

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

HAVA YOLU İLE YAPILAN ULUSLARARASI YÜK TAŞIMALARINDA
TAŞIYICININ SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

Umut ACUN

Ankara-2023

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

**HAVA YOLU İLE YAPILAN ULUSLARARASI YÜK
TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

Umut ACUN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. A. Sabih ARKAN

Ankara-2023

KABUL VE ONAY

Umut ACUN tarafından hazırlanan “Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Yük Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu” başlıklı bu çalışma, 15/06/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından zel Hukuk Ana Bilim Dalı, zel Hukuk Programında Doktora Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Sabih ARKAN (Danışman - Başkan)

Doç. Dr. Murat GREL (ye)

Doç. Dr. Başak şİT İMAMOğLU (ye)

Dr. Öğr. Üyesi Serdar HIZIR (ye)

Dr. Öğr. Üyesi Hasan Serdar HOş (ye)

Doç. Dr. şule TUZLUKAYA

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

15.06.2023

Umut ACUN

ÖZ

ACUN, Umut. Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yük Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara 2023.

Hava yoluyla gerçekleştirilen taşımalar, diğer taşıma türlerine nazaran daha geç gelişim göstermiş, bu durum hava yoluyla gerçekleştirilen taşımalara ilişkin kuralların gelişiminin de geç olması sonucunu doğurmuştur. Bu kapsamda ilk uluslararası sözleşme 1929 yılında yapılmıştır. 1929 Varşova Konvansiyonu; 1955 Lahey Protokolü, 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu, 1971 Guatemala City Protokolü ve 1975 Montreal Protokolleri ile tadile uğramıştır. Konvansiyonda gerçekleştirilen tadillerin yetersiz kalması ve çeşitli tartışmalara yol açması ise 1999 Montreal Konvansiyonu'nun hazırlanmasına neden olmuştur. Çalışmamızda uluslararası niteliği haiz hava taşımaları kapsamında taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğu ve bu sorumluluğun geleceği incelenmiştir.

Giriş ve beş bölümden meydana gelen çalışmamızın giriş kısmında taşıma sözleşmesine ilişkin bilgi verilmiş, taşıma sözleşmesinin unsurları, tarafları, şekli ve hukuki niteliği incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde hava yoluyla gerçekleştirilen uluslararası taşımalara ilişkin kuralları düzenleyen düzenlemeler incelenmiş ve bu düzenlemelerin en günceli olan 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanma şartlarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde 1999 Montreal Konvansiyonu'na göre taşıyıcının yük taşımalarından doğan sorumluluğu ve sorumluluğunun hukuki niteliği, hasar, zıya ve gecikme halleri için ayrı ayrı ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde taşıyıcının sorumluluktan kurtulma halleri incelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise taşıyıcının sorumluluğunun doğmuş olması halinde ödenecek tazminat ve tazminat davası konularına yer verilmiştir. Bu kapsamda dava sebebi, davanın tarafları, dava açma süresi ve bu sürenin hukuki niteliği, görevli ve yetkili mahkeme gibi hususlar incelenmiştir.

Çalışmamızın beşinci ve son bölümünde ise taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğunun geleceği irdelenmiş ve yakın gelecekte büyük önem arz edecek olan insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilen taşımalara ilişkin gelişmeler değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hava Taşımaları, Taşıyıcının Sorumluluğu, Yükün Hasarı, Yükün Zıyaı, Yükün Gecikmesi



ABSTRACT

ACUN, Umut. Carrier's Liability in International Carriage of Cargo by Air, PhD Thesis, Ankara, 2023.

Carriage by air has developed later than other types of carriage, which has resulted in the late development of rules regarding carriage by air. In this context, the first international convention was made in 1929. The 1929 Warsaw Convention was amended by the 1955 Hague Protocol, 1961 Guadalajara Supplementary Convention, 1971 Guatemala City Protocol and 1975 Montreal Protocols. The fact that the amendments to the Convention were insufficient led to the preparation of the 1999 Montreal Convention. Our study examines the liability of the carrier for damage, loss and delay of the cargo and the future of this liability within the scope of international air carriage.

In the introduction part of our study, which consists of an introduction and five chapters, information on the contract of carriage is given, and the elements, parties, form and legal nature of the contract of carriage are examined.

In the first part of our study, the regulations regulating the rules governing international carriage by air are examined and the conditions of application of the 1999 Montreal Convention, which is the most recent of these regulations, are given.

In the second part, according to the 1999 Montreal Convention, the carrier's liability arising from the carriage of cargo and the legal nature of the carrier's liability are discussed separately for damage, loss and delay.

In the third part of the study, the cases where the carrier may be released from liability are analyzed.

In the fourth part, the compensation to be paid in case the carrier's liability arises and the action for compensation are discussed. In this context, issues such as the cause of action, the parties to the action, the time period for filing a lawsuit and the legal nature of this period, the competent and authorized court are examined.

In the fifth and final part of our study, the future of the carrier's liability arising from damage, loss and delay of the cargo is examined and the developments regarding the carriage by unmanned aerial vehicles, which will have great importance in the near future, are evaluated.

Keywords: International Air Carriage, Carrier's Liability, Cargo Damage, Cargo Loss, Cargo Delay



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: ULUSLARARASI HAVA TAŞIMALARINDA SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE MONTREAL KONVANSİYONU’NUN UYGULANMA ŞARTLARI	22
1.1 Uluslararası Hava Taşımalarında Sorumluluğa İlişkin Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi	22
1.1.1 Devletlerarası Anlaşmalar.....	22
1.1.1.1 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu.....	22
1.1.1.2 1955 Lahey Protokolü.....	25
1.1.1.3 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu	26
1.1.1.4 1971 Guatemala City Protokolü	26
1.1.1.5 1975 Montreal Protokolleri.....	27
1.1.1.6 1999 Montreal Konvansiyonu	29
1.1.2 Taşıyıcılar Arası Anlaşmalar	30
1.1.2.1 1966 Montreal Inter-carrier Agreement	30
1.1.2.2 1995 IATA Inter-carrier Agreement	30
1.2 Montreal Konvansiyonu’nun Uygulanma Şartları	32
1.2.1 Genel Olarak	32
1.2.2 Taraflar Arasında Akdedilmiş Bir Taşıma Sözleşmesi Bulunması	32
1.2.3 Taşımanın Hava Aracı ile Yapılması.....	33
1.2.4 Taşımanın Bir Ücret Karşılığında Yapılması	34
1.2.5 Taşımanın Konusunu Yolcu, Bagaj veya Yükün Oluşturması	35

1.2.6 Taşımanın Uluslararası Nitelik Taşınması.....	35
BÖLÜM 2: MONTREAL KONVANSİYONU’NA GÖRE TAŞIYICININ YÜK TAŞIMALARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ	39
2.1 Genel Olarak	39
2.2 Taşıyıcının Yükün Zıya veya Hasara Uğramasından Doğan Sorumluluğu	39
2.2.1 Taşıyıcının Bakım ve Gözetim Yükümlülüğü	39
2.2.2 Taşıyıcının Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünü İhlali Sonucu Yükün Zıya veya Hasara Uğraması.....	42
2.2.2.1 Genel Olarak	42
2.2.2.2 Yükün Zıyaa Uğraması	43
2.2.2.3 Yükün Hasara Uğraması	44
2.2.3 Yükün Taşıma Sırasında Gerçekleşen Bir ‘Olay’ Sonucu Zıya veya Hasara Uğraması	45
2.2.4 Taşıyıcının Yükün Zıya veya Hasara Uğramasından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	48
2.3 Taşıyıcının Yükün Gecikmesi Nedeniyle Doğan Sorumluluğu.....	49
2.3.1 Taşıma Süresi.....	49
2.3.2 Gecikme	50
2.3.2.1 Genel Olarak	50
2.3.2.2 Gecikmenin Tespitine İlişkin Görüşler.....	52
2.3.2.2.1 Gecikmenin yalnızca hava aracının havada bulunduğu sürede gerçekleşebileceği görüşü.....	52
2.3.2.2.2 Gecikmenin tespitinde zıya ve hasara ilişkin esasların benimsenmesi görüşü	53
2.3.2.2.3 Hava taşıma sürecinin bir bütün olarak kabulünü savunan görüş.....	54

2.3.2.3 Gecikmenin Nedeni.....	54
2.3.3 Gecikme Sonucu Ortaya Çıkan Zarar	57
2.3.4 Taşıyıcının Yükün Gecikmesi Nedeniyle Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	60
2.4 Taşıyıcının Adamlarından Doğan Sorumluluğu	60
2.4.1 Genel Olarak	60
2.4.2 Sorumluluğun Kapsamı	61
2.4.2.1 Taşıyıcının Maiyetinde Çalışanlar	62
2.4.2.2 Taşıyıcının Kullandığı Kişiler.....	63
2.4.3 Taşıyıcının Adamlarından Doğan Sorumluluğunun Koşulları	68
2.4.3.1 Taşıyıcının Adamı Tarafından Gerçekleştirilen Kusurlu Davranış	68
2.4.3.2 Taşıyıcının Adamının Kusurlu Davranışı Sonucu Meydana Gelecek Zarar.....	69
2.4.3.3 Zararın Taşıyıcının Adamının Görevinin İfası Dolayısıyla Meydana Gelmiş Olması	69
BÖLÜM 3: KONVANSİYONA GÖRE TAŞIYICININ SORUMLULUKTAN KURTULMASI	71
3.1 Genel Olarak	71
3.2 Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulma Halleri.....	71
3.2.1 Zararın Gecikmeden Doğmuş Olması Halinde.....	71
3.2.1.1 Taşıyıcının, Zararın Önlenmesi İçin Gerekli Tedbirleri Almış Olması.....	71
3.2.1.2 Taşıyıcının Zararın Önlenmesi İçin Gerekli Tedbirleri Alma İmkânının Bulunmaması.....	77
3.2.2 Zararın Yükün Zıya veya Hasarından Doğması Halinde.....	78
3.2.2.1 Montreal Protokolü No. 4 ile Getirilen Sorumluluktan Kurtulma Halleri	78

3.2.2.1.1 Yükün niteliği veya ayıbı.....	79
3.2.2.1.2 Yükün taşıyıcı veya adamları dışındaki kişilerce hatalı ambalajlanmış olması.....	79
3.2.2.1.3 Savaş ve silahlı çatışma	80
3.2.2.1.4 Yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiili.....	84
3.2.3 Zararın Hasar, Zıya veya Gecikmeden Doğmuş Olması Halinde.....	84
3.2.3.1 Müterafik Kusur	84
3.2.3.2 İhbar Süresinin Kaçırılması.....	86
3.2.3.3 Dava Açma Süresinin Kaçırılması	87
3.2.3.4 Sorumsuzluk Kayıtları	88
BÖLÜM 4: SORUMLU TAşIYICI TARAFINDAN ÖDENECEK TAZMİNAT	90
4.1 Genel Olarak	90
4.2 Sorumluluk Sınırı.....	90
4.2.1 Taşıyıcının Sorumluluğunun st Sınırı	90
4.2.2 Üst Sınır ve Yargılama Gider-Masrafları İlişkisi.....	95
4.3 Sorumluluk st Sınırının Uygulanmayacağı Haller	96
4.3.1 Genel Olarak	96
4.3.2 Kast veya Kasta Eşdeğer Kusur.....	96
4.3.2.1 Genel Olarak	96
4.3.2.2 Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde	98
4.3.2.3 ‘Common Law’ Hukuk Sistemlerinde.....	100
4.3.3 Kast veya Kasta Eşdeğer Kusurun Varlığının Sorumluluk Sınırına Etkisi.....	101
4.3.3.1 1929 Vaşova Konvansiyonu ve 1955 Lahey Protokolü Kapsamında	101
4.3.3.2 1975 Montreal Protokolü No. 4 ve Sonrasında.....	102

4.3.4 Hava Yük Senedinin Hiç Düzenlenmemiş Olması veya Eksik Düzenlenmiş Olması	103
4.3.5 İspat Yükü	105
4.4 Tazminat Davası.....	106
4.4.1 Dava Sebebi	106
4.4.2 Davanın Tarafları	108
4.4.2.1 Davacı	108
4.4.2.2 Davalı	111
4.4.2.2.1 Taşıyıcı.....	111
4.4.2.2.2 Taşıyıcının adamları	113
4.4.3 Dava Açma Süresi ve Hukuki Niteliği.....	114
4.4.4 Görevli Mahkeme	115
4.4.5 Yetkili Mahkeme	115
4.5 Tahkim	117
BÖLÜM 5: ULUSLARARASI HAVA TAşIMA HUKUKU VE TAşIYICININ SORUMLULUğUNUN GELECEğİ.....	119
5.1 Genel Olarak	119
5.2 Taşıyıcının Yükün Hasar, Zıya ve Gecikmesinden Doğan Sorumluluğunun Değerlendirilmesi ve Sorumluluğun Geleceği	120
5.2.1 Korunan Menfaatler Bakımından	120
5.2.2 Sorumluluğu Doğuran Hal Bakımından	122
5.2.3 Taşıma cretleri Bakımından	124
5.2.4 Taşıma Süresi Bakımından	126
5.2.5 Sigorta Hukuku Bakımından.....	127
5.2.6 Taşıyıcının Yükün Hasar, Zıya ve Gecikmesinden Doğan Sorumluluğunun Geleceğine İlişkin Değerlendirme	129

5.3 Sivil İnsansız Hava Araçları (<i>Unmanned Aerial Vehicles-UAV</i>) ile Gerçekleştirilecek Taşımalar	130
5.3.1 Genel Olarak	130
5.3.2 İnsansız Hava Araçlarının Sınıflandırılması	132
5.3.3 İnsansız Hava Araçlarıyla Gerçekleştirilecek Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu	135
5.3.4 İnsansız Hava Araçları ile Gerçekleştirilecek Taşımalara, Uluslararası Hava Taşıma Hukuku Kurallarının Uygulanmasının Ortaya Çıkarabileceği Sorunlar	137
5.3.4.1 Hava Yük Senedi.....	137
5.3.4.2 Havaalanı Kavramı	139
5.3.4.3 Gönderen ve Taşıyıcı Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi.....	140
5.3.4.4 İstif ve Yükleme	142
5.3.4.5 Üreticinin Sorumluluğu.....	143
5.3.5 İnsansız Hava Araçlarıyla Gerçekleştirilecek Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğunun Geleceğine İlişkin Değerlendirme	144
SONUÇ.....	147
KAYNAKÇA	151
TURNİTİN RAPORU.....	161
ÖZGEÇMİŞ.....	178

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliğı
AC	: Appeal Cases
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIDA	: Association Internationale de Droit des Assurances
AITIA	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
Art.	: Article
ATA	: Air Transportation Association of America
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
CEJ	: Continuing Exclusive Jurisdiction
Cir.	: Circuit
CISG-AC	: International Sale of Goods(CISG) Advisory Council
CITEJA	: Comité International Technique des Experts Juridiques Aériens
E.	: Esas
EC	: European Commission
E.D.	: Eastern District
E.T.	: Erişim Tarihi
EEC	: European Economic Community
ER	: English Reports
EWCA	: England and Wales Court of Appeal
EWHC	: England and Wales High Court
F. Supp.2d.	: Federal Supplement, 2nd Series
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IATA	: International Air Transport Association
ICAO	: International Civil Aviation Organization
IMF	: International Monetary Fund
IPA	: International Partnership Agreement
İHA	: İnsansız Hava Aracı

K.	: Karar
Lloyd's Rep	: Lloyd's Law Reports
LR	: Law Reports
N.D.	: Northern District
No.	: Numara
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
Örn.	: Örneğin
PIQR	: Personal Injuries and Quantum Reports
QB	: Queen's Bench Division
RFDA	: Revue Française de Droit Administratif
S.	: Sayı
S.D.	: Southern District
SDR	: Special Drawing Right
SHGM	: Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UAV	: Unmanned Aerial Vehicle
UIA	: Ukraine International Airlines
UKHL	: United Kingdom House of Lords
US	: United States
WLR	: The Weekly Law Reports
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

1 Taşıma Kavramı

İnsanlar, tarihin ilk dönemlerinden bu yana öğrenme, eğlenme, dinlenme ve benzeri ihtiyaçları nedeniyle seyahat etmek durumunda kalmışlardır. İnsanlığın bir yerden başka bir yere giderek farklı toplumlar ile iletişime geçmesi ve ticari ilişkilerde bulunması ise ticarete konu eşyaların bir yerden başka bir yere taşınması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. İnsanların ve eşyaların taşınması ihtiyacı bu anlamda taşıma hukukunun da temellerini atmıştır.

Taşıma kavramı doktrinde, ‘*Taşıma; karada, havada ve suda gidip gelmeyi, götürme ve getirmeyi temin eden öyle bir harekettir ki, onsuz beşerî ihtiyaçların karşılanması düşünülemez.*’ denilerek tanımlanmıştır¹. Bu tanımlı, günümüzde uzay turizminin yaygınlaşması ve yakın gelecekte gerçekleştirilmesi planlanan uzay kolonilerinin meydana getirilmesi hedefleri nedeniyle, uzay kavramını da içine alacak bir şekilde genişletmek yerinde olacaktır. Tanımdan aynı zamanda taşımanın günümüzde hayatın vazgeçilmez bir parçası olduğu anlaşılmaktadır.

2 Taşıma Sözleşmesi

2.1 Genel Olarak

Taşımanın temelinde, kural olarak bir taşıma sözleşmesi yer almaktadır. Taşıma sözleşmesine ilişkin farklı tanımlar yapılmış olmakla birlikte esas itibariyle; eşya, yolcu ya da ikisinin birlikte taşınması amacıyla yapılmış sözleşmelere taşıma sözleşmesi denilmektedir².

Daha ayrıntılı bir tanım yapılacak olursa, taşıma sözleşmesi, taraflardan birinin yolcu, yolcuya ait bagaj veya bir eşyanın taşınmasını üstlendiği, buna karşılık diğer tarafın da gerçekleştirilecek taşıma karşılığında ücret ödemeyi kabul ettiği bir sözleşme olarak ifade edilmiştir³.

¹ Necat Tüzün, *Kara ve Hava Taşıma Hukuku* (Ankara: AİTİA, 1981), 15.

² Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugatı* (Ankara: Yetkin, 2021), 1069.

³ Sabih Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu* (Ankara: BTHAE, 1982), 10. Hüseyin Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi* (Ankara: BTHAE, 1987), 41.

Bir diğerk tanıma göre; taşıma sözleşmesi, bir kişi veya kuruluşun ücret karşılığında, bir kişi veyahut ta tayin edilen bir yükü uygun olan taşıma vasıtalarıyla kararlaştırılan zamanda sevk etme taahhüdünü içeren sözleşme olarak tanımlanabilir⁴. Yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere taşıma sözleşmesinin temel bazı unsurlarının olduğu tespit edilmektedir. Aynı durum, taşıma sözleşmesi kavramının hava taşıma sözleşmelerini de kapsaması dolayısıyla, hava taşıma sözleşmeleri için de geçerlidir.

2.2 Hava Taşıma Sözleşmesinin Unsurları

2.2.1 Taşıma Taahhüdü

Bir hava taşıma sözleşmesinde aranması gereken ilk unsur taşıma taahhüdü olacaktır. Taşıyıcı, taşıma taahhüdünde bulunarak, gönderenden yükü teslim alıp, taşıma sözleşmesiyle anlaşılan noktaya götürmeyi ve bunu takiben yükü gönderilene teslim etme borcu altına girmektedir. Taşıma sözleşmesinin temelinde taşıyıcının, taşımaya konu yolcu, bagaj veya yükü varma yerine götürmeyi taahhüt etmesi yer almaktadır. Bu taahhüt aynı zamanda taşıyıcının asli edimini oluşturmaktadır⁵. Taşıyıcı tarafından, taşıma taahhüdünün yapılmamış olması halinde taşıma sözleşmesinden söz edilemeyecektir⁶.

Bir taşıma kalkış yerinde başlar ve varış yerinde sona erer⁷. Kalkış ve varış yeri sözleşmede belirtilmek durumunda olup, varış yeri sonradan doldurulmak üzere boş da bırakılabilir⁸. Fakat taşıma senetlerini düzenleyen gerek Montreal Konvansiyonu m. 3 ve m. 5, gerek TSHK m. 107, varış ve kalkış ve hatta aktarma yerlerinin taşıma senedi üzerinde gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Ancak, taşıma senedinde saydığımız bu unsurların bulunmaması taşıma sözleşmesinin geçerliliğine etki etmemekle beraber, bu husus tarafların iddialarını ispatı açısından önem taşımaktadır.

Kalkış ve varış yeri arasındaki mesafe hava aracının rotasını oluşturmakta olup çoğu defa önceden belli olmakla birlikte taraflarca bu konuda özel anlaşma

⁴ Tüzün, *Taşıma Hukuku*, 27.

⁵ Bülent Sözer, *Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 32.

⁶ Dilek Funda Kurtuluş, *Hava ve Uzay Hukukunda Ticari Hizmetlerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara: Yetkin, 2019), 122.

⁷ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 41.

⁸ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 41.

yapılabilecek haller de bulunmaktadır⁹. Hava aracının rotası belirlenirken maliyet ve zaman unsurları göz önünde bulundurulur¹⁰. Taşıyıcı, taşıma konusu yolcu, bagaj veya eşyayı en düşük maliyetle, kalkış noktasından varış noktasına götürmeyi taahhüt ederken taşımanın süresini de göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu sebeptendir ki, belirlenmiş olan rotayı değiştirmesi, yerine göre taşıyıcının tazminat yükümlülüğünü doğurabilecektir¹¹. Taşımanın kalkış noktası ile varış noktasının belirli bir uzaklıkta olması da gerekmemekte olup, taşıma başladığı yerde de bitebilir¹².

Hava taşıma sözleşmesinin konusunu yolcu, bagaj veya yük oluşturmaktadır. Bu kapsamda sayılan kavramların incelenmesi çalışmamız açısından önemlidir.

Yolcu kavramı, ulusal mevzuatımızda ve uluslararası anlaşmalarda tanımlanmamıştır. Doktrinde ise *Sözer*, taşıyıcı ile yapılmış bir taşıma sözleşmesine istinaden uçakta bulunan kişiyi yolcu olarak tanımlar¹³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere hava aracında bulunan bir kişinin yolcu sıfatını kazanabilmesi için taşıyıcı ile arasında bir taşıma sözleşmesi bulunması şarttır. Bu bağlamda arada sözleşme bulunmaksızın taşıyıcının bilgi ve iradesi dışında hava aracında bulunan kişiler yolcu değil, kaçak yolcu (*stowaway*) olarak kabul edilecek ve yolcunun sahip bulunduğu haklardan yararlanamayacaktır¹⁴. Kaçak yolcuların, yolcunun haiz olduğu haklardan yararlanamamasının gerekçesini ise taşıyıcının bu kişilere karşı bir taahhütte bulunmamış olması oluşturur¹⁵. Zamanında gelmeyen kişi de taşıma sözleşmesine uygun şekilde hava aracına binmediğinden yolcu sıfatını kazanamayacaktır¹⁶.

Yolcu sıfatı sadece gerçek kişilere aittir¹⁷. Bu kapsamda tüzel kişilerin yolcu sıfatını haiz olmaları mümkün değildir.

Taşıyıcı ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan uçuş personeli, yolcu sıfatının kazanılması için taşıma sözleşmesinin bulunması gerektiğinden; yolcu olarak kabul

⁹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 42.

¹⁰ İlkün Orbak ve Ali Yurdun Orbak, “Havayolu Şirketleri Uçuş Planları ve Rotaları Simülasyonu ile Optimum Yolun Bulunması,” *Uludağ Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dergisi* 25, S. 1 (2020): 435.

¹¹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 42.

¹² Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 11.

¹³ Bülent Sözer, “Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 9, S. 2 (Aralık 1977): 396.

¹⁴ Pablo Mendes de Leon, *Introduction to Air Law: Tenth Edition* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017), 166.

¹⁵ İlyas Gölcüklü, *Hava Hukuku* (İstanbul: onikilevha, 2018), 16.

¹⁶ Canbolat, *Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu*, (Ankara: Turhan, 2009), 6.

¹⁷ Ahmet Kırmızı, *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu* (Ankara: BTHAE, 1990), 27.

edilmemektedir¹⁸. Taşıyıcı tarafından istihdam edilmekle birlikte, uçuş personeli dışında kalan kişilerin yolcu sıfatını haiz olup olmadığı hususunda ise, kişinin taşıyıcı tarafından istihdam edilmesi ve taşıyıcı yararına, istihdam ilişkisinden kaynaklanan faaliyetlerini göstermesi sırasında, yolcu olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁹. Bu kapsamda uçuş personelinin denetlemek amacıyla, taşıyıcı tarafından hava aracında bulundurulmuş kişi, yolcu olarak kabul edilemez. Fakat bir kişinin, taşıyıcıyla arasında bir hizmet sözleşmesi bulunmakla birlikte, izinli olduğu bir dönemde bir yerden başka bir yere gitmek amacıyla hava aracına binmesi halinde bir taşıma sözleşmesinin varlığının kabulü kaçınılmazdır²⁰.

Tartışmaların önüne geçmek amacıyla 785/2004 sayılı Hava Taşıyıcı ve Hava Aracı İşletmecisi için Sigorta Gerekliliklerine Dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nde yolcu tanımına yer verilmiştir²¹. Tüzüğe göre yolcu; hava taşıyıcısı veya hava aracı işletmecisinin rızasıyla uçuşta bulunan, fakat uçuşta görevli olan uçuş ekibi ve kabin ekibi haricindeki kişiler olarak tanımlanmıştır²².

Kimlerin yolcu sıfatını haiz olacağına ilişkin bir diğer uyumsuzluk ise 2015 yılında Avusturya'da ortaya çıkmıştır. Uyuşmazlığa ilişkin Avrupa Adalet Divanı tarafından bir üst paragrafta bahsettiğimiz 785/2004 sayılı Tüzüğe dayanılarak verilen nihai karar ışığında ortada bir taşıma sözleşmesi bulunduğu takdirde; uçuş ve kabin ekibinden olmaması şartıyla, kişinin belirli bir noktadan başka bir noktaya gitme amacı bulunmasa bile, yolcu olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır²³.

Karşılaşılan uyumsuzluklar sonucu ortaya çıkan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, cenaze ve canlı hayvan taşımaları yolcu taşımacılığının kapsamına girmemektedir. Bu kapsamda cenaze ve canlı hayvan taşımalarını yük taşımaları başlığı altında kabul etmek yerinde olacaktır²⁴.

¹⁸ Kurtuluş, *Hukuki Sorumluluk*, 122.

¹⁹ *Fellowes v. Clyde Helicopters Ltd.* (1997) UKHL 6, (1997) 1 All ER 775, (1997) AC 534. Karar metni için: www.bailii.org (E.T.: 15/10/2021). Olayda polis idaresi tarafından, Clyde Helicopters Ltd. şirketinin temin ettiği helikopter ile hava gözlem misyonu gerçekleştirilirken helikopterin düşmesi sonucu ölen polis memurlarının istihdam ilişkisinden kaynaklanan görevini yerine getirirken öldüğü ve bu nedenle yolcu olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

²⁰ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 16.

²¹ (EC) No 785/2004. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/dc08be39-6b2e-4344-9cd8-72d827c26286/language-en> (E.T.: 15/10/2021).

²² (EC) No 785/2004, Art. 3/g. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/dc08be39-6b2e-4344-9cd8-72d827c26286/language-en> (E.T.: 15/10/2021).

²³ Case C-6/14 *Wucher Helicopter and Euro-Aviation Versicherung*, ECLI:EU:C:2015:122. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0006> (E.T.: 15/10/2021).

²⁴ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 42.

‘Bagaj’ ve ‘yük’ kavramlarının ise ‘yolcu’ kavramının aksine uluslararası konvansiyonlarda tanımı yapılmıştır. Şikago Konvansiyonu Ek No. 9, bagajı; yolcu veya uçuş veya kabin ekibinin, taşıyıcının kabulüyle taşınacak kişisel eşyaları olarak tanımlamaktadır²⁵. Bagaj, kabinde veya hava aracında yük taşınması için ayrılmış olan bölümde taşınabilecektir²⁶.

Yük kavramı da yine Şikago Konvansiyonu Ek No. 9’ da tanımlanmıştır. Ekte yer alan tanıma göre yük; posta, erzak, eşlik edilen veya kötü idare edilmiş bagaj²⁷ harici, hava aracında taşınan tüm eşyalar olacaktır²⁸. Yük, daha sonra ICAO Belge No. 9284 ile de tanımlanmış, belge kapsamında yapılan tanımda ‘erzak’ kavramına yer verilmemiş olması tanımlar arasında farklılığa neden olmuştur²⁹.

Taşıma konusu yükün kime ait olduğu önemli olmayıp, bizzat taşıyıcının mülkiyetindeki bir eşya da olabilir³⁰. Bununla birlikte, taşıma taahhüdünün başka bir kişiye yapılması şart olduğundan; taşıyıcının kendi mallarını satmak amaçlı taşınması halinde, taşıma sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır³¹. Yine taşımaya konu yükün ekonomik veya ticari bir değerinin olması da beklenmez³².

²⁵ Şikago Konvansiyonu Ek No. 9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51978PC0646&rid=1> (E.T.: 15/10/2021).

²⁶ ICAO Doc. 8973.

²⁷ ‘Kötü idare edilmiş bagaj’ kavramı SHGM Hava Ulaşımını Kolaylaştırma Yönetmeliği m. 4/1-r kapsamında yanlış muamele görmüş bagaj olarak tanımlanmıştır. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18720&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>. Kötü idare edilmiş bagajın tanımı da 1944 Chicago Konvansiyonu Ek No. 9’da tanımı yapılmış olup, yolcu veya uçuş ekibinden iradeleri dışında(gayri iradi) olarak ayrılmış bagajlar kötü idare edilmiş bagaj olarak tanımlanır. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51978PC0646&rid=1> (E.T.: 03/11/2022).

²⁸ Şikago Konvansiyonu Ek No. 9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51978PC0646&rid=1> (E.T.: 15/10/2021).

²⁹ ICAO Doc. 9284’ın tadiline ilişkin 3-7 Kasım 2008 tarihinde Lahey’de toplanan çalışma grubu raporunda, anılan belgede tehlikeli maddelerin yük olarak taşınmasının zorunlu olduğu, bu terimin özellikle bagaj kavramını belgenin kapsamı dışında tutmak için seçildiği ve yükün taşımayı gerçekleştirecek pilota bildiriminin zorunlu bulunduğu, erzak için ise böyle bir bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı dolayısıyla ‘yük’ tanımından ‘erzak’ kavramının çıkartılması gerektiği belirtilmiştir. Yapılan bu çalışma sonucunda anılan belgedeki tanım tadil edilmiş ve erzak kavramı çıkarılmıştır. Bkz. ICAO DGP-WG/08-WP/7. <https://www.icao.int/safety/DangerousGoods/Working%20Group%20of%20the%20Whole%208/DGPWG.08.WP.007.2.en.pdf>.

³⁰ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 42.

³¹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 42.

³² Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 12.

Taşımaya konu yük, nitelik olarak taşımaya uygun olmalıdır³³. Bu bağlamda ekonomik değer taşımasa bile herhangi bir araçla taşımaya uygun malların tamamı yük olarak kabul edilebilecek, fakat boru hatlarıyla yapılacak olan taşımaları yük olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır³⁴. Ancak boru hatlarıyla taşımaya konu oluşturan maddelerin muhafazasına uygun gereçler içine yerleştirilerek hava aracına yüklenmesi halinde, yüklemeye konu maddeleri yük olarak değerlendirmek yerinde olacaktır.

Taşıma taahhüdü, taşıma sözleşmesinin asli unsuru olduğundan, bir taşımadan bahsedebilmek için taşıyıcının taşımayı üstlenmiş olması şarttır. Bu kapsamda öncelikle taşıma konusu yolcu, bagaj veya yükün varlığından söz edilebilmesi, sonrasında ise taşıyıcının taşıma konusunun bir noktadan başka bir noktaya kendi sorumluluğu altında götürülmesi hususunda bir taahhüt altına girmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda; taşımanın üstlenilmediği, taşıma maksatlı kullanmak üzere uçuş personeli almadan veya uçuş personeliyle birlikte hava aracının kiralanması halinde ve de reklam maksadıyla havada pano çekilmesi halinde taşıma taahhüdü bulunmaması gerekçesiyle taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyecektir³⁵.

2.2.2 Ücret

Hava taşıma sözleşmesinin diğer bir asli unsuru ücrettir. Ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren ya da üçüncü kişilerce sağlanan ve para ile ödenen tutarı ifade eder³⁶. Ücrete ilişkin diğer bir tanım, ücretin '*yapılan iş veya hizmet karşılığında verilen para ya da para ile ölçülebilen menfaatler*' olduğudur³⁷. Yolcu taşımalarında yolcu, eşya taşımalarında ise gönderen, taşıyıcıya ücret ödemeyi borçlanır (TTK m. 850/2, 1999 Montreal Konvansiyonu m. 1/1). Bununla birlikte ücret ödemekle yükümlü olan kişilerin gönderen veya yolcu olması gerekmemektedir.

Ücret konusunda milli mevzuatımız ile uluslararası düzenlemeler arasında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ücret konusu Türk hukukunda TTK ve TSHK'nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. TTK m. 850/2' de taşıyıcının yolcu veya gönderen tarafından zilyetliği kendisine devredilen eşyayı taşıması karşılığında, taşıyıcıya, yolcu veya gönderenin bir ücret ödemesi gerektiği belirtilmiştir. TTK m. 857'de ise

³³ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 6.

³⁴ Burak Adıgüzel, *Taşıma Hukuku* (Ankara: Adalet, 2021), 30.

³⁵ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 43.

³⁶ *Türk Hukuk Lugatı. C.I*, 1155.

³⁷ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 7.

taşıma ücretinin düzenlenecek olan taşıma senedinde belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Ancak bir üçüncü kişi tarafından taşıyıcıya sağlanan menfaat de ücret olarak kabul edilebilir³⁸.

Taşıyıcıya gönderen veya yolcu tarafından ödenecek ücretin para olması zorunlu değildir. Burada ücret kavramını geniş anlamda değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda ücretin; para, ayın, dolaylı veya dolaysız herhangi bir menfaat olabileceğinin kabulü gerekir³⁹. Belli bir ekonomik değeri haiz olan her mal veya hizmetin ücret olarak kabulü mümkün olacaktır. Ücret veya herhangi bir menfaat elde edilmeden yapılan ve ‘hatır taşımaları’ olarak isimlendirilen taşımaları ise taşıma sözleşmesi kapsamına dahil etmek mümkün değildir⁴⁰.

1999 Montreal Konvansiyonu, Varşova/La Haye sistemini ve dolayısıyla 1929 Varşova Konvansiyonu m. 1/1’i takip ederek Konvansiyonun esas olarak ücret karşılığında yapılacak taşımalara uygulanacağını belirtmiştir. İlgili maddenin devamında ise bu kurala bir istisna getirilmiş; bir hava yolu işletmesi tarafından karşılıksız yapılan taşımaların da Konvansiyon kapsamında olacağı düzenlenmiştir. TSHK m. 117’ de yine Varşova/La Haye sistemine paralel olarak, taşıyıcının yetkili organınca saptadığı kurallara göre yapacağı ücretsiz yolcu ve yük taşımalarına TSHK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir⁴¹. Maddenin devamında ise bu hal dışında görev veya özel nedenlerle yapılacak ücretsiz yolcu veya yük taşımalarına ilişkin kuralların ise Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Görülmektedir ki hem Montreal Konvansiyonu hem TSHK taşıyıcının saptadığı kurallara göre yapılacak bazı ücretsiz taşımaları da kapsamına almıştır. Böyle bir istisnanın getirilmesinin temel sebebi ise hava yolu işletmelerinin personellerine veya üçüncü kişilere ücretsiz bilet vermeleri ve bu kişilerin zarara maruz kalması halinde ilgili hükümlerden yararlanmalarını istemeleridir⁴².

³⁸ Tunay Köksal ve Ahmet Tuncay Donuk, *Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı* (Ankara: Adalet, 2019), 389.

³⁹ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 15.

⁴⁰ Safa Murat Tekin, *Navlun Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu* (İstanbul: onikilevha, 2017), 19.

⁴¹ Burada kullanılan ‘taşıyıcının yetkili organınca saptanan kurallara göre’ ifadesi, taşıyıcının personellerine veya üçüncü kişilere promosyon olarak vereceği ücretsiz biletleri ifade etmek maksadıyla kullanılmıştır.

⁴² Sözer, “Uygulanma Şartları,” 395.

