Unmack, **a.g.e.**, s.248-249. Hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi'nin geçen ve taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin 17. maddesinde taşıyıcı yolcunun "ölümü, yaralanması ve diğer bedensel zararlar"dan ("*death or wounding of a passenger or any other bodily injury*") sorumlu tutulmuştur. Sözleşmede geçen "*any other bodily injury*" ifadesinin ruhsal zararları kapsamadığı yönünde bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.80.

ezilmesi, zedelenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi ayrıca korkutma gibi eylemler neticesinde ortaya çıkan psişik etki ile de vuku bulabilecektir⁹⁰.

(3) Bagaj Zıya ve Hasarı

i. Bagaj

Bagaj, yolcunun yolculuk boyunca kendisiyle beraber taşınan eşyasını ifade eder⁹¹. 2002 Atina Sözleşmesi ve TTK, taşıyanın bagaj zıya ve hasarından doğan sorumluluğunu kabin bagajı ve bunun dışındaki bagajlar bakımından ayrı ayrı düzenlemiştir. Bundan dolayı kabin bagajı ve bunun dışındaki bagajlar arasındaki sınırın belirlenmesi taşıyanın sorumluluğunun göstereceği özelliklerin tespiti bakımından önem taşımaktadır⁹².

⁹⁰Oğuzman, Öz,**Borçlar Hukuku C.I.**, s.89. Özellikle belirtmek gerekir ki İngiliz Hukukunda yaralanma kavramı sınırlı olarak kullanılmakta, mesela deride bir bozukluk olmaksızın meydana gelen hasarları yaralanma olarak kabul etmemektedir. Bu bağlamda kas incinmesi, burkulmalar, lif kopmaları, deride görünen bir bozukluğa yol açmayan kırıklar gibi haller “*other bodily injury*” kapsamında değerlendirilmektedir. bkz. Kırmızı, **a.g.e.**,s.84’te yapılan açıklamalar.

⁹¹ Rabe, **a.g.e.**, s.858; Christian P. Werwer, **Liability for Damage to Luggage In International Air Transport**, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1987, s.16; Goldhirsch, **a.g.e.**, s.37. Bununla beraber öğretide, yolcunun beraberinde getirdiği her eşyayı da herhangi bir sınırlandırma getirmeksizin bagaj kapsamında değerlendirmenin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Hatta, bu konuda farklı sınırlandırmaların yapıldığına işaret etmek gerekir. İtalyan Deniz Ticareti Kanununda bulunan düzenlemelerden etkilenen bazı yazarlar bagajın yolcunun “şahsi eşyaları” ile sınırlı olduğu görüşünü ileri sürerken diğer bir grup yazar ise kanaatimizce de haklı olarak sınırlamanın eşyanın niteliğine göre değil miktarına göre yapmanın yerinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Zaten gerek Atina Sözleşmesi’nde gerekse de TTK’da bagaj ile ilgili olarak eşyanın türüne göre getirilmiş bir sınırlama olmadığı gibi uygulamada da sınırlama çok defa bagaj miktarı esas alınmak suretiyle yapılmaktadır. Öyle ki, uygulamada genellikle belli bir miktarı aşan bagaj için ayrıca ücret alınmaktadır. Atina Sözleşmesi’nde eşyanın türü bakımından bir sınırlandırma yapılmadığı hususu, bagaj tanımında geçen “any article or vehicle” (her türlü- herhangi eşya veya araç) ifadesinden çıkarılabilir. TTK’da da aynı bagaj tanımına yer verildiğinden bu açıklama TTK bakımından da geçerli olacaktır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve özellikle öğretideki görüşler için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.42-43. Yolcunun sadece şahsi eşyalarının bu kapsamda olup bunun dışındaki eşyaların mesela deniz aşırı satış için yanında götürdüğü ticari eşyanın bu kapsamda sayılmayacağı hakkında, bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.250.

⁹² Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.142; Herber, **a.g.e.**, s.370. Yazar, yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında taşınmayan eşyaların bagaj kapsamında sayılmayacağını ve navlun sözleşmesi hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir.

(i) Kabin Bagajı

Kabin bagajı, yolcunun gemide bulunduğu zaman diliminde “zilyetliği” altında bulundurduğu her türlü eşyayı ifade eder⁹³. Ayrıca, Sözleşmede ve TTK’da birbirinin aynısı olan “kabin bagajı” tanımına yer verildiği görülmektedir. Buna göre, kabin bagajı, “yolcunun kamarası içinde veya başka bir şekilde kendi zilyetliğinde, hakimiyetinde veya gözetiminde bulundurduğu” eşya şeklinde tanımlanmıştır (m.1/6, 2002 AtinaS; m.1250/2, TTK). Yani, düzenlemelerde de kabin bagajının belirlenmesi bakımından esas kriter “zilyetlik” olarak tespit edilmiştir⁹⁴. Buna göre, yolcunun o yolculuk süresince kendisine tahsis edilmiş bir kamarası bulunuyorsa kamarasında bulundurduğu eşya; ayrı bir kamaranın bulunmadığı hallerde ise yolcunun taşıyanın veya temsilcilerinin hakimiyetine bırakmadığı, kendi gözetiminde tuttuğu eşya kabin bagajı sayılacaktır. Ayrıca bunlar dışında kabin bagajı sayılacak bir kategori daha düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin devamında “yolcunun aracında bulundurduğu” bagajın da kabin bagajı olduğu ifade edilmiştir⁹⁵.

Öğretide ise bagaj türleri bakımından daha farklı bir sınıflandırma yapıldığı görülmektedir. Nitekim, bazı yazarlarca kabin bagajı dışında bir de el bagajından

⁹³ Atamer, **a.e.**, s.142; Rabe, **a.g.e.**, s.858. Ayrıca bkz. Herber, **a.g.e.**, s.370; Puttfarken, **a.g.e.**, s.204.

⁹⁴ Herber, **a.g.e.**, s.370; Rabe, **a.g.e.**, s.858. Ayrıca bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.143; Nitekim yazar da MK m.973’teki zilyetlik tanımının Sözleşmede yer alan “*possession, custody or control*” ibarelerinin (Türk Ticaret Kanununda “zilyetliğinde, hakimiyetinde veya gözetiminde” şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz. m.1250/2) hepsinin ayrı ayrı Türk Hukukundaki zilyetliği karşıladığını vurgulamıştır. Zilyetlik bahsi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2013, s.51 ve devamındaki açıklamalar.

HGB’de yer verilen kabin bagajı tanımı (HGB §537/4;) ise esas itibarıyla Sözleşmede verilen tanımın aynısıdır. Belirtildiği üzere sözleşmede yolcunun “zilyetliğinde, hakimiyetinde veya gözetiminde (...*possession, custody or control*....)” bulunan eşyadan bahsedilirken HGB’de sadece “zilyetliği” karşılayan “*der Besitz*” ifadesi kullanılmıştır. Türk Hukukunda zaten zilyetliğin “hakimiyetinde ve gözetiminde bulundurma” yı da kapsayan geniş bir kavram olduğu göz önünde bulundurulursa TTK’da da sadece zilyetlik ifadesine yer verilip hakimiyetinde ve gözetiminde bulundurma ifadelerine hiç yer verilmemesinin bir eksiklik olmayacağı söylenebilirdi.

⁹⁵ Ayrıca bu düzenlemenin devamında sorumluluk sınırlarına ilişkin 8. maddedeki düzenleme ile taşıma süresinin kapsamının belirlendiği m.1/8 saklı tutulmuştur.

Ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.205. Söz konusu düzenlemeye, 1974 Atina Sözleşmesi’nde de aynen yer verilmişti. Yazar, bu düzenlemenin isabetsiz olduğunu ileri sürmektedir. Yazarın ifade ettiği üzere, söz konusu eşya, yolcunun zilyetliğinde veya denetimi altında değildir; yolcunun kabininde veya yanında bulunmamaktadır ve yolcunun bu eşyayı gözetiminde bulundurması da mümkün değildir.

bahsedilmektedir⁹⁶. Buna göre, el bagajı, yolcunun fotoğraf makinesi, kamera, cep telefonu, para, kredi, kartı gibi eşyasını taşımak için kullandığı el çantası vb.ni ifade etmektedir ve temel özelliği yolcunun yolculuk süresince bunları kullanabileceği düşüncesiyle yanında taşıdığı eşya olmasıdır⁹⁷. Kabin bagajı ise, yolcunun yolculuk süresince kullanacağı eşyalardan oluşmakla beraber bunu el bagajından ayıran temel farklılık yolcuya tahsis edilmiş kabin veya kamaranın içinde muhafaza edilmesidir. Yani, yolcunun kamerasında bulunan havlusu, giyecekleri vs. eşyaları da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁹⁸. Belirtmek gerekir ki hem kabin bagajının hem de el bagajının ortak özelliği ise yolcunun tam muhafazası altında bulunmalarıdır ve Sözleşmede ve TTK'da bu ortak özellikten hareket edilerek “kabin bagajı” adı altında tek bir kategori ihdas edilmiştir. Ayrıca el bagajını da düzenlemek yerine kabin bagajına ilişkin tanımda “...yolcunun kamerası içinde veya kendi zilyetliğinde, hakimiyetinde veya gözetiminde” ifadesi kullanılarak kabin bagajı el bagajını da kapsar şekilde tanımlanmıştır⁹⁹.

Bununla birlikte kabin bagajının uğradığı zararlar bakımından taşıyanın bagajı korumaya ilişkin tedbirleri alma konusunda gereken özeni gösterip göstermediği belirlenirken kabin bagajının yolculuk süresince “yolcunun zilyetliğinde” kalmaya devam ettiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir ifade ile taşıyanın sorumluluğu da zilyetliğin kimde bulunduğu gözetilerek her somut olayın koşullarına göre ayrıca belirlenmelidir¹⁰⁰.

⁹⁶CAN, eserinde Atina Sözleşmesi'nde yer verilmiş olan bagaj ayırımından farklı bir ayırım yaparak bagajı önce yolcunun hakimiyeti altında olan bagaj ve taşıyanın hakimiyeti altında olan bagaj şeklinde bir ayırma tabi tutmuştur. Yolcunun hakimiyeti altında olan bagajı ise yolcunun tam hakimiyetinde olan (kabin bagajı ve el bagajı) bagaj ve yolcunun kısmen hakimiyetinde olan bagaj (toplu bagaj) şeklinde bir ayırma tabi tutmuştur. Can, **Yolcu Taşıma**, s.45.

⁹⁷ Can, **a.e.**, s.44; El bagajı kavramının öğretide sıklıkla kullanıldığını ve burada da yolcunun zilyetliğinde bulunan bagajı ifade ettiğini (Check-in de taşıyana teslim edilmeyen bagaj) söylemek mümkündür. Bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.117. Ayrıca bkz. Kaštela, Kovačević, Tepeš, **a.g.m.**, s.287. Yazar, deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından Atina Sözleşmesi'nde geçen “kabin bagajı” ifadesinin yerine “el bagajı (*hand luggage*)” kavramını kullanmaktadır.

⁹⁸ Can, **a.e.**, s.44.

⁹⁹ Can, **Yolcu Taşıma**, s.44.

¹⁰⁰ Can, **a.e.**,s.68, dn.61. Ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.204, 1974 Atina Sözleşmesi'nde kabin bagajı dışındaki bagaj bakımından zararı doğuran sebebin ne olduğuna bakılmaksızın taşıyanın kusur ve ihmalinin bulunduğu karinesi kabul edilmiştir. Yazar, bu düzenlemeyi diğer bagajın yolcunun gözetimi altında olmaması ile ilişkilendirmiştir. Söz konusu düzenlememe 2014 değişikliği öncesinde HGB'de aynen yer almaktaydı. Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.291. Değişiklik sonrasında hüküm 2002 Atina Sözleşmesi ile uyumlu olacak şekilde düzenlenmiştir.

(ii) Kabin Bagajı Dışındaki Bagaj

Sözleşmede tanımlar başlığı altında biri “genel” bagaj tanımı diğeri ise “kabin bagajı” tanımı olmak üzere iki ayrı tanıma yer verilmiştir. Taşıma süresinin belirlendiği hükümde “kabin bagajı” ve “kabin bagajı olmayan diğer bagaj”¹⁰¹ ifadesi tercih edilirken; taşıyanın sorumluluğuna dair düzenlemede ise, “kabin bagajı dışındaki bagaj”¹⁰² ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere, genel bagaj tanımı ile kabin bagajının kesişim alanı dışında kalan bagajlar ayrıca adlandırılmamıştır.

Buna göre, kabin bagajı dışındaki bagajın kapsamını tespit edebilmek için öncelikle genel “bagaj” tanımından hareket etmek gerekir. Bu tanımda bagaj, bagaj kapsamında olmayan eşya ve araçlar sayılmak suretiyle tanımlanmıştır. Buna göre, “bir charterparti, konişmento veya asli olarak eşya taşınmasıyla ilgili diğer bir sözleşme uyarınca taşınan eşya ile araçlar” ve “canlı hayvanlar” hariç olmak üzere deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi gereğince¹⁰³ gemide taşınan her türlü araç ve eşyayı ifade etmektedir (m.1/5, 2002 AtinaS; m.1250/1, TTK)¹⁰⁴. Bu tanım göz önünde bulundurulduğunda ise yolcunun zilyetliğinde, hakimiyetinde veya gözetiminde bulunan bagaj dışındaki eşya diğer bagaj kapsamında

¹⁰¹ 2002 AtinaS m.1/8(c): “.....other luggage which is not cabin luggage”. Ayrıca bkz. TTK m.1258/1(c) : “diğer bagaj” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁰² 2002 AtinaS m.3/4: “.....other than cabin luggage”. Ayrıca bkz. TTK m.1256/4: “.....kabin bagajı dışındaki bagajın.....”

¹⁰³ ATAMER ve SÜZEL tarafından yapılan çeviride bagaj tanımlanırken Sözleşmede geçen “under contract of carriage (bir taşıma sözleşmesi uyarınca)” ifadesi “taşıyanın onayı” ile şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**,s.267.

¹⁰⁴ Buna göre, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi ile taşınabilmesi mümkün olan bir eşya için ayrıca navlun sözleşmesi akdedilmiş veya konişmento düzenlenmiş ise artık bu eşyanın bagaj vasfından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.250.

HGB’deki bagaj tanımı (HGB §537/2) incelendiğinde ise, bunun da esas itibarıyla Sözleşmedeki tanım ile uyum içinde olduğu görülmektedir. Bagaj, “hayvanlar hariç olmak üzere bir yolcu taşıma sözleşmesine istinaden taşınan herhangi bir eşya” şeklinde tanımlanmış olup, ancak Sözleşmedekinden farklı olarak burada sadece hayvanlar istisna edilmiştir. (“Gepäck jeder Gegenstand, der auf Grund eines Personenbeförderungsvertrags befördert wird, ausgenommen lebende Tiere”). Sözleşmede yer verilen “bir charter parti, konişmento veya asli olarak eşya taşınması ile ilgili diğer bir eşya uyarınca taşınan eşya ile araçlar (articles and vehicles carried under a charter party bill of lading or other contract primarily concerned with the carriage of goods)” istisnası ayrıca belirtilmemiştir. Kanaatimizce zaten tanımda “yolcu taşıma sözleşmesine istinaden” yapılan taşımaların bu kapsamda olduğu belirtildikten sonra Sözleşme’de ve TTK’da da bu istisnaya yer verilmemiş olması bir eksiklik doğurmayacaktır.

değerlendirilecektir. Nihai olarak diğer bagaj ile kabin bagajı arasındaki sınırı “zilyetliğin” kimde olduğu belirlemektedir.¹⁰⁵

Bagaj ile ilgili olarak özellikle bir hususa daha değinmek gerekir. Sözleşme, yolcu tanımında “navlun sözleşmesinin konusu olan aracı veya canlı hayvanları gözetmek üzere taşıyanın onayı ile gemide taşınan kimseleri de yolcu olarak kabul etmişse de, bu kimselerin beraberinde bulunan araç veya canlı hayvanlar bagaj değildir¹⁰⁶. Zira, bagaj tanımının yapıldığı düzenlemede “eşya taşımasıyla ilgili diğer bir sözleşme uyarınca taşınan eşya ve araçların” bagaj olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında gerek TTK’da gerek Sözleşmede yer alan bagaj tanımında bir “deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi” gereğince taşınıyor olma hususu ayrıca belirtilmiştir (m.1/5, 2002 AtinaS; m.1250/1, TTK)¹⁰⁷. Yolcu taşıma sözleşmesine dayanarak (Sözleşmede yasaklanmamış olması koşuluyla) gemiye kafes içinde getirilen canlı hayvanlar da bagaj sayılmayacaktır¹⁰⁸. Zaten bu husus Sözleşmedeki bagaj tanımından da kolaylıkla anlaşılmaktadır.

(iii) Araçlar

Gemi inşa endüstrisindeki gelişmelere paralel olarak araçların da taşınabildiği gemilerin yolcu taşımada kullanılmaya başlamasıyla birlikte araçların bagaj kapsamında nitelendirilmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda Atina Sözleşmesi de sadece yolcunun eşyalarını değil ayrıca araçları da bagaj kapsamında kabul etmiştir.

Araçların hangi tür bagaj kapsamında sayılacağı hususunun ise ayrıca belirlenmesi gerekir. Sorumluluk sınırları araçlar bakımından ayrıca düzenlenmiş olduğundan bu konuda sorun çıkmayacak ise de, aracın zarara uğraması halinde ispat

¹⁰⁵ Atamer, **Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.143; Rabe, **a.g.e.**, s.858.

¹⁰⁶ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.224.

¹⁰⁷ Sözleşmenin ilgili maddesinde de bu husus ile ilgili olarak “*contract of carriage*” ifadesi kullanılmak suretiyle bu husus vurgulanmıştır. “Contract of carriage” ise “Tanımlar” başlığı altında tanımlanmış olup (m.1/2, 2002 AtinaS) herhangi bir taşıma sözleşmesini değil, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesini ifade etmektedir.

¹⁰⁸ Rabe, **a.g.e.**, s.858.

yükünün kimde olduğunun belirlenmesi bakımından önem taşıyacaktır¹⁰⁹. Bu tür taşımalarda genellikle, yolcu aracını kendisine gösterilen yere park ettikten sonra oturma salonuna geçmektedir. Bu halde aracın zilyetliği taşıyana geçer. Kanaatimizce bu ihtimalde aracın “diğer bagaj” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine şüphe bulunmamalıdır. Diğer bir ihtimal ise araç sahibi olan yolcunun aracının içinde bulunduğu ve hatta aracın hareket halinde olduğu süreçtir. Bu halde aracın “diğer bagaj” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna dayanak noktası olarak, gerek genel bagaj tanımında açıkça araçların da bu kapsamda olduğunun belirtilmiş olması, gerekse de kabin bagajına ilişkin tanımda araçların içinde bulunan eşyaların da kabin bagajı kapsamında olduğunun açıkça ifade edilmiş olmasına karşılık araçlar hakkında bir açıklama yapılmamış olması gösterilmiştir¹¹⁰. Kanaatimizce de, araç içinde taşınan eşyaların açıkça kabin bagajı kapsamında sayılması karşısında araçların da kabin bagajı olarak kabul edilmesi yönünde bir tercih gerçekten olsa idi bunun da aynı tanımda açıkça belirtilmesi bekleneceğinden araçların diğer bagaj olarak kabulü uygun olacaktır.

(iv) Değerli Eşya

Sözleşmede, bagaj veya kabin bagajı tanımında özel olarak bahsedilmemiş olmasına rağmen taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin içinde “değerli eşya” bakımından taşıyanın sorumluluğu özel olarak düzenlenerek “taşıyanın sorumluluğu bakımından” adeta yeni bir bagaj türü ihdas edilmiştir. Aynı düzenleme içinde

¹⁰⁹ Bu konu ileride zaten ayrıntılı olarak anlatılacak olmakla birlikte şimdiden kısaca belirtilmelidir ki, kabin bagajının zıya ve hasarı halinde gemi kazasından kaynaklanan zararlarda taşıyan bakımından kusur karinesi kabul edilmekte; diğer hallerden kaynaklanan zıya ve hasarda ise böyle bir karineden bahsedilmemektedir. Diğer bagaj bakımından ise gemi kazasından veya diğer bir sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın taşıyan bakımından kusur karinesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla bagaj türüne göre ispat yükünün yer değiştirdiği görülmektedir. Bu hükümle ilgili dikkat çekilmesi gereken diğer bir husus ise ispat yükünün bagajın hakimiyet alanına göre yer değiştirdiğidir. Fiili hakimiyet taşıyanda olduğunda taşıyanın kusurlu olduğu karinesi getirilerek ispat yükü de taşıyana bırakılmıştır. Bkz. m.3/ 3,4, 2002 AtinaS; m.1256/3,4, TTK.. Ayrıca bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.233’te yapılan genel nitelikli açıklamalar.

Ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.207. Aynı düzenleme 1974 Atina Sözleşmesi’nde de yer almıştı. Yazar, 1974 Atina Sözleşmesi bakımından, diğer bagaja ilişkin genel sorumluluk kurallarının araçlar için de geçerli olacağını belirtmekte ve bunu da Sözleşmenin 1/5(a) maddesi ile aynı maddenin 6. fıkrasının karşıt anlamına dayandırmaktadır.

¹¹⁰ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.144; ayrıca bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.209.

değerli eşya “para, kıymetli evrak, altın, gümüş, mücevher, süs eşyası, sanat eseri ve diğer değerli eşya” şeklinde örnek verme yolu ile tanımlanmıştır (m.5, 2002 AtinaS; m.1260, TTK)¹¹¹. Ancak her ne kadar değerli eşya, taşıyanın sorumluluğu bakımından kabin bagajı ve diğer bagajdan ayrı bir bagaj türü gibi görünse de, neticede genel bagaj tanımı içinde yer almaktadır¹¹². Taşıyanın sorumluluğu bahsinde değerli eşya için özel bir düzenleme bulunduğu için sorumluluk sınırlarının tespitinde değerli eşyanın kabin bagajı mı yoksa diğer bagaj mı olduğu önem taşımayacaktır. Ancak ispat yükü ve kusur karineleri bakımından ise değerli eşyaya ilişkin ayrı bir hüküm bulunmadığı için hangi bagaj türü kapsamında olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu belirleme esnasında kanaatimizce, zilyetliğin taşıyanda mı yoksa yolcuda mı bulunduğu esas alınmalıdır¹¹³.

Taşıyanın bu borcu ile ilgili TTK’daki değerli eşyalara ilişkin özel düzenlemeye de dikkat çekmek gerekmektedir. Kural olarak yolcuya ait olan para, kıymetli evrak, altın, gümüş, mücevher, sanat eseri gibi değerli eşyanın zıya ve hasara uğraması halinde taşıyanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak eğer, para veya diğer kıymetli eşya taşıyana ayrıca saklaması için verilmişse¹¹⁴ artık taşıyan zıya veya

¹¹¹ ATAMER ve SÜZEL’in de vurguladığı üzere TTK’da değerli eşyanın zıya ve hasarından doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemede “yolcuya ait para” ifadesi kullanılmıştır (TTK m.1260). Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.289, dn. 20. Oysa ki, Sözleşmenin orijinal metninde geçen ifade “....*damage to money*” şeklinde olup paranın yolcuya aidiyetine dair herhangi bir ibare kullanılmış değildir (2002 AtinaS, m.5). Dolayısıyla yolcunun zilyetliğinde bulunan ancak yolcuya ait olmayan para da TTK uyarınca değerli eşya kapsamında değerlendirilecektir.

¹¹² Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.145.

¹¹³ Atamer, **a.e.**, s.145.

¹¹⁴ Kaptana teslim edilerek gemi adamlarının muhafazasına bırakılan otomobil, piyano vs. eşyalar bakımından artık yolcu ile aynı gemide taşınmış olmaları önem taşımaksızın navlun sözleşmesinden bahsetmek gerektiği hakkında; Doğanay, **a.g.m.**, s.131. Bu ihtimalde Sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırları dışındaki diğer tüm hususun aradaki saklama-vedia sözleşmesi (Verwahrungsvertrag) hükümleri uyarınca çözüleceği hakkında bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.204.

Bkz. *Lee and another v. Airtours Holidays Ltd and another: Dava konusu olayda davacıların paket tur sözleşmesi yapmayı kabul etmelerini sağlayan broşürde gemide her kabinde yolcuların ücretsiz olarak yararlanabileceği bir kasa olduğuna ilişkin bilgiye yer verilmiştir. Yolculuk başladığında yolcular mürettebattan değerli eşyalarının geminin kasasında saklanmasını istemişlerse de olumsuz yanıt almışlar ve kabinlerde bulunan kasaların daha güvenli olduğu yanıtı verilmiştir. Yolculuk sırasında yangın çıkmış ve gemi batmıştır. Davacılar gemideki değerli eşyalarının zıyaından dolayı taşıyandan tazminat isteminde bulunmuşlardır. Atina Sözleşmesi’nin uygulanmadığı olayda mahkeme Sözleşmenin uygulanması ihtimalinde taşıyanın yolcuların eşyalarını güvenli saklama imkanı sağlamak zorunda olduğunu belirterek yolculara eşyalarını güvenli saklamaları imkanı vermediğinden 5. maddedeki korumadan faydalanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu sonuca varılırken taşıyanın yolcuların eşyalarını güvenli saklama imkanı vermemiş olması m.5’teki istisnai kurala güvenmediğinin bir göstergesi sayılmıştır. Bkz. **Lloyd’s Law Reports**, [2004] Vol.1,*

hasardan sorumlu hale gelecektir (m.1269, TTK; m.5, 2002 AtinaS).Buna göre, değerli eşyanın zıya ve hasarı bakımından taşıyan ancak değerli eşyanın zilyetliğinin taşıyana bırakılması halinde sorumlu olacaktır. Değerli eşyanın zilyetliği taşıyanda değil, yolcuda ise taşıyanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak eklemek gerekir ki bu hükümdeki zilyetlik kanaatimizce yukarıda bagaja ilişkin açıklamalarda bahsettiğimizden farklı niteliktedir. Nitekim, öğretide ilgili hükümde geçen ve TTK'ya "saklama" olarak tercüme edilen "safe- keeping"¹¹⁵ ifadesinin anlamı ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, bu ifadenin sıradan "saklamadan / gözetimden" farklı olduğunu ve değerli eşyalar bakımından taşıyanın özen yükümlülüğünün bu ifade nedeniyle daha ağır olacağını iddia etmektedirler¹¹⁶.Buna karşılık aksi görüşteki yazarlar ise bu ifadenin ayrı ve özel bir anlam taşımayıp sadece saklamanın amacını belirtmek üzere kullanıldığını ifade etmektedirler¹¹⁷. Kanaatimizce, değerli eşya bakımından bagajdan farklı bir düzenlemenin getirilmesi, burada sözü edilen "saklama"nın, kabin bagajı ve diğer bagaj için öngörülen gözetimden daha farklı nitelikte olduğunu kanıtlamaktadır.

Ayrıca her ne kadar Sözleşmede açıkça bahsedilmemiş olsa da bu tür eşyanın taşıyana saklanmak üzere teslimi sırasında değerinin ve cinsinin bildirilmesinin işin doğasının bir gereği olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸. Hatta belirtmek gerekir ki değerli eşyanın kıymeti, Sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarının üzerinde ise yolcunun zararının tamamını talep edebilmesi için taşıyanla Sözleşme hükümleri uyarınca taşıyanın sorumluluk sınırını yükselten geçerli bir anlaşmanın yapılmış olmasına bağlıdır¹¹⁹.

s.684; Passenger Liabilities: *Lee and another v. Airtours Holidays Ltd and another*, **JIML**, C.10, S.3, Yıl:2004, s.243-248; Tsimplis, **a.g.m.**, s.130.

¹¹⁵ ".....where such valuables have been deposited with the carrier for the agreed purpose of safe-keeping in....." Bkz. 2002 AtinaS, m.5. "Safe-keeping" ifadesi, HGB §539'da da aynı anlamı verecek şekilde tercüme edilmiştir ("Sichere Aufbewahrung").

¹¹⁶Bkz.Rabe, **a.g.e.**, s.866.

¹¹⁷Herber, a.g.e., s.172, dn.8; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.181.

¹¹⁸ Can, **Yolcu Taşıma**, s.127.

¹¹⁹ Can, **a.e.**, s.127. Taşıyanın değerli eşyayı saklamak üzere teslim almaktan kaçınmanın sözleşmenin ihlali sayılabileceği hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.866.

ii. Zıya ve Hasar

(i) Zıya

Zıya, taşıyanın kendisine verilen eşyayı hak sahibine teslim etmek iktidarından yoksun bulunmasını ifade etmektedir¹²⁰. Buna göre taşıyan yolcunun bagajını tamamen veya kısmen yolcuya iade edemez durumda ise zıyadan bahsedilir. Zıya bagajın tamamen yok olması, değerini tamamen yitirmesi, fiziki olarak asli niteliğini kaybetmesine yol açacak şekilde değişime uğraması, daimi olarak veya belirsiz bir süre için taşıyanın elinden çıkması şeklinde ortaya çıkabilir¹²¹.

Zıya, bazen de hukuki sebeplerle de meydana gelebilir. Bagajın haczedilmesi, resmi makamlarca alıkonulması gibi haller buna örnek teşkil etmektedir. Buna karşılık, bagajın kaybolması, bagajdaki eşyaların kırılması, yanması, denize düşüp batması gibi haller ise fiili imkansızlıksebebiyle zayı olmalıdır. Zıya bazen kısmi zıya tarzında ortaya çıkabilir¹²². Ancak, öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere eğer bagajın kısmen zıyı geride kalan sağlam kısmının da tek başına değer taşımaması sonucunu doğurmuşsa artık burada tam zıyadan bahsetmek gerekmektedir¹²³.

Bagajın zıyaından bahsedebilmek için teslim edilememe durumunun sürekli nitelikte olması gerekir¹²⁴. Mesela bagajın yanlış kişiye teslim edilmiş olup da geri alınabilme ihtimali mevcut ise zıyadan bahsedilmeyecektir¹²⁵. Geçici sürenin ne kadar bir zaman dilimini kapsadığı konusunda ise herhangi bir açıklık

¹²⁰ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.179; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**,s.189; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.74. Mühim olan bagajın teslim edilebilmesi olup, bagajın kaybolmadığı ve hatta nerede bulunduğunun bilinmesine rağmen sahibine teslim edilemediği hallerde de bir zıyaın söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. CMR ve diğer taşıma hukukuna ilişkin sözleşmelerin hepsinde zıyaın anlamı aynıdır. Bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.11.1

¹²¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.74; Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.30.

¹²² Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.31; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.179; Philipson, Underhill, **a.g.e.**, s.107.

¹²³ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.180.

¹²⁴ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.179; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.189; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.75; Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.32.

¹²⁵ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.179.

bulunmamaktadır¹²⁶. Bu nedenle bu sürenin belirlenmesinde dürüstlük kuralı (m.2, MK) göz önünde bulundurularak koşulların gerektirdiği makul süre kriterinin esas alınması uygun olacaktır¹²⁷. Bunun dışında Sözleşmede ve TTK’da bagaj zıyaı ve hasarının tanımlandığı hükümlerden de bagajın makul süre içinde¹²⁸ tesliminin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Bagaj zıyaı halinde taşıyanın tazminat sorumluluğunun neleri kapsayacağı Sözleşmede tespit edilmemiştir¹²⁹. Bu nedenle bu tespit edilirken, yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflar bakımından kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği maddi hukuk kuralları esas alınacak; yabancılık unsuru taşımayan ihtilaflarda ise gerek Sözleşmenin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesinden önceki safhada gerekse de Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra, BK’nın tazminatın kapsamına dair düzenlemeleri esas alınacaktır.

(ii) Hasar

Hasar, eşyada meydana gelen ve eşyanın değerinin azalmasına sebebiyet veren her türlü maddi kötüleşmeyi ifade eder¹³⁰. Bagajın ıslanması, ezilmesi vs. şekilde ekonomik değerinin düşmesine sebebiyet verecek şekilde zarar gördüğü durumların hepsi bu kapsamda değerlendirilebilir. Hasardan bahsedilebilmesi için bagajın maddi varlığında bir kötüleşme ile beraber “kalıcı” nitelikte bir değer

¹²⁶ Mesela eşya taşımaları bakımından Hamburg Kuralları’nda bu konuda kesin bir karine kabul edilmiş olup; teslim süresinin dolmasından itibaren 60 gün içinde teslim edilmeyen eşyanın zayı olduğu kabul edilebilecektir (HK m.5/3; TTK m.1178/5). Benzer bir düzenleme, hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi’nde ve TSHK’da da yine eşya taşımaları bakımından da bulunmaktadır. Ancak, hava taşımalarında da yolcu taşımalarında bagaj bakımından böyle bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle öğretide de bagaj bakımından da bu geçici sürenin “MK m.2’deki dürüstlük kuralına” göre tespit edilecek makul süre olduğu ve bu makul sürenin sonunda bagaj hala teslim edilmediyse artık bagajın zayı olduğu kabul görmektedir. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmeleri**, s.179.

¹²⁷ Hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.179.

¹²⁸ Bkz. 2002 AtinaS m.1/7’deki “*within a reasonable time*” ifadesi. TTK’da ise bunun karşılığı olarak “uygun bir süre içinde” ifadesi tercih edilmiştir (m.1256/6, TTK).

¹²⁹ Aynı husus Alman Hukuku bakımından; HGB’de kapsama dair ayrıntılı düzenleme olmadığından zararın kapsamı ile ilgili olarak Alman tazminat hukukuna ilişkin genel prensiplerin uygulama alanı bulacağı hakkında bkz. Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.290.

¹³⁰ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.189; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.181; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.74; Unmack, **a.g.e.**, s.255.

azalmasının da bulunması gerekir¹³¹. Eğer maddi kötüleşme geçici nitelikte ise bu ihtimalde hasar söz konusu olmayacaktır. Mesela, bagajın taşıma esnasında deniz suyu ile temas etmesi ve içindeki giyeceklerin ıslanması ihtimalinde kalıcı bir maddi kötüleşme olmadığından hasardan da bahsedilmeyecektir. Bu nedenle ıslanma vs. olguların sebep olduğu kalıcı olmayan maddi değişimler hasar olarak değerlendirilmeyecektir. Bunun dışında hasar da tam veya kısmi nitelikte olabilir. Kısmi hasar bagajın tamamının değerinde azalmaya sebep olmuş ise bagajın tamamının hasara uğradığı kabul edilmektedir¹³².

Bagajın hasara uğraması halinde de tazminatın kapsamı ile ilgili olarak Sözleşmede veya TTK'da herhangi özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bagajın zıyaı bahsinde yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

iii. Manevi Zarar

Manevi zarar, genel olarak, kişilik haklarına yönelmiş tecavüz nedeniyle kişinin duyduğu manevi acıyı ve üzüntüyü ifade eder¹³³.

eTTK bakımından,deniz yolu ile yolcu taşımalarında yolcunun manevi zararlarının tazminini talep edip edemeyeceği konusunda tartışma söz konusu değildi. Çünkü burada taşıyanın sadece ölüm ve bedensel zarardan sorumlu tutulmasını öngören bir düzenleme bulunsa da¹³⁴Adliye Encümeni mazbatasında açıkça “gerek yolcunun kendisinin kaza yüzünden çektiği elemeler karşılığında gerekse onun kaza neticesinde ölümü ile yardımından mahrum kalanların çektiği ıstıraplar karşılığında” BK'nın ilgili hükümleri uyarınca manevi tazminata hükümlenileceği hususu belirtilmişti¹³⁵.

¹³¹Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.181. Aksi yönde, eşya taşımaları bakımından: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.76.

¹³²Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.77; Yetiş-Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.35; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.181.

¹³³Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.II**, s.255; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.430.

¹³⁴Can, **Yolcu Taşıma**, s.109-110'daki ayrıntılı açıklamalar.

¹³⁵Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.110, dn.69'daki açıklamalar.

2002 Atina Sözleşmesi'nde ve TTK'da ise taşıyanın sorumlu olduğu zararlardan bahsedilirken sadece “yolcunun ölümünden ve bedensel zarara uğramasından doğan zarar”dan bahsedilmiş; manevi zararlardan ise hiç bahsedilmemiştir. Ayrıca TTK'nın gerekçesinde veya Sözleşme tutanaklarında da konuya ışık tutacak herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu halde, yolcunun gemi kazasından doğan manevi zararlarını tazmin edip edemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Özellikle belirtilmesi gereken husus ise, Sözleşmede veya TTK'nın bu bölümünde yer alanlar dışındaki diğer kurallara göre manevi tazminat talep edilmesinin önünün kapatıldığıdır. Sözleşme uyarınca “yolcunun ölümünden, bedensel zarara uğramasından veya bagaj zıyaı ve hasarından dolayı taşıyana veya fiili taşıyana karşı bu Sözleşme hükümlerine dayanmayan bir tazminat istemi yöneltilemeyecek”tir (m.14, 2002 AtinaS). Aynı düzenlemeye TTK'da da yer verilerek, tazminat istemlerinin TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi dışındaki hükümlere dayandırılması yasaklanmıştır (m.1268, TTK)¹³⁶. Bu nedenle Türk Hukuku bakımından ilk bakışta BK'nın genel manevi tazminat düzenlemesine başvurulması da mümkün görünmemektedir.

Bununla birlikte, manevi tazminat istemleri ile ilgili olarak Sözleşmede ve TTK'da yol gösterici nitelikte bir hükme yer verilmiş olup zararın “caydırıcı ve cezalandırıcı tazminatı kapsamayacağı” hüküm altına alınmıştır¹³⁷ (m.3, 8(d), 2002 AtinaS; m.1256/5 (d), TTK). Kanaatimizce, böyle bir düzenlemeye yer verilmesi

¹³⁶ Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.874.

¹³⁷ Söz konusu düzenleme HGB'ye alınmamıştır. Alman Mahkemeleri, eskiden beri Atina Sözleşmesi'nin, manevi tazminatı (*Schmerzensgeld*) düzenleyen BGB §847 çerçevesinde manevi zararların tazminine izin verdiği yönünde karar vermektedirler. Bkz. Brinkmann, **a.g.m.**, s.555; Rabe, **a.g.e.**, s.862; Herber, **a.g.e.**, s.371. Bununla beraber BGB'de 2002'de yapılan değişiklik ile 847. maddenin yürürlükten kaldırıldığını eklemek gerekir. §847'ye göre, sadece kişilerin bedensel zararlarından dolayı duyulan acı ve elem için ve zarar verenin kusuru bulunması şartıyla manevi tazminat talep edilebilmekteydi. Buna göre, eğer zarar gören karşı tarafın kusurunu ispat edemediyse, zarar veren objektif sorumluluğu düzenleyen yasalara göre sorumlu tutulsa dahi, manevi zarar tazmin etmekten kurtulabiliyordu. Yeni düzenleme (§253 par. 2) ile beraber manevi tazminata ilişkin bu sınırlamalar kaldırılmış olup, “bedensel zararlar, sağlık zararları, özgürlüğe ve cinsel özgürlüğe verilen zararlar” (“*einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz*”) bakımından zarar verenin kusurlu olup olmadığına veya ortada sözleşmesel bir sorumluluk bulunup bulunmadığına dikkat edilmeksizin manevi zararların tazmin edilmesi mümkün kılınmıştır. Bkz. Harald Koch, The Law of Torts, **Introduction to German Law**, Kluwer Law International, 2005, s.222-223. BGB'deki bu yeni düzenlemenin 2002 Atina Sözleşmesi'nin getirdiği kusursuz sorumluluk rejimi bakımından büyük önem taşıdığını belirtmek gerekir.

karşısında “cezalandırıcı ve caydırıcı tazminat” kapsamı dışında kalan her türlü tazminatın artık Sözleşme veya TTK çerçevesinde talep edilebilir olduğu söylenebilecektir. Buna göre, ilk aşamada manevi zararın, “cezalandırıcı ve caydırıcı tazminat (punitive or exemplary damages)”ın kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki bu ifadenin kapsamı ise iç hukuk sistemlerine göre değişiklik göstermektedir. Mesela Amerikan Hukukunda “punitive damages” kavramının sadece zarar gören kişinin tatminini değil ayrıca suçlu kişinin cezalandırılarak mahkeme tarafından kınandığının ispatına da hizmet ettiği¹³⁸ ve hatta Türk Hukukunda “manevi tazminat”a karşılık gelen, “mağdurun duyduğu üzüntü ve manevi acıyı azaltmak için” ödenen tazminatı da kapsadığı kabul edilmektedir¹³⁹. Türk Hukukunda ise durum daha farklıdır. Öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte¹⁴⁰, Yargıtay manevi tazminatın “caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte” bir tazminat olduğunu kesinlikle reddetmektedir¹⁴¹. Yargıtay’a göre, manevi tazminat özel hukuk nitelikli bir tatmin aracıdır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde Türk Hukuku bakımından deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından yolcunun, uğradığı manevi zararların tazminini talep etmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır¹⁴².

¹³⁸ Joseph R. Moore, Punitive Damages for Maritime Work Related Injuries, **Loyola Maritime Law Journal**, C.8, 2010, s.200; Stephen G. Flynn, Punitive Damages After Hasslip & Miles v. Apex Marine: Allowabel for Everyone But Seaman?, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.5, S.1, 1992, s.166.

¹³⁹ Amerikan Hukukunda “*punitive damage*” kavramına eş anlamlı olarak “*vindictive damage*”, “*smart money*” ve “*exemplary damage*” olmak üzere üç farklı kavram daha kullanılmaktadır. Bunların her biri eş anlamlı kullanılsa da kendi içinde farklı hususları vurgulamaktadırlar. Punitive damage ve vindictive damage cezalandırıcı yönü ifade ederken, “smart money” ise kişinin duyduğu üzüntü ve acı nedeniyle verilen tazminatı kapsamaktadır. Moore, **a.g.m.**, s.201-202

¹⁴⁰ Bkz. K. Tahir Gürsoy, Manevi Zarar ve Tazmini, **AÜHFD (Cumhuriyetin 50Yılı Armağanı)**, C.XXX, S.1-4, s.11. Yazar, manevi tazminat davasında cezalandırıcı bir unsurun da bulunduğunu ileri sürmüştür. Manevi tazminatın cezai niteliğinin bulunmadığı hakkında bkz. Ahmet Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, **Ankara Barosu Dergisi**, C.1, Yıl:19984, s.20-21. Aynı yönde bkz. Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, 2008, s.14.