Ücretin belirlenmesinde kural, tarafların bu konuda anlaşmalarıdır⁴³. Taraflar ücretin miktarı dışında, ücretin ödeme zamanı ve yerini de serbestçe belirleyebilir⁴⁴. Taraflara tanınan bu hak, sözleşme serbestisi ilkesinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ücretin tarafların anlaşmasıyla belirlenmediği hallerde ise, ücretin hava yolu şirketleri tarafından hazırlanan tarifeler veya IATA tarafından yapılan taşıma genel şartları ile belirlenmesine de imkân verilmiştir⁴⁵. Tarifeler ve taşıma genel şartları vasıtasıyla da ücret belirlenemediği takdirde ise ücret bilirkişi marifetiyle tespit olunacaktır.

TTK m. 850/3' de, taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcıların tamamının 'tacir' olarak kabulü gerekmektedir. Taşıyıcı, tacir olmasının bir sonucu olarak ücret isteme hakkını haiz olacaktır. Hakkın sonucu olarak taşıyıcı, 6102 sayılı Türk ticaret Kanunu m. 20 kapsamında, taşıma sözleşmesinde bir ücret kararlaştırılmamış olsa dahi, karşı tarafın tacir sıfatı taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, taşıma işi karşılığında ücret talep edebilecektir⁴⁶. Taşıyıcı yine TTK m. 20 kapsamında, taşıma işini gerçekleştirmek amacıyla yaptığı giderler için faiz talebinde de bulunabilecektir.

2.2.3 Taşımanın Hava Aracıyla Gerçekleştirilecek Olması

Hava taşıma sözleşmesinin asli unsurlarından bir diğeri, sözleşmeye konu taşımanın bir hava aracıyla gerçekleştirilecek olmasıdır. Bu husus da tıpkı ücret gibi Montreal Konvansiyonu'nda ve TSHK'da açıkça belirtilmiştir.

Hava aracı, ilk olarak 1919 tarihli Paris Konvansiyonu'nda 'hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç' olarak tanımlanmış, Şikago Konferansı hazırlık çalışmalarında ise bu tanıma 'havanın dünya sathı ile girdiği reaksiyonlar hariç olmak üzere' ibaresi eklenerek yeni bir tanım yapılmıştır⁴⁷. Bu tanım ile birlikte 'hovercraft' olarak tabir edilen ve yere çok yakın olmakla birlikte havada seyreden taşıma araçları hava aracı tanımından çıkarılmıştır. Yapılan bu değişiklik bize hava aracını geniş anlamda incelememiz gerektiğini gösterir. Bu

⁴³ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 51.

⁴⁴ Tüzün, *Taşıma Hukuku*, 33.

⁴⁵ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 51.

⁴⁶ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: BTHAE, 2021), 156.

⁴⁷ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 56.

nedenden dolayı sadece uçaklar değil, atmosferde oluşturduğu reaksiyon sebebiyle havada seyredabilen her türlü araç hava aracı olarak değerlendirilecektir. Bunun sonucunda helikopter, planör, sıcak hava balonları⁴⁸ ve zeplin olarak tabir edilen araçlar da hava aracı tanımının kapsamına dahil olacaktır. Planörler ise doktrinde hava aracı olarak kabul edilmesine rağmen⁴⁹, kanımızca motorsuz planörlerin kendi başlarına havalanabilme kabiliyetleri bulunmadığı ve yalnızca başka bir hava aracı tarafından çekilmesi halinde havalanabildikleri için hava aracı kapsamına dahil edilmemesi gerektiği kanısındayız.

Bizde ise TSHK yürürlüğe girene kadar Varşova Konvansiyonu'nun Türkçe çevirisinde hava aracı yerine 'uçak' terimi kullanılması dolayısıyla TSHK'nın hazırlanmasına kadar geçen süreçte taşımaların uçakla yapılması şeklinde görüşleri sürülmüş⁵⁰, fakat TSHK m. 3/b'de yapılan 'havalanabilen ve havada seyretme kabiliyetine sahip her türlü araç' tanımıyla taşımanın yalnızca uçak ile değil, havalanabilen ve havada seyredabilen diğer araçlarla da yapılabileceği anlayışı hâkim olmuştur.

Doktrinde karşıt görüşler bulunmasına rağmen⁵¹, taşımada kullanılacak olan aracın, hava aracı niteliğinin tespitinde atmosferle girilen reaksiyon temel alındığı için atmosfer üzerinde seyretme kabiliyetine sahip; roket vb. vasıtalarla yapılacak taşımaların, hava taşımaları kapsamına dahil edilmemesi doğru olacaktır⁵².

Taşımada kullanılacak taşıtın hava aracı niteliğinin tespitinde sadece havalanabilme ve havada seyredibilme kabiliyetinin incelenmesi yeterlidir. Bu bağlamda aracın büyüklüğü, cinsi ve benzeri özellikleri taşıtın hava aracı niteliğini etkilemeyecektir⁵³.

⁴⁸ Sıcak hava balonlarının Şikago Konvansiyonu kapsamında hava aracı vasfı taşıyıp taşımadığı 2008 yılında *Laroche v. Spirit Of Adventure* davasına konu olmuştur. İlk derece mahkemesi tarafından hava aracı niteliğinin tespitinde hava aracında bulunma amacının ve aracın hangi amaca yönelik olarak tasarlanmış olduğunun araştırılması gerektiği, aracın taşıma amacıyla kullanılması halinde hava aracı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. [2008] EWHC 788 (QB), [2008] 2 All ER (Comm) 1076, [2008] 4 All ER 494, [2008] 2 Lloyd's Rep 34. Davacının kararı temyiz talebi Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. [2009] EWCA Civ 12, [2009] 1 QB 778, [2009] 1 Lloyd's Rep 316, [2009] 2 All ER 175, [2009] Bus LR 954, [2009] 1 CLC 1, [2009] 3 WLR 351, [2009] QB 778, [2009] PIQR P12, Karar metni için: www.casemine.com (E.T.:17/11/2021).

⁴⁹ Planörlerin hava aracı olarak kabulüne ilişkin bkz. Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 388. Kirman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 57.

⁵⁰ Sözer, "Uygulanma Şartları," 393.

⁵¹ İlgili görüş için bkz. Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 38.

⁵² Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 10.

⁵³ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 388.

Hava araçlarının teknolojik gelişmeyle birlikte modernleşmesi ışığında ‘drone’ veya ‘İHA(İnsansız Hava Aracı)-UAV (Unmanned Aerial Vehicle)’ adı verilen ve uzaktan yönetilen insansız araçların hava aracı niteliğini de incelemek gereklidir. İlkel tarihi milattan önce Çin’e dayanan⁵⁴ fakat modern anlamda içinde bulunduğumuz zaman diliminde yaygınlık kazanan drone adı verilen bu taşıtların gündelik kullanımı oldukça yeni bir husus olup, farklı işletmeler tarafından yakın gelecekte, ticari taşımalarda da kullanılması planlanmaktadır. Dronelerin gündelik hayata girmesi süreci çok yeni bir süreç olduğundan, drone ile yapılacak taşımaları düzenleyen bir uluslararası anlaşma günümüzde mevcut değildir. Hakeza milli mevzuatımızda da drone taşımalarına ilişkin bir düzenleme henüz yer almamaktadır. Şikago Konvansiyonu m. 8’de ise pilotsuz hava nakil vasıtalarının ancak özel izinle üye ülkelerden birisi üzerinde uçabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ‘drone’ adı verilen araçları da hava aracı olarak kabul etmenin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla uluslararası taşımalarda 1999 Montreal Konvansiyonu ve iç taşımalarda TSHK hükümleri drone ile yapılan taşımalara da özel bir düzenleme getirilene kadar uygulanabilecektir. Yine Şikago Konvansiyonu’ndaki düzenleme gereğince dronelerin, hava aracı olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak; 1929 Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Varşova Konvansiyonu, 1952 Yabancı Hava Araçlarının Yeryüzündeki Üçüncü Kişilere Vermiş Olduğu Zararlar Hakkında Roma Konvansiyonu, 1970 Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Lahey Konvansiyonu, 1964 Hava Araçlarında İşlenen Suçlar ve Bazı Fiiller Hakkında Tokyo Konvansiyonu ve 1971 Sivil Havacılığın Emniyetine Karşı Eylemlerin Önlenmesi Hakkında Montreal Konvansiyonu olarak saydığımız konvansiyonlar da insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalarda niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır⁵⁵.

2.2.4 Taraf İradelerinin Uyuşması

Taşıma sözleşmesinin diğer bir şartı ise taraf iradelerinin uyuşmasıdır. Bu durum taşıma sözleşmesine özgü bir durum olmayıp, herhangi bir sözleşmenin varlığından bahsedilebilmesi için aranan ilk şart taraf iradelerinin uyuşmasıdır. Bir

⁵⁴ Çin’de, surlarla çevrili şehirlere saldırı düzenlemek için patlayıcı taşıyan uçurtmaların ilkel anlamda dronelerin ilk kez kullanılması olarak kabul edilmektedir. Bkz. David Hodgkinson and Rebecca Johnson, *Aviation Law and Drones* (New York: Routledge, 2018), 3-17.

⁵⁵ Hodgkinson and Johnson, *Drones*, 18.

taşıma sözleşmesinde taşıyıcı, yolcuyu veya gönderici tarafından taşınması talep edilen yükü taşımayı kabul etmelidir. Sözleşmenin diğer tarafında ise yolcu veya gönderen taşıyıcıya taşıma fiilini gerçekleştirmesinin karşılığı olarak bir miktar ücret ödemelidir. Bu bağlamda taşıma sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olup, taraflar arasında bir mutabakata varılmış olması taşıma sözleşmesinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır⁵⁶.

2.2.5 Taşıma Konusu Eşyanın Taşıyıcının Zilyetliğine Girmesi

Yolcunun taşınması için kişinin hava aracına belirtilen yer ve zamanda binmesi gerekirken, yükün taşınması için taşımaya konu yükün, taşınması maksadıyla taşıyıcıya teslim edilerek, taşıyıcının hakimiyet sahasına sokulması gerekmektedir⁵⁷. Taşıma taahhüdü sadece taşıma işleminin üstlenilmesinden ibaret olmayıp diğer bazı edimleri de içermektedir⁵⁸. Bu edimlerden ilki taşıyıcının taşıma konusu yükü teslim ve tesellüm yükümlülüğü, bir diğeri ise taşıyıcının taşımaya konu yükü zilyetliğinde bulundurduğu süre içerisinde bakım ve koruma yükümlülüğüdür⁵⁹.

Taşıyıcının, taşımayı gerçekleştirebilmesi için öncelikle taşımaya konu yükün zilyetliğini devralması gerekir. Bu bağlamda taşıyıcı yükü gönderenden teslim almak ve taşıma aracına yüklemekle yükümlüdür⁶⁰.

Taşıyıcı yükü gönderenden teslim aldığı an, yükün doğrudan ve fer'i zilyedi olduğundan, o an itibariyle taşıyıcının yüke ilişkin bakım ve koruma yükümlülüğü doğacaktır⁶¹. Taşıyıcının yüke ilişkin olarak bakım ve koruma yükümlülüğü taşıma tamamlanıp, yük gönderilene teslim edilinceye kadar devam edecektir. Taşıyıcının yükün zilyetliğini elde etmediği halde ise doğal olarak herhangi bir bakım ve koruma yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir⁶².

Taşıma sözleşmesi, taşıma taahhüdünün yanında taşıyıcıya tesellüm/teslim yükümlülüğü ve malın zilyetliğini devralma yükümlülüğü yüklemesi sebebiyle depo

⁵⁶ Kurtuluş, *Hukuki Sorumluluk*, 124-125.

⁵⁷ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 7.

⁵⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 33.

⁵⁹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 34.

⁶⁰ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 34.

⁶¹ Faysal Güden, *Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri* (İstanbul: onikilevha, 2017), 26.

⁶² Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 35.

sözleşmesine yakınlaşmaktadır⁶³. Bu bağlamda taşıma sözleşmesinde taşıyıcının yükümlülükleri, depo sözleşmelerinde hizmet verenin yükümlülüklerine benzer.

Taşıyıcı taşıma konusu yükün varış noktasında, yükün zilyetliğini gönderilene devretmekle yükümlüdür. Taşıyıcı, taşımaya ilişkin olarak sözleşmeden ve kanundan doğan borçlarını gereği gibi ifa etmesi koşuluyla, yükü gönderilene teslim ettiği anda sorumluluktan kurtulacaktır⁶⁴. Sözleşmede yükün zilyetliğinin gönderilene devredileceğine ilişkin bir kaydın bulunmaması durumunda ise bu yükün üzerindeki mülkiyet hakkının terkedilmiş olduğu anlamına gelecek ve taşıma sözleşmesinden değil, bağışlama sözleşmesinden bahsedilecektir⁶⁵.

2.3 Taşıma Sözleşmesinin Tarafları

2.3.1 Yolcu veya Gönderen

Taşıma sözleşmesinin taraflarından biri hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde bir yerden başka bir yere gitmeyi arzulayan ve kural olarak taşıma sözleşmesinde belirtilen taşıma ücretini taşıyıcıya ödemeyi kabul etmiş olan yolcu veyahut da hava yolu ile yük taşıma sözleşmelerinde zilyetliğini bulundurduğu bir yükün bir yerden başka bir yere naklini sağlamak isteyen ve bu amaç doğrultusunda yükün zilyetliğini devretmeyi kabul eden gönderen olacaktır.

Yolcu, taşıyıcı ile yapacağı taşıma sözleşmesini esas olarak bizzat yapmalıysa da, yolcunun sözleşmeyi temsilci vasıtasıyla yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁶⁶. Yolcunun sözleşmeyi bir başkasına yaptırması halinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilir⁶⁷.

Gönderen, hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinde taşıyıcının karşısında yer alan ve bu sözleşmeyi kendi adına yapan kişiye verilen isimdir⁶⁸. Gönderenin taşıma sözleşmesinin yapılmasındaki amacı zilyetliğini haiz olduğu yükün bir yerden başka bir yere naklini sağlamaktır. Bu kapsamda gönderen; taşıyıcıya taşıma konusu malın zilyetliğini devretmeyi ve ücret ödemeyi borçlanır. Gönderenin taşımaya konu yüke

⁶³ Tüzün, *Taşıma Hukuku*, 32.

⁶⁴ Güden, *Sorumsuzluk Halleri*, 26.

⁶⁵ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 34.

⁶⁶ Gökhan Turhan, *Uluslararası Hava Yolu Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu* (İstanbul: onikilevha, 2016), 35.

⁶⁷ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 48.

⁶⁸ Arkan, Sabih. *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 19.

malik olması gerekmez⁶⁹. Yine gönderenin taşımaya konu yük üzerinde başka herhangi bir ayni veya şahsi hakka sahip olması da aranmaz⁷⁰. Yük üzerinde ayni veya şahsi hakka sahip olmayan herhangi bir kişi elinde bulundurduğu yükün başka bir noktaya taşınması veya başka bir noktadaki yükün kendisine ulaştırılması maksadıyla taşıma sözleşmesi akdedebilir⁷¹. Bu iki halin görüldüğü durumlarda genelde taşıma işleri komisyonculuğundan söz edilmektedir⁷².

Gönderenin kim olduğu hava yük senedinden anlaşılacakla birlikte burada tespit edilen ismin aksinin ispatı her zaman mümkün olmaktadır⁷³. Bu nedenle gönderenin tespitinde belirsizlik yaşanması halinde teyit mektupları, komisyon ve taşıma ücretleri ödeme belgelerinin incelenmesi ve bu yolla gönderenin tespiti mümkündür.

2.3.2 Taşıyıcı

2.3.2.1 Genel olarak

Taşıyıcı, hava taşıma sözleşmesinde yolcu veya gönderenin karşısında yer alan ve yolcuyu veya gönderenin taşınmasını talep ettiği yükün taşınmasını belli bir ücret karşılığında üstlenen kişidir.

TTK m. 850 ile taşıyıcı yolcu veya yük taşımalarını üstlenmekle yükümlü kılınmıştır. Madde metninin devamında ise taşıma işlerinin, ticari işletme faaliyeti olduğu belirtilmiştir. Taşıyıcı bu maddenin doğal sonucu olarak her zaman ‘tacir’ kabul edilecektir. TSHK m. 18’de de taşıyıcıya ilişkin bir düzenleme bulunmakta olup, ‘Gerçek ve tüzel kişilerin ticari amaçla, ücret karşılığında hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer faaliyetlerde bulunmaları için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığından izin almaları ön şarttır’ denilmiştir. Kanımızca TTK tarafından taşıma işlerinin ticari faaliyet olduğunun belirtilmesi nedeniyle, TSHK m. 18’ de taşıma kavramından önce kullanılan ‘ticari amaçla’ ifadesinin yazılması gereksiz olmuştur. Yine TSHK m. 19’da yer alan ‘ticari amaçla’ ifadesinin yazılması da gereksizdir.

⁶⁹ Arkan, Sabih. *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 19.

⁷⁰ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 50.

⁷¹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 50.

⁷² Arkan, Sabih. *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 19.

⁷³ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğı*, 18-19.

Kişinin, taşıyıcı sıfatını kazanması için taşıma işini meslek olarak yapması gerekmemektedir. Bu durum TTK m. 851'den açık bir şekilde anlaşılmakta olup madde metninde, TTK'da yer alan taşımaya ilişkin hükümlerin eşya veya yolcu taşımayı arizi(geçici) olarak üstlenen kişilere de uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı belirtilmiştir. Taşıyıcının, taşımayı gerçekleştirmek üzere kullandığı hava aracına malik olması da gerekmemektedir⁷⁴.

2.3.2.2 Akdi taşıyıcı (sözleşmesel taşıyıcı)

Akdi taşıyıcı, hava yolu ile yapılan yolcu taşımalarında yolcunun karşısında, hava yolu ile yapılan yük taşımalarında ise gönderenin karşısında yer alarak taşımayı taahhüt eden kişidir⁷⁵. Akdi taşıyıcının hava taşıma işletmecisi, hava aracının maliki, işleteni veya charterer olması ise herhangi bir önemi haiz değildir⁷⁶.

Akdi taşıyıcının temel yükümlülüğü taşımayı taahhüt olduğu için, tespitinde taşımayı kimin taahhüt ettiği incelenir. Bu bağlamda seyahat acenteleri ve benzeri işletmeler aracı sıfatı kullanmaksızın taşıma taahhüdünde bulundukları takdirde taşıyıcı olarak kabul edilir⁷⁷. Bu durum TTK m. 108'de yetkisizlik olarak açıklanmıştır. Bu kapsamda acente yetkisi olmadan veya kendisine tanınan yetkinin sınırları dışına çıkarak akdedeceği sözleşmelerden, müvekkil icazet vermediği sürece kendisi sorumludur. Dolayısıyla acentenin aracı sıfatını kullanmadan yaptığı sözleşmede, acenteye müvekkili tarafından icazet verilmediği sürece taşıyıcı sıfatı acentede kalacaktır.

Taşıma sözleşmesinde belirtilmiş olan taşıyıcının karşılıklı rıza ile değiştirilmesi mümkün olup, burada borcun nakli söz konusu olur⁷⁸. Borcun naklinde eski borçlu devreden çıkmakta ve yerini yeni borçluya bırakmaktadır⁷⁹. Bu durumda yeni borçlunun borcu gereği gibi ifa etmemesinden, eski borçlu sorumlu tutulamaz⁸⁰. Bu halde borcu devralan ile gönderen arasında akdedilen dış üstlenme sözleşmesinin yeni bir taşıma sözleşmesi olarak kabulü gerekecektir. Dolayısıyla gönderene ilk

⁷⁴ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 393.

⁷⁵ İlyas Gölcüklü, *Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu* (İstanbul: onikilevha, 2015), 40.

⁷⁶ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 20.

⁷⁷ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 29.

⁷⁸ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 21.

⁷⁹ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan, 2011), 562.

⁸⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 562.

olarak taşıma taahhüdünde bulunan kişinin taşıyıcı sıfatı sona erecek, taşımayı üstlenen yeni kişi taşıyıcı sıfatını kazanacaktır.

2.3.2.3 Temsilci vasıtasıyla oluşturulan sözleşmelerde taşıyıcı

Sözleşme ile belirlenen taşıyıcının taahhütte bulunması için, gönderen veya yolcuya karşı, fiilen kendisinin taşıma taahhüdünde bulunması gerekmekte, taahhüt temsilci aracılığıyla verilebilmektedir⁸¹. Temsilci, taşıma sözleşmesi yapılırken, temsilci sıfatında olduğunun bilgisini sözleşmenin karşı tarafında bulunan gönderen veya yolcuya bildirmelidir⁸². Ancak, sözleşmeyi yapan kişi veya kuruluşun kendi adına asaleten ve diğer kişi veya kuruluşu temsilen hareket etmesi halinde ise her iki tarafın da taşıyıcı sıfatı kazanacağının kabulü gerekir⁸³.

Taşıma sözleşmesinin temsilci aracılığıyla yapılması hususunda IATA acentelerine değinmek gerekmektedir. IATA acenteleri, IATA ile bir anlaşma imzalayarak bu sıfatı kazanmakta olup, IATA üyesi havayolları bu acentelere tek tek temsil yetkisi vermekte, acenteler de bu hava yolu şirketlerinin ad ve hesabına ‘yetkili temsilci olarak’ sözleşmeler yapmaktadır⁸⁴. IATA ile anlaşması olmayan acenteler ise yolcu temsilcisi olarak kabul edilecektir⁸⁵.

2.3.2.4 Fiili taşıyıcı

Taşıma sözleşmesinde, taşıyıcı taşıma taahhüdünde bulunmasına rağmen, taşıma işini bizzat yapmak zorunda değildir. Taşıyıcının, taşıma işini kendisi değil de bir başka kişiye yaptırması halinde fiili üstlenen bu kişiye fiili taşıyıcı denilmektedir⁸⁶. Fiili taşıyıcı 1999 Montreal Konvansiyonu m. 39’ da ‘gerçek taşıyıcı’ olarak tanımlanır.

Akdi taşıyıcının, 1999 Montreal Konvansiyonu’na tabi bir taşıma sözleşmesini yolcu, gönderen veya temsilcileri ile yapmasına rağmen, müteselsil taşıyıcıya ilişkin kısım haricinde, taşımanın tamamı veya bir kısmının başka bir taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu kişi fiili taşıyıcı olacaktır. Fiili taşıyıcının bu sıfatı

⁸¹ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 46.

⁸² Tuba Birinci Uzun, *Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin, 2015), 54.

⁸³ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 29.

⁸⁴ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 33.

⁸⁵ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 34.

⁸⁶ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 22.

kazanabilmesi için, taşımanın tamamı veya bir kısmını gerçekleştirmesi konusunda akdi taşıyıcının kendisine yetki vermiş olması gerekmekte olup aksi ispat edilinceye kadar böyle bir yetkinin varlığı kabul edilmektedir⁸⁷.

Akdi taşıyıcı- fiili taşıyıcı arasındaki fark sorumluluk konusunda karşımıza çıkmaktadır. Montreal Konvansiyonu m. 40 kapsamında tazminat talebinde bulunan tarafa karşı, akdi taşıyıcı taşımanın tamamından sorumlu tutulurken, fiili taşıyıcı ise sadece taşımayı üstlendiği kısım ile sorumlu tutulacaktır⁸⁸. Görülmektedir ki fiili taşımacının taşıma işinin tamamını üstlenmesi halinde her iki taşıyıcı da taşımanın tamamından sorumlu tutulacak ve 1999 Montreal Konvansiyonu hükümleri her iki taşıyıcı için taşımanın tamamına ilişkin olarak, uygulama alanı bulacaktır.

2.3.2.5 Mütevali (müteakip/zincirleme/ardıl) taşımalarda taşıyıcı

Mütevali taşıyıcı, Montreal Konvansiyonu m. 1/3'de düzenlenmiştir. Birbirini takip eden taşımalar şeklinde birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşımalara mütevali taşıma denilir⁸⁹. Montreal Konvansiyonu'na göre gönderen ve taşıma sözleşmesinin tarafı olan akdi taşıyıcı arasında, taşımanın tek bir faaliyet olarak kabulü hususunda anlaşma sağlanmışsa ister tek sözleşme ister sözleşmeler dizisi şeklinde olsun, bu durumda tek bir taşıma söz konusu olacaktır. Yine dizi içinde yer alan bu taşımaların aynı devletin sınırları içerisinde gerçekleşmesi halinde dahi, taşıma uluslararası niteliğini kaybetmeyecektir.

Bir mütevali taşımadan bahsedebilmek için üç şart aranır⁹⁰. Bu şartlardan ilki taşımanın zaman ve mekân itibarıyla birbirini takip eden taşıma sözleşmelerinden oluşmasıdır. Aranacak ikinci şart, taşımanın taraflarca tek bir işlem olarak kabulüdür. Üçüncü ve son şart ise taşımanın birden fazla mütevali taşıyıcı tarafından gerçekleştirileceğinin kararlaştırılmasıdır. Bir taşımanın bu üç şartın tamamını sağlaması halinde mütevali taşımadan söz edilebilecektir.

⁸⁷ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 39.

⁸⁸ Kırmızı, çalışmasını yaptığı dönemde Guadalajara Konvansiyonu'na dayanarak, hava yoluyla yapılacak yolcu taşıma sözleşmesinin istisna akdi niteliğinde olduğunu, bu nedenle yolcu ile fiili taşıyıcı arasında bir borç bulunmadığını ve bu durumun sonucu olarak yolcunun fiili taşıyıcıya gidemeyeceğini düzenlemiştir. Fakat günümüzde Montreal Konvansiyonundaki düzenlemenin ışığında yolcuya karşı, gerek akdi gerek fiili taşıyıcının müteselsil sorumlu olduğunu kabul kaçınılmazdır. Bkz. Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 36.

⁸⁹ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 393.

⁹⁰ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 27.

Montreal Konvansiyonu m. 36 bir mütevali taşımanın mevcudiyeti halinde, taşıma fiilini gerçekleştirecek her bir taşıyıcının konvansiyona tabi olduğunu ve taşımanın kendi yüklendiği kısmı oranında taşıma sözleşmesinin taraflarından biri olarak kabul edileceğini düzenler.

Mütevali taşıma halinde tazminat hakkına sahip kişiler, zarar hangi taşıyıcının taşıma fiilini gerçekleştirdiği anda gerçekleşmişse sadece o taşıyıcıya başvurabileceklerdir. Bununla birlikte taşımanın konusunun bagaj veya yük olduğu hallerde yolcu veya gönderen ilk taşıyıcıya karşı; teslim almaya yetkili yolcu ya da gönderilen son taşıyıcıya karşı, tazminat hakkını elinde bulunduranların tamamı ise zararın meydana geldiği sırada taşıma fiilini gerçekleştiren taşıyıcıya karşı talepte bulunabilecektir. Konvansiyona göre, mütevali taşıma halinde taşıyıcıların her biri, yolcu, gönderen ve gönderilene karşı ortaklaşa ve ayrı ayrı sorumludur. Bu durumun istisnasını ise ilk taşıyıcının ayrı bir anlaşmayla taşımanın tamamının sorumluluğunu üstlenmesi hali oluşturacaktır. Bu halde tazminat hakkına sahip olanlar sadece ilk taşıyıcıya gidebilecek, diğer taşıyıcılara başvuramayacaktır.

2.3.2.6 Taşıyıcının adamları

Montreal Konvansiyonunun İngilizce metninde ‘*carrier’s servants or agents*’ ifadesiyle taşıyıcının adamları düzenlenmiştir. Konvansiyonun Türkçe halinde ise bu ifadenin ‘taşıyıcının çalışanı ve acentesi’ şeklinde çevrilmesi ise doktrinde haklı olarak eleştirilmiş, acente olarak yapılacak çevirinin taşıyıcının adamları kavramının kapsamını daraltacağı beyan edilmiştir⁹¹. Çevirideki ifadeye itibar edilmeden taşıyıcının adamları kavramını geniş anlamda değerlendirmek gerekmektedir. Bu kapsamda uçuş ve kabin ekibi, teknik bakım ve catering hizmetleri çalışanları, yakıt ikmal personeli, yer ulaşım hizmetleri servisi görevlileri, yük kabul bürosu çalışanları, desk ve havaalanı yardımcı hizmetler personelini taşıyıcının adamları olarak değerlendirmek gerekirken, hava aracının imalatında yer alan, hava aracını kiraya verenin veya hava aracını değişik şekillerde satıma konu edenler ile kamusal bir hizmeti yerine getirmek için ifanın belirli kısımlarında aktif görev alan kişileri taşıyıcının adamları kapsamına dahil etmek mümkün olmayacaktır⁹². Taşıyıcının

⁹¹ Gölcüklü, *Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, 50.

⁹² Gölcüklü, *Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, 50-51.

adamlarına ilişkin çalışmamızın ilgili kısmında detaylı açıklamada bulunduğumuz için bu kısımdaki açıklamayı şimdilik yeterli buluyoruz⁹³.

2.3.3 Sözleşmeye Taraf Olmamakla Birlikte Taşımayla İlgili Diğer Kişiler

2.3.3.1 Gönderilen

Bir hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinde taşınan eşyanın yolculuk sonunda teslim edileceği kişiye gönderilen denilmektedir⁹⁴. Gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı değildir. Gönderilen sadece lehine sözleşme yapılan kişi olup, bu nedenle belli bazı haklara sahiptir⁹⁵. Gönderilenin haklarının yanında, gönderilene yükletilmiş bazı borçlar da bulunmaktadır.

Gönderilenin sahip olduğu temel hak taşıma konusu yükün kendisine teslimini talep hakkıdır. Bu hak aynı zamanda gönderilenin yükü teslim alma borcuna da işaret eder. Bunun için taşıyıcıya, yükü varna yerine ulaştırdığı anda, gönderilene ihbarda bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir. Gönderilen yükün kendisine teslimini talep ettiği takdirde, taşıma senedinde gösterilen taşıma ücretini, ücretin kısmen ödenmiş olması halinde ise taşıma senedi esas alınarak hesaplanacak ödenmemiş kısmını ödemekle yükümlü olacaktır. Bir taşıma senedinin düzenlenmemiş veya ibraz edilmemiş olması veya taşıma ücretinin taşıma senedinden anlaşılamadığı hallerde gönderilen, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılan taşıma ücretini, makul bir miktar olması şartıyla ödemekle yükümlü olacaktır.

Gönderilenin diğer bir hakkı ise yükün zayi olması veya gecikmesi halinde ortaya çıkar. Bu halde gönderilen taşıma sözleşmesinden doğan hakları taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderilene tanınan bu hak aynı zamanda ona bir borç da yüklemekte, hasar, zıya ve gecikmeye ilişkin taşıyıcıya yapılması gereken ihbarı belli sürelerle bağlamaktadır⁹⁶. Konvansiyonlar kapsamında gönderilene taşıma sırasında bir tasarruf hakkı ise tanınmamıştır⁹⁷.

⁹³ Bkz. 60 vd.

⁹⁴ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 25.

⁹⁵ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 27.

⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. 86 vd.

⁹⁷ CISG-AC* Opinion No. 11, Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the Buyer's Payment Duty, Rapporteur: Martin Davies, Tulane University Law School, New Orleans, U.S.A., Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting, in Wellington, New Zealand, 3 August 2012.

2.3.3.2 Taşıma konusu yükün maliki

Taşıma sözleşmesine taraf olmamakla birlikte incelenmesi gereken diğer bir grup da taşımaya konu yükün malikidir. Taşıma konusu yüke malik olanlar gönderen veya gönderilen oldukları durumda haklarını TSHK hükümleri içinde koruyabilirler⁹⁸. Bu kişiler uluslararası taşımalarda da yine aynı şekilde 1999 Montreal Konvansiyonu hükümlerinden yararlanabilirler.

Taşıma konusu yükün malikinin gönderen veya gönderici sıfatı taşıması halinde, gönderen sıfatını haiz olmayan yük malikinin çıkarlarını komisyoncu koruyacak olup, eşyanın sahibi hakkını bizzat korumak da isteyebilir⁹⁹. Bu halde malik taşıma sözleşmesinin tarafı olmaması nedeniyle Konvansiyonların, TTK'nın ve TSHK'nın gönderen ve gönderilene çeşitli haklar tanıyan hükümlerinden yararlanamayacaktır. Fakat taşıma konusu yükün maliki olması nedeniyle, genel hükümlerden faydalanabileceği doktrinde kabul görmekte olup, sorumluluğa ilişkin TBK m. 49, taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin TTK m. 917/3 ve bu maddenin komisyonculuğa ilişkin daha genel nitelikte bulunan TBK m. 532/2 ve bu maddenin de vekalet sözleşmesine atfı üzerine TBK m. 513/1 ve TBK m. 40/3 uygulama alanı bulabilecektir¹⁰⁰.

2.4 Taşıma Sözleşmesinde Şekil

Montreal Konvansiyonun'da ve TSHK'da taşıma sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Taşıma sözleşmesinde şekle ilişkin düzenleme bulunmamasının bir sonucu olarak, taşıma sözleşmesinin yapılması hususunda şekil serbestisinin varlığı benimsenmiştir¹⁰¹. Genel kabul gören bu görüşe göre, Anayasa m. 90 temel alınarak bir uluslararası anlaşma olan Montreal Konvansiyonu'nun kanun hükmünde olduğunu ve Montreal Konvansiyonu'nda şekil şartı düzenlenmediği için şekil serbestisine ilişkin TBK m. 12'ye gidilebileceğini belirtmektedirler¹⁰². Bu bağlamda taşıma sözleşmesinin sözlü veya yazılı bir şekilde yapılmış olması sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir.

⁹⁸ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 71.

⁹⁹ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 29.

¹⁰⁰ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 29.

¹⁰¹ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 25.

¹⁰² Gölcüklü, *Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, 14.

Montreal Konvansiyonu ve TSHK' da taşıma sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenleme yer almazken, taşıma senetlerine ilişkin düzenlemeler getirilmiş, bu senetlerin nasıl hazırlanacağı ve muhtevası hususu detaylı şekilde düzenlenmiştir. Fakat taşıma senetlerine ilişkin olarak getirilen bu düzenlemelerin sözleşmenin geçerlilik şartı olarak görülmesi imkânı bulunmamakta olup, bu senetler ispat aracı olarak kullanılabilecektir¹⁰³. Bu açıklamalarımızdan hareketle yazılı şeklin şart olduğu söylenemeyecektir.

2.5 Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Taşıma sözleşmesi, niteliği itibariyle farklı sözleşme türlerine benzerlik göstermesi nedeniyle geniş bir açıdan incelenmeli, bu bağlamda taşıma sözleşmesinin diğer sözleşme türleriyle benzeştiği ve ayrıştığı noktalar irdelenmelidir.

Taşıma sözleşmesinde taşıyıcı, taşımanın konusunu oluşturan yolcu veya yükü taşımayı taahhüt eder. Taşıyıcının bu taahhüdüne karşılık olarak yolcu veya gönderenin taşıma işlemine karşılık olarak bir ücret ödeme borcu doğmaktadır. Taşıma sözleşmesi bu perspektiften incelendiğinde ivazlı bir sözleşme olup, her iki tarafa borç yüklemektedir. Bu nedenle taşıma sözleşmesi öncelikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini haiz bulunmaktadır.

Taşıma sözleşmeleri, başkası lehine bir taahhüt içerdiği için aynı zamanda üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğini de haiz olmaktadır. Bu bağlamda taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilene, yükün teslim edilmesinin taahhüt edilmesiyle bu sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapıldığı sonucu doğal olarak karşımıza çıkacaktır.

Hava taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliğini belirlerken bu sözleşmeleri yolcu taşıma sözleşmeleri ve yük taşıma sözleşmeleri açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Hava yoluyla yolcu taşıma sözleşmeleri, sözleşmenin taraflarının birbirlerine uygun iradelerini beyan etmeleri anında kurulur ve bu nedenle rızai sözleşme olarak kabulü gerekir¹⁰⁴.

Hava yoluyla yük taşıma sözleşmelerinin niteliği hususu ise 6762 sayılı TK döneminde TK m. 768' de sözleşmenin eşyanın taşıyıcıya teslimiyle tamam olacağını

¹⁰³ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 129.

¹⁰⁴ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 56.

düzenlenmesi sebebiyle doktrinde bir kısım yazar tarafından aynı sözleşme olarak görülmekteydi¹⁰⁵. Fakat 6102 sayılı TTK m. 856/2 ile tarafların birbirine uygun irade beyanlarının oluşması anında sözleşmenin kurulacağı belirtilmiştir. Bu nedenle günümüzde hava yoluyla yapılacak yük taşımalarını da yolcu taşımaları gibi rızai sözleşme olarak kabul etmek bir zorunluluktur.

Son olarak hava taşıma sözleşmesine uygulanacak hükümleri incelemek gerekir. Borçlar hukukunun temel bir ilkesi olarak, sözleşmeden doğan uyumsuzluğa uygulanacak özel hüküm bulunmaması halinde hangi genel hükümlere başvurulacaktır. Bu bağlamda hava yolcu taşımaları için vekalet hükümlerinin uygulanması uygun görülürken¹⁰⁶, yük taşımalarında eşyanın belli bir yere ulaştırılmasının önemi sebebiyle istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmek gerekir¹⁰⁷

¹⁰⁵ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 56.

¹⁰⁶ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 46.

¹⁰⁷ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 30.

BÖLÜM 1: ULUSLARARASI HAVA TAŞIMALARINDA SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE MONTREAL KONVANSİYONU'NUN UYGULANMA ŞARTLARI

1.1 Uluslararası Hava Taşımlarında Sorumluluğa İlişkin Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi

1.1.1 Devletlerarası Anlaşmalar

1.1.1.1 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu

Hava taşımlarının düzenlenmesine ilişkin ilk uluslararası düzenleme 1919 Paris Konvansiyonu'dur. Konvansiyon, hava taşımacılığını kaba hatlarıyla düzenlemekle birlikte, sorumluluk, taşıma senetleri vb. hususlara ilişkin kuralları içermemesi dolayısıyla kısa süre içerisinde yetersiz kalmıştır. Fakat uluslararası hava taşımlarına ilişkin ilk uluslararası anlaşma olması niteliği itibarıyla önem arz etmektedir.

Hava taşımlarında sorumluluk ve taşımanın özüne ilişkin diğer unsurları içeren ilk anlaşma ise 1929 Varşova Konvansiyonu'dur. 1920'lerde diğer taşıma türlerine göre daha ileri bir teknoloji içermesi gerektiğinden, taşımaya ilişkin diğer sektörlerden geride kalan hava taşımacılığı '*emekleme dönemi*'ni yaşamaktaydı¹⁰⁸. Gerek sektörün gelişmesi gerek ortaya çıkan uyumsuzluklara ilişkin yeknesak kuralların oluşturulabilmesi için yeni bir uluslararası çalışma yapılması şarttı. Bu kapsamda ilk çalışma 1925 yılında Paris'te, Birinci Uluslararası Özel Hava Hukuku Kongresi ile yapıldı. Kongreden çıkan ilk somut sonuç hava taşımlarının yeknesaklaştırılması amacıyla bir taslak hazırlamakla görevli '*la Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens(CITEJA)*' adı verilen ve uzmanlardan oluşan bir komitenin kurulmasıydı. Bu doğrultuda CITEJA tarafından yapılan ilk çalışma 1926 yılında 28 ülke temsilcisinin katılımıyla Paris'te gerçekleştirildi ve çalışmanın sonucunda iş bölümü esasına dayalı dört alt komisyon kurulmasına karar verildi. Bu komisyonların çalışmaları sonucunda ortaya çıkan taslak 12 Ekim 1929 yılında

¹⁰⁸ Randi Lynne Rubin "The Warsaw Convention: Capping the Value of Life." *Temple International and Comparative Law Journal* 12, no. 1, (Spring 1998): 192.

Polonya'nın Varşova kentinde yapılan konferansta 23 ülke tarafından imzalanarak kabul edildi¹⁰⁹.

Varşova Konvansiyonu'nun hazırlanmasının gerekçelerinden ilki uluslararası hava taşımalarında uygulanacak hukuk, usul ve dokümantasyona ilişkin kuralların yeknesaklaştırılmak istenmesiydi¹¹⁰. Konvansiyon öncesi dönemde hava taşıma hukuku alanında meydana gelen uyuşmazlıklara uygulanacak uluslararası kuralların bulunmaması, aynı uyuşmazlığa; farklı ülkelerde, farklı kuralların uygulanması sonucunda farklı kararlar alınmasına neden oluyordu. Yine bu tip uyuşmazlıklara bakan hakimler taşımanın uluslararası niteliği nedeniyle hangi ülke mevzuatının uygulanacağı konusunda tereddütte kalıyordu. Konvansiyonun kabulüyle esas olarak düzenlenecek taşıma belgeleri ve meydana gelecek zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak, ülkeden ülkeye değişmeyecek ve yargı organlarının tereddütlerini giderecek bir ortak kurallar bütünü meydana getirilmiştir¹¹¹. Bununla birlikte Konvansiyon, bazı temel kavramların düzenlenmemiş olması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir¹¹².

Varşova Konvansiyonu'nun hazırlanmasının ikinci gerekçesi ise taşıyıcının çalışma şartlarının kolaylaştırılmasıydı. Konferansta hava taşımalarının diğer taşıma türlerinden farklı özellikleri taşıdığı dikkate alınarak, olası bir kazada ortaya çıkacak davacıların sayısının ve bu kişilere ödenecek tazminatın, taşıyıcıyı altından kalkılması zor bir yük altına sokacağı, taşıyıcının mevcut sermayesinin de erimesine sebep olarak havacılık endüstrisini durma noktasına getireceği tartışılmaktaydı¹¹³. Bu ihtiyaca hizmet etmek maksadıyla taşıyıcının sorumluluğuna bir üst sınır getirildi. Taşıyıcının sorumluluğuna bir üst sınır getirilmesi, o tarihlerde yeni gelişmekte olan hava taşıma sektörünün gelişiminin hızlanmasına zemin hazırladı. Taşıyıcının sorumluluğuna getirilen bu üst sınır, o zamana kadar olası finansal riskler sebebiyle taşıyıcılar

¹⁰⁹ Bu ülkeler; Almanya, Avusturya, Belçika, Brezilya, Danimarka, İspanya, Fransa, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda, Avustralya, Güney Afrika Birliği, Yunanistan, İtalya, Japonya, Letonya, Lüksemburg, Norveç, Hollanda, Polonya, Romanya, İsviçre, Çekoslovakya, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) ve Yugoslavya idi.

¹¹⁰ Bülent Sözer "Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 12, S. 4, (Aralık 1984): 6.

¹¹¹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 64.

¹¹² Konvansiyon temelinde hava taşımalarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin kuralları yeknesaklaştırmakla birlikte, 'yaralanma', 'kaza' gibi bazı temel kavramları düzenlenmemiş olması nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Hodgkinson and Johnson, *Drones*, 74.

¹¹³ Robin Richards Lane "Warsaw Convention—Reassessing Limitations on Passenger Recovery in International Aviation Litigation," *Stetson Intramural Law Review* 7, no.2, (Spring 1978): 143.

açısından ağır bir yük oluşturan, sigorta primlerinin de azalmasına sebep oldu. Hava taşıma sektörünün gelişmesinin önünde bir engel olarak görülen yüksek sigorta primleri, böylelikle makul seviyelere düştü¹¹⁴.

Taşıyıcının sorumluluğuna getirilen üst sınır sonucu sigorta primlerinin düşmesi taşıyıcı yararına olduğu gibi, aynı zamanda gönderen veya yolcu yararına da sonuçlar doğurmuştur. Bir üst paragrafta da değindiğimiz sigorta primlerinin düşmesi sonucunda, taşıyıcının üzerindeki mali yük hafıflemiş, taşıyıcının taşıma fiilinin ifası sırasındaki masraflarının düşmesine yol açmıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak taşıma ücretlerinin düşmesi, ihtiyaçları için diğer taşıma türlerinden yararlanan kişilerin hava taşımalarını tercih etmesi konusunda bir teşvik oluşturmıştır. Konvansiyonun gerçekleşecek uluslararası bir hava taşıması sırasında meydana gelebilecek bir kaza sonucunda ortaya çıkacak yükümlülükler hususunda bir yol haritası çizdiği ve bu nedenle ihtilafları azaltacağı da o dönemde ifade edilmiştir¹¹⁵.

Konvansiyon ile yolcunun ölümü, yaralanması veya bedensel bir zarara uğraması; taşımanın konusunun bagaj veya yük olması halinde hasar, zıya ve gecikme sebebiyle zarar meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmış, yolcu başına üst sınır 125.000 Poincare Frankı¹¹⁶, bagaj ve yük taşımaları içinse kilogram başına 250 Poincare Frankı olarak belirlenmiştir. Yolcunun uğrayacağı manevi zararlar ise tazminat kapsamına alınmamıştır. Taşıyıcının sorumluluğunun Poincare Frankı üzerinden tespiti tesadüfi olmayıp, Poincare Frankının seçilmesi ile sorumluluğun üst sınırının ülke ekonomilerine ve enflasyona göre belirlenmesi, böylelikle taşıyıcıyı altından kalkamayacağı tazminat yükleri altına sokmaması amaçlanmıştır¹¹⁷. Fakat Konvansiyonda sorumluluk birimi olarak Poincare Frankının belirlenmesi, Amerika Birleşik Devletleri'nin 1934 yılında altın fiyatlarını sabitlemesi ile, Amerika Birleşik Devletleri açısından olumsuz sonuçlara yol açmış, bu durum

¹¹⁴ Nathan Gayle Ostroff "The Warsaw Convention," *Texas International Law Forum* 2, no. 2 (Summer 1966): 207.

¹¹⁵ Rubin, "The Warsaw Convention," 194.

¹¹⁶ Poincare Frankı herhangi bir ülkeye ait bir para birimi olmayıp, uluslararası sahada sorumluluğun belirlenmesi amacıyla getirilmiş bir birimdir. 1 Poincare Frankı ise 0,900 milyem ve 65,5 miligram ağırlığındaki altının parasal olarak karşılığını ifade eder. Milyem ise alaşımın içindeki saf metalin ağırlığının toplam ağırlığa bölünmesine denir ve 0.900 milyem 22 ayara oldukça yakın bir birimi ifade eder. Bkz. Mustafa Cambaz ve Mustafa Süner, "Bankalarda Altın Karşılığı Açılan Mevduat ve Kredi Hesapları ile Bazı Cari İşlemlerin Muhasebeleştirilmesi," *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 4, Sayı 3 (2019): 318.

¹¹⁷ Rene H. Mankiewicz "The Warsaw Convention," *Revue de droit de l'Universite de Sherbrooke* 2 (1971): 166.

sonucunda taşıyıcının tazminat sorumluluğunun üst limitinin zararın tazmini hususunda yetersiz kalması, sonuç olarak taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin yeni uluslararası anlaşmaların yapılmasına neden olmuştur¹¹⁸.

1.1.1.2 1955 Lahey Protokolü

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Varşova Konvansiyonu'nun tadili amacıyla 1948 yılında Lizbon'da, 1949 yılında Montreal'de, 1952 yılında Paris'te ve son olarak 1953 yılında Rio de Janeiro'da konferanslar yapıldı ve Rio de Janeiro'da yapılan toplantı sonucunda, 1955 yılında Lahey'deki konferansta sunulacak olan bir taslak protokol hazırlandı¹¹⁹. Bu protokol toplantıya katılanlar tarafından kabul edilerek 1955 Lahey Protokolü ismini aldı.

Lahey Protokolü ile getirilen en önemli değişiklik özellikle ABD'nin Varşova Konvansiyonu'nda belirlenen sorumluluk limitlerine ilişkin yoğun eleştirileri sonucunda¹²⁰, yolcu taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun üst limitinin yüzde yüz, yani bir kat artırılarak taşıyıcının sorumluluğunun ağırlaştırılmasıydı¹²¹. Protokolün kabulü sonucunda, Varşova Konvansiyonu'nda 125.000 Poincare Frankı olarak kabul edilmiş olan üst sınır 250.000 Poincare Frankına yükseltildi. Taşıyıcının yük ve bagaj taşımalarına ilişkin sorumluluğunun üst limitinde ise değişiklik yapılmamıştır.

Lahey Protokolü'yle ayrıca taşıyıcının adamları ve yardımcı kişilerinin de görevleri çerçevesinde hareket ettiklerini ispat şartıyla, taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilmesine imkân sağlanmıştır¹²².

¹¹⁸ 1920'lerde ABD'de ekonomik büyümenin durma noktasına gelmesi sonucu Franklin D. Roosevelt tarafından 'Executive Order 6102' imzalanarak altın ve altın sertifikalarının kişiler tarafından stoklanması yasaklanmış ve bu karar 1974 yılında Gerald Ford tarafından kaldırılana kadar, yürürlükte kalmıştır. 1934 yılında bu kararı desteklemek amacıyla 'Gold Reserve Act' çıkarılarak altının fiyatı ons başı 35 Amerikan Dolarına sabitlenmiştir. Bkz. Gold Reserve Act 1934, sec. 2(b)(3). <https://fraser.stlouisfed.org/title/gold-reserve-act-1934-1085> (E.T.: 20.07.2021).

¹¹⁹ Ostroff, "The Warsaw Convention," 209.

¹²⁰ Bu eleştiriler, özellikle *Jane Froman, v. Pan American Airways*. 299 N. Y. 88;85N. E. (2d) 880. uyuşmazlığı sonrasında yoğunlaşmıştır. 1943 yılında Froman v. Pan American Airways davasında dönemin ünlülerinden olan Jane Froman kaza sonucu kalıcı sağlık sorunları yaşamasına ve 8300 Amerikan Dolarından (125.000 Poincare Frankının o günkü Amerikan Doları olarak karşılığı) çok daha fazlasını tedavileri için harcamasına rağmen, lehine yalnızca Varşova Konvansiyonu'nda sorumluluk üst sınırı olarak belirlenmiş olan 8300 Amerikan Doları tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Jane Froman isimli yolcunun şöhreti nedeniyle bu olay Amerika Birleşik Devletleri tarafından tepkiyle karşılanmıştır. Bkz. Rubin, "The Warsaw Convention," 200.

¹²¹ Alexa West "Defining Accidents in the Air: Why Tort Law Principles Are Essential to Interpret the Montreal Convention's Accident Requirement," *Fordham Law Review* 85, iss. 3 (December 2016): 1473.

¹²² Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 61.

1.1.1.3 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu

Taşıma işinin bizzat taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi gerekli değildir. Akdi taşıyıcının, taşıma işini gerçekleştirmek için başka bir taşıyıcıyla anlaşmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Akdi taşıyıcının taşıma yetkisi verdiği bu tip taşıyıcıya da fiili taşıyıcı denilmektedir.

1929 Varşova Konvansiyonu ve 1955 Lahey Protokolü, taşıyıcının sorumluluğunu düzenlerken akdi taşıyıcıyı esas almıştır. Fiili taşıyıcılar, Lahey Protokolüyle Değişik Varşova Konvansiyonunun taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerinden yararlanamamıştır. 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu bu bağlamda fiili taşıyıcıların mağduriyetinin giderilmesini amaçlamıştır¹²³. Bunun sonucu olarak fiili taşıyıcılar taşıma işini gerçekleştirdiği kısım ile sınırlı olarak; tıpkı akdi taşıyıcı gibi, Konvansiyonun taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerinden yararlanabilecek ve defilerden de yararlanabilecektir¹²⁴.

1.1.1.4 1971 Guatemala City Protokolü

1966 Montreal Inter-carrier Agreement ile, hareket, varma veya uğrak yeri ABD içerisinde bulunan uçuşlar için, 1955 Lahey Protokolü ile Değişik Varşova Konvansiyonu'nda belirtilenden daha yüksek bir sorumluluk üst limiti belirlenmesi taşıyıcının sorumluluğu açısından büyük bir ayrışma yaratmıştı¹²⁵. Bu ayrışmanın önlenmesi amacıyla, ABD'nin de kabul edebileceği bir uluslararası anlaşma konusunda çalışmalara başlanmış ve bu çalışmalar sonucunda 8 Mart 1971 tarihinde Guatemala City Protokolü 21 ülke tarafından imzalanmıştır.

Protokol ile yolcu bileti ve bagaj kuponunun içeriği sadeleştirilmiş ve bu belgelerde yer alması gereken hususların manyetik ortamda saklanabilmesi imkânı getirilmiş, ayrıca yolcu bileti ve bagaj kuponuna ilişkin hükümlere uyulmaması halinde, daha önceki düzenlemelere göre taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran hükümlerden yararlanma imkânı bulunmamasına rağmen sorumluluğu sınırlandıran hükümlerden yararlanma hakkı getirilmiştir¹²⁶.

¹²³ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 70.

¹²⁴ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 40.

¹²⁵ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 369.

¹²⁶ 1971 Guatemala City Protokolü, m. 8.

Protokol ile ayrıca taşıyıcının sorumluluğunun üst limiti de yükseltilmiştir. Yolcu taşımalarında, yolcunun ölümü veya cismani zarara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırı 1.500.000 Poincare Frankına yükseltilmiştir¹²⁷. Yolcu taşımalarında gecikme halinde sorumluluk ilk kez düzenlenmiş, üst sınır 62.500 Poincare Frankı olarak belirtilmiştir¹²⁸. Yolcunun hakimiyetinde bulundurduğu bagaj için 15.000 Poincare Frankı üst limit belirtilmiştir¹²⁹. Guatemala City Protokolü tıpkı önceki düzenlemelerde olduğu gibi yük taşımalarında, taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırı hususunda bir değişikliğe gitmemiş, kilogram başına 250 Poincare Frankı olan değeri sabit tutmuştur¹³⁰.

Protokol 1955 Lahey Protokolü'yle Değişik Varşova Konvansiyonu'nda taşıyıcının ölümü ve cismani bir zarar görmesi sonucu meydana gelen zararlar dolayısıyla sorumluluğuna getirilen kurtuluş beyyinesi de tıpkı 1966 Montreal Intercarrier Agreement'da olduğu gibi kaldırılmıştır. Bu anlamda tıpkı 1966 Montreal Intercarrier Agreement gibi 1971 Guatemala City Protokolü ile de mutlak sorumluluk prensibinin kabul edildiği açıkça görülecektir¹³¹.

1971 Guatemala City Protokolü sorumluluk limitlerinin yükseltilmesi, mutlak sorumluluk prensibinin 1966 Montreal Intercarrier Agreement'daki gibi sadece ABD uçuşlarında değil, uluslararası nitelikteki tüm uçuşlarda kabul edilmesi ve taşıyıcının kurtuluş beyyinesinin kaldırılması dolayısıyla Varşova Konvansiyonu'nun modernizasyonu hususunda ilk ciddi çalışma olarak nitelendirilmektedir¹³². Protokol taşıyanın sorumluluğuna ilişkin esaslı değişiklikler getirmekle birlikte sadece 7 ülke tarafından onaylanması sebebiyle yürürlüğe girmemiştir¹³³.

1.1.1.5 1975 Montreal Protokolleri

3-22 Ekim 1974 tarihinde Montreal'de yapılan toplantı sonucunda, 1929 Varşova Konvansiyonu ve 1955 Lahey Protokolü'ndeki özellikle kargo ve posta taşımalarına ilişkin hükümlerin değiştirilmesi amacıyla, bir çalışma yapılması

¹²⁷ 1971 Guatemala City Protokolü, m. 1/a.

¹²⁸ 1971 Guatemala City Protokolü, m. 1/b.

¹²⁹ 1971 Guatemala City Protokolü, m. 1/c.

¹³⁰ 1971 Guatemala City Protokolü, m. 2/a.

¹³¹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 64.

¹³² John Robins "The Montreal Convention of 1999 and the Smoking Wreckage of Accident," *Annals of Air and Space Law* 32 (2007): 7.

¹³³ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala_EN.pdf
22/11/2021.

E.T.:

kararlaştırıldı. Bu alışmalar sonucunda 3-25 Eylül 1975 tarihinde yine Montreal’de gerçekleşen konferansta dört ayrı protokol kabul edildi ve bu protokoller Montreal Protokolleri adını aldı.

Montreal Protokolleri özellikle taşıyıcının sorumluluğunun hesaplanmasında kullanılacak birime ve yk taşımalarına ilişkin olarak bazı değişiklikler getirdi. Bu değişikliklerin en önemlisi, daha önceki düzenlemelerde Poincare Frankı olarak belirlenmiş olan birimin ‘zel ekme Hakkı (H)/Special Drawing Rights(SDR)’ olarak tespit edilmesiydi¹³⁴. Bu değişikliğin temelinde ise altın fiyatlarındaki dalgalanmalar yatmaktaydı¹³⁵. Bununla beraber IMF yesi olmayan veyahut ta ulusal mevzuatı ile özel ekme Hakkı’ kullanması yasaklanmış olan ülkelerin, taşıyıcının sorumluluğunun hesaplanmasında Poincare Frankı kullanmasına izin verilmiřtir¹³⁶.

Montreal Protokolleriyle sorumluluğun hesaplanmasına ilişkin birimin değiştirilmesiyle birlikte, sorumluluk sınırlarının da değiştirilmesi ihtiyacı hissedilmiş ve protokoller ile sorumluluk sınırları değiştirilmiştir. 1 Numaralı Protokol 1929 Varşova Konvansiyonu m. 22’de belirtilen sorumluluk sınırlarını, yolcunun ölümü veya yaralanması halinde yolcular için 8.300 SDR, yolcunun hakimiyetindeki bagaj için yolcu başı 332 SDR ve yk taşımaları için ise kilogram başı 17 SDR olarak deęiřtirmiřtir¹³⁷. 2 Numaralı Protokol 1955 Lahey Protokolüyle Değişik 1929 Varşova Konvansiyonu’ndaki sorumluluk limitlerini yolcular için 16.600 SDR, yolcunun hakimiyetindeki bagaj için yolcu başı 332 SDR ve yk taşımaları için ise kilogram başı 17 SDR olarak belirtmiř¹³⁸ ve son olarak 3 Nolu Protokol 1971 Guatemala City Protokolü ile Değiştirilmiş 1955 Lahey Protokolü ile Değişik 1929 Varşova Konvansiyonu’nda yer alan sorumluluk limitlerini yolcular için 100.000 SDR, yolcunun taşınması sırasında yaşanan gecikmeler için 4.150 SDR, yolcunun hakimiyetindeki bagaj için yolcu başı 332 SDR ve yk taşımaları için ise kilogram başı 17 SDR olarak belirtmiřtir¹³⁹.

¹³⁴ özel çekme hakkı da tıpkı Poincare Frankı gibi oluşturulmuş yapay bir birimdir. Bkz. Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 66.

¹³⁵ Andres Rueda, “The Warsaw Convention and Electronic Ticketing,” *Journal of Air Law and Commerce* 67, no. 2, (Spring 2002): 417.

¹³⁶ Bu tür ülkelere Poincare Frankı kullanma imkânı verilirken, ‘monetary unit’ terimi tercih edilmiştir. Bkz. Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 66.

¹³⁷ 1975 Montreal Protokolü No. 1, m. II.

¹³⁸ 1975 Montreal Protokolü No. 2, m. II.

¹³⁹ 1975 Montreal Protokolü No. 3, m. II.

Protokollerin düzenlediği diğer bir husus hava yük senedidir. Bu kapsamda hava yük senedi, yerine bilgi işlem cihazlarının kullanılması öngörülmüş, yükün hasar veya zayımdan ötürü meydana gelecek zararlarda taşıyıcının sınırlı ve mutlak sorumluluğu kabul edilmiştir¹⁴⁰. 4 Numaralı Montreal Protokolü ile getirilen bu değişiklik ile daha önceleri fiziki olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, eksik düzenlenmeleri sebebiyle taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açan durumların önlenmesi amaçlanmış, elektronik ortamda hazırlanan senetlerin daha temel bilgiler içereceği belirtilmiştir¹⁴¹. Taşıma senetlerinin elektronik ortamda düzenlenmesinin gümrük işlemlerinin daha kısa sürede yapılmasına yol açacağı ve böylelikle taşıma sürelerini kısaltacağı da açıktır¹⁴².

1.1.1.6 1999 Montreal Konvansiyonu

1929 Varşova Konvansiyonu ve çok sayıdaki tadillerinin yarattığı karmaşa sonucunda bu alanda yeni bir çalışma yapılması gerektiği belirtilmiş, bunun sonucunda Varşova Konvansiyonu ve tadillerinde değiştirilmiş hükümlerin büyük çoğunluğunu çatısı altında toplayan Montreal Konvansiyonu 28 Mayıs 1999'da 52 devlet tarafından imzalanarak kabul edilmiştir. 1999 Montreal Konvansiyonu'nun 1929 Varşova Konvansiyonu ve onu tadil eden diğer konvansiyonlardan ayrıldığı en önemli nokta, taşıyıcı yerine sözleşmenin karşı tarafının korunmasını sağlamak olmuştur. Konvansiyon ile 1929 yılında sektörün gelişmekte olması nedeniyle taşıyıcının korunması gerektiği konusundaki görüş, hava taşıma sektörünün olgunlaşması ve hava yolu şirketlerinin küresel ölçekli şirketlere dönüşmesi sonucu terk edilerek, taşıma sözleşmesinin karşı tarafında bulunan yolcu veya gönderenin haklarının öncelikli olarak korunması gerektiği görüşü benimsendi¹⁴³. Bu kapsamda Konvansiyon ile getirilen en önemli yenilik Varşova Konvansiyonu ile düzenlenmiş bulunan sınırlı sorumluluk rejimi terkedilerek, 'two-tier' olarak tanımlanan iki aşamalı yeni bir sorumluluk rejiminin getirilmesi oldu. Bu sistemi çalışmamızın konusunun yük taşımaları olması nedeniyle, sadece tanımlamakla yetiniyoruz.

¹⁴⁰ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 66.

¹⁴¹ Rueda, "Electronic Ticketing," 421

¹⁴² Rueda, "Electronic Ticketing," 420.

¹⁴³ Tory A. Weigand "Recent Developments under the Montreal Convention,," *Defense Counsel Journal* 77, no. 4 (October 2010): 443.

Konvansiyon özünde hava taşımalarına uygulanmakla birlikte, konvansiyonun uygulanması için yapılacak olan taşımanın da bazı özellikler taşıması gerekir.

1.1.2 Taşıyıcılar Arası Anlaşmalar

1.1.2.1 1966 Montreal Intercarrier Agreement

1966 Montreal Intercarrier Agreement, devletler arasında imzalanmış bir anlaşma olmayıp; IATA tarafından Montreal’de düzenlenen konferans sonucu bazı taşıyıcıların, ABD Sivil Havacılık Dairesi ile vardıkları ortak karar sonucu ortaya çıkmış bir mutabakattır¹⁴⁴.

1955 Lahey Protokolü ile taşıyıcının sorumluluğuna getirilen üst sınırı da yeterli bulmayan ABD 15 Kasım 1965 tarihinde Polonya Hükümeti’ne Varşova Konvansiyonu’ndan çekileceğini bildiren bir diplomatik nota vermiş, bu notanın Polonya Hükümeti’ne ulaşmasından 6 ay sonra geçerlik kazanacağını, beyan etmiştir¹⁴⁵. Bu durum sonucunda, taşıyıcılar ABD’nin hava taşıma sektöründeki büyük payı nedeniyle Varşova Konvansiyonu’ndan çekilmesinin ağır sonuçlara yol açacağını düşünerek, ABD ile yapılacak uçuşlarda sorumluluk üst limitlerini artırmayı kabul etmişlerdir. Anlaşmaya göre taşıyıcı, ABD içerisinde bir hareket, varma veya uğrak yeri öngörmesi halinde yolcu taşımalarına ilişkin olarak mahkeme masrafları ve vekalet ücreti dahil 75.000 Amerikan Doları, mahkeme masrafları ve vekalet ücreti hariç 58.000 Amerikan Doları olarak belirlenen miktarları sorumluluğun üst limiti olarak kabul etmekte, ve Varşova Konvansiyonu m.20’ de taşıyıcının gerekli özeni göstermesi halinde sorumluluktan kurtulacağını belirten, kurtuluş beyyinesinden yararlanmayacağını onaylamaktadır¹⁴⁶. Böylelikle yalnızca yolcu taşımalarında ve ABD bağlantılı seferlerde de olsa, mutlak sorumluluk prensibi ilk kez uygulama alanı bulmuştur¹⁴⁷.

1.1.2.2 1995 IATA Intercarrier Agreement

Hava taşıma sektörünün artık bir olgunluğa ulaşmış olması ve 1975 Montreal Protokolleri ile getirilen sorumluluk sınırlarının yetersiz gelmeye başlaması IATA’yı

¹⁴⁴ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 62.

¹⁴⁵ John H. Riggs “Termination of Treaties by The Executive Without Congressional Approval: The Case of The Warsaw Convention,” *Journal of Air Law and Commerce* 32, no. 4 (Autumn 1966): 526.

¹⁴⁶ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 63.

¹⁴⁷ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 63.

bu alanda yeni bir çalışma yapmaya itmiştir ve bunun sonucunda 30-31 Ekim 1995 tarihinde Kuala Lumpur’da IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability imzalanmıştır¹⁴⁸. Bu anlaşmanın bir amacı da taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açan ve yargılama sırasındaki tespiti zaman ve ekonomik bakımdan maliyetli olan ‘pervasızca hareket’ düzenlemesini kaldırmak ve böylelikle uyuşmazlıkların çözümünü basitleştirmektir¹⁴⁹.

1995 yılında yapılan bu anlaşma temelinde birbirine bağlı şekilde kaleme alınan; *The IATA Umbrella Accord*, *IATA Implementation Agreement (1996 MIA)*, *IPA Implementing Agreement* olmak üzere üç ayrı anlaşmadan oluşan bir bütündür. Tıpkı 1966 Montreal Inter-carrier Agreement gibi 1995 IATA Inter-carrier Agreement da ülkeler tarafından değil hava taşıyıcıları tarafından imzalanmış özel nitelikteki anlaşmalardır.

IATA Umbrella’ya taraf hava taşıyıcıları, Varşova Konvansiyonu’nda belirtilmiş bulunan sorumluluk limitinin kaldırılması yönünde harekete geçmeyi kararlaştırmışlardır. Yine anlaşma metninde taşıyıcıların Varşova Konvansiyonu’ndaki defilerin tamamından yararlanabileceği, fakat belirli bir parasal limite kadar feragat edebileceği de ayrıca düzenlenmiştir¹⁵⁰.

1996 yılında yapılan IATA Implementation Agreement, taşıyıcıları, IATA Umbrella hükümlerinin uygulanmasına hazırlamak maksadıyla çıkarılmıştır¹⁵¹. Bu kapsamda Varşova Konvansiyonu m. 22’de belirtilmiş bulunan sorumluluk sınırlarından vazgeçeceklerdir. Yine taşıyıcılar 100.000 SDR’yi geçmeyen taleplerde hiçbir defiyi ileri sürmemeyi de kabul etmişlerdir. Böylelikle 1929 Varşova Konvansiyonu’nun ilk halinden bu yana benimsenmiş bulunan sınırlı sorumluluk ilkesi kaldırılmış, onun yerine ‘two-tier’ olarak adlandırılan iki aşamalı bir sorumluluk sistemi getirilmiştir¹⁵².

¹⁴⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 68.

¹⁴⁹ Tory A. Weigand “Modernization of the Warsaw Convention and the New Liability Scheme for Claims Arising Out of International Flight,” *Massachusetts Law Review* 84, no. 4 (Spring 2000): 182.

¹⁵⁰ Weigand, Tory. “Modernization,” 183.

¹⁵¹ Weigand, Tory. “Modernization,” 183.

¹⁵² Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 70.

IPA Implementing Agreement ise ATA¹⁵³ tarafından, kendi üyesi bulunan taşıyıcıların 1995 IIA ile getirilen yeni sorumluluk rejimine uyumlaştırılması amacıyla kabul edilmiştir.

1.2 Montreal Konvansiyonu’nun Uygulanma Şartları

1.2.1 Genel Olarak

1999 Montreal Konvansiyonu’nun uygulanma şartları, Konvansiyon m. 1 hükmünde gösterilmiştir. Bu madde küçük bir değişiklik dışında 1929 Varşova Konvansiyonu m. 1 hükmünün tekrarıdır. Buradaki küçük farklılık, 1929 Varşova Konvansiyonu m. 1’in İngilizce halinde yük ‘goods’ olarak tanımlanırken, 1999 Montreal Konvansiyonu’nda ‘cargo’ olarak tanımlanmasıdır. Bu durum özde bir değişiklik meydana getirmemiştir. Montreal Konvansiyonu m.1’e göre Konvansiyon; bir hava aracıyla ücret karşılığında yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ya da kargo taşımalarına uygulanacaktır.

Bu bağlamda Konvansiyonun uygulanması için öncelikle bir taşıma sözleşmesinin varlığı aranacak, bu taşıma bir hava aracı ile yapılacak, uluslararası nitelik taşıyacak, ücret karşılığı yapılacak ve taşımanın konusunu ise yolcu, bagaj veya yük oluşturacaktır.

1.2.2 Taraflar Arasında Akdedilmiş Bir Taşıma Sözleşmesi Bulunması¹⁵⁴

1999 Montreal Konvansiyonu’nun uygulanması için aranılacak ilk şart taşımanın tarafları; yani taşıyıcı ile gönderen veya yolcu arasında bir taşımanın gerçekleştirilmesi amacıyla bir sözleşme ilişkisinin varlığı olacaktır¹⁵⁵. Bu kapsamda taşıyıcının bir taşıma taahhüdünde bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekecektir¹⁵⁶. Bu kapsamda taşıyıcının taşıma taahhüdünde bulunmadığı kimselere karşı Montreal Konvansiyonu’ndan dolayı sorumluluğunun doğması söz konusu değildir. Konvansiyonda, sözleşmenin esası; diğer bir deyişle tarafların ehliyeti, sözleşmenin geçerlik şartları vb. açısından hüküm bulunmamakta olup, bu hususlarda tarafların uygulanacak hukuku seçmiş olmaları halinde o hukukun, seçim yapmamış

¹⁵³ IATA, Dünya genelindeki hava taşıyıcıları tarafından oluşturulmuş bir birlik yapısıdayken, ATA sadece ABD menşeli taşıyıcılar için oluşturulmuş bir birlik olup güncel adı Airlines for America’dır. <https://www.airlines.org/who-we-are/> E.T.:23/11/2021.

¹⁵⁴ Taşıma Sözleşmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. 1-21.

¹⁵⁵ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 39.

¹⁵⁶ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 15.

olmaları halinde ise kanunlar ihtilafı kurallarına göre sözleşmenin tabi olduğu milli hukukun uygulanması gerekmektedir¹⁵⁷.

1999 Montreal Konvansiyonu taraflar arasında yapılacak olan taşıma sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenleme de getirmemiştir. Bu bağlamda sözleşmenin telefon, telgraf, telex, fax veya internet ortamında yapılabilmesi de mümkündür¹⁵⁸. Fakat burada özellikle internet üzerinden yapılan rezervasyonlara dikkat çekmek gerekir.

Günümüzde teknolojinin de gelişmesiyle uçuş rezervasyonları çoğunlukla internet üzerinden rezervasyon yapılarak gerçekleştirilmektedir. Rezervasyon ise kesin rezervasyon ve opsiyonlu rezervasyon olarak karşımıza çıkar¹⁵⁹. Kesin rezervasyon; yolcunun, taşıyıcı tarafından sunulan herhangi bir ödeme olanağı ile ücretini ödediği ve böylece sözleşmenin kurulmasının tamamlandığı durumları ifade ederken, taşıyıcılar tarafından daha çok ‘*flex, flexible*’ olarak sunulan ve yolcu belirli süre içinde karar vermediği takdirde taşıyıcıya tek taraflı fesih hakkı veren opsiyonlu rezervasyon ise süreye bağlı bir öneri olarak kabul edilecektir¹⁶⁰. Kesin rezervasyon yapan yolcuya eğer rezervasyonu iptal hakkı tanınmış ise, bu durum da sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁶¹.

Taraflar arasında yapılacak taşıma sözleşmesini tarafların bizzat yapması gerekmez. Bu kapsamda taraflar arasındaki taşıma sözleşmesi, her iki tarafın veya taraflardan birinin yetkili temsilcisi vasıtasıyla da akdedilebilir¹⁶².

1.2.3 Taşımanın Hava Aracı ile Yapılması

1999 Montreal Konvansiyonu’nun uygulanması için aranılacak diğer şart Konvansiyona konu taşımanın bir hava aracıyla gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Konvansiyon hava aracının tanımına yer vermemiştir. Bu bağlamda taşımayı gerçekleştirecek aracın çalışmamızın giriş kısmında bahsettiğimiz tanım içinde yer

¹⁵⁷ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 80.

¹⁵⁸ Ruwannitsa Abeyratne, “E-Commerce and Airline Passenger,” *Journal of Air Law and Commerce* 66, iss. 4 (2001): 1352.

¹⁵⁹ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 19.

¹⁶⁰ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 20.

¹⁶¹ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 20.

¹⁶² Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 81.

alması aranacaktır¹⁶³. Bu tanıma uymayan araçlarla yapılan taşımalara ise Konvansiyonun uygulanması söz konusu olmayacaktır.

1.2.4 Taşımanın Bir Ücret Karşılığında Yapılması

Hem 1929 Varşova Konvansiyonu, hem 1999 Montreal Konvansiyonu hava yoluyla gerçekleştirilecek ticari taşımaları düzenlemeyi amaç edinmiştir¹⁶⁴. 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanması için, gerçekleştirilecek olan taşımanın bir ücret karşılığı yapılması gerekmektedir. Konvansiyonun İngilizce metninde ücret ‘*for reward*’ olarak ifade edilmiştir¹⁶⁵. Bu bağlamda ücreti geniş kapsamlı değerlendirerek ‘*ivaz*’ olarak kabul etmemiz gerekecektir. Yani ücret kavramının kapsamına para haricinde diğer değerler de dahil olabilecek, bir ayın veya bir edimin taahhüt edilmiş olması vb. de ücret dahilinde değerlendirilecektir. Konvansiyonun uygulanabilmesi için taşımanın ivazlı olması, yani taşıyanın bu işi kazanç amacı ile yapıyor olması aranmış olup, bunun haricinde taşıyanın sıfatı veya taşıma işini geçici veya sürekli yapıyor olması hususları önem arz etmemektedir¹⁶⁶.