¹⁴¹ Bkz. 28.07.1966 tarih ve 12360 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.6.1966 tarihli İBK: (Çevrimiçi),

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12360.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12360.pdf>, 16.05.2014.

¹⁴² 13 Ocak 2011 tarihinde TBMM’de 23. Dönem, 5. Yasama Yılı’nın 51. Oturumunda yapılan görüşmelerde, 1270. maddede yapılan değişikliğin gerekçelendirildiği tutanakta zamanaşımı süresinde yapılan değişikliğin gerekçesi açıklanırken “yapısı itibarıyla tipik bir insan hakkı olan destekten yoksun kalma, iş göremezlik zararları ve manevi tazminat ile bu alana bağlı diğer talep haklarının bütün alacaklılar lehine on yıllık uzun zamanaşımıyla koruma altına alınması” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu gerekçeden de manevi tazminatın kapsam dahilinde olduğu sonucuna ulaşmak

Sözleşme bakımından değerlendirildiğinde ise, “caydırıcı ve cezalandırıcı tazminat”ın kapsamı iç hukuk sistemlerine göre değişiklik gösterdiğinden davanın açıldığı yer mahkemesinin manevi tazminatı nitelendirmesine göre, farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir¹⁴³. Bu önemli farklılık adil olmayan sonuçları beraberinde getirecektir¹⁴⁴. Kanaatimizce, Sözleşmede manevi tazminatın açıkça kapsam dahilinde olup olmadığının belirtilmesi yerine “cezalandırıcı ve caydırıcı tazminat” gibi içeriği farklılık gösteren bir kavram esas alınarak belirleme yapılmasının öngörülmesi önemli bir eksiklik olarak kabul edilmelidir¹⁴⁵.

mümkündür. Bkz. **Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, Dönem:23, Yasama Yılı:5, Cilt:90, 51. Birleşim, 13/01/2011, s.106.

Manevi tazminat talebi ileri sürülmesinin mümkün olmadığı hakkında bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.196-197.

1974 AtinaS’de de taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemede 2002 AtinaS ile benzer şekilde taşıyanın “yolcunun ölümünden veya yaralanmasından ve bagajının zıya ve hasarından.....” sorumlu olduğu hususu düzenlenmişti. Nitekim, 1974 Sözleşmesi ile ilgili olarak doktrinde manevi zararların Sözleşme hükümlerine istinaden talep edilmesinin mümkün olmadığını savunan görüşlerin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.126.

¹⁴³Bkz. Rosaeg, **News Under The Athens Sun**, s.172. Yazar, Sözleşme hükümlerine göre istenebilecek tazminatın ekonomik kayıpları kapsadığını ancak acı, ıstırap ve bedensel zararlara ilişkin tazminatı kapsar şekilde genişletilebileceğini ifade etmektedir. Hangi kalemlerin tazminat kapsamında olduğu veya ne şekilde hesaplanacağı ise iç hukuk kuralları esas alınarak belirlenecektir.

¹⁴⁴2001 yılında 1744 yolculu Norwegian Dream adlı yolcu gemisi, İngiliz Kanalı’ndan geçmekte iken bir yük gemisi ile çarpışmıştır. Bu kaza sonucunda yolcu gemisinde bulunan yolculara dair hiçbir önemli cismani zarar söz konusu olmamakla birlikte birkaç yolcu manevi zararının bulunduğu gerekçesi ile dava açmıştır. Davalı taraf, manevi tazminata hükmedilebilmesi için görünürde fiziksel bir zararın bulunması gerektiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, kararında manevi tazminata hükmedebilmek için böyle bir şartın aranmayacağını belirtmiştir. (*Hutton v. Norwegian Cruise Line, Ltd.*) Bkz. David W. Robertson, Michael F. Sturley, Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level in the Fifth and Eleventh Circuit, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol. 26, Number: 1, s.225 – 226. Bir diğer örnekte ise mahkeme, elem ve kederden doğan manevi zararların “genel deniz hukuku” prensipleri çerçevesinde tazmininin mümkün olduğunu vurgulamıştır. Bkz. *Lobegeiger v. Celebrity Cruises, Inc.* (Kararın kısa özeti için bkz. Robertson, Sturley, Cruise Ship Litigation, s.502.). Amerikan mahkemelerince verilen ve Sözleşmenin uygulanmadığı bu iki olay bakımından Sözleşmenin uygulanması ve davanın yine Amerikan Mahkemeleri önünde açılması ihtimalinde manevi tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacaktı.

¹⁴⁵Hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi’nde de manevi tazminata dair açık hüküm yoktu ve öğretide de genellikle “üzüntü ve hayal kırıklığı” halleri bakımından Sözleşme kapsamında tazminat talebinin mümkün olmayacağı savunulmaktaydı. Ancak mahkemelerin her iki yönde de karar verdiği görülmekteydi. Bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.120.

2002 Atina Sözleşmesi’nin hazırlanmasında esas alınan hava taşımalarına ilişkin Montreal Sözleşmesi bu hususu açıklığa kavuşturmuş ve manevi tazminat istemlerinin önünü kapatan açık bir hükme yer vermiştir (m.29, Montreal K.) Ayrıca bkz. Larry Moore, The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, C.9, Yıl:2001, s. 227.

c. Kusur

Esasen, BK’da açık bir tanımı verilmeyen kusur kavramı, İsviçre ve Türk öğretisinde “hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonuç istenmemiş olsa dahi bu sonuçtan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak (ihmal)” şeklinde tarif edilmektedir¹⁴⁶. Sorumluluk hukuku bakımından genel prensip kişinin kusurunun varlığı halinde sorumlu tutulabilmesi olsa dahi, özel olarak hüküm altına alındığı durumlarda kişinin kusuru aranmaksızın sorumlu tutulabilmesi de mümkündür¹⁴⁷.

Atina Sözleşmesi’nde ve TTK’da “taşıyanın kusuru”, sadece kendi fiilleri ile ilgili olarak tek yönlü değil, taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusuru da kapsayacak şekilde ele alınmıştır. İleride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere “taşıyanın adamları” kapsamında sayılan kişilerin kusurlu fiilleri de taşıyanın kusuru olarak değerlendirilebilecek ve taşıyan bu kişilerin fiillerinden de sorumlu tutulabilecektir (m.3/5-b, 2002 AtinaS; m.1256/4-b, TTK). Bunun dışında, taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için kusurunun gerekli olup olmadığı meselesi zarar doğuran her bir sebep bakımından ayrı ayrı belirlendiği için değerlendirmenin de buna göre yapılması gereklidir¹⁴⁸. Nitekim, Sözleşme zarara sebep veren olayları ve

¹⁴⁶ Ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.II**, s.52; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.304.

¹⁴⁷ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.II**, s.6-7; Eren, **a.g.e.**, s.112; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.311.

¹⁴⁸ Konu hakkında açıklamalar için bkz. Tsimplis, **a.g.e.**, s.145; Gutiérrez, **New European Rules**, s.297; Soyer, **Cruising in Muddy Waters**, s.198; Soyer, **Sundry Considerations on the Draft Protocol**, s.5; Tessa Huzarski, Getting Ready for the Athens Convention 2002: the Countdown to April 2014, **Personal Injury Bulletin**, s.4-5;

HGB’de deniz yolu ile yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğu bakımından 2002 Atina Sözleşmesi’ndekinden daha farklı bir sistematik izlenmiş olsa da (Bkz. §538 ve §539’da taşıyanın yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan sorumluluğu ile bagaj zıyayı ve hasarından doğan sorumluluğu Sözleşmedekinin aksine ayrı ayrı düzenlenmiştir) esas itibarıyla her bir zarar tür ve sebebi bakımından aynı sorumluluk sistemi benimsenmiştir. Nitekim taşıyanın kişisel zararlardan sorumluluğunu düzenleyen HGB §538 uyarınca taşıyanın yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan sorumluluğu prensip olarak kusur sorumluluğudur. Ancak, eğer zarar bir gemi kazasından kaynaklanıyorsa taşıyanın kusurlu olduğu karinesine yer verilerek ispat yükü ters çevrilmiştir. Bunun dışında 250.000 ÖÇH’ye kadar olan talepler bakımından ise taşıyan kusur veya ihmali dikkate alınmaksızın sorumlu olacaktır. Görüldüğü üzere kabul edilen sistem 2002 Atina Sözleşmesi’ndeki sistemin aynısıdır. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, HGB §538’de Sözleşme’de yer alan “*fault or neglect*” ifadesi ise aynen TTK’ da olduğu gibi, “kusur” anlamına gelen “*das Verschulden*” ifadesi ile karşılanmıştır (... und auf einem Verschulden des Beförderers beruht...). §538’in değişiklikten önceki karşılığı olan §664 bakımından aynı husus bkz. Puttfarcken, **a.g.e.**, s.200. Taşıyanın bagaj zıyayı ve hasarı ile geç teslimden doğan sorumluluğunu konu alan m.539 da yine 2002 Atina Sözleşmesi ile aynı sistemi

zarar türlerini farklı gruplara ayırmıştır. Sözleşmede zararlar yolcunun ölümü ve yaralanması ve bagajın zıyaı ve hasarı olmak üzere; bu zararlara sebep olan olaylar da “gemi kazası” ve “gemi kazası dışında kalan sebepler” olmak üzere iki ayrı kategoride ele alınmıştır.

Sözleşmede gemi kazasının sebep olduğu yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından tazminat sınırına göre ikili bir ayırıma gidilmiştir¹⁴⁹. Gemi kazasından kaynaklanan ve 250.000 ÖÇH ve altındaki bir miktarda tazminat isteminin söz konusu olduğu yolcu ölüm ve yaralanmalarında, taşıyanın kusursuz sorumluluğu esası kabul edilmiştir. Gemi kazasının sebep olduğu ve 250.000 ÖÇH’nin üzerinde bir tazminat isteminin söz konusu olduğu yolcu ölüm ve yaralanmalarında ise taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için diğer koşullara ek olarak taşıyanın kastının veya ihmalinin¹⁵⁰ olması da aranacaktır. (m.3, 2002 AtinaS; m.1256, TTK)

Gemi kazası dışındaki diğer sebeplerin veya Sözleşmenin ifadesi ile “gemi kazasının sebep olmadığı” yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından ise taşıyanın kusuru olmaksızın sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Burada, gemi kazasından kaynaklanan ve 250.000 ÖÇH’nin üzerindeki tazminat talebinin söz konusu olduğu yolcu ölüm ve yaralanmalarında olduğunun aksine kusur karinesi kabul edilmemiştir; prensip olarak taşıyanın kusursuz olduğu kabul edilecek ve taşıyanın kusurluluğunu ispat yükü de davacının üzerinde olacaktır.

Taşıyanın bagajdan doğan sorumluluğu kabin bagajı ve diğer bagaj bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Taşıyanın gemi kazasından doğan kabin bagajı zıyaı ve hasarından sorumluluğu taşıyanın “kastı veya ihmali”nin bulunması koşuluna bağlanarak kast ve ihmali varlığı karine olarak kabul edilmiştir. Kabin

benimsemiş olup (kusur sorumluluğu), diğer bagaj zıyaı ve hasarı ile gemi kazasından kaynaklanan “kabin bagajı” zıyaı ve hasarı bakımından taşıyanın kusurlu olduğu karinesine yer verilmiştir.

¹⁴⁹1974 Atina Sözleşmesi’nde ise zarar sebep ve türleri arasında herhangi bir ayırıma gidilmeksizin taşıyanın kusur sorumluluğu prensibi kabul edilmiştir. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.128.

¹⁵⁰Sözleşmenin orijinal İngilizce metninde Türkçe’ye “kast veya ihmali” şeklinde tercüme edilebilecek “fault or neglect” ifadesi kullanılmışsa da Türk kanun koyucusu bu ifadeyi aynen kullanmak yerine “kusur” ifadesini tercih etmiştir. Bu hususun tespiti için bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.273, dn.11. Sorumluluk hukuku terminolojisinde kusur da kast veya ihmali ile açıklanan bir kavram olduğundan, bunu kanaatimizce önemli bir değişiklik saymamak gerekir. Bununla beraber, “birlikte kusur”un düzenlendiği 6. maddede yolcuya ilişkin olarak verilen “fault or neglect” ifadesi az önceki düzenlemenin aksine “kusur” olarak değil, Türkçe tam karşılığı ile; “kast veya ihmali” ifadeleri ile karşılanmıştır (TTK m.1261).

bagajı bakımından gemi kazasından başka sebepler neticesinde ortaya çıkan zararlar düzenlenmemekle beraber, bunlar bakımından da gemi kazasının söz konusu olduğu hallerdeki kuralın karşıt anlamından hareket ederek taşıyanın kusurlu olduğu karinesi benimsenmiştir¹⁵¹.

Kabin bagajı dışındaki “diğer bagaj” bakımından da taşıyan, gemi kazası veya diğer kazalar ayırımı yapılmaksızın sorumlu tutulmuştur¹⁵². Ayrıca bu ihtimalde yine taşıyan bakımından kusur karinesi kabul edilmiş olup, taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi taşıyanın kusurlu olmadığını ispat edebilmesine bağlanmıştır.

Gemi içinde bulunan ve Atina Sözleşmesi uyarınca bagaj olarak kabul edilen araçların zıya ve hasarına gelince, taşıyanın kusurunun aranıp aranmayacağı yönünde değerlendirme yapabilmek için yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, araçların kabin bagajı mı yoksa diğer bagaj mı olduğu hususu değerlendirilerek bir sonuca varmak gereklidir.

Son olarak, Sözleşmede taşıyanın sorumluluğu bakımından ayrıca düzenlenmiş olan değerli eşyanın zıya ve hasarına değinmek lazımdır. Değerli eşya bakımından da aynen araçlarda olduğu gibi, öncelikle her bir somut olay bakımından hangi bagaj kapsamında olduğu hususu açıklığa kavuşturularak değerlendirmenin buna göre yapılması gerekir. Ancak, değerli eşya taşıyanın zilyetliğine hiç geçmemişse taşıyan zaten sorumlu olmayacağından bu konuda araştırma yapılması gereksizdir. Taşıyana saklanmak üzere teslim edilen değerli eşyanın sonradan geçici bir süreliğine (taşıyana sonradan tekrar verilmek üzere) yolcu tarafından teslim alınması söz konusu olmuş ise taşıyana iade edilmezden evvelki zaman aralığında değerli eşyanın kabin bagajı olarak nitelendirilmesi¹⁵³ ve taşıyanın kusuru hakkındaki değerlendirmenin de buna göre yapılması doğru olacaktır.

Bu esaslar çerçevesinde, denilebilir ki Sözleşme ve TTK kusuru, bazen taşıyanın sorumluluğu için gerekli görürken bazı hallerde ise taşıyanın kusursuz sorumluluğu esasını getirmiş; böylelikle kusur bakımından zararın türü ve sebebine

¹⁵¹ Atamer, **Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.178.

¹⁵² Atamer, **a.e.**, s.178.

¹⁵³ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.179.

göre farklı esaslar öngörmüştür. Buna göre kusurun sorumluluğun bir şartı olup olmadığına karar verebilmek için her bir somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Sözleşmede ve TTK'da taşıyanın sorumluluğu bakımından kusurun gerekliliği meselesi genel olarak bu şekilde düzenlenmekle beraber, taşıyanın kusurunun bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınacak bir özen derecesinden ise hiç bahsedilmemiştir. Eşya taşıma sözleşmeleri bakımından ise TTK'da m.1178'de taşıyanın, “tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkati ve özeni göstermekle yükümlü” olduğunu öngören bir düzenleme yer almıştır¹⁵⁴. Kanaatimizce, TTK'da deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından açık bir düzenleme olmadığı için aynı özen derecesinin yolcu taşımaları bakımından da kıyasen uygulanması yerinde olacaktır¹⁵⁵.

Tedbirli bir taşıyandan göstermesi beklenen dikkat ve özenin sağlandığının nasıl tespit edileceğine gelince, bu konuda da eşya taşımalarına ilişkin öğretideki açıklamalara göz atmak faydalı olacaktır. Buna göre, özen derecesi, borcun konusunu teşkil eden taşıma işinin gerektirdiği bilgi, ehliyet ve tedbirler esas alınarak belirlenecektir¹⁵⁶. Bu dikkat ve özen, özellikle zararın ortaya çıkmaması maksadıyla alınması gereken tedbirlere ilişkin olup bu tedbirler belirlenirken ise yerleşik denizcilik teamülleri ile somut olay şartları değerlendirilmelidir¹⁵⁷. Bununla beraber, bu esnada, akla gelebilecek her türlü tedbirin alınmış olması aranmamalı, taşıyandan olayın şartları göz önünde bulundurulduğunda haklı ve makul olarak alması

¹⁵⁴ Aynı yönde bkz. eTTK dönemi bakımından Can, **Yolcu Taşıma**, s.83.

¹⁵⁵ eTTK'da ise durum daha farklı olup, 1128. maddede taşıyanın bagaj zıyaı ve hasarı bakımından eşya taşımalarına ilişkin 1061. maddeye atıf yapılmıştı. 1061. maddede ise “tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı”ndan bahsedilmekteydi. Dolayısıyla eTTK m.1178'in m.1061'e yaptığı atıfla taşıyandan göstermesi beklenen özenin derecesi açıklığa kavuşturulmuştu.

¹⁵⁶ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.65.

¹⁵⁷ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.65. Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen 1959 tarihli bir kararda (*Kermarec v. Compagnie Generale Translanticque*), yolcu taşımalarında taşıyanın her bir somut olayın gerektirdiği makul özeni (“ordinary reasonable care under the circumstances”) göstermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu özenin derecesi belirlenirken ise deniz taşımalarının şartlarının günlük hayattakinden daha farklı ve tehlikeli olduğu hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. López, **a.g.m.**, s.213-214; Nathaniel G. W. Pieper, Recent Developments in Cruise Ship Law, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.19, S.2, 1998, s.165.

beklenilebilecek tedbirlerin alınmış olması yeterli sayılmalıdır¹⁵⁸. Alınan tedbirlerin haklı ve makul olup olmadığı konusunda ise, eşya taşımaları bakımından öğretide ifade edildiği üzere araç- amaç ilişkisi değerlendirilecektir. Bu ölçütler yolcu taşımaları bakımından esas alındığında, alınan tedbirin geminin ve gemide bulunan kimselerin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği ve ayrıca tedbirin sebep olduğu masraflar ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantı olup olmadığı incelenerek buna göre karar verilmelidir.¹⁵⁹

d. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, genel olarak zarar ile sorumluluğu doğuran olay veya davranış arasındaki sebep- sonuç ilişkisini ifade eden bir kavramdır¹⁶⁰. Sorumluluk hukukunun temel bir prensibi olarak, sebep sonuç ilişkisinin bulunmadığı hallerde sorumluluk da söz konusu olmayacaktır¹⁶¹.

Akdi sorumluluk hallerinde ise nedensellik bağı, sözleşmenin ihlali ile ortaya çıkan zarar arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir¹⁶². Buna göre çalışmamızın konusu açısından nedenselliğin tespit edilebilmesi için gemi kazası ile yolcunun uğradığı cismani zarar veya bagaj ziyayı ve hasarı arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekli olup¹⁶³, bu sonucu, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin ifade biçiminden de çıkarmak mümkündür¹⁶⁴. Ayrıca, hava taşımaları bakımından her ne kadar illiyet

¹⁵⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.96; Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.66.

¹⁵⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.99; Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.66-67.

¹⁶⁰ Ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.II**, s.44 vd; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.299; Kırmızı, **a.g.e.**, s.89.

¹⁶¹ Kırmızı, **a.g.e.**, s.90. Pensilvanya Eyalet Mahkemesi, “yolcunun uçuşla ilgili olmayan ve tamamen kendi sağlık durumundan kaynaklanan” olayların kaza sayılmayacağına karar vermiştir. (*De Marines v. KLM ve Warsaw et al. V TWA* kararları) Bkz. Mankiewicz, **a.g.e.**, s.147; Diederiks – Verschoor, **a.g.e.**, s.74. Denizyolu ile yolcu taşımaları bakımından da karşılaşılabilecek olan bu durumda mahkemenin ifade etmek istediği aslında “nedensellik bağının” bulunmadığıdır.

¹⁶² Hava taşımaları bakımından aynı hususun izahı için bkz. Mankiewicz, **a.g.e.**, s.155

¹⁶³ Alman Hukuku bakımından da deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyanı sorumlu tutabilmek için taşıyanın ve adamlarının kusurlu filleri ile bedensel zarar arasında nedensellik bağının (*Zurechnungszusammenhang*) bulunması aranmaktadır. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.862. Bununla beraber HGB’de yapılan değişiklik sonrasında, 2002 Atina Sözleşmesi ile uyumlu olarak artık taşıyanın ve adamlarının nedensellik bağı araştırmasına esas alınacak olan fillerinin “kusurlu” olmaları aranmayacaktır.

¹⁶⁴ “... death of or personal injury to a passenger caused by a shipping incident” m.3/1, 2002 AtinaS;m.1256, TTK.

bağının var olduğunun kabul edilebilmesi için kaza ile ortaya çıkan zarar arasındaki ilişkinin tespiti yeterli görülse dahi, Atina Sözleşmesi'nin Montreal Sözleşmesi'nin aksine “kaza”dan değil “gemi kazasından” bahsetmesi ve gemi kazası hallerinin hepsini de geminin işletilmesi ile bağlantılı olarak ele alması karşısında, deniz yolu ile yapılan taşımalarda, çalışma konumuz bakımından, ayrıca kaza ile geminin işletilmesi arasında da nedensellik bağının aranması gerekmektedir¹⁶⁵.

Nedensellik bağının varlığının ispatı zarar gören kimsenin üzerindedir. Belirtilmelidir ki, Sözleşmede ve TTK'da nedensellik bağı kesen haller ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre taşıyan, “kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnâî nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmâinden” ileri geldiğini ispatlayabilirse sorumluluktan tamamen kurtulabilecektir (m.3/1,a-b, 2002 AtinaS; m.1256/1, TTK).Nedensellik bağının kesildiği hallere, ileride taşıyanın sorumluluğunu kaldıran haller başlığı altında ayrıntılı olarak değinileceğinden bu konuda bu kadar açıklama ile yetinilecektir.

3. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde, taşıyanın sorumluluğu akdi bir sorumluluk olup, sorumluluğun temelinde sözleşmeden doğan borçların ihlali yer almaktadır.

Sorumluluğun akdi bir sorumluluk olduğunun tespitinden sonra ise yukarıda “kusur” bahsinde yapılan açıklamalar doğrultusunda taşıyanın sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu; kusursuz sorumluluk olduğuna karar verildiği takdirde ise ne tür bir kusursuz sorumluluk olduğu belirlenmelidir. Açıklandığı üzere Sözleşme (m.3, 2002 AtinaS; m.1256, TTK), kusurun sorumluluğun bir şartı olup olmadığını, her bir zarar türü ve sebebine göre

¹⁶⁵ Hava taşımaları bakımından sadece zarar ile kaza arasında illiyet bağının varlığının yeterli olduğu ve ayrıca kaza ile geminin işletilmesi arasında illiyet bağının aranmasının gerekmediği hakkında bkz: Kırmızı, a.g.e., s.90.

ayrı ayrı belirlediğinden sorumluluğun hukuki niteliği de her bir kategori bakımından farklı olacaktır¹⁶⁶.

Belirtilmelidir ki, Sözleşme gerek kabin bagajının gerekse de diğer bagajın uğradığı zıya ve hasar bakımından kusur sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir. Her iki kategori ayrı ayrı fıkralarda düzenlenmiş olsa dahi ikisi için de taşıyanın zararın ortaya çıkmasında kusurlu olduğu yönünde karineye yer verilerek böylece ispat yükü de taşıyanın üzerine bırakılmıştır.

Bilindiği üzere sorumluluk hukukunda genel prensip kusur sorumluluğu olup, kusursuz sorumluluk ise istisnaidir¹⁶⁷. Bagaj ayrımı yapmaksızın gemi kazasından doğan zıya ve hasar halleri için kusur sorumluluğunu kabul eden Sözleşmede gemi kazasının sebep olduğu yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından ise (belirli bir limite kadar) taşıyan, kusurlu olup olmadığı aranmaksızın sorumlu tutularak kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. Buradaki kusursuz sorumluluğun ne tür bir kusursuz sorumluluk olduğuna gelince, öğretide yapılan - olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklindeki ikili ayırımının gözden geçirilmesi

¹⁶⁶ 1974 Atina Sözleşmesi'ne 2002 Protokolü ile getirilen en mühim değişiklik kusur sisteminde yapılmıştır. Nitekim, 1974 Atina Sözleşmesi'nde taşıyanın sorumluluğu kusur prensibine dayandırılmıştır. 2002 Sözleşmesi'nde olduğunun aksine, çatma, karaya oturma, infilak, yangın veya gemideki arıza sonucunda ortaya çıkan ölüm ve yaralanmalar ile bagaj zıya ve hasarı bakımından da kusur sorumluluğu kabul edilmiş ancak genel prensipten farklı olarak taşıyan bakımından kusur karinesi kabul edilmiştir (m.3; 1974 AtinaS). Bu hususta genel nitelikli açıklamalar için bkz., Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.290-291. Protokolün kabulünden önce "çatma, karaya oturma, patlama, gemideki bir arıza gibi geminin işletilmesi ile ilgili olan olaylar bakımından kusursuz sorumluluk rejiminin kabul edilmesine ilişkin öneri için bkz. Kröger, **a.g.m.**, s.252.

2002 Protokolü'nün hazırlanması esnasında katılımcı devletlerin en çok tartıştığı konulardan biri de "kusursuz sorumluluk" bahsi olmuştur. Konu özellikle Japonya delegelerin önerilerinde ayrıntılı şekilde tartışılmıştır. Japonya delegeleri, zarar türü ve zarar sebebi bakımından bir ayırım yapılmaksızın kusur sorumluluğu esasının kabul edildiği 1974 Sözleşmesi sisteminin adaletli olmayan sonuçlara sebep olacağını iddia etmişlerdir. Bundan hareketle ICAO'nun çalışmalarının yakın şekilde takip edilerek, 1999'da kabul edilen hava taşımalarına ilişkin Montreal Sözleşmesi'ndeki "kademeli" şekilde "kusursuz sorumluluk" öngören sorumluluk sisteminin Atina Sözleşmesi bakımından da kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bu esastan yola çıkarak 100.000 ÖÇH'ye kadar olan talepler bakımından "kusursuz sorumluluk" rejiminin öngörüldüğü görülmektedir. m.3'e ilişkin taslak metnin nihai halinden farklı olarak hem yolcu ölüm ve yaralanmaları hem de bagaj zıya ve hasarı bakımından öngörülerek "gemi kazasından" kaynaklanması koşulu da aranmamıştır. **IMO Doc. LEG 79/4/6** (19/03/1999); **IMO Doc. LEG 81/5/5** (25/02/2000). Hava taşımaları ile deniz taşımaları arasındaki nitelik farkından kaynaklanan gerekli düzeltmeler yapıldığı takdirde Montreal Sözleşmesi'nde kabul edilen iki kademeli sorumluluk sisteminin (*two-tier liability*) Atina Sözleşmesi bakımından da kabul edilmesinin Sözleşmeye katılımı artıracığı hakkında ABD delegelerinin önerisi; bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/8**.

¹⁶⁷Bkz. Gregory C. Buffalow, The Force Majeure Defense- Recent Cases, Boilerplate and Analysis, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.42, S.2, Yıl:2011, s.211.

gerekmektedir¹⁶⁸. Olağan sebep sorumluluğu, çok defa objektif bir özen ödevinin yerine getirilmemesine dayanır ve yine çoğunlukla olağan sebep sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde özen ödevinin yerine getirildiği veya yerine getirilseydi dahi zararın yine ortaya çıkacağı ispat edilmek suretiyle sorumluluktan kurtulmak mümkündür¹⁶⁹. Ayrıca bu sorumluluk türünün tehlike sorumluluğu hallerinden daha hafif bir kusursuz sorumluluk hali olması nedeniyle tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğu arasında bir yerde olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁰. Olağan sebep sorumluluğunun tehlike sorumluluğundan ayrılması bakımından temel ölçüt tipik bir tehlikenin aranmamasıdır¹⁷¹. Tehlike sorumluluğu ise, özellikle ağır tehlike gösteren bazı faaliyetler, işletmeler veya tesisatı işleten veya yürütenler bakımından özel kanunlarla öngörülen bir sorumluluktur¹⁷². Tehlike sorumluluğu öngören kanunlarda genellikle, illiyet bağıını kesen haller, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya zarar görenin kendi kusuru gibi haller ispat edilerek sorumluluktan kurtulma imkanı vardır. Bunun dışında ayrıca bu kanunlarda zorunlu sorumluluk sigortasına yer verilerek zarar görene doğrudan dava açma hakkı tanınması da sıklıkla görülmektedir¹⁷³. Tehlike kavramı ise bir zararın ortaya çıkması ihtimalinin oldukça yüksek olması şeklinde veya ortaya çıkma ihtimali bulunan zararın nicelik veya niteliğinin oldukça ağır-fazla olması şeklinde tezahür edebilecektir¹⁷⁴. Bu yönü ile de tehlike sorumluluğu halinin en ağır sorumluluk türü olduğu kabul edilmekte, hatta “ağırlaştırılmış objektif sorumluluk” olarak adlandırıldığı da görülmektedir¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Bazı yazarlarca kusursuz sorumluluk hallerinin üçe ayrılarak incelendiği de görülmektedir. Buna göre kusursuz sorumluluk halleri; “hakkaniyet sorumluluğu, nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

¹⁶⁹ Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1981, s.23; ayrıca bkz. Eren, **a.g.e.**, s.574.

¹⁷⁰ Eren, **a.g.e.** s.452. öyle ki olağan sebep sorumluluğunun söz konusu olduğu haller başlangıçta kusur sorumluluğu olarak öngörülmekteydi. Ancak zaman içerisindeki gelişmeler bunların kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmesine sebebiyet vermiştir. Nitekim ilk zamanlarda bu sorumluluk kapsamına giren hallerin bir bölümü, kusur karinesine dayanan sorumluluklar olarak nitelendirilmişlerdi.

¹⁷¹ Belirtmek gerekir ki olağan sebep sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde de sorumluluğu doğuran olayın ağır bir tehlike taşıması mümkündür. Ancak bu tehlike, sorumluluğu doğuran olayın ağır ve tipik bir unsuru değildir. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s.23.

¹⁷² Tandoğan, **a.e.**, s.27.

¹⁷³ Tandoğan, **a.g.e.**, s.28.

¹⁷⁴ Tandoğan, **a.e.**, s.26; Akkayan- Yıldırım, **a.g.e.**, s.204.

¹⁷⁵ Eren, **a.g.e.**, s.455; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku**, s.672; Tandoğan, **a.g.e.**, s.26-27.

Bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, Sözleşmenin gemi kazasının sebep olduğu yolcu ve ölüm yaralanmalarından doğan sorumluluğu düzenleyen 3. maddesi uyarınca taşıyan, ancak “kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnâî nitelikte, kaçınılamaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmâinden kaynaklandığını” ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir (m.3/1, 2002 AtinaS; m.1256/1, TTK). Görüldüğü üzere Sözleşme, taşıyana “zararlı neticenin ortaya çıkmaması için gereken her türlü özeni gösterdiğini” ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanı tanımamış sadece maddede sayılan nedensellik bağının kesildiği hallerde taşıyanın sorumluluktan kurtulması mümkün kılınmıştır¹⁷⁶. Buna göre, Sözleşmenin bu haliyle burada bir olağan sebep sorumluluğu değil, tehlike sorumluluğu öngördüğü sonucu çıkarılabilmektedir¹⁷⁷. Bunun dışında tehlike sorumluluğu halleri bakımından tipik hale gelen zorunlu sorumluluk sigortası ve doğrudan sorumluluk sigortacısına başvurma imkanlarının tanınması da aslında bu sonucu destekler niteliktedir.

Bu genel nitelikli açıklamalarda sonra 6098 sayılı mevcut BK’daki, konumuz açısından mühim sayılabilecek bir değişikliğe değinmek gerekir. Borçlar Kanunumuzda eskisinden farklı olarak genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi yer almıştır¹⁷⁸. BK m.71 uyarınca bir kusursuz sorumluluk halinin tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilebilmesi için “zararın önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanması” koşulu aranmıştır¹⁷⁹. Burada dikkat çekilmesi gereken husus ise maddede tehlike arzeden faaliyetten değil, tehlike

¹⁷⁶Japonya delegelerince sunulan öneride taşıyanın kendisinin veya adamlarının /temsilcilerinin zararın önlenmesi için gerekli tüm önlemleri aldıklarını ispat etmeleri halinde sorumluluktan kurtulmalarını öngören bir düzenlemeye de yer verilmişti (100.000 ÖÇH’yi aşan talepler bakımından). **IMO Doc. LEG 79/4/6 (19/03/1999); IMO Doc. LEG 81/5/5 (25/02/2000).**

¹⁷⁷Aynı yönde bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.172; Griggs, Williams s.115 dn.14’teki açıklamalar.

¹⁷⁸6098 sayılı BK’daki genel tehlike sorumluluğu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayça Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, **İÜHFM**, C. LXX, S. 1, s. 203- 220.

¹⁷⁹Akkayan- Yıldırım, **a.g.m.**, s.207.

arzeden bir işletmenin faaliyetinden bahsedildiğidir. Bu nedenle tehlike sorumluluğundan bahsedilmek için öncelikle ortada bir işletme bulunmalıdır¹⁸⁰.

Nihai olarak, kanaatimizce, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyanın kusursuz sorumluluğunun BK m.71'in sınırlayıcı ifadesi karşısında -her ne kadar özel kanunlarla düzenlenen tehlike sorumluluğu hallerine ilişkin tipik bazı nitelikleri taşıyor olsa da - tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi oldukça zor görünmektedir.

Ancak son olarak belirtmek gerekir ki, bu açıklamalar, gemi kazasının sebep olduğu yolcu ölüm ve yaralanmalarında sadece belli bir miktara kadar olan (250.000 ÖÇH) tazminat talepleri bakımından söz konusu olacaktır. 250.000 ÖÇH'nin üzerindeki tazminat talepleri bakımından ise kusur sorumluluğu prensibi işlemeye devam edecektir (m.3/1, 2002 AtinaS; m.1256/1, TTK).

4. Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu

Taşıma, taşıyan tarafından taahhüt edilse de bu işin icrasında taşıyan dışındaki bazı kimseler de rol almaktadır. TTK'nın ilgili kısmının kaynağı olan Sözleşme hazırlanırken taşıyana karşı daha zayıf konumda bulunan yolcunun tazminat istemlerinin karşılıksız kalmasının önlenmesi için taşıma işinin ifasında rol alan bazı kişilerin de sorumlu olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Buna göre Sözleşmede / TTK'da öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde yolcular akdi taşıyan dışında fiili taşıyana ve taşıyanın adamlarına da başvurabileceklerdir.

¹⁸⁰BK'nın hazırlık çalışmalarındaki tasarıda maddede "faaliyet" ifadesi kullanılmış iken daha sonra bunun yerine maddeye "işletme" ifadesinin yerleştirilmesi kanunkoyucunun iradesinin BK m.71'deki sorumluluğu işletme sorumluluğu olarak öngördüğünün kanıtıdır. Bkz. Ayça Akkayan Yıldırım, a.g.m.,209.

a. Fiili Taşıyanın Sorumluluğu

Yolcu taşıma işinin tamamının veya bir kısmının fiili taşıyana bırakılması mümkündür¹⁸¹. Bu ihtimalde, “fiili taşıyan, sözleşmenin kendisi tarafından yapılan kısmı için Sözleşme hükümlerine tabi olur ve Sözleşmenin hükümlerinden faydalanır” (m.4/1, c.2, 2002 AtinaS; m.1257/1, c.2, TTK)¹⁸². Sözleşme, fiili taşıyan bakımından bu düzenleme ile yetinerek sorumluluğa ilişkin ayrıca başka bir hüküm getirmediğinden, fiili taşıyanın sorumluluğu da esas olarak Sözleşmedeki taşıyanın sorumluluğuna dair prensiplere tabi olacaktır¹⁸³. Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğu bakımından zararın tür ve sebebine göre getirilen ayırımlar, fiili taşıyan bakımından da esas alınarak fiili taşıyanın sorumluluğu tespit edilebilecektir.

Burada, fiili taşıyanın yolcu taşınmasına yönelik taahhüdü yolcuya karşı değil; akdi taşıyana karşı olup¹⁸⁴, fiili taşıyanın sorumluluğu “Sözleşmenin / Kanunun açık düzenlemesi”nden doğmaktadır. Bunun bir neticesi olarak Sözleşme “fiili taşıyan” başlıklı maddesinde fiili taşıyanın sorumluluğu bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “taşıyanın, bu Sözleşme ile kendisine yüklenmeyen bir borcu veya yükümlülüğü üstlenmesi yahut ona tanınan herhangi bir haktan feragat etmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı bir kabulü olmadıkça fiilî taşıyan hakkında hüküm ifade etmeyecektir” (2002 AtinaS m.4/3; TTK m.1257/3). Dolayısıyla fiili taşıyanın açık ve yazılı kabulü olmadığı müddetçe

¹⁸¹ Rabe, **a.g.e.**, s.864; Puttfarken, **a.g.e.**, s.200.

¹⁸² ABD mahkemelerinin yetkili olduğu bir davada, olay şu şekilde gerçekleşmiştir. Seferin ilk günü, yolcu gemisi limandan ayrıldıktan sonra yolcular gezi için Zodyak botlar ile mercan adasına taşınırken bot alabora olmuş ve iki yolcu yaralanmıştır. Yolcular daha sonra geminin sahibine, charterere ve işletene dava açmışlardır. Davalı charterer, kendisinin temsilci (“agent”) sıfatını haiz olduğunu ve davanın ancak taşıyan olarak geminin malikine karşı açılacağını; üstelik kendisinin “demise charterer” değil, zaman chartereri olduğunu ve sorumluluğunun olmadığını ileri sürmüştür. Atina Sözleşmesi’nin uygulanmadığı olayda, mahkeme taşıyanın sorumluluğunun aradaki sözleşme ilişkisinden doğduğunu ve gemi maliki olmayanlar bakımından da sözleşmenin bağlayıcılığı hususunda bir farklılık olmadığını belirtmiştir. Dava konusu olayda da chartererin, yolcu bileti düzenlemek suretiyle yolcu ile sözleşme ilişkisi içine girdiğini ve bu şekilde chartererin de artık taşıyan sıfatını kazandığını ifade etmiştir. Yani mahkemeye göre chartererin sorumluluğu kira ilişkisinin tabiatından değil, chartererin yolcu ile kurmuş olduğu sözleşme ilişkisinden kaynaklanmıştır. *Chan v. Society Expeditions, Inc.*; Karar için bkz. Muller, Hines, **a.g.m.**, s.52 vd. Atina Sözleşmesi’nin uygulama alanı bulmadığı olayda görüldüğü üzere mahkeme herhangi bir fiili taşıyan nitelendirmesi yapmaksızın, zaman chartererinin sorumluluğunu biletin düzenlenmesi neticesinde yolcu ile kurulan sözleşmeye dayandırmıştır.

¹⁸³ Gutiérrez, **New European Rules**, s.298-299; Herber, **a.g.e.**, s.370.

¹⁸⁴ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.132; ayrıca bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.864.

bu tür anlaşmalar akdi taşıyanı bağlamaya devam edecekse de fiili taşıyana karşı ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır¹⁸⁵.

Hükümde akdi taşıyan tarafından yapılan ve sorumluluğu daraltan anlaşmalardan ise hiç bahsedilmemiştir. Bu düzenlemenin diğer taraftan da “üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağı”nın özel bir görünümü olduğu düşünülürse¹⁸⁶, taşıyan tarafından yapılan ve sorumluluğu daraltan anlaşmalar fiili taşıyanın açık ve yazılı kabulü olmasa dahi fiili taşıyan bakımından da geçerli olmalıdır. Bilindiği üzere, üçüncü şahıs lehine sözleşme yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aynı esastan hareketle aynı sorumluluk anlaşması içinde hem sorumluluğu daraltan hem de ağırlaştıran hükümler mevcut ise, sorumluluğu daraltan ve lehe sayılabilecek hükümler fiili taşıyan bakımından uygulama bulacakken¹⁸⁷; sorumluluğu ağırlaştıran hükümleri ise fiili taşıyan tarafından yazılı olarak kabul edilmedikçe hakkında hüküm ifade etmeyecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, fiili taşıyan sadece taşımanın fiilen kendisi tarafından gerçekleştirilen bölümü bakımından sorumlu tutulabilecektir. Ancak, taşımanın “kendisi tarafından yapılan” bölümü ifadesi öğretide kabul edildiği üzere¹⁸⁸, kanaatimizce de geniş yorumlanmalı ve taşımanın fiili taşıyana bırakılan bölümünün bizzat ifasının gerekli olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim, bu ifade fiili taşıyanın taşımanın taşıyan tarafından yapılan kısmı bakımından sorumluluğu bulunmadığını ifade etmek üzere kullanılmıştır¹⁸⁹. 2002 Atina Sözleşmesi’nde ve TTK’da ifade edildiği üzere “taşıyanın sorumluluğu sadece taşıma süresi içinde

¹⁸⁵ Rabe, a.g.e., s. 865. Aynı husus deniz yolu ile eşya taşımaları bakımından, Yetiş-Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.70.

¹⁸⁶ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.71.

¹⁸⁷ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.71.

¹⁸⁸ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.70-71; Yazar, aynı hususu deniz yolu ile eşya taşımaları bakımından ayrıntılı şekilde ele almıştır. Yazara göre fiili taşıyanın sorumluluğunun da akdi taşıyanın sorumluluğu ile aynı hükümlere tabi tutulmasından esastan hareket etmektedir. Nitekim, taşıyan eşya taşımalarında ziya, hasar ve gecikmeye neden olan olayın eşya hakimiyetinde bulunduğu esnada meydana gelmiş olması koşuluyla sorumlu tutulabilecektir. Buna göre aynı esas fiili taşıyan bakımından da kabul edilerek fiili taşıyanın sorumluluğunun da eşyanın hakimiyetine girdiği andan itibaren taşımanın fiilen başlamış olup olmadığı dikkate alınmaksızın başlayacağını vurgulamıştır. Aynı esastan hareket ederek yolcu taşımaları bakımından da aynı sonuca ulaşmak kanaatimizce mümkündür. Ancak eşya taşımaları bakımından kabul edilen “eşyanın taşıyanın hakimiyetine girmiş olması” esası yerine yolcu taşımaları bakımından gerek TTK’da gerekse de 2002 AtinaS’de de ifade edildiği üzere “taşıma süresi” içinde gerçekleşmiş olması kriteri kabul edilmelidir.