Kısacası, Konvansiyonun uygulanması için kural olarak taşımanın ücretli yapılması gerekir. Bununla birlikte Konvansiyon m. 1 hükmü bir hava taşıma işletmecisi tarafından yapılan ücretsiz taşımalara da uygulanabileceğini düzenlemektedir¹⁶⁷. Konvansiyonun İngilizce metninde ‘*air transport undertaking*’ olarak tanımlanan, ‘*hava taşıma işletmecisi*’ teriminin 1999 Montreal Konvansiyonu öncesinde, 1929 Varşova Konvansiyonu ve tadillerinin çevirisinde ve doktrinde kullanılan bir terim olmasına rağmen Montreal Konvansiyonu’nun Türkçe Çevirisinde bu sefer ‘*hava nakliyesi*’ terimini kullandığı anlaşılamamakta olup, böyle bir değişikliğin tarafları da tereddüte düşüreceği kaçınılmazdır. Bu bağlamda hava taşıma işletmeleri tarafından kendilerine ücretsiz bilet verilen belirli yolcu ve çalışanlar da Konvansiyon hükümlerine tabi olacaktır. Ücretsiz taşımalar ise kanunlar ihtilafı kuralları sonucu belirlenecek olan milli hukuka tabi olacaktır¹⁶⁸.

¹⁶³ Bkz. 8-10.

¹⁶⁴ 1999 Montreal Konvansiyonu, m. 1.

¹⁶⁵ 1999 Montreal Konvansiyonu, m. 1.

¹⁶⁶ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 82.

¹⁶⁷ 1999 Montreal Konvansiyonu, m. 1. Burada kastedilen husus hatır taşımalarına ilişkin değildir.

Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. 7.

¹⁶⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 83.

1.2.5 Taşımanın Konusunu Yolcu, Bagaj veya Yükün Oluşturması

1999 Montreal Konvansiyonu'nun uygulanması için aranılacak diğer bir şart taşımanın konusunu yolcu, bagaj veya yük kavramlarından birisinin veya birkaçının oluşturmasıdır. Posta taşımaları ise tıpkı 1929 Varşova Konvansiyonu ve tadillerinde olduğu gibi, 1999 Montreal Konvansiyonu'nda da Konvansiyonun kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁶⁹. Bu kavramları çalışmamızın giriş bölümünde detaylıca incelediğimiz için burada sadece saymakla yetinmekteyiz¹⁷⁰.

1.2.6 Taşımanın Uluslararası Nitelik Taşınması

1999 Montreal Konvansiyonu'nun uygulanmasında aranılacak en önemli husus taşımanın uluslararası nitelik taşımasıdır. 1929 Varşova Konvansiyonu ve tadillerinin İngilizce metninde yer alan '*international transportation*' terimi, 1999 Montreal Konvansiyonu ile '*international carriage*' olarak değiştirilmekle birlikte bu değişimin özde bir değişiklik yarattığı söylenemez¹⁷¹.

Uluslararası taşımanın ne anlama geldiği Konvansiyon m.1/2 hükmünde açıklanmaktadır. Bu açıklamaya göre ' *taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, kalkış ve varış yerlerinin, nakliye ya da aktarmada duraklama olsun ya da olmasın iki Taraf Devletin sınırları dahilinde ya da, Taraf Devlet olmasa dahi, şayet başka bir devletin sınırları dahilinde durulacak anlaşmalı bir yer varsa anılan yerlerin tek bir Taraf Devletin sınırları dahilinde bulunduğu herhangi taşımacılık faaliyeti*' uluslararası taşıma olarak değerlendirilecektir¹⁷². Maddenin bir sonraki fıkrasında ise tek bir sözleşme veya bir sözleşmeler dizisi şeklinde olması fark etmeksizin, birbirini takip eden nakliyeciler tarafından gerçekleştirilecek taşıma için tek bir taşıma faaliyeti olarak anlaşma sağlanmışsa, bu taşımanın tek bir taşıma sayılacağı ve taşımanın uluslararası niteliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir¹⁷³.

Taşımanın uluslararası niteliğinin tespiti için öncelikle hareket noktası, varış noktası ve duraklama noktası kavramlarına değinmek gerekir. Hareket noktası taşıyıcının, taşıma sözleşmesiyle üstlendiği edimin ifasına başlayacağı yeri, varış

¹⁶⁹ 1999 Montreal Konvansiyonu, m. 2.

¹⁷⁰ Bkz. 3-6.

¹⁷¹ Weigand, "Recent Developments," 450.

¹⁷² 1999 Montreal Konvansiyonu, m. 1/2.

¹⁷³ 1999 Montreal Konvansiyonu, m. 1/3.

noktası ise taşıyıcının edimini tam ve gereği gibi yerine getirerek borcun ifasını tamamladığı yeri ifade eder¹⁷⁴.

Konvansiyon m. 1 kapsamındaki tanım uyarınca uluslararası taşıma iki şekilde ortaya çıkabilir. Buna göre ilk tür uluslararası taşımalar hareket noktası ve varış noktası iki ayrı âkit devlet ülkesinde bulunan hava taşımaları olarak karşımıza çıkarken ikinci tür taşımalar ise hareket ve varış noktası Konvansiyona taraf tek bir devlet olmakla birlikte, Konvansiyona taraf olsun olmasın başka bir devlet ülkesinde bir duraklama noktası kararlaştırıldığı halde karşımıza çıkacaktır¹⁷⁵. Görülmektedir ki ikinci tür taşımaların uluslararası taşıma olarak kabulü için, hareket ve varış noktasının bulunduğu ülke harici başka bir ülkedeki duraklama noktasının önceden kararlaştırılmış olması gerekmektedir¹⁷⁶. Bu bağlamda hareket ve varış noktası Konvansiyona taraf, aynı ülke içinde olmakla birlikte hava aracının seyri sırasında meydana gelen bir arıza sebebiyle sözleşmeye taraf olsun olmasın başka bir devletin ülkesinde duraklama yapması halinde, ayrıca taraflar arasında bir anlaşma yapılmış olmadıkça uluslararası taşımadan söz edilmesi mümkün olamayacaktır. Bunun haricinde, taşıma sözleşmesi ile duraklama noktası kararlaştırılmış olmasına rağmen bu noktaya inilmemiş olması ise taşımanın uluslararası niteliğini etkilemeyecek ve taşımaya ilişkin olarak Konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulabilecektir¹⁷⁷.

Taşıma sözleşmesinde, duraklama noktasının belirlenmesi konusunda ise taraflara geniş bir serbesti tanınmıştır. Bu husus açıkça veya zımnen belirlenebilecek, sözleşmenin icra aşamasında değiştirilmesi ise sözleşmenin uluslararası niteliğini etkilemeyecektir¹⁷⁸. Fakat taşıyıcı; sözleşmede, yolcunun veya gönderenin menfaatine kararlaştırılmış olan duraklama noktasını, kendisi duraklama noktasında birlikte değiştirme yetkisini muhafaza etmemişse değiştiremez ve değiştirdiği takdirde taşıyıcının bu fiili borca aykırı davranış olarak kabul edilir¹⁷⁹.

Hava aracına yüklenmiş olan yükler açısından, yüklerin bir kısmına ilişkin taşıma sözleşmesinin uluslararası taşımaya konu, diğer bir kısmı için yurt içi taşımaya konu olabilmesi de mümkün olup, bu durumda her bir davacının talebi

¹⁷⁴ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 90.

¹⁷⁵ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 43.

¹⁷⁶ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 91.

¹⁷⁷ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 91.

¹⁷⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 91.

¹⁷⁹ Sözer, "Uygulanma Şartları," 400.

kendisine ilişkin taşıma sözleşmesinin hükümleri dahilinde değerlendirilmelidir¹⁸⁰. Bu durumun sonucu olarak taşıyıcının sorumluluğu her bir davacı açısından değişiklik gösterecektir.

Taşımanın uluslararası niteliğinin belirlenmesinde önemli hususlardan bir diğeri de taşıma işinin gerçekleştirilmesi amacıyla tek bir taşıma sözleşmesi mi, yoksa taşıma işinin farklı kısımları için farklı taşıma sözleşmeleri mi akdedildiği konusudur. Bu bağlamda özellikle yolcuyla yapılan ve ‘gidiş-dönüş’ olarak akdedilen taşıma sözleşmesinde hareket noktası ve varış noktası taşımanın başladığı nokta olacak olup, yolcunun gidiş güzergahı sonucu ulaştığı nokta ise duraklama noktası olarak kabul edilecektir. Bu nedenle taşıyıcı ile yolcu arasında yapılan taşıma sözleşmesinde yolcunun gidiş güzergahı sonucu varacağı noktanın Konvansiyona taraf olması aranmayacak, bu tür taşımalar uluslararası taşıma niteliğini haiz olacaktır¹⁸¹. Taşımanın ayrı aşamaları için ayrı ayrı taşıma sözleşmelerinin akdedilmiş olması halinde ise bu sözleşmelerin her biri ayrı ayrı değerlendirilecek; yurt içinde yapılacak taşımaya ilişkin sözleşmeye Konvansiyon hükümleri uygulanamayacaktır¹⁸².

Yapılacak taşıma yurt içi ve uluslararası olarak çeşitli basamaklardan oluşmakla birlikte, yükün taşınması için tek bir taşıma sözleşmesi akdedilmişse Konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda bilet, bagaj kuponu veya hava yük senedinin incelenmesi tarafların amacının ve taşımanın niteliğinin belirlenmesi hususunda önemli rol oynayacaktır¹⁸³. Bununla birlikte, taşımanın niteliği tespit edilirken, hava taşıyıcısının gerçekleştirdiği uçuşun daha uzun bir uluslararası uçuşun parçası olduğunu bilmesi hususunda emareler de aranmalıdır¹⁸⁴. Yine bu hususta taşıyıcının basiretli tacir olarak durumun bilincinde olması gerektiğinin kabulü gerekir.

¹⁸⁰ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 90.

¹⁸¹ *Jones v. USA 3000 Airlines*. No. 4:08-CV-1855 (CEJ) (E.D. Mo. Feb. 9, 2009), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 03/02/2022).

¹⁸² *Kruger v. United Airlines, Inc.* 481 F. Supp. 2d 1005 (N.D. Cal. 2007), Karar metni için: www.casemine.com (E.T.: 03/02/2022).

¹⁸³ *Gerald v. American Airlines*. 32 Avi. Cases 15,420 (Conn. Super. Court 2007), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

¹⁸⁴ *Coyle v. P.T. Garuda Indonesia*. 180 F. Supp. 2d 1160 (D. Or. 2001), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

Taşıma sözleşmesine konu taşıma işleminin hareket noktası ve varma noktası arasında kesintiler ve duraklamalarla icrası da mümkün olup, bu ara ve duraklamalar da taşımanın uluslararası niteliğini etkilemez¹⁸⁵.



¹⁸⁵ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 92.

BÖLÜM 2: MONTREAL KONVANSİYONU'NA GÖRE TAŞIYICININ YÜK TAŞIMALARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1 Genel Olarak

Hava yoluyla taşıma işi gerçekleştiren taşıyıcının sorumluluğu gerek 1929 Varşova Konvansiyonu, gerek Konvansiyonun tadilleri, gerekse 1999 Montreal Konvansiyonu'nda, *'taşıyıcının, yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan sorumluluğu'*, *'taşıyıcının, bagajın hasara uğramasından doğan sorumluluğu'*, *'taşıyıcının, yükün ziya ve hasara uğramasından doğan sorumluluğu'* ve *'taşıyıcının, gecikmeden kaynaklanan sorumluluğu'* olarak kategorize edilmiştir. Konvansiyonların kapsamında düzenlenen sorumluluk hükümleri taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğuna ilişkindir¹⁸⁶. Taşıyıcının sözleşmeden doğan kusuru haricinde haksız fiilden de sorumluluğu doğabilmekte, fakat Konvansiyon kapsamına dahil bulunmamaktadır¹⁸⁷.

2.2 Taşıyıcının Yükün Ziya veya Hasara Uğramasından Doğan Sorumluluğu

2.2.1 Taşıyıcının Bakım ve Gözetim Yükümlülüğü

Taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin yapısı itibarıyla yükün bakım ve gözetimi için gerekli objektif özeni göstermekle yükümlü olup, taşıyıcının bu yükümlülüğünü ihlali sorumluluğunu doğuracaktır¹⁸⁸. Taşıyıcı bu süreçte yükü zayi olmaktan veya hasara uğramaktan korumakla yükümlüdür¹⁸⁹. Taşıyıcının bu yükümlülüğü Konvansiyon m.19'daki *'hasardan kaçınmak için gerekli kılınabilecek bütün önlemleri aldıklarını'* ibaresinden de anlaşılabilir. Taşıyıcı yükü ilişkin bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirirken basiretli bir tacir gibi davranmalıdır¹⁹⁰.

Taşıyıcının basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün uzantısı olarak, yükün taşıyıcının hakimiyetine girmesiyle, taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü başlayacaktır. Bir başka deyişle taşıyıcının yükün zilyetliğini devralmasıyla

¹⁸⁶ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 399.

¹⁸⁷ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 399.

¹⁸⁸ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 169.

¹⁸⁹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 92.

¹⁹⁰ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 170.

yükümlülüğü başlayacak, yükün zilyetliğini devrettiği anda ise yükümlülüğü sona erecektir. Taşımaya konu yükün taşıyıcıya parça parça teslim edilmesi halinde taşıyıcının yükümlülüğü her bir parçayı teslim aldığı andan itibaren başlayacaktır¹⁹¹.

Taşıyıcının, yükün zilyetliğini gönderen veya temsilcisinden taşınması amacıyla devralmasıyla sorumluluğu başlayacaktır. Ancak, zilyetliğin devralınmasıyla yüklemenin aynı anda yapılması gerekmez¹⁹². Bu bağlamda taşıyıcı, taşıma sözleşmesine aykırı olmamak üzere zilyetliğini devraldığı bir yükü daha sonra da yükleyebilecektir. Fakat bu süreç içerisinde taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü devam edecektir. Yükün taşıyıcının temsilcisi olan bir handling acentası¹⁹³ tarafından alınması halinde de zilyetliğin taşıyıcının temsilcisi bulunan acentaya devredilmiş olması nedeniyle, taşıyıcının sorumluluğunun başladığı kabul edilir¹⁹⁴.

Taşıma sözleşmesinde istif ve yüklemenin gönderen tarafından yapılacağı kararlaştırıldığı takdirde ise bu halde istif ve yükleme sırasında bir zarar meydana gelirse, yüklemenin tamamlanmasına kadar zilyetliğin taşıyıcıya geçtiği kabul edilmeyecek ve taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Taşıyıcının yükün hasar veya ziyaa uğramasından doğan sorumluluğu, yüklemenin tamamlanması ile başlayacaktır.

Taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğünün sona ermesi için, yükün zilyetliğinin taşıyıcı tarafından gönderilene devri gerekli olup, zilyetlik, gönderilenin temsilcisine de devredilebilir. Yükün taşınmasından sonra havaalanında depo edilmesi hali de söz konusu olabilir. Bu halde sonuç, taraflar arasında bir ardiye sözleşmesi yapılmış olup olmadığına göre değişecek; taraflar arasında ayrıca bir ardiye sözleşmesi akdedilmiş olması halinde yükün ardiyeye teslimi taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü sona erdirecektir. Yine ardiye sözleşmesinin bir üçüncü kişi ile yapılması durumu da kanımızca bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Bu halde taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklı bir sorumluluğu olmayacak, fakat ardiye

¹⁹¹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 92.

¹⁹² Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 170.

¹⁹³ ‘Handling’ veya diğer adıyla yer hizmetleri hava aracının piste temasından kalkışına kadar, yerde kaldığı sürede uçağa verilen hizmetlerin bütünü anlamına gelmekte olup, taşıyıcılar çoğunlukla bu hizmetleri, bizzat yerine getirmez ve bu hizmetleri handling acentaları vasıtasıyla temin ederler. Bkz. Sulhi Eski ve Hasan Selamet Tasus “Havaalanında Sunulan Yer Hizmetlerinin Avrupa Ekonomisine Etkisi: Türkiye, Almanya ve İngiltere Uygulamaları,” *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 20, S. 1 (2018): 57.

¹⁹⁴ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 171.

sözleşmesi nedeniyle sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁹⁵. Böylelikle taşıyıcının sorumluluğunun yükün zilyetliğini üçüncü kişiye geçirmesiyle son bulacağını kabul etmek gerekir. Aksi bir yorum ise taşıyıcının yükün taşınması dolayısıyla yüklendiği sorumluluğu gereğinden fazla genişletecektir. Depolama işleminin taşıma sözleşmesi kapsamında yapılması halinde ise taşıyıcının sorumluluğu, yük gönderilene teslim edilinceye kadar devam edecektir¹⁹⁶. Bu durumda yükün depolandığı ardiye çalışanları, taşıyıcının adamı olarak kabul edilecek ve yükün depolandığı süre boyunca yükte meydana gelen zarardan dolayı taşıyıcının sorumluluğu doğacaktır¹⁹⁷.

Gümrüğe tabi olmayan yükler hususunda bu durum kabul görmekle birlikte gümrük işlemlerine tabi yüklerin taşınması hususunda taşıyıcının sorumluluğunun hangi noktada sonlanacağı hususu doktrinde halen tartışılmaktadır.

Gümrük işlemi gerektiren yüklerde taşıyıcının sorumluluğunun hangi anda sonlanacağına ilişkin bizim de katıldığımız ilk görüş, *Arkan* tarafından ileri sürülmüştür. *Arkan*'a göre taşıma senediyle birlikte diğer belgelerin gönderilene verilmesi ve bunun sonucunda gönderilenin yük üzerinde hakimiyet sağlaması sonucu taşıyıcın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu son bulacaktır¹⁹⁸. Bu bağlamda taşıyıcı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmesi amacıyla gönderilene taşıma senedini ve diğer ilgili belgeleri vererek yüke ilişkin sorumluluktan kurtulacaktır.

Bu hususa ilişkin ikinci görüş *Kender* tarafından ileri sürülmüştür. Görüşünün temelinde Gümrük Kanunu m69/3'te belirtilmiş bulunan ‘... *gümrük vergileri ödenmedikçe veya teminata bağlanmadıkça beyanname kapsamı eşya teslim edilemez.*’ ifadesini baz alan *Kender*, gümrük işlemlerinin mal sahibi veya gönderilen tarafından gerçekleştirilmesi ve devamında yine mal sahibine veya gönderilene yükün teslim edilmesine kadar taşıyıcının sorumluluğunun devam edeceğini savunmaktadır¹⁹⁹. *Kender* tarafından ileri sürülen bu görüş taşıyıcının sorumluluğunun sona ermesini eşyanın mal sahibi veya gönderilenin iradesine bırakıyor olması, bir

¹⁹⁵ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 64.

¹⁹⁶ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 64.

¹⁹⁷ Yarg. 11. HD. 16.02.2016, E. 2015/4339, K. 2016/1537. Karar metni için: www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.10.2022).

¹⁹⁸ *Arkan*, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 57. *Arkan* tarafından ileri sürülen bu görüşün kara taşımaları için belirtilmiş olmasına rağmen gümrük işlemleri özelinde hava taşımaları için de kabul edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

¹⁹⁹ Rayegan *Kender*, “Yükleme Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta İle İlgili Sorunlar,” *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu* içinde, der. Ayhan M. Menekşe (Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu, 1984), 252-253.

başka deyişle taşıyıcıyı gönderilenin insafına bırakıyor olması açısından eleştirilmiştir²⁰⁰.

Bu konudaki üçüncü görüş ise *Ülgen* tarafından ileri sürülmüştür. *Ülgen*'e göre taşıyıcının sorumluluğunun hangi anda biteceği kararlaştırılırken taraflar arasında akdedilmiş olan taşıma sözleşmesi göz önünde tutulmalıdır²⁰¹. Bu görüşe göre sözleşme ile taşıyıcının, taşıma konusu yükü gümrüğe ya da alıcıya teslimini taahhüt edip etmediği incelenecek, eğer taşıyıcı gümrüğe teslim etmeyi taahhüt etmişse o anda; alıcıya teslimi taahhüt etmişse gümrük işlemleri sırasında taşıyıcının sorumluluğu devam ederek gönderilene teslimi anında son bulacaktır²⁰². Taşıyıcının yükü alıcıya teslim etmeyi taahhüt ettiği halde, yükün alıcı adına gümrüğe teslimi, taşıma sözleşmesi kapsamında teslim olarak kabul edilmeyecektir²⁰³. Sözleşmede malın hangi anda teslim edilmiş sayılacağı hususunda bir açıklık bulunmaması halinde ise teamüllere başvurulması gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁴.

2.2.2 Taşıyıcının Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünü İhlali Sonucu Yükün Zıya veya Hasara Uğraması

2.2.2.1 Genel Olarak

Taşıyıcının yükün hasara uğramasından dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli bir diğer şart zarardır. Bu şart Konvansiyonun çevirisinde ‘*hasar*’ olarak ifade edilmiş olsa da doktrinde genellikle ‘*zarar*’ olarak ifade edilmektedir²⁰⁵. Biz de Konvansiyonun 1 Ekim 2010 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan çevirisinin dışına çıkarak ve doktrindeki klasik ayrımı benimseyerek ‘*zarar*’ terimini kullanmayı uygun bulmaktayız²⁰⁶. Bu şart 1999 Montreal Konvansiyonu m. 18’de açıklanmıştır. Buna göre taşıyıcının, hava taşıması sırasında yükün tahrip olması, kaybolması veya da yükün hasara uğraması durumlarında sorumluluğunun doğacağı belirtilmiştir. Konvansiyonun Türkçe çevirisinde, madde metninden de anlaşılacağı gibi hasar bir üst kavram olarak kullanılmakta, yükün tahribi, kaybı veya yükün hasara uğraması

²⁰⁰ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 94; Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 174.

²⁰¹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 174.

²⁰² Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 174.

²⁰³ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 65.

²⁰⁴ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 174.

²⁰⁵ Bu yöndeki kullanım için bkz. Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 65; Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 436; Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 206.

²⁰⁶ (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101001-1-1.pdf>).

hususlarının ise bu kavrama dahil alt kavramlar olarak sayılmakta olduğu görölmektedir. Konvansiyonun İngilizce metninde ise hem üst kavram hem de kavram dahilinde ‘zarar’ için ‘damage’ kavramı kullanılmış olup, yine Fransızca metninde ‘zarar’ terimini ifade etmek üzere hem üst başlık hem de başlığa dahil kavram olarak ‘dommage’ terimi kullanılmıştır. Konvansiyonun Türkçe çevirisinde ise neden üst kavram olarak ‘hasar’ ve alt kavram olarak ‘zarar’ terimlerinin kullanıldığına anlam verilememektedir. Konvansiyonun çevirisindeki bu tür farklılıklara ilişkin olarak, doktrinde de eleştiriler yapılmaktadır²⁰⁷. Bu eleştirilerden sonra üst başlığın kapsamına giren kavramları teker teker açıklamak çalışmamızın daha net anlaşılmasını sağlayacaktır.

2.2.2.2 Yükün Zıyaa Uğraması

Yükün zıyaa kavramı yükün tahrip olması ve yükün kaybı kavramlarını kapsamına alan bir üst kavramdır²⁰⁸. Yükün taşıma sırasında meydana gelen olay sonucu özünü tamamen kaybetmesi, ekonomik değerini tamamen yitirmesi, çalınması, kaybolması vb. hallerinin tamamı yükün zıyaa kapsamında kabul edilecektir. Bu bağlamda zıyaa kapsamına giren durumları ayrı ayrı incelemekte yarar görmekteyiz.

Zıyaa kapsamına giren ilk durum yükün tahrip olmasıdır. Sözleşmenin İngilizce ve Fransızca metinlerinde ‘destruction’ olarak ifade edilmiş olan bu kavram, taşıma konusu yükün telef olmasını ifade eder. Bu bağlamda tahrip, taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün fiilen mevcut olmakla birlikte özünü kaybetmiş, ekonomik değerini tamamen yitirmiş ve tahsis amacına uygun kullanımı imkansızlaşmış olmasını da ifade eder²⁰⁹. Yükün tahrip olup olmadığının tespitinde, yükün fiili olarak tamamen zıyaa uğramış olması zorunluluk teşkil etmeyecek, ekonomik değerini tamamen kaybettiği veya bütünü ile nitelik değiştirdiği durumlar da bu kapsama girecektir²¹⁰.

Zıyaa kapsamına giren ikinci durum ise yükün kaybıdır. Bu hususta öncelikle yükün kaybının ne anlama geldiğini incelememiz gerekir. Konvansiyonun Türkçe

²⁰⁷ Konvansiyonun çevirisine getirilen eleştirilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Selim Ciger, “Uluslararası Hava Yolu Taşımaya İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Antlaşma(Montreal Konvansiyonu)-Resmî Çeviri Üzerine Düşünceler ve Alternatif Bir Çeviri.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, S. 2 (2020): 369-398.

²⁰⁸ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 95.

²⁰⁹ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 436; Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 209. Sözer bu duruma örnek olarak bütün halindeki bir yemek takımının sadece tuzluğunun kırılmış olmasını örnek vermektedir.

²¹⁰ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 210.

çevirisinde, yükün kaybı ile taşıyıcının yüke erişme ihtimalinin bulunmadığı durumlar tarif edilmektedir. Kısacası, taşıyıcının hakimiyetinde bulundurduğu taşıma sözleşmesine konu yükü hak sahibine teslim edemeyecek durumda olması halinde yükün kaybindan bahsedilecektir²¹¹. Burada taşıyıcının sorumluluğunun doğması için taşıma sözleşmesine konu yükün hak sahibine teslim edilemeyecek halde olması yeterlidir. Bu bağlamda imkansızlığın sebebi önem taşımayacak olup, imkansızlığın fiili veya hukuki bir sebepten doğması taşıyıcının sorumluluğunun doğması açısından fark yaratmayacaktır²¹². Yükün sahibi dışında bir kişiye teslim edilmiş bulunup geri alınmasına imkân bulunmadığı, yükün nerede olduğunun bilinmediği veya bilinmesine rağmen alınma imkanının ortadan kalktığı hallerde de yükün kaybindan bahsedilecektir²¹³.

Yükün tamamı kaybolabileceği gibi kısmi kayıp da mümkündür. Kısmi kaybın gerçekleşmesi için taşıma konusu yükün miktar olarak ekonomik değerini koruyacak şekilde bölünebilen ve her bir bölümün ayrı ayrı ekonomik değere sahip olması şartı aranır²¹⁴. Bu bağlamda bölünmesi fiziken imkânsız bir yükün kısmi kaybı da imkânsız olmaktadır²¹⁵. Yine bölünebilmekle birlikte bölündüğü takdirde ekonomik değerini kaybedecek bir yükün de kısmi kayba uğramasının imkânsız bulunduğu da söylenebilir. Yükteki kayıp kısmi olmakla birlikte yükün kalan kısmı artık bir ekonomik değer taşımıyorsa bu durumda kısmi kayıptan değil, yükün tamamının kaybindan bahsedilir²¹⁶.

2.2.2.3 Yükün Hasara Uğraması

Zarar kapsamına giren son durum ise yükün hasara uğramasıdır. Bu durum doktrinde '*taşınan eşyada meydana gelen ve onun değerini düşüren her türlü maddi kötüleşme*' olarak tanımlanmıştır²¹⁷. Yüke ilişkin olarak meydana gelen kötüleşme, ancak yükün maddi değerini kalıcı olarak düşürmesi halinde hasar olarak kabul edilir²¹⁸. Örneğin, taşıma konusu yüke yabancı bir kokunun sinmesi halinde hasardan

²¹¹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 179. Ülgen, bu duruma örnek olarak eşyanın çalındığı, kaybolduğu veya bir ülkenin yetkili makamlarınca el konulduğu halleri saymaktadır.

²¹² Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 208.

²¹³ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 209.

²¹⁴ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 96.

²¹⁵ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 438.

²¹⁶ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 209.

²¹⁷ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 51.

²¹⁸ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 68.

bahsedilecektir²¹⁹. Yük üzerine sinen kokunun zaman içerisinde geçerek yükün ilk halindeki maddi değerini geri kazanması sonucu ise hasardan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Taşıma konusu eşyanın borsa fiyatının düşmesi veya mevsiminin geçmesi halleri de eşyanın bizzat kötüleşmesinin söz konusu olmaması nedeniyle hasar olarak kabul görmeyecektir²²⁰.

Yükün kısmen kaybında olduğu gibi, kısmen hasara uğraması da mümkündür²²¹. Bu durumda yükün bir kısmı hasarlıyken diğer bir kısmı sağlam kalır²²². Yükün bir kısmında meydana gelen hasarın geçici olması halinde ise yine zarardan söz edilmeyecektir. Örneğin taşımaya konu giysilerin bir kısmının suyla teması sonucu ıslanması neticesinde bu giysilerin hasar görmeden kuruyarak eski hale gelmesi halinde yükte maddi bir kötüleşme meydana gelmediği için, zarardan da bahsedilemeyecektir. Yükün bir kısmının hasara uğramasına rağmen, bu durum yükün tamamının değerinin düşmesine yol açıyorsa burada yükün tamamının zarar gördüğü kabul edilir²²³. Yükün bir kısmının uğradığı hasar, kalan kısımla birlikte yükün tamamının ekonomik değerinin yitmesine yol açıyorsa bu durumda hasardan değil kayıptan söz etmemiz gerekir²²⁴.

Yük aynı anda hem hasara, hem de zıyaa uğrayabilir²²⁵. Bu duruma örnek olarak taşıma sözleşmesine konu 100 adet LCD panelin, 10 tanesinin içinde bulunduğu ULD²²⁶ konteynerinin hava aracına düzgün şekilde sabitlenmemesi sonucu hasar görmesi, 15 adet panelin ise kaybı sonucunda bu durum söz konusu olacaktır. Bu hale misli eşya taşımalarında ve yükün birbirinden bağımsız birden çok parçadan oluştuğu taşımalarda rastlanmaktadır²²⁷.

2.2.3 Yükün Taşıma Sırasında Gerçekleşen Bir ‘Olay’ Sonucu Zıya veya Hasara Uğraması

Taşıyıcının yükün hasar veya zıyaa uğramasından dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için bu durumun taşıma sırasında gerçekleşen bir ‘olay’ sonucu ortaya

²¹⁹ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 51.

²²⁰ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 51.

²²¹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 210.

²²² Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 98.

²²³ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 210.

²²⁴ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 210.

²²⁵ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 439.

²²⁶ Hava yük taşımalarda kullanılan özel nitelikli araçlara ULD(Unit Load Device/Birim Yükleme Aracı) adı verilmekte olup, ULD’ ler konteyner ve palet olmak üzere iki türdür.

²²⁷ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 439.

çıkması gerekir. Bu başlık altında olay kavramını detaylıca inceleyecek olmamızın yanında, diğer kavramlarla karıştırılmaması amacıyla, yolcu ve bagaj taşımalarındaki duruma kısaca değinmemiz yerinde olacaktır.

Taşıyıcının, yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan sorumluluğuna ilişkin bizim çalışmamız açısından en önemli nokta, taşıyıcının yolcunun ölümü ve yaralanmasından sorumluluğunun doğabilmesi için bu durumun, bir ‘kaza’ sonucu meydana gelmesinin gerekmesidir²²⁸. Kaza teknik, çevresel veya organizasyonel sebeplerden dolayı meydana gelebileceği gibi insan hatasından da doğabilir²²⁹.

Kaza kavramının, gerek 1929 Varşova Konvansiyonu’nda, gerek Konvansiyonun tadillerinde, gerek 1999 Montreal Konvansiyonu’nda tanımı yapılmamıştır. ‘Kaza’nın tanımına ilişkin doktrindeki tartışmalar günümüzde de devam etmekle birlikte, yaygın olarak kabul gören tanım ‘Air France v. Saks’ davası sonucunda ortaya çıkmış olup; kaza, ‘yolcunun kontrolü dışında gelişen beklenmedik ve alışılmadık vakıa’dır²³⁰.

‘Kaza’ terimi, taşıyıcının bagaj ve yük taşımalarından sorumluluğunu doğuran ‘olay’ terimine göre daha dar kapsamlı olmakla birlikte, çeşitli uyuşmazlıklarda da açıkça görüldüğü gibi geniş yorumlanması, yolcunun lehine olarak; yaralanması veya ölümü nedeniyle uğradığı zararın tazmini için suiistimal edilen bir araç haline gelmiştir. ‘Kaza’nın kapsamının gereğinden fazla genişletilmesinin Konvansiyonun ilgili maddesinin işlevini kaybetmesine neden olacağı ve Konvansiyonu bir nevi seyahat sigortasına dönüştüreceği belirtilerek, eleştirilmiştir²³¹.

Taşıyıcının bagajın hasara uğramasından sorumluluğu 1999 Montreal Konvansiyonu m. 17’de düzenlenmiştir. Madde metnine göre kontrol edilmiş bir

²²⁸ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 17/1.

²²⁹ Agnieszka Fortonska, “Inches from A Plane Crash: Terminology, Causes, Investigative Activities and Responsibility,” *Scientific Journal of Silesian University of Technology. Series Transport* 97 (2017): 42.

²³⁰ *Air France v. Saks*, 470 US 392, 1985. Uyuşmazlık konusu hadise, Air France uçağının inişi sırasında Valerie Saks isimli bir kişinin sol kulağında ağrı hissetmesi ve uçağın inişinden 5 gün sonra doktor kontrolüne giderek sol kulağındaki duyma yetisinin kalıcı olarak kaybolduğunu öğrenmesi ve bu durumdan dolayı Air France’a karşı uçağın kabin basınç sistemine ilişkin bakımlarının ihmal edildiği gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmasıdır. Dava sonucu, uçağın gerekli tüm bakımlarının tam olduğu ve uçağın iniş sırasında da beklenmedik ve alışılmadık bir işlemde bulunulmadığı, kişinin sol kulağında oluşan duyma kaybının kendi vücut reaksiyonundan kaynaklandığı, bu nedenle bir kazanın vuku bulmadığı belirtilmiştir. Karar metni için: supreme.justia.com (E.T.:18/11/2021).

²³¹ Stephen C. Johnson and Lawrence N. Minch, “The Warsaw Convention before the Supreme Court: Preserving the Integrity of the System,” *Journal of Air Law and Commerce* 52, no. 1 (1986): 108.

bagajın kaybı veya zarara uğraması halinde, yalnızca bu duruma sebep olan olayın hava aracında veya taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu sırada gerçekleşmiş olması halinde taşıyıcının sorumluluğu doğacaktır. Taşıyıcının bagajın kaybını kabul ettiği halde veya bagajın ulaşmış olması gereken tarihten itibaren 21 gün içerisinde ulaşmaması halinde yolcu, taşıma anlaşmasından doğan haklarını taşıyıcıya karşı kullanabilecektir. Maddenin son fıkrası ise bagaj teriminin hem ‘kontrol edilmiş’ hem de ‘kontrol edilmemiş’ bagajları kapsadığını belirtir. Son fıkra ilk olarak 1971 Guatemala City Protokolü ile düzenlenmiştir. Fakat Protokolün yürürlüğe girmemiş olması sebebiyle 1999 Montreal Konvansiyonu ile hayat bulmuştur. Bu bağlamda taşıyıcı kayıtlı bagajların yanında yolcunun hakimiyetinde olan ve ‘kabin bagajı’ adı verilen bagajdan da sorumlu olacaktır²³².

Taşıyıcının, yükün hasara uğramasından sorumluluğu ise Konvansiyon m. 18’de düzenlenmiştir. Madde metninde ‘*Taşıyıcı, kargonun tahrip olması ya da kargoya zarar gelmesi durumunda uğranmış hasara karşı sadece, hasara bu şekilde uğranmasına neden olan olayın hava yoluyla taşıma esnasında meydana gelmiş olması durumunda sorumludur.*’ denilmiştir.