¹⁸⁹ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.70.

meydana gelen kaza”nın sebep olduğu zararlara ilişkindir¹⁹⁰ (m.3/6, 2002 AtinaS; m.1256/7, TTK). Buna göre belirleyici kriter olarak fiili taşıyan bakımından da “taşıma süresi” esas alınacak, fiili taşıyan bakımından sorumluluk, taşıma süresinin başlamasıyla beraber başlayacaktır. Sözleşme bakımından taşıma süresi, daha önce ayrıntılı şekilde açıklandığından burada ayrıca anlatılmayacaktır.

b. Taşıyanın Adamlarının Sorumluluğu

(1) Taşıyanın Adamlarının Belirlenmesi

Taşıma işinin tek başına taşıyan tarafından icra edilmesi günümüz deniz yolu taşımacılığının koşulları da dikkate alındığında neredeyse imkansızdır¹⁹¹. Bundan dolayı diğer taşıma türleri bakımından olduğu gibi denizyolu taşımalarında da taşıyan taşımanın her bir kademesinin icrası için çok sayıda kimsenin çalışmasından faydalanmaktadır. Sözleşme ve TTK uyarınca bu kimselerin sebep oldukları zararların tazmini için zarar görenin, taşıyana veya taşıyanın taşıma işinin ifasında kullandığı bu kimselere başvurması mümkündür. Bu nedenle, “taşıyanın adamları” kavramının kapsamının açıklanması büyük önem taşımaktadır.

Sözleşmede ve TTK’daki deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin kısımda, çeşitli hükümlerde “taşıyanın adamlarından (ve temsilcilerinden)” bahsedilmiş olsa da bu kişilerin kim olduğunu açıklayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak genel bir şekilde Sözleşmede geçen “servant” ifadesinin BK m.116 anlamında “ifa yardımcısı”, “agent” ifadesinin ise BK m.40 vd. anlamında “temsilci” olduğu söylenebilir¹⁹². Ancak konu, eşya taşımaları bakımından öğretide yoğun şekilde

¹⁹⁰ Atamer / Süzel’in çevirisinde Sözleşmede geçen “.....in the course of carriage” ifadesini “taşıma süresi içinde” şeklinde çevirmişlerdir. TTK’da ise aynı maddenin karşılığı teşkil eden m.1256/7’de “taşıma sırasında” şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşme ve bununla paralel düzenlemeleri içeren TTK’da “taşıma süresi” ayrıca tanımlanmış olup konu bakımından teknik bir anlama sahiptir. Ayrıca, “taşıma sırasında” ifadesinden ilk bakışta geminin seyir halinde olduğu zaman dilimi ile sınırlı bir anlam çıkarılması da mümkündür. Bundan dolayı kanundaki terim birliğinin sağlanması açısından da kanaatimizce bu ifadenin karşılığı olarak “ taşıma süresi içinde” ifadesinin kullanılması daha yerinde olurdu. Atamer, Süzel de, TTK ve Sözleşmedeki bu ifade farklılığını açıkça belirtmişlerdir. Bkz. Atamer , Süzel, **a.g.e.**, dn.14.

¹⁹¹ Aynı hususun hava taşımaları bakımından ifadesi için bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s.105; Clarke, **a.g.e.**, s.125.

¹⁹² Ayrıca bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.135’te yapılan açıklamalar.

tartışılırken, yolcu taşımaları bakımından ayrıntılı olarak ele alınmamıştır. Hatta, eşya taşımaları bakımından Türk Hukuku incelendiğinde, TTK’da taşıyanın adamlarının kim olduğunu açıklayan bir hüküm de bulunmaktadır (m.1179/2, TTK). Buna göre, “taşımada kullanılan geminin adamları, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışanlar, kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişiler” bu kapsamda sayılmıştır. Oldukça genel olan bu tanımın kıyasen yolcu taşımalarına da uygulanabilmesi kanaatimizce mümkün olmakla beraber¹⁹³, havayolu ile yolcu taşımalarına ilişkin düzenlemelerin ve öğretinin incelenmesi de aydınlatıcı olabilir.Çünkü, hava taşımalarına ilişkin insan, eşya, bagaj taşımalarını bir arada düzenleyen Varşova Sözleşmesi’nin m.25A’daki hükmü, 2002 Atina Sözleşmesi’ndeki ve TTK’daki hükümler ile aynı içeriğe sahiptir¹⁹⁴. Nitekim, söz konusu madde de taşıyanı adamlarının verdikleri zararlardan sorumlu tutmuştur (m.20). Ayrıca, bu kimselerin doğrudan sorumlu olduklarını gösterir bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da görevin ifası sırasında verdikleri zararlar bakımından Sözleşmedeki sorumluluk sınırlarından faydalanabileceklerine ve bu kimselerin pervasızca hareketlerinin söz konusu olduğu durumlarda limitlerden faydalanma hakkının ortadan kalkacağına ilişkin düzenlemelere yer verilerek“dolaylı olarak” taşıyıcının adamlarının da bizzat sorumlu tutulabilecekleri ifade edilmiştir (m.25A). Taşıyanın adamları kavramının “servants and agents” ifadesi ile karşılandığı Varşova Sözleşmesi’nde de, bu kimselerin kim olduğunu gösterir bir hükme yer verilmemiştir¹⁹⁵. Ancak hava taşımalarında “servant and agents” ifadesinin kapsamı konuya ilişkin mahkeme kararları ışığında tartışılmış ve kavram mümkün oldukça geniş yorumlanarak hava taşıyıcısının taşıma işinin ifasında kullandığı tüm kişilerin taşıyıcının adamı olduğu

¹⁹³Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından da bu hükmün yol gösterici niteliği olduğunu kabul etmek gerektiği yönünde: bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.135-136.

¹⁹⁴Montreal Sözleşmesi bakımından bkz. m.21/2’deki düzenleme..

¹⁹⁵Varşova Sözleşmesi’nin Fransızca olan asıl metninde ve Lahey Protokolü ile değişik metinde de (m.20, m.25, m.25 A) “*préposé*” ifadesi kullanılmakla beraber, İngiltere’nin Lahey Protokolü’nün kabulü nedeniyle çıkarılan 1961 tarihli Carriage by Air Act ekinde bulunan tercümede “pre’pose”nin karşılığı olarak “*servant and agent*” deyimine yer verilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kıрман, **a.g.e.**, s.106 vd. (1999 Montreal Sözleşmesi’nde de aynı şekilde taşıyanın adamlarının kapsamına ilişkin bir hüküm yer almamıştır.)

görüşü benimsenmiştir¹⁹⁶. Kanaatimizce hava yolu ile yolcu, bagaj ve eşya taşımaları bakımından öğretide benimsenen bu görüş, Varşova Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile çok benzeşen 2002 Atina Sözleşmesi ve TTK bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Bu nedenle deniz yolu yolcu taşımaları bakımından da taşıma işinin ifası için taşıyanın her safhada yararlandığı kişiler taşıyanın adamları kapsamında mütalaa edilmelidir.

Fiili taşıyan iseaslında BK m.116 anlamında taşıyanın yardımcı şahsı olsa da¹⁹⁷, Sözleşmede ve TTK'da taşıyanın adamı kavramının kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁹⁸. Sözleşme/ Kanun, pek çok düzenlemede “fiili taşıyanı”, taşıyanın adamlarından bağımsız olarak zikretmiştir. Mesela taşıyanın adamlarının da, taşıyana ve “fiili taşıyana” tanınan sorumluluk sınırlamalarından ve savunma imkanlarından faydalanabileceklerini öngören düzenleme böyledir (m.11, 2002 AtinaS; m.1265, TTK). Bunun dışında taşıyanın kastının veya ihmalinin taşıyanın adamlarını kast veya ihmali de kapsadığını belirten düzenlemeden sonra (m.3/8(b), 2002 AtinaS; m.1256/5(b), TTK), fiili taşıyana dair düzenlemede taşımanın tamamen veya kısmen bir fiili taşıyana bırakıldığı durumlarda taşıyanın tamamından sorumlu kalmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme de Sözleşmenin fiili taşıyana taşıyanın adamlarından bağımsız bir konum tanıdığının kanıtıdır (m.4/1 c.1, 2002 AtinaS; m.1257/1, TTK).

Hava taşımaları bakımından öğreti, taşıyanın adamlarını “taşıyanın maiyetinde çalışanlar” ve “taşıyanın taşıma işinin ifasında kullandığı diğer kişiler” olmak üzere iki ayrı grupta toplamıştır. Aynı ayırımın çalışmamız kapsamındaki “taşıyanın adamlarını” belirlemek için de kullanılması, yukarıda belirttiğimiz gerekçe ile mümkün görünmektedir.

¹⁹⁶ Bkz. Mankiewicz,**a.g.e.**, s.45; Kırmızı, **a.g.e.**, s.108; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.206. Aynı kavramlara (servants and agents) eşya taşımalarına ilişkin olan Hamburg Kuralları'nda da yer verilmiş olup, bu kavramın, eşya taşımaları bakımından öğretide “navlun sözleşmesinin ifasında görevlendirilmiş olsun veya olmasın, taşıyan ile hizmet ilişkisi içinde bulunan” bütün şahısları kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.117.

¹⁹⁷ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.206.

¹⁹⁸ Aynı yönde bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.131.

Sözleşmede ve Kanunda taşıyanın adamlarını ifade etmek üzere “servant” ibaresinden başka bir de açıkça “agent” kullanıldığına göre, taşıyanın temsilcisi sıfatını haiz olan kimseler de kapsam dahilindedir¹⁹⁹. Taşıyanı temsil etme yetkisine sahip olan kişilerin tipik örneği ise acente olup²⁰⁰, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin uygulamada çok defa doğrudan taşıyanla değil, onu temsil eden acente ile yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle acentenin filleri de gerekli koşulların oluşması halinde gerek taşıyanın gerekse de bizzat kendisinin sorumlu tutulmasına sebebiyet verebilecektir.

i. Taşıyanın Maiyetinde Çalışanlar ve Temsilciler

“Taşıyanın maiyetinde çalışan kişiler” ifadesi akla ilk olarak, taşıyanın işletmesinde sürekli görev yapan kimseleri getirmektedir²⁰¹. Bunun tipik örneği ise şüphesiz “gemi adamları”dır²⁰².

Türk Hukuku bakımından incelendiğinde, TTK’da “gemi adamı”na ilişkin bir tanıma yer verildiği görülmektedir. TTK m.934 uyarınca gemi adamları “kaptan , gemi zabıtları, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kimseler” olarak

¹⁹⁹TTK m.1265’te ise, muhtemelen, temsilcinin de BK m.116 anlamında bir ifa yardımcısı olduğu, dolayısıyla da taşıyanın adamları kapsamında yer aldığı gerekçesinden hareketle, Sözleşmedekinin aksine sadece “taşıyanın adamları” ifadesine yer verilerek ayrıca “temsilcilerinden” bahsedilmemiştir bkz.,Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.135. Ayrıca bkz. Eşya taşımaları bakımından Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.117, Yazar, Hamburg Kurallarında yer alan m.5§1 uyarınca taşıyanın bu kimselerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için bu kişilerin navlun sözleşmesinin ifasında rol almaları hususundaki gerekten bahsederek bu maddede yer alan “agent” kavramının “görevli” anlamında kullanıldığını ifade etmektedir.

²⁰⁰Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.80. Philipson, Underhill, **a.g.e.**,s.137. Ayrıca yazar, hava taşımaları bakımından, uçakta yolcu olan gönüllü doktorun da taşıyanın temsilcisi olmadığını ifade etmiştir. Aynı yorumun deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından da geçerli olacağına kanaatimizce şüphe yoktur.

²⁰¹ Doğrudan veya dolaylı şekilde taşıyanın talimatları ile bağlı bulunan herkesin taşıyanın adamları kapsamında olduğu hakkında bkz. Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.290.

²⁰²HGB’nin ilgili maddesi incelendiğinde ise gemi mürettebatının da ayrıca zikredildiği göze çarpmaktadır. Bkz. §547; Atina Sözleşmesi’ndeki “taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları” nı karşılayan “*der Leute des Beförderers oder des ausführenden Beförderers*” ifadesinden başka ayrıca “gemi mürettebatı”na karşılık gelen “*die Schiffbesatzung*” ifadesine de ayrıca yer verilmiştir. Zaten maddenin başlığında da her iki ifade de yer almıştır. Alman Ticaret Kanunu’nda donatanın sorumluluğuna ilişkin §485’te (mevcut HGB §480) yer alan kişilerin de taşıyanın adamları ve temsilcileri kapsamında olduğu hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.871.

tanımlanmıştır²⁰³. “Kaptan, gemi zabıtları ve tayfalar” ifadesi bakımından herhangi bir sorun olmamakla beraber, “gemide çalıştırılan diğer kimseler”in kimler olduğunun belirlenmesi gereklidir. Alman öğretisindeki genel eğilim, bu ifadenin geniş yorumlanarak, istihdamı bir hizmet akdinde dayanıyor olmak koşuluyla geminin sevk ve idaresine ilişkin bir hizmeti veya gemideki hizmete dair herhangi bir işi görenleri bu kapsama dahil etmektir²⁰⁴. Buna göre, sadece geminin sevkine, teknik idaresine ilişkin olarak gemide çalışan kimselerin değil; teknik bir iş ifa etmeseler dahi gemide belli ve devamlı bir hizmeti ifa eden temizleyici, garson, aşçıbaşı vb.nin de gemi adamı olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁰⁵.

Taşıyanın maiyetinde çalışan bu kimseler çok defa bir hizmet sözleşmesine istinaden çalışıyor olsalar da, genellikle kabul edildiği üzere, taşıyan ile bu kimseler arasındaki ilişkinin türü, niteliği ve süresi önem taşımamaktadır²⁰⁶. Taşıma işletmesinde geçici olarak istihdam edilen kimseler de bu kapsamda yer alacaklardır²⁰⁷. Bunun dışında bu kimselerin üstlendikleri işin doğrudan taşıma işinin

²⁰³Türk Hukuku bakımından “gemi adamları” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kerim Atamer, Gemi Adamlarına İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları ve Görevli Mahkeme Sorunu - İkinci Bölüm, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. I, İzmir, 2013, s.405-485. Alman Hukuku bakımından bkz. Herber, **a.g.e.**, s.159.

²⁰³ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.135-136.

²⁰⁴Bu konuda ayrıca bkz. Hans- Jürgen Abraham, Georg Schaps, **Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland: Kommentar und Materialsammlung**, Berlin, 1978, s.117 vd.; Wilm Steingröver, **Die Mithaftung des Ausführenden Verfrachters im Seerecht- de lege lata und de lege ferenda**, Hamburg, 2006, s.61.

²⁰⁵ Okay, **a.g.e.**, s.271; Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**, s.408, Turgut Kalpsüz, **a.g.t.**, s.96.

Ayrıca bu konuda Yargıtay’ın verdiği kararlarda da eğiliminin bu yönde olduğu görülür. HGK, 7.12.1966 tarihli kararında gemide aşçı ve dalgıç sıfatıyla hizmet veren kimseleri gemide istihdam edilen kimseler arasında saymıştır. Kararda ifade edildiği üzere, “...görülen işin teknik bir iş olması şart değildir. Yolcu gemilerindeki aşçıbaşı, garson, müzisyen, berber, ütücü, çamaşırcı, balıkçı gemilerindeki balıkçılar gemide istihdam edilen diğer kimseler grubuna girer.” Karar için bkz **Ankara Barosu Dergisi**, 1968, s.96 vd.; ayrıca bkz., Dündar Devres, Karar İncelemeleri: Donatanın Sorumluluğu Hakkında, **İBD, C.41**, s.127 vd.

Kruvaziyerdeki doktorun “bağımsız sözleşmeci” olmayıp, “gemi mürettebatı” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Michael J. Compagno, Notes: Malpractice On The Love Boat: Barbetta v. S/S Bermuda Star, **Tulane Maritime Law Journal**, C.14, Yıl:1990, s.390.

²⁰⁶Kırman, **a.g.e.**, s.108. Ayrıca hava taşımaları bakımından bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.125; Yazar, “servant” ve “agent” kavramlarını “sözleşme” ilişkisi ile bağlantılı şekilde tanımlamıştır. Ayrıca yazar, bu tanımların içeriğinin ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceğini vurgulamıştır. Mesela, ABD hukukunda “agent” kavramı, taşımanın gerçekleşmesi için gerekli bir işi ifa eden kimselerin yanında yaptığı iş taşıma sözleşmesinin ilerlemesine hizmet eden kimseleri de kapsar şekilde anlaşılmaktadır.

²⁰⁷ Bkz. eşya taşımaları bakımından Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.77.

icrası ile ilgili olması da aranmamaktadır²⁰⁸. Dolayısıyla taşıma işi ile hiç ilgisi olmayan işleri yürüten büro elemanı, muhasebeci, kapıcı gibi kimseler de taşıyanın adamı olarak değerlendirilmektedir²⁰⁹.

ii. Taşıyanın Taşıma İşinin İfasında Kullandığı Diğer Kişiler

Taşıyanın yolcu taşıma işinin ifası için yararlandığı diğer bir grup ise, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışmayan ancak taşımanın ifası için faydalandığı kişilerden oluşmaktadır²¹⁰. Bu kişilerin taşıyanın denetim ve gözetimi altında bulunmaları gerekli olmadığı gibi, taşıyanın emir ve talimatı altında olmaları da aranmaz²¹¹.

²⁰⁸ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.78. Hava taşımaları bakımından taşıyanın sorumlu tutulabilmesi ve bu kimselerin Varşova Sözleşmesi'nde öngörülen limitlerden faydalanabilmeleri için, bağımsız taşıyıcıların faaliyetlerinin taşıyanın faaliyet sahasında ve sözleşmenin ilerlemesine- ifasına ilişkin olması koşullarının gerçekleşmesinin gerekli olduğu hakkında; Bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.71

²⁰⁹ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.78.

²¹⁰ Kıрман, **a.g.e.**, s.109; Philipson, Underhill, **a.g.e.**, s.137. Ayrıca yazar, hava taşımaları bakımından, uçakta yolcu olan gönüllü doktorun da taşıyanın temsilcisi olmadığını ifade etmiştir. Aynı yorumun deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından da geçerli olacağına kanaatimizce şüphe yoktur.

²¹¹ Kıрман, **a.g.e.**, s.109. Bağımsız sözleşmeciler ("*independent contractors*", "*Selbständige Unternehmen*"), sürekli ve sözleşmeli olarak çalışan gemi personeli dışındaki ve taşıma ile ilgili bir işin ifasında yararlanılan kişileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bkz. Wilm Steingröver, **Die Mithaftung des Ausführenden Verfrachters im Seerecht- de lege lata und de lege ferenda**, Hamburg, 2006, s.61. Belirtmek gereklidir ki, İngiliz Hukuku'nda "bağımsız sözleşmeciler" kavramı ile "*servants and agents*" kavramları sıklıkla karşılaştırılmıştır. Bağımsız sözleşmeciler (*independent contractors*) İngiliz Hukukunda, "yaptığı işten ne kadar kar elde ettiği, üzerinde ne derece gözetimin bulunduğu, işin ifası esnasında kullandığı araç ve gereçlerin kim tarafından temin edildiği gibi hususlar dikkate alınmaksızın ifa ettiği hizmeti kendi hesabına yapan kimseler" olarak tanımlanmaktadır. İngiliz Hukuku uygulamasında genellikle bağımsız sözleşmecilerin "servants" ile farklı nitelikte olduğu; sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte İngiliz Hukuku'nda uygulama, bağımsız sözleşmecilerin "servants and agents" kapsamında olmadığı yönünde olsa da hava taşımalarını düzenleyen Sözleşmeler bakımından "bağımsız sözleşmecilerin" de "servants and agents" (Fransızca orijinal metindeki "*preposés*" kavramı) kapsamında kabul edilmesinin amaçlandığı kabul edilmektedir. Bkz. Philipson, Underhill, **a.g.e.**, s.174-175. Kanaatimizce Atina Sözleşmesi'nde de amaç "yolcuların himayesi" olduğuna göre "bağımsız sözleşmecilerin" kapsama dahil edilerek taşıyanın sorumluluk alanının genişletilmesi Sözleşmenin amacı ile uyumlu bir çözüm olacaktır. Aynı tartışma kara yolu taşımalarına ilişkin CMR'de de mevcuttur. Orijinal Fransızca metinde geçen "*preposés*" ifadesinin "bağımsız sözleşmecileri" içermediği kabul edilmektedir. Yazar İngilizce metinde geçen "agent" ifadesinin ise bağımsız sözleşmecileri de kapsadığını ifade etmektedir. Bkz. Andrew Messent, David A. Glass, **CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, Lloyd's of London Press, 2. Bası, 1995, s.61.

Bu konuda ayrıca bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.871. Yazarın ifade ettiği üzere, 1968 tarihli Visby Kuralları'nda da m.3/2'de "servants and agents" ifadesi kullanılmakla birlikte burada açıkça "bağımsız sözleşmecilerin" kapsam dışında olduğu belirtilmiştir ("*.....such servant and agent not being an independent contractor*"). Visby Kuralları'nın kabulünden sonraki döneme denk gelen ve 1974 Atina

Hava taşımaları bakımından yakıt ikmalı yapanlar ve hatta hava aracını temizleyenler taşıyanın adamı kabul edilmektedir²¹². Kanaatimizce aynı örnekler çalışma konumuz olan denizyolu taşımaları bakımından da taşıyanın adamları kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak, devlet tarafından sağlanan hizmetleri gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişilerin taşıyanın adamı kapsamında olmadığı; burada ilgili kurum veya kuruluşa yasal düzenleme ile verilmiş bir görevin söz konusu olduğu ve taşıyan ile bu kimseler arasında hiçbir hukuki bağ bulunmadığından hareketle sorumluluğun ilgili kurumda olduğu kabul edilmektedir²¹³.

(2) Sorumluluk

Sözleşme ve TTK, taşıyanın kastını ve ihmali “taşıyanın adamlarının kast ve ihmali” de içerir şekilde tanımlayarak taşıyanın, adamlarının kusurlu fiilleri ile verdikleri zararlardan da sorumlu olacaklarını açıkça ifade etmiş olsa da taşıyanın adamlarının sebep oldukları zararlardan “bizzat” sorumluluklarına gidilebileceğini gösterir doğrudan bir düzenlemeyey vermemiştir. Ancak, taşıyanın adamlarının verdikleri zararlardan sorumlu tutulabilmelerinin mümkün olduğuna dolaylı da olsa işaret eden düzenlemeler mevcuttur. Nitekim, Sözleşmede taşıyanın adamlarına “zararın görevlerinin ifası sırasında meydana geldiğini kanıtlamak koşuluyla taşıyana ve fiili taşıyana tanınan sorumluluk sınırlarından ve savunma imkanlarından faydalanma” imkanı verilmiş²¹⁴ (m.11, 2002 AtinaS; m.1265, TTK) ve taşıyan ve fiili taşıyan bakımından sorumluluğu sınırlandırma hakkının kaybına ilişkin olarak öngörülen düzenlemenin aynısı taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları bakımından da

Sözleşmesi'nin temel dayanağını oluşturan 1969 Tokyo Taslağı'nda ise bu konuda açıklık yoktur. Bağımsız sözleşmecilerin de taşıyanın adamları kapsamında olduğu hakkında bkz. Herber, **a.g.e.**, s.371.

²¹² Kirman, **a.g.e.**, s.109; ayrıca başka örnekler için bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.206; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.136; Mankiewicz, **a.g.e.**, s.46.

²¹³ Kirman, **a.g.e.**, s.110.

²¹⁴ Bu hüküm taşıma hukukuna ilişkin diğer bazı düzenlemelerde de yer verilmiş olan “Himalaya Kuralı”nın görünümüdür. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.870; Herber, **a.g.e.**, s.206-207; Puttfarken, **a.g.e.**, s.203, dn.37.

getirilmiştir (2002 AtinaS m.13/2; TTK m.1267/2)²¹⁵. Bunun dışında bir diğer düzenlemede ise taşıyandan, fiili taşıyandan ve bunların adamlarından alınacak tutarların toplamının Sözleşmede öngörülen limiti aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, taşıyanın adamlarının verdikleri zarardan dolayı zarar gören kimselerin doğrudan taşıyanın adamlarına da başvurabilmelerinin mümkün olduğu, dolaylı şekilde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, taşıyanın adamlarının sorumluluğu Sözleşmede bağımsız şekilde düzenlenmemiş ancak, özel düzenlemelerle taşıyanın sorumluluğuna dair hükümlerin bunlara da teşmili sağlanmıştır²¹⁶. Yani, taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının zarara sebebiyet vermesi halinde sorumluluk Türk Hukuku bakımından BK'nın genel nitelikli haksız fiil hükümlerine dayandırılacak olmakla birlikte, Sözleşmede veya TTK'da yer alan tüm savunma imkanları ile sorumluluk sınırlarından faydalanmaları sağlanacaktır²¹⁷.

Taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının bu imkanlardan faydalanabilmeleri için ise gerek Sözleşmede gerekse de TTK'da, bu kimselerin “görevin ifası ile bağlantılı” hareket ettiklerini ispatlamaları koşulu getirilmiştir²¹⁸. Buradan çıkan sonuç, görevin ifası ile bağlantılı olmayan bir işin ifası sırasında verdikleri zararlar bakımından taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının Sözleşme veya TTK hükümlerine değil, Türk Hukuku bakımından, BK'daki haksız fiil düzenlemelerine tabi olacaklarıdır. Dolayısıyla da görevin ifası ile bağlantılı olmayan fiiller neticesinde verilen zararlar için sorumluluk sınırları da uygulama alanı bulmayacağından sınırsız sorumluluk prensibi geçerli olacaktır.

²¹⁵ Taşıyanın adamlarının da ayrıca kişisel olarak sorumlu olacağı hakkında bkz. Simon Baughen, **Shipping Law**, Routledge, 5. Bası, 2012,

²¹⁶ Taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının da Sözleşmedeki sorumluluk sınırlarından yararlandırılmaları sorumlu tutulan kişiler arasında adaletin sağlanması açısından önemli bir düzenlemedir. Çünkü söz konusu düzenleme olmasaydı, taşıyan ve fiili taşıyanın sorumluluğu bir üst limite tabi tutulacakken, genellikle onlardan maddi açıdan daha zayıf durumda olan adamları ise sorumluluk hukukunun genel prensibi uyarınca sınırsız sorumlu tutulacaklardı.

²¹⁷ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.171. Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.872. Taşıyanın adamlarının kişisel sorumlulukları TSHK'da ve Varşova Sözleşmesi'nde (Ayrıca Montreal Sözleşmesi'nde) de düzenlenmediği için eBK m.41 vd. (BK m.49) hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.207-208.

²¹⁸ Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.871.

5. Taşıyanın Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluğu

Sözleşmede / TTK'da taşıyan hem adamlarının hem de fiili taşıyanın verdikleri zararlar için sorumlu tutulmuştur. Buna göre zarara bu kimselerin sebep olduğu durumlarda zarar gören, doğrudan taşıyana dava açabileceği gibi duruma göre fiili taşıyana veya adamlarına ve hatta her iki gruba birden de başvurabilecektir. Ancak her halükarda tazmin edebileceği miktar Sözleşmedeki (m.12, 2002 AtinaS; m.1266, TTK) sınırları aşamayacaktır.

Taşıyanın fiillerinden sorumlu olduğu kimseleri ise “taşıyanın adamları”, “fiili taşıyan” ve “fiili taşıyanın adamları” olmak üzere üç ayrı kategoride toplamak mümkündür.

a. Taşıyanın Fiili Taşıyanın Fiillerinden Doğan Sorumluluğu

Taşıyanın yolcu taşıma işinin ifasını bir fiili taşıyana bıraktığı hallerde, fiili taşıyan taşımanın kendisi tarafından icra edilen kısmından Sözleşme hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilecektir²¹⁹. Ancak bu ihtimalde, Sözleşmenin ve TTK'nın açık düzenlemesi ile doğrudan ve sadece taşıyanın sorumluluğuna başvurulması da mümkün kılınmıştır²²⁰.

²¹⁹ Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.865.

²²⁰ HGB'de fiili taşıyanın (*Ausführender Beförderer*) sorumluluğu da Sözleşmede olduğu gibi ayrıca düzenlenmiştir (HGB §546). Hükme göre, fiili taşıyan taşımanın kendisi tarafından yapılan kısmı için taşıyan gibi sorumlu olacaktır. Bununla beraber, Sözleşmede yer alan taşımanın tamamen veya kısmen fiili taşıyan tarafından yapılması halinde taşıyanın da taşımanın tamamından sorumlu olmaya devam edeceğini öngören hüküm, HGB'de yer almamışsa da hükmün son fıkrasında taşıyan ve fiili taşıyanın “müştereken ve müteselsilen” sorumlu olacaklarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. (Aynı düzenleme HGB'de 2013'te yapılan değişiklik öncesinde de bulunmaktaydı: §664 Art.10; Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.872) Ayrıca, taşıyan tarafından yapılan ve sorumluluğu genişleten anlaşmaların yazılı kabulü olmadıkça fiili taşıyan tarafından geçerli olmayacağına ilişkin düzenleme de aynen bulunmaktadır. Fakat Sözleşmeden farklı olarak HGB'de taşıyanın fiili taşıyanın adamlarından sorumluluğuna ayrıca yer verilmemiştir. Ancak, zaten taşıyanın diğer kişilerden sorumluluğunu düzenleyen 540. maddesinde taşıyanın “taşıma işinin ifasında kullandığı herhangi bir kişi”nin kusurundan sorumlu olacağı hususunun ayrıca hüküm altına alındığını eklemek gerekir. (Aynı düzenleme HGB'de 2013'te yapılan değişiklik öncesinde de bulunmaktaydı: §664 Art.10; Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.872)

Fiili taşıyan, yukarıda ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere, akdi veya başka bir fiili taşıyan tarafından taşıma işinin icrası tamamen veya kısmen kendisine bırakılan kişi olup, aslında taşıyanın yardımcı şahsıdır²²¹. Dolayısıyla Sözleşmenin, taşıyanı adamlarının fiil ve ihmallerinden sorumlu tutan bu düzenlemesi aslında sorumluluk hukuku bakımından, BK’da da yer alan, ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluğa dair hükmün özel bir görünümünü teşkil etmektedir²²².

Belirtilmelidir ki, taşıyan zaten kendisi tarafından veya bir başkası tarafından yapıldığı dikkate alınmaksızın, taşıma süresi içinde meydana gelen zararların asli sorumlusudur. Bunu ifade etmek üzere “fiili taşıyan” başlığı altında açık bir düzenlemeye yer verilerek, “taşımanın tamamının veya bir kısmının yapılması bir fiili taşıyana bırakılsa bile taşıyanın taşımanın tamamından Sözleşme hükümlerine göre sorumlu olacağı” ayrıca belirtilmiştir (m.4/1, 2002 AtinaS; m.1257/1, TTK). Hükmün sonraki fıkrasında ise taşıyanın, “fiili taşıyanın” fiilinden sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre ise, taşıyan, “taşımanın fiili taşıyan tarafından yapıldığı hallerde fiili taşıyanın ve onun adamları ile temsilcilerinin görevlerini yerine getirdikleri sıradaki fiil ve ihmallerinden” sorumlu olacaktır (m.4/2, 2002 AtinaS; m.1257/2, TTK)²²³.

Taşıyanın, fiili taşıyanın fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan koşullar incelendiğinde, ilk olarak zarara fiili taşıyanın “fiil ve ihmalinin” sebebiyet vermesi aranacaktır. “Fiil ve ihmal” kavramı ise Sözleşmede “acts and omissions” deyimini ile karşılanmıştır. Burada özellikle belirtilmesi gereken husus ise TTK’nın Sözleşmedeki bu hükme karşılık gelen düzenlemesinde “fiil ve ihmal” değil, “kusur” deyiminin kullanılmış olduğudur²²⁴. Sözleşmede ve TTK’da farklı ifadelerin

²²¹ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.131. Alman Hukukunda da fiili taşıyanın aslında taşıyanın BK m.116’ya karşılık gelen BGB §278 anlamında birifa yardımcısı (*Erfüllungsgehilfe*) olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.865.

²²² Atamer, **a.e.**, s.168; Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.81.

²²³ Fiili ile zarara sebep olan kişiyi bağımsız sözleşmeci olması halinde, taşıyanın ancak sözleşmeciye seçerken gerekli özeni göstermemesi söz konusu ise sorumlu tutulabileceği hakkında bkz. Baughen, **a.g.e.**, s.262.

²²⁴ “Acts and omissions” deyimini, CAN tarafından yapılan çeviride de “kusur ve ihmal” şeklinde çevrilmiştir. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.183. Ayrıca HGB’de yer alan ve Sözleşmedeki bu hükme karşılık gelen 540. maddede de (Sözleşmede olduğunun aksine HGB’de “fiili taşıyana” ilişkin düzenlemede, taşıyanın fiili taşıyandan sorumluluğuna ilişkin ayrı bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, “taşıyanın diğer kişilerden sorumluluğu - Haftung für Andere” konusunu düzenleyen 540.

kullanılmış olması, fiili taşıyanın kusuru olmaksızın vermiş olduğu zararlar bakımından taşıyanın sorumlu olup olmayacağının belirlenmesi bakımından önemlidir. Çünkü, “fiil ve ihmal”in arandığı varsayımında, fiili taşıyanın kusuru olmaksızın zarara sebep olduğu hallerde artık sadece fiili taşıyanın sorumluluğuna başvurulabilecek, ayrıca akdi taşıyanın sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Gemi kazasından kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlar da belli bir tazminat sınırına kadar taşıyanın kusuru olmasa da sorumlu tutulmasını öngören düzenleme dikkate alındığında konu daha da önem kazanmaktadır.

TTK’da benzer ifadenin eşya taşımalarına ilişkin olan ve kaynağını Hamburg Kuralları’ndan alan TTK m.1191/2’de de kullanıldığı görülmektedir. Ancak burada Hamburg Kuralları 10§1’de geçen “act and omissions” ifadesi doğru bir şekilde, “fiil ve ihmal” olarak tercüme edilmiştir. Öğretide ise Türk Hukuku bakımından buradaki fiil ve ihmal deyiminin, TTK m.1179’un getirdiği düzenleme karşısında, “kusur” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²²⁵. 1179. madde incelendiğinde kanaatimizce de eşya taşımaları bakımından bu görüşün yerinde olduğu söylenebilecektir. Çünkü 1179. madde, çok açık bir şekilde “taşıyanın ve adamlarının kastından veya ihmalinden doğmayan sebeplerden ileri gelen zararlardan taşıyanın sorumlu olmadığı”nı hüküm altına almıştır. Hal böyle iken, taşıyanın, fiili taşıyanın “kusur” içermeyen fiillerinden dolayı sorumlu tutulması beklenemeyecektir.

Konu, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından incelendiğinde, Sözleşmede veya TTK’nın ilgili kısmında eşya taşımalarına ilişkin m.1179’a benzer bir düzenleme bulunmadığını belirtmek gerekir. Hatta, gemi kazasından kaynaklanan yolcu ölüm ve bedensel zararları bakımından kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. Bu halde eğer taşıyanın, fiili taşıyanın sadece “kusurlu” fiillerinden sorumlu olduğu kabul edilirse, fiili taşıyanın kusuru olmaksızın verdiği zarar için yolcu sadece fiili taşıyana başvurabilecek ve böylece zararını tazmin edebilmesi

madde hükmü esas alınmalıdır.) “fiil ve ihmal” deyimini yerine “kusur” kavramına karşılık gelen “*Verschulden*” ifadesi tercih edilmiştir. Ayrıca bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.865; Yazar, HGB’nin Deniz Ticareti Kitabında yapılan değişiklik öncesinde, fiili taşıyanın “kusurundan” değil, “fiil ve ihmalinden (*die Handlungen und Unterlassungen*)” bahsetmiştir.

²²⁵ Yetiş – Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.83 ve s.84’te yapılan açıklamalar.

bakımından daha zayıf bir konumda olacaktır²²⁶. Bunun dışında TTK'nın kaynak metni olan Sözleşme bütün olarak incelendiğinde kusur deyimini karşılamak üzere zaten “fault tor neglect” ifadesinin tercih edildiği görülmektedir²²⁷. Bu da kanaatimizce, bu hükümdeki “acts and omissions” ifadesinin bilinçli bir tercih olduğunun göstergesidir.

Madde ile ilgili olarak tartışılması gereken diğer bir konu ise fiilin “görevin ifası sırasında” gerçekleşmiş olmasının, taşıyanın fiili taşıyanın fiillerinden sorumlu tutulabilmesinin bir şartı olup olmadığıdır. Çünkü, madde metni TTK'da farklı bir anlam verebilecek şekilde ifade edilmiştir. Nitekim, TTK m.1257/2'nin metni aynen şöyledir: “Taşıyan, taşımanın fiilî taşıyan tarafından yapıldığı hâllerde, fiilî taşıyanın kusurundan ve onun adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusurdan sorumludur.” Bu maddeden “görevin ifası sırasında verilmiş” olmasının taşıyanın “fiili taşıyanın adamlarının” fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir koşul olduğu; fiili taşıyanın fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için ise gerekli olmadığı şeklinde bir anlam çıkabilmektedir. Oysa ki Sözleşmenin orijinal İngilizce metninin²²⁸ Türkçe tam karşılığının, “görevin ifası sırasında” unsurunun hem fiili taşıyanı hem de fiili taşıyanın adamlarını kapsar şekilde olduğuna dikkat çekmek gerekir²²⁹. Ayrıca bu unsuru fiili taşıyanın adamları bakımından arayan Sözleşmenin

²²⁶ Ayrıca bkz. Salih Önder, *Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı*, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2011, S.4, s.217. Yazar, taşıyanın fiili taşıyanın ve onun istihdam ettiği yardımcıların ve temsilcilerinin “kusur” ve ihmallerinden sorumlu olduğunu belirtmek suretiyle “kusur”u sorumluluğun bir şartı olarak ele almaktadır.

ATAMER'in de “acts and omissions” ifadesinin ifa yardımcılarının kusurundan doğan sorumluluk ilkesi ile uyum içinde olduğunu ifade ederek, taşıyanın fiili taşıyanın “kusurundan” sorumlu olduğunu belirtmiştir. Ancak bunun kusursuz sorumluluk prensibinin geçerli olduğu gemi kazasından doğan ölüm ve bedensel zararlardan doğan sorumluluğu düzenleyen hüküm bakımından değerlendirildiğinde, fiili taşıyanın kusuruna dayanmayan gemi kazası hallerinde taşıyanın sorumluluğuna başvurulamayacağı iddiası söz konusu olabileceğine işaret etmektedir. Yazara göre, Sözleşmenin yolcuyla himaye etmek amacından hareketle hükmün geniş yorumlanması ve bu ihtimalde dahi taşıyanın sorumlu tutulması gerekmektedir. Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.168-169.

²²⁷ Bkz. m.3/1,2,,3,4, 5(b) ve birlikte kusuru düzenleyen m.6'de geçen “*faul tor neglect*” ifadeleri.

²²⁸ “*The carrier shall, in relation to the carriage performed by the performing carrier, be liable for the acts and omissions of the performing carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment.*” (m.4/2, 2002 AtinaS)

²²⁹ ATAMER ve SÜZEL de eserlerinde Sözleşmenin ilgili düzenlemesini “fiilin görevin ifası sırasında işlenmiş olması” unsurunu taşıyanın hem fiili taşıyanın hem de onun adamlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmesinin bir unsuru olduğu anlaşılabilecek şekilde çevirmişlerdir. Eserde yer verilen tercüme aynen şu şekildedir: “Taşıyan, taşımanın fiilî taşıyan tarafından yapıldığında, fiilî taşıyanın ve onun

fiili taşıyanın fiillerinden sorumluluk için aramamasının da kanaatimizce haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, TTK bakımından da, taşıyanın fiili taşıyanın fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için “taşıma işinin ifası sırasında gerçekleşmiş olma” unsuru aranmalıdır.

b. Taşıyanın Kendi Adamlarının ve Fiili Taşıyanın Adamlarının Fiillerinden Sorumluluğu

Sözleşme uyarınca taşıyan ayrıca kendi adamlarının ve hatta fiili taşıyanın adamlarının fiillerinden de sorumlu tutulmuştur.

Fiili taşıyanın adamlarından sorumluluk bahsi, taşıyanın fiili taşıyanın fiillerinden sorumluluğu ile bir arada düzenlenmiş ve “taşımının fiili taşıyan tarafından yapıldığı hallerde fiili taşıyanın ve onun adamlarının ve temsilcilerinin görevlerinin ifası sırasındaki fiillerinden ve ihmallerinden sorumlu olacağı” hüküm altına alınmıştır (2002 AtinaS m.4/2; TTK m.1257/2)²³⁰. Buna göre, taşıyanın fiili taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için fiili taşıyan bakımından aranan her iki koşul burada da gerçekleşmiş olmalıdır ve taşıyanın, fiili taşıyanın

adamlarının ve temsilcilerinin görevlerini yerine getirdikleri sıradaki fiillerinden ve ihmallerinden sorumludur.” Bkz. Atamer , Süzel, **a.g.e.**, s.277.

Bunun dışında CAN tarafından yapılan çeviri ise şu şekildedir: “Taşıyan, taşımanın fiili taşıyan tarafından icra edildiği hallerde, fiili taşıyanın ve onun görevlendirdiği yardımcılarının ve temsilcilerinin kusurundan ve ihmallerinden sorumludur.” Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.183. Yazar, maddenin tercümesinde “*within the scope of their employment*” unsurunu “..onun görevlendirdiği yardımcılarının ve temsilcilerinin..” şeklinde tercüme ederek bu ifadeyi hem fiili taşıyan hem de onun adamları bakımından bir unsur olmaktan çıkarmıştır.

²³⁰Taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumluluğu HGB’de de “diğer kişilerden dolayı sorumluluk (*Haftung für Andere*)” başlığı altında ayrıca düzenlenmiş olup, görevin ifası sırasında olmak koşuluyla (“...in Ausübung ihrer Verrichtungen handeln..”), taşıyanın müstahdemlerin ve mürettebatın kusurundan (Sözleşmede geçen “faul tor neglect” ifadesi “*Verschulden-kusur*” kelimesi ile karşılanmıştır) kendi kusuru imiş gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir (HGB §540;). Ancak 2002 Atina Sözleşmesi’nden farklı olarak bu hükmün, ayrıca, ilk cümlede sayılan “müstahdem ve mürettebat (*die Leute und Schiffsbesatzung*)” dışında kalan, “taşıyanın taşıma işinin ifasında hizmetinden yararlandığı diğer herhangi kişilerin” fiil ve ihmalleri bakımından da uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. Taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan diğer kişiler de ayrıca sayılmakla, Sözleşme’de ifade edilen “servants and agents” kavramının kapsamının belirlenmesi de HGB bakımından kolaylaştırılmış olmaktadır. Aynı hüküm, HGB’de deniz ticaretine ilişkin hükümlerde yapılan değişiklik öncesinde de bulunuyordu (§664). Bkz. Rabe, a.g.e., 861.

Alman Hukukunda Atina Sözleşmesi’ndeki “*in the scope of their employment*” a kaşılık gelen “...in Ausübung ihrer Verrichtungen handeln..” ifadesindeki ilişki bakımından taşıma sözleşmesi ilişkisinin gerekli olmadığı hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.861.

fiillerinden sorumluluğuna ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar aynen geçerli olacaktır²³¹.

1974 tarihli Atina Sözleşmesi'nde de taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumlu oldukları düzenlenmekle beraber 2002 Atina Sözleşmesi'nde bu düzenlemenin ifadesi değişmiştir. Nitekim, 1974 Atina Sözleşmesi'nde açıkça ölüm, yaralanma veya bagaj zıyayı ve hasarının taşıyanın “kendisinin, adamlarının veya temsilcilerinin görevlerinin ifası sırasındaki kast veya ihmallerinden kaynaklanması” koşuluyla, taşıyan açıkça sorumlu tutulmuştu²³². 2002 tarihli Sözleşme ise, taşıyanın kendi adamlarından dolayı sorumlu olduğunu doğrudan ve açıkça ifade etmek yerine taşıyanın kusuru kavramını “adamlarının kast veya ihmali” de içerir şekilde tanımlayarak belirtmiştir (2002 AtinaS m.3/8(b); TTK m.1256/5(b)). Özellikle belirtilmelidir ki her ne kadar 2002 Sözleşmesinde anlatım değişmiş olsa da her iki Sözleşme de taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumluluğu için farklı düzenlemeler öngörmüş değildir²³³.

Taşıyanın, adamlarının ve fiili taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmesinin koşullarına gelince, her ne kadar farklı hükümler içinde

²³¹ Amerikan Hukukunda, yolcuların gemide görevli olan doktorun yanlış müdahalesi neticesinde zarara uğramasının taşıyanın sorumluluğunu doğurup doğurmayacağı meselesi ayrıntılı şekilde tartışılmıştır. Gemi yolculuğu sırasında, gemideki doktorun şeker hastası yolcuya yanlış teşhis koyması dolayısıyla zarar gören yolcu oldukça yüksek tutarda tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkeme, taşıyanın ancak doktoru seçmede bir kusurunun bulunması halinde sorumlu tutulabileceğini, olayda ise böyle bir verinin bulunmadığını ifade etmiş; taşıyanın doktorun fiilinden dolayı sorumlu olmadığına hükmetmiştir. Bu karar daha sonra üst Mahkeme tarafından da onanmıştır. Ayrıca Amerikan Hukukunda mahkemelerin eğilimi genellikle gemi doktorunun taşıyanın adamı olmadığı yönündedir. *Compagno, a.g.m.*, s.381-382. Gemideki doktor ve hemşirelerin yanlış müdahalesi sonucunda ölen yolcunun ailesi tarafından açılan bir davada taşıyanın da sorumlu olacağının belirtildiği aksi yöndeki karar (*Nietes v. American President Lines, Ltd.*) hakkında açıklamalar için bkz. *Compagno, a.e.*, s.385.

Amerika iç hukukunun uygulama alanı bulduğu olaylarda Atina Sözleşmesi veya TTK hükümlerinin uygulanmış olması varsayımında, kanaatimizce taşıyanın adamı kapsamında kalan gemi doktorunun görevin ifası ile ilgili bir fiili veya ihmalinin söz konusu olması halinde “görevin ifası ile bağlantılı” olma koşulu da gerçekleşmişse, taşıyan da sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla taşıyanın istihdam ettiği kimselerin seçiminde, işe alınmasında, gözetilmesinde kusurlu olup olmadığı dikkate alınmamalıdır. Çünkü Sözleşmede veya Kanunda taşıyanın adamlarını “seçmede, talimat vermede ve gözetimde” gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması halinde sorumlu olmayacağını öngören bir kurtuluş beyyinesi getirilmiş değildir. (Mesela adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen BK m.66/2’de benzer bir kurtuluş beyyinesine ayrıca ye verilmiştir.)

²³² Fiil veya ihmalin görevin ifası esnasında gerçekleşmiş olması da taşıyanın, adamlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmesinin bir koşulu olarak 1974 Sözleşmesinde de aranmıştır (1974 AtinaS m.3/1).

²³³ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.169

düzenlenmiş olsalar da her ikisi bakımından da aynı koşullar geçerli olacaktır. Buna göre, zarara “görevinin ifası esnasında işlediği fiil ve ihmali ile sebebiyet vermiş olma” koşulu burada da aranmıştır. Bu koşula hem karayolu taşımacılığına ilişkin CMR’de hem de hava taşımacılığını düzenleyen Varşova /Lahey Sözleşmesi’nde de yer verilmiştir. Deniz yolu ile yolcu taşımacılığı bakımından “görevinin ifası sırasında” işlenmiş olması koşulunun kapsamı öğretide tartışılmamış olmakla beraber hava ve karayolu taşımacılığı esas alınmak suretiyle bir belirleme yapılmasında kanaatimizce sakınca bulunmamaktadır. Bu ifadenin, genellikle, görevinin ifası ile ilgili olan davranışları kapsadığı kabul edilmektedir²³⁴. Buna göre gemide ve taşıma esnasında gerçekleşmiş olma bu koşulun sağlanmış olması bakımından tek başına yeterli değildir. Kanaatimizce bu ifade ile vurgulanmak istenen, zarar verici fiil ile görevinin ifası arasında fonksiyonel bir bağlantının bulunması olup, görevinin ifası ile ilgili olup da taşıyanın / fiili taşıyanın adamlarının kendilerine ait yetkinin sınırlarını aşmaları

²³⁴ Kırman, **a.g.e.**, s.111. ÜLGEN, TSHK’da da geçen bu ifadenin (TSHK m.127) “görevlerini yaparken” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.207. Ayrıca kara yolu ile yolcu taşımacılığı bakımından bkz. Ülgen, **Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma**, s.23.

“In the scope of their employment” (Sözleşmenin Fransızca orijinal metninde “*dans l’exercice de leurs fonctions*”) ifadesi kara yolu ile eşya taşımacılığına ilişkin CMR m.3’te de yer almış olup öğretide bu ifadenin “taşıma işinin ifası ile bağlantılı” olan işlemleri ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmiştir. Andrew Messent, David A. Glass, **CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, Lloyd’s of London Press, 2. Bası, 1995 , s.60.

Yolcunun gemi personelinin cinsel saldırısına uğradığı bir olayda Amerika Eyalet Mahkemesi taşıyanın sorumluluğunun “sigortacısı” olmadığına, bu gibi durumlarda taşıyanı sorumlu tutabilmek için ihmalinin varlığının ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. *York v. Commodore Cruise Line, Ltd.*; kararın kısa özeti için bkz. Budwick, **a.g.m.**, s.362. Bir başka olayda ise benzer şekilde bir kadın yolcu önceden kamarasına girerek saklanan bir gemi personelinin cinsel saldırısına uğramıştır. Yolcunun kamarasının bulunduğu katta görev yapan gece bekçisi o sırada uyuyakaldığı için kadına yardım etmekte gecikmiştir. Mahkeme burada uyuyakalan gece bekçisinin görevi ile ilgili açık ihmeline rağmen önceki olayda olduğu gibi “taşıyanın yolcunun güvenliğinin sigortacısı olmadığı”nı ifade etmiştir. *Compagnie Generale Transatlantique v. Rivers*, Budwick, **a.g.m.**, s.360; Pieper, **Recent Developments**, s.165. (Belirtilmelidir ki , aksi yönde verilmiş mahkeme kararları da mevcut olup, bazı kararlarda yolcunun gemi personeli tarafından cinsel saldırıya uğramasının “görevinin ifası ile bağlantılı olmadığı” belirtilse de ve taşıyan ile yolcu arasındaki sözleşmenin, taşıyana yolcuya karşı “yüksek özen” göstermesi yükümlülüğü getirdiğini bu nedenle taşıyanın bu gibi hallerde sorumlu olması gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. López, **a.g.m.**, s. 219; Pieper, **Recent Developments**, s.164 vd.) Bu davalarda Atina Sözleşmesi hükümleri uygulanmamıştır. Sözleşme hükümlerinin uygulanması ihtimalinde, Sözleşmede taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumlu tutulması için gerekli olan koşulların göz önünde bulundurulması ve buna göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Sözleşme uyarınca taşıyanın, adamlarının fiil ve ihmallerinden sorumlu tutulabilmesi için “görevinin ifası ile bağlantılı” bir fiilin varlığı aranmıştır. Kanaatimizce gemi personelinin yolcuya cinsel saldırıda bulunması halinde “görevinin ifası ile bağlantılı” bir durum söz konusu olmadığından, açılan davalarda bu koşul gerçekleşmemiş olacak ve sadece gemi personelinin kişisel sorumluluğuna başvurulabilecektir.

halinde de bu koşulun sağlandığı ve akdi taşıyana başvurulabileceği genellikle kabul edilmelidir²³⁵.

Kanaatimizce kusur koşulu bakımından da “fiili taşıyan” bahsi altında yaptığımız açıklamalar burada geçerli olmalı ve ayrıca yolcuyu koruma amacı göz önünde bulundurularak Sözleşmenin taşıyanın kusursuz sorumluluğu esasını kabul ettiği haller bakımından da taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının kusurunun bulunmadığı durumlarda dahi taşıyanın sorumlu olduğu kabul edilmelidir²³⁶.

Son olarak ise fiili taşıyanın kendi adamlarının fiillerinden sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığı bahsine değinmek gerekir. Sözleşmede taşıyanın fiili taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarından sorumluluğunun düzenlenmesine rağmen, fiili taşıyanın kendi adamlarının fiillerinden sorumluluğuna ilişkin doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda bir düzenlemenin bulunmamasından fiili taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumlu olmayacağı anlamı çıkarılabilecekse de kanaatimizce akdi taşıyanı adamlarının fiillerinden sorumlu tutup fiili taşıyanı ise sorumlu tutmamanın herhangi bir nedeni yoktur²³⁷. Kaldı ki, Sözleşme uyarınca fiili taşıyan taşımanın kendisi tarafından icra edilen kısmı bakımından “Sözleşmenin hükümlerine tabi olacaktır”. Buna göre Sözleşme, akdi taşıyanın adamlarının fiillerinden sorumlu tutulacağı yönündeki düzenlemenin fiili taşıyan bakımından da uygulanmasını amaçlamış olmalıdır²³⁸. Hatta, böyle bir düzenleme getirilmiş iken fiili taşıyanın kendi adamlarının ve temsilcilerinin fiillerinden sorumluluğunun ayrıca düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak görülmemelidir.

²³⁵ Aynı husus donatanın sorumluluğuna dair TTK m.1062 bakımından bkz.: İnci Kaner, **Deniz Ticareti Hukuku**, s.77; Çağa/Kender, **Deniz Ticareti Hukuku**, s.145; Sami Okay, **a.g.e.**, s.219-220

²³⁶ Amerikan Mahkemeleri huzurunda görülen yakın tarihli bir davada, yolcu sarhoş gemi personelinin saldırısına uğramıştır. Amerikan Hukukunun uygulandığı olayda, Atina Sözleşmesi’nin uygulandığı varsayımında taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için kanaatimizce fiilin “görevin ifası ile bağlantılı” olması aranacaktır. (*Royal Caribbean Cruises, Ltd. v. Doe*), Bkz. David R. Robertson, Michael F. Sturley, Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level and in the Fifth and Eleventh Circuits, **Tulane Maritime Law Review**, Vol.36, Number:425,s.501.

²³⁷ Taşıyanın fiili taşıyan ve onun adamlarının fiil ve ihmallerinden doğan sorumluluğunu düzenleyen hükmün kıyasen uygulanması gerektiği hakkında bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.169; Gutiérrez, **New European Rules**, 299, dn.48

²³⁸ Aynı yönde bkz. Williams, Griggs, Limitation of Liability, s.82.

6. Taşıyanın Sorumluluktan Kurtulması

Daha önce belirtildiği üzere, yolcuların veya bagajlarının uğradığı zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğu akdi sorumluluktur. Bundan dolayı taşıyanın sorumlu olmadığı halleri ilk olarak akdi sorumluluğun tesisi için gerekli olan koşullar çerçevesinde incelemek gerekir. Buna göre, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyerek borca aykırı davranan borçlunun, kusursuz olduğunu²³⁹ veya zarar ve nedensellik bağı²⁴⁰ unsurlarından birinin bulunmadığını ispat etmesi halinde sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Sözleşme ve TTK bakımından da bu genel esaslar geçerli olacaksa da, gemi kazasından doğan yolcu ölüm ve yaralanmalarında belirli bir sınıra kadar sorumluluk tesisi için kusur gerekli olmadığından değerlendirmenin de buna göre yapılması gereklidir. Ayrıca, belirtilmelidir ki, Sözleşmede, hava taşımalarına ilişkin Varşova / Lahey Sözleşmesi'ndeki düzenlemenin aksine²⁴¹ taşıyana zararın ortaya çıkmaması için gerekli her türlü özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanı da verilmiş değildir.²⁴²

Sözleşmede ve TTK'da taşıyanın sorumluluktan kurtulması bakımından özel nitelikli düzenlemelere de yer verilmiştir. Gemi kazasından kaynaklanan yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan kusursuz sorumluluk bakımından belirli sorumluluktan kurtulma halleri sayılmıştır. Bununla beraber, bu düzenlemenin uygulama alanı belirli bir tazminat miktarı ile sınırlandırılmış olup, 250.000 ÖÇH'ye kadar olan (250.000 ÖÇH dahil) tazminat istemleri bakımından uygulanacaktır (2002 AtinaS

²³⁹ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku**, s.447.

²⁴⁰ Akdi sorumluluk bakımından nedensellik bağı sözleşmenin ihlali ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Dolayısıyla çalışma konumuz bakımından ise nedensellik gemi kazası ile ortaya çıkan bagaj zıyayı ve hasarı veya yolcu ölüm / yaralanması arasında bulunmalıdır.

²⁴¹ Sözleşmenin 20. maddesinde taşıyanın kendisinin ve adamlarının zararın önlenmesi için gerekli önlemleri aldığı veya bu önlemleri almasının mümkün olmadığını kanıtlaması halinde sorumlu olmayacağı öngörülmüştür (m.20).1999 Montreal Sözleşmesi'nde ise "gecikme" zararları bakımından benzer bir hüküm yer almıştır. Buna göre, taşıyıcı gecikmeden kaynaklanan hasarlarda gerekli tüm önlemlerin alındığını veya bu önlemlerin alınmasının olanaksız olduğunu ispatlarsa, sorumluluktan kurtulacaktır. (m.19, Mont.S)

²⁴² 2002 Atina Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları sırasında bu şekilde bir hükmün getirilmesi önerilse de kabul edilmemiştir.

m.3/1; TTK m.1256/1). Buna göre taşıyan kazanın²⁴³, “savaş, düşmanlık, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından” veya “tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalinden” kaynaklandığını ispat ederse sorumluluktan tamamen kurtulacaktır.

Sadece gemi kazasından doğan ölüm ve yaralanmalar bakımından taşıyanın sorumluluğunu kaldıran halleri düzenleyen bu özel hüküm dışında Sözleşmede ve TTK’da genel nitelikli bir düzenleme de bulunmaktadır. Buna göre, zararın ortaya çıkmasında yolcunun da katkısı olduğu hallerde taşıyanın sorumluluğunun tamamen veya kısmen ortadan kalkabileceği düzenlemiş olup, bu düzenleme sorumluluk hukukundaki “birlikte kusurun” özel bir görünümünü niteliğindedir.

Bunların dışında sorumluluğun ortadan kalkması bakımından zamanaşımına da bu başlık altında değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Sözleşmede öngörülen zamanaşımı süresinin geçirilmiş olması durumunda da Sözleşme hükümlerine göre taşıyanın sorumluluğunun kalkması söz konusu olabilecektir.

Son olarak eklenmelidir ki Sözleşme, bagaj zıyaı ve hasarı bakımından belli bir süre içinde bildirimde bulunma yükümlülüğü getirmiştir. Ancak, bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi doğrudan taşıyanın sorumluluğun ortadan kalkmasına sebep olan veya zarar görenin dava açma hakkını ortadan kaldıran bir hal değildir.

²⁴³Atamer/Süzel söz konusu maddede geçen “incident” kelimesini “olay” olarak Türkçeye çevirmişlerse de kanaatimizce, aynı maddenin ilk kısmında da “ship incident” ifadesinin kullanılmış olmasından hareketle maddenin devamındaki “incident” kelimesinin “ship incident” olarak anlaşılması madde içi bütünlük açısından doğru olacaktır. TTK’da da “olay” ifadesi yerine “kaza”nın tercih edildiği görülmektedir. (TTK m.1256/1 c.3) Ayrıca Atamer ve Süzel’e ait çeviri için bkz., Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.)

a. Savaş, Düşmanlık, İç Savaş, İsyan Veya İstisnai Nitelikte, Kaçınılamaz Ve Engellenmesi Mümkün Olmayan Nitelikteki Bir Doğa Olayı

Sözleşmede ifade edildiği üzere, taşıyan kazanın “savaş, düşmanlık, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılamaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından” kaynaklandığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır (2002 AtinaS m.3/1(a); TTK m.1256/1 (a)). Maddede sayılan bu sebeplerin ise aslında nedensellik bağının kesildiği haller olduğunu söylemek mümkündür²⁴⁴.

Maddedeki bu düzenleme ayrıca, “mücbir sebep” kavramını hatırlatmaktadır. Mücbir sebep, borçlunun borcun ifasını ihlal etmesine mutlak ve kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal bir olaydır²⁴⁵. Bu tanım göz önünde bulundurulduğunda bu hükmün, aslında taşıyanın sorumluluğu bakımından özel bir mücbir sebep düzenlemesi niteliğinde olduğu söylenebilir²⁴⁶.

Maddede “istisnai nitelikte, kaçınılamaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayı” da sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak sayılmıştır. Kanaatimizce, denizde zarara sebep olan her doğa olayının sorumluluğu kaldıracağını kabul etmek taşıyanın sorumluluk alanının gereğinden fazla daraltılmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle, mücbir sebebin nisbi nitelikli bir kavram olduğundan yola çıkılmalı²⁴⁷ ve denizin de zaten tehlikeli bir ortam olduğu

²⁴⁴ Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.172

²⁴⁵ Oğuzman, **Borçlar Hukuku: C.1**, s.451; Mercante, Hurricanes and Act of God: When the Best Defence is Good Offence, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.18, S.1, 2005-2006, s.5.

Mücbir sebebin dışsal bir olay olması, fevkalade hal ile ayırtilmesini sağlayan önemli bir farklılığı oluşturmaktadır. Mücbir sebep, harici bir olay iken; fevkalade hal bakımından böyle bir şart aranmaz. Fevkalade hal ile mücbir sebep arasındaki farklılık kusurun ispatı bakımından önem taşımaya da yukarıda bahsettiğimiz gibi mücbir sebebin sorumluluğu kaldırdığı haller bakımından bu ayrımın tespiti önemlidir. Nitekim, fevkalade hal nedensellik bağını kestiği hallerde sorumluluğun tesisini engellese de nedensellik bağını kesecek safhaya ulaşmamışsa sorumluluk devam edecek; sadece tazminat miktarı bakımından etkili olacaktır. Fevkalade hal ve mücbir sebep ayrımı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Oğuzman, **Borçlar Hukuku C.I**, s.450-451.

²⁴⁶ m.3/1 (a)’da sayılan haller bakımından mücbir sebep nitelendirmesi Japon delegelerin önerisinde de vurgulanmıştır. Bkz. **IMO Doc. LEG 81/5/5** (25.02.2000). Ayrıca bkz. Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.295.

²⁴⁷ Mücbir sebep kavramının nisbi nitelik taşıdığı ve bir olayın vukubulduğu yer, zaman ve diğer koşullara göre mücbir sebep olarak nitelendirilmesinin veya nitelendirilmemesinin imkan dahilinde

hususı göz önünde bulundurularak zarara sebep olan doğa olayının mücbir sebep olup olmadığı veya sorumluluğu kaldırıp kaldırmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir²⁴⁸. Bu açıklama doğrultusunda, denizde sıkça gerçekleşen pek çok doğa olayı bu maddenin uygulanması bakımından önem taşımamalıdır²⁴⁹.

olduğu yönünde bkz. Tekinay, **a.g.e.**, s.1004. Tekinay, bundan hareketle, savaşın nadiren görülen bir olay olması nedeniyle mücbir sebep sayılacağını ancak isyan ve ihtilallerin çok sık yaşandığı bir ülkede bunların artık mücbir sebep olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağını ifade etmiştir. Tekinay, **a.g.e.**, s.1004. Ayrıca bkz. Mercante, **a.g.m.**, s.28; Buffalow, **a.g.m.**, s.212: Yazar, mücbir sebep savunmasında bulunan kimsenin sadece kazanın fırtınadan veya kasırgadan kaynaklandığını tartışmasının yeterli olmadığını belirtmektedir. Önemli olan, zararı önlemek için gerekli olan önlemlerin alınıp, gerekli hazırlıkların yapıldığının ispatlanmasıdır. Bir başka kararda (*Seacarriers Maritime Co. v. M/T Stolt Jade*) Amerikan Mahkemesi, çatmanın mücbir sebebin sonucu olup olmadığını değerlendirirken, “hava koşullarının önceden tahmin edilebilir olduğu ve sert hava koşullarının yılın o dönemleri için olağanüstü nitelikte olmadığı, gemi personelinin bundan haberinin olduğu ve bu nedenle geminin kolay hareket edebilmesi için balast tanklarını doldurulmasının gerekli olduğu” hususlarını göz önünde bulundurmıştır. Bkz. Mercante, **a.g.m.**, s.33.

²⁴⁸Fırtına, yağmur gibi hava koşullarının günümüz koşullarında artık öngörülebilir olması bu gibi hallerin mücbir sebep olarak nitelendirilmesine engel gibi görünmekte ise de somut olay koşulları mücbir sebep olarak sayılmasını gerektirebilir. Mesela, bu koşullar öngörülse dahi beklenenden veya olağandan çok daha sert geçebilir. Bu hallerde mücbir sebebin bulunduğunu ve taşıyanın sorumlu olmadığını kabul etmek gerekir. Bkz. Clarke, **a.g.e.**, s.133.

Denizdeki fırtına, kar fırtınaları, volkanik patlamalar mücbir sebep hallerine verilebilecek tipik örnekler arasındadır. Bkz. Dickerson, **a.g.m.**, s.497.1988 yılında gerçekleşen bir olayda “M/S Tropicale” Los Angeles Limanı’ndan Pasifik sahiline doğru yaptığı yolculuk sırasında sert bir fırtınaya yakalanmış ve 207 yolcu taşıyanın sözleşmeyi ihlali gerekçesi ile ve deniz hukukunun genel prensipleri çerçevesinde taşıyana dava açmıştır. Davacıardan 141 kişi fiziksel yaralanmadan muzdarip iken 47’si sadece yaşadıkları korku nedeniyle 94’ü ise yaşadıkları korku ve fırtına nedeniyle deniz tutması dolayısıyla zarar görmüşlerdir. Bkz. *Williams v. Carnival Cruise Lines, Inc.*; (Çevrimiçi)http://www.leagle.com/decision/19951310907F_Supp403_11220.xml/WILLIAMS%20v.%20CARNIVAL%20CRUISE%20LINES,%20INC (15.04.2014). Amerikan Hukukunun uygulandığı olayda,Atina Sözleşmesi’nin uygulama alanı bulunduğu varsayımında da olaydaki fırtınanın bir mücbir sebep mi yoksa mücbir sebep derecesine ulaşmamış olağan bir deniz tehlikesi mi olduğunun tespiti gerekir. Kanaatimizce bunun için de olayın öngörülebilirliği, kaptanın veya gemi adamlarının alabileceği tedbirlerle engellenebilirliği, şiddeti gibi somut olaya dair pek çok koşulun bir arada değerlendirilmesi ve buna göre sonuca varılması gerekmektedir.

Oldukça eski tarihli bir başka olayda (*The DI*) ise şiddetli bir fırtına nedeniyle halatları kopan ve diğer gemilerin üzerine doğru sürüklenerek zarara sebep olan geminin malikinin mücbir sebep savunması kabul edilmemiş ve malik sorumlu tutulmuştur. Mahkeme gerekçe olarak, “halatların birdenbire kopmayıp zaman içindeki aşınması nedeniyle koptuğunu”; bu nedenle de “gemi personelinin halatları yenileme ve periyodik bakımını yapma konusunda gerekli özeni göstermemiş olduğunu” göstermiştir. Buffalow, **a.g.m.**, s.213.

²⁴⁹Bedensel zarara uğrayan yolcuların tazminat taleplerinin konu olduğu bir davada (*Petition of Catalina Cruises, Inc.*), davalı gemi maliki zarara sebep olan dalganın bir mücbir sebep olduğunu ve bu nedenle sorumlu olmayacağını iddia etmiştir. Söz konusu iddia, mahkeme tarafından mürettebatın oldukça deneyimli olduğu ve bu nedenle kötü hava koşullarında kanaldan geçişin tehlikeli olduğunu bilmesinin gerektiği; hava kötüleşmeye başladığında geminin limandan ayrılmamasının veya geri dönmesinin bekleneceği; dalga gemiye yaklaştığında geminin hızının azaltılmadığı; geminin kötü hava koşullarına uygun şekilde donatılmadığı; bagajın düzensiz yerleştirildiği; yolcu koltuklarının güvenli olmadığı ve mürettebatın gemideki yolcuları can yeleklerinin yeri ve nasıl kullanılacağı

Maddede, doğa olayları dışında taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir diğer sebep ise “savaş, iç savaş ve düşmanlık” halleri olarak belirtilmiştir. “Savaş” hali, uygulamada taşıma sözleşmelerinin ve deniz savaş risk sigortaları bakımından belirleyici etkiye sahip olması²⁵⁰ nedeniyle gerek yolcu gerekse de yük taşımaları bakımından önem taşımaktadır.

Sözleşmede terör ve haydutluk²⁵¹ faaliyetleri ise ayrıca sayılmamıştır. Ancak öğretide zaten bu faaliyetlerin maddenin 3. maddesinin mücbir sebeplerin sayıldığı (a) veya üçüncü kişinin kastının düzenlendiği (b) bendi kapsamında sayılabileceği belirtilmiştir²⁵². Deniz terörü çok sıklıkla karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte²⁵³ yakın geçmişte yaşanan önemli olaylar, Sözleşmede taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak ayrıca düzenlenmesini anlamlı kılmaktadır. Bu örneklerin önemli bir bölümünü ise “gemi kaçırma” şeklindeki eylemler oluşturmaktadır²⁵⁴. 1961 yılında Portekiz bayraklı “Santa Maria”nın bir grup isyancı tarafından alıkonulması deniz terörünün ilk örneklerindendir. Bunun dışında 1988’de İtalyan bayraklı bir kruvaziyer olan Achille Lauro’nun teröristlerce

hakkında bilgilendirmediği gerekçesi ile reddedilmiş ve bu hususların hepsinin birden davalının ihmaline işaret ettiğini vurgulamıştır. Mercante, **a.g.m.**, s.32.

Aynı husus hava taşımaları bakımından da bazı mahkeme kararlarında vurgulanmıştır. Mesela, New York Eyalet Mahkemesi, hava taşımalarına ilişkin olan ve Amerikan iç hukukuna göre çözümlenen bir davada “kötü hava koşulları ve türbülans”ı kaza olarak kabul etmiş ve mücbir sebep saymamıştır. (*Fleming v. Delta Airlines*), Mankiewicz, **a.g.e.**, s.148.

²⁵⁰Keith Michel, **War, Terror, and Carriage by Sea**, LLP, 2004, s.1.

²⁵¹Haydutluk, “açık denizlerdeki hırsızlık ve yağmalama eylemleri” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Forrest Booth, Larry Altenbrun, Maritime and Port Security, Piracy and Stowaways: Renewed Concerns Over Old Problems, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.15, S.1, 2002-2003, s.39. Çok eski dönemlerden bu yana uluslararası nitelikli önemli bir sorun teşkil eden “haydutluk” faaliyetlerine ilişkin “UNCLOS”ta (United Nations Convention on the Law of the Sea, 10.12.1982) bir tanım yer almıştır. Buna göre haydutluk, “açık denizlerdeki yasadışı fiiller ile alıkoyma, şiddet veya yağmalama faaliyeti” olarak tanımlanmıştır. Verilen tanımın faaliyeti sadece belirli bir lokasyon ile sınırlandırmış olması nedeniyle yeterli olmadığı Çünkü bu faaliyetlerin önemli bir kısmının da karasularında gerçekleştiği hakkındaki eleştiri için bkz. Debra Doby, Piracy Jure Gentium: The Jurisdictional Conflict of High Seas and Territorial Waters, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.41, S.4, Yıl:2010, s.567-568.

²⁵²Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.295: Yazar, terör ve haydutluk faaliyetlerinin 3/1(b) kapsamında olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca aynı husus hazırlık çalışmaları sırasında ICS (International Chamber of Shipping) tarafından yapılan öneride de vurgulanmıştır. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/13** (12.08.2002).

²⁵³Anyanova Ekaterina, **Legal Aspects of the Regime of Maritime Security: In International, EU and National Law**, Der Andere Verlag, 2008, s.19.

²⁵⁴Anyanova, **a.g.m.**, s.20.

kaçırılması ile başlayan ve bir yolcunun vurularak denize atıldığı eylem ile²⁵⁵ yine, Atina ile Saronic Gulf Adaları arasında günlük seferler yapan City of Poros isimli Yunan yolcu feribotunun teröristlerce kaçırıldığı ve çok sayıda yolcunun öldüğü veya yaralandığı eylemi de ayrıca bu başlık altında anmak faydalı olacaktır²⁵⁶.

Son olarak, TTK'daki ve 2002 Atina Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler arasındaki bir farklılığa da değinmek gerekir. Sözleşmede yer alan ve “düşmanlık” olarak çevrilmesi gereken “hostilities” ifadesinin karşılığı TTK'da “terör” olarak verilmiştir²⁵⁷. Bu ifade, Atina Sözleşmesi dışında diğer bazı milletlerarası sözleşmelerde de yer almıştır. Mesela, 1992 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu İle İlgili Sözleşme²⁵⁸ içerisinde de nedensellik bağının kesilerek donatanın sorumluluğunun kalktığı bir hal olarak “hostility” ifadesine yer verilmiştir. Bu Sözleşmenin resmi çevirisinde, bu ifade kanaatimizce yerinde olarak, “düşmanlık” olarak çevrilmiştir (Bkz. 1992 PMS, m.III/2 (a))²⁵⁹. Bununla beraber, “düşmanlık”, “terör”den daha geniş bir kavram olup, terörün de bu kavramın

²⁵⁵ (*Hodes v. S.D.C. Achille Lauro*) hakkında açıklamalar için bkz. Peltz, **The Athens Convention**, s.510. Bunun dışındaki örnekler ve bu eylemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ; Booth, Altenbrun, **a.g.m.**, s.4. Anyanova, **a.g.m.**, s.23 vd. Ayrıca aynı eserde bkz. 1996 yılında Panama bayraklı Avrasya isimli yolcu feribotunun Trabzon Limanı'nda kaçırılması eylemi hakkındaki açıklamalar. Ayrıca bkz. Michel, **a.g.e.**, s.4-5.

²⁵⁶ Michel, **a.g.e.**, s.5; Booth, Altenbrun, **a.g.m.**, s.4.

²⁵⁷ Aynı hususa ATAMER ve SÜZEL tarafından da dikkat çekilmiştir. Bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.; Sözleşmede “terör” ifadesine yer verilmesinin gerekli olup olmadığı hazırlık çalışmaları sırasında tartışılan konulardan biri olmuştur. Nitekim ICS (International Chamber of Shipping) terörün zaten 3. maddenin a ve b bendi kapsamında kaldığını belirtmiş; ancak 11 Eylül terör saldırılarının ardından sigorta şirketlerinden terör konusunda teminat almanın güçlüğüne işaret ederek maddenin a bendine “terör” ifadesinin de açıkça eklenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Delegeler, terör riskleri bakımından reasürans elde edemedikleri için P&I kulüplerinin de terörden doğan zararları sigorta etmediklerini özellikle vurgulamışlardır. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/13** (12.08.2002). Ayrıca aynı husus Uluslararası P&I Kulüpleri Birliği tarafından da vurgulanarak 3. maddenin a bendine “insurrection” ifadesinden hemen önce “act of terrorism” ifadesinin eklenmesi gerektiği yönünde kanaat bildirmişlerdir. Bkz. **IMO Doc. LEG/ CONF.13/11** (30.08.2002); **LEG/CONF/13/18** (17.10.2002).

²⁵⁸ International Convention on Civil Liability For Oil Pollution Damage, 27.11.1992, Londra. Söz konusu sözleşme Türkiye bakımından da 24.07.2001 tarihli ve 24472 sayılı RG'de yayınlanmak suretiyle yürürlük kazanmıştır. Sözleşmenin tam metni ve resmi çevirisi için bkz. Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.299 vd., Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.

²⁵⁹ Bunun dışında bu ifadeye Rotterdam Kurallarında da yer verilmiş olup, SÜZEL ve DAMAR tarafından yapılan çeviride de “hostility” ifadesinin karşılığı olarak “düşmanlık” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. (Bkz. Rotterdam Kuralları, m.17/3(c)). Cüneyt Süzel, Duygu Damar, Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXVI, Sayı: 2, Yıl: 2010, s. 149-240.

kapsamı içinde olduğunu söylemek mümkündür²⁶⁰. Diğer yandan, terör eylemleri her durumda zaten “üçüncü kişinin kastı” ifadesinin kapsamında değerlendirilebileceğinden, kavram ne şekilde tercüme edilirse edilsin, sonuçta bir değişiklik olmayacağını eklemek gerekir.

b. Üçüncü Kişinin Kastı

Sözleşme ve TTK uyarınca, taşıyan, kazanın tamamen üçüncü bir kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır. Belirtilmelidir ki, bu sorumluluktan kurtulma sebebi de gemi kazasından kaynaklanan kusursuz sorumluluk halleri bakımından öngörülmüştür.

Üçüncü kişinin kasıtlı fiil ve ihmali esas itibariyle nedensellik bağıını kesen bir sebep olarak düzenlenmiş olup²⁶¹ maddenin uygulama alanını belirlemek için öncelikle “üçüncü kişilerin” kimlerden oluştuğunun tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda, gemi adamlarının üçüncü kişi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önemlidir. Bu konuda değerlendirme yapabilmek için Sözleşmenin ve TTK’nın taşıyanı adamlarının fiil ve ihmallerinden sorumlu tutan düzenlemesini göz önünde bulundurmak gerekir. Gerçekten de hem Sözleşmede hem de TTK da taşıyanın kusuru “adamlarının ve temsilcilerinin kusurunu” da içerir şekilde tanımlandığı gibi, taşıyanın “fiili taşıyanın ve onun adamları ile temsilcilerinin fiil ve ihmallerinden” de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin 3. ve TTK’nın da 1256. maddesinin uygulanması bakımından “üçüncü kişi” kavramı “akdi ve fiili taşıyan ile bunların adamlarının dışında kalan kişiler”

²⁶⁰Uluslararası alanda “terörizm”in resmi bir tanımı bulunmadığı gibi, öğretide de bu kavramın kapsamı hakkında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Son zamanlarda gelişmiş ülkelerde terörizm ile self determinasyon- özerklik hareketlerinin (gerilla hareketleri, isyanlar, devrim hareketleri gibi) ayrılması konusundaki eğilimler dikkat çekmektedir. Bkz. Anyanova, **a.g.m.**, s.18.

²⁶¹ “Üçüncü kişinin kastı” 1992 CLC’de de nedensellik bağıını kesen ve dolayısıyla da taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir.

olarak anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, yolcular birbirlerine verdikleri zararlar bakımından üçüncü kişi konumunda olacaklardır²⁶².

c. Birlikte kusur

(1) Genel Olarak

Sorumluluk hukuku bakımından birlikte kusur, zarar gören mağdurun makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasını ifade eder²⁶³. Yolcunun birlikte kusur teşkil eden davranışı onun fiilindenveya yapmama tarzındaki ihmaldenileri gelebilir. Buna göre gemide, yolcuların yerlerinde oturmaları veya güverteye çıkmamaları yönündeki uyarıya riayet etmeyerek yaralanan yolcunun davranışı veya kaza neticesinde batma olasılığı olan gemide dağıtılan can yeleğini kullanmaması birlikte kusur olarak değerlendirilecektir. Bagaj zıyaı ve hasarı bakımından ise yolcunun birlikte kusuru çok defa bagajın iyi paketlenmemiş – iyi muhafaza altına alınmamış olmasından veya bagajın taşınmasının özel dikkati gerektirdiği hallerde taşıyanın bu hususta bilgilendirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır²⁶⁴.

(2) Yolcunun birlikte kusurunun taşıyanın sorumluluğuna etkisi

Sözleşmede, “birlikte kusur” hali özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “taşıyan, yolcunun ölümüne veya bedensel zarara uğramasına veya bagajının zayi olmasına veya hasara uğramasına yolcunun kastının veya ihmalinin sebep olduğunu

²⁶²Buna göre denizde yolcuların birbirlerine karşı işlenen suçların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir olay 2002 yılında Pacific Sky gemisi ile yapılan bir kruvaziyer yolculuğu sırasında meydana gelmiş ve büyük yankı uyandırmıştır. Geminin yolcularından Dianne Brimble, yolculuk sırasında bir başkasının kabininde ölü olarak bulunmuş ve yapılan soruşturmada yüksek dozda alkol ve uyuşturucu aldığı ve birden fazla kişi tarafından tecavüz edildiği tespit edilmiştir. Taşıyan ve adamları dışındaki kişilerin kastı söz konusu olduğundan Atina Sözleşmesi’nin uygulanması ihtimalinde kanaatimizce, taşıyanın sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Rosie Myers, Cruise Industry Regulation: What Happens on Vacation Stays on Vacation, *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, S.21, Yıl:2007, s.106-119

²⁶³Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku C.II*, s.116; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s.418.

²⁶⁴Bkz. Hava taşımaları bakımından Verwer, *a.g.e.*, s.109.

veya katkıda bulunduğunu ispat ederse, davaya bakan mahkeme, kendi hukukuna göre, taşıyanın kısmen veya tamamen sorumlu olmadığına” karar verebilecektir (m.6, 2002 AtinaS). Türk kanun koyucusu da BK’da yer alan genel nitelikli “birlikte kusur” düzenlemesi ile yetinmeyerek TTK’da deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından özel bir “birlikte kusur” düzenlemesi getirmiştir. Bu hükümle, yolcunun birlikte kusurunun bulunduğu hallerde hakime taşıyanın tamamen veya kısmen sorumlu olmadığına hükmetme imkanı tanınmıştır (m.1261, TTK)²⁶⁵. TTK’da “yolcu ölüm ve yaralanmaları ile bagaj zıyaı ve hasarından dolayı tazminatın ancak bu hükümlere dayanarak talep edilebileceği”ne ilişkin açık hüküm (m.1268, TTK) yer aldığından BK m.52’deki düzenlemenin bir değeri olmayacaktır ve TTK’da ayrıca bir birlikte kusur düzenlemesine yer verilmesi bu nedenle anlamlıdır.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, TTK m.1261, BK’daki birlikte kusur düzenlemesinin aynısı gibi görünse de aslında iki hüküm arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Nitekim BK m.52’ye göre “zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilecek veya tamamen kaldırabilecek”tir. Bu hüküm çerçevesinde, öğretide mağdurun kusuru olmaksızın zararın ortaya çıkmasında veya artmasında etkili olduğu hallerde de tazminatın indirilebileceği genellikle kabul edilmektedir²⁶⁶. Bu bağlamda yolcu taşımaları bakımından da aynı durumun söz konusu olup olmadığı ve mesela zarar gören bir akıl hastası yolcunun zararın artmasına veya ortaya çıkmasına sebep olduğu hallerde Sözleşmedeki veya TTK’daki birlikte kusur hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı akla gelebilir. Aslında, ilk bakışta hükmün amacının, taşıyanı zararın ortaya çıkmasında kendisine ait olmayan kısımdan muaf tutmak olarak anlaşılmaktadır. Ancak, Sözleşmede ve TTK’da bulunan hükmün lafzı incelendiğinde ise BK’da olduğunun aksine mağdurun “zararın ortaya çıkmasında

²⁶⁵ Atina Sözleşmesi’ndeki birlikte kusur düzenlemesi, BGB §254’teki “birlikte kusur” (“*mitverschulden*”) ile uyumlu olup HGB’de deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından birlikte kusur ayrıca düzenlenmemiştir. Bkz. Herber, **a.g.e.**, s.371.