Dikkat edilmelidir ki taşıyıcının hem bagajın hasara uğramasından doğan sorumluluğu, hem de yükün hasara uğramasından sorumluluğu bir ‘olaydan’ kaynaklanmalıdır. Bu noktada taşıyıcının, yolcunun ölümü veya yaralanması halinde ‘kaza’ kavramı tercih edilirken, yük ve bagaj taşımalarında ‘kaza’yı da dahiline alan ‘olay’ kavramının tercih edilmesi dikkat çekmektedir. ‘Olay’ da tıpkı ‘kaza’ kavramı gibi tanımlanmamıştır. Ancak düzenlemede bilinçli olarak iki farklı terimin tercih edildiği ve ‘olay’ kavramının ‘kaza’ kavramından daha geniş kapsamlı olduğu görüşü gerek doktrin, gerek mahkeme kararlarında kabul görmektedir²³³. Bu durumun sonucu olarak; kaza, bir olay olarak kabul görecektir, fakat bir olayın kaza niteliği taşıması için beklenmedik ve dışarıdan gerçekleşmiş olması gibi bazı karakteristik özellikleri haiz olması aranacaktır. Yük taşımalarında, yolcu taşımalarından farklılaşarak olay kavramının kullanılmasının nedeni, taşıyıcının, yolcu taşımalarına nazaran yük üzerindeki hakimiyetinin daha fazla olması, olarak belirtilmiştir²³⁴. Bu bağlamda örneğin uçağın seyir sırasında ortalama kuvvette bir türbülansa girmesi nedeniyle

²³² Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 430.

²³³ *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, 2005 UKHL 72.

²³⁴ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 204.

yolcunun yaralanması halinde, türbülansın hava taşımaları için rutin, normal ve beklenebilir bir hadise olması nedeniyle bir kazadan söz edilemeyecektir²³⁵. Fakat bu sıradan türbülans sonucu yüke hasar gelmesi halinde bu durum taşıyıcının sorumluluğunun doğması için yeterli olacak ve bu durum ‘olay’ olarak kabul edilebilecektir.

Taşıyıcının sorumluluğunun doğması için gereken temel unsur bu zararın hava taşımaları sırasında meydana gelmiş bulunmasıdır²³⁶. Bagaj veya yükün zarara uğradığı anın hava taşımaları kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin kıstas aynı maddenin devamı fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre bagaj veya yükün taşıyıcının hakimiyetinde bulunduğu bir havaalanı veya uçakta veya havaalanı harici bir alana iniş yapılması halinde bu alanda bulunduğu süre hava taşımaları kapsamında bulunacaktır.

2.2.4 Taşıyıcının Yükün Zıya veya Hasara Uğramasından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Taşıyıcının yükün hasar ve zıya uğramasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğini tespit etmek için öncelikle 1999 Montreal Konvansiyonu’nun ilgili hükümleri olan m. 18 ve m. 20’ nin incelenmesi gerekir.

Konvansiyon m. 18 taşıyıcının zıya ve hasardan sorumlu tutulabilmesi için, zıya veya hasarın hava taşımaları sırasında meydana gelmiş olmasını aramaktadır²³⁷. Hükmün 2. fıkrasında ise taşıyıcının hükümde sayılan ve bir sonraki bölümde incelemiş olduğumuz sorumluluktan kurtulma halleri²³⁸ dışında kalan tüm hallerde sorumluluğunun devam edeceği belirtilmiştir²³⁹.

Konvansiyon m. 20 incelendiğinde müterafik kusurun düzenlendiği görülmektedir. Düzenlemeye göre taşıyıcı, zarar gören kişinin kusuru mevcutsa, bu duruma dayanarak sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilecektir. Zararın meydana gelmesinde zarar gören kişinin adamlarının kusuru mevcutsa taşıyıcı bu halde de müterafik kusura ilişkin m. 20 hükmünden yararlanabilecektir²⁴⁰.

²³⁵ *Magan v. Lufthansa German Airlines*, 339 F.3d 158 (2d Cir. 2003). Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

²³⁶ Bkz. 11 vd.

²³⁷ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 18/1.

²³⁸ Bkz. 71 vd.

²³⁹ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 18/2.

²⁴⁰ Bülent Sözer, “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, S. 1 (Haziran 2001): 182.

Her iki hükümden de anlaşılmaktadır ki 1999 Montreal Protokolü kapsamında taşıyıcının yükün zıya ve hasara uğramasından sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilmiştir²⁴¹. Bu kapsamda taşıyıcının yükün zıya ve hasara uğraması nedeniyle sorumluluğunun doğması için kusurunun bulunması aranmayacaktır.

2.3 Taşıyıcının Yükün Gecikmesi Nedeniyle Doğan Sorumluluğu

2.3.1 Taşıma Süresi

Taşıyıcının sorumluluğunu doğuran hal sadece yükün hasar ve zıya uğramasından ibaret değildir. Taşıyıcı, taşıma işini gerçekleştirirken taşıma süresine de riayet etmek durumundadır. Taşıma süresinin geçirilmesi halinde de, taşıyıcının sorumluluğunun ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu bağlamda öncelikle ‘*taşıma süresi*’ kavramını açıklamak yararlı olacaktır.

Taşıma süresi, en yalın haliyle taşıyıcının taşıma işini gerçekleştirmesi için gerekli olan zaman dilimini ifade eder. Taşıma sözleşmesi gereğince taraflar arasında bir süre kararlaştırılmışsa, taşıyıcı taşıma işini bu süre içinde tamamlamakla yükümlüdür²⁴². Bununla birlikte tarafların taşıma süresini, taşıma sözleşmesinde belirtmeleri şart olmayıp, taşıma sözleşmesi dışında başka bir sözleşmeyle de taşıma süresi belirlenebilir²⁴³. Sayılan bu haller dışında taşıyıcı tarafından hazırlanan tarifelerin gönderen tarafından kabulüyle de taşıma süresi belirlenebilir. Bu halde taşıyıcının sunduğu tarifeler icap niteliği taşıyacak; gönderenin kabulü sonucu sözleşmenin kurulmasıyla taşıyıcı tarifede belirlenen süre içerisinde taşıma işlemini gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır²⁴⁴. Önemli olan husus tarafların ortak iradeleriyle belirlenmiş bir taşıma süresinin kararlaştırılmış bulunmasıdır²⁴⁵. Taşıyıcı taraf iradeleriyle kararlaştırılan bu taşıma süresine riayet etmekle mükelleftir.

Taraflarca taşıma süresi kararlaştırılırken, sürenin açık bir biçimde kararlaştırılmış olması aranmamaktadır²⁴⁶. Taşıma süresinin açıkça kararlaştırılmamakla beraber sözleşme hükmü niteliğini haiz genel taşıma şartları ve

²⁴¹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 205-206.

²⁴² Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 62.

²⁴³ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 103.

²⁴⁴ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 72.

²⁴⁵ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 103.

²⁴⁶ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 62.

tarifelerden taraf iradelerine uygun bir sonuca varılabilmesi halinde de taşıma süresinin akden belirlenmiş olduğunun kabulü gerekecektir²⁴⁷. Ve hatta taşıma süresi taraflarca kararlaştırılmamış bile olabilmektedir.

Taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılmadığı halde, taşıyıcı; taşıma işini ‘*objektif olarak makul bir süre*’ içerisinde gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır²⁴⁸. Gerek 1929 Varşova Konvansiyonu, gerek Konvansiyonun tadilleri, gerekse 1999 Montreal Konvansiyonu taşıma süresinin kararlaştırılmamış olması halinde makul sürenin nasıl hesaplanacağı hususunda düzenleme getirmemiştir. Bu kapsamda taşıma sözleşmesinin niteliği, hava aracının ve taşınacak eşyanın niteliği (boyut, eşyanın doğası gereği bozulabilecek nitelikte olması), taşıma güzergahı, güzergâh üzerindeki hava şartları ve trafiği, gümrük bekleme süreleri, denetim süreleri, tatil günleri vb. gibi unsurların makul sürenin hesabında göz önünde tutulması gerekir²⁴⁹. TTK m. 873’de de bu görüşe paralel olarak, sürenin kararlaştırılmamış olması halinde belirlenecek sürenin hesaplanmasında belirttiğimiz bu koşulların dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir.

2.3.2 Gecikme

2.3.2.1 Genel Olarak

1929 Varşova Konvansiyonu’nun hazırlık çalışmaları sırasında öncelikle taşıyıcının yükün zıya ve hasarına ilişkin olarak sorumlu tutulması hususunda karar verilmiş, taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulması hususu ise çalışmaya katılan bazı taraf ülkeler tarafından itiraz edilmekle birlikte kabul edilmiştir²⁵⁰. Varılan sonuçta taraflar tarafından; taşımanın hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesinin, hava taşımalarının temel özelliği olduğu bu nedenle taşıyıcının yolcu, bagaj veya yükün gecikmesi nedeniyle sorumluluğunun ayrıca düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵¹.

²⁴⁷ Sözer, “Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu,” 35.

²⁴⁸ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 182.

²⁴⁹ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 63; Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 104; Muharrem Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 128.

²⁵⁰ Bu hususa ilişkin itirazların ilki, taşıyıcının gecikmeden sorumlu olması sonucunda bu durumun sayısız davaya yol açacağı savıdır. Diğer bir itiraz ise yolcu taşımaları özelinde gecikmenin ispatının zorluğuna ilişkindir. Detaylı bilgi için bkz. Jae Woon Lee and Joseph Charles Wheeler, “Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity”, *Journal of Air Law and Commerce* 77, Iss. 1 (2012): 47.

²⁵¹ Woon Lee and Wheeler, *Liability for Delay*, 48.

Gecikmenin kavram olarak tanımı 1929 Konvansiyonu, tadilleri ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nda yapılmamış, hangi hallerin gecikme kabul edileceği hususu mahkemelere bırakılmıştır. Doktrinde ise gecikme, taşıma sözleşmesinde taşıyıcının karşısında yer alan tarafın taşıyıcının borcu ifa etmesini bekleme hakkına sahip olduğu tarih ile borcun fiilen gerçekleştirdiği tarih arasında geçen süre olarak tanımlanmaktadır²⁵². Tanımdan anlaşılacağı üzere; gecikme, taşıyıcının, taraf iradeleriyle belirlenmiş olan taşıma süresi içerisinde taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde karşımıza çıkar. Gecikmenin sebebi taşıyıcının sorumluluğunun doğması hususunda önem arz etmemektedir. Bu bağlamda gecikme; hava muhalefeti, kuş tehlikesi gibi doğal sebeplerden kaynaklanabileceği gibi, hava aracının bakımındaki eksiklik, hava trafiğinin yoğunluğu vb. gibi hava taşımalarında karşılaşılabilecek ve olağan sayılabilecek diğer bazı nedenlerle de meydana gelebilir²⁵³.

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu 1929 Varşova Konvansiyonu m. 19'da düzenlenmiştir. Madde metnine göre taşıyıcı, yolcu, bagaj ve yük taşımalarında yaşanan gecikmeden dolayı sorumlu olacaktır. Taşıyıcı kendisi ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bulunan bütün tedbirleri aldıklarını veya alma olanakları bulunmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır (1929 Varşova Konvansiyonu m.20). 1971 Guatemala City Protokolü ile taşıyıcının ayrıca yük taşımalarından doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için 1929 Varşova Konvansiyonu m. 20 tadil edilmiş ve maddenin 2. fıkrasında Konvansiyon kapsamındaki hava yoluyla yük taşımaları sırasında taşıyıcının kendisi veya adamlarının hasar, zıya veyahut ta gecikmeyi engellemek için gerekli her türlü önlemi aldığını veya alma imkânı bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir²⁵⁴. 1999 Montreal Konvansiyonu ise gecikmeyi düzenleyen m. 19'da 1929 Varşova Konvansiyonu ve 1971 Guatemala City Protokolü'nden farklılaşarak 'gerekli tüm önlemler' ifadesi yerine 'makul tüm önlemler' ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu kavramın tercih edilmesi taşıyıcının ağır yükümlülüğünü bir nebze de olsa yumuşatmıştır²⁵⁵. Doktrinde birtakım yazarlar ise; terim olarak böyle bir değişikliğe gidilmiş olsa da 1999 Montreal Konvansiyonu öncesi metinlerde yer alan gerekli tüm önlemler ifadesinin gerek

²⁵² Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 211.

²⁵³ Woon Lee and Wheeler, *Liability for Delay*, 46.

²⁵⁴ Bkz. 71-78.

²⁵⁵ Woon Lee and Wheeler, *Liability for Delay*, 50.

mahkemeler gerek doktrin tarafından makul tüm önlemler olarak yorumlanması sebebiyle nitelik olarak bir değişikliğin meydana gelmediğini belirtmiştir²⁵⁶. Biz bu durumda ilk görüşe katılmakta olup, ‘makul’ teriminin tercihinin taşıyıcının sorumluluğunu hafifletmek amacıyla getirildiğini düşünmekteyiz. Kanımızca ‘gerekli’ kavramı objektif ve genel bir durumu belirtirken, ‘makul’ teriminin kullanılmasıyla alınan önlemlerin uyumsuzluğa konu, somut olay özelinde değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Aksi görüşün benimsenmesi halinde taşıyıcıların her uyumsuzlukta alması gereken önlemlerin aynı olduğu düşünülecek, bu durum ise taşıyıcının sorumluluğu açısından adil olmayan sonuçlara yol açacaktır.

Taşıyıcı, taşıma süresinin aşılmasıyla yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden dolayı sorumlu tutulacaktır. Gecikmenin tespiti hususunda asıl önem arz eden nokta taşıma süresinin hangi anda başlayıp, hangi anda biteceğinin belirlenmesidir. Taşıma süresinin başladığı ve sonlandığı anın doğru tespit edilmesi taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesine esas teşkil edecektir. Bu bağlamda doktrinde farklı yazarlar tarafından farklı görüşler ileri sürülmüştür.

2.3.2.2 Gecikmenin Tespitine İlişkin Görüşler

2.3.2.2.1 Gecikmenin yalnızca hava aracının havada bulunduğu sürede gerçekleşebileceği görüşü

Gecikmenin tespitine ilişkin ilk görüşe göre, gecikme hava aracının fiilen havada geçirdiği süre içerisinde meydana gelmelidir²⁵⁷. Bu görüşe göre taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için hava aracının yer ile temasının kesildiği ve atmosferde seyre başladığı an taşıma süresinin başlangıcı olarak esas alınacaktır. Hava aracının kalkışından inmesi anına kadar geçen sürenin, taraf iradeleriyle belirlenmiş olan taşıma süresini veya belirlenmediği halde makul süreyi geçmesi halinde ise taşıyıcı gecikmeden dolayı sorumlu tutulacaktır²⁵⁸. Bu görüş dahilinde sadece havada yaşanan gecikmeler taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunu oluşturacak, hava aracının yerde bulunduğu süre boyunca yaşanabilecek gecikmeler ise taşıyıcının sorumluluğuna yol açmayacaktır. Bu görüş gecikme zararları hususunda

²⁵⁶ Meltem Deniz Güner Özbek “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 123, (2016): 361.

²⁵⁷ Bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 97.

²⁵⁸ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 72.

amaçlanandan gereksiz bir sınırlama getireceği için eleştirilmiştir²⁵⁹. Eleştiriler, hava aracının fiilen havada bulunduğu sürenin aşılması halinin çok ender rastlanacak bir hal olması nedeniyle haklılık payı taşımaktadır²⁶⁰.

2.3.2.2.2 Gecikmenin tespitinde zıya ve hasara ilişkin esasların benimsenmesi görüşü

Gecikmenin tespitine ilişkin ikinci görüş, taşıyıcının taşıma süresinin belirlenmesinde; yolcunun ölümü ve yaralanması, bagaj ve yükün hasar ve zıyaında taşıma süresinin tespitine ilişkin esasların burada da uygulanması gerektiği görüşüdür. Bu görüşe göre taşıyıcının gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için, gecikmenin; yolcu, bagaj veya yükün taşıyıcının egemenliğine girdiği andan itibaren taşıyıcının egemenliğinin son bulduğu ana kadar gerçekleşmiş olması gerekir²⁶¹. Görüş dahilinde, bu aralık dışında yaşanacak gecikmelerden dolayı taşıyıcı sorumlu tutulamayacaktır. Bu görüş çerçevesinde yük taşımaları hususunda bir sorunla karşılaşılmazken yolcu taşımalarında farklı sorunlar ortaya çıkabilecektir. Yük taşımalarında yükün hakimiyetinin taşıyıcıya zilyetliğin devriyle geçirilmesiyle taşıma süresi başlayacağı için bu andan itibaren yaşanacak gecikmeden taşıyıcının sorumluluğunun doğması kaçınılmazdır. Bu görüş özellikle yolcu taşımaları hususunda yanlış sonuçlar doğurabileceği endişesiyle eleştirilmiştir. 1929 Varşova Konvansiyonu m. 17 ve 1999 Montreal Konvansiyonu m. 17 kaza hallerini düzenlemektedir. Bu bağlamda yolcu taşımalarında gecikmenin tespitinde gerek 1929 Varşova Konvansiyonu m. 17 gerek 1999 Montreal Konvansiyonu m. 17'nin esas alınması halinde taşıyıcının kaza harici bir olay dolayısıyla yaşanacak gecikmelerden sorumlu tutulup tutulmayacağı hususunda sorunlara yol açacaktır²⁶². Yine bu görüş esas alındığı takdirde yolcu taşımalarında yolcunun hava aracına binmesinden önce teknik arıza, hava aracının bakımı gibi nedenlerle gecikme yaşanması halinde de, taşıma süresinin başlamamış olması nedeniyle taşıyıcının sorumluluğu doğmayacaktır²⁶³. Zira taşıma süresi ancak yolcunun hava aracına binmesiyle başlayacaktır.

²⁵⁹ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 98.

²⁶⁰ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 98.

²⁶¹ Bülent Sözer, "Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 14, S. 2, (1987): 110.

²⁶² Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 100.

²⁶³ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 105.

2.3.2.2.3 Hava taşıma sürecinin bir bütün olarak kabulünü savunan görüş

Gecikmenin tespitine ilişkin son ve yaygın olarak kabul gören görüş ise hava taşımasının bir bütün olarak ele alınması gerektiğini savunur. Bu halde sebebi ne olursa olsun, yolcu, bagaj veya yükün varma yerine zamanında ulaşmaması halinde yine taşımanın hangi aşamasında bulunduğu bakılmadan gecikmenin varlığı kabul edilecektir²⁶⁴. Görüş dahilinde taşıyıcının sorumluluğunun doğması için taşıma süresinin hangi anda başladığı hususu önem taşımayacak, varma yerine belirtilen zamanda ulaşamamış olması taşıyıcının sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır²⁶⁵. Böylelikle bir önceki görüşte anlattığımız sorunların da çözümü sağlanmış olacak, yolcu taşımalarında, yolcunun hava aracına binmeden önce yaşanabilecek gecikmelerden dolayı da taşıyıcının sorumluluğu doğacaktır. Kanımızca bu görüş 1929 Varşova Konvansiyonu ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nda yolcu, bagaj veya yük taşımalarında yaşanabilecek gecikmelerin ayrı ayrı düzenlenmemiş olmasının sonucunda en kapsamlı çözümü sunmaktadır. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar, bu görüşün benimsenmesinin taşıma süresini gereğinden fazla uzattığını belirterek, eleştiride bulunmuştur²⁶⁶.

2.3.2.3 Gecikmenin Nedeni

Taşıyıcının sorumluluğu konusunda gecikmenin nedeninin de irdelenmesi gerekir. Sözer, gecikmenin nedenini, doğal nedenler ve hava taşımalarının yaygınlaşması ve teknolojinin gelişmesi sonucu ortaya çıkacak nedenler olarak ikiye ayırmaktadır. Bu bağlamda gecikmenin hava aracının taşıma işini gerçekleştirmesini engelleyen hava muhalefeti, kuş sürüsü gibi farklı nedenlerin ortaya çıkması sonucu hava aracının güvenlik nedeniyle harekete geçememesi halinde gecikmeler yaşanabilmekte ve hatta sefer ertelenebilmektedir²⁶⁷. Taşımanın gecikmesi, doğal nedenler haricinde, hava aracının izleyeceği güzergahın yoğunluğu, hava aracının bakımı ve tamiri veya hava araçlarının kapasitesinin eskiye nazaran artması sonucu yolcuların araca binişi veya yükün araca yüklenmesi hallerinde de karşımıza çıkabilecektir²⁶⁸. Sözer, gecikmenin doğal nedenlerden kaynaklanması sonucu ortaya çıkan her halin mücbir sebep olarak nitelendirilemeyeceğini, mücbir sebep olarak

²⁶⁴ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 183.

²⁶⁵ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 73.

²⁶⁶ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 98.

²⁶⁷ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 212.

²⁶⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 212.

nitelendirilemeyecek doğal nedenlerin uçuş emniyeti açısından sorun yaratmasının da gecikmeye sebep olabileceğini ifade etmiştir²⁶⁹. Mücbir sebep dışında kalan doğal nedenlerin gecikmeye neden olması hali, taşıyıcının sorumluluğunu doğuracaktır. Bununla birlikte taşımada yaşanan gecikme ister doğa olayları ister teknik nedenlerle olsun her iki halde de taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumluluğunun tespit edilirken, taşıyıcı açısından çok büyük maliyetler oluşturması nedeniyle, toleranslı davranılması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁰. Biz de Sözer'in bu görüşüne katılmakta olup, gecikmenin her somut olay nezdinde ayrı ayrı incelenerek, hakim tarafından yapılacak tespite göre hüküm verilmesinin doğru olacağı kanaatinde bulunmaktayız.

Yükün hasar ve zıya konusunda, taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü başlığında karşılaştığımız gümrük işlemlerine ilişkin durum, taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumluluğunda da karşımıza çıkacaktır²⁷¹. Bu kapsamda farklı durumlarla karşılaşılabilecektir. Bu konuda, ilk durum 7681 sayılı Gümrük Kanunu m. 35 ile düzenlenmiş bulunan özet beyanın taşıyıcı tarafından gümrük idaresine verilmemiş olması, geç verilmiş olması veya özet beyanda şekli eksikliklerin bulunması halinde gümrük işlemlerinin yavaşlaması veya durması neticesinde yaşanabilecek gecikmelerin taşıyıcının sorumluluğuna yol açması halidir. İkinci hal ise taşıyıcının özet beyan veya gümrük beyannamesi gibi belgeleri, gümrük idaresine süresinde teslim etmiş bulunmasına rağmen gümrük idaresi tarafından gümrük işlemlerinin belirtilen sürede gerçekleştirilmemiş olması halidir. Bu bağlamda yine 7681 sayılı Gümrük Kanunu'nun incelenmesi gerekir. Kanun m. 46/2-b ile denizyoluyla yapılacak taşımalar haricindeki diğer taşıma türlerinde gümrük işlemlerinin, özet beyanın verilmesi tarihinden başlayarak 20 gün içerisinde tamamlanacağını belirtmiştir. Bu halde gümrük işlemlerinin, idare tarafından, belirtilen sürede tamamlanmaması ve süre uzatımı da yapılmamış olması nedeniyle meydana gelecek gecikme dolayısıyla da taşıma sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu olacağı kabul edilecektir. Bununla birlikte taşıyıcının bu nedenle uğrayacağı zarardan dolayı idareye başvuru hakkının saklı bulunduğu da kabulü gerekir.

Hava taşımalarında taşıyıcının gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için taşıma işinin ifasına başlanmış olması esastır. Bu bağlamda taşıyıcıya bağlı veya taşıyıcıdan

²⁶⁹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 211.

²⁷⁰ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 212.

²⁷¹ Bkz. 41-42.

bağımsız bir şekilde meydana gelebilecek sefer iptali ve ertelenmesi durumları üzerinde ayrıca durmak gerekir. Bu husus geçmişten günümüze dek çözüme kavuşturulamamış olup, farklı mahkeme kararlarına ve doktrinde de görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Sefer iptali ve ertelenmesi halleri taşımada yaşanacak bir gecikmeyi değil taşımanın hiç ifa edilmemesi halini oluşturur. Bir görüşe göre gecikme halinde yolcunun ölümü ve yaralanmasına ilişkin Konvansiyon m. 17/1 kıyasen uygulanmalı ve gerek yolcu gerek yük taşımalarında gecikmeden bahsedilebilmesi için bu durumun hava aracının içinde veya yükleme-boşaltma sırasında meydana gelmiş olması aranmalıdır²⁷². Bu görüşe göre taşımada görevli çalışanlardan herhangi birinin grevi, kalkış yasağı gibi hallerde taşımaya hiç başlanmadığı için, gecikmeden söz edilemeyecek, borcun, başka bir deyişle taşıyıcının yüklendiği taşıma işinin ifa edilmemiş olduğu kabul edilecektir²⁷³. Yine ‘bumping’ olarak adlandırılan ve taşıyıcı tarafından alternatif bir taşımanın teklif edildiği haller de bu görüşe göre gecikme kapsamına dahil edilmemelidir. Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Taşıyıcının yükü gönderenden teslim alması, taşıma işinin ifasını başlatmıştır. Taşıma işinin ifasına başlangıç olarak yükün hava aracına fiilen yüklenmesini esas almak doğru olmaz. Taşıyıcının malı gönderenden teslim aldığı tarihten, gönderilene teslim ettiği ana kadar taşımanın devam ettiğini kabul etmek uygun olur. Bu nedenle grev, sefer ertelenmesi gibi hallerin de gecikme kapsamına alınması gerekir²⁷⁴. Kaldı ki zıya, hasar ve gecikme hallerini yolcu, bagaj ve yük taşımaları açısından ayrı ayrı ve detaylıca ele almış Konvansiyonun, burada kıyasa yer bırakacak şekilde bir açık kapı bıraktığı da düşünülemez. Bununla birlikte yerel mahkemeler tarafından verilen çelişkili kararlar, bu konudaki tartışmaların uzun süre daha devam edeceğini göstermektedir²⁷⁵.

²⁷² Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 105. Atalay Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu* (Ankara: Sanem Matbaacılık,1992), 76.

²⁷³ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 106.

²⁷⁴ Katıldığımız bu görüş için bkz. Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 183.

²⁷⁵ Bu kapsamda güncel olarak *Igwe v. Northwest Airlines* ve *In re Nigeria Charter Flights Contract Litigation* kararları incelenebilir. *Igwe v. Northwest Airlines* kararında mahkeme, taşıyıcının yolcuları sefere almayarak bir sonraki seferi teklif etmesi ve yolcuların bunu reddetmesi sonucu başka bir uçuş için bilet alması halinde taşıyıcının yükümlülüğünü ifa etmemesi dolayısıyla değil gecikme dolayısıyla sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bunun aksi olarak *In re Nigeria Charter Flights Contract Litigation* kararında ise charter uçuşun iptal olması sonucu yolcuların başka uçuşlara yönlendirilmesi halinde taşıyıcının gecikmeden değil, taşıma yükümlülüğünü ifa etmemesinden dolayı sorumlu olacağı sonucuna varılmıştır. *Igwe v. Northwest Airlines* 2007 WL 43811, Karar metni için: www.casetext.com (E.T.:05/02/2022); *In re Nigeria Charter Flights Contract Litigation* 520 F. Supp.2d 447 (E.D.N.Y.2007), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.:05/02/2022).

Gecikmeye ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus da gönderilenin tesellümden kaçınması veya yükün gönderilene tesliminin imkânsız olması sonucu gönderen tarafından yükün geri getirilmesinin taşıyıcıdan istendiği haller olacaktır. Bu hallerde gecikmenin var olup olmadığı hususu incelenirken, talimatın alınmasından itibaren geçen süre dikkate alınacaktır²⁷⁶. Gidiş yolunda taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumluluğu doğmuş ise bu sürenin ayrıca dönüşteki gecikmeye eklenip eklenmemesi hususunda karar hakim tarafından verilecektir²⁷⁷.

2.3.3 Gecikme Sonucu Ortaya Çıkan Zarar

Gecikme sonucu meydana gelecek zararın ne olacağı 1929 Varşova Konvansiyonu ve tadillerinde, ne de 1999 Montreal Konvansiyonu'nda açıklanmıştır. Bu bağlamda gecikme sonucu meydana gelecek olan zarar, yükün zıya ve hasarı dışında kalan bütün zararlar olarak ifade edilmektedir²⁷⁸.

Gecikme sonucu ortaya çıkan zarar kapsamında ulusal düzenlememiz ile Konvansiyon hükmü arasındaki bir farka da değinmek gerekir. Konvansiyon m. 19'da taşıyıcının gecikme nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Bizim hukukumuzda, TSHK m. 122 ve TTK m 875/3 hükümlerinde de gecikmeden doğan zarar konusu düzenlenmektedir. TSHK m. 122 hükmü tıpkı Konvansiyon hükmü gibi taşıyıcının gecikmeden doğan zarardan sorumlu olacağını düzenler. Görülmektedir ki her iki düzenlemede de taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bir zararın meydana gelmiş olması aranmaktadır. Yine her iki hükme göre gecikme mevcut olmasına rağmen zarar meydana gelmemişse taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Oysa TTK m. 875/3 ile her iki düzenlemenin aksine gecikmenin zararı meydana getirmemiş olması halinde dahi taşıma ücretinin gecikmeyle orantılı olarak indirileceğini öngörülmüştür. Bu hüküm kapsamında taşıyıcının gecikmesi halinde, hiçbir zarar olmasa dahi taşıyıcı taşıma ücretinin tamamına hak kazanamayacaktır. Taşıyıcı, bu sorumluluktan kendini ancak her türlü özeni gösterdiğini ispatlayarak kurtulabilecektir.

²⁷⁶ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 214.

²⁷⁷ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 214.

²⁷⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 214; Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 185.

Kanımızca gecikmeden doğan zarar hususunda gerek Montreal Konvansiyonu gerek TSHK m. 122 düzenlemesi açık olup, hem uluslararası hem de ulusal nitelikteki hava taşımalarında taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için zararın varlığı şarttır. Bu nedenle ulusal ve uluslararası hava taşımaları hakkında TTK m. 875/3 hükmünün uygulanması ihtimalinin bulunmadığını belirtmek yerinde olacaktır. Keza Yargıtay’ın görüşünün de bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtay TTK m 875/3 hükmünün tazminat sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme olmaktan ziyade, cezai şart olduğunu ifade etmiş, bu nedenle hükmün uygulama alanı bulmayacağını ve taşıyıcının, zararın mevcut olmadığı durumda sorumluluğunun da doğmayacağını belirtmiştir²⁷⁹.

Taşıyıcının, gecikme nedeniyle sorumluluğunun doğması taşıma konusu yüke zarar gelmesi şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, yüke zarar gelmemekle birlikte gönderilenin başka tür bir ekonomik kayba uğraması şeklinde de görülebilecektir. Bu kapsamda yükün piyasadaki değerinin düşmesi, gönderilenin gecikme sonucunda vermiş olduğu bir taahhüdü yerine getirememiş olması ve cezai şart ödemek durumunda kalması da gecikme sonucu ortaya çıkacak olan zararlar kapsamında değerlendirilecektir²⁸⁰. Yine gümrük harç ve vergileri, depo masrafları gibi gecikme dolayısıyla yapılmış olan ilave masrafları da zarar kapsamında değerlendirmek gerekir²⁸¹. Bununla birlikte zararın Konvansiyonda tanımlanmamış olması hangi unsurların zarar olarak kabul edileceği hususunda günümüzde hâla tartışmalara yol açmaktadır.

Taşıyıcının yükün tesliminde gecikmesi sonucu zarar hesaplanırken izlenecek usul, gecikme olmasaydı gönderenin malvarlığının bulunacağı durum ile gecikmenin olması nedeniyle gönderenin malvarlığının son hali arasındaki farkın esas alınması şeklinde olacak ve aradaki fark taşıyıcının sorumlu olduğu ‘zarar’ı oluşturacaktır²⁸². Bu noktada zararın tanımı yapılırken ‘*taşımanın zamanında gerçekleştirilememesi nedeniyle öngörülebilir olan kayıplar*’ zarar olarak ifade edilmiştir²⁸³.

²⁷⁹ Yarg. 11. HD. 11.05.2016, E. 2015/14307, K. 2016/5341, Karar metni için: www.kanunum.com (E.T.: 07/02/2022); Yarg. 11. HD. 01.04.2019, E. 2018/1040, K. 2019/2508, Karar metni için: www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.10.2022).

²⁸⁰ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 185.

²⁸¹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 214.

²⁸² Yarg. 11. HD. 22.04.2013, E. 2012/9039, K. 2013/7877, Karar metni için: www.kanunum.com (E.T.:07/02/2022); Yarg. 11. HD. 11.05.2016, E. 2015/14307, K. 2016/5341. Karar metni için: www.kanunum.com (E.T.: 07/02/2022).

²⁸³ Weigand, Tory. “Modernization”, 188.

Gecikmeden doğacak zarar konusunda en tartışmalı noktalardan birini yük taşımalarında, taşıyıcının gecikmesi nedeniyle taşımaya konu malın aynı zamanda hasar veya zıya uğraması hususu oluşturmaktadır. Bu tartışma dahilinde yükün gecikmesi sonucunda zıya veya hasara uğraması halinde taşıyıcının gecikmeden sorumlu tutulması gerektiğini belirten görüşler olduğu gibi taşıyıcının yalnızca zıya ve hasardan sorumlu olmasını belirten görüşler de bulunmaktadır.

Taşımadaki gecikmenin yükün zıya veya hasarına yol açması halinde, taşıyıcının yükün hasar ve zıyaya ilişkin hükümlerden dolayı mı yoksa yükün gecikmesine ilişkin hükümden dolayı mı sorumluluğunun doğacağına ilişkin ilk görüş hakların yarışması kurumundan hareketle çözüm arar²⁸⁴. Bu görüşe göre gecikme sonucunda, yükün zıya veya hasara uğraması halinde, zararın tazmini talebinde bulunan kişi, kendisi için en uygun olan hangisi ise gerek zıya ve hasara ilişkin Konvansiyon m. 18, gerek gecikmeye ilişkin Konvansiyon m. 19 kapsamında talepte bulunabilecektir²⁸⁵.

Bu hususta ikinci görüşe göre gecikme taşıyıcının temerrüdüne yol açacak ve bu nedenle taşıyıcı hem gecikmiş ifadan dolayı hem de yükün zıya ve hasarından dolayı sorumlu bulunup, her iki halin de gecikme kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir²⁸⁶. Bu görüşün benimsenmesi durumunda gecikme sonucu yükün zıya ve hasara uğraması ile diğer geç ifa hallerinde, yükün zıya ve hasarına ilişkin 1999 Montreal Konvansiyonu m. 18 değil, gecikmeyi düzenleyen m. 19 uygulama alanı bulacaktır²⁸⁷.

Bu hususta üçüncü ve son görüşe göre ise gecikme dolayısıyla yükün zıya veya hasara uğraması halinde, taşıyıcıya karşı, gecikmeyi düzenleyen m. 19 değil, yükün zıya ve hasarına ilişkin m. 18'e göre talepte bulunulacaktır²⁸⁸. Bu görüşe göre yükün zıya ve hasarı ister gecikme, ister başka bir olay neticesinde meydana gelsin, yükün zıya ve hasarını düzenleyen hüküm uygulanmalıdır²⁸⁹. Bu görüş Konvansiyonda taşıyıcının yükün zıya ve hasarından sorumluluğunun ve yükün gecikmesinden sorumluluğunun ayrı hükümlerde düzenlenmiş olması gerekçesiyle doktrinde destek

²⁸⁴ Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, 72.

²⁸⁵ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 109. Zeynep Damla Işık, *Taşıyıcının Yük ve Gecikme Zararlarından Doğan Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Özel Haller* (Ankara: Yetkin, 2021), 36.

²⁸⁶ Gençtürk, *Eşya Taşıma Hukuku*, 160.

²⁸⁷ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 109.

²⁸⁸ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 214.

²⁸⁹ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 214.

bulmaktadır²⁹⁰. Kanımızca burada gecikmenin ve zıya ve hasarın ayrı hükümlerde düzenlenmesinden önce Konvansiyona hâkim olan temel anlayışa bakılmalıdır. Bu kapsamda uluslararası hava taşıma hukukuna ilişkin kurallarda 1929 Varşova Konvansiyonu ile başlamış bulunan ve sektörün gelişimini hızlandırmak amaçlı olarak taşıyıcı lehine düzenleme yapılması geleneği daha sonraki tarihlerde terkedilmiş ve günümüzde taşıma sözleşmesinin diğer tarafı yani yolcu taşımalarında yolcu; ve yük taşımalarında gönderenin menfaatleri ön plana alınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla tüm bu gelişmeler karşısında biz ilk görüşün benimsenmesi gerektiği kanaatinde olup, zarar gören olarak yolcu veya gönderene en iyi giderim imkânı sağlayan yolun tercih edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2.3.4 Taşıyıcının Yükün Gecikmesi Nedeniyle Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun hukuki niteliğini inceleyebilmek için öncelikle Konvansiyonun ilgili hükmü olan m.19'un lafzına bakmak gerekir. Hükümde taşıyıcının yolcu, bagaj veya yükün gecikmesinden sorumlu tutulacağı ve fakat kendisinin veya çalışanlarının gecikmenin önlenmesi hususunda makul bütün önlemleri aldığı veya almasının imkânsız olduğunu ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. Görülmektedir ki hükmün lafzında taşıyıcıya kurtuluş kanıtı getirebilmesi imkânı tanınmıştır. Bu bağlamda taşıyıcının yolcu, bagaj veya yükün gecikmesinden doğan sorumluluğunu kurtuluş kanıtı getirilebilen bir olağan sebep sorumluluğu olarak değerlendirmek yerinde olacaktır²⁹¹.