²⁶⁶ Oğuzman, **Borçlar Hukuku C.II**, s.116; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.418.

veya artmasında etkili olmasından” değil, yolcunun “kast ve ihmali”nden²⁶⁷ bahsedildiği görülmektedir. Bu konuda bir sonuca varılmasını sağlayabilecek önemli bir argüman ise 1974 Atina Sözleşmesinin görüşmeleri esnasında yolcunun kusurunun söz konusu olmadığı akıl hastalığı veya sarhoşluk gibi hallerde taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin ayrıca bir karine kabul edilmesinin talep edilmesine rağmen bu önerinin reddedilmesidir²⁶⁸. Kanaatimizce, Sözleşmeyi hazırlayan heyetin bu tutumu karşısında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın 1974 Sözleşmesi’nden 2002 Sözleşmesi’ne aktarılan bu düzenlemenin sadece yolcunun “kusuru” ile zararı ortaya çıkardığı veya arttırdığı halleri kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

Sözleşmedeki “birlikte kusur” düzenlemesi bakımından önem arzeden iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki davaya bakan mahkemenin hukukuna (lex fori’ye) göre karar verileceğini öngören bu hükmün bir maddi hukuk düzenlemesi değil, kanunlar ihtilafı düzenlemesi olduğudur²⁶⁹. İkincisi ise hükmün mahkemeye tanıdığı takdir yetkisidir²⁷⁰. Zararın ortaya çıkmasında yolcunun da kast veya ihmal derecesinde kusurunun söz konusu olduğu durumlarda davaya bakan mahkeme, kendi hukukundaki düzenlemeyi esas almak suretiyle yolcunun kusurunu gözeterek taşıyanın sorumlu olmadığına hükmedebilecektir.

Maddenin bir yandan yolcunun birlikte kusuru halinde taşıyanın sorumluluğunun tamamen veya kısmen kalkacağını düzenlerken diğer yandan ise bu konuda davaya bakan mahkemenin “kendi hukukuna” göre karar vereceğini düzenlediğine dikkat çekmek gerekir. Buna göre madde zaten birlikte kusurun sonucunu düzenlemişken davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna göre karar vereceği hususların ne olacağı akla gelebilir. Kanaatimizce buradan davaya bakan mahkemenin hukukunda birlikte kusura ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması halinde taşıyan sorumluluktan kurtulmayacağı gibi bir anlam çıkmamalıdır²⁷¹. Çünkü

²⁶⁷“*fault or neglect of the passenger*”

²⁶⁸Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri**, s.187.

²⁶⁹Atamer, Süzöl, a.g.e., s; Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.186.

²⁷⁰Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.186.

²⁷¹Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.189; hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi’nde de yolcunun birlikte kusuruna ilişkin benzer bir düzenleme vardır (m.21; Belirtmek gerekir ki 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi’nde de bu hükmü değiştiren herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.) Bu düzenleme de aynen Atina Sözleşmesi’nde olduğu gibi hem birlikte kusur halinin sonuçlarını

yolcunun birlikte kusurunun sonucu zaten hükümde belirlenmiştir. Davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirlenecek esaslar kanaatimizce yolcunun kusurlu olup olmadığının tespiti, kusurun ağırlığı gibi hususlardır²⁷². Bununla beraber hükümde ispat külfetinin taşıyanın üzerinde olduğu da açıkça vurgulanmış olup, ispat külfeti konusunda da davaya bakan mahkemenin hukukundaki genel düzenlemeler dikkate alınmaksızın, taşıyanın yolcunun zararın doğumuna doğrudan sebep olan veya katkıda bulunan kusurunun varlığını ispat etmesi gerekmektedir.

Sözleşmede maddi hukuk sorununun çözülmesi için yetkili olan hukuku tayin eden bir kanunlar ihtilafı kuralının²⁷³ öngörülmesinin ise ne derece doğru bir yaklaşım olduğunun ayrıca tartışılması gerekir. Çünkü, her devletin kanunlar ihtilafı kurallarını belirlediği milletlerarası özel hukuk yasaları zaten mevcut olup, bu yasalar Sözleşmede öngörülen hukuktan başka bir hukuka işaret edebilir. Ve kanunlar ihtilafı kuralları rastgele değil, her hukuki ilişkinin kendine münhasır özellikleri esas alınarak belirlenir. Dolayısıyla da bir kanunlar ihtilafı kuralının yeri milletlerarası bir sözleşme değil, devletlerin milletlerarası özel hukuk mevzuatları olmalıdır. Bu halde durum Türk Hukuku bakımından değerlendirildiğinde, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önceki safhada gerçekleşen ve yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflar bakımından MÖHUK'un sözleşmelere ilişkin 24. maddesi uygulama alanı bulacak ve yetkili hukuk da buna göre belirlenecektir.

düzenlerken hem de davaya bakan mahkemenin hukukunu yetkili kılmıştır. ÜLGEN, bu konuda, birlikte kusurun hukuki sonuçlarının milli hukukun düzenlemesine bırakıldığını ifade ederek, belirttiğimiz aksine milli hukukta birlikte kusur düzenlemesi bulunmadığı takdirde taşıyıcının sorumlulukta kurtulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.

²⁷² Aynı yönde bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.117-118. Yazar, hava taşımaları bakımından ulusal hukukun “Sözleşmedeki hükmün nasıl uygulanması gerektiğine karar verilmesi” bakımından uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Buna göre, ulusal hukuk birlikte kusurun uygulanmasına ilişkin kurallar getirmiş olabilir. Mesela birlikte kusurun var sayılabilmesi için davacı tamamen serbest bırakılıp hiçbir ispat koşulu getirilmemiş olabileceği gibi, davacının %75 veya diğer herhangi bir oranda kusurlu olduğunu ispatlamış olması aranmış olabilir. Bu halde Sözleşmedeki hüküm uyarınca mahkeme taşıyanın kısmen veya tamamen sorumsuzluğuna karar verirken bu hususları dikkate alacaktır. Yazarın kanaatimizce haklı olarak ifade ettiği üzere, bu hüküm mahkemeye Sözleşme hükümleri ile çatışan ulusal hukuk hükümlerini uygulama hakkı vermeyecektir. Kanaatimizce hava taşımalarındaki hüküm ile Atina Sözleşmesi’nde yer alan hüküm tamamen aynı içeriğe sahip olduğu için hava taşımaları bakımından geçerli olan bu görüş deniz taşımalarına da uygulanabilir niteliktedir.

²⁷³ Belirtilmelidir ki Sözleşmede öngörülen tek kanunlar ihtilafı kuralı bu değildir. İleride ayrıca ve ayrıntılı şekilde değinileceği gibi, Sözleşme açıkça bir maddi hukuk kuralı öngörmediği bazı hallerde kanunlar ihtilafı kuralı öngörerek ihtilafın esasına uygulanacak hukuku belirlemiştir. Birlikte kusura ilişkin düzenleme dışında yolcuya ödenecek tazminatın irat şeklinde belirlenmesi, zamanaşımı süresinin durması ve kesilmesi sebepleri bakımından davaya bakan mahkemenin hukuku (lex fori) yetkili kılınmıştır.

Yolcunun birlikte kusuru ile ilgili, öğretide tartışılan önemli bir konu ise taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybederek sorumluluğunun ağırlaştığı hallerde de birlikte kusura dair bu düzenlemenin uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Bu soruya genellikle olumlu yanıt verilerek taşıyanın sınırsız sorumlu olduğu halde dahi yolcunun birlikte kusuru söz konusu ise sorumluluğunun hafifleyeceği veya tamamen ortadan kalkabileceği kabul edilmektedir²⁷⁴. Bu görüş kanaatimizce de isabetlidir. Taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına sebep olan haller genel olarak taşıyanın kusur derecesinin çok yüksek olduğu durumlardır. Yolcunun birlikte kusuruna ilişkin düzenleme ise mağdurun zarar görmesinde kendisinin de payının olduğu düşüncesiyle zarara kısmen de olsa katlanması gerektiği düşüncesinden hareketle ihdas edilmiştir. Bu nedenle, maddelerin konuluş amaçları farklı olduğundan, birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir.

Özellikle vurgulanmalıdır ki, her ne kadar “Sorumluluğun Kalktığı Haller” başlığı altında yer verilmiş olsa dahi birlikte kusurun varlığı tek başına sorumluluğu kaldıran bir sebep değildir. Yolcunun birlikte kusurunun sorumluluğu kaldırması tamamen davaya bakan mahkemenin takdirinde olup, mahkeme duruma göre birlikte kusur halinde taşıyanın sorumluluğunun tamamen veya kısmen kalktığına veya aynen devam ettiğine karar verebilecektir.

d. Sözleşmesel Hükümler

Bilindiği üzere, borçlar hukukunda genel kural sözleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlüğün iki farklı görünümü vardır ve bunlardan birisi de sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme serbestisidir²⁷⁵. Buna göre, sözleşmenin tarafları o sözleşme için kanunun öngördüğü hükümleri aynen benimseyebilecekleri gibi sözleşmeyi kendileri de düzenleyebilirler. Genel prensip bu olmakla beraber, bu serbesti sınırsız değildir. Bu esas BK m.27’de de ifade edilmiş olup, “Kanunun emredici

²⁷⁴Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.189; İnci Deniz Kaner, 1929 T. Varşova Konvansiyonu’nda Taşıyıcısı’nın Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, İstanbul, 1985, s.193-194.

²⁷⁵Oğuzman, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: C.I**, s.24; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.73.

hükümlerinde, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz” olacaktır.

Bu çerçevede bir sözleşmenin taraflarının yapacakları bir anlaşma ile borçlunun sorumluluğunu daraltmaları da imkan dahilindedir. Belirtmek gerekir ki sorumsuzluk anlaşmaları BK’da özel olarak düzenlenmiş olup, buna göre, “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüz” olacaktır. Bu hükmün karşıt anlamından çıkan sonuç ise borçlunun hafif kusurunun söz konusu olduğu durumlarda sözleşmede taşıyan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran kayıtlara yer verilebileceğidir²⁷⁶. Burada özellikle vurgulanması gereken husus ise borca aykırı davranıştan önceki süreçte yapılan anlaşmaların bu nitelikte olduğudur. Borca aykırı davranıştan sonra yapılan ve borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşmalar sorumsuzluk anlaşması olmayıp, sulh veya ibra teşkil edecektir²⁷⁷.

Bu açıklamalardan hareketle, sorumsuzluk anlaşmasının, öğretide, sözleşmeye aykırı hareketten ve zararın doğumundan önce alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü şekilde yapılan ve gelecekte alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali olan tazminat istemine kısmen veya tamamen engel olan işlem olarak tanımlandığı görülmektedir²⁷⁸.

2002 Atina Sözleşmesi’nde ve TTK’da sorumsuzluk anlaşmaları bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir (m.18, 2002 AtinaS; m.1271, TTK). Hükme göre, “yolcunun ölümüne veya bedensel zararına yahut bagajının zıyaı veya hasarına sebep olan kazadan önce kararlaştırılan; herhangi bir kişinin bu Sözleşme uyarınca yolcuya karşı sorumluluğunu kaldıran sözleşme kayıtlarının geçersiz olacağı” hüküm altına

²⁷⁶Oğuzman, **Borçlar Hukuku C.I**, s.453; Sermat Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, 1976, s.6-11’deki açıklamalar.

²⁷⁷Böyle bir ihtimalde ise artık kusurun derecesi bakımından herhangi bir sınırlamanın söz konusu olmayacağı; sadece hafif kusurdan değil ağır kusur halinde de sorumluluğun daraltılabileceği veya kaldırılabilceği yönünde bkz. Oğuzman, **Borçlar Hukuku C.I**, s.454.

²⁷⁸Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku C.I**, s.453; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.649.

alınmıştır. Bu hükümde esasen sorumsuzluk anlaşması yapma imkanı bazı hallerde yasaklanarak irade serbesti ilkesine bir sınırlama getirilmiş olmaktadır²⁷⁹.

Hüküm incelendiğinde görülmektedir ki, sözleşmeye taşıyan sorumluluğunu kaldıran veya Sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarını indiren kayıtlar konulması, yolcu taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Sözleşmede bu tür kayıtlar bulunuyor ise sadece kayıtlar geçersiz olacak ve fakat sözleşme geçerli olmaya devam edecektir²⁸⁰(2002 AtinaS m.18; TTK m.1271/1).

Sözleşmede ve TTK’da sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili olarak açıkça vurgulanan diğer bir husus ise geçersiz olan sözleşmelerin sadece “yolcunun ölüm ve yaralanmasına veya bagajın zıyaa ve hasarına sebep olan olaydan önce” yapılan anlaşmaları kapsadığıdır. Buna göre “olaydan” sonra yapılan ve taşıyanın sorumluluğunu kaldıran veya sorumluluk sınırını azaltan kayıtlar geçerli olacaktır²⁸¹.

²⁷⁹Sözleşmedeki ve TTK’daki hükümlerin madde başlıkları olup, her iki hüküm de aynı içeriği düzenlemektedir. TTK’da düzenleme “Emredici Hükümler” başlığı altında verilmişken, Sözleşmede ise “Sözleşme hükümlerinin geçersizliği (Invalidity of Contractual provisions)” başlığı yer almıştır. Benzer bir düzenleme hava taşımalarına ilişkin Varşova / Lahey Sözleşmelerinde de yer almış olup, taşıma hukuku bakımından, bu düzenlemelerin temelinde ekonomik bakımdan yolculardan daha güçlü durumda olan taşıyıcı / taşıyanın bu güce dayanarak sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde hakim taraf olmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği belirtilmektedir.bkz. Kıрман, **a.g.e.**, s.125.

²⁸⁰Yolcu biletlerinde sıklıkla sorumsuzluk kayıtlarına yer verildiği görülmektedir. Bkz. *Bird v. Celebrity Cruise Line, Inc.* 428 F.Supp.2d 1275 (2005); Dava konusu olayda, yolcu biletinde “geminin denize elverişliliği, gemi koşulları ve özellikle gemiden sağlanan yiyecek ve içeceklerle ilgili sorumluluk üstlenilmediği”ne ilişkin bir kayda yer verilmiştir. Kanaatimizce, söz konusu kayıtlar Atina Sözleşmesi’nin uygulandığı hallerde geçersiz kabul edilmelidir. Kararın tam metni için bkz. (çevrimiçi), http://www.leagle.com/decision/20051703428FSupp2d1275_11581, 26.04.2014. Ayrıca bkz. Peltz, Finklehoffe, **Food Poisoning**, s.129.

²⁸¹Düzenlemenin ilk cümlesinde yer alan “*before the occurrence of the incident*” ibaresi, TTK’da doğru bir şekilde “olaydan önce” olarak yer almıştır. Bununla beraber, SÜRÜCÜ/ SÜZEL /ATAMER tarafından yapılan çeviride ise bu ifade “kazadan önce” şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.305, dn.27. Hatırlanacağı üzere, Sözleşme, gemi kazasını 3. maddede “shipping incident” ifadesi ile karşılamıştır. Kaza ise, ayrıca tanımlanmış olup, Sözleşmenin uygulanması bakımından teknik bir anlama sahiptir. Sözleşmede “shipping incident” ifadesi bazı maddelerde ilk kullanımdan sonra kısaltılarak sadece “incident” ifadesi ile karşılanmış olsa dahi (Bkz. m.3, 2002 AtinaS) kanaatimizce sorumsuzluk kayıtlarının geçersizliğini düzenleyen bu maddede böyle bir kısaltma söz konusu değildir ve madde sadece gemi kazasından kaynaklanan zararları değil, gemideki diğer tüm olayları ifade edecek şekilde geniş anlaşılmalıdır. Bu amaçtan hareketle olsa gerek, TTK’da da, Sözleşmede geçen bu ibare, “olaydan önce” şeklinde ifade bulmuştur. Gerçekten de eğer, “incident” ibaresi dar yorumlanırsa, bu halde, “gemi kazası sayılmayan” mesela gemideki salgın hastalıkların, yolculara gemiden temin edilen yiyecek – içeceklerin bozuk olması veya geminin kaçırılması gibi hallerin sonucunda ortaya çıkan zararlar maddenin kapsamı dışında kalacaktır. Böylece, bu hallerin sebep olduğu zararlar bakımından taşıyanın sorumlu olmadığını öngören kayıtların sözleşmeye konulmasına da bir engel olmayacaktır. Bu neticenin Sözleşmenin amacı ile bağdaşmadığından hareketle, madde metnindeki “incident” ifadesinin geniş yorumlanarak “zarara sebep olan herhangi bir olay” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Ayrıcamaddede, sadece taşıyanın sorumluluğunu “doğrudan” kaldıran kayıtların değil ayrıca “dolaylı” nitelikteki sorumsuzluk kayıtlarının da geçersiz olacağın hüküm altına alınmıştır. Nitekim Sözleşmede açıkça ifade edildiği üzere, “taşıyana veya fiili taşıyana düşen ispat yükünün yerini değiştiren” kayıtlar da geçersiz olacaktır. Gerçekten de uygulamada, taşıyana göre çok daha zayıf durumda bulunan yolcunun, teknik nitelikte olan vehakimiyet alanı dışında kalan hususları ispatlaması neredeyse imkansız olduğundan, sözleşmeye taşıyana ait olan ispat yükünü yolcuya yükleyen kayıtlar konulması da aslında taşıyanın sorumluluğunun kalkması sonucunu doğurabilecektir²⁸².

e. Zararı Bildirim Yükümlülüğü ve Bildirim Yapılmamasının Taşıyanın Sorumluluğuna Etkisi

Sözleşme, gemi kazasından veya diğer herhangi sebepten kaynaklandığı dikkate alınmaksızın bagaj zıyaı veya hasarı hallerinde yolcuya belli süreler içinde taşıyana bildirimde bulunma yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre yolcu, haricen belli olan zıyaı ve hasarlar bakımından yolcunun gemiden inmesinden önce veya inmesi sırasında; diğer bagaj bakımından ise bagajın tesliminden önce veya teslimi sırasında; haricen belli olmayan zıyaı ve hasarlar bakımından ise bagajın gemiden indirilmesinden veya tesliminden ya da teslim edilmesi gereken tarihten itibaren onbeş gün içinde taşıyana veya temsilcisine yazılı olarak bildirimde bulunmak zorundadır (m.15, 2002 AtinaS)²⁸³.

Taşıyanın sorumluluğunu kaldıran haller bahsi bağlamında incelendiğinde ise, yolcunun taşıyana bildirimde bulunmasına ilişkin bu düzenlemeye uygun hareket edilmemesi kesinlikle taşıyanın sorumluluğunu veya tazminat hakkını ortadan kaldıran bir durum değildir²⁸⁴. Yolcunun Sözleşmede öngörülen süreler içinde

²⁸² Aynı husus hava taşımaları bakımından bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s.127; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, S.190-191; Manchiewicz, **a.g.e.**, .35.

²⁸³ Söz konusu düzenlemeye 1974 Atina Sözleşmesi’nde de aynen yer verilmişti. Bkz. Puttfarcken, **a.g.e.**, s.204.

²⁸⁴ Rabe, **a.g.e.**, s.875. Buna karşılık hava taşımaları bakımından durum daha farklı olup, gerek TSHK’da gerekse de Varşova Sözleşmesi’nde taşıyıcıya hasar ihbarında bulunulmaması halinde

bildirimde bulunmamasının etkisi sadece ispat külfeti bakımından olup, bu ihtimalde taşıyanın bagajı iyi halde teslim ettiği kabul edilecektir (m.15/2, 2002 AtinaS).

Yolcunun bildirim yükümlülüğüne dair bu düzenleme herhangi bir değişiklik yapılmaksızın TTK'da da yer almıştır (m.1269 /1(b), TTK).

f. Sözleşmede / Kanunda Öngörülen Süre İçinde Dava Açılmamış Olması

Sözleşmenin 16. maddesi “davalar için zamanaşımı süresi” başlığı altında oldukça ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermiştir. Madde incelendiğinde göze çarpan ilk husus birbiriyle bağlantılı olan ve birlikte dikkate alınacak iki tür sürenin öngörüldüğüdür.

Sözleşme maddenin ilk kısmında zarar türleri bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın tüm zararlar bakımından 2 yıllık bir zamanaşımı öngörmüştür. Devamında ise 3 ve 5 yıllık zaman dilimlerinin öngörüldüğü oldukça karışık bir hak düşürücü süre düzenlemesine yer verilmiştir (m.16/3, 2002 AtinaS).

Zamanaşımı ve hak düşürücü süre konularına ileride “tazminat davası” bahsinde ayrıntılı şekilde değinilecektir. Ancak bu düzenlemenin taşıyanın sorumluluğunun ortadan kalkması bahsi bağlamında, taşıyanın sorumluluğunu bertaraf eden bir hal olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere hukuksal düzenlemelerde belirlenen zamanın geçmesi haklar üzerinde farklı etkilere sebep olmaktadır. Öngörülen belli sürenin geçmesi bazen bir ayni hakkın kazanımını sağlayabileceği gibi bazı hallerde de hak üzerinde bir etki yapmaksızın borçluya borcunun ifasından süresiz kaçınma hakkı verir²⁸⁵. İlk ihtimalde kazandırıcı zamanaşımın söz konusu iken ikinci ihtimalde ise öğretideki

taşıyıcının hileli davrandığı haller hariç olmak üzere, dava açma hakkının düşeceği hüküm altına alınmıştır. (TSHK m.128/4; VK m.26/4)

²⁸⁵Oğuzman, **Borçlar Hukuku C.I**, s.589.

yaygın ifade tarzı ile düşürücü zamanaşımı vardır²⁸⁶. Hak düşürücü süre halinde ise düşürücü zamanaşımının aksine artık öngörülen süre içinde ilgilinin hareketsiz kalması hakkın kaybına sebep olmaktadır.

Zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin hak üzerindeki etkilerine ilişkin bu genel açıklamalar ışığında, Sözleşmenin 16. maddesinde yer almış olan zamanaşımı süresinin geçirilmiş olmasının taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep olmadığı kolaylıkla söylenebilir. Bu süre geçse dahi hak düşürücü süre hala geçirilmediği müddetçe taşıyanın tazminat borcu ortadan kalkmayacak, bu borç eksik borç olarak varlığını devam ettirecektir. Buna karşılık maddenin sonraki kısmında düzenlenmiş olan hak düşürücü süreler bakımından aynı şeyin söylenmesi mümkün değildir. Sözleşmede öngörülen 3 ve 5 senelik hak düşürücü süreler içinde dava açma hakkına sahip olan kimseler hareketsiz kalmışlar ise artık tazminat hakkı düşeceği gibi, taşıyanın sorumluluğuna gitmek de mümkün olmayacaktır.

TTK bakımından değerlendirildiğinde ise özellikle belirtmek gerekir ki, TTK’da zamanaşımını düzenleyen hüküm, 2002 Atina Sözleşmesi’nden aynen alınmayan hükümlerden biridir. Kanun koyucu TTK m.1270’te zamanaşımını düzenlerken Sözleşmeden farklı bir sistem getirerek bagaj zıyaı ve hasarından doğan tazminat istemleri ile ölüm ve bedensel zararlardan doğan hasarlar için ayrı süreler öngörmüştür.

Taşıyanın sorumluluğunun kalkması bahsi ile ilgili olarak şimdilik bu kadar açıklama ile yetinilerek konu hakkında ayrıntılı açıklama “tazminat davası” bahsinde yapılacaktır. Sonuç olarak dikkat edilmesi gereken husus ise, Sözleşmedeki zamanaşımı süresi içinde dava açılmamış olmasının taşıyanın sorumluluğuna bir etkisi olmayacağı; buna karşılık hak düşürücü süre içinde dava açılmamış olması durumunda artık tazminat hakkının dolayısıyla da taşıyanın sorumluluğunun ortadan kalkacağıdır²⁸⁷.

²⁸⁶ Oğuzman, **Borçlar Hukuku C.I**, s.590.

²⁸⁷ Hava taşımaları bakımından benzer açıklamalar için bkz. Kırman,**a.g.e.**, s.124.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III-TAŞIYANIN GEMİ KAZASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE SORUMLULUK DAVASI

A- SORUMLULUĞUN KAPSAMI

1. Genel Olarak

Sorumluluk Hukukunda genel prensip, bilindiği üzere borçlunun tüm malvarlığı ile sınırsız sorumlu olmasıdır. Bununla beraber deniz ticareti ile uğraşan kişiler bakımından çeşitli saiklerden hareketle sorumluluğun sınırlandırılması yoluna başvurulduğu görülmektedir. Gerçekten de ticaret yapmak karlı neticeler getiren bir faaliyet olarak görülse de aslında bazı riskleri bünyesinde barındırmaktadır¹. Bu durum deniz ticareti bakımından incelendiğinde çeşitli sebeplerle, riskin daha yoğun olduğu bir tablo ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerden ilki deniz ticaretinin tatbik sahasını oluşturan denizin gösterdiği tehlikeliliktir². Bir diğeri ise gemilerin zaman içerisinde hacimlerine paralel şekilde artan değerleriyle doğru orantılı şekilde , denizde maruz kaldıkları veya sebebiyet verdikleri zararların oldukça ciddi meblağlara tekabül etmesidir³. Denizciliğin bu denli riskli bir alan olması karşısında denizcilikle uğraşan kişilerin sorumluluklarının sınırlandırılması, denizciliğin hiç kimsenin girişmeye cesaret edemediği bir faaliyet alanı olarak kalmasının engellenmesi bakımından zorunluluk arzetmektedir⁴. Ayrıca, sorumluluğun

¹Sınırlı sorumluluğun tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alexender Tobolewski, **Monetary Limitations of Liability in Air Law : Legal, Economic and Socio- Political Aspects**, De Davo Publishing, Montreal, 1986, s.5 vd; Haddon- Cave QC, **a.g.m.**, s.235-236. Ayrıca bkz. Dirk Sinkus, **Die grenzüberschreitende Haftungsbeschränkung des Reeders**, Hamburg, 1995, s.2 vd.

²William Tetley, **International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime**, International Shipping Publications, 1994,s.507; Jeffrey B. Maltzman, Darren W. Friedman, Islands in the Sun: Cruise Line Liability for Watercraft Operations on Private Islands, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.13, S.2, 2000-2001, s.211

³Ayrıca konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tobolewski, **a.g.m.**, s.55 vd.

⁴ Okay,**a.g.e.** s.211; E. Hırş, **Ticareti Hukuku Dersleri**, s.772; Tahir Çağa, Enternasyonal Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, **BATİDER, C. IX sayı: 2**, s.289 vd., Halil Arslanlı, Donatanın Kanundan Doğan Mahdut Mesuliyeti, **İBD, S.VII, Yıl.XV**, s.385; John A. C. Cartner,

sınırlandırılması prensibinin kabulünde taşıyan ile yolcunun menfaatlerinin dengelenmesi gibi amaçlar da gözetilmiştir⁵.

Anılan gerekçelerle, sınırlı sorumluluk esası deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyanın sorumluluğu bakımından da öngörülmüştür. Sözleşmenin ilk halinde de taşıyanın sınırlı sorumluluğu esası kabul edilmiş olmakla beraber, daha sonraki tarihlerde kabul edilen protokollerde bu sistem aynen devam ettirilerek sadece zaman içinde sorumluluk sınırları bakımından değişiklik yapılmıştır. Nitekim Sözleşmenin 2002 Protokolü ile tadil edilmiş son halinde sınırlı sorumluluk esası birden fazla hüküm içinde ayrıntılı olarak ve her bir zarar türüne göre ayrı ayrı düzenlenmiştir⁶. Buna göre, Sözleşme, yolcu ölümü ve bedensel zararı ile bagaj zıyaı ve hasarından doğan sorumluluğun sınırları bakımından farklı düzenlemeler getirmiş ve hatta bagaj zıyaı ve hasarından doğan sorumluluk da kendi için de bagaj türlerine göre kabin bagajı; araçlar ve bunların içinde taşınan eşyalar ve diğer bagaj bakımından ayrıca belirlenmiştir.

TTK'daki düzenlemeye bakıldığında, diğer konularda olduğu gibi sorumluluğun kapsamı bakımından kanun koyucunun 2002 Atina Sözleşmesi hükümlerini esas alarak eTTK'dan farklı şekilde sınırlı sorumluluğa dayanan ayrıntılı bir sistem getirdiği görülmektedir.

Richard P. Fiske, Tasa L. Leither, **The International Law of Shipmaster**, Informa, London, 2009, s.227; Tetley, **a.g.e.**, s.507.

Hava taşımaları bakımından da Varşova / Lahey Sözleşmelerinde taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırıldığı bir sistem esas alınmış olup, bunun temelinde de aynen deniz taşımalarında olduğu gibi hava taşımacılığının geliştirilmesi ve özendirilmesi, hava araçları yapımına ilişkin sanayi dalının desteklenmesi gibi amaçlar yer almıştır. Kırmızı, **a.g.e.**, s.129. Montreal Sözleşmesi'nde de taşıyanın sorumluluğu sınırlandırılmıştır.

⁵Kırmızı, **a.g.e.**, s.134.

⁶Peltz, **The Athens Convention Revisited**, s.492.

2. Sorumluluğun Sınırlandırılması

a. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Esas Alınan Hesap Birimi ve Hesaplama

Atina Sözleşmesi'nin 1974 tarihinde kabul olunan ilk metninde de taşıyanın sınırlı sorumluluğu esası kabul edilmiş olup⁷, 1976 tarihli Protokol ile yapılan değişikliğe kadar sorumluluğun sınırlandırılmasında ölçü olarak "Frank" esas alınmıştır. Frank ise, Sözleşmede "900 milyem ayarında ve 65,5 miligram ağırlığında altından oluşan birim" olarak tanımlanmıştır (1974 AtinaS, m.9).

1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin imzalanmasından önce toplanan Londra Konferansı'nı takiben Londra'da üç ayrı konferans daha toplanmış olup bu konferanslardan biri de Atina Sözleşmesi'ndeki hesap biriminin değiştirilmesi amacıyla düzenlenmiştir⁸. Netice olarak 19 Kasım 1976 tarihinde imzalanan protokol ile 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Sözleşme'de esas alınmış olan Özel Çekme Hakkı (Special Drawing Right- SDR)⁹ Atina Sözleşmesi bakımından da hesap birimi olarak kabul edilmiştir¹⁰.

⁷Hatta, Yolcu Taşımalarından Sorumluluğa İlişkin 1955 Madrid Konferansı'nda incelenip şekillenen taslak metinde de sınırlı sorumluluk esası getirilmekteydi. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kender, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşınmasına Dair Kaideler**, s.716 vd ve özellikle s.734 vd.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.14 ve Ilgın, **a.g.m.**, s.250. 1976 Protokolü ile getirilen bu hesaplama birimi, 1990 ve 2002 Protokolleri ile getirilen değişiklikler sonrasında da korunmuş; her iki Protokolde de sadece sorumluluk sınırlarında değişiklik yapılmıştır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.130 vd. deki açıklamalar.

⁹Özel Çekme Hakkı, Milletlerarası Para Fonu tarafından oluşturulan uluslararası nitelikteki bir likidite şekli olarak tanımlanabilir ve ayrıca Amerikan Doları, Yen, Sterlin ve Euro'nun oluşturduğu dört para birimine belli oranda ağırlık verilmek suretiyle belirlenerek Fon tarafından her iş günü milli paralarla gösterilen değeri belirlenmektedir. Bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.124. ÖÇH'nin Milletlerarası Para Fonu tarafından belirlenen değeri, Fonun resmi web sayfasında da ilan edilmektedir. Bkz. <http://www.imf.org/external/index.htm> . ÖÇH'nin Türk Lirası karşılığı ise, her iş günü Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na ait web sayfasında ilan edilmektedir. Bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.html> ÖÇH hakkında açıklamalar için bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.166.Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.165.

¹⁰ Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.14; Ilgın **a.g.m.**, s.250; Slobodan Kaštela, Dražen Kovačević, Tomislav Tepoš, A Contribution to Recognising Carrier's Liability in International Carriage by Air and Sea, **Traffic Policy Review**, Yıl:2003, S.15, S.285.

Ancak belirtmelidir ki Sözleşme, temel hesap birimi olarak “Özel Çekme Hakkı”nı kabul etmiş olsa dahi Milletlerarası Para Fonuna (IMF) üye olmayan taraf devletler göz önünde bulundurarak bazı hallerde hesaplama birimi olarak “altın frank”ın esas alınacağını hüküm altına almıştır¹¹. Buna göre, taşıyanın sorumlu olduğu tazminat miktarı hesaplanırken Milletlerarası para fonuna üye olan ve olmayan devletler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Şöyle ki, dava Milletlerarası Para Fonu’na üye olan bir devletin mahkemesinde açılmış ise Sözleşmeye göre tespit edilen sınır ÖÇH’nin “mahkeme kararının verildiği tarihteki” değeri esas alınarak davanın açıldığı mahkemenin tabi bulunduğu devletin milli para birimine çevrilecektir. Ayrıca Sözleşmede tarafların “karar tarihinden” başka bir tarihi ÖÇH’nin değerinin hesaplanmasında esas alabileceklerini de düzenlemiştir. Bu ihtimalde hesaplama yapılırken, Milletlerarası Para Fonu’nun o tarihte işlemlerinde uyguladığı değerlendirme metodu esas alınacaktır (m.9/1, 2002 AtinaS).

Sorumluluk davasının Milletlerarası Para Fonu’na üye olmayan bir devlet mahkemesinde açılmış olması halinde ise iki ayrı ihtimal düzenlenmiştir. Eğer bu devletin hukuku ÖÇH’nin kendi milli parasına çevrilmesine izin veriyor ise bir sorun olmayacaktır. Bu halde, hesaplama taraf devletin tespit ettiği şekilde yapılacaktır (m.9/1, 2002 AtinaS). Milletlerarası Para Fonu’na üye olmayan ve ayrıca mevzuatı da ÖÇH’nin kendi milli parasına çevrilmesine izin vermeyen bir devlet söz konusu ise ÖÇH’den ayrı bir birim esas alınarak hesaplama yapılması mümkün kılınmıştır. Bu halde, Milletlerarası Para Fonu’na üye olmayan taraf devlet Sözleşmenin onaylanması, kabulü, uygun bulunması veya Sözleşme’ye katılma esnasında veya sonrasında ÖÇH’yi “15 Altın Frank”a eşit olarak kabul edeceğini beyan edebilecektir. 1 ÖÇH’ye karşılık gelen “15 Altın Frank”ın ise binde dokuz yüz saflığında 65,5 miligram altına eşit olduğu ifade edilmiştir (m.9/2, 2002 AtinaS).

Ayrıca, eğer dava Milletlerarası Para Fonu’na üye olmayan bir devletin mahkemesinde açılmış ise yukarıdaki her iki ihtimalde de Sözleşme iki ayrı prensip getirmiştir. Bunlardan ilki, Fon’a üye olmayan bir devlet söz konusu ise, gerek

¹¹ Davanın Milletlerarası Para Fonu’na üye olan veya olmayan devlet mahkemelerinde açılmış olması ihtimalinde sorumluluk sınırının milli paraya çevrilmesine dair esaslar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.130 vd. Konu hakkında 2002 Atina Sözleşmesi’ne ilişkin açıklamalar için bkz. Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.586.

hesaplamanın gerekse de çevirme, ÖÇH'nin Sözleşme'de öngörülen usule uygun olarak çevrilmesi sonucunda bulunan gerçek değere mümkün oldukça yakın olacak şekilde olmalıdır. Buna ek olarak da, bu devletler Sözleşme'nin kabulü, onaylanması, uygun bulunması veya Sözleşme'ye katılma esnasında veya sonrasında hesaplama yöntemini veya çevirme sonucunu Genel Sekretere ileteceklerdir (m.9/3, 2002 AtinaS).

Bu açıklamalar çerçevesinde, sorumluluk davası bir Türk mahkemesinde açılmışsa, Türkiye, Milletlerarası Para Fonu'na üye olduğu için hesaplama yapılırken, mahkemenin karar tarihi esas alınmak suretiyle Türk Lirasına çevirme işlemi yapılacak ve bu esnada da Fon'un o tarihte işlemlerinde uyguladığı değerlendirme metodu dikkate alınacaktır (m.9/1, 2002 AtinaS).

Taşıyanın sorumlu olacağı tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin TTK hükümleri incelendiğinde, burada da hesap birimi olarak ÖÇH'nin esas alındığı görülmektedir. Ancak, Kanunun deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri altında ÖÇH'nin Türk Lirasına nasıl çevrileceğine dair esaslara ise yer verilmemiştir. Bilindiği üzere TTK, deniz yolu ile eşya taşımaları bakımından da sınırlı sorumluluk esasını öngörmüş ve hesap birimi olarak burada da ÖÇH kabul edilmiştir. Ancak yolcu taşımalarından farklı olarak bu hükümler arasında tazminat sınırının hesaplanmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilerek ÖÇH'nin Türk Lirasına çevrilmesinde “fiili ödeme günündeki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nca belirlenen değer” esas alınacağını düzenlemiştir. Görüldüğü üzere, milli paraya çevirme işleminin yapılacağı tarih, Sözleşmede ve TTK'da farklı şekilde düzenlenmiştir. Aslında eşya taşımalarına ilişkin TTK hükmünün yolcu taşımaları bakımından da uygulanabileceği kabul edilebilse de kanaatimizce Sözleşmedeki esasın kabulü daha yerinde olacaktır. TTK'nın genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, “reform niteliğinde değişikliklerin yapıldığı” Deniz Ticareti Kitabı hazırlanırken gözetilen temel esaslardan birisi de “uluslararası sözleşmeler ile uyumun sağlanması”

olmuştur¹². Özellikle de deniz yolu ile yolcu taşımalarını düzenlendiği bölümde bu esasa önemli ölçüde sadık kalınmış ve Atina Sözleşmesi hükümleri tercüme edilerek neredeyse aynen Kanuna alınmıştır. Bu tutum karşısında, kanaatimizce, Sözleşmedeki hesaplama yöntemini düzenleyen hükmün TTK'ya alınmamış olmasının bilinçli bir tercih olmayıp, unutkanlıktan kaynaklandığını ve bundan dolayı TTK'nın eşya taşımalarını düzenleyen 1186. maddedeki hesaplama esasına ilişkin düzenlemenin yerine TTK'daki “deniz yolu ile yolcu taşımaları”nı düzenleyen hükümlerin kaynağını teşkil eden Atina Sözleşmesi düzenlemesinin esas alınması daha yerinde bir çözümdür¹³. Buna göre Türk mahkemeleri önünde açılan bir davada ÖÇH üzerinden belirlenen tazminat miktarı “mahkemenin karar tarihi veya taraflarca kararlaştırılan bir tarihteki değer esas alınarak milli paraya çevrilmelidir.

b. Sorumluluk Sınırları

Sözleşmede sorumluluk limitleri zarar türlerine ve sebeplerine göre ayrılarak, farklı hükümler içinde ve oldukça karışık bir şekilde düzenlenmiştir¹⁴.

¹² Ayrıntılı açıklama için bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesi,” Deniz Ticareti Kitabı” başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹³ ATAMER de, 6102 sayılı TTK yasalasından önce yayımladığı makalesinde, tazminatın hesaplamasında esas alınacak tarihe ilişkin Atina Sözleşmesi düzenlemesinin TTK'ya alınmamasının yarattığı “önemli” eksikliğe işaret ederek, Tasarı'nın 1271. maddesine “Bu bölümde Özel Çekme Hakkı olarak öngörülen bedeller, mahkeme kararının verildiği tarihteki veya tarafların kararlaştırdığı diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilir” şeklinde bir fıkra eklenerek bu hususun açıklığa kavuşturulmasını önermiş ve hatta bu ekleme yapılmaz ise dahi Atina Sözleşmesi'nin kanuna aktarılması yönündeki iradeye istinaden Sözleşme'nin 9. maddesindeki düzenlemenin her halukarda TTK bakımından da uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. bkz. Atamer, **Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.196.

Sözleşme hükümlerinin küçük istisnalar dışında aynen aktarıldığı HGB'de de ÖÇH'nin Euro'ya çevrilmesi sırasında mahkemenin karar tarihinin (“*am Tag des Urteil*”) veya taraflarca kararlaştırılan tarihin esas alınacağı düzenlenmiştir. (HGB §544)

¹⁴ Sınırlı sorumluluk esas 2002 Protokolü ile yapılan değişiklik öncesinde de var olmakla beraber, 1974 Sözleşmesi'nde sınırlar belirlenirken sadece zarar türü esas alınmış; 2002 Sözleşmesi'nde olduğunun aksine zarar sebepleri bakımından bir ayırımı gidilmemiştir. 1974 Sözleşmesinde 1990 Protokolü ile yapılan değişiklikten sonra taşıyanın sorumluluğu yolcu ölüm ve yaralanmalarında taşıma başına 175.000 ÖÇH; kabin bagajı bakımından yolcu ve taşıma başına 1.800 ÖÇH; araçlar ve içinde bulunan eşya bakımından araç ve taşıma başına 10.000 ÖÇH ile; diğer bagaj bakımından ise yolcu ve taşıma başına 2.700 ÖÇH ile sınırlandırılmıştır. 1974 Atina Sözleşmesi'ndeki sınırlandırma sistemi hakkında açıklamalar için bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.133 vd.; Tsimplis, **a.g.m.**, s.133; Gold, Chircop, Kindred, **a.g.e.**, s.487. 1976 Protokolü ile değişik 1974 Atina Sözleşmesi'ndeki sınırlandırma sistemi için bkz. Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.292; Kaštela, Kovačević, Tepes, **a.g.m.**, s.286.

Sözleşmede ve TTK'da, yolcunun ölümü ve bedensel zararı söz konusu olduğunda uygulanacak olan üst sınır belirlenirken öncelikle bu zararın gemi kazasından veya diğer başka bir sebepten kaynaklanmasına göre bir ayırım yapılmıştır. Yolcunun ölümü ve bedensel zarara uğramasından doğan zararlar bakımından genel bir sınırlandırma hükmü öngörmüştür. Buna göre, taşıyanın yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından sorumluluğu her bir olay için yolcu başına¹⁵400.000 ÖÇH ile sınırlıdır (m.7/1, 2002 AtinaS). Gemi kazasından kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlar bakımından ise Sözleşme ayrı bir düzenleme öngörmüştür. Bu halde, sorumluluk sınırları taşıyanın kusurlu olup olmamasına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Taşıyanın kusuru söz konusu değil ise taşıyan yolcu başına ve her gemi kazası için 250.000 ÖÇH ile sınırlı olacak şekilde sorumlu olacaktır (2002 AtinaS m.3/1)¹⁶. Bu sınır taşıyanın ancak kusursuz sorumluluk esası uyarınca sorumlu tutulabildiği hallerde söz konusu olur¹⁷. Buna karşılık taşıyanın kusurunun

Sorumluluk sınırları ile ilgili önemli bir sorun ise enflasyondur. Sürekli değişen enflasyon oranları karşısında sorumluluk sınırları kısa süre içinde etkinliğini yitirebilmektedir. Zaten sınırlarda yapılan önemsiz artışlar Sözleşmelerin hazırlandığı andan yürürlüğe girdiği ana kadar geçen süre içinde işlevini yitirmektedir. Aynı sorun kurlardaki değişiklikler bakımından da söz konusu olmakta ve sorumluluğun sınırlandırılmasında hangi hesap birimi kullanılırsa kullanılsın bunun engellenmesi mümkün olmamaktadır. SDR'ın kullanımı da bu sorunu çözmemektedir. Bu sorunu çözmek için ise Sözleşmede m.22 ve m.23'te sınırların değiştirilmesini mümkün kılan düzenlemeler getirilmiştir. Bkz. Rosaeg, **News Under The Athens Sun**, s.163-164.