2.4 Taşıyıcının Adamlarından Doğan Sorumluluğu

2.4.1 Genel Olarak

20. yüzyıl başlarında yeni gelişmekte olan hava taşımaları, teknolojik gelişmelerle birlikte yaygınlık kazanmış ve çok geniş bir faaliyet sahasına yol açmıştır. Taşıyıcılar taşıma işinin ifası kapsamında, sektörün ilk geliştiği zamanlara kıyasla gerek miktar gerek yoğunluk açısından bizzat altından kalkamayacakları bir yük altına girmişlerdir. Bu durumun doğal sonucu olarak taşıyıcılar, taşıma işinin gerçekleştirilmesi maksadıyla, çeşitli yardımcılarından yararlanmaya başlamışlardır.

²⁹⁰ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 110.

²⁹¹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 111. Kurtuluş kanıtları için bkz. 78 vd.

Taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı bu kişiler, tıpkı taşıyıcı gibi fiil ve ihmalleri nedeniyle zarara yol açabileceklerdir²⁹². Bu ise taşıyıcının adamlarının sorumluluğunun da ayrıca düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarır.

Taşıyıcının adamları 1929 Varşova Konvansiyonunda hükme bağlanmamıştır. Bu boşluk nedeniyle, taşıyıcının adamlarının Konvansiyonun sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerine dahil olmadığını belirten düşünceler ileri sürülmüştür. Bu durumun sonucu olarak, sınırsız sorumlu olduğu düşüncesiyle taşıyıcının adamlarına karşı dava açılması yoluna başvurulmuştur²⁹³. Taşıyıcının adamlarının sınırsız sorumlu olduğunun kabulü, taşıyıcının adamlarının, büyük ekonomik gücü haiz taşıyıcıya bile yüklenemeyecek bir tazminat yüküyle karşı karşıya kalmalarına yol açmıştır. Bu durum taşıyıcının adamlarından doğan sorumluluğunun da Konvansiyon kapsamında düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmış ve bu gereğin bir sonucu olarak 1955 Lahey Protokolü ile taşıyıcının adamlarının sorumluluğu konusu da düzenlenmiştir. Bu kapsamda Konvansiyona eklenen m. 25 A ile taşıma sırasında meydana gelecek bir zarar dolayısıyla, taşıyıcının adamlarının da görevi çerçevesinde faaliyet göstermiş olmak şartıyla tıpkı taşıyıcı gibi sınırlı sorumluluktan yararlanacağı hükme bağlanmıştır.

2.4.2 Sorumluluğun Kapsamı

Taşıyıcının adamlarının sorumluluğu 1999 Montreal Konvansiyonu m.30' da düzenlenmekle beraber, taşıyıcının adamlarının kimler olduğu gerek 1929 Varşova Konvansiyonu, gerek 1999 Montreal Konvansiyonu'nda belirlenmemiştir. Farklı ülkeler tarafından Konvansiyonun kendi dillerine çevrilmesi sırasında kullanılan terimler ise bu durumun sonucu olarak farklı ülkeler tarafından farklı yorumlara yol açmıştır. Taşıyıcının adamlarının kimler olacağı konusunda bir sonuca varabilmek için mevcut düzenlemenin resmi dillerinden olan Fransızca metninin incelenmesi gereklidir. Konvansiyonun Fransızca metninde taşıyıcının adamlarına ilişkin düzenlemeleri açıklamak üzere '*préposé*' ve '*mandataire*' terimleri kullanılmıştır. '*Mandataire*' kavramı taşıyıcının acentelerini kapsamına almakla birlikte '*préposé*' kavramının kapsamına taşıyıcının çalışanlarının yanında bağımsız yüklenicilerin de girdiği kabul edilmektedir²⁹⁴. 1929 Varşova Konvansiyonu'nun İngilizce çevirisinde

²⁹² Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 105.

²⁹³ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 227.

²⁹⁴ Mankiewicz, "The Warsaw Convention," 186.

ise bu kavrama karşılık olarak ‘agent’ terimi kullanılmış, fakat bu kavram ‘*préposé*’ye kıyasla çok dar bir grubu ifade etmiştir. Bu durum ise taşıyıcının adamlarının kapsamının Fransız hukuku tarafından daha geniş değerlendirilirken, İngiliz hukuku yönünden ‘bağımsız yüklenicilerin’ kapsama dahil edilmemesi nedeniyle daha dar kapsamda değerlendirilmesine yol açmıştır. Ortaya çıkan bu durum sonucunda 1955 Lahey Protokolünün çevirisinde ‘agents and servants’ terimi kullanılarak taşıyıcının adamlarının kapsamı genişletilmiştir. Fakat ‘agents and servants’ terimi de ‘*préposé*’ kavramına kıyasla dar kapsamlı kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁹⁵. Konvansiyonun ABD tarafından kanunlaşmış halinde ise ‘any agent’ teriminin kullanılması ABD uygulamasında taşıyıcının adamlarının kapsamının Fransa ve İngiltere’ye kıyasla daha dar anlaşılmasına neden olmuştur²⁹⁶.

1999 Montreal Konvansiyonu’nun Türkçe çevirisinde taşıyıcının adamları, ‘*taşıyıcı çalışanı ya da acentası*’ olarak ifade edilmiştir. Taşıyıcının, taşıma sözleşmesinin ifasında kullandığı tüm kişiler taşıyıcının adamlarıdır²⁹⁷. Bu kapsamda taşıyıcının adamları; taşıyıcının hizmetinde bulunsun veya bulunmasın, taşıyıcının taşıma işinin ifası amacıyla görevlendirdiği kişiler olarak kabul edilecektir²⁹⁸.

Bu çerçevede, taşıyanın maiyetinde çalışan kişiler yanında taşıyıcının maiyetinde çalışmamakla birlikte taşıyıcının taşıma işinin ifası amacıyla kullandığı kişiler (bağımsız çalışan kişiler) de taşıyıcının adamı sayılacaktır²⁹⁹.

2.4.2.1 Taşıyıcının Maiyetinde Çalışanlar

Taşıyıcının adamlarını oluşturan ilk grup, taşıyıcının maiyetinde çalışan kişilerdir. Bu kişiler ile taşıyıcı arasında genellikle sürekli bir hizmet sözleşmesi bulunmakta olup, aralarında istihdam ilişkisi söz konusu olmaktadır. Bu kişiler taşıyıcı ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin bir sonucu olarak taşıyıcının emir ve talimatı altında işlerini ifa etmekle yükümlüdürler. Bu kişilerin taşıyıcının maiyetinde çalışanlar olarak kabulünde, taşıyıcıyla aralarındaki hizmet ilişkisinin türü, niteliği ve süresi önem arz etmez³⁰⁰. Başka bir deyişle, taşıyıcının maiyetinde çalışan kişilerin

²⁹⁵ Mankiewicz, “The Warsaw Convention,” 186.

²⁹⁶ Daniel E. Murray “The Extention of Damage and Time Limitations of the Hague, Warsaw and Lausanne Conventions to Agents and Independent Contractors of Ship Lines and Air Lines,” *Transportation Law Journal* 25, no. 1 (1997): 51.

²⁹⁷ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 75.

²⁹⁸ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 206.

²⁹⁹ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 206.

³⁰⁰ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 108.

tespitinde, taşımanın gerçekleştirilmesine doğrudan doğruya katılıp, katılmadıklarına bakılmaz³⁰¹. Bu durumun sonucu olarak taşıyıcı tabiiyetinde bulunan ve taşımaya ilişkin değişik konularda kendisine yetki ve sorumluluk verilmiş şef, müdür, istifçi(*loadmaster*) gibi kişiler de taşıyıcının maiyetindeki kişiler olarak kabul edilecektir³⁰². Yine taşıyıcıyla arasında istihdam ilişkisi bulunan temizlik görevlisi, güvenlik, muhasebe elemanı gibi kişiler de taşıyıcının maiyetinde çalışan kişiler arasındadır³⁰³. Sayılan bu kişilerin tamamı için, taşıyıcı tarafından kendilerine yükletilen bir taşıma işinin fiilen ifasıyla ilgili doğrudan veya dolaylı bir faaliyette bulunmuş olmaları, sorumluluklarının doğması için yeterli olacaktır³⁰⁴.

Bir kişinin taşıyıcının maiyetinde çalışanlar arasında yer alması için taşıyıcıya hizmet sözleşmesiyle bağlı olmakla birlikte bu hizmet sözleşmesinin diğer tarafının taşıyıcının taşıma işlerini gerçekleştirdiği işletmesi bulunması şarttır. Taşıyıcının taşımayı gerçekleştirdiği işletme dışındaki başka bir işletmesinde istihdam edilmiş bulunan çalışanları ise taşıyanın maiyetindeki kişiler olarak kabul edilmeyecektir³⁰⁵. Bu kapsamda örneğin taşıyıcının taşıma işinin ifasını gerçekleştiren işletmesi dışında, temizlik faaliyetleri yürüten işletmesindeki temizlik elemanı taşıyıcının maiyetinde çalışan kişi olarak kabul edilmeyecektir.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, bu kişilerin emir ve talimatı altında bulunduğu işletmeden, taşımanın gerçekleştirilmesi için de hizmet alınması halinde bu kişiler taşıyıcının adamlarının ikinci grubunu oluşturan taşıyıcının kullandığı kişiler arasında kabul edilecektir. Taşıyıcının kanuni temsilcisi ise arada hizmet sözleşmesi olmadığı için taşıyıcının maiyetindeki kişiler arasında yer almayacak, bu kişiler hakkında yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu düzenleyen 6098 sayılı TBK m. 116'ya başvurulabilecektir³⁰⁶.

2.4.2.2 Taşıyıcının Kullandığı Kişiler

Taşıyıcının maiyetinde olan kişilerle taşıyıcı arasında sürekli bir ilişki mevcut olmasının yanında, taşıyıcının taşıma işinin gerçekleştirilmesi amacıyla hizmetinden

³⁰¹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 108.

³⁰² Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 116.

³⁰³ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 97.

³⁰⁴ Kırmızı, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 207.

³⁰⁵ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 109.

³⁰⁶ Burak Adıgüzel, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18, S.2 (2012): 776.

yararlandığı ve aralarındaki ilişkinin süreklilik arz etmediği kişi veya kuruluşlar da olabilir³⁰⁷. Taşıyıcıyla aralarındaki ilişki süreklilik arz etmeyen bu kişiler, taşıyıcının adamlarının kapsamına giren ikinci grup olan, taşıyıcının kullandığı kişileri oluştururlar. Bu kişiler, kısa bir tanım yapmak gerekirse, taşıyıcının emir ve talimatı altında bulunmamakla birlikte taşıma işinin ifasında kendisinden yararlanılan tüm şahısları ifade eder³⁰⁸. Taşıyıcı ile aralarındaki ilişki süreklilik göstermeyen bu kişilerin, taşıyıcının maiyetindeki kişiler gibi taşıyıcının emir ve talimatları altında çalışması gerekmiyip, taşıyıcı ile aralarında hiyerarşik bir ilişki mevcut bulunmamaktadır³⁰⁹.

Taşıyıcının kullandığı kişilerin hizmetinden sadece belli bir taşıma işinin gerçekleştirilmesi maksadıyla yararlanılır³¹⁰. Ancak bu hususu dar yorumlamamak gereklidir. Örneğin, taşıyıcının gerçekleştireceği uçuşların öncesi ve sonrasında yer hizmetlerinin ifası amacıyla bir yer hizmetleri işletmesiyle sözleşme yapan taşıyıcının, taşıma sırasında bu işletme çalışanları nedeniyle sorumluluğunun doğması halinde de taşıyıcının kullandığı kişilerden bahsedilecektir. Bu kapsamda taşıyıcıyla aralarında sürekli bir ilişki mevcut bulunmamasına rağmen taşıyıcının taşımanın ifası amacıyla taşıyıcı tarafından kendilerine bir iş tevdi edilen kişiler, taşıyıcının kullandığı kişiler arasında kabul edilecektir³¹¹. Burada dikkat edilmesi gereken asıl unsur bu kişilerin taşıyıcıyla arasında bir hizmet sözleşmesi bulunup bulunmadığıdır. Bu kapsamda örneğin, taşıyıcıyla aralarında hizmet sözleşmesi mevcut bulunan bir loadmaster'ın³¹² yükün hava aracına yüklenmesi sırasında yaptığı yanlış hesaplama nedeniyle hava aracının burnunun havaya kalkması ve bu durumun sonucunda yükün zarar görmesi halinde taşıyıcının maiyetindeki kişiden ve onun sorumluluğundan bahsedilecektir. Fakat taşıma işinin gerçekleştirilmesi sırasında görev alan loadmaster'ın taşıyıcının aralarında sözleşme akdetmiş bulunduğu bir yer hizmetleri işletmesi tarafından istihdam edilmiş olması halinde, burada taşıyıcının maiyetindeki kişiden değil; taşıyıcının kullandığı kişiden bahsetmek gerekecektir.

³⁰⁷ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 109.

³⁰⁸ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 117.

³⁰⁹ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 109.

³¹⁰ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 97.

³¹¹ Bu kapsamda taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı bütün yer hizmetleri çalışanları taşıyıcının kullandığı kişiler arasında değerlendirilecektir. Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 109.

³¹² Yükün hava araçlarına dengeli bir şekilde yüklenmesiyle yükümlü bulunan kişilere loadmaster adı verilmektedir.

Taşıyıcının kullandığı kişilerin tıpkı taşıyıcının maiyetindeki kişilerde olduğu gibi taşımanın ifasında çok geniş kapsamlı bir rol alması gerekmemektedir³¹³. Bu kapsamda taşımanın ifası sırasında en küçük bir hizmet gerçekleştirmiş kişi dahi taşıyıcının kullandığı kişiler arasında kabul edilecektir. Bu durumun sonucu olarak taşıma sözleşmesinin yapılmasından sonra, yükün taşıyıcı tarafından geçici süreyle bir depoya tevdi edilmesi halinde, depo sahibi ve çalışanları da taşıyıcının kullandığı kişiler olarak kabul etmemiz gerekecektir³¹⁴. Bu kişilerin taşıyıcının kullandığı kişiler olarak kabulünde, taşıma sözleşmesi kapsamındaki edimlerden yalnızca birini ifa etmeleri dahi yeterli olacaktır³¹⁵. Örnek olarak, taşıyıcının anlaşılmış bulunduğu yer hizmetleri işletmesinin çalışanı; uçağın geriye itilmesini sağlayan *pushback* işlemi sırasında uçağın başka bir uçağa çarpmasına ve bu nedenle yükün zarara uğramasına neden olursa burada da taşıyıcının kullandığı kişilerin kusurlu fiilinden bahsedilecek ve bu nedenden dolayı taşıyıcının sorumluluğu doğacaktır. Görülmektedir ki, taşıyıcının adamlarından dolayı sorumluluğunun ortaya çıkmasında, kusurlu fiili neticesinde zararı meydana getirmiş olan kişinin, taşıma işinde geniş kapsamlı rol almış olması aranmayacaktır. Bu kapsamda hava aracının kötü hava koşulları nedeniyle başka bir hava meydanına inmesi, yükün burada depolanması ve yüke depo edildiği müddet süresince bir zarar gelmesi halinde, depo çalışanını da taşıyıcının kullandığı kişiler kapsamında değerlendirmek gerekecektir. Yine, taşıyıcıyla arasında hizmet sözleşmesi bulunan havaalanı idaresini de taşıyıcının adamı olarak kabul etmek gerekir.

Taşıyıcının kullandığı kişilere ilişkin olarak leasing konusuna da değinmek gerekir. Bu hususta öncelikle ülkemizde SHGM tarafından yayınlanmış bulunan Hava Aracı Kiralama Usul ve Esasları Talimatı m. 5 ile kiralama usullerinin düzenlendiğine işaret etmek gerekir³¹⁶. Maddeye göre ticari hava taşımacılığı yapmak maksadıyla ruhsatlandırılmış işletmeler talimatta belirtilmiş olan dry lease, wet lease ve kısa süreli wet lease olmak üzere üç farklı kiralama usulüyle hava araçlarını kiraya verebilecek ve kiralayabilecektir.

³¹³ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 97.

³¹⁴ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 97.

³¹⁵ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 109.

³¹⁶ Hava Aracı Kiralama Usul ve Esasları Talimatı (SHT-KİRALAMA) Y.T.:05/06/2013 <https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/2022/SHT-KIRALAMA.pdf>

Dry-lease halinde, hava aracı kiracının işletme ruhsatı kapsamında işletilmekte olup, sadece hava aracı kiraya verilmektedir. Bu kiralama türünde uçuş ekibi, yer hizmetleri ekibi kiralamanın kapsamına dahil değildir. Bu nedenle burada taşıyıcının hava aracıyla gerçekleştireceği taşıma işini kendi maiyetinde bulunan kişilerle gerçekleştireceğine şüphe bulunmamaktadır. Sorun, wet-lease denilen diğer kiralama yönteminde karşımıza çıkmaktadır. Hava aracının kiraya verenin işletme ruhsatı dahilinde işletildiği bu kiralama türünde taşıyıcı, hava aracını taşımayı gerçekleştirecek olan uçuş ekibiyle birlikte kiralamakta olup, yine aracın bakım ve sigortalanması hususundaki yükümlülükler kiraya verende kalmaktadır. Bu durumun sonucu olarak wet-lease yolu ile kirallanmış bulunan hava aracının personelinin taşıyıcının adamları kapsamına girip girmeyeceği hususu karşımıza çıkmaktadır. Kanımızca wet-lease halinde hava aracı ile birlikte kiralayana tahsis olunan ve taşıma sırasında hizmetinden yararlanan personelin de taşıyıcının adamı olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak bu kişileri, gerek taşıyıcının emir ve talimatı altında bulunmamaları gerek aralarındaki ilişkinin süreklilik arz etmemesi nedeniyle taşıyıcının maiyetinde olan kişiler olarak değil, sadece taşıyıcının kullandığı kişiler olarak kabul etmek gerekir. Bu kişilerin de tıpkı, taşıyıcının yer hizmetleri sağlanması amacıyla bir yer hizmetleri işletmesiyle sözleşme akdetmiş olması halinde bu işletmedeki kişiler gibi taşıyıcının kullandığı kişiler olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim Talimat m. 5/2'de de wet-lease ve kısa süreli wet-lease hallerinde teknik, operasyon ve diğer idari sorumlulukların kiraya veren işletmeye ait olacağını, ticari sorumluluğun ise kiracıya; yani bizim çalışmamızda hava aracını, kiraya verenden kiralamış bulunan taşıyıcıya ait olacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla, bu kişilerin de taşıyıcının kullandığı kişiler olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Taşıyıcının kullandığı kişilerin kapsamının belirlenmesi ile ilgili bir diğer sorun da mütevali taşımalarıdır. Mütevali taşımalar 1999 Montreal Konvansiyonu m.36'da düzenlenmiştir³¹⁷. Hüküm, mütevali taşımaları, farklı müteselsil taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilecek bir taşıma olarak ifade etmektedir. Burada karşılaşılabilecek temel problem birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen ve taşıma işinin bölümlere ayrılarak birbirini takip ettiği bu taşıma türünde taşımının tek bir taşıma faaliyeti çerçevesinde yapılması konusunda anlaşma sağlanmışsa durumun ne

³¹⁷ Bkz. 16 vd.

olacağıdır³¹⁸. 1999 Montreal Konvansiyonu m. 1/3 bu şekilde gerçekleştirilecek bir taşımanın tek bir taşıma sayılacağını belirtmiştir. Konvansiyon m. 36/1 ise bu tür bir taşımada yükü kabul eden her taşıyıcının, taşımanın kendisi tarafından gerçekleştirilecek kısmıyla sınırlı olarak taşıma sözleşmesinin taraflarından biri sayılacağını belirtmiştir. Bu durum bize göstermektedir ki mütevali taşıyıcıya taşıyıcının adamları arasında yer vermemiz mümkün değildir. Konvansiyon m36/2 ışığında mütevali taşıyıcıların her biri bağımsız birer taşıyıcı olarak kabul edilmelidir. Konvansiyon m. 36/2 ilk taşıyıcının özel bir anlaşma ile taşımanın tamamına ilişkin sorumluluğu üstlendiği halde Yine Konvansiyon m.36/2’ de belirtilen ilk taşıyıcının özel bir anlaşma kapsamında taşımanın tamamına ilişkin sorumluluğu yüklendiği halde de mütevali taşıyıcıların taşıyıcının adamı olarak kabul edilemeyeceği kanısındayız. Kanımızca, bu halde ilk taşıyıcının sorumluluğu üstlenmesi, tazminat sorumluluğuna ilişkin olup, tarafların taşıyıcı sıfatında değişiklik meydana getirmez. Bu durumun sonucu olarak sorumluluğu üstlenen ilk taşıyıcı dışındaki taşıyıcıların taşıyıcı sıfatı devam etmekle birlikte sorumluluklarından bahsedilemez.

Taşıyıcının adamlarına ilişkin olarak akdi taşıyıcı-fiili taşıyıcı ayırımına da değinmek gerekir³¹⁹. Anlaşmalı taşıyıcıdan farklı bir taşıyıcı tarafından taşımanın gerçekleştirildiği bu taşıma türü Konvansiyon m. 39 ve devamında düzenlenmektedir. Konvansiyon m. 41 ise akdi ve fiili taşıyıcıların sorumluluğunu düzenler. Konvansiyon m.41/1 fiili taşıyıcının; kendisinin, çalışanlarının veya acentelerinin fiil ve ihmallerinden akdi taşıyıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağını düzenlemiştir. Aynı madalyonun diğer tarafında Konvansiyon m 41/2, akdi taşıyıcının kendisinin veya adamlarının fiil ve ihmallerinden dolayı, gerçekleştirdiği taşımayla bağlantılı olarak aynı zamanda fiili taşıyıcının da sorumlu olacağını belirtmiştir. Hüküm incelendiğinde akdi ve fiili taşıyıcıların hem kendileri ve kendi adamlarının fiil ve ihmallerinden hem de birbirlerinin ve birbirlerinin adamlarının fiil ve ihmallerinden sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Düzenleme sonucunda taşımayı gerçekleştiren fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcıyla birlikte sorumlu olacak, her iki taşıyıcı tarafından istihdam edilen ve taşımada görev alan kişilerin ise taşıyıcının adamı olarak kabulü gerekecektir. Bu kapsamda tazminat talebinde bulunan kişi akdi taşıyıcıya, fiili taşıyıcıya veya her iki taşıyıcının adamlarına başvurabilecektir.

³¹⁸ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 119.

³¹⁹ Bkz. 26.

Hava taşımaları sırasında devlet tarafından görülen hizmetleri ifa edenler taşıyıcının adamları dahilinde değildir³²⁰. Bu kapsamda örneğin taşıma konusu yükün gümrüğe tabi mallar olması halinde, gümrük işlemlerinin gerçekleştirilmesiyle yükümlü tutulmuş bulunan gümrük memuru, taşıyıcının maiyetindeki kişiler ve taşıyıcının kullandığı kişiler arasında kabul edilmeyecektir. Yine Amerika, İsrail gibi ülkelerde görülmekte olan ve bizde de uygulanması tartışılan ‘*flight marshall*’ adı verilen ve uçuş güvenliğini sağlamakla yetkili kılınan hava polisleri de taşıyıcının maiyetindeki kişiler ve taşıyıcının kullandığı kişiler arasında sayılmayacaktır. Bu durumun sonucunda, bu kişilerin meydana getirdiği zarar nedeniyle hizmeti ifa eden kamu otoritesi sorumlu olacaktır³²¹.

2.4.3 Taşıyıcının Adamlarından Doğan Sorumluluğunun Koşulları

2.4.3.1 Taşıyıcının Adamı Tarafından Gerçekleştirilen Kusurlu Davranış

Taşıyıcının adamlarının kusurlu fiili neticesinde zararın meydana gelmesinden taşıyıcı ve taşıyıcının adamları müteselsilen sorumludur. Burada önemli olan husus kusurlu fiili gerçekleştiren kişinin taşıyıcının adamı sıfatını haiz olup olmadığıdır. Taşıma işinin ifasında görev alan kişilerin, taşıyıcının adamları olarak kabulü bu kişilerin sınırlı sorumluluğa ilişkin Konvansiyon hükümlerinden yararlanmasına olanak vermesi nedeniyle önem taşımaktadır. Taşıyıcının adamları farklı sorumluluk türleri için farklı maddelerde ayrıca düzenlenmiş olmakla birlikte³²², bu hususta öncelikle bakılması gereken hüküm 1999 Montreal Konvansiyonu m. 30 olacaktır. Hükme göre taşıyıcının adamları aleyhinde dava açılmış olması halinde, bu kişiler taşıyıcıyla olan istihdam ilişkisi içerisinde hareket ettiklerini ispat ettikleri takdirde sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmaya hak kazanacaklardır. Böylelikle taşıyıcının adamları da taşıyıcıyla birlikte sınırlı sorumluluğa tabi olacaktır. Fakat kişinin taşıyıcının adamı olarak kabul edilmiş olması, Konvansiyonun sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerinden yararlanması için tek başına yeterli değildir.

Taşıyıcının adamları tarafından gerçekleştirilecek kusurlu bir fiil taşıyıcının sorumluluğuna sebebiyet verecektir. Taşıyıcının adamlarının kusurlu bir fiilinin mevcudiyeti aynı zamanda, taşıyıcının adamı olarak kabul edilmiş bulunan kişinin

³²⁰ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 207.

³²¹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 117.

³²² 1999 Montreal Konvansiyonu m. 16/1, 17/2, 18/2-b, 19, 21/2-a, 22/5, 30, 41.

Konvansiyonun sorumluluğu sınırlandıran hükümlerinden yararlanabilmesinin ilk şartıdır. Bu kapsamda, taşıyıcının adamı tarafından, kusurlu bir fiili nedeniyle yüke zarar gelmiş olması gerekir.

1999 Montreal Konvansiyonu, taşıyıcının kendisi veya çalışanları ve acentesinin; bir başka deyişle adamlarının; hasardan kaçınmak için gerekli olan tüm önlemleri almış olması halinde sorumluluktan kurtulabileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda taşıyıcı ve taşıyıcının adamlarına bir özen yükümlülüğü yüklenmiştir³²³. Taşıyıcının adamlarının kusurlu fiili sonucunda yüke zarar gelmiş olması ise özen yükümlülüğünün ihlalinin sonucu olarak taşıyıcının adamlarının sorumluluğunu doğuracaktır.

2.4.3.2 Taşıyıcının Adamının Kusurlu Davranışı Sonucu Meydana Gelecek Zarar

Taşıyıcının adamlarından dolayı sorumluluğunun doğması için aranan ikinci şart, taşıyıcının adamları tarafından gerçekleştirilmiş kusurlu bir fiil sonucunda yükte zararın meydana gelmiş bulunmasıdır. Bu zarar yükün hasar ve ziyaa uğraması, gecikmesi veya piyasa değerinin düşmesi gibi durumlardan kaynaklanır³²⁴. Bu kapsamda taşıyıcı, yükün taşıyıcının adamlarının kusurlu fiili neticesinde zarar görmüş olması halinde, adamlarının fiilleri sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Taşıyıcının adamları tarafından gerçekleştirilen fiilin yük üzerinde zarara yol açmamış olması halinde ise zararın mevcut bulunmaması nedeniyle taşıyıcı ve adamlarının sorumlulukları da doğmayacaktır. Yine taşıyıcının adamlarının sebep olduğu gecikme sonucu bir zarar meydana gelmemişse, taşıyıcı ve adamlarının sorumluluğundan bahsedilemez.

2.4.3.3 Zararın Taşıyıcının Adamının Görevinin İfası Dolayısıyla Meydana Gelmiş Olması

Taşıyıcının adamları nedeniyle sorumluluğunun doğması için gereken üçüncü ve son şart, taşıyıcının adamlarının kusurlu fiilleri nedeniyle meydana getirdikleri zararın, görevleri kapsamında yer alan bir fiil nedeniyle meydana gelmiş olmasıdır. Bu şart da tıpkı diğer iki şart gibi aynı zamanda taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanması için gereklidir. Taşıyıcının adamı olarak kabul edilmiş

³²³ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 98.

³²⁴ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 100.

kişilerin, Konvansiyonda taşıyıcının adamlarının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için zararı meydana getiren fiili görevi sırasında gerçekleştirmesi gerekmektedir³²⁵. Taşıyıcının adamı olarak kabul edilen kişinin görevi dışında bir fiili nedeniyle zararın ortaya çıkması halinde ise, taşıyıcının adamı sözleşmenin sorumluluğun sınırlandıran hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu kapsamda taşıyıcının adamı, Konvansiyonun sorumluluğu sınırlandıran hükümlerinden yararlanmak istiyorsa, zarara neden olan fiili görevi kapsamında gerçekleştirdiğini ispatla yükümlüdür³²⁶.

Taşıyıcının adamının görevi kapsamında hareket etmediği hallerde Konvansiyonun taşıyıcının adamlarının sorumluluğunu sınırlandıran m. 30 hükmünün uygulanamayacak olması nedeniyle sınırsız sorumlu olacağı kabul edilir. Bu halde taşıyıcının sorumluluğundan ise bahsedilemeyecektir. Bu kapsamda taşıyıcının göreviyle bağlantılı olmayan fiiller sonucu yükün zarar görmesi halinde taşıyıcının Konvansiyonun sorumluluğu sınırlandıran hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmek gerekir. Bu kapsamda taşıyıcının adamlarının kişisel sorumluluğu doğacak olup, bu kişilerin haksız fiilden dolayı sorumlu olacağının kabulü gerekecektir³²⁷. Bu halde milletlerarası özel hukuk bağlama kuralları dikkate gelecek ve bu kurallara göre tespit edilecek olan yetkili ulusal hukuk uygulanacaktır³²⁸.

³²⁵ Barbara J. Buono “The Recoverability of Punitive Damages under the Warsaw Convention in Cases of Wilful Misconduct:Is The Sky the Limit,” *Fordham International Law Journal* 13, no. 4 (1989-1990): 580.

³²⁶ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 207.

³²⁷ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 121.

³²⁸ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 121.

BÖLÜM 3: KONVANSİYONA GÖRE TAŞIYICININ SORUMLULUKTAN KURTULMASI

3.1 Genel Olarak

Hava yoluyla yapılacak taşımalarda, tıpkı diğer taşıma türlerinde de olduğu gibi taşıyıcının bazı hallerde sorumluluktan kurtulabilmesine imkân tanınmıştır. Taşıyıcıya sorumluluktan kurtulma imkânı tanınması, bir taraftan taşıyıcıyı korurken, diğer taraftan gönderen ve gönderileni de korumaktadır. Taşıyıcıya böyle bir imkân getirilmesi, taşıyıcıyı konvansiyonlarda sayılan bazı hallerde ağır tazminat yükü altına girmekten kurtarmıştır. Bu durumun diğer bir yararı da hava taşıma sektörünün daha hızlı gelişmesini sağlamak olmuştur. Diğer bir yönüyle, taşıyıcıyı böyle bir yükten kurtarmak, taşıyıcının riskini azaltması nedeniyle sigorta primlerinde de düşüşe yol açmıştır. Bu da dolaylı olarak taşıma ücretlerinin düşmesini sağlamış, hava yoluyla gerçekleştirilecek taşımaları daha ulaşılabilir hale getirmiştir.

Taşıyıcının yararlanabileceği sorumluluktan kurtulma halleri de tıpkı taşıyıcının yükün hasarı, zıya ve gecikmesinden sorumluluğu gibi süreç içerisinde değişim göstermiştir. Bu kapsamda taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak olan bu halleri sırasıyla incelememiz yerinde olacaktır.

3.2 Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulma Halleri

3.2.1 Zararın Gecikmeden Doğmuş Olması Halinde

3.2.1.1 Taşıyıcının, Zararın Önlenmesi İçin Gerekli Tedbirleri Almış Olması

Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak olan hallerden ilki Varşova Konvansiyonu m. 20 ile düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre taşıyıcı kendisi veya adamlarının *gerekli (necessary)* tüm tedbirleri aldığını ispat ettiği takdirde hasar, zıya ve gecikme dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaktır. İkinci fıkra ise bagaj ve yük taşımalarına ilişkin olup; taşıyıcı, bagaj ve yüke ilişkin hasarın doğumunun pilotaj, yer hizmetleri ve seyrüseferdeki bir kusurdan kaynaklandığını, kendisinin ve temsilcilerinin zararın meydana gelmemesi için *gerekli* bütün tedbirleri aldığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Burada iki fıkra arasındaki farka dikkat çekmemiz gerekir. İlk fıkroda taşıyıcı, sorumluluktan kurtulmak için ya gerekli tüm önlemleri aldığını ya da gerekli tedbirleri alma olanağının bulunmadığını

ispat etmelidir. Burada ispat yükü taşıyıcıya yüklenmiş olup, taşıyıcı sorumluluktan kurtulmak için kendisine kusur isabet etmediğini ispatla yükümlü olacaktır³²⁹. Taşıyıcı, bu durumu ispatladığı takdirde, zararın taşıma sözleşmesinin ihlalinden doğmadığını da ispatlamış olmaktadır³³⁰. İkinci fıkraya baktığımızda ise taşıyıcının yük ve bagaj taşımalarından dolayı sorumluluktan kurtulması için zarar pilotajda, yer hizmetlerinde veya seyrüseferdeki bir kusur nedeniyle doğmuş ve taşıyıcının gerekli tüm tedbirleri almış olması gerekmektedir. Gerekli tedbirleri alma olanağının bulunmadığı hal ise Varşova Konvansiyonu m.20/2’de sayılmamıştır. Böylelikle 1929 Varşova Konvansiyonu’na göre, yük ve bagaj taşımalarında taşıyıcı gerekli tedbirleri alma olanağının bulunmadığını ispat etse bile sorumluluğu devam edecektir. Kanımızca yük ve yolcu taşımalarına ilişkin bu kurtuluş kanıtının, yolcu taşımalarından farklı olarak düzenlenmiş olmasının temelinde; taşıyıcının, taşıma süresi boyunca yük veya bagaj üzerindeki hakimiyetinin, yolcu üzerindeki hakimiyetine kıyasla daha fazla olduğu düşüncesi yatmaktadır.

Konvansiyon m. 20/2, 1955 Lahey Protokolü ile kaldırılmıştır. Böylelikle bagaj ve yük taşımaları ile yolcu taşımaları arasındaki fark ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte Lahey Protokolü ile yapılan değişiklik ‘*gerekli bütün tedbirleri*’ ifadesindeki ‘*gerekli (necessary)*’ terimini kullanmaya devam etmesi ve ‘tedbirleri alma olanağının bulunmadığını’ ifadesindeki ‘*olanak bulunmaması (impossibility)*’ terimini kullanmaya devam etmesi nedeniyle eleştirilere uğramış; ‘*gerekli*’ yerine ‘*makul*’, ‘*imkansızlık*’ yerine ise ‘*elverişsizlik*’ terimlerinin kullanılmasının, Konvansiyonun amacı kapsamında daha doğru olacağı belirtilmiştir³³¹.

1955 Lahey Protokolü’nde düzenlenen taşıyıcının sorumluluktan kurtulma halleri Montreal Protokolü No. 4 ile tekrar değişikliğe uğramıştır. Protokol taşıyıcıya, sorumluluktan kurtulması için biraz sonra değineceğimiz yeni imkanlar sağlarken, Lahey Protokolü m. 20’nin kapsamını daraltmıştır. Lahey Protokolünde, taşıyıcıya sorumluluktan kurtulma imkanının bagaj veya yükün hasarı, zıya ve gecikmesi hallerinin her üçü için getirilmiş olduğunu üst paragrafta belirtmiştik³³². Montreal Protokolü No. 4 ise madde metnini değiştirmiş olup, taşıyıcının yalnızca yükün

³²⁹ İnci Kaner, *Hava Hukuku (Hususi Kısım)* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), 70.

³³⁰ Kaner, *Hava Hukuku*, 71.

³³¹ K.M. Beumont “Warsaw Convention of 1929, As Amended by The Protocol Signed At The Hague, On September 28, 1955,” *Journal of Air Law and Commerce* 22, Iss. 4 (1955): 417.

³³² Bkz. 72.

gecikmesi halinde, gerekli tedbirleri almak veya alma imkanının bulunmadığını ispat ile sorumluluktan kurtulacağını düzenlemiştir. Zararın meydana gelme sebebinin hasar ve zıya olması halinde ise taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bununla birlikte taşıyıcı Montreal Protokolü No. 4 ile yeni getirilmiş olan m. 18'deki kurtuluş kanıtlarına değinebilecektir.