¹⁵ “...per passenger in each distinct occasion..”. 2002 Atina Sözleşmesi öncesi dönemde yolcu ölüm ve bedensel zararları bakımından “taşıma başına (*per carriage*)” ,“ her bir yolcu için (*per passenger*)” ifadesi kullanılmıştı. Bunun anlamı ise bir yolculukta, zarara sebep olan birbirinden bağımsız birden fazla olay söz konusu ise, bu halde tek bir sorumluluk sınırı uygulanacaktı. 2002 Sözleşmesi'ndeki “her bir olay başına (*on each distinct occasion*)” ibaresinin eklenmesi ile artık birbirinden bağımsız iki ayrı olay zarara sebep olmuş ise sorumluluk sınırı da iki defa işletilmesi mümkün olabilecektir. Söz konusu ifadenin kaynağı ve konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.189-190; Kate Lewins, *The Cruise Ship Industry- Liabilities to Passengers for Breach of s52 and s74 Trade Practices Act 1974 (Cth)*, **MLAANZ Journal**, Yıl:2004, S.18, s.49. Aynı hususta 1976 LLMC ve 1974 Atina Sözleşmesi karşılaştırması için bkz. Gold, Chircop, Kindred, **a.g.e.**, s.489.

¹⁶P&I Kulüpleri gemi kazasından kaynaklanan zararlarda kusursuz sorumluluk limitinin Montreal Sözleşmesi ile uyumlu şekilde 100.000 ÖÇH olmasını önermişlerdir. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/11** (30.08.2002). Marin, **Passengers Travelling By Sea**, s.335. Ayrıca Japonya delegeleri de kusursuz sorumluluk için aynı limit değerinin kabul edilmesini istemiştir. Bkz. bir sonraki dipnotta yapılan açıklamalar.

Özellikle son birkaç yıldan beri pek çok gemi şirketinin, yolcu biletlerinde, gemi ile bağlantılı olaylardan kaynaklanan yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından taşıyanın sorumsuzluğuna veya sorumluluğunun Atina Sözleşmesi'nin “sınırlı sorumluluk” hükümleri uyarınca sınırlandırılacağına ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu hükümlerin geçerli olup olmadığı ise Amerikan Hukukunda hala tartışılmaya devam eden bir konudur. Peltz, **The Athens Convention Revisited**, s.491 ve 493.

¹⁷Sözleşme tutanaklarından anlaşıldığı üzere, hazırlık safhasında yolcu “ölüm ve bedensel zararlarından” dolayı taşıyanın sınırsız sorumlu olması düşüncesi de ortaya atılmıştır. Nitekim,

bulunduğu hallerde ise taşıyanın 250.000 ÖÇH'nin üstündeki zararlardan da sorumlu olacağı belirtilmiş ancak ayrıca bir üst sınır düzenlemesine yer verilmemiştir. Buna göre taşıyanın kusurlu olduğu hallerde de yolcunun ölüm ve bedensel zararı halindeki sınırı düzenleyen genel hüküm dikkate alınarak, taşıyanın sorumluluğunun, her halde olay ve yolcu başına 400.000 ÖÇH ile sınırlandırılması gerekecektir. Nihai olarak, gemi kazasından kaynaklanan ve taşıyanın kusurlu sorumlu tutulduğu ölüm ve yaralanmalar ile gemi kazası dışındaki sebeplerden kaynaklanan yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından sorumluluğun üst sınırı 400.000 ÖÇH iken, gemi kazasından kaynaklanan ve taşıyanın kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulduğu hallerde ise sorumluluk 250.000 ÖÇH ile sınırlanmıştır¹⁸.

Japonya, kendi milli mevzuatında bu konuda herhangi bir sınırlandırmaya yer verilmediğini, hava taşımaları bakımından da Varşova Sözleşmesi'nin sorumluluğun sınırlandırılmasını mümkün kılmasına rağmen uygulamada hava taşıyıcılarının bu sınırları kaldırdıklarını ifade etmiştir. Ayrıca Japon delegeler, Hukuk Komitesi'nin Sözleşme hazırlanırken ICAO'nun (daha önce de belirtildiği üzere, 2002 Protokolü'nün hazırlık çalışmaları Varşova Sözleşmesi'nin tadili çalışmaları ile aynı zamana denk düşmüştür) çalışmalarının “yakından takip edilmesi” yönündeki kararını da hatırlatarak, Varşova Sözleşmesi bakımından da benzer bir yaklaşım içinde olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan zararlarda taşıyanın sınırsız sorumlu olması gerektiği savunulmuştur. Bunun dışındaki zarar türleri bakımından da yine ICAO'nun çalışmaları ile paralel şekilde iki başlı bir sorumluluk rejiminin tesis edilerek, kusursuz sorumluluk limitinin 100.000 ÖÇH olmasını önermiştir. Bkz. **IMO Doc. LEG 79/4/6** (19.03.1999). Varşova Sözleşmesi'nin tadili çalışmaları neticesinde kabul edilen Montreal Sözleşmesi'nin getirdiği sorumluluk sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Larry Moore, *The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention*, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, C.9, Yıl:2001, s. 223-232. Sorumluluğun sınırlandırılması sistemi hakkındaki farklı eğilimler için bkz. Rosaeg, **News Under the Athens Sun**, 159.

Öğretide de her ne kadar hava taşımalarına ilişkin Montreal Sözleşmesi, 2002 Atina Protokolü bakımından iyi bir örnek olarak gösteriliyor olsa da aslında havayolu ve deniz yolu yolcularının yolculuk sırasındaki hareket kabiliyetleri ve özgürlükleri bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim, havayolu taşımalarında yolcular üzerinde taşıyanın belirgin bir hakimiyeti var iken, deniz yolu taşımalarında ise böyle sıkı bir hakimiyet ve gözetim söz konusu değildir. ayrıca kruvaziyerlerin sağladığı bir olanak olarak deniz yolu taşımasında yolcular taşıma dışında, otelde konaklama başta olmak üzere, spor salonları, gece kulüpleri ve diğer benzer eğlence aktivitelerinden, kısaca “otel tipi” bazı hizmetlerden de faydalanmaktadırlar. Bu nedenle deniz yolu taşımalarında, havayolu taşımalarının aksine, yolcunun “kişisel sorumluluğunun” söz konusu olması ihtimali de oldukça yüksektir. Bkz. Kaştela, Kovačević, Tepeš, **a.g.m.**, s.286.

¹⁸ Ölüm ve bedensel zarar haline ilişkin olarak 2002 Atina Sözleşmesi'nde öngörülen sınırlandırma sistemi hakkında genel açıklamalar için bkz. Marin, **Protection of Passengers' Rights in the European Union**, (Çevrimiçi), http://www.geocities.ws/icts_papers/Papers/Marin.pdf, 10/04.2014, s.6; Algantürk - Light, **Temel Değişiklikler**, s.585; Damar, **Transport Law in Turkey**, s.158; Ilgın, **a.g.m.**, s.252; Tsimplis, **a.g.m.**, s.145; Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.294-295; Kaştela, Kovačević, Tepeš, **a.g.m.**, s.286.

Sözleşmede düzenlenen sorumluluk sınırları genel olarak bu şekilde olmakla birlikte “Atina Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin IMO Çekince ve Esaslarında” taraf devletlerin, Sözleşmenin 3. maddesinin 1. ve 2. fıkraları bakımından bu Esaslarda yer alan risklerden birinin (“IMO Çekince ve

Bununla beraber, Sözleşme yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından sorumluluk sınırının düzenlendiği genel hüküm niteliğini taşıyan 7. maddesinde taraf devletlere, milli hukuklarında düzenleme yaparak, 400.000 ÖÇH'lik sınırı yükseltme imkanı getirmiştir¹⁹. Sözleşmeye henüz taraf olmamakla birlikte, Sözleşme hükümlerini TTK'ya aktaran Türkiye bu imkanı kullanmayarak sorumluluk sınırlarında herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Bunun dışında Sözleşme, tazminatın ilgili devletin hukukuna uygun olarak irat şeklinde belirlendiği hallerde sorumluluk sınırının belirlenmesinde “anapara” değerinin toplamının esas alınacağı hususunu açıklığa kavuşturmuş ve aynı düzenlemeye TTK'da da yer verilmiştir (m.7/1,c.son, 2002 AtinaS; m.1262, c.son, TTK)

Sözleşme, bagaj zıyayı ve hasarından doğan sorumluluğun sınırlandırılması konusunda ise zarar sebebi bakımından herhangi bir ayırım yapmamış; gemi kazasından kaynaklanan bagaj zıyayı ve hasarı ile diğer sebeplerden kaynaklanan bagaj zıyayı ve hasarını bir arada düzenlemiştir. Sözleşme bu zarar türü bakımından sorumluluk sınırını düzenlerken sadece bagaj türleri bakımından ayırıma gitmiştir.

Esasları”nda yer alan 2.2. numaralı paragrafta sayılanlar) söz konusu olması halinde “her bir olay için yolcu başına (per passenger on each distinct occasion)” 250.000 ÖÇH ile veya “her bir olay için gemi başına (per ship on each distinct occasion)” 340 milyon ÖÇH” ile sınırlı olacağı hususunda çekince koyabileceklerine ilişkin bir düzenleme yer almıştır (par. [1.2]). Ayrıca bkz. Guitérrez, **Liability of Carriers**, s.300; Marin, **Rights of Passengers**, s.5; Marin, **Passengers Travelling By Sea**, s.335. Sözleşmeye taraf olmasa da Sözleşme hükümlerini Kanuna aktaran Türk kanun koyucusu, TTK'da bu şekilde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Alman kanun koyucusu IMO Esas ve Koşullarındaki bu hüküm doğrultusunda HGB'ye bir hüküm eklemiştir. Buna göre, kural olarak yolcu ölüm ve yaralanmalarından dolayı taşıyanın sorumlu olacağı meblağ 400.000 ÖÇH'yi aşmazken, ölüm veya bedensel zarar fıkra ikide sayılan sebeplerden birinden kaynaklanmış ise sorumluluk 250.000 ÖÇH ile sorumlu olacaktır. Bununla beraber, maddenin ikinci paragrafında sayılan nedenler ile birden fazla yolcu ölür veya yaralanırsa “her bir olay için yolcu başına (*je Fahrgast und Shadensereignis*)” 250.000 ÖÇH'lik limit yerine, “her bir olay için gemi başına (*je Schiff und Shadensereignis*)” 340 milyon ÖÇH'lik limit uygulanacaktır (HGB §541).

¹⁹Sözleşmenin hazırlanması sırasında, m.7/2'de yer alan opt-out klotuna ilişkin olarak farklı öneriler sunulmuştur. Norveç, enflasyon oranlarının ülkeden ülkeye farklılık göstermesi başta olmak üzere bazı gerekçelerle, taraf devletlerin sorumluluk sınırını yükseltebilmeleri imkanı getiren bir hükmün gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Uluslararası P&I Kulüpleri Grubu ise taraf devletlere böyle bir imkanın tanınmasının, “bu hakkı kullanan devletlerce çok yüksek sınırların kabul edilmesi” ve bunun “tutarlılığı ortadan kaldırması” gibi çok sayıda olumsuz etkisinin olabileceği nedeni böyle bir düzenlemenin yer almasını gerektirdiğini savunmuşlardır. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF. 13/8** (30.08.2002); **LEG/CONF.13/11** (30.08.2002). Söz konusu klotun sorumluluk sınırları bakımından istikrarı zedeleyecek olduğu yönünde bkz. Rosaeg, **News Under The Athens Sun**, s.159.Ayrıca bkz. Testa, **a.g.m.**, s.147-148. Atina Sözleşmesi'nde yer alan sorumluluk sınırlarının gelişmiş devletlerce düşük; az gelişmiş devletler tarafından ise yüksek bulunması, doktrinde de, Sözleşmeye geniş katılımın sağlanamaması sebepleri arasında gösterilmektedir. Bkz. Kaştela, Kovačević, Tepeš, **a.g.m.**, s.285. Dolayısıyla, kanaatimizce de Sözleşmede böyle bir imkana yer verilmesi özellikle katılımın teşviki bakımından faydalı olacaktır.

Buna göre; kabin bagajı, araçlar ve araçların içinde ve üzerlerinde taşınan eşyalardan oluşan bagaj ile diğer bagaj olmak üzere üç ayrı grup için ayrı ayrı sorumluluk sınırları getirilmiştir²⁰. Sözleşme, taşıyanın sorumluluğunu, kabin bagajı bakımından her bir taşıma için “yolcu başına” 2.250 ÖÇH; araçlar ile içinde ve üzerinde taşınan eşyalar bakımından her bir taşıma için “araç başına”²¹ 12.700 ÖÇH ; bu iki grubun dışında kalan bagaj için ise yolcu başına 3.375 ÖÇH ile sınırlamıştır (m.8, 2002 AtinaS)²². Bu düzenlemeye TTK’da da aynen yer verilmiştir (m.1263, TTK)²³. Ayrıca Sözleşmenin ve TTK’nın açık düzenlemesi gereği, yargılama giderleri ile faiz alacaklarının bu sınırlara dahil değildir (m.10/2, 2002 AtinaS;m.1264/2,TTK).

Sözleşmede öngörülen bu sorumluluk sınırları, kesinlikle her halde ödenmesi gereken meblağlar olarak algılanmamalıdır. Taşıyan bu sorumluluk sınırları içinde kalmak kaydıyla yolcuya verdiği gerçek zararı ödemekle yükümlü olup, gerçek zararın bu sınırların altındaki bir değer olması ihtimalinde sadece gerçek zararın tazmini söz konusu olacaktır²⁴. Bu halde, sorumluluk sınırlarının önemi ise gerçek zararın bu sınırları aşması halinde ortaya çıkacaktır.

²⁰ Bagaj zıyı ve hasarına ilişkin olarak 2002 Atina Sözleşmesi’nde öngörülen sınırlama sistemi hakkında açıklamalar için bkz. Algantürk- Light, **Temel Değişiklikler**, s.586; Damar, **Transport Law in Turkey**, s.159; Ilgın, **a.g.m.**, s.253; Tsimplis, **a.g.m.**, s.145; Kaštela, Kovačević, Tepeš, **a.g.m.**, s.287.

²¹ Bagaj zararı bakımından 1974 Atina Sözleşmesi’nde de aynı ibarelere yer verilmişti. Buna göre 1974 Sözleşmesi’nde de kabin bagajı bakımından “her bir taşıma için yolcu başına (*per passenger, per carriage*)”; araçlar ve araçların içinde ve üzerinde taşınan eşyalar bakımından “her bir taşıma için araç başına (*per vehicle, per carriage*)”; bu iki grup dışında kalan bagaj için ise her bir taşıma için yolcu başına” ölçütü getirilmişti (m.8, 1974 AtinaS). Aynı esas 2002 Atina Sözleşmesi’nde de devam ettirilmiştir.

²² Sözleşmenin hazırlık çalışmalarından da anlaşıldığı üzere, bagaj zararlarına ilişkin bu değerler, sorumluluk sınırlarını değiştiren 1990 Protokolü’nün 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan değerlerin yaklaşık yüzde yirmi beşlik oranda arttırılması ile elde edilmiştir. 1990 Protokolü ile getirilen değerler ise; kabin bagajı için 1800 ÖÇH, araçlar için 10.000 ÖÇH, diğer bagaj için ise 2700 ÖÇH idi. Bu değerlerin %20 ve %25 oranında arttırılması suretiyle belirlenen taslak 7. madde metni için bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/CW/WP.5** (25.10.2002); Rosaeg, **News Under the Athens Sun**, s.154.

²³ Ayrıca HGB’de de bagaj zıyı ve hasarına ilişkin olarak Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan limitlere aynen yer verilmiş olmakla beraber maddeye bir fıkra eklenmiştir. Buna göre sorumluluk sınırlarına ilişkin ilk dört fıkraya bakılmaksızın taşıyan, ilgili eşyanın yenisiyle değiştirilmesi için harcanacak değeri veya tamiri mümkünse tamir masraflarını tazmin etmek ile yükümlü olacaktır. (HGB §542/4)

²⁴ Aynı husus hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.192; Atamer, **Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.173.

c. Sorumluluk Sınırlarının Değiştirilmesi

Bilindiği üzere BK uyarınca belli şartlar ile sorumsuzluk anlaşmaları yapılması mümkündür. TTK'da ve Sözleşmede ise sorumsuzluk anlaşmaları taşıyan bakımından ayrıca düzenlenmiştir.

Sözleşmede ve TTK'da yer alan hükme göre, taşıyanın sorumluluğunu kaldıran anlaşmaların yapılması kural olarak mümkün değildir (m.18, 2002 AtinaS). Buradan çıkan sonuç ise öngörülen sorumluluk sınırlarının emredici nitelikte olduğudur²⁵. Ayrıca Sözleşmenin ve TTK'nın açık hükmü gereği, yolcu taşıma sözleşmesine bu türde kayıtların koyulması halinde ise sadece bu kayıt geçersiz olacak; sözleşme ise geçerliliğini koruyacaktır. Ancak, bagaj zıyaı ve hasarı hallerinde sorumluluğu kaldıran anlaşma yapılması mümkün değilse de sorumluluk sınırlarını azaltan anlaşmaların yapılmasına imkan verilmiştir. Buna göre, taşıyan ve yolcu aralarında anlaşarak araçların uğradığı zararlarda 330 ÖÇH'ye, diğer bagajın²⁶ uğradığı zararlar bakımından ise yolcu başına 149 ÖÇH'ye kadar olan bir miktarın toplam tazminattan indirilmesini kararlaştırabilirler (m.8/4, 2002 AtinaS; m.1263/4, TTK)²⁷.

Sorumluluk sınırlarının değiştirilmesi bağlamında ayrıca belirtmek gerekir ki, emredicilik sadece sorumluluğun kaldırılması ile sorumluluk sınırlarının Sözleşmede öngörülen sınırlardan aşağıya çekilmesine ilişkin olup, Sözleşme'de ve TTK'da da açıkça belirtildiği gibi tarafların “belirtilenlerden daha yüksek sorumluluk sınırlarını

²⁵Herber, **a.g.e.**, s.372; Damar, **Transport Law in Turkey**, s.152. Aynı husus Atina Sözleşmesi hükümlerinin önemli bir değişiklik yapılmaksızın yer verildiği HGB bakımından, Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.289.

²⁶Muafiyet anlaşmasına ilişkin bu düzenlemede araçlardan (vehicle) ve “diğer bagajdan (other luggage)” bahsedilmiştir. “Araçlar” ifadesi bakımından bir çekince olmasa da “diğer bagaj”dan ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmak gerekir. Buna göre kabin bagajı, taşıyanın zilyetliğine bırakılan değerli eşya ve kabin bagajı dışında olan yani taşıyanın zilyetliğine bırakılan eşyaların hepsi bu “diğer bagaj” kapsamında yer alacaktır. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.192.

²⁷Atina Sözleşmesi'nde bagaj zıyaı ve hasarları bakımından muafiyet anlaşması yapılmasına izin veren düzenleme 2002 Protokolü'nden önce de bulunmaktaydı. Ancak muafiyet sınırları daha farklı düzenlenmişti. Buna göre, yolcu ve taşıyanın “araç bakımından yolcu başına 300 ÖÇH'yi, diğer bagaj bakımından ise 135 ÖÇH'yi aşmayacak bir muafiyetin” uygulanmasını kararlaştırabilecekleri hüküm altına alınmıştı (m.8/4, 1974 AtinaS).

aralarında yazılı ve açıkça kararlaştırabilmeleri” imkan dahilindedir²⁸ (m.10/1, 2002 AtinaS; m.1264, TTK). Kanaatimizce bu düzenlemeye açıkça yer verilmeseydi dahi, sadece Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında sıklıkla vurgulanan “yolcunun korunması” amacı ve 18. maddedeki (m.1271, TTK) düzenlemenin lafzından²⁹ da zaten daha yüksek sınırların kararlaştırılabileceği sonucuna varılabilecekti.

Bagaj zıyaı ve hasarına ilişkin olarak Sözleşmede ve TTK’da öngörülen koşullar çerçevesinde taşıyan ve yolcu arasında bir sözleşme yapılmış ise³⁰, bu sözleşmenin fiili taşıyana karşı ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu konuya ilişkin olarak da açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, taşıyan tarafından yapılan ve sorumluluğu arttıran özel anlaşmalar kural olarak fiili taşıyanı bağlamayacaktır. Bu tür anlaşmaların fiili taşıyan bakımından bağlayıcı olabilmesi için fiili taşıyanın açıkça ve yazılı olarak bu anlaşmayı kabul etmiş olması gerekmektedir (m.4/3, 2002 AtinaS; m.1257/3, TTK). Sadece “sorumluluğu arttıran anlaşmaların” fiili taşıyana teşmil ettirilmesini engelleyen ve aslında üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağının özel bir görünümü niteliğinde olan bu hükmün karşıt anlamından sorumluluğu daraltan anlaşmaların onaya gerek olmaksızın geçerli olacağı sonucuna varmak mümkün olmalıdır. Ancak Sözleşme ve TTK’nın açık hükmü gereği sorumluluğu tamamen kaldıran veya ölüm ve bedensel zararlar bakımından sorumluluk sınırlarını düşüren anlaşma hükümlerinin zaten geçersiz olacağı, dolayısıyla fiili taşıyan bakımından herhangi bir etkisinin olmayacağı hatırd tutulmalıdır. Bu tür anlaşmaların taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları bakımından hüküm ifade edip etmeyeceği meselesine gelince, öncelikle bu kimseler bakımından, “özel anlaşmalara” dair bir hükmün yer almadığını belirtmek gerekir. Bununla beraber, Sözleşmede ve TTK’da, “görevleri

²⁸Aynı imkana HGB’de de aynen yer verilmiştir. Damar, **Die Haftungsbeschränkung**, s.289. Sözleşmede öngörülen ve HGB’de de yer verilen yazılı şekil şartının taşıyanı koruyucu nitelikte bir düzenleme olduğu hakkında bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.870.

²⁹Nitekim, bu maddede sınırlama getirilen husus, “sorumluluk sınırlarının değiştirilmesi” değil; sadece “sorumluluğu kaldıran”, “sorumluluk sınırlarını indiren” veya “ispat yükünü yer değiştirmesi” hallerdir. Aynı yönde bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.191

³⁰Sözleşmede ve TTK’da “yolcu ile taşıyan” arasında yapılacak sözleşmeden bahsedilse de daha önce de belirtildiği üzere taşıma sözleşmesinin yolcu tarafından değil, bir başkası tarafından üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak yapılması da mümkündür. Bu nedenle Sözleşmede ve TTK’da geçen bu ifade yorumlanırken bu husus göz önünde bulundurulmalıdır ve yolcu lehine bir başkası tarafından yapılan sözleşmeler de bu kapsamda kabul edilmelidir. Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.191.

çerçevesinde hareket etmeleri koşuluyla” taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının ve temsilcilerinin de taşıyana ve fiili taşıyana “Sözleşmede / TTK’da tanınan sorumluluktan kurtulma hallerinden ve sorumluluk sınırlarından” yararlanmalarının mümkün olduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme, sadece “Sözleşmede /TTK tanınan sorumluluktan kurtulma hallerinden ve sorumluluk sınırlarından” bahsedip, taşıyan ve yolcu arasındaki özel anlaşmalara hiç değinmese de kanaatimizce bu ifadelerin geniş yorumlanarak “özel anlaşmaları” da kapsar şekilde anlaşılması uygun olacaktır. Aksi takdirde sorumluluk sınırlarını düşüren bir anlaşma gereği fiili taşıyan ve taşıyan daha düşük bir meblağ ile sorumlu tutulurken, bu kimselerden maddi açıdan daha zayıf durumda olan “çalışanların” daha yüksek bir meblağ ile sorumlu olmaları gibi çelişkili bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ancak taşıyan tarafından yapılan ve sorumluluk sınırını yükselten anlaşmaların ise “üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağı” esaslı göz önünde bulundurularak, fiili taşıyan için öngörülen “yazılı ve açıkça” kabul etmiş olma koşulu gerçekleşmeksizin taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarını bağlamayacağı kabul edilmelidir³¹.

d. Sorumluluğu Sınırlandırma Hakkından Faydalanabilecek Kişiler

Sözleşme, deniz yolu ile yolcu taşımadan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin hükümleri taşıyanı esas alarak düzenlemiştir. Ancak bazen taşıma işi taşıyandan başka bir kişi olan “fiili taşıyan” tarafından yapılabileceği gibi, gemi adamları başta olmak üzere taşıyan taşıma işinin ifası esnasında çok sayıda kimsenin de çalışmasından faydalanmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin ifasından doğan zararlardan dolayı taşıyan dışında başka kimselerin de sorumlu tutulmaları söz konusu olabilecektir. Bu halde, Sözleşmede taşıyan için öngörülen sorumluluk sınırlarının bu kişiler için de uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

³¹Aksi görüş için bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.191; Yazar, sorumluluk sınırlarının arttırılmasına ilişkin anlaşmaların taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarına karşı ileri sürülemeyeceğini, çünkü bu kişilerin yasal sorumluluk sınırlarından faydalanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.

Sözleşmede fiili taşıyan ile taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları bakımından taşıyanınkinden farklı sorumluluk sınırları öngörmemiş, getirdiği özel hükümler ile sorumluluk sınırlarının bu kişilere de teşmilini sağlamıştır. Fiili taşıyan bakımından, taşımanın kendisi tarafından ifa edilen kısmı için “Sözleşme hükümlerine tabi olacağı” düzenlenerek, taşıyana ilişkin sorumluluk sınırlarının onun hakkında da uygulanması mümkün kılınmıştır (m.4/1, 2002 AtinaS)³². Taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları bakımından da ayrı bir hükme yer verilerek “görevleri çerçevesinde hareket ettiklerini ispatlamak” koşuluyla Sözleşme’de öngörülen sorumluluk sınırlarından faydalanabilecekleri belirtilmiştir (m.11, 2002 AtinaS)³³.

Durum henüz Sözleşmeye herhangi bir şekilde taraf olmayan Türkiye bakımından değerlendirildiğinde TTK’ya bu hükümlerin bir değişiklik yapılmaksızın alındığı ve TTK bakımından da Sözleşmede olduğu gibi, sorumluluğu sınırlandırma hakkına sahip kişilerin taşıyan, fiili taşıyan ve görevin ifası ile bağlantılı olarak verdikleri zararlar bakımından taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarından oluştuğu görülmektedir³⁴.

3. Sorumluluğu Sınırlandırma Hakkının Kaybı

Atina Sözleşmesi’nde ve TTK’da kural olarak taşıyan sorumluluğunu öngörülen sınırlar çerçevesinde sınırlandırma imkanına sahiptir. Ancak Sözleşmenin açık hükmü gereği, taşıyan, “zarara böyle bir zarara sebep olmak kastıyla veya

³²Bu düzenleme, 1961 tarihli Sözleşmede bulunmayıp, deniz yolu ile yolcu taşımalarını düzenleyen Sözleşmelerin kapsamına “fiili taşıyan”ın da ilk defa düzenlendiği 1974 Sözleşmesi ile girmiştir.

³³Bu hüküm ilk defa 1957 Brüksel Konferansı’nda kabul edilerek 1961 Sözleşmesi’nin 12. maddesi olarak metne girmiştir. “görevleri çerçevesinde hareket etmek” koşullu da yine 1961 Sözleşmesi’nin hazırlanması sırasında Hollanda delegelerinin önerisi üzerine kabul edilmiştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Kender, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşınmasına Dair Kaideler**, s.737.

³⁴1976 tarihli Deniz Alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin Milletlerarası Sözleşme’de sorumluluğunu sınırlandırma hakkını haiz kişiler genişletilerek sorumluluk sigortacısının da “sigortalı ile aynı ölçüde olmak üzere, Sözleşme hükümlerinden faydalanabileceğinin” hüküm altına alındığını belirtmek gerekir. Zorunlu sorumluluk sigortasının öngörüldüğü 2002 Atina Sözleşmesi’nde ise sigortacıya sorumluluğunu sınırlandırma veya Sözleşme hükümlerinden yararlanma hakkı verilmiş değildir. 1976 Sözleşmesi’nde yer alan bu düzenleme, kanaatimizce de haklı olarak sigortanın zarar gören üçüncü kişileri koruma amacı ile uyumlu olmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Hükümün eleştirisi için bkz. Hüseyin Ataol, **Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu’nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı**, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, s.67-68.

pervasızca bir hareketle ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci ile işlenmiş bir fiili veya ihmali ile” sebep olmuş ise sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybedecektir (m.13, 2002 AtinaS; m.1267, TTK). Hükümde, taşıyanın bu hükümde anılan şekildeki bir davranışının bulunmadığı esastan yola çıkıldığı ve ispat yükünün davacı tarafa bırakıldığı görölmektedir.

Bu ifade, taşıma hukukunda ilk defa hava taşımalarına ilişkin Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesi’nde yer almış³⁵ ve daha sonra taşıma hukuku alanındaki pek çok uluslararası sözleşmede de kullanılmıştır³⁶. Bundan hareketle Atina Sözleşmesi m.13’ün aydınlatılması bakımından öğretide yer alan genel nitelikli açıklamalardan faydalanılması mümkündür³⁷.

Öğretide ifade edildiği üzere, hükümde iki ayrı kusur türüne yer verilmiştir. Bunlardan ilki “böyle bir zarara sebebiyet verme kastı”³⁸ deyimi ile ifade edilirken, diğeri ise “zararın doğması ihtimalini bilerek pervasızca hareket”³⁹tir. İlk kusur türünün herhangi bir özellik taşımadığı ve doğrudan ve dolaylı kast kavramlarının her ikisini de kapsadığı kabul edilmektedir⁴⁰. Hükümde yer alan ikinci kusur türüne gelince, Anglo Amerikan hukukundaki “wilful misconduct” kavramından

³⁵Rabe, **a.g.e.**, s.873; Duygu Damar, Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport, **Tulane Maritime Law Journal**, C.36, Yıl: 2012, s.660. Ayrıca Varşova Sözleşmesi’nde Atina Sözleşmesi’nden farklı olarak taşıyanın sorumluluğunun sınırsız olacağı başka haller de getirilmiştir. Mesela, yolcu biletinin veya bagaj senedinin bulunmadığı veya Sözleşmede belirtilen hususları içermeyen hallerde de taşıyanın sorumluluğu sınırsız olacaktır. Açıklamalar için bkz. Diederiks – Verschoor, **a.g.e.**, s.70.

³⁶ Söz konusu ölçütün ayrıca eşya taşımalarını konu alan pek çok uluslararası sözleşmede de kullanıldığı görölmektedir. Denizde eşya taşımalarına ilişkin Lahey- Visby Kuralları, Hamburg Kuralları ve nihayetinde Rotterdam Kuralları’nda da taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybı bağlamında aynı ifade yer almıştır. Varşova Sözleşmesi’nin tadili niteliğinde olan Montreal Konvansiyonu’nda ise eşya taşımaları bakımından ise eşya taşımalarında sorumluluk limitlerinin aşılması mümkün olmayıp, “pervasızca hareket”i düzenleyen madde sadece havayolu ile yolcu taşımalarına atıfta bulunmuştur (m.22/5, MC). Bkz. Damar, **Breaking the Liability Limits**, s.665, 668, 669, 670. Aynı husus, bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.873; Herber, **a.g.e.**, s.371; Puttfärken, **a.g.e.**, s.202. 1976 LLMC’de de Varşova Sözleşmesi’nde yer alan pervasızca hareket hükmü kelimesi kelimesine aynen yer almıştır (m.4, 1976 LLMC); Susan Hodges, Christopher Hill, **Principles of Maritime Law**, LLP, 2001, s.588.

³⁷ Aynı ifade 1976 LLMC’de de bulunmaktadır ve Varşova Sözleşmesi bakımından uygulamada ileri sürülen esasların burada da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Tsimplis, **a.g.m.**, s.141.

³⁸ “done with the intent to cause such damage”

³⁹ “recklessly and with knowledge that such damage would probably result”

⁴⁰ Bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.171; Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.169. Belirtmek gerekir ki, öğretide bu ifadenin sadece “doğrudan kastı” içine aldığı; dolaylı kastı kapsamadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.203

esinlenilerek ihdas edildiği düşünölen bu ifade, “kişinin bilerek bir eylemi gerçekleştirilmesi ve bu eylemin sonucunda muhtemelen bir zararın meydana geleceğini bilmesi” veya “bu eylemi muhtemel sonuçlarını umursamadan gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁴¹. Yani, burada “zarar olasılığını hiçe sayan, bu olasılığı düşüncesizce göze alan bir fiil veya kaçınma” söz konusudur⁴². Nihai olarak ise söz konusu ifadenin Kara Avrupası hukuk sistemindeki kusur türleri ile uyuşmayan, dolaylı kasta yakın ve fakat dolaylı kast ile ağır ihmâl arasında bulunan bir kusur türü olduğu ifade edilmektedir.⁴³

⁴¹ Yetiş- Şamlı, **Taşıyanın Sorumluluğu**, s.170. Ayrıca bkz. Puttfärken, **a.g.e.**, s.203.

Eski tarihli sayılabilecek bir olayda (*Muratore v. M/S Scotia Prince*) yolcu, gemideki fotoğrafçıların düzenli şekilde tacizine maruz kalmıştır. Yolcu gemi fotoğrafçılarından kendisinin fotoğrafını çekmemesini istemiş ancak fotoğrafçı tarafından bu isteği reddedilerek yolcu arkasını döndüğünde fotoğrafını çekmişlerdir. Ertesi gün bu fotoğraf üzerinde oynanılmış ve bir goril kafası yapıştirilmiş şekilde satılık fotoğraflar arasında teşhir edilmiştir. Yolculuk boyunca fotoğrafçıların tacizi devam etmiş ve yolcu gemi personelinin “pervasızca hareketinin” sebep olduğu manevi zararını ileri sürerek dava açmıştır. Mahkeme, deniz hukukunun genel prensipleri uyarınca, adamlarının pervasızca hareketlerinden dolayı taşıyanın yolcuya karşı kesin bir sorumluluğunun olduğunu belirtmiş ve taşıyanı da sorumlu tutmuştur. Burada Atina Sözleşmesi hükümleri değil iç hukuk kuralları uygulanmıştır. Atina Sözleşmesi’nin uygulandığı varsayımında, olaydaki istemin bir “manevi tazminat” niteliğinde olması bir yana bırakılırsa kanaatimizce fotoğrafçıların fiilleri Sözleşme anlamında “pervasızca hareket” olmayıp “kasten” işlendiğinden mahkemeninkinden farklı bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Budwick, **a.g.m.**, s.362-363 ve ayrıca dn.78. Hava taşımaya ilişkin ve yolculardan birinin yaralandığı bir ihtilafta ise pervasızca hareket kavramı, “yaralanma olasılığı hakkında aktüel bilgi sahibi olunması” şeklinde tarif edilmiştir. (*Claudio v. Avianca*) Bkz. Goldhirsch, **a.g.e.**, s.151. Ayrıca bkz. Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.285; Hodges, Hill, **a.g.e.**, s.591 vd. Havayolu ile yolcu taşımaları bakımından uygulamada “pervasızca hareket”le hareket eden taşıyanın sınırsız sorumlu tutulması istemiyle açılmış çok sayıda dava vardır. Mesela, pilotun seyir kurallarına aykırı davranması hali çok defa “pervasızca hareket” olarak değerlendirilmiştir. Mankiewicz, **a.g.e.**, s.127. Uçağın kaza yaptığı anda taşıyanın adamlarının can yeleklerinin yerinin ve kullanımının tarif edilmesinde, acil durum uyarısının verilmesinde, kurtarma faaliyetinin yürütülmesinde “başarısız” oldukları bir olayda mürettebatın bu fiilleri “pervasızca hareket” olarak değerlendirilmiştir. (*KLM et al. V. Tuller*), Mankiewicz, **a.e.**, s.130 . Bunun dışında kötü hava koşullarında uçuş yapma konusunda yeterli eğitim almayan pilotun sebep olduğu zarar halinde de eğitimdeki yetersizliği “pervasızca hareket” olarak değerlendirilmiştir. (*Stiles v. National Airlines*), Mankiewicz, **a.e.**, s.131. Bir diğer olayda ise taşıyanın adamları yolcunun bagajının uçakta olduğu hususunda bilgilendirdiği ancak bagajın çoktan oradan alındığı ve neticede yolcunun yurt dışı tatili boyunca bagajını teslim alamadığı olayda adamların yolcuyu kasten ve umursamaz bir şekilde yanlış bilgilendirmesi pervasızca hareket sayılmıştır. (*Compania de Aviación Faucett v. Mulford*), Mankiewicz, **a.e.**, s.132

⁴² Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.171. Taşıyanın hafif ihmali (*leicht fahrlässiger*) ile sebep olduğu zararlar bakımından sorumluluğu sınırlandırma hakkının kaybı söz konusu olmayacaktır. Bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.873.

⁴³ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.173; Yetiş- Şamlı, **Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, s.95.

Belirtmek gerekir ki, konu öğretilde çokça tartışılmış ve konu üzerinde çok sayıda görüş ileri sürölmüştür. Mesela bir görüş, burada geçen kastın sadece “doğrudan” kastı kapsadığını ve zarar ihtimalini bilinci ve pervasızca hareket kavramının ise aslında “dolaylı kastı” ifade ettiğini savunmaktadır. Bunun dışında hükümde geçen ikinci kusur türünün ağır ihmâl olduğunu ileri sürenler olduğu gibi Kara Avrupası hukuk sistemlerinde öngörölen kusur sınıflandırmasına uymadığı da

Taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına sebep olacak nitelikte bir fiilin söz konusu olup olmadığı belirlenirken ise, mahkeme, her bir somut olay bakımından bu unsurların bulunup bulunmadığını inceleyecek ve bu inceleme sırasında da makul bir taşıyıcı- taşıyan esas alınacaktır⁴⁴. Bununla beraber, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına sebep olacak nitelikte kastının veya pervasızca hareketinin söz konusu olması halinde taraflar arasında Sözleşme hükümlerine uygun surette yapılmış sorumluluğu kaldırان veya sorumluluk sınırlarını düşüren nitelikteki anlaşmaların da artık uygulanmayacağıının kabulü madde metninin konuluş amacı ile uyumlu olacaktır⁴⁵.

Son olarak da ifade etmek gerekir ki taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına ilişkin bu bahsedilenler, taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları için de geçerli olacaktır⁴⁶. Çünkü, taşıyan bakımından öngörülen bu hükmün aynısı taşıyanın ve fiili taşıyanın adamları bakımından da ayrıca düzenlenmiştir (m.13/2, 2002 AtinaS; m.1267/2, TTK). Fiili taşıyan bakımından ise sorumluluğu sınırlandırma hakkının kaybına ilişkin ayrı bir hüküm getirmemişse de zaten açık hüküm gereği “taşımanın kendisi tarafından yapılan bölümü için Sözleşme / TTK hükümlerine tabi olacağından” ayrıca bir düzenleme getirilmesi de gerekli değildir⁴⁷. Bu konuda özellikle dikkat çekilmesi gereken husus ise Atina Sözleşmesi’nde taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı, sadece “kendi” fiil ve ihmalleri ile bağlantılı olarak ifade edilirken⁴⁸, Varşova Sözleşmesi’nde taşıyıcının “kendisinin ve

savunulan görüşler arasındadır. Bir diğer grup yazarın ise bu kusur türünü dolaylı kast ile bilinçli ağır ihmal arasında sınıflandırmaktadır. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar ve görüşler için bkz. Yetiş- Şamlı, **Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, s.93 vd.; Marel Katsivela, 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**, C.26, 2012, s.122.

CAN ise, zararın meydana geleceğinin bilincinde olunmasına rağmen pervasızca davranmanın duruma göre dolaylı kast veya bilinçli ihmal teşkil edebileceği görüşündedir. Buna göre, taşıyan, zararın meydana gelmesini istemiyor ancak göz alıyorsa dolaylı kast; zararı öngörmesine rağmen zararın doğmasını kesinlikle istemiyorsa bilinçli (ağır) ihmal söz konusu olacaktır. bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.136.

⁴⁴Yetiş- Şamlı, **Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, s.96; Katsivela, **a.g.m.**, s.120.

⁴⁵ Aynı yönde bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.136, dn.113.

⁴⁶ Aynı husus Alman Hukuku bakımından bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.874.

⁴⁷ Rabe, **a.e.**, s.874.

⁴⁸ “...the damage resulted from an act or omission of the carrier....”

adamlarının fiil ve ihmallerinden” bahsedilmiş olmasıdır⁴⁹. Buna göre, Atina Sözleşmesi bakımından, zarar taşıyanın kendisinin değil de “adamlarının” sınırlı sorumluluktan faydalanmasına engel olacak nitelikteki bir fiil ve ihmalden kaynaklanmışsa, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkı kalkmayacaktır⁵⁰.

4. Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Diğer Sözleşmeler-yarışan hükümler

Sözleşme’de sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin diğer milletlerarası sözleşmeler ile ilişki ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “bu Sözleşme, taşıyan, fiili taşıyan ve bunların adamları ve temsilcileri hakkında, malikin sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerde öngörülen yükümlülöklere ve haklara hâlel getirmez.” Söz konusu düzenleme TTK’ya aynen alınmamış, bunun yerine burada daha genel nitelikli bir hükme yer verilmiştir. TTK m.1256/8 uyarınca “Bu Bölüm hükümleri, taşıyanın üçüncü kişilere karşı sahip olduğu rücu hakkı ile ortak kusur def’ini ileri sürme ve sorumluluğun sınırlandırılması haklarını” ihlal etmeyecektir. Aynı maddenin son fıkrasında ise Bölümde yer alan sorumluluk sınırlarına ilişkin 1262. ve 1263. madde hükümleri saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, anlaşılmaktadır ki, sekizinci fıkrada yer alan saklı tutma TTK dışındaki sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin mevzuat için öngörülmüştür⁵¹.