1999 Montreal Konvansiyonu, taşıyıcının sorumluluktan kurtulma hallerine ilişkin olarak kendisinden önce gelen düzenlemelerden farklı bir sistematik benimsemiştir. Konvansiyon; yolcu, bagaj ve yüke ilişkin sorumluluktan kurtulma hallerini ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Bu kapsamda yük taşımalarına ilişkin olarak Montreal Protokolü No. 4 ile tadil edilmiş bulunan m. 18/3, 1999 Montreal Konvansiyonu'na aynen alınmıştır. Bu düzenleme haricinde, yine Montreal Protokolü No. 4 ile tadil edilmiş bulunan m. 20 aynen alınarak, 1999 Montreal Konvansiyonu m. 19 ile taşıyıcının gecikme kaynaklı zarara ilişkin olarak gerekli tedbirleri almış olduğu veya alma imkanının bulunmadığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir.

Bizim hukukumuzda ise durum 1999 Montreal Konvansiyonu'ndan farklılaşmaktadır. 2920 sayılı TSHK da tıpkı uluslararası düzenlemeler gibi, taşıyıcıya kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanımış, onların belli şartlar gerçekleşmesi halinde sorumluluktan kurtulmasına olanak tanımıştır. Bununla birlikte TSHK m. 123 taşıyıcıya getirilen gerekli önlemlerin alınmış olması kurtuluş kanıtını Montreal Protokolü No. 4 gibi yalnızca yükün gecikmesinden doğan zararlarla sınırlandırmamıştır. Bunun sonucu olarak ülkemiz sınırları içerisinde gerçekleştirilecek ve dolayısıyla uluslararası nitelik taşımayan bir taşımada, taşıyıcı yalnızca gecikmeden doğan zararlar için değil, aynı zamanda hasar ve zıyadan doğan zararlar için de kurtuluş kanıtı getirebilecek ve sorumluluktan kurtulabilecektir. Kanımızca TSHK'da yer alan ilgili hüküm, uluslararası mevzuatla örtüşmemesi nedeniyle, yerinde değildir. 1983 yılında kabul edilmiş olan TSHK'da yer alan bu düzenlemenin, 1971 Montreal Protokolü ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nun kabulünden sonra neden tadil edilmediği ise anlaşılamamaktadır. Bu durumun, uluslararası taşımalar ve ulusal taşımalarda taşıyıcının sorumluluğu ve tazmin yükümlüne ilişkin farklı sonuçların doğumuna yol açacağı aşikardır.

Montreal Protokolü No. 4 ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulma imkanının yalnızca yükün gecikmesi halinde uygulanacağı anlayışı 1999 Montreal Konvansiyonu ile devam ettirilmiştir. Bu nedenle taşıyıcı, bu kurtuluş kanıtına, zarar sadece gecikmeden doğmuşsa başvurabilecek, zarar; hasar ve ziyadan kaynaklanıyorsa taşıyıcı bu kurtuluş kanıtını kullanamayacak ve dolayısıyla sorumluluktan da kurtulamayacaktır³³³.

Taşıyıcıya getirilen kurtuluş kanıtına ilişkin düzenleme ‘*gerekli önlemler*’den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklık getirmemiştir. Madde metninde sadece ‘*gerekli kılınabilecek bütün önlemler*’ ifadesi kullanılmış, ifadeden ne anlaşılması gerektiği ise açıklanmamıştır. Bu hususta taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için alması gerekli önlemler ve alma imkânı bulunmayan hallerin neler olacağına ilişkin farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu kapsamda genişletici yorum görüşü, lafzi yorum görüşü ve sınırlandırıcı yorum görüşü olmak üzere üç farklı görüş karşımıza çıkmaktadır.

İlk görüşe göre gerekli tedbirlerin kapsamı değerlendirilirken, taşıyıcının taşıma sözleşmesiyle yüklendiği borcun kapsamı gözünde bulundurulmalı, bu durumun bir sonucu olarak da taşıyıcının borcu iyi bir aile babasından (*bonus pater familias*) beklenen basit özen borcunu aşmamalıdır³³⁴. Bu görüş kapsamında taşıyıcının her bir somut olayda zararın meydana gelmemesi için ayrı ayrı özen göstermesi beklenmez. Zararın meydana gelmemesi için taşıyıcı tarafından soyut ve genel bazı önlemler alınması bu görüşün savunucularına göre taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmak için yeterlidir. Bu kapsamda alınan önlemlerin yeterli olduğunun ispatı için meydana gelmiş zararlar bağlantılı olarak değil, meydana gelebilecek herhangi bir zarara ilişkin önlem alınmış olması kafidir³³⁵. Kanımızca bu görüş taşıyıcıya sorumluluktan kurtulması için çok geniş bir imkân tanımaktadır. Taşıma hukuku bir bütün olarak değerlendirildiğinde, taşıyıcının sorumluluğu asılken, bu görüşün

³³³ Bununla birlikte *Atalay*, TSHK m. 123’ e de Lahey Protokolü m. 20/1’den alınmış olan hükümle taşıyıcıya getirilen sorumluluktan kurtulma imkanının, ‘*kurtuluş kanıtı*’ (Entlastungsbeweis) değil ‘*kusursuzluk kanıtı*’ (Entschuldungsbeweis) olduğunu ileri sürmüştür. Yazar bu görüşünü Kanunun gerekçesine dayandırmış ve taşıyıcının yalnızca kusurunun bulunmadığını ispatla sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmiştir. Fakat doktrinde yaygın olarak ‘*kurtuluş kanıtı*’ kavramının kullanılması nedeniyle biz de çalışmamızda, taşıyıcıya getirilen sorumluluktan kurtulma imkanını, kurtuluş kanıtı olarak ifade etmeyi doğru buluyoruz. Bkz. Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, 76.

³³⁴ Finn. Hjalsted “The Air Carrier’s Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Air Law-Part II,” *Journal of Air Law and Commerce* 27, Iss. 2 (1961): 120.

³³⁵ Hjalsted, “Liability Part II,” 120.

benimsenmesi halinde aksi bir anlayışın ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu durum ise gönderen ve gönderilen açısından mağduriyete yol açacaktır.

İkinci görüşe göre, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için objektif bir kaçınılmazlığı kanıtlaması yeterli olacak, taşıyıcı tarafından alınan tedbirlerin yeterli olup olmadığı zararı meydana getiren olayın ortaya çıkmasından sonraki hale göre belirlenecektir³³⁶. Bu görüş, taşıyıcın yalnızca kusursuzluğunu ispatla sorumluluktan kurtulamayacak olması ve buna ek olarak taşıyıcıya umulmayan hal veya mücbir sebebi de ispat yükünün getirilmiş olması (*vir optimus*) nedeniyle eleştirilmiştir³³⁷.

Gerekli önlemlerin kapsamına ilişkin son görüş ise, doktrinde en çok kabul görmüş olan görüştür. Bu görüşün taraftarlarına göre gerekli tedbirler her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda öncelikle zararı meydana getiren olay özelinde, bu olayın sebebi araştırılmalıdır³³⁸. Bu kapsamda taşıyıcıya genel bir özen yükümlülüğü yükletilmesinden ziyade, taşıyıcının her olay özelinde değerlendirilecek şekilde özenli davranması beklenmektedir. Burada taşıyıcıdan beklenen özen basiretli bir taşıyıcıdan, bu somut zararın ortaya çıkmasını engellemek için beklenen özen kadardır³³⁹.

Üçüncü ve son görüş kapsamında taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için, yük taşımaları özelinde öncelikle olay veya gecikmenin sebebinin bilinmesi şarttır³⁴⁰. Fakat sebebin bilinmesi, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayacak, sebebin öğrenilmesi haricinde, alınan önlemlerin sebebin doğumunu ve dolayısıyla zararın meydana gelmesini önlemek hususunda yeterliliğinin değerlendirilmesi gerekecektir³⁴¹. Taşıyıcı tarafından alınan önlemlerin zararın meydana gelmesine engel olamamış olması halinde ise taşıyıcının bu kurtuluş kanıtına dayanmasını engelleyemeyecektir³⁴².

³³⁶ Finn Hjalsted “The Air Carrier’s Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Air Law-Part I,” *Journal of Air Law and Commerce* 27, Iss. 1 (1960): 9.

³³⁷ Hjalsted, “Liability Part I,” 9.

³³⁸ Sinan Sami Akkurt, *Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımalarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, (Ankara: Seçkin, 2014), 293.

³³⁹ Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, 81.

³⁴⁰ Kaner, *Hava Hukuku*, 88.

³⁴¹ George N. Tompkins Jr., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by The Courts in the United States*, (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010), 209.

³⁴² Tory A. Weigand “Accident, Exclusivity, and Passenger Disturbances under the Warsaw Convention,” *American University International Law Review* 16, no. 4 (2001): 919.

Sebebin kesin olarak belirlenememesi halinde nasıl bir sonuçla karşılaşılacağına da burada değinmek gerekir. Zararı meydana getiren olayın sebebi net olarak anlaşılamıyor fakat muhtemel sebepler tespit edilebiliyorsa taşıyıcı bu sınırlar dahilindeki kendisinden beklenebilecek, makul tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda zararı meydana getirebilecek birden fazla sebep net bir şekilde ortaya konulabiliyorsa taşıyıcının bu sebeplerin tamamını kapsayacak önlemleri alması gerekecektir³⁴³. Bu kapsamda örneğin zararı meydana getiren olayın sebebi kesin olarak bilinmemekle birlikte, olayın nedeni net bir şekilde iniş takımlarında veya motorlarında bir arıza olarak sınırlandırılabilirse, burada taşıyıcının her iki arıza hali için gerekli önlemleri birlikte almış olması aranır. Bu hallerden yalnızca biri için taşıyıcı tarafından önlem alınmış olması taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmayacaktır³⁴⁴. Bu halde taşımanın selamete tamamlanmasını amaçlayan tedbirlerin alındığının ispatı da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmayacaktır³⁴⁵.

Taşıyıcı tarafından zarara neden olan olayın sebebinin tespit edilemediği halde ne olacağı hususu incelendiğinde, bu durumda ilk başta taşıyıcının sorumluluktan kurtulma imkanının kalmadığı söylenebilir. Ancak bu durumda da taşıyıcının beklenmeyen hal ve mücbir sebebe dayanabileceği kabul edilmelidir³⁴⁶.

Uygulamada da tıpkı doktrinde olduğu gibi üçüncü görüşün benimsendiği görülmektedir. Bu kapsamda taşıyıcı tarafından alınması gereken önlemlerin, 1999 Montreal Konvansiyonu'nda belirtilmemiş olmasına rağmen makul önlemler olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir³⁴⁷. Bu kapsamda taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için gereken ilk unsur, zararı oluşturan sebebin tespiti olacaktır. Zarar tespit edildikten sonra taşıyıcının somut olay özelinde, gerek kendi imkanları gerek taşımanın niteliği bağlamında alabileceği önlemleri alıp almadığı incelenecektir. Bu inceleme yapılırken taşıyıcının yürürlükteki mevzuata uymuş olup olmaması ise önem arz etmemektedir. Taşıyıcı yürürlükteki mevzuat kapsamında yer alan tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olsa bile bu durum taşıyıcıyı sorumluluktan

³⁴³ Akkurt, *Sorumluluk*, 294.

³⁴⁴ Akkurt, *Sorumluluk*, 294.

³⁴⁵ Gençtürk, *Eşya Taşıma Hukuku*, 176.

³⁴⁶ Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, 82.

³⁴⁷ *Falkenberg v. AMR Corp.*, 500 F. Supp. 2d 356 (S.D.N.Y. 2007), 360, Karar metni için: courtlistener.com (E.T.: 05/04/2022).

kurtarmaz³⁴⁸. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için alması gereken önlemler mevzuattaki düzenlemeler ile sınırlı değildir. Taşıyıcı mevzuatta yer almamakla birlikte kendisinden beklenebilecek makul önlemleri de almakla yükümlüdür. Taşıyıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ise sorumluluğunun devamına yol açacaktır.

3.2.1.2 Taşıyıcının Zararın Önlenmesi İçin Gerekli Tedbirleri Alma İmkânının Bulunmaması

Taşıyıcı, taşımanın ifası sırasında mutlak dikkat ve ihtimamı göstermekle yükümlüdür. Taşıyıcı bu halde, zararı meydana getiren somut olay kapsamında gerekli önlemleri alarak sorumluluktan kurtulabileceği gibi eğer bu önlemleri alma imkânı yoksa bu durumu da ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilecektir. İmkânsızlığın meydana gelmesine yol açan olay ya beklenmeyen hal ya da mücbir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴⁹. Bazen yanlış bir şekilde yalnızca mücbir sebep kavramının kullandığı görülmektedir³⁵⁰. Kanımızca bu kullanım yerinde değildir. Bu kapsamda öncelikle beklenmeyen hal ve mücbir sebep kavramları arasındaki farka kısaca değinmek gerekir. Beklenmedik hal, borçlunun kaçınamayacak şekilde borcunu ve dolayısıyla da sözleşmeyi ihlal etmesini ifade eder³⁵¹. Mücbir sebep ise borçlunun borcunu ifasını mutlak ve kaçınılmaz olarak etkileyen harici bir olay olup, mücbir sebebin varlığından bahsedebilmemiz için olayın dış etkenlerden kaynaklanması gerekir³⁵². Yine mücbir sebep teşkil eden halin, beklenmeyen hale kıyasla daha büyük bir şiddet ve kaçınılmazlık göstermesi beklenir³⁵³. Her iki halde de öngörülememe temel şarttır³⁵⁴.

Taşıyıcının beklenmeyen hal veya mücbir sebep dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için bu hallerin meydana gelme tehlikesinin veya ihtimalinin ispatı yeterli değildir³⁵⁵. Fakat taşıyıcının beklenmeyen hal ve mücbir sebebe dayanabilmesi

³⁴⁸ *Falkenberg v. AMR Corp.*, 500 F. Supp. 2d 356 (S.D.N.Y. 2007), 360.

³⁴⁹ George R. Sullivan “The Codification of Air Carrier Liability by International Convention,” *Journal of Air Law and Commerce* 7, Iss. 1 (1936): 30.

³⁵⁰ Örn. bkz. Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 107.

³⁵¹ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2020), 436.

³⁵² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Cilt I*, 436.

³⁵³ Sullivan, “Air Carrier Liability,” 31.

³⁵⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Cilt I*, 436

³⁵⁵ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 107.

için bu hususta kuvvetli emarelerin bulunduğunu ispatı yeterli olacak, bu hallerin varlığının kesin olarak ispatı aranmayacaktır³⁵⁶.

Taşıyıcının mücbir sebep ve beklenmeyen hali dayanak olarak gerekli tedbirleri alma imkânının olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması, *Common Law* sistemini benimsemiş ülkelerde ‘*foreseeability*’ (öngörülebilirlik) kavramıyla açıklanmaktadır. Bu kapsamda zararın tazmin edilebilir bir zarar olarak kabulü için nedensellik bağı içerisinde meydana gelmiş, öngörülebilir bir olay sonucu doğmuş bir zarar olması gerekecektir³⁵⁷. Olayın ve dolayısıyla zararın, sözleşmenin akdinden önce öngörülebilir olması koşulu, zararın tazmini için temel şarttır. Zararın tazmini için bu şartın aranıyor olması, taşıyıcıyı sözleşmenin akdi sırasında ve sonrasında öngörülemez olaylardan dolayı ortaya çıkan zararların tazmininden kurtarmaktadır³⁵⁸. Bu kapsamda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, her iki halin de beklenmedik ve önlenmesi imkânsız olmalıdır³⁵⁹.

3.2.2 Zararın Yükün Zıya veya Hasarından Doğması Halinde

3.2.2.1 Montreal Protokolü No. 4 ile Getirilen Sorumluluktan Kurtulma Halleri

1929 Varşova Konvansiyonu ile taşıyıcıya getirilen kurtuluş kanıtlarına, Montreal Protokolü No. 4 ile yük taşımaları özelinde dört yeni kurtuluş kanıtı getirilmiştir. Protokol ile m. 18 tadil edilmiş ve m. 18/3’te taşıyıcının yükün sayılan hallerde zıya veya hasara uğraması halinde sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu haller sırasıyla, zararın; yükün niteliğinden veya ayıbından, taşıyıcı veya taşıyıcının adamları dışındaki bir kişi tarafından yükün hatalı ambalajlanmasından, bir savaş hali veya silahlı çatışmadan, yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiilinden dolayı meydana gelmiş olmasıdır. Bu sayılan hallerin birden fazlası aynı anda gerçekleşebileceği gibi, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yalnızca birinin varlığını ispat etmesi yeterli olacaktır. Bu kapsamda sayılan hallerin tek tek incelenmesi yerinde olacaktır.

³⁵⁶ Sullivan, “Air Carrier Liability,” 31.

³⁵⁷ H. Drion, *Limitation of Liabilities in International Air Law* (The Hague: Springer, 1954), 118.

³⁵⁸ Drion, “Limitation,” 119.

³⁵⁹ Weigand, “Accident,” 898.

3.2.2.1.1 Yükün niteliği veya ayıbı

Taşıyıcının, Montreal Protokolü No. 4 m. 18/3 ile sorumluluktan kurtulabilmesine imkan tanıyan ilk hal, yükün doğası veya bulundurduğu bir ayıp nedeniyle zıya veya hasara uğramış olması halidir. Bu kapsamda taşıyıcı tarafından taşınan yükün çabuk bozulabilir olması, nemden kolay etkilenebilir olması gibi hususlar taşınan yükün niteliği açısından önem taşıyacak, yükün bu nedenle zarar görmesi durumunda taşıyıcı kendi kusuru bulunmadığını ve zararın yükün niteliğinden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır. Taşıyıcıya, taşıma işinin başlamasından önce yükün niteliğine ilişkin bildirimde bulunulmuş ve taşıyıcı yükü bu bilgi dahilinde kabul etmişse, bu durumda taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir.

Yükün bir veya daha fazla ayıbı barındırıyor olması halinde de taşıyıcı bu durumu ispatla sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu halde m. 11 taşıyıcı için önem taşıyacaktır. 11. maddenin ikinci fıkrasına göre ayıbın ispatında hava yk senedinde yazılmış olan yükün niteliği, ağırlığı, boyutları ambalaj şekli ve paket adedi aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil sayılacak, miktar hacim ve eşyanın durumuna ilişkin olanlar ise taşıyıcı aleyhine delil olmayacaktır. Bu bağlamda hava yk senedi aksi ispatlanıncaya kadar geçerli (*prima facie*) delil kabul edilecek ve hava yk senedinde yüke ilişkin bilgilerin doğru ve eksiksiz kaleme alınmış olması taşıyıcının sorumluluktan kurtulması hususunda büyük önem arz edecektir³⁶⁰.

3.2.2.1.2 Yükün taşıyıcı veya adamları dışındaki kişilerce hatalı ambalajlanmış olması

İncelenmesi gereken ikinci hal, yükün, taşıyıcı veya taşıyıcının adamları dışındaki bir şahıs tarafından yükün hatalı paketlenmesi nedeniyle hasara veya zıya uğraması halidir. Hava taşımalarında ilke ambalajlamanın gönderen tarafından yapılmasıdır. Buna karşın taraflar ambalajlamanın, taşıyıcı tarafından yapılması hususunda anlaşmış olabilirler. Ambalajlamanın kime ait olduğu hususu incelenirken taşıma sözleşmesinin öncelikli olarak göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır. Bu kapsamda taşıma sözleşmesinde taşıyıcının üstlendiği borcun kapsamı değerlendirilmelidir. Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle kendisi veya adamlarına ilişkin

³⁶⁰ Paul B. Larsen, Joseph C. Sweeney and John E. Gillick, *Aviation Law: Cases, Laws and Related Sources* (Leiden-Boston: Nijhoff, 2012), 677.

olarak, yükün ambalajlanması hususunda bir yükümlülük üstlenmemişse, burada ambalajlamadan dolayı taşıyıcının yükümlülüğünden bahsetmemiz olası olmayacaktır. Bu halde gönderen, yükün taşıma sırasında hasar görmemesi için gerekli ambalajlama işlemlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Taşıyıcının paketlemeyi işlemlerini üstlenmediği bu durumda, ortaya çıkacak zarardan taşıyıcı sorumlu olmayacaktır. Bu durumda ambalajlama işleminin gönderen tarafından yapılması, taşıma sözleşmesi dahilinde değil, gönderilenle arasındaki hukuki ilişki dahilinde gönderenin sorumluluğunu doğuracaktır. Burada önemli olan husus tıpkı bir üst paragrafta belirttiğimiz gibi, hava yük senedinin delil niteliğidir. Bu nedenle hava yük senedinde, yükün hangi şekil ve şartlar altında teslim alındığı doğru ve eksiksiz biçimde belirtilmelidir. Taşıyıcının yükün niteliği, ayıbı veya ambalajlanmasına ilişkin hususları hava yük senedinde doğru bir şekilde belirtmemiş olması, taşıyıcı kusursuz olduğunu başka delillerle ispatlayamadığı sürece, taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına engel olacaktır.

3.2.2.1.3 Savaş ve silahlı çatışma

Taşıyıcıya sorumluluktan kurtulma imkânı tanınan diğer durum savaş veya silahlı çatışma halidir. Bu bağlamda öncelikle ‘savaş’ ve ‘silahlı çatışma’ kavramlarının tanımını yapmak gerekir. Savaş, doktrinde kabul gören haliyle, ‘iki ya da daha fazla devlet arasında devam eden çatışma’³⁶¹ olarak tanımlanmıştır. Silahlı çatışma kavramı ise daha geniş bir anlama sahiptir. Bu bağlamda silahlı çatışma iki devlet arasında ortaya çıkan ve silahlı kuvvetlerin müdahalesini gerekli kılan tüm anlaşmazlıklar olarak tanımlanabilir³⁶². Tanımlardan bir çıkarıma varacak olursak en az iki devletin varlığı, hukuki anlamda savaş veya silahlı çatışmanın meydana gelmesi için temel şarttır³⁶³. Buna karşın uygulamada taraflardan birinin devlet olmadığı halde devlet gibi hareket ediyor olması durumunda silahlı çatışmanın mevcut olduğuna yönelik yargı kararları bulunmaktadır³⁶⁴. Kanımızca bu görüş yerinde olmayıp, bu görüşe katılmamaktayız.

³⁶¹ Serdar Hoş, *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk* (İstanbul: onikilevha, 2020), 98.

³⁶² Hoş, *Haklı Savaş*, 96.

³⁶³ Katıldığımız bu görüş için Bkz. Yael Ronen, “Avoid or Compensate? Liability for Incidental Injury to Civilians Inflicted During Armed Conflict” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 42, Iss. 1, (2009): 188.

³⁶⁴ *Public Committee Against Torture v. Government*, HCJ 769/02 (2006), 471. Karar metni için: versa.cardozo.yu.edu (E.T.: 05/04/2022).

Yükün hasarı veya zıyaina neden olan olay, eğer taşıma sırasında meydana gelen bir savaş veya silahlı çatışmadan kaynaklanıyorsa, bu durumda taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Burada önemli olan husus savaş veya silahlı çatışma halinin taşımanın başlamasından önce meydana gelmemiş olmasıdır. Taşımanın başlamasından önce başlayan ve devam etmekte olan bir savaş veya silahlı çatışma nedeniyle yükün zarara uğraması halinde burada taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasından değil, taşıyıcıya yükletilen özen yükümlülüğünün ihlalden bahsedilecektir. Bu kapsamda taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için, taşıyıcı, taşımanın başlamasından önce ortaya çıkmış olan savaş ve silahlı çatışma halinin yükte meydana getirebileceği zararı öngörerek gerekli önlemleri alması gerekecektir.

Taşıyıcının sorumluluğu, yükün zarar görmemesi için gerekli kendisinden beklenebilecek makul önlemleri almadığı müddetçe devam edecektir. Bu kapsamda özellikle güncel iki olayı incelemek gerekir. Bu olaylardan ilki *Malaysia Airlines*'a ait olan MH17 kodlu uçuş kazasıdır. Kazaya konu olay 17 Temmuz 2014 tarihinde gerçekleşmiş olup, hava aracı Amsterdam, Hollanda'dan, Kuala Lumpur, Malezya'ya gitmektedir. Hava aracı güzergahını izlediği sırada, Ukrayna hava sahası içerisinde, bir hava savunma füzesinin isabet etmesi sonucu Donetsk, Ukrayna'da düşmüştür. Bu uçuş aynı zamanda KLM(*Royal Dutch Airlines*) ile birlikte bir *code-sharing* uçuşudur³⁶⁵. Bu nedenle somut olayda her iki taşıyıcının da müteselsil sorumluluğundan bahsetmek gerekecektir. Fakat taşıyıcıların sorumluluktan kurtulabilmesi hususu ise şüphelidir. Taşımanın başlamasından ve olayın gerçekleşmesinden önce, 14 Temmuz 2014 tarihinde Ukrayna tarafından çatışmaların yaşandığı bölgede 32.000 fit yüksekliğe kadar hava sahası kapatılmış ancak aynı gün 21325 fit yükseklikte Ukrayna Hava Kuvvetleri'ne ait başka bir uçak düşürülmüştür. Bu olayların sonucu olarak, MH 17'nin izleyeceği güzergâh, kapatılmış hava sahasının

³⁶⁵ *Code-sharing*, hava taşımalarında yaygın olarak uygulanmaktadır. Bu tarz uçuşlarda, taşıyıcılar dahil oldukları ittifaklar kapsamında hem kendi yapmış oldukları giderleri, hem de taşıma ücretlerini düşürmek için sözleşme yaptıkları taraflar veya bu kişilere ait yüklerin *code-sharing* yapmış olduğu diğer bir firmanın hava taşıma sözleşmesini sağlamaktadır. Bu kapsamda yolcu veya gönderenle hava taşıma sözleşmesi akdetmiş olan taşıyıcı akdi taşıyıcı olurken, taşımayı asıl gerçekleştiren taşıyıcı ise fiili taşıyıcı olarak kabul edilecektir. Bkz. Banu Bozkurt ve Yunus Alhan, "Open Skies Agreement and Code Sharing: What will be The Legal Impact?," *International Journal of Social, Political and Economic Research* 7, Iss. 3 (2020): 633-634.

dışından geçecek şekilde belirlenmiştir³⁶⁶. Hava aracı uçuşa kapalı olmayan hava sahası üzerinde seyrederken isabet almış ve düşmüştür.

Somut olayda, kamu otoritesinin sorumluluğu söz konusu olabilse de olayın, taşıyıcının sadece taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi hususunu incelemek şarttır. Somut olayda, silahlı çatışma hali taşıma işinin başlamasından önce başlamış olup halen devam etmektedir. Bu nedenle taşıyıcıyı, olayda 1999 Montreal Konvansiyonu m. 18/2/c'ye yani savaş veya silahlı çatışma haline dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu aşamadan sonra, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi imkanının bir de 1999 Montreal Konvansiyonu m. 20 kapsamında incelenmesi gerekir. Madde metni, taşıyıcının gerekli tüm önlemleri aldığını veya alma imkanının bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabileceğini düzenlemektedir. Fakat maddenin uygulanabilmesi için zararın yükün hasar ve ziyandan değil, yükün gecikmesinden doğmuş olması gerekir. Bu nedenle taşıyıcı m. 20'de düzenlenmiş olan kurtuluş kanıtından yararlanamayacaktır. Bu duruma yol açan husus ise taşıyıcının özen borcunu ihlal etmiş olmasıdır. Taşıyıcı yükün taşınmasını taahhüt etmiş olmakla birlikte, yükün zarara uğramaması için gereken özeni göstermekle yükümlüdür. Taşıyıcı kapatılmış hava sahası dışındaki bir güzergahı seçmiştir. Fakat bu durum, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Silahlı çatışmaların gerçekleştiği ülkenin hava sahasında zarara neden olabilecek bir olayın meydana gelmesi öngörülebilir bir tehlikedir. Taşıyıcının taşımanın gerçekleştirilmesine ilişkin kuralların tamamına uymuş olması, sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu, zararı meydana getiren olayın gerçekleşmesine neden olan üçüncü kişilerin taşıma sözleşmesi dışındaki nedenlerden doğan sorumluluklarını ise sona erdirmeyecektir³⁶⁷.

Bu kapsamda incelememiz gereken ikinci olay ise 8 Ocak 2020 tarihinde gerçekleştirilmiş olan PS752 kodlu UIA (*Ukrainian International Airlines*) uçuşudur. Olayda hava aracının güzergahı Tahran, İran-Kiev, Ukrayna olarak belirlenmiştir. Uçak kalkıştan kısa süre sonra İran tarafından atılan iki ayrı füze ile düşürülmüş, İran

³⁶⁶ Marieke De Hoon, "Navigating the Legal Horizon: Lawyering The MH17 Disaster," *Utrecht Journal of International and European Law* 33, no. 84 (2017): 112.

³⁶⁷ De Hoon, "MH17 Disaster," 109.

İslam Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri tarafından saldırı önce reddedilmiş, 11 Ocak 2020 tarihinde ise PS752 kodlu uçuşu gerçekleştiren uçağın yanlışlıkla vurulduğu açıklanmıştır.

Olayda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için 1999 Montreal Konvansiyonu hükümlerine gidilmesi, İran'ın Konvansiyona taraf olmaması nedeniyle olanaksızdır. Konvansiyona taraf olmayan İran Montreal Protokolü No. 4'e taraf olduğu için Protokolün ilgili hükmünün incelenmesi gerekir. Bu bağlamda, durumu 1975 Montreal Protokolü m. 18/3/c kapsamında değerlendirmek gerekir. Bu kapsamda söz konusu saldırının silahlı çatışma olarak değerlendirilebilmesi düşünülebilir olsa da savaş ve silahlı çatışma kavramlarının tanımına baktığımızda, her iki durumun da gerçekleşmesi için en az iki devletin gerekli olduğu görülmektedir. Oysa somut olayda savaş veya silahlı çatışmadan söz edilemeyecek, dolayısıyla taşıyıcı bu maddeye dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi hususuna ilişkin olarak incelenmesi gereken diğer bir hal ise m. 20'de düzenlenmiş olan taşıyıcının gerekli bütün önlemleri almış veya alma imkânının bulunmuyor olması halidir. Fakat bu maddenin yalnızca yükün gecikmesinden doğan zararlara yönelik olması nedeniyle tıpkı bir önceki olayımızda olduğu gibi taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır. Her iki kurtuluş kanıtının da getirilemiyor olması ise nihai olarak taşıyıcının sorumluluğunun devam etmesine yol açacaktır. Olayda, taşıyıcı haricinde diğer hava yolu şirketleri de kalkış ve iniş yerleri Tahran olan uçuşlar gerçekleştirmekte olup, yapılan bu saldırının öngörülebilir olması mümkün değildir. Bu kapsamda taşıyıcının özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinin de kabulü gerekir. Fakat Konvansiyon tarafından getirilmiş olan kurtuluş kanıtlarının olay aşısından uygun olmaması, olayda taşıyıcının mutlak sorumluluğunu doğurmuştur.

Özellikle ikinci olayın sonucu göstermektedir ki hava taşıma hukukuna ilişkin getirilmiş kurallar değişmek ve gelişmekle birlikte bazı hallerde yeterli olmamakta, yanlış sonuçlara yol açmaktadır. Anlattığımız olay kapsamında taşıyıcı özen yükümlülüğünü yerine getirmekle beraber, kendisine herhangi bir kusur isnat edilmesi mümkün değildir. Buna rağmen düzenlemelerle getirilen kurtuluş kanıtlarına başvurabilmesi için aranan şartların sağlanamaması nedeniyle taşıyıcının sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumun özellikle konvansiyonlarda, hava taşıma sektörünün yeterli gelişmişliğe ulaştığı ve bu nedenle,

taşıyıcının sorumluluk sınırlarının genişletilmesi amacına hizmet ettiği düşünülebilir, fakat bu noktada taşıyıcıların faaliyetine devam etmesi açısından caydırıcı olacağı da kaçınılmazdır.

3.2.2.1.4 Yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiili

Taşıyıcıya Montreal Konvansiyonu m. 18/2 ile getirilmiş son kurtuluş kanıtı kargonun giriş, çıkış veya geçişiyle bağlantılı gerçekleştirilen kamu otoritesi faaliyetleri sonucu meydana gelen zarar olacaktır. Bu hususun idarenin hizmet kusurunu oluşturacağını belirtmekle birlikte, taşıyıcı bu durumda sorumluluktan kurtulacaktır. Örneğin; soğuk muhafaza altında bulunması gereken yükün gümrük işlemleri sırasında muhafaza koşullarına dikkat edilmemesi ve bu durum sonucu yükün zarar görmesi halinde taşıyıcı Montreal Konvansiyonu m. 18/2/d' ye dayanarak ve olayın kamu otoritesinin fiili nedeniyle meydana geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Başka bir örnek daha verilecek olursa, hava aracında şüpheli paket bulunması sonucu emniyet güçleri tarafından araştırılması veya hava sahasının kapatılması ve bu nedenle yükün öngörülen süreden daha uzun süre araç içerisinde beklemesi sonucu taşıyıcı yine Konvansiyonun aynı maddesine dayanarak ve ispat yükünü yerine getirerek sorumluluktan kurtulabilecektir.

3.2.3 Zararın Hasar, Zıya veya Gecikmeden Doğmuş Olması Halinde

3.2.3.1 Müterafik Kusur

Taşıyıcıya sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyan hallerden bir diğeri de müterafik kusurdur. Yalnızca, zarar görenin kendi kusurunun mevcut olduğu bulunduğu halde, kusurun bir başka şahsın malına zarar veren bir hareket tarzı olması nedeniyle gerçek manada kusurdan bahsedilemez³⁶⁸. Taşıyıcının kusurunun mevcut olduğu durumlarda, bu nedenle zarar gören kimsenin de kusurunun mevcut bulunması ise müterafik kusuru oluşturacaktır³⁶⁹. Bu durumun sonucunda, zarar görenin kendi kusurunun ağırlığına bağlı olarak, taşıyıcının sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkabilecektir.

³⁶⁸ Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Yayıncılık,2010), 318.

³⁶⁹ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 108.

Taşıyıcının sorumluluktan ne ölçüde kurtulacağına karar verilirken taşıyıcının kusuru ile zarar görenin kendi kusuru arasında karşılaştırma yapılmalıdır³⁷⁰. Başka bir deyişle müterafik kusur halinde kusurların yarışması söz konusu olacaktır. Burada zarar görenin kendi kusurunun bizzat zarar görenin kendisi tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmeyip, zarar görenin adamlarının kusurlarının da zarar görenin kendi kusuru olarak değerlendirilmesi gerekecektir³⁷¹.

Müterafik kusur yük taşımalarında, genellikle gönderen bakımından karşımıza çıkmaktadır. Bu husus ise genellikle nakliyat sigortalarının kapsamadığı bu risk türü bakımından önem arz etmektedir³⁷². Bu kapsamda gönderenin yükü taşıyıcıya tesliminden önce, yüke özel muhafaza şartlarını yerine getirmemiş olması, yine yükün gönderen tarafından yanlış ambalajlanmış ve etiketlenmiş olması gibi haller yük taşımalarında müterafik sorumluluğu oluşturan haller olarak kabul edilecektir³⁷³.

Müterafik kusurun, kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmesi ilk kez 1929 Varşova Konvansiyonu m. 21 ile gerçekleşmiştir. Bu düzenleme ile taşıyıcıya, yükte meydana gelen zarara, zarar görenin neden olduğu veya zararın doğmasında ihmal veya dikkatsizliğinin bulunduğunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilme imkânı getirilmiştir. Maddenin devamında, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması hususunda, mahkemenin kendi ülke kanunları uyarınca karar alacağı belirtilmiştir. Bu durum hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımakla beraber; *lex fori* ile müterafik kusur düzenlenmemişse taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacak, kurtulması mümkün olsa dahi ne ölçüde kurtulacağı hususu mahkemenin takdirine bırakılmış olacaktır³⁷⁴. Bu durumun Varşova Konvansiyonu ile getirilmesi amaçlanan yeknesaklığı bozduğu belirtilmiş ve bu nedenle, Konvansiyonun *lex fori*'ye yaptığı atıf eleştirilere uğramıştır³⁷⁵.

1955 Lahey Protokolü, Varşova Konvansiyonu ile getirilen bu düzenlemede değişikliğe gitmemiş, bu nedenle eleştirilere uğramıştır. Bu kapsamda, milli hukuka yapılan atfın kaldırılarak, tıpkı 1952 Roma Konvansiyonu m. 6'da olduğu gibi konvansiyon hükümlerinin esas alınacağını düzenlenmesinin farklı ülkeler tarafından

³⁷⁰ Tompkins Jr., *Liability Rules*, 289.

³⁷¹ Akkurt, *Sorumluluk*, 300.

³⁷² Malcolm A. Clarke, *Contracts of Carriage by Air: Second Edition* (London: Informa Law from Routledge, 2014), 134.

³⁷³ Clarke, *Contracts*, 134.

³⁷⁴ Rubin, "The Warsaw Convention," 193.