TTK’daki deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerinin kaynağının 2002 Atina Sözleşmesi olduğu da dikkate alınırsa, TTK m.1256/8 ve Sözleşme’nin 19. maddesindeki düzenlemeler, akla ilk olarak Türkiye’nin de taraf

⁴⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.174.

⁵⁰ Eşya taşımalarına ilişkin Hamburg Kuralları bakımından aynı husus: bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.174. Belirtmek gerekir ki eğer zarar taşıyanın bu maddede belirtilen nitelikteki kusurundan kaynaklanmış ise, taşıyanın adamları ve temsilcileri sınırlı sorumluluk hakkını kaybetmeyecektir. Hatta “müteselsil sorumluluk” prensibi göz önünde buundurulduğunda zarar gören kişiler, taşıyanın adamlarına sınırlandırılmış miktardan daha fazlası için başvuramayacaktır. bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.874; Herber, **a.g.e.**, s.371.

⁵¹ m.1256/8’te her türlü sorumluluğun sınırlandırılması genel olarak saklı tutulurken, m.1262 ve m.1263’teki sorumluluk sınırlarına ilişkin hükümlerin saklı tutulduğunun ise maddenin son fıkrasında ifade edildiği hakkında; bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma**, s.188.

olduğu⁵² 1976 tarihli “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Sözleşme” hükümlerinin saklı olduğunu getirmektedir⁵³. Bu nedenle 1976 Sözleşmesi’nde öngörülen sorumluluk limitlerinin de gözden geçirilmesi çalışma konumuz açısından önem taşımaktadır.

1976 Sözleşmesi belli sujeler bakımından oldukça ayrıntılı bir sınırlandırma rejimi öngörmüştür. Uygulama alanı bulması için diğer pek çok milletlerarası sözleşmeden farklı olarak yabancılık unsurunun aranmadığı⁵⁴, başvurunun taraf devlet mahkemelerinden birinde yapılmış olmasının yeterli sayıldığı (m.15) Sözleşme’de gemi maliki dışında, charterer, işleten de sorumluluğunu sınırlandırma hakkına sahip olan kişiler arasında sayılmıştır. Konvansiyon uyarınca sınırlı sorumluluğa tabi tutulan alacaklar ayrıntılı olarak sayılmakla beraber deniz yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilecek zarar kalemleri bakımından 2. maddenin ilk iki bendi uygulama alanı bulacaktır⁵⁵. Buna göre, “ gemide veya geminin işletilmesi yahut kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan ilgili olarak vuku bulan ölüm, yaralanma ve her türlü eşya zıya ve hasarı ve sair bütün zararlardan doğan tüm alacaklar” sınırlandırılabilir alacaklar arasında sayıldığından (m.2/1(a), yolcu ölüm ve yaralanmaları ile bagaj zıya ve hasarından doğan istemlerin Sözleşme

⁵²Bununla beraber, Türkiye’nin Sözleşmeye taraf olup olmadığı konusunda doktrinde hala tartışmaların bulunduğunu da ifade etmek gerekir. Nitekim, CAN ve SÖZER, Sözleşmenin Türkiye tarafından – AY m.90’a aykırı bir şekilde- kanun ile uygun bulunmak yerine Bakanlar Kurulu kararı ile katılımın gerçekleşmiş olması nedeniyle Sözleşmenin Türkiye bakımından uygulanmasının söz konusu olmadığını iddia etmektedirler. Bkz. Can, Donatanın Sorumluluğu Bakımından 19 Kasım 1976 Tarihli Deniz Alacaklarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Konvansiyon’un Yürürlüğe Girip Girmedigi Meselesi, **XVII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, s.156 vd.; Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**,s.448 vd.

⁵³Herber, **a.g.e.**, s.372.

⁵⁴ Sözleşme’nin uygulanması bakımından yabancılık unsurunun aranıp aranmayacağı hakkında doktrinde her iki yönde de görüşlerin olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim, ATAMER, SÖZER ve SÜZEL, yabancılık unsurunun aranmadığını belirtirken, ÇAĞA ve KENDER ise aksi yönde görüş belirtmişlerdir. Bkz. Çağa, Kender, Deniz Ticareti hukuku I-Atamer, 1976 Sınırlı Sorumluluk ve 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin Tatbikatına Dair Yasal Düzenleme Taslağı ve Gerekçesi, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, s.854; Süzal, Cüneyt, 1976 LLMC Konvansiyonu Uyarınca Gemi Malikinin Talepleri Karşısında Chartererin Sorumluluğunu Sınırlama İmkânı, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl:8, S.1-4, s.145 vd.. Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**, s.453.

⁵⁵1976 LLMC’de yer alan sorumluluk rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baughen, **a.g.e.**, s.405 vd.; Lorenzon, Coles, **a.g.e.**, s.280-288; Hodges, Hill, **a.g.e.**, s.527 vd.; Marin, **Passengers Travelling By Sea**, s.333. Ayrıca bkz. Damar, **Haftungsbeschränkung**, s.291. Yazarın da ifade ettiği üzere, 3780 yolcu taşımak üzere ruhsat almış olan costa Concordia gemisi bakımından 1976 Sözleşmesi’nde öngörülen sorumluluk limitleri uygulandığında yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından 661.500.000 SDR; bagaj zıya ve hasarı bakımından ise 33.029.400 SDR’lik tazminat hesap edilmiştir.

kapsamında olduğuna şüphe yoktur. Aynı maddenin sonraki bendinde ise “deniz yolu ile yapılan yük, yolcu ve bagajlarının taşınmasındaki gecikmeden ileri gelen zararlardan doğan” alacakların da sınırlamaya tabi olduğu belirtilmiştir (m.2/1(b)). Sorumluluk sınırları incelendiğinde ise yolcu ölüm ve yaralanmalarının genel sorumluluk sınırlamasına ilişkin hükümden ayrı olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, bu zarar türü bakımından taşıyanın sorumluluğu 175.000 ÖÇH’nin geminin resmi belgesinde taşınmasına izin verilen yolcu sayısı ile çarpılması ile bulunan değer ile sınırlandırılmıştır (m.7)⁵⁶. Bununla beraber, 1996 Protokolü ile yapılan değişiklik uyarınca (m.15 bis) taraf Devletler Sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarını yükseltebileceklerdir. Buna göre yolcu ölüm ve yaralanmalarında taşıyanın sınırsız sorumlu tutulması ihtimali bulunmaktadır⁵⁷. Bagaj zıyaı ve hasarı bakımından ise m.6/1(b)’de yer alan düzenleme uygulanacaktır. Burada sorumluluk sınırı Atina Sözleşmesi’nden farklı olarak kesin bir hesap birimi ile ifade edilmemiştir. Sorumluluk sınırının tespitinde gemi tonajı esas alınarak, gemi tonajı arttıkça bunun karşılığı olarak öngörülen hesap biriminin azaldığı bir sistem kabul edilmiştir. Ancak 1976 Sözleşmesi Atina Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında zarar türleri bakımından çok daha geniş bir uygulama alanının olduğu söylenebilir. Atina Sözleşmesi sadece yolcu ölüm ve bedensel zararları ile bagaj zıyaı ve hasarından sorumluluğu düzenlerken, 1976 Sözleşmesi m.2’de oldukça geniş bir listenin yer almaktadır⁵⁸.

B. SORUMLULUK DAVASI

1. Hukuki Sebep

Taşıyanın yolcu ölüm ve yaralanmalarından doğan sorumluluğu akdi bir sorumluluktur. Bu nedenle Türk mahkemeleri önünde açılan davalarda yolcunun

⁵⁶Bunun dışında 1976 LLMC’ye göre fon tesisi imkanının bulunması da önemli bir farklılık olup, Sözleşme hükümleri uyarınca fon tesis edilmiş ise, artık zarar gören yolcu haklarını adına fon tesis edilmiş olan malikin diğer malları üzerinde kullanamayacaktır (m.13, LLMC). Yolcu kapasitesinin tamamı dolu olan bir gemi bakımından, taşıyanın 1976 LLMC hükümlerine başvurmasının daha kârlı olacağı yönünde bkz. Gold, Chirchop, Kindred, **a.g.e.**, s.491; Tsimplis, **a.g.m.**, s.137.

⁵⁷Tsimplis, **a.g.m.**, s.134.

⁵⁸Tsimplis, **a.e.**, s.140, dn.148.

uğradığı zararlardan dolayı BK'nın ilgili hükümlerine dayanılması akla gelebilecektir. Ancak TTK'da özel bir düzenleme ile, bu imkan engellenmiştir. Kanunun 1268. maddesine göre, “yolcunun ölümünden, yaralanmasından, bagajın zıya ve hasarından dolayı taşıyana ve fiili taşıyana karşı sadece bu Bölüm hükümlerine göre tazminat davası açılacaktır”tir. Diğer hükümler gibi, bu düzenlemenin kaynağını da 2002 Atina Sözleşmesi oluşturmaktadır (m.14, 2002 AtinaS).

Ancak söz konusu sınırlandırma şüphesiz ki sadece Sözleşme’de /TTK’da yolcu taşımaları bakımından öngörülen zarar türleri bakımından söz konusu olacaktır⁵⁹. Yani, sadece yolcu ölüm ve yaralanmaları ile bagaj zıya ve hasarından doğan zararlarda Sözleşme dışı hükümlere göre tazminat talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak “bagaj zıya ve hasarı”nın sadece zıya ve hasar hallerini değil ayrıca bagajın “geç teslimi” hallerini de kapsadığını hatırlatmak gerekir. Bagajın geç teslimi Sözleşme’nin ve TTK’nın uygulama alanı içinde olsa da yolcunun gecikmesinden kaynaklanan zararlardan hiç bahsedilmemiştir. Dolayısıyla yolcunun varma limanına geç ulaşmasından doğan tazminat talebi TTK’nın yolcu taşıma işleri dışındaki hükümlere dayandırılabilir. Daha önce ifade edildiği üzere, yolcunun gecikmesi TTK’nın taşıma işleri kitabında da “seferin gecikmesi” başlığı altında ayrıca düzenlendiğinden genel nitelikli BK hükümlerinden öncelikli olarak uygulanması söz konusu olacaktır.

2. Davanın Tarafları

Deniz yolu ile yolcu taşıması esnasında meydana gelen zararlar bakımından dava açma hakkına kimlerin sahip olduğu konusunda TTK’da veya Sözleşmede herhangi bir hüküm yoktur. Bu halde yolcunun ölüp ölmediğine ve zarar türlerine göre ayrıca değerlendirme yapmak gerekir.

⁵⁹ Aynı husus hava taşımaları bakımından bkz. Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s.214.

Bagaj ziyayı ve hasarı bakımından doğan tazminat davasını açma hakkı kural olarak yolcudadır. Ancak, yolcunun ölümü halinde bagajı oluşturan eşya terekeye dahil olduğundan bu hak mirasçıya geçecektir.

Bedensel zarar halinde TTK veya Sözleşme hükümleri uyarınca tazminat talep hakkı yolcudadır. Yolcunun ölümü söz konusu ise tazminat hakkı mirasçılara geçecek olmakla beraber Türk Hukukunun uygulandığı davalarda BK'nın açık düzenlemesi gereği ölenin desteğinden yoksun kalanların da zararının tazmin edilmesini istemeleri mümkündür.

Davalı tarafta ise somut olayın koşullarına göre taşıyan, fiili taşıyan, bunların adamları ve temsilcileri veya sigortacı yer alabilirler. Ancak bu kişilerin sorumlu olabilmesi için gerekli olan koşullar gözetilerek dava açılması gerekir. Buna göre, fiili taşıyan sadece taşımanın kendisi tarafından icra edilen kısmı bakımından davalı sıfatına sahip olabilecektir. Ya da taşıyanın adamları tarafından verilen bir zarar bakımından taşıyanın da davalı olabilmesi için zararın “görevin ifası ile bağlantılı” olarak verilmiş olması aranacaktır. Görevin ifası ile bağlantısı olmayan zararlar bakımından sadece taşıyanın adamları ve temsilcileri davalı olabilecektir.

3. İspat Yükü

Muhakeme hukukunun temel esaslarından biri olarak ispat yükü Kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça iddia edenin üzerinde olup, davalı ve davacı taraflardan her biri lehlerine olan ve ileri sürdükleri vakıaları ispat etmekle yükümlüdürler⁶⁰. Bu husus Türk hukuku bakımından da gerek MK m.6'da gerekse de HMK m.190'da ayrıca düzenlenmiştir.

2002 Atina Sözleşmesi'nde ve TTK'da da ispata ilişkin bu genel prensip geçerli olacaktır. Buna göre yolcu, zarara yol açmış olan gemi kazasını veya olayı, zararı ve kaza/ olay ile zarar arasındaki nedensellik bağı, kusurlu sorumluluk

⁶⁰ Abdürrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2011, s.481.

hallerinde taşıyanın kusurunu ispat etmek zorundadır⁶¹. Ancak daha önce ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, ispat yükü bazı hallerde ters çevrilmiştir. 250.000 ÖÇH'yi aşan ve gemi kazasından kaynaklanan yolcu ölüm ve yaralanmaları; gemi kazasının sebep olduğu kabin bagaj zıyaı ve hasarları bakımından ve kabin bagajı dışındaki bagajın zıyaı ve hasarı bakımından taşıyanın kusurlu olduğu karinesine yer verilerek kusurlu olmadığını ispat yükü taşıyana bırakılmıştır⁶². (m.3, 2002 AtinaS; m.1256, TTK)

4. Yetkili Mahkeme

Davanın nerede açılacağı meselesine ilişkin olarak Sözleşmede 1974 Atina Sözleşmesi'ndeki ile benzer⁶³ özel bir yetki kuralı yer almıştır. Buna göre davacının davayı, davalının sakın olduğu yer veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde; taşıma sözleşmesi uyarınca yolculuğun başladığı veya bittiği yer mahkemesinde; davalının o Devlette işyerinin bulunması ve o Devletin yargı yetkisine tabi olması şartıyla davacının sürekli veya fiili olarak işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde veya davalının o Devlette işyerinin bulunması ve o Devletin yargı yetkisine tabi olması koşuluyla taşıma sözleşmesinin kurulduğu Devletin mahkemesinde açması mümkündür. Davacı Sözleşmeye taraf olan bir devlette bulunması koşulu ile bu mahkemelerden herhangi birini seçim hakkına sahiptir (m.16, 2002 AtinaS)⁶⁴.

⁶¹Herber, **a.g.e.**, s.370. 1974 Sözleşmesi'nde de prensip kusur sorumluluğu olmakla birlikte, gemi kazası hallerinde kusur karinesi kabul edilerek ispat yükü ters çevrilmişti. Bkz. Puttfarken, **a.g.e.**, s.200.

⁶²Hazırlık çalışmaları devam ederken Japon delegeler, yolcu bakımından ispatın daha zor olacağı gerekçesiyle, gemi kazası dışındaki sebeplerden kaynaklanan zararlar bakımından da ispat külfetinin taşıyana bırakılması gereğinden bahsetmişlerdir. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF. 13/6** (2.6.2002)

⁶³Volner, **a.g.m.**, s.472; ayrıca bkz. Rabe, **a.g.e.**, s.879.

⁶⁴Söz konusu yetki düzenlemesinin önemi Sözleşmenin Türkiye bakımından yürürlük kazanması halinde söz konusu olacaktır. Görüşmeler sırasında Hukuk Komitesi tarafından bunlara ek olarak yeni bir yetkili mahkeme daha önerilmiştir. Buna göre, davacının yerleşim yeri veya ikametgahı bulunmak koşulu ile taşıyanın deniz yolu ile yolcu taşınması hizmetini sağladığı yerde de dava açılması mümkün olabilecektir. Ancak söz konusu öneri sonradan Tasarıdan çıkartılmıştır **IMO Doc. LEG 83/4/2**; Ayrıca Bkz. Soyer, **Sundry Considerations**, s.17; Volner, **a.g.m.**, s.472.

Sözleşme, yetki ve tahkim sözleşmeleri bakımından da ayrı bir düzenleme getirerek zararı doğuran kazanın meydana gelmesinden sonra yapılan yetki ve tahkim sözleşmelerinin geçerli olacağını kabul etmiştir (m.16/3, 2002 AtinaS)⁶⁵.

Bunun dışında yetkili ve görevli mahkemenin tespiti bakımından HMK ve TTK'da yer alan genel esaslar geçerli olacaktır.

5. Dava Açma Süresi

Sözleşmede, yolcu ölüm ve yaralanmaları ile bagaj zıyaı ve hasarından doğan tazminat davalarının tabi olacağı zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiştir.

Zamanaşımı süresi, tüm zarar türleri bakımından ortak şekilde belirlenmiştir. Buna göre, yolcunun ölmesinden ve yaralanmasından doğan tüm tazminat talepleri iki yılda zamanaşımına uğrayacaktır (m.16/1, 2002 AtinaS). Bu sürenin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı ise zarar türleri bakımından ayrı ayrı tespit edilmiştir. Bagaj zıyaı ve hasarı halinde iki yıllık süre “yolcunun gemiden indiği veya inmesi gerektiği tarihten hangisi daha sonra gerçekleşmişse o tarihten itibaren”, bedensel zararlar bakımından “yolcunun gemiden indiği tarihten” itibaren işlemeye başlayacaktır. Yolcu ölüm ve yaralanmaları bakımından ise ikili bir ayırım yapılmıştır. Yolcu eğer taşıma sırasında ölmüş ise gemiden inmesi gereken tarih, taşıma sırasında bedensel zarara uğrayıp da⁶⁶ gemiden indikten sonra ölmesi halinde ise ölüm tarih sürenin başlangıcında esas alınacaktır. Ancak ölümün taşımadan sonra gerçekleşmesi halinde ölüm tarihinden itibaren işleyecek süre herhalukârda gemiden iniş tarihinden itibaren 3 yılı geçmeyecektir (m.16/2, 2002 AtinaS). Ayrıca, zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olsa da, durması ve kesilmesine ilişkin özellikler

⁶⁵Uygulamada yolcu biletlerinde genellikle taşıma sözleşmesinden doğan herhangi bir davanın nerede açılabileceğini gösteren yetki klozlarına (“exclusive forum selection clause”, “jurisdiction clause”) yer verilmektedir. Ancak yazarın da belirttiği üzere, Atina Sözleşmesi ile beraber artık sözleşmedeki bu tür klozlar yasaklanmıştır. Bkz.Volner, **a.g.m.**, s.442 vd.ve s.460'taki açıklamalar.

⁶⁶Ancak bu ihtimalde ölümün taşıma süresi içinde gerçekleşen bedensel zarar ile bağlantılı olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Bu hususun zaten Sözleşmenin ifadesinden de anlaşılması mümkündür: “*in the case of personal injury occurring during carriage and resulting in the death of the passenger after disembarkation*”

davaya bakan mahkemenin hukukuna bırakılmıştır (m.16/3, 2002 AtinaS). Bunun dışında tazminat hakkı doğduktan sonra, bu sürelerin yazılı beyanda bulunmak veya anlaşmak suretiyle söz konusu sürelerin uzatılması imkanı açıkça belirtilmiştir (m.16/4, 2002 AtinaS; m.1270/son, TTK)⁶⁷.

Sözleşmede zamanaşımı sürelerinden başka iki ayrı hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu sürelerden ilki 5 yıllık olup, daha sonra gerçekleşen süre dikkate alınmak kaydıyla yolcunun gemiden inmesi veya inmesinin gerektiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Üç yıllık olan diğer hak düşürücü süre ise davacının öğrenme tarihi esas alınarak tespit edilmiş; başlangıç anı olarak ise, “kazanın⁶⁸ sebep olduğu bedensel zararı veya zıya ve hasarı öğrendiği veya makul olarak öğrenmesi gereken tarih” tespit edilmiştir (m.16/3, 2002 AtinaS). Beş yıllık ve üç yıllık bu iki süre birlikte uygulanacak olup, Sözleşmede açıkça belirtildiği üzere, hangisi daha önce tamamlanırsa o dikkate alınacaktır⁶⁹. Mesela, gemiden inme anından itibaren başlayan 5 yıllık süre tamamlanmış ancak, zarar sonradan anlaşıldığı için zararı öğrenme tarihinden itibaren işleyen 3 yıllık süre henüz dolmamış ise, artık yargı yoluna başvurulamayacaktır⁷⁰.

Konu TTK bakımından incelendiğinde Sözleşmeyi aynen Kanuna almak niyeti ile hareket eden kanun koyucu, dava açma süresi ile ilgili hüküm bakımından Sözleşmedekinden farklı bir düzenleme getirmiştir. Hak düşürücü süreler Kanuna

⁶⁷Sözleşmede yer alan zamanaşımı sürelerinin sonradan değiştirilebileceğine ilişkin bu hüküm 1974 Atina Sözleşmesi’nden aynen alınmıştır. 1974 Sözleşmesi’nde yer alan aynı hüküm, CAN tarafından “... zararın gerçekleşmesinden önce taşıyanın yazılı kabul beyanı ile, zararın gerçekleşmesinden sonra ise taraflar arasında akdedilmiş yazılı bir anlaşma ile uzatılabilir” şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz. Can, **Yolcu Taşıma**, s.188. Sözleşmenin resmi İngilizce metninde yer alan ifade aynen şu şekildedir: “.....the period of limitation may be extended by a declaration of the carrier or by agreement of parties after the cause of action has arisen. The declaration or agreement shall be in writing.” Kanaatimizce Sözleşmenin çevirisi TTK’da olduğu gibi yapılmalı ve “tazminat istemi doğduktan sonra, uzatılabilir. Beyan veya anlaşma yazılı olarak yapılacaktır” şeklinde anlaşılmalıdır.

⁶⁸ Kanaatimizce dava açma süresine ilişkin 16. maddenin 3. fıkrasının b bendinde geçen “kaza (incident)” ifadesi 3. maddede yer alan ve Sözleşme uyarınca teknik bir anlama sahip olan “gemi kazasını (shipping incident)” ifade etmeyip, “zarara sebep olan herhangi bir olay” şeklinde genel bir anlamı içerir şekilde anlaşılmalıdır.

⁶⁹ Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.209.

⁷⁰Dava açma süreleri 1974 Atina Sözleşmesi’nde zamanaşımı süresi yine 2002 Sözleşmesi’nde olduğu gibi düzenlenmişti. Ancak hak düşürücü süre bakımından daha farklı bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre 2002 Sözleşmesi’nde olduğunun aksine “ yolcunun gemiden indiği veya inmesi gereken tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan 3 yıllık” tek bir hak düşürücü süre öngörülmüştür (m.16, 1974 AtinaS).

alınmazken, 3 yıllık zamanaşımı süresi ise değiştirilmiştir. Ölüm ve bedensel zararlardan kaynaklanan zararlarda bu süre 10 yıl olarak, bagaj zıyaı ve hasarı ve diğerleri bakımından ise 2 yıl olarak değiştirilmiştir (m.1270/1,2, TTK). Sürelerin ne zaman başlayacağına ilişkin olarak ise sadece bagaj zıyaı ve hasarı bakımından maddeye alınmış, yolcu ölüm ve bedensel zararını da kapsayan diğer zararlar bakımından “muacceliyet” tarihi başlangıç noktası olarak belirlenmiştir⁷¹.

Bununla beraber Sözleşmedeki zamanaşımı süreleri sadece yolcu ölüm ve yaralanması ile bagaj zıyaı ve hasarı halleri için düzenlenmiştir. Bu nedenle Sözleşmenin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesi ihtimalinde gecikmeden kaynaklanan zararlar gibi açıkça düzenlenmemiş zararlar için BK’daki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması akla gelebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, TTK’da bu iki zarar türü dışında kalan “diğer alacaklar” da ayrıca düzenlenerek bagaj zıyaı ve hasarına ilişkin 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur (m.1270/2, TTK). Dolayısıyla Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden

⁷¹ Zamanaşımının düzenlendiği TTK m.1270’e ilişkin madde gerekçesinde “Atina Sözleşmesi’nin 16. maddesinden aynen alındığı” ifade edilmiştir.

Buna rağmen, TBMM’nin 23. Dönem, 5. Yasama Yılı’nın 51. Oturumunda yapılan görüşmelerde 1270. madde ile ilgili okunan tutanakta hükümde yapılan değişiklik ayrıntılı şekilde gerekçelendirilmiştir. Zamanaşımı süresinde yapılan değişiklik, “yapısı itibarıyla tipik bir insan hakkı olan destekten yoksun kalma, iş göremezlik zararları ve manevi tazminat ile bu alana bağlı diğer talep haklarının bütün alacaklılar lehine on yıllık uzun zamanaşımıyla koruma altına alınması” gereği ile açıklanarak, böylece, sözleşmeler hukuku alanındaki zamanaşımı düzenlemesi ile uyumun sağlanmış olacağı vurgulanmıştır.

Maddenin geri kalan kısmında yapılan değişiklik ise ilgili tutanakta şu şekilde belirtilmiştir: “Bu değişikliğin yapılmasıyla birlikte, Tasarı hükmünün üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin (a) bendinin de çıkartılması gerekmiştir. Ayrıca, bagaj zararı istemleri için hak düşürücü nitelikte ikinci bir sürenin kabulü uygun görülmediğinden (b) bendinin de kaldırılması, geriye kalan birinci cümle hükmünün ise esasen genel hüküm niteliğinde olması sebebiyle tekrarlanmasına gerek bulunmadığından, üçüncü fıkranın tümüyle kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu sebeple madde yeniden düzenlenmiştir.

Yeni ikinci fıkra, önceki birinci fıkra düzenlenen bagaj zararı istemleri ile önceki beşinci fıkra düzenlenen diğer istemlerin zamanaşımı süreleri bir araya getirilmiştir. Çünkü, bu sürelerin tümü iki yıl olarak muhafaza edilmiştir. Sürelerin başlangıcına ilişkin ikinci cümle hükmü, önceki düzenlemede ikinci fıkranın (c) bendinde yer alan kural ile beşinci fıkra yer alan muacceliyet kuralına yer vermektedir.

Üçüncü fıkra, önceki metnin dördüncü fıkrasında yer alan kural, atıflar düzeltilerek tekrar edilmiştir; çünkü, maddede öngörülen bütün sürelerin yolcunun lehine anlaşmayla uzatılması olanağı uygun bulunmuştur. Nihayet, beşinci fıkradaki kural yeni düzenlemede ikinci fıkraya alındığından, önceki metnin beşinci fıkrası çıkartılmıştır.” Bkz. **Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, Dönem:23, Yasama Yılı:5, Cilt:90, 51. Birleşim, 13/01/2011, s.106.

önceki veya sonraki safhada “diğer alacaklar” bakımından BK’daki genel zamanaşımı süresi değil, TTK’daki 2 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁷².

6. Doğrudan Sigortacıya Başvurma Hakkı

2002 Atina Sözleşmesi ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi zorunlu sigortadır. Buna göre akdi taşıyan ve taşımayı fiilen gerçekleştirdiği kısım bakımından fiili taşıyan, yolcunun ölümü ve bedensel zarara uğramasından doğan zararları teminat altına almak üzere sigorta yaptırmak zorundadır⁷³. Ancak bu yükümlülük 12’den fazla yolcu taşımak üzere ruhsat almış ve Taraf Devletlerden birinde tescil edilmiş olan yolcu gemilerini kapsamaktadır. Sigorta bedeli, her olayda yolcu başına⁷⁴ 250.000 ÖÇH’den az olmayacaktır (m.4/1, 2002 AtinaS). Yolcuyu

⁷² TTK’ya “diğer alacaklar” ibaresinin eklenmesi ile ilgili olarak 1270. madde gerekçesinde bir açıklama yapılmamış, maddenin “Sözleşmenin 16. maddesinden aynen alındığı” ifade edilmiştir. Bununla beraber TBMM’nin 23 Ocak 2011 tarihinde yapılan ve 1270.madde metninin görüşüldüğü 51. Oturumuna ilişkin tutanakta da bu eklemekten hiç bahsedilmemiştir. Tutanağın tam metni için Bkz. **Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, Dönem:23, Yasama Yılı:5, Cilt:90, 51. Birleşim, 13/01/2011, s.106.

⁷³ Zorunlu sorumluluk sigortası, Atina Sözleşmesi’nden çok daha eski dönemlerde teklif edilmişse de her defasında reddedilmiştir. İlk defa göçmen yolcular lehine getirilmesi planlanan bu yükümlülük daha sonra tüm yolculara teşmil ettirilmek istenmiş (CMI’nın 1921 Anvers Konferansı) ama kabul görmemiştir. Bu teklifin kabul görmemesinin temel sebebi ise, yolcu taşıma ücretlerinin primin ilave edilmesi suretiyle artması ihtimali olmuştur. Daha sonra da aynı teklif pek çok milletlerarası konferansta ileri sürülmüş olsa da her defasında reddedilmiştir. Çetingil, **Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta**, s.160.

⁷⁴ Atamer’in de işaret ettiği gibi, sigortacının sorumluluk sınırına ilişkin fıkra da geçen “per passenger on each distinct occasion” ifadesi TTK’ya “her kaza için kişi başına” şeklinde tercüme edilmesi isabetli değildir. “Kişi” oldukça geniş kapsamlı bir ifade olup gemide yolculardan başka kişilerin de olması mümkün olduğundan taşıyanın ve fiili taşıyanın yolcu dışında mürettebata ve kaçak yolcuların ölüm ve bedensel zararlarını da teminat altına almak zorunda olduğu gibi yanlış bir sonuç çıkartılmasına uygundur. Bu nedenle maddedeki “kişi” ifadesinin Sözleşmede olduğu gibi “yolcular” ile sınırlı olarak anlaşılması ve kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığının kabulü gereklidir. Bkz. Atamer, **Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, s.155. Ayrıca Atamer, Süzel ve Sürücü tarafından yapılan çeviride de söz konusu ifade “her bir olay için yolcu başına” şeklinde tercüme edilmiştir. Atamer, Süzel, **a.g.e.**, s.277 ayrıca bkz. dn.15’teki açıklamalar. Ayrıca TTK’daki bu tercüme ile ilgili olarak vurgulanması gereken bir diğer ifade ise “kaza için” ifadesidir. “Kaza (in each distinct occasion)”, kanaatimizce Sözleşmedeki “shipping incident”in karşılığı olarak kullanılmamış olup geniş şekilde “olay” (“.....occasion”) olarak anlaşılmalıdır. Nitekim Sözleşme görüşmeleri sırasında ICCL tarafından, maddeye “gemi kazasından veya Protokolde tanımlanan gemideki arızadan kaynaklanan (arising from a shipping incident or defect in the ship defined in this Protocol)” ifadesinin eklenmesi önerilmişse de bu ifadeye yer verilmemiştir. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF. 13/15** (18.09.2002)

Maddede yer verilen “kişi başına (per capita)” sorumluluk sistemi Japonya delegeleri tarafından eleştirilmiştir. Buna göre Norveç tarafından sunulan taslak maddede geçen ifadenin kabul edilerek zorunlu sigorta limitini “kişi başına değil”, “olay başına” genel bir üst sınırın öngörüldüğü bir sistemin kabul edilmesi önerilmiştir. **IMO Doc. LEG 81/5/5** (25.02.2000)

koruma maksadından hareket eden Sözleşme görüldüğü üzere sorumluluk limitini belirlerken sadece “her yolcu için” dışında “her olay için” kıstasını da getirmiştir. Böylece, sorumluluk limiti yolcunun birden fazla kaza ile zarara uğraması halinde her bir kaza bakımından ayrı ayrı uygulanacaktır.

Aynı hüküm TTK’da da yer almış olsa da kanun koyucu hükmü aktarırken önemli bir değişiklik yapmıştır. Sözleşmede ilgili hükmün başlığı her ne kadar “zorunlu sigorta (Compulsory Insurance)” olsa da madde sadece zorunlu sigortayı değil, ayrıca “banka veya benzer mali kurumların garantisi gibi başka bir mali teminatı” bulundurma yükümlülüğünden bahsetmiştir. TTK’da ise bu “başka mali teminat” ifadesine yer verilmemiştir. Gerekçede, “taşıyana zorunlu sigortaya alternatif olarak bir banka yahut benzeri bir malî kuruluşun garantisi gibi bir malî güvence verme imkânının bahşedilmesinin, zorunlu sigorta uygulaması ile uzlaşmayacağından uygun bulunmadığı” belirtilmek suretiyle bunun bilinçli bir tercih olduğu vurgulanmıştır⁷⁵.

Bu düzenleme ile getirilen en önemli imkan ise zarar gören yolcunun taşıyan ve fiili taşıyandan başka sigortacıya veya mali teminat sağlayan kişiye de sorumlu olduğu sorumluluk sınırları dahilinde doğrudan başvurabilme imkanının getirilmiş olmasıdır⁷⁶. Sigorta Hukuku Kitabında sorumluluk sigortaları bakımından doğrudan

⁷⁵ Bkz. TTK 1259. maddeye ilişkin gerekçedeki açıklamalar.

⁷⁶ Sigortacıya doğrudan dava hakkının tanınması Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında yoğun şekilde tartışılmıştır. CMI delegelerince şu hususlar vurgulanmıştır: “.....Yolculara karşı sorumluluk P&I Kulüpleri tarafından sigorta ettirildiğinden Uluslararası P&I Kulüpleri Birliği doğrudan dava hakkında karşı çıkmıştır. Belirtmek gerekir ki sigortacıya doğrudan dava açma hakkının tanınmasının pratik önemi sadece tek gemili şirketlere karşı başlatılan yasal süreçteki zorlukları karşılamak değildir. Savunma yükünün ve iddiada bulunma hakkı da böylelikle, sigortacıya geçmektedir. Ayrıca, bu düzenleme 2002 Atina Sözleşmesi’nin kabulünden çok önce yürürlüğe girmiş olan 1969 ve 1992 tarihli petrol kirliliğinden doğan sorumluluğu ve fon tesisini düzenleyen uluslararası sözleşmelerde de yer almıştır. Bu sistem, söz konusu anlaşmalar bakımından uzun süredir P&I Kulüplerini herhangi bir tehlikeye atmaksızın düzenli bir şekilde işlemiştir. Atina Sözleşmesi bakımından kabul edilen sistem, 3500 yolcunun taşındığı büyük bir yolcu gemisi göz önünde bulundurulduğunda sigortacı bakımından çok yüksek limitlerin belirlenmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak petrol kirliliğine ilişkin sözleşmelerde sigortacı bakımından sorumluluk limiti Atina Sözleşmesi’ne ilişkin taslakta belirtildiği kadar yüksek değildir (59.7 milyon SDR – bu miktar 2012’de yükseltilerek 89.7 milyon olarak değiştirilmiştir).” Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/17**(02.10.2002); ayrıca bkz. **LEG 79/4/6** (19.03.1999)

Doğrudan sorumluluk sigortacısına başvurma hakkının sınırsız şekilde kabul edilmesi de hazırlık çalışmaları sırasında eleştirilen konulardan biri olmuştur. Nitekim, ICLL, sigortacıya doğrudan başvurma hakkı bakımından iki sınırlama getirilmesini önermiştir. Buna göre, davacı sigortacıya ancak Sözleşmedeki gemi kazası ve gemideki arıza halleri söz konusu olduğunda başvurabilmeli ve

sigortacıya başvurma hakkı düzenlendiğinden (m.1478) bu düzenlemeye TTK'da deniz yolu ile yolcu taşımaları başlığı altında ayrıca yer verilmemiştir. Doğrudan dava hakkı özellikle taşıyanın yerinin tespit edilemediği ve diğer dava açılmadığı haller ile taşıyanın acze düştüğü haller bakımından önem taşımaktadır ve böylelikle yolcunun zararını tazmin etmesi kolaylaştırılarak zararını tazmin edememesi ihtimali bertaraf edilmektedir⁷⁷. Taşıyan, fiili taşıyan ve bunların adamları için sınırlı sorumluluk esasını kabul eden Sözleşmede sigortacı bakımından da aynı imkana yer verilmiştir. Fakat, sigortacının sorumluluğu her olayda yolcu başına 250.000 ÖÇH ile sınırlandırılarak diğerlerininkinden farklı bir limit öngörülmüştür⁷⁸. Ayrıca taşıyanın veya fiili taşıyanın sorumluluğunu kasten veya pervasızca hareketi sebebiyle verdiği zarardan kaynaklanmış ise dahi sigortacının sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kalkmayacağı da ayrıca düzenlenmiştir (m.4/10, 2002 AtinaS).

Sözleşmede zorunlu sigorta başlığı altında taşıyanın pervasızca hareketi ile sebep olduğu zararlara ilişkin özel bir düzenleme yer almıştır. Buna göre, “davalı, zararın sigortalının pervasızca hareketinden kaynaklandığını ileri sürebilir ancak davalı, sigortalı tarafından davalıya açılan davalarda ileri sürmeye yetkili olduğu başka bir savunmayı ileri süremez. Davalı, her halde taşıyan ile fiili taşıyanın davaya katılmasını isteyebilir”⁷⁹. Bu hükümden çıkan sonuç, taşıyanın zarara pervasızca

ancak taşıyanın tazminatı ödemekten aciz olması veya ödeyemediği diğer haller söz konusu olduğunda başvurabilmelidir. Aynı husus, görüşmeler sırasında ABD delegeleri tarafından da ifade edilmiştir. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF. 13/15**; **IMO Doc. LEG 83/4/9**

⁷⁷ Bununla beraber doğrudan dava hakkının bazı sakıncalara yol açacağı da görüşmeler esnasında ifade edilmiştir. Amerikan delegeler, bu hakkın tazminat ve sorumluluk sigortaları arasındaki ayrımı kaldırabileceğini, davada sigortacının haksız fiil faili olarak görüleceğini, sigortalı ve sigortacı arasındaki savunmaları ve sözleşmeden doğan hakları kaldıracağını ileri sürmüşlerdir. Bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/9**

⁷⁸ Atina Sözleşmesi'ndeki sigortacının sorumluluk sınırının demiryolu ve havayolu taşımalarındaki limitler ile karşılaştırıldığında oldukça yüksek olması endişe uyandıran konulardan olmuştur ve hazırlık çalışmalarında da sıklıkla vurgulanmıştır. Nitekim dava konusu meblağların çok yüksek olduğu hava taşımaları bakımından bile, Montreal Sözleşmesi'nde bu sınır 100.000 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/10**. Sözleşme taslağında yer alan (daha sonra aynen kabul edilmiş olan) limitin “emsali görülmemiş şekilde yüksek” ve “ticari olarak uygulanamaz” olduğuna ilişkin ve bu limitin 100.000 ÖÇH'yi aşmaması gerektiğine ilişkin ICCL'nin görüşü için bkz. **IMO Doc. LEG/CONF.13/14**

⁷⁹ “Pervasızca hareket savunması”, Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında neredeyse en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Avusturya ve Norveç, pervasızca hareket savunmasının yolcuların zararlarını tazmin edememesi sonucuna yol açacağı ve bu nedenle de Sözleşmenin amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle bu hükme yer verilmemesini talep etmişlerse de aralarında Uluslar arası

hareket ile sebep verdiği hallerde davalı sigortacının, sigorta tazminatını ödemekten kurtulacağıdır. Fakat pervasızca hareket savunması, hazırlık çalışmalarında da belirtildiği üzere, sadece taşıyanın (sigortalının) pervasızca hareketinin bulunduğu hallerde ileri sürülebilecektir⁸⁰. Bunun dışında, sigortacı, taşıyanın adamlarının verdikleri zararlar bakımından sigorta tazminatını ödemekle yükümlü olmaya devam edecektir.

TTK'nın zorunlu sigortaya ilişkin düzenlemesinde ise pervasızca hareket savunmasına yer verilmemiştir. Bu nedenle Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde TTK'nın uygulandığı ve taşıyanın pervasızca hareketinin söz konusu olduğu hallerde sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kanunkoyucu Sözleşmenin zorunlu sigorta hükümlerinin hepsini Kanuna aktarmamış, sadece maddenin 1. ve 12. fıkrasındaki düzenlemelere yer vermiştir. Gerekçede de bundan başka herhangi bir açıklama yer almamıştır. Kanunumuzda yolcu taşıma sözleşmelerindeki sigorta başlığında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da Sigorta Hukuku Kitabında 1429. maddede konuya ilişkin genel bir düzenleme yer almıştır. Buna göre, “sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehdarın ve bunların fiillerinden sorumlu bulundukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez”. Görüldüğü üzere TTK'da aslında sigorta hukuku bakımından bu konuda bir düzenleme olsa da burada sigortalının sadece ihmali ve kasten verdiği zararlar ele alınmıştır. Pervasızca hareket ise yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere Kara Avrupası hukuk sistemindeki kusur türlerine yabancı bir kusur türü olup Türk hukuku bakımından direkt olarak ne kast ne de ihmal kavramı içinde

P&I Kulüpleri Birliği, ICS (International Chamber of Shipping, ICCL, Amerika Birleşik Devletleri'nin de bulunduğu çoğunluk bu savunmanın Sözleşmede yer alması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu ise, diğer uluslararası sözleşmelerde de yer alması, ayrıca bilinçli olarak verilen zararın tazmininin sigortacı tarafından tazmin edilmemesinin kamu düzeni ile ilgili olduğu gibi gerekçelere dayandırılmıştır. Bkz. **IMO Doc. LEG 83/4/9, LEG/CONF. 13/7, LEG/CONF. 13/11, LEG/CONF. 13/13, LEG/CONF. 13/14**

⁸⁰ **IMO Doc. LEG/CONF.13/13**

değerlendirilmesi mümkün görünmektedir⁸¹. Dolayısıyla, maddenin lafzına bakıldığında TTK bakımından sigortacının ancak taşıyanın kasten zarar verdiği hallerde tazminatı ödemekten kurtulacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Belirtilmelidir ki sözleşmenin hazırlık çalışmalarında özellikle vurgulandığı üzere, pervasızca hareket savunmasının temelinde 1906 İngiliz Deniz Sigortası Kanununun 55.2(a) maddesinde yer alan ve sigortacının sigortalının pervasızca hareket düzeyindeki kusuru ile sebep olduğu zararlardan dolayı tazminat ödemekle yükümlü olmadığına ilişkin düzenlemesi bulunmaktadır⁸². Hazırlık çalışmalarında bu savunmanın varlığı, zaten “pek çok ülkenin sigorta mevzuatında sigortalının kasten verdiği zararlardan sigortacının sorumlu olmadığını öngören düzenlemeler (mesela TTK m.1429)” ile bağdaştırılarak açıklanmıştır⁸³. Yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından mehzazın 2002 Atina Sözleşmesi olması nedeniyle, TTK m.1429’daki hükmün, yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından, Sözleşmeye uygun olarak “pervasızca hareket”i de içine alacak şekilde yorumlanması kanaatimizce isabetli olacaktır.

Nihai olarak, hava ve demiryolu taşımaları ile diğer denizyolu taşımalarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin hiçbirinde kusursuz sorumluluk, yüksek sorumluluk limitleri ile zorunlu sigorta birarada öngörülmemiştir⁸⁴. Bu nedenle Atina Sözleşmesinin diğer uluslararası sözleşmelerin arasında özel bir yere sahip olduğu söylenebilir.

Uygulamada, taşıyanın yolcuların ve bagajlarının uğradığı zararlardan dolayı sorumluluğu kulüpler tarafından ve sorumluluk sigortası şeklinde sağlanmaktadır⁸⁵.

⁸¹Bu kavramın, Kara Avrupası hukuk sistemindeki kusur türleri ile uyuşmayan, dolaylı kasta yakın ve fakat dolaylı kast ile ağır ihmal arasında bulunan bir kusur türü olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca doktrinde farklı görüşlerin de bulunduğunu eklemek gerekir. Pervasızca hareket kavramı hakkında bilgi için bkz. ...altında yapılan açıklamalar.

⁸²IMO Doc. LEG/CONF. 13/11; LEG/CONF.13/17

⁸³IMO Doc. LEG/CONF. 13/11, s.4.

⁸⁴IMO Doc. LEG/CONF.13/14

⁸⁵ Kender, 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, s.121.

SONUÇ

Son dönemlerde güvenilir, geniş ve hızlı gemilerin inşa edilmeye başlanması ile yolcu taşımacılığında denizyolunun kullanımı oldukça yaygın hale gelmiştir. Ancak gelişen teknolojiye rağmen deniz kazalarında önemli bir azalma kaydedilmemiştir. Binlerce yolcunun aynı anda taşınmasına imkan veren büyük kruvaziyerlerin karıştığı gemi kazaları çok sayıda yolcunun yaşamını yitirdiği felaketlerle sonuçlanmıştır. Hal böyle iken, deniz taşımalarının milletlerarası boyutu da göz önünde bulundurulduğunda, konuyu milletlerarası alanda düzenleyen bir sözleşmenin kabul edilmesi kaçınılmaz olmuştur. Çalışmamızda taşıyanın gemi kazasından doğan sorumluluğu incelenirken TTK'nın da ilgili bölümünün kaynağını teşkil eden 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajlarının Denizyolu ile taşınmasına ilişkin Atina Sözleşmesi hükümleri esas alınmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından ilk önce uygulama alanı bulacak hükümler tespit edilmiştir. Buna göre Türk mahkemeleri önünde açılan davalarda Türkiye henüz Sözleşmeye taraf olmadığından TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda ise MÖHUK'un sözleşme ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin 24. maddesindeki kanunlar ihtilafı kuralı esas alınarak uygulanacak maddi hukuk tespit edilecektir. Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olma çalışmaları hızlı şekilde devam ettiğinden Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ihtimali de göz önünde bulundurulmuştur. Ancak zaten istisnai bazı hükümler dışında Sözleşme ve TTK aynı hükümleri içerdiğinden çoğunlukla ayrı değerlendirmeye ihtiyaç duyulmamıştır.

Uygulanacak hükümler tespit edildikten sonra ise TTK/ Sözleşmedeki anlamda deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin varlığı için gerekli koşullar irdelenmiştir. Türk Hukukunda eskiden beri ücretin taşıma sözleşmesinin bir unsuru

olduğu fikri hakim olmuştur. Gerçekten de eski ticaret kanunu bakımından ücretsiz yapılan taşıma sözleşmelerinin “denizyolu ile yolcu taşıma sözleşmesi olduğunu kabul etmek için Kanunda yeterli veri bulunmamaktaydı. Sözleşmede ise tam tersine mümkün oldukça yolcunun korunması amaçlanarak ücret sözleşmenin bir koşulu olarak sayılmamıştır. Aynı açıklamanın Sözleşme hükümlerini esas alan TTK bakımından da söylemek kanaatimizce mümkün olmalıdır. Etk’den farklı olarak TTK’da denizyolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin bir tanım yer almıştır. Navlun sözleşmesinin tanımlandığı maddede ücreti açıkça bir unsur olarak sayan kanun koyucunun yolcu taşıma tanımında ücretten hiç bahsetmemesi ücretin bir unsur olarak kabul edilmediğinin diğeri bir kanıtı olarak gösterilebilir. Ancak TTK m.935 uyarınca TTK’nın Deniz Ticareti Kitabında yer alan hükümlerin sadece “ticaret gemileri” hakkında uygulanacağı hususunun da dikkate alınması dikkatten kaçırılmamalıdır.

Öğretide tartışılan konulardan biri de içsu taşımaları bakımından Sözleşmenin uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Sözleşmenin adından da anlaşılacağı üzere (by sea...) kanaatimizce uygulama alanı içsu taşımaları ile sınırlıdır. İç su taşımacılığının deniz taşımacılığı kadar yaygın olmaması; aktif şekilde yapıldığı yerlerde de zaten ayrı düzenlemelerin getirilmiş olması ve P&I kulüplerince sigorta himayesi sağlanamaması gibi sebeplerle içsu taşımalarının Sözleşmeye dahil edilmemesi uygun görülmüştür. Aynı husus TTK bakımından incelendiğinde ise hükümlerin kaynağının Sözleşme olması ve ayrıca bölüm başlığında ve tanımda açıkça “deniz” ifadesinin kullanılmasından hareketle, TTK’daki ilgili hükümlerin sadece deniz taşımalarına uygulanabileceği sonucuna varılabilecektir. Ancak yeni TTK’da kanun koyucunun iç suda yapılan taşımaları da Deniz Ticareti Kitabına dahil etme amacının gerekçede ve bazı maddelerde açıkça ifade edilmiş olması, içsulardaki yolcu taşımalarının da TTK’nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri kapsamında olup olmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Kanaatimizce bu hükümlerin kaynağının sadece “deniz” taşımaları esas alınarak hazırlanan bir milletlerarası sözleşme olması ve gerek Bölüm başlığında gerekse de içerdiği hükümlerde açıkça diğeri bölümlerdeki pek çok hükmün aksine “su” değil “deniz” ifadesine yer verilmesi karşısında içsu taşımalarının uygulama alanı dışında olduğu

sonucu çıkarılmaktadır. Ancak Türkiye’de çok yaygın olmamakla birlikte içsu yolcu taşımacılığının da yapıldığını hatırd tutmak gerekir. Diğer yandan denizyolu ile taşınan yolcular sigorta himayesi başta olmak üzere TTK hükümleri ile etkin olarak korunurken iç su yolcuları bakımından bu korumanın sağlanmamasını haklı kılan bir sebep kanaatimizce bulunmamaktadır. Bu nedenle, çalışmada, iç su taşımacılığının yapıldığı pek çok ülkede iç su taşımacılığını düzenleyen ayrıntılı ve özel düzenlemelerin varlığına işaret edilerek benzer bir düzenlemenin ülkemiz bakımından da gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü taşıyanın gemi kazasından sorumluluğu bahsine ayrılmıştır. Sözleşme ve TTK taşıyanın tabi olacağı sorumluluk rejimini gemi kazasından ve gemi kazası dışındaki sebeplerden kaynaklanmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle taşıyanın hangi koşullarda sorumlu tutulacağını belirlemek için öncelikle “gemi kazası” kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Sözleşmede ayrıntılı bir gemi kazası tanımı yer almıştır. Ancak 2002 Atina Sözleşmesi, hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi’nden farklı olarak her kazayı gemi kazası kapsamında kabul etmemiş, kaza ile geminin işletilmesi arasında nedensellik bağı bulunmasını aramıştır. Maddede yer verilen tanım kanaatimizce numerus clausus olmayıp, “geminin işletilmesi ile ilgili” ve “denizde taşımaya özgü risklerden” olan her türlü kazanın gemi kazası kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmalıdır. Kruvaziyerlerle yapılan taşımalarda sıklıkla karşılaşılan “otel tipi zararlar”ın gemi kazası sayılmayacağı Sözleşme hazırlık çalışmalarına ilişkin tutanaklarda açıkça ifade edilmiştir.

Taşıyanın gemi kazasından sorumlu tutulabilmesi için gemi kazasından kaynaklanan zararın “taşıma süresi” içinde meydana gelmesi aranacaktır. Taşıma süresinin hangi zaman dilimini içine aldığını açıklayan bir hüküm TTK’da ve Sözleşmede yer almıştır. Bu düzenlemeye göre, “yolcu salonunda, rıhtımda veya iskelede” meydana gelen kazalar taşıma süresi dışında sayılmıştır. Ancak, gemiden inip iskeleye henüz adımını atmış olan ve bu esnada zarar gören kimse ile iskeleye ulaşmak üzere olan mamafih kaza nedeniyle zarara uğradığı esnada henüz iskeleye adım atmamış yolcuların farklı düzenlemelere tabi olmalarındaki adaletsizliği ise özellikle vurgulamak gerekir. Hava taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesi’nde

taşıma süresi, “hava aracına iniş ve binış işlemlerini” kapsar şekilde ifade edilerek bu süreye dahil olmayan işlemlere hiç yer verilmemiştir. Kanaatimizce, aynı esasın denizyolu taşımaları bakımından da kabul edilerek taşıma süresinin kapsamının her bir somut olayın özellikleri ve düzenlemelerin konuluş amacı esas alınarak takdir edilebilmesi imkanı tanınması daha isabetli bir çözüm olabilirdi.

TTK ve Sözleşme hükümlerine göre taşıyandan ölüm ve bedensel zararlar ile bagaj zıyaı ve hasarından kaynaklanan zararların tazmini talep edilebilecektir. Yolcunun gemi kazası nedeniyle duyduğu manevi acı ve üzüntü nedeniyle manevi tazminat talep edebileceği hususunda ise TTK’da ve Sözleşmede açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte her iki düzenlemede de “caydırıcı ve cezalandırıcı” nitelikteki tazminatın talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Türk Hukuku bakımından manevi tazminatın caydırıcı ve cezalandırıcı tazminat kapsamında olmadığı Yargıtay’ın çeşitli kararlarında da ifade edilmiştir. Bu nedenle, deniz yolu ile yolcu taşımaları bakımından yolcunun uğradığı manevi zararların tazminini talep etmesi kanaatimizce mümkün görünmektedir. Sözleşme bakımından değerlendirildiğinde sonuç “cezalandırıcı ve caydırıcı tazminat” kavramına iç hukuk sistemlerince yüklenen anlama göre değişiklik gösterecektir. Nitekim, gerçekten de bazı hukuk sistemlerine göre cezalandırıcı ve caydırıcı tazminat manevi tazminatı da içermektedir. Aynı konu hava taşımaları bakımından da Varşova Sözleşmesi döneminde tartışılmış ve farklı yönde mahkeme kararları verilmiştir. Nihayetinde 1999 Montreal Sözleşmesi’nde konu açıklığa kavuşturularak manevi tazminatın Sözleşmenin kapsamında olmadığına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Atina Sözleşmesi’nde de “caydırıcı ve cezalandırıcı tazminat” gibi içeriği iç hukuk sistemlerine göre farklılık gösterebilecek kavramlara yer verilmek yerine Montreal Sözleşmesi’nde olduğu gibi açık bir hüküm getirilmedi uygulamada yeknesaklığın sağlanması bakımından kanaatimizce daha isabetli olabilirdi.

Sözleşme ve TTK’nın açık düzenlemesine göre taşıyan ayrıca fiili taşıyanın ve adamlarının “fiil ve ihmallerinden” de sorumlu olacaktır. Sözleşmede geçen “act and omissions” ifadesi TTK’ya “fiil ve ihmal” olarak değil “kusur” şeklinde tercüme edilmiştir. TTK’daki ifadeden çıkan sonuç taşıyanın fiili taşıyanın fiillerinden sorumlu olabilmesinin ancak fiili taşıyanın kusuru ile verdiği zararlar bakımından

söz konusu olacağı, kusuru olmaksızın verdiği zararlar bakımından ise taşıyana başvurunun mümkün olmayacağı yönündedir. Sözleşme uyarınca taşıyanın gemi kazasından doğan ölüm ve bedensel zararlar bakımından kusursuz sorumluluğunun kabul edilmiş olması karşısında konu daha da önem kazanmaktadır. TTK’da benzer ifadenin eşya taşımalarına ilişkin olan ve kaynağını Hamburg Kuralları’ndan alan

TTK m.1191/2’de de kullanılmıştır. Ancak burada Hamburg Kuralları 10§1’de geçen “act and omissions” ifadesi doğru bir şekilde, “fiil ve ihmal” olarak tercüme edilmiştir. Bununla birlikte TTK m.1179, çok açık bir şekilde “taşıyanın ve adamlarının kastından veya ihmalinden doğmayan sebeplerden ileri gelen zararlardan taşıyanın sorumlu olmadığı”nı hüküm altına almıştır. Oysa ki Atina Sözleşmesi’nde veya TTK’nın deniz yolu ile yolcu taşımalarına ilişkin kısmında fiili taşıyan bakımından TTK m.1179 benzeri bir ifadeye yer verilmemiştir. Taşıyanın sadece fiili taşıyanın kusurlu fiilleri ile verdiği zararlardan sorumlu olduğu kabul edilirse yolcu Sözleşmedeki/TTK’daki kusursuz sorumluluk halleri bakımından sadece fiili taşıyana başvurabilecektir. Oysa ki taşıyanı fiili taşıyanın fiillerinden sorumlu tutan hükmün amacı yolcunun başvurabileceği kişi sayısını arttırarak onu güçlü kılmaktır. Bu nedenle fiili taşıyanın kusursuz fiilleri ile verdikleri zararlardan dolayı da taşıyanın sorumlu olacağını kabul etmek Sözleşmenin amacı ile uyumlu bir çözüm olacaktır. Aynı durum, taşıyanın adamları bakımından da söz konusu olup, kanaatimizce bu açıklamalar taşıyanın adamlarının ve temsilcilerinin sebep oldukları zararlar bakımından da geçerli olmalıdır.

Taşıyanın gemi kazasından doğan sorumluluğu akdi bir sorumluluk olup bu tür sorumluluğun tesisi için gerekli koşulların bulunmaması halinde taşıyanın sorumlu olmayacaktır. Bunun dışında Sözleşmede/TTK’da taşıyanın objektif sorumluluğu bakımından taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak nedensellik bağıını kesen haller düzenlenmiştir. Buna göre, taşıyan kazanın, “savaş, düşmanlık, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından” veya “tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalinden” kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bunun dışında “birlikte kusurun” özel bir görünümü olarak zarara yolcunun kastının veya ihmalinin

sebepe olması veya katkıda bulunması halinde davaya bakan mahkeme kendi hukukunda göre taşıyanın tamamen veya kısmen sorumlu olmadığına karar verebilecektir. Burada BK'daki hükmün (m.52, BK) aksine “zararın ortaya çıkmasında veya artmasında etkili olmak”tan değil, açıkça yolcunun “kast ve ihmalden” bahsedildiği için yolcunun kusuru olmaksızın zarara katkıda bulunduğu haller birlikte kusur sayılmayacaktır. Bunun dışında kanaatimizce Sözleşmenin bir yandan yolcunun kast ve ihmali halinde taşıyanın sorumluluğunun tamamen veya kısmen kalkacağını düzenlerken diğer taraftan davaya bakan mahkemenin hukukuna göre karar verileceğinden bahsetmesi oldukça çelişkilidir. Kanaatimizce buradaki davaya bakan mahkemenin hukukuna yapılan atıf, yolcunun birlikte kusurunun taşıyanın sorumluluğunu kaldırması veya azaltmasına ilişkin olmayıp, yolcunun kusurlu olup olmadığının veya kusurunun ağırlığının tespitine yönelik hususlar bakımındandır. Birlikte kusur dışında tarafların Sözleşmede/TTK'da öngörülen koşullar çerçevesinde yapacakları sözleşmeler ile taşıyanın sorumluluğunu hafifletmeleri mümkündür.

Sözleşme, sorumluluğu konu alan pek çok milletlerarası düzenleme gibi taşıyanın sınırlı sorumluluğu prensibini kabul etmiştir. Yolcunun taşıyana karşı korunması amacıyla sorumluluk sınırları oldukça yüksek tutulmuştur. Bununla beraber, ülkelere göre değişen enflasyon oranları hesaba alınarak taraf devletlere bu sorumluluk sınırlarını yükseltme imkanı verilmiştir. Türkiye, herhangi bir değişiklik yapmaksızın sorumluluk sınırlarını TTK'ya aynen aktarmıştır. Genel kural sınırlı sorumluluk olsa da taşıyanın kasten veya pervasızca hareket ile verdiği zararlar bakımından sınırsız sorumluluk gündeme gelecektir.

Sözleşme'de yer verilen ve TTK'ya da aynen aktarılan bir hüküm uyarınca taşıyanın, fiili taşıyanın ve bunların adamlarının ve temsilcileri hakkında malikin sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına engel olmayacaktır. Burada geçen milletlerarası sözleşme akla ilk olarak Türkiye'nin de taraf olduğu Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Sözleşmesi'ni getirmektedir.

Çalışmada son olarak, sorumluluk davasına ilişkin genel açıklamalarda bulunulmuştur. Sözleşme ile getirilen en önemli yenilik taşıyan için, yolcunun ölümü veya bedensel zarara uğraması ihtimaline karşı zorunlu sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğünün getirilmesi olmuştur. Bunun yolcunun açacağı tazminat davası bakımından önemi ise taşıyana dava açmak yerine doğrudan sigortacıya başvurabilecek olmasıdır.

Sorumluluk davası bakımından TTK ile Sözleşme arasında önemli bir farklılığa da işaret etmek gerekir. Kanun koyucu bilinçli bir tercih ile Sözleşmede yer alan ve tüm zarar türleri bakımından ortak olan iki senelik zamanaşımı süresi, TTK'da ölüm ve bedensel zararlar bakımından on seneye çıkartılmıştır.

Son olarak belirtmelidir ki, yeterli katılımın sağlanamadığı 1974 Atina Sözleşmesinin aksine 2002 Atina Sözleşmesi özellikle Avrupa Birliği Komisyonu'nun tüm Birlik üyesi ülkelerin Sözleşmeye taraf olması yönündeki kararı ile oldukça önem kazanmıştır. Türkiye ise bir yandan Sözleşme hükümlerini TTK'ya aynen aktarırken diğer yandan da Sözleşmeye taraf olma çalışmalarını devam ettirmektedir. Son dönemlerde giderek yaygınlaşan gemi kazaları ve deniz yolu taşımalarının milletlerarası niteliği göz önünde bulundurulduğunda Sözleşmenin ülkemiz tarafından da kabulünün çok önemli bir adım olacağını belirtmek gerekir.

KAYNAKÇA

- Abraham, Hans- Jürgen / Schaps, Georg : **Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland: Kommentar und Materialsammlung**, Berlin, 1978
- Adıgüzel, Burak : Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, **İUHFM: Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan** , C.LXXI, S.2, s.3-20 (Fiili Taşıyıcı)
- Adıgüzel, Burak : **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, Beta, 2003, s.11
- Akkayan Yıldırım, Ayça : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, **İÜHFM**, C. LXX, S. 1, s. 203- 220
- Akman, Sermet : **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, 1976
- Akten, Necmettin : Shipping Accidents: A serious Threat for Marine Environment, **Journal of Black Sea/ Mediterranean Environment**, C.12, Yıl:2006, s.269-304.
- Algantürk- Light, Didem : **Denizde Çatma Hukuku**, İstanbul, 2011
- Algantürk Light, Didem : Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolü ile Getirilen Temel Değişiklikler, **AÜHFD**, V. VII, S.1-2, s.581-588 (Temel

Değişiklikler)

- Antapassis, Antonis/ Athanassiou I. : **Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009 (Competition and Regulation)
- Lia / Rosaeg, Erik
- Anyanova, Ekaterina : **Legal Aspects of the Regime of Maritime Security: In International, EU and National Law**, Der Andere Verlag, 2008
- Arkan Sabih : **Karada Yapılan Eşya Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982 (Taşıyıcının Sorumluluğu)
- Arkan, Sabih : Yolcu ve Eşya Taşımlarında Aracılık Faaliyetlerine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme, **Batider**, C. XL, S.1-4, Yıl.1988, s.312-320
- Arslanlı, Halil : Donatanın Kanundan Doğan Mahdut Mesuliyeti, **İBD**, S.VII, Yıl.XV, s.385-398.
- Atamer, Kerim : 2002 Atina Sözleşmesi'nde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Denizyolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi, **Batider**, C.XXIV, S.3, s.103-213 (Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi)
- Atamer, Kerim : 1910 Brüksel Sözleşmesi'nde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl:24, S. 1-2, s.175-210.
- Atamer, Kerim : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, 2006 (Cebri İcra)

- Atamer, Kerim : 1976 Sınırlı Sorumluluk ve 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin Tatbikatına Dair Yasal Düzenleme Taslağı ve Gerekçesi, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, İstanbul, 2003, s.849-905.
- Atamer, Kerim : Gemi Adamlarına İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları ve Görevli Mahkeme Sorunu - İkinci Bölüm, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, C. I, İzmir, 2013, s.405-485.
- Atamer, Kerim / Süzel, Cüneyt : **Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları C.I: Milletlerarası Sözleşmeler ve Açıklamalı Çevirileri- Bibliyografya – Mahkeme Kararları**, İstanbul, 2013
- Ataol, Hüseyin : Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu'nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı”, **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, s.57-83.
- Baughen, Simon : **Shipping Law**, Routledge, 5. Bası, 2012
- Booth, Forrest/ Altenbrun, Larry : Maritime and Port Security, Piracy and Stowaways: Renewed Concerns Over Old Problems, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.15, S.1, 2002-2003, s.2-47
- Brinkmann, Thomas : German Law: Damage to Persons, Property and the Environment, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.22, Number: 2, s.545-566.
- Budwick, Philip H. : Strict Liability or Negligence: What Standard of Care Applies When Crewmembers Assault Passengers on Cruise Ships?, **Tulane Maritime Law Journal**, C.19, Yıl:1995, s.353-375

- Buffalow, Gregory C. : The Force Majeure Defense- Recent Cases, Boilerplate and Analysis, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.42, S.2, Yıl:2011, s.211-231
- Butt, Nickie/ Johnson, David/ Pike, Kate/ Pryce -Roberts, Nicola/ Vigar, Natalia : “15 Years of Shipping Accidents: A Review for WWF, Southampton Solent University,(Çevrimiçi), <http://ssudl.solent.ac.uk/2391/> , 01.04.2014. (Yayımlanmamış Proje Raporu).
- Can, Mertol : **Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, Ankara, 2001 (Yolcu Taşıma)
- Can, Mertol : Yolcu Biletlerinin Hukuki Mahiyeti, **Batider**, C.XVI, S.4, Yıl. Aralık 1992, s.101-105
- Cartner, John A. C./ Fiske, Richard P. / Leither, Tasa L. : **The International Law of Shipmaster**, Informa, London, 2009
- Compagno, Michael J. : Notes: Malpractice On The Love Boat: Barbetta v. S/S Bermuda Star, **Tulane Maritime Law Journal**, C.14, Yıl:1990, s.381-392
- Çağa, Tahir : Enternasyonal Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, **Batider**, C. IX sayı: 2, s.289-324
- Çağa, Tahir / Kender, Rayegan : **Deniz Ticareti Hukuku II: Navlun Sözleşmeleri**, İstanbul, 2009
- Çelik, Çelik Ahmet : **Karayoluyla Yolcu Taşıma,: Taşımacının ve Sigortacının Sorumluluğu**, İstanbul, 2008
- Çetingil, Ergon : Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Ankara, 1985, s.133-162. (Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta)

- Çetingil, Kender, Ünan, Yazıcıoğlu : **Deniz Hukuku Dergisi: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler**, Özel Sayı, Ocak 2006, s.1-295.
- Damar, Duygu : Gemi Niteliğinde Olmayan Deniz Araçları ve Çatma, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.I, İstanbul, 2010, s.749-785.
- Damar, Duygu : Carrier’s Liability for Passengers, Baggage and Cargo, **Transport Law in Turkey**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2013,s. 149-175 (Transport Law in Turkey)
- Damar, Duygu : Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport, **Tulane Maritime Law Journal**, C.36, Yıl: 2012, s.659-683 (Breaking the Liability Limits)
- Damar, Duygu :Die Costa Concordia ist Auf den Felsen Aufgelaufen auch das Recht Haftungsbeschränkung?, **VuR**, 8/2012, s.287-294 (Haftungsbeschränkung)
- Damar, Duygu / Süzel, Cüneyt : Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 2, s. 149-240.
- Devres, Dündar : Karar İncelemeleri: Donatanın Sorumluluğu Hakkında, **İBD**, C.41, s.127-132.
- Dickerson, Thomas A. : “The Cruise Passenger’s Dilemma: Twenty – First-Century Ships, Nineteenth- Century Rights”, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.28, Number

- 2, s.447-518.
- Doby, Debra : Piracy Jure Gentium: The Jurisdictional Conflict of High Seas and Territorial Waters, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.41, S.4, Yıl:2010, s.561-580.
- Doğanay İsmail : Denizde Yolcu Taşıma Mukavalesi, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: 1976, C.2, S.2, s.125-140.
- Edgard Gold /Aldo Chircop/ Hugh Kindred : **Essentials of Canadian Law: Maritime Law**, Irwin Law, 2003
- Edmons, Curtis D. : Won't You Let Me Take You on a Sea Cruise: The Americans with Disabilities Act and Cruise Ships, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.28, Number.2, Summer 2004, s.271-293.
- Ekşi, Nuray : **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Beta, 2012.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, 2010
- Farthing Bruce : **International Shipping**, Lloyd's of London Press, 1993
- Flynn, Stephen G. : Punitive Damages After Hasslip & Miles v. Apex Marine: Allowable for Everyone But Seaman?, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.5, S.1, 1992, S.155-169
- Genç- Arıdemir, Arzu : **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, 2008

- Goldhirsch, Lawrence B. : **The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook**, Kluwer Law International, 2000
- Greaves, Rosa : Current Developments: European Community Law, **ICLQ**, Vol.51, January 2002, s.177-185.
- Greaves, Rosa : Current Developments: European Union Law, **ICLQ**, Vol.56, April 2007, s.415-421.
- Gürsoy, K. Tahir : Manevi Zarar ve Tazmini, **AÜHFD (Cumhuriyetin 50. Yılı Armağanı)**, C.XXX, S.1-4, s.7-56.
- Haddon- Cave, Charles QC : Limitation Against Passenger Claims: Medieval, Unbreakable and Unconscionable, **CMI Yearbook 2001**, s.234-243.
- Herber, Rolf : **Seehandelsrecht: Systematische Darstellung**, Berlin, 1999
- Hildebrandt, Karen C. : Chartering Cruise Ships for Special Occasions, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.29, S.2, 1998, s.205-214.
- Hirş, Ernst : **Ticaret Hukuku Dersleri**,
- Hodges, Susan/ Hill, Christopher : **Principles of Maritime Law**, LLP, 2001
- Huzarski, Tessa : Getting Ready for the Athens Convention 2002: the Countdown to April 2014, **Personal Injury Bulletin**, s.4-5.
- Ilgın, Canan Özlem : Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Bir Değerlendirme, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, S.12, s.231-256.
- Isabella Henrietta Philepina : **An Introduction to Air Law**, Kluwer Law International, 1997
- Diederiks – Verschoor,

- İstikbal Cahit : **Dünyada ve Türkiye’de Kruvaziyer Turizmi, Denizcilik Dergisi**, Sayı:27, Temmuz- Ağustos 2006
- İzveren, Adil/ Franko, Nisim/ Çalık, Ahmet : **Deniz Ticareti Hukuku: 40. Yıl (1954- 1994)**, Ankara, 1994
- Jasenko Marin : Protection Of Passengers’ Rights In The European Union, (Çevrimiçi), http://www.geocities.ws/icts_papers/Papers/Marin.pdf, 19.01.2014
- Kaner, İnci : **Hava Hukuku: Hususi Kısım**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
- Kara, Hacı : Costa Concordia Kazasının Sonuçları, **TBB Dergisi**, Yıl:2013, Sayı:104, s.137-148.
- Kaštela, Slobodan / Kovačević,Dražen/ Tepes, Tomislav : A Contribution to Recognising Carrier’s Liability in International Carriage by Air and Sea, **Traffic Policy Review**, Yıl:2003, S.15, S.283-289.
- 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**, C.26, 2012, s.118-135
- Keçeli, Alper : Türkiye’nin Deniz Ticareti Politikaları ve Faaliyetleri, **Çağ Üniversitesi Deniz Hukuku Sempozyumu**, 2012, s.36-40.
- Kender, Rayegan : Yolcu Taşıma Mukavelesi, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s.318.
- Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu : Deniz Ticareti Hukuku: Temel Bilgiler- Cilt:I, İstanbul, 2014
- Kender, Rayegan : Denizyolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair

- 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Ankara, 1985, s.105-122. (1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta)
- Kender, Rayegan : **Deniz Yolu ile Yolcu Taşınmasına Dair Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi** (29 Nisan 1961 tarihli Brüksel Konvansiyonu), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVIII, S.3-4; s.713-750 (Kaidelerin Brileştirilmesi)
- Kender, Rayegan / Çetingil, Ergon : **Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte): Temel Bilgiler**, İstanbul, 2010
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara, 2012 (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği**, **Ankara Barosu Dergisi**, C.1, Yıl:19984, s.15-21.
- Kırman, Ahmet : **Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukuku genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 4. Bası, İstanbul, 2008
- Koch, Harald : **The Law of Torts, Introduction to German Law**, Kluwer Law International, 2005, s.205-227.
- Koch, Peter : **125 Years of the International Union of Maritime Insurance**, VVW, Karlsruhe, 1999,

- Kröger, Bernd : Passengers Carried By Sea- Should They Be Granted the Same Rights as Airline Passengers, **CMI Yearbook 2001**, s.244- 252.
- Lewins, Kate : **Australian cruise passengers travel in legal equivalent of steerage - considering the merits of a passenger liability regime for Australia**, **Australian Business Law Review**, 38, 2, pages 127 - 142. (Australian Cruise Passengers)
- Lewins, Kate : The Cruise Ship Industry- Liabilities to Passengers for Breach of s52 and s74 Trade Practices Act 1974 (Cth), **MLAANZ Journal**, Yıl:2004, S.18, s.30-54.
- López, Carie : Sexual Assaults on the High Seas: Untangling the Knots, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.14, S.2, 2001-2002, s.203-228.
- Lorenzon, Filippo/ Coles, Richard : **The Law of Yachts and Yachting**, Informa, London, 2012
- Luttenberger, Axel : Enhancing the European Passenger Rights when Travelling by Water, **16th International Conference on Traffic Science**, Slovenian Society of Traffic Science, University of Ljubljana, Faculty of Maritime Studies, Portorož, 2013, s.220-225.
- Maltzman, Jeffrey B./ Friedman, Darren W. : Islands in the Sun: Cruise Line Liability for Watercraft Operations on Private Islands, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.13, S.2, 2000-2001, s.209
- Mandaraka- Sheppard, Aleka : **Modern Maritime Law Vol.2: Managing Risks and Liabilities**, Third Edition, 2013

- Mankiewicz, R.H. : **The Liability Regime of the International Air Carrier**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands, 1981
- Marin, Jasenko : “Carriage of Passengers Carried by Sea in the Case of Accidents”, **Proc. Int. Conf on Traffic Science 2008**, Portorož, Slovenia, May 28-29, 2008, Fakulteta za pomorstvo in promet, Portorož, 2008, s.1-10. (Carriage of Passengers)
- Marin, Jasenko : “Protection of the Rights of Passengers Travelling By Sea”, **Book of Proceedings: 4th International Maritime Science Conferences**, 2012, s.327-341 (Passengers Travelling by Sea)
- Marin, Jasenko : Rights of Passengers Carried by Sea In the Case of Accidents, Zbornik radova Prometna politika / Marinna Zanne, Daša Fabjan, Peter Jenček, editor(s). Portorož, Slovenia : Fakulteta za pomorstvo in promet, Portorož, Slovenia, 2008, s.1-8. (Right of Passengers)
- Marten, Bevan : Limitation of Liability for Personal Injury In New Zealand: ACC Meets the Sea, **Australian and New Zealand Maritime Law Journal**, S.20, Yıl:2006, s.16-24
- Martinez Guitérrez, Norman A. : New European Rules on Liability of Carriers of Passengers by Sea in the Event of Accidents, **JIML**, Vol.18 (2012), s.293-305. (New European Rules)

- Martínez Guitérrez, Norman A. : **Limitation of Liability in International Maritime Conventions: The Relationship between global limitation conventions and Particular Liability Regimes**, New York, 2011 (Limitation of Liability)
- Mercante, James E. : Hurricanes and Act of God: When the Best Defence is Good Offence, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.18, S.1, 2005-2006, s.1-39
- Messent, Andrew/ Glass, David A. : CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, Lloyd's of London Press, 2. Bası, 1995
- Michel, Keith : **War, Terror and Carriage By Sea**, LLP, 2004
- Moore, Joseph R. : Punitive Damages for Maritime Work Related Injuries, **Loyola Maritime Law Journal**, C.8, 2010, s.197-226.
- Moore, Larry : The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, C.9, Yıl:2001, s. 223-232.
- Muller, Douglas/Hines, M. Julius H. : Personal Injury, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol. 22, Number:2, s.513-567
- Myers, Rosie : Cruise Industry Regulation: What Happens on Vacation Stays on Vacation, **Australian and New Zealand Maritime Law Journal**, S.21, Yıl:2007, s.106-119

- Nomer, Ergin : **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2011
- Nomer, Haluk N. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, İstanbul, 2012
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1**, İstanbul, 2012
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:2**, İstanbul, 2012.
- Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2013
- Önder, Salih : Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2011, S.4, s.217
- Özer, Didem : **Türkiye’de Deniz Ulaştırma Politikaları Oluşturma Süreci ve Stratejik Analizler**, İzmir, 2010
- Özer, Seliçi : **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976
- Peltz, Robert : The Athens Convention Revisited, **Journal of Maritime Law & Commerce**, C.43, S.4, Yıl:2012, s.491-520 (The Athens Convention Revisited)

- Peltz, Robert D. / Finklehoffe, Carol L. : Sea Food: Who is Liable for a Bad Catch? An Analysis of a Shipowner's Liability for Claims of Food Poisoning, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.19, S.1, 2006-2007, s.121-138 (Food Poisoning)
- Peltz, Rober / Warger, Vincent : 'Amendments to the Athens Convention Threaten US Maritime Law' [2001] **International Travel Journal**, Yıl:2001, s. 170 - 180. (Amendments to the Athens Convention)
- Peltz, Robert D. : The Titanic's Legacy: The History and legal Developments Following the World's Most Famous Maritime Disaster, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.12, S.1, 1999, s.46-90. (The Titanic's Legacy)
- Philipson, Trevor, Nicholas Underhill : **Carriage by Air: by Fountain Court Chambers**, Butterworths, 2001
- Phillips, Richard : Sleep, Watchkeeping and Accidents: A Content Analysis of Incident at Sea Reports, **Transportation Research Part F: Traffic Psychology and Behaviour**, C.3, S.4, Yıl: 2000, s.229-240.
- Pieper, Nathaniel G. W. : Recent Developments in Cruise Ship Law, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.19, S.2, 1998, s.163-170.
- Piras, Massimilano : International Recent Developments: European Union- Maritime Passenger Transport, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.36, s.627-638.

- Power, Vincent : **EC Shipping Law**, Lloyd's of London Press, 1992
- Pulaşlı, Hasan : **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Ankara 2012
- Puttfarken, Hans- Jürgen : **Seehandelsrecht**, Heidelberg, 1997
- Rabe, Dieter : **Seehandelsrecht**, München, 2000
- Robertson, David R./ Sturley, Michael F. : Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level and in the Fifth and Eleventh Circuits, **Tulane Maritime Law Review**, Vol.36, Number:425 vd.
- Robertson, David R./ Sturley, Michael F. : Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level in the Fifth and Eleventh Circuit, **Tulane Maritime Law Journal**, Vol. 26, Number: 1, s.196 vd.
- Rosaeg, Erik : The Athens Convention on Passenger Liability and the EU, **The Hamburg Lecturers on Maritime Affairs 2007&2008**, Springer, 2010, s.55-75 (Hamburg Lecturers on Maritime Affairs)
- Røsæg, Erik : News Under the Athens Sun: New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002, **46 Scandinavian Studies in Law**, 2004, s.154-173 (News Under the Athens Sun)
- Sargın, Fügen : “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, Yıl 2001, s.38-90.
- Sarı, Suat : **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004

- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat, Kitapçılık, 2007
- Sevinç- Kuyucu, Aslıhan : 5718 sayılı MÖHUK uyarınca Taşıma İşlerine Uygulanacak Hukuk, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, İstanbul, 2010, s.1585-1614.
- Shaw, Richard : Carriage of Passengers, **Southampton on Shipping Law**, London, 2008
- Singh, Nagendra : **British Shipping Laws: International Conventions of Merchant Shipping- Vol.8**, London, 1963
- Sinkus, Dirk : **Die grenzüberschreitende Haftungsbeschränkung des Reeders**, Hamburg, 1995
- Soyer, Barış : Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974, **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol.33, No.4, October 2002, s.1-22 (Sundry Considerations on the Draft Protocol)
- Soyer, Barış : Liability of Tour Operators: Cruising in Muddy Waters, **Journal of International Maritime Law**, Yıl:2007, s.194-205 (Cruising in Muddy Waters)
- Sözer, Bülent : **Deniz Ticareti Hukuku: Gemi, Donatan, Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku’nda Sorumluluk Rejimi**, İstanbul, 2012
- Steingröver, Wilm : **Die Mithaftung des Ausführenden Verfrachters im Seerecht- de lege lata und de lege ferenda**,

Hamburg, 2006.

- Süzel, Cüneyt : 1976 LLMC Konvansiyonu Uyarınca Gemi Malikinin Talepleri Karşısında Çartererin Sorumluluğunu Sınırlama İmkânı, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl:8, S.1-4, s.145-161.
- Tandoğan, Haluk : **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1981
- Tekil, Fahiman : **Deniz Hukuku: Uluslararası Konvansiyonlar**, İstanbul, 1987
- Tekinalp, Gülören : **Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama Kuralları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009
- Testa, David : Liability and Insurance for the Carriage of Passengers by Sea Under the Regulation of 392/2009: Providing a Lifeline to the Cruise Industry and Ensuring Proper Compensation for Passengers in the Event of Accidents, **Elsa Malta Law Review**, Yıl:2013, s.142-157.
- Tetley, William : **International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime**, International Shipping Publications, 1994
- Tobolewski, Alexander : **Monetary Limitations of Liability in Air Law: Legal, Economic and Socio- Political Aspects**, De Davo Publishing, Montreal, 1986
- Tsimplis, M. N. : Liability in Respect of Passenger Claims and Its Limitation, **Journal of International Maritime Law**, Vol.15, Issue.2, s.125-150.

- Unmack, Tim : **Civil Aviation: Standards and Liabilities**, LLP, 1999
- Ülgen, Hüseyin : Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Ankara, 1985, s.3-31.
- Ülgen, Hüseyin : **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Ankara, 1987 (Hava Taşıma Sözleşmesi)
- Volner, Igor : Forum Selection Clauses: Different Regulations from the Different Perspective of Cruise Ship Passengers, **European Journal of Law Reform**, C.VIII, S.4, s.439-476.
- Werwer, Christian P. : **Liability for Damage to Luggage In International Air Transport**, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1987
- Yazıcıoğlu, Emine : Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Hukuk Sorunu, **Deniz Hukuku Dergisi: Gündüz Aybay Anısına Armağan**, Yıl:5, S.1-4, s.45-56.
- Yazıcıoğlu, Emine : **Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey- Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, 2000 (Hamburg Kuralları)
- Yetiş- Şamlı, Kübra : **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, XII Levha, 2008 (Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı)

- Yetiş- Şamlı, Kübra, : **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, 2013 (Taşıyanın Sorumluluğu)
- Zeyneloğlu, Ahmet : **Taşıma Hukuku: “Kara, Deniz, Hava Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası, İlgili Mevzuat, Uluslararası Anlaşmalar, Yargıtay Kararları”**, Ankara, 1993.

DiĞER KAYNAKLAR

IX. Kalkınma Planı (2007-2013): Deniz yolu Ulaşımı- Özel İhtisas Komisyon Raporu, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2007

Passengers and their Luggage: Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 1974 and Protocol of 2002, IMO Publications, 2003

Status of Multilateral Conventions and Instrument in Respect of Which The International Maritime Organization or Its Secretary- General Performs Depositary or Other Functions, as at 30 June 2013, IMO Publications.

MV Herald of Free Enterprise Report of Court No. 8074, Department of Transport, Printed in the United Kindom for Her Majesty's Stationery Office.

“Passenger Liabilities: Lee and another v Airtours Holidays Ld and another”, **JIML**, Vol.10, Iss.3, s.243-248

Lee and another v. Airtours Holidays Ltd and another, **Lloyd’s Law Reports**, [2004] Vol.1, s.683-692

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem:23, Yasama Yılı:5, Cilt:90, 51. Birleşim, 13/01/2011,

İNTERNET KAYNAKLARI

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:334:0001:0016:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:334:0001:0016:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:334:0001:0016:EN:PDF)
22/02/ 2014.

www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/.../madde%20gerekce.doc, 05/08/13.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12360.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12360.pdf> , 16.05.2014.

http://www.leagle.com/decision/20051703428FSupp2d1275_11581, 26.04.2014.

<http://www.imf.org/external/index.htm>

<http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.html>

<http://www.cnnturk.com/2007/-turkiye/08/20/feribotun.halati.koptu.1.olu/385249.0/> , 27.10.13

<http://www.ito.org.tr/Dokuman/Sektor/1-26.pdf>,

http://en.wikipedia.org/wiki/Sinking_of_the_MV_Sewol, (13.05.2014)