³⁷⁵ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 108.

alınan farklı kararların önüne geçeceği belirtilmiştir³⁷⁶. Bu eleştiriler Montreal Protokolü No. 4 ile bir dereceye kadar dikkate alınmış, Protokol ile tadil edilen m. 21/2 ile yük taşımaları özelinde milli hukuka yapılan atıf kaldırılmıştır. Aynı hükmün 1. fıkrasında ise yolcu ve bagaj taşımaları konusunda mahkemenin kendi kanun hükümleri uyarınca karar alacağı belirtilmiştir.

1999 Montreal Konvansiyonu, müterafık kusuru m. 20’de düzenlemiştir. Montreal Konvansiyonu m. 20 ile taşıyıcıya; zararın, zararın tazmininin talep eden kişinin veya kendisinin haklarını aldığı kişinin kusur, yanlış bir fiil veya ihmali sonucu meydana geldiği veya zararın oluşmasında katkısı bulunduğunu ispatladığı takdirde sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulma imkânı getirilmiştir. 1975 Montreal Protokolü No. 4 ile yük taşımaları açısından kaldırılan *lex fori* hükmü, Konvansiyon ile birlikte yolcu ve bagaj taşımaları açısından da kaldırılmıştır. Konvansiyon ile aynı zamanda, önceki düzenlemelerde yalnızca kusur kavramı kullanılmış olmasına karşın, kusur, yanlış bir fiil veya ihmal kavramları tercih edilerek, müterafık kusurun kapsamı da genişletilmiştir³⁷⁷.

3.2.3.2 İhbar Süresinin Kaçırılması

Taşıyıcının yük taşımalarında meydana gelen zararlar sonucu süresiz olarak sorumlu tutulabilmesi, gerek taşıma hukuku özelinde gerekse temel borçlar hukuku ilkeleri kapsamında düşünülemez. Bu kapsamla taşıyıcıya belli süreler geçtikten sonra yapılan bildirimlerin de zarar görenin kötü niyetini oluşturacağı açıktır. Bu kapsamda konvansiyonlar taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, hasar ihbar süreleri öngörmüştür. Zarar gören taraf yükte meydana gelen hasarı belirtilen süreler içerisinde taşıyıcıya bildirmelidir. Zarar gören tarafından belirtilen süreler içinde böyle bir bildirimin yapılmamış olması taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracaktır.

Hasar ihbar süreleri ilk kez 1929 Varşova Konvansiyonu m. 26/2 ile düzenlenmiştir. Buna göre zarar gören kişi, yükte meydana gelen hasar ve zıyaı teslim aldıktan itibaren en geç 7 gün içerisinde taşıyıcıya bildirmelidir. Gecikme halinde ise, yükü teslim alan kişi teslim tarihinden itibaren en geç 14 gün içinde taşıyıcıya bildirimde bulunmalıdır. Aynı maddenin 4. ve son fıkrasında belirtilen süreler içinde

³⁷⁶ Beumont, “Warsaw Convention,” 417.

³⁷⁷ Sözer, bu kavramların tamamının nihayetinde ‘kusur’u ifade ettiğini ve bu nedenle müterafık kusur kavramının kapsamında bir değişiklik olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 250.

bildirimde bulunulmamış olmasının, taşıyıcının hilesi dışında dava açma hakkını düşüreceği belirtilmiştir.

Hasar ihbar sürelerinde 1999 Montreal Konvansiyonu'na kadar bir değişikliğe gidilmemiştir. 1999 Montreal Konvansiyonu'yla ise gerek hava taşıma sektörünün gerek ticari faaliyetlerin eskisine oranla gösterdiği hızlı büyüme nedeniyle sürelerin uzatılması yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda 1999 Montreal Konvansiyonu m. 31/4 ile hasar ve zıya durumunda öngörülmüş bulunan 7 günlük süre 14 güne çıkarılmış, gecikmeye ilişkin 14 günlük süre ise 21 güne çıkarılmıştır. Maddenin son fıkrasında ise taşıyıcının kötü niyetli olması hali hariç bu sürelerin geçirilmesinin dava hakkını düşüreceği belirtilmiştir.

Burada öncelikle taşıyıcıya yapılacak olan bildirimin şekli incelenmelidir. Taşıyıcıya yapılacak olan bildirim yazılı yapılmalıdır. Buradaki yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı olarak kabul edilir³⁷⁸. Bu hususta ikinci dikkat edilmesi gereken durum zarar gören tarafından, bildirimin bu süreler içinde yapılmasının yeterli mi olduğu, yoksa bildirimin aynı zamanda taşıyıcıya ulaşmasının da aranıp aranmayacağı hususudur. Bu konuda gerek 1929 Varşova Konvansiyonu gerek 1999 Montreal Konvansiyonu bildirimin gönderilmiş olmasının yeterli olmasını kabul etmektedir. Şikâyetin ayrıca, belirtilen süreler içinde taşıyıcıya ulaşmış olması ise aranmaz. Bu nedenle süresi içinde taşıyıcıya bildirimde bulunulmuş olması hali taşıyıcıya ulaşmamış olsa bile, taşıyıcının bu düzenleme kapsamında sorumluluktan kurtulmasına engel olacaktır.

İncelememiz gereken bir diğer husus hasar ihbar sürelerinin niteliğine ilişkindir. Her iki düzenlemede de bu sürelere uyulmamış olmasının taşıyıcının kötü niyetli olması hali dışında dava hakkını düşüreceği belirtilmiştir. O nedenle buradaki sürelerin hak düşürücü süre olarak kabulü ve resen mahkeme tarafından göz önünde bulundurulması gerekecektir.

3.2.3.3 Dava Açma Süresinin Kaçırılması

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına imkân tanıyan diğer bir düzenleme konvansiyonlarda düzenlenmiş olan dava açma süreleridir. Zarar gören kişi

³⁷⁸ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 132.

konvansiyonlarda belirtilen dava açma sürelerinde tazminat talep etmelidir. Bu sürelerin geçirilmesi ise zarar görenin dava hakkını kat'ı surette düşürecektir.

Dava açma sürelerine ilişkin ilk düzenleme 1929 Varşova Konvansiyonu m. 29'da yer almaktadır. 1955 Lahey Protokolü ile değiştirilmeyen bu düzenlemeye göre zarar gören, ulaşma tarihinden, ulaşılması gereken tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren 2 yıl içinde tazminat talebinde bulunmak zorundadır. Bu sürenin kaçırılmış olması halinde tazminat hakkı düşecektir. Sürenin hesaplanmasında davaya bakan mahkemenin hukuku esas alınacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası tercüme hatası dolayısıyla yanlış bir düzenleme ortaya çıkarmıştır. Konvansiyonun İngilizce metninde süreler '*period of limitation*' olarak ifade edilmiştir. Maddenin Türkçe çevirisinde ise bu süre '*zamanaşımı*' olarak ifade edilmiştir. Burada zarar görenin dava hakkının düşmesine neden olan 2 yıllık sürenin zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süre olduğu açıktır. Yapılan bu çeviri hatası 1999 Montreal Konvansiyonu m. 35/1 ile giderilmiş olup '*zamanaşımı*' kavramı yerine '*süreç*' kavramı kullanılmıştır. Doktrinde diğer yazarlar tarafından da bu sürelerin zamanaşımı olarak kabul edilmesi halinde zarar görenin dava açma hakkını düşürmeyeceği ve dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunu sona erdirmeyeceği ifade edilmiştir³⁷⁹.

3.2.3.4 Sorumsuzluk Kayıtları

Konvansiyonlar kapsamında taşıyıcıya sorumluluktan kurtulması için getirilen son imkân sorumsuzluk kayıtlarıdır Taşıyıcının, sorumsuzluk kaydına dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi imkânı 1929 Varşova Konvansiyonu metninde yer almamakta olup, bu imkân 1955 Lahey Protokolü ile getirilmiştir. Bu hususta 1955 Lahey Protokolü ile tadil edilen 1929 Varşova Konvansiyonu m. 23'ü incelememiz gerekecektir. Maddenin ilk fıkrası taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya Konvansiyonda belirtilenlerden daha düşük sorumluluk sınırı koyan kayıtların geçersiz olacağını, ancak bu durumun taşıma sözleşmesini tümüyle geçersiz kılmayacağını belirtmiştir. Lahey Protokolü ile getirilen ikinci fıkra ise bu duruma istisna tanımıştır. Buna göre birinci fıkra; zararın, yükün kusuru, kalitesi veya bozukluğundan kaynaklanmış olması halinde taşıyıcı için uygulanmayacaktır. Buradan anlaşılmaktadır ki kural olarak sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran

³⁷⁹ Canbolat, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 111.

kayıtlar geçersizken, sayılan hallerde bu kayıtlara yer verilmiş olması halinde kayıt geçersiz sayılmayacak ve böylece taşıyıcıyı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarabilecektir. Böylelikle taşıma sözleşmesinde sorumsuzluk kayıtlarının yer aldığı halde, taşıyıcı yükün niteliğindeki bir bozukluk veya ayıp nedeniyle zarara uğraması durumunda daha düşük bir sınırla sorumlu olabilecek veya sorumluluktan tamamen kurtulabilecektir.

Sorumsuzluk kayıtların ilişkin incelememiz gereken ikinci hüküm ise Varşova Konvansiyonu m. 32 olacaktır. Hükme göre uygulanacak kanunun kararlaştırılması veya yargı yetkisine ilişkin kuralların değiştirilmesi ya da Konvansiyon kurallarına aykırı davranılması amacıyla, zararın doğumundan önce, taşıma sözleşmesine konulmuş olan kayıtlar veya bu kayıtlar için sonradan ayrı bir anlaşma yapılmışsa bu anlaşmalar geçersiz sayılacaktır. Buradan anlaşılmaktadır ki zararın doğumundan önce kaleme alınmış sorumsuzluk şartları Konvansiyon kapsamında geçersiz sayılırken, zarar doğduktan sonra taraflar arasında taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran anlaşmaların yapılmasına imkân tanınmıştır. Fakat zararın meydana gelmesinden sonra taşıma sözleşmesinin tarafları arasında tazminat isteminden kısmen veya tamamen vazgeçilmesine yönelik yapılacak olan anlaşma sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilemez³⁸⁰. Bu halde bir sulh veya ibradan bahsedilmesi gerekir³⁸¹. Böylelikle taşıyıcının sorumsuzluğuna ilişkin olarak, zararın meydana gelmesinden sonra akdedilmiş olan anlaşmalar Konvansiyonun bu hükmünün kapsamına girmeyecek, bu anlaşmaların geçerliliği Konvansiyonla beraber uygulanan hukuka göre belirlenecektir³⁸².

1999 Montreal Konvansiyonu sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin olarak Varşova Konvansiyonu ile aynı yolu izlemiştir. Fakat 1999 Montreal Konvansiyonu'nda, 1929 Varşova Konvansiyonu'na ek olarak akdi taşıyıcı-fiili taşıyıcı arasındaki ilişkide konulacak olan sorumsuzluk kayıtların geçersizliği de düzenlenmiştir³⁸³. Hükme göre akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı arasında Konvansiyona aykırı olarak sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin kayıtlar da geçersiz sayılacaktır. Bu durumda yine yalnızca kayıt geçersiz kabul edilecek, taşıma sözleşmesinin geçerliliği bu durumdan etkilenmeyecektir.

³⁸⁰ Galip Sermet Akman, *Sorumsuzluk Anlaşması* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), 43.

³⁸¹ Ali Erten, *Sorumsuzluk Şartları* (Ankara: Olgaç Matbaası, 1977), 91.

³⁸² Gençtürk, *Eşya Taşıma Hukuku*, 180.

³⁸³ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 135.

BÖLÜM 4: SORUMLU TAŞIYICI TARAFINDAN ÖDENECEK TAZMİNAT

4.1 Genel Olarak

1999 Montreal Konvansiyonu, yük taşımalarında, yolcu taşımaları açısından benimsenmiş olan ve taşıyıcının kusur oranıyla bağlantılı olarak sınırsız sorumluluğunun tespit edildiği iki aşamalı ‘two-tier’ prensibinden farklı bir usul izlemiştir. Bu çerçevede Konvansiyon, taşıyıcının yükün zıya, hasar ve gecikmesinden doğan sorumluluğun mutlak olarak sınırlı sorumluluk olduğu ilkesini kabul etmiştir. Konvansiyon tarafından benimsenmiş bulunan bu ilke kapsamında yükün ağırlığıyla orantılı olarak taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırı da değişecektir. Biz de bu kapsamda öncelikle Konvansiyonda yükün zıya, hasar ve gecikmesi halinde belirlenmiş olan sorumluluk sınırlarını incelemeyi doğru bulmaktayız.

4.2 Sorumluluk Sınırı

4.2.1 Taşıyıcının Sorumluluğunun Üst Sınırı

Yük taşımaları özelinde taşıyıcının sorumluluğuna getirilen üst sınır ilk kez, 1929 Varşova Konvansiyonu m. 22/2 ile düzenlenmiştir. Hükme göre taşıyıcının yükün zarara uğraması nedeniyle sorumluluğu kilogram başı 250 Poincare Frankı ile sınırlandırılmıştır³⁸⁴. Gönderici tarafından, taşıyıcıya yükün tesliminden önce, taşıma konusu yükün bedeline ilişkin özel olarak bildirimde bulunulmuş ve buna yönelik olarak ek bir ödeme gerçekleştirilmiş olması halinde, taşıyıcı gönderen tarafından belirlenen bu değeri tazminle yükümlü olacaktır. Gönderen tarafından, yükün bedeline ilişkin olarak taşıyıcıya yapılacak bu bildirim, olası bir uyuşmazlıkta davacının zararın miktarını ispat yükünü de ortadan kaldıracaktır³⁸⁵. Zararın meydana gelme sebebi tazminat üst sınırı bakımından önem arz etmeyecek; yükün hasarı, zıya veya gecikmesinden kaynaklanmış olması tazminatın üst sınırını değiştirmeyecektir³⁸⁶. Taşıyıcının sorumluluğunun üst limiti belirlenirken, Poincare Frankı’nın benimsenmiş olmasının nedeni olarak, taşıyıcıların yerel kurlarda yaşanabilecek devalüasyonlara karşı korunmasının istenmesi olduğu belirtilmiştir³⁸⁷. Taşıyıcının sorumluluğunun üst

³⁸⁴ Poincare Frankı tanımı için bkz. 24.

³⁸⁵ Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, 133.

³⁸⁶ Adıgüzel, *Taşıma Hukuku*, 267.

³⁸⁷ Eloise Cotugno, “No Rescue in Sight for Warsaw Plaintiffs from Either Courts or Legislature – Montreal Protocol 3 Drowns in Committee,” *Journal of Air Law and Commerce* 58, no. 3 (Spring 1993): 751.

limitinin tespitinde benimsenen bu birim; altın endeksli olup, enflasyon sonucu yaşanabilecek dalgalanmaları önlemekte yetersiz kaldığı ve bu durumun sonucu olarak zarar gören kişinin zararını karşılamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁸⁸.

1955 Lahey Protokolü, 1929 Varşova Konvansiyonu ile getirilen üst limiti değiştirmemiştir. Bununla birlikte ‘*Poincare Frankı*’ ifadesini kullanmamış, bunun yerine ‘*para birimi(monetary unit)*’ ifadesini tercih etmiştir. Bu durum Poincare Frankının meydana getirdiği olumsuzluklar nedeniyle bu birimden vazgeçilmek istenmesi hususunda Protokole taraf devletlerin niyetini gösterirken, somut açıdan bir farklılık yaratmamıştır. Protokolde zararın hesaplanmasında göz önüne alınacak ağırlığın tespiti hususunda bir değişikliğe gidilmiştir. 1929 Varşova Konvansiyonu dahilinde zarar hesaplanırken yükün tamamının ağırlığı esas alınmaktaydı. 1955 Lahey Protokolü m. 22/2-b ile bu usulden vazgeçilmiş ve tazminatın hesaplanmasında yalnızca yükün zarar gören kısmının esas alınacağı belirtilmiştir. Zarar gören kısmın ağırlığının kilogram olarak tespitinin yapılamıyor olması halinde ise yükün tamamının ağırlığıyla orantı kurularak taşıyıcının tazminat sorumluluğunun üst limiti tayin edilecektir³⁸⁹. Böylelikle taşıyıcının sorumluluğu bir kez daha sınırlanmıştır³⁹⁰. Bununla birlikte zarar gören kısım yükün bütününde bir değer kaybına neden oluyorsa tazminatın hesabında yükün tamamının ağırlığı esas alınacaktır.

Tazminatın üst sınırının belirlenmesinde temel sorun, birden fazla yükün tek bir taşıma senediyle taşındığı halde karşımıza çıkar³⁹¹. Burada sorun yükün zarar görmesi halinde ağırlık belirlenirken, ağırlığın aynı taşıma senediyle taşınan diğer yüklerle birlikte bir bütün olarak mı tespit edileceği, yoksa yalnızca zarar gören yük özelinde mi tespit edileceği hususudur. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen karara göre tazminat üst sınırının hesabında dikkate alınması gereken ağırlığın, aynı yük senedindeki yüklerin bütününe brüt ağırlığı olarak hesaplanacağı yönünde karar vermiştir³⁹².

³⁸⁸ Naneen K. Baden “The Japanese Initiative on the Warsaw Convention,” *Journal of Air Law and Commerce* 61, no. 2 (December 1995-January 1996): 441.

³⁸⁹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 150.

³⁹⁰ Larsen, Sweeney and Gillick, *Aviation Law*, 723.

³⁹¹ Aksoy Yavaş, *Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımasında Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk* (İstanbul: onikilevha, 2016), 181.

³⁹² BGH, 30.01.1981-I ZR 18/79, 7.

Yükün zarara uğraması halinde talep edilebilecek tazminatın belirlenmesinde ağırlık tespit edilirken net ağırlık değil, brüt ağırlık göz önünde bulundurulacaktır³⁹³. Brüt ağırlığın esas alınmış olması nedeniyle yükün üzerinde durduğu palet ve yükü çevreleyen unsurların ağırlığı da tazminat miktarını etkileyecektir. Bu kapsamda yükün zarar gören kısmının brüt ağırlığı tespit edilecek, tespit edilen brüt ağırlık, tazminat hangi konvansiyon hükümlerine göre talep edilecekse o konvansiyonda düzenlenmiş bulunan üst limitle çarpılacaktır. Eğer zarar gören kısım yükün kalanında değer düşmesine yol açıyorsa, bu halde yükün tamamının brüt ağırlığı esas alınacaktır.

Ortaya çıkan bu miktar taşıyıcının zarardan sorumlu tutulabileceği en üst sınırı gösterir. Taşıyıcı bu miktardan fazlasını tazminle yükümlü olmayacaktır. Zararın bu limitten daha yüksek olması davacılara bu fazla miktarı talep hakkı vermeyecektir³⁹⁴. Taşıyıcıya, taşıma işinin ifasından önce gönderen tarafından daha yüksek bir bedel bildirilmiş olması ve bu kapsamda taşıyıcıya ayrıca bir ücret ödenmiş olması hali ise bu düzenlemenin dışında tutulacaktır. Bu halde taşıyıcının sorumluluk üst limiti gönderen tarafından kendisine bildirilmiş olan meblağ olacaktır³⁹⁵.

1966 Montreal Anlaşması ile Poincare Frankı'ndan vazgeçilerek, taşıyıcının sorumluluğunun üst limitinin hesaplanmasında ABD Dolarının esas alınması kabul edilmiştir. Poincare Frankından vazgeçilmesi doğru olmakla birlikte, yerine ABD Doları'nın seçilmesi ise diğer ülke ekonomileri bakımından, kurda yaşanabilecek değişiklikler nedeniyle olumsuz bir duruma yol açmıştır. Böylece, Poincare Frankının tercih edilmesinin temelinde yer alan taşıyıcıyı devalüasyona karşı koruma fikri, ABD dolarının tercih edilmesiyle tamamen terkedilmiştir.

1971 Guatemala City Protokolü m. 22 ile tıpkı 1955 Lahey Protokolü'nde olduğu gibi tazminatın üst limitinin hesaplanmasında Poincare Frankı'nın esas alınması gerektiği düzenlenmiştir. Poincare Frankının tekrar benimsenmesi ile taşıyıcıların ABD Doları kuruna karşı korunması amaçlanmıştır. Fakat ABD tarafından, tazminatın hesaplanmasında Poincare Frankı'nın esas alınmasının

³⁹³ Kübra Yetiş Şamlı, *Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Satışının Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı* (İstanbul: onikilevha, 2008), 80.

³⁹⁴ Yetiş Şamlı, *Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*, 80.

³⁹⁵ Yetiş Şamlı, *Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*, 81.

dezavantajlı bir durum yarattığı da aşıkardır³⁹⁶. Tüm bu değişiklikler sonucunda farklı bir çözüm arayışına girilmiştir.

1960'lar sonunda ABD tarafından benimsenmiş bulunan, ABD Dolar kurunu altın karşısında sabit tutan ve *Bretton Woods System* olarak adlandırılan sistem başarısız olmuş, bu durum sonucunda IMF tarafından alternatif ve uluslararası nitelikte bir para birimi arayışı başlamıştır³⁹⁷. Bu arayış sonucunda IMF tarafından 1969 yılında IMF tarafından SDR(Special Drawing Rights) adı verilen rezerv varlık birimi geliştirilmiştir³⁹⁸. Türkçe karşılığı Özel Çekme Hakkı(ÖÇH) olan bu birim 1975 Montreal Protokolleri tarafından benimsenmiştir³⁹⁹. Bu anlamda Montreal Protokolleri bir ilk olup, diğer taşıma türlerinde de tazminatın hesaplanmasında kullanılacak birim olarak SDR'nin kabul edilmesinde etkili olmuştur⁴⁰⁰. Bu birim, yapay bir birim olup, küresel döviz piyasasındaki değişikliklere bağlı kalarak, IMF tarafından günlük ilan edilen, bu nedenle de kurlarda yaşanan değişikliklere uyum gösterebilen bir birimdir⁴⁰¹. Böylelikle Poincare Frankının esas alınması halinde ABD'den veya ABD'ye taşıma işi gerçekleştiren taşıyıcıların; ABD dolarının esas alınması halinde ise ABD dışında ülkelere ve ülkelerden taşıma gerçekleştirilen taşıyıcıların yaşayabileceği mağduriyetler giderilmiştir.

1975 Montreal Protokolü No. 3 ile yükün zarara uğramasından dolayı taşıyıcının sorumlu olacağı üst limit kilogram başına 17 SDR olarak tespit edilmiştir. Gönderen tarafından daha yüksek bir meblağın, taşımadan önce, taşıyıcıya bildirilmesine ilişkin düzenleme ise aynen korunmuştur. Bu düzenlemeye göre gönderen tarafından malın gerçek değerinden daha yüksek değer bildirilmesi ve bu nedenle ek ücret ödenmesi halinde taşıyıcı malın gerçek değerinin daha az olduğunu ispatlayana kadar gönderen tarafından belirlenmiş değeri ödemekle yükümlü olacaktır.

1975 Montreal Protokolleri ile getirilen kilogram başına 17 SDR olarak kabul edilmiş olan tazminat üst sınırı, 1999 Montreal Konvansiyonu'nda da aynen korunmuştur. Konvansiyon m. 22/3' de taşıyıcının; yükün hasar görmesi, tahrip olması, kaybolması veya gecikmesi halinde en fazla kilogram başına 17 SDR ile

³⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. 25.

³⁹⁷ The End of Bretton Woods System (1972-81). <https://www.imf.org/external/about/histend.htm>

³⁹⁸ <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR>

³⁹⁹ SDR'ın değerinin tespitinde Fransa, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Japonya günlük kurları esas alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Weigand, Tory. "Modernization," 181.

⁴⁰⁰ Yavaş, *Sorumluluk*, 180.

⁴⁰¹ Larsen, Sweeney and Gillick, *Aviation Law*, 725.

sorumlu olacağını belirtmiştir. Burada yine çeviriye ilişkin bir soruna değinmek gerekir. Konvansiyonun resmi dili olan Fransızca metninde gecikme kavramı karşılığında ‘*retard*’ kavramı kullanılmış, yine İngilizce çevirisinde gecikmenin karşılığı olarak ‘*delay*’ kavramı kullanılmıştır. Fakat Konvansiyonun Türkçe çevirisinde ilgili madde gecikme kavramını içermemektedir. Bu hata, sehven yapılmış olma ihtimali yüksek olmakla beraber, Konvansiyonun Türkçe çevirisine ilişkin daha önce yaptığımız eleştirileri bir kez daha haklı çıkarmıştır. Bu bağlamda gecikmeden doğan zararlarda Konvansiyonun resmi dilinde yer alan düzenleme benimsenecek, tarafı olduğumuz Montreal Konvansiyonu kapsamına giren bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne geldiğinde, yükte gecikmeden kaynaklı meydana gelen zararların tazmininde de yine 17 SDR’lık üst limitin esas alınması gerekecektir.

1999 Montreal Konvansiyonu ile yükün zarara uğraması sonucu doğan zararın tazmini hususunda getirilen üst limit, IMF tarafından hesaplanan küresel enflasyon karşısında yetersiz kalması nedeniyle, 1999 Montreal Konvansiyonu m. 24/2’ye dayanılarak, taraf ülkelerin de kabulüyle, 30 Aralık 2009 tarihinde her bir kilogram için 19 SDR olarak revize edilmiştir. 19 SDR olarak belirlenmiş olan bu sorumluluk limiti yine aynı sebeplerle 28 Aralık 2019’da revize edilmiş ve tekrar yükselterek her bir kilogram için 22 SDR olarak tespit edilmiştir⁴⁰². Bu değişiklik sonucunda, öncelikle yükün zarara uğraması halinde, zarara gören kısmın brüt ağırlığı kilogram cinsinden tespit edilecek, daha sonra tespit edilen bu miktar 22 SDR ile çarpılarak taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırı belirlenecektir.

Taşıyıcının tazminat sorumluluğunun üst sınırının belirlenmesinde getirilen diğer bir düzenleme de 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25 ve 1999 Montreal Konvansiyonu m.25’de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre taşıyıcı, taşıma sözleşmesinde Konvansiyonda belirtilmiş olan limitlerin üzerinde bir sorumluluk sınırı belirleyebilmekte ve hatta sınırsız sorumluluğun kabulü de öngörülebilmektedir. Ancak bunun tersi ise mümkün değildir. Bu husus 1929 Varşova Konvansiyonu m. 23’de ve 1999 Montreal Konvansiyonu m. 26’da belirtilmiştir. Her iki hükme göre taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmayı veya konvansiyonlarda belirtilmiş limitlerin altında bir sorumluluk rejimine tabi olmasını amaçlayan bütün koşullar hükümsüzdür.

⁴⁰² https://www.icao.int/secretariat/legal/Pages/2019_Revised_Limits_of_Liability_Under_the_Montreal_Convention_1999.aspx

Bu koşulların hükümsüz olması, taşıma sözleşmesinin geçerliliğine ise etki etmeyecek, sözleşme varlığını sürdürmeye devam edecektir.

4.2.2 Üst Sınır ve Yargılama Gider-Masrafları İlişkisi

Taşıyıcının sorumluluğun tespitine ilişkin diğer bir konu yargılama giderleri ve faiz konusudur. Yargılama gideri ve masraflara ilişkin, 1929 Varşova Konvansiyonu'nun ilk halinde herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu durum yargılama gider ve masraflarının, taşıyıcının tazminat sorumluluğu üst limitine dahil mi olacağı, yoksa taşıyıcının tazminat sorumluluğu üst limitinin dışında mı bırakılacağı tartışmasını ortaya çıkarmıştır. 1955 Lahey Protokolü, Konvansiyon m. 22'yi tadil ederek gider ve masraflara ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmıştır. 1955 Lahey Protokolü ile tadil edilmiş 1929 Varşova Konvansiyonu m. 22/4 ile mahkemenin, Konvansiyonda belirlenen sorumluluk üst limitlerine ek olarak davacı tarafından yapılmış olan mahkeme masrafları veya dava ile ilgili diğer giderlere hükmedebileceği belirtilmiştir. Görülmektedir ki, 1955 Lahey Protokolü; bu düzenleme ile yargılama gideri ve masrafları, taşıyıcının tazminat sorumluluğu üst limitinin dışında değerlendirmiştir. Fakat taşıyıcı, zararı doğuran olayın meydana geldiği andan itibaren 6 ay içerisinde veya 6 ay geçirilmiş olsa dahi, tazminat davasının açılmasından önce davacıya yargılama gideri ve masraflar hariç hükmedilen miktardan daha yüksek bir teklifte bulunmuşsa, taşıyıcı aleyhine yargılama gideri ve masraflara hükmedilemeyecektir⁴⁰³.

Taşıyıcının yargılama gideri ve masraflardan sorumluluğunda önem arz eden diğer bir husus, konvansiyonlarda taşıyıcı için getirilmiş olan sorumluluktan kurtulma hallerinin, taşıyıcıyı tazminat sorumluluğundan kurtarıırken, yargılama gideri ve masrafların ne olacağı sorusudur. Doktrinde, sorumluluktan kurtulma hallerinin taşıyıcıyı tazminat yükünden kurtarmakla beraber, yargılama gideri ve masraflardan kurtaramayacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Bu kabul, özellikle, hava taşıma hukuku ihtilaflarından doğan ve davalı taşıyıcının çoğunlukla tazminata mahkûm olduğu günümüzde, taşıyıcıyı ihtilafı sürdürmek yerine çözüme ulaştırmaya teşvik edecektir⁴⁰⁵. Bu nedenle taşıyıcı, getirilen kurtuluş karinelerine dayanarak ödemekle

⁴⁰³ 1999 Montreal Konvansiyonu m.22/6.

⁴⁰⁴ İlyas Gölcüklü, *Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu* (İstanbul: onikilevha, 2015), 241-242.

⁴⁰⁵ Ostroff, "The Warsaw Convention," 219.

yükümlü olduğu tazminattan kurtulabilirken, yargılama giderlerini ve masrafları ödemek dışında bir seçeneği bulunmayacaktır.

4.3 Sorumluluk Üst Sınırının Uygulanmayacağı Haller

4.3.1 Genel Olarak

1929 Varşova Konvansiyonu ile taşıyıcının sorumluluğuna üst limit getirilerek, öncelikle sigorta primlerinin düşürülmesi ve bu durumun sonucu olarak taşıma ücretlerinin düşürülmesi amaçlanmıştır. Fakat taşıyıcının tazminat sorumluluğuna getirilen bu üst limit, taşıyıcının bazı davranışları neticesinde uygulanmayacak ve taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluk olmaktan çıkıp, sınırsız sorumluluğa dönüşecektir. Bu haller taşıyıcıyı ciddi ekonomik yükümlülük altına sokacağından konvansiyonlarda açıkça ve ayrıca belirtilmiştir. Bu haller taşıyıcının yükte zararın meydana gelmesine yol açacak kast veya kasta eşdeğer kusuru ve hava yük senedinin hiç düzenlenmemiş olması veya eksik düzenlenmiş olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

4.3.2 Kast veya Kasta Eşdeğer Kusur

4.3.2.1 Genel Olarak

Taşıyıcının sorumluluk üst limitinin uygulanmayacağı ilk hal 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25 ile düzenlenmiştir. Hükme göre taşıyıcı yükte meydana gelen zarara kasıt veya kasta eşdeğer kusuruyla sebep olmuşsa bu takdirde Konvansiyon m. 22’ de belirtilen sorumluluk üst limitlerinden yararlanamayacaktır. Konvansiyonun resmi dili olan Fransızca metninde ‘*kast veya kasta eşdeğer kusur kavramı*’ kavramı ‘*dol*’ terimiyle ifade edilmiştir⁴⁰⁶. Bu terimin tam olarak İngilizce karşılığının olmaması nedeniyle, Konvansiyonun çevirisinde, ‘*common law*’ sisteminde bu terime en yakın anlamı taşıyan ‘*willful misconduct*’ terimi tercih edilmiştir⁴⁰⁷. Konvansiyonun İngilizce çevirisindeki bu kavram yıllar içinde, çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Bu kapsamda öncelikle Konvansiyonun Fransızca metninde tercih edilen ‘*dol*’ kavramını incelemek gerekir.

⁴⁰⁶ 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25/1 resmi Fransızca metninde ‘*Le transporteur n’aura pas le droit de se prevaloir des dispositions de la presente convention qui excluent ou limitent sa responsabilite, si le dommage provient de son dol ou d’une faute qui, d’apres la loi du Tribunal saisi, est consideree comme equivalente au dol.*’ ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁰⁷ Cotugno, “No Rescue in Sight,” 773.

Kökeni, Roma hukukuna dayanan ‘dol’ kavramı, kastı ifade etmek üzere kullanılmıştır. Kast (*dolus*), kusurun en ağır derecesini oluşturmakta olup, bir fiilin failinin hukuka aykırı bir sonucun gerçekleşeceğinin bilincinde olduğu ve bu sonucu istediği hali ifade eder⁴⁰⁸. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kastın iki temel unsuru bulunmakta olup; bu unsurlardan ilki failin fiili sonucunda bir zararın meydana geleceğini öngörebiliyor, biliyor olması, ikincisi ise buna rağmen zarar verme iradesine sahip olmasıdır⁴⁰⁹. Kast ‘doğrudan kast (*dolus directus*)’ ve ‘dolaylı kast (*dolus eventualis*)’ olarak ikiye ayrılır.

Doğrudan kast(*dolus directus*) halinde failin fiili neticesinde doğabilecek zararı öngörebilmesinin yanında bu zararın doğmasını istemiş olması da aranır. Dolaylı kast (*dolus eventualis*) halinde ise fail zararın meydana gelmesini amaçlamamakla beraber, zararın meydana gelebileceğini öngörebilecek ve neticelerini göze alacak durumdadır⁴¹⁰.

Kast dışında kusurun diğer hali olan ‘ihmal (*culpa*)’ kavramını da açıklamak gerekir. İhmal, fiili meydana getiren failin sonucu istememesine rağmen, sonucun meydana gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemiş olması halidir⁴¹¹. İhmalin derecesi belirlenirken, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü ölçüt almak gerekir. Bu kapsamda ağır ihmal halinde; failin, fiili meydana getirirken yalnızca kendisinin değil aynı şartlarda bulunan herkesin gösterebileceği dikkat ve özeni göstermemiş olması, hafif ihmal halinde ise yalnızca dikkatli ve tedbirli kimsenin göstermiş olması gereken özeni göstermemiş olması aranır⁴¹².

Kast ve kasta eşdeğer kusur kavramına ilişkin temel tartışma Konvansiyonun İngilizce metninde tercih edilmiş olan ‘*willful misconduct*’ kavramının kapsamıdır. Bu kavramın tanımının Konvansiyonda yer almamış olması, kapsamının da belirsizliğini doğurmuştur. Bu kapsamda öncelikle kavramı tanımlamak gerekir. ‘*Willful Misconduct*’ kavramı genel olarak zararın meydana gelebileceğinin bilincinde yapılan

⁴⁰⁸ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2021), 60.

⁴⁰⁹ Zafer Kahraman, “Medeni Hukuk Bakımından Pervasızca Hareket,” *Prof. Dr. Galip Sermet Akman’a Armağan* içinde, der. Saibe Oktay Özdemir, Azra Arkan Serim, Sanem Aksoy Dursun, Cansu Kaya Kızılırmak, Cüneyt Pekmez, Merve Keskin Orhan ve İbrahim Canberk Değerliyurt (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 410.

⁴¹⁰ Sözer, “İşletenin Sorumluluğu,” 57.

⁴¹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Cilt II*, 61.

⁴¹² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Cilt II*, 62.

kasıtlı hareket olarak ifade edilmiştir⁴¹³. Bizim hukukumuzda da bu kavrama benzer bir kavram ile 6102 sayılı TTK m. 886'da karşılaşılmaktadır. Hükümde zararın kasten veya pervasızca bir davranış sonucu gerçekleşmesi halinden söz edilmektedir. Hükümün kaleme alınması esnasında '*Pervasızca hareket*' kavramının tercih edilmesinin temelinde 1929 Varşova Konvansiyonu'nun İngilizce metninde yer alan '*willful misconduct*' kavramından esinlenildiğine hiç şüphe yoktur. TTK'da tıpkı Konvansiyon gibi '*pervasızca hareket*' tanımını yapmamıştır. Doktrin tarafından, burada bilinçli olarak hüküm içi boşluk bırakıldığı ve pervasızca hareketten yalnızca doğrudan kastın değil, zarar tehlikesinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁴.

4.3.2.2 Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde

'*Willful misconduct*' kavramının Konvansiyonun Fransızca metnindeki 'dol' kavramını tam olarak karşılamaması ve Konvansiyonda tanımlanmamış olması, bu kavramın Kara Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerle, '*common law*' sistemini benimseyen ülkeler arasında farklı şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Kavramın tanımlanmamış olması nedeniyle ortaya çıkan bu belirsizlik bu durumun da ötesinde Kara Avrupası ülkelerinin kendi yargı sistemleri içinde bile görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte yaygın olarak kabul gören, doğrudan ve dolaylı kastın yanında, aynı zamanda ağır ihmalin de '*willful misconduct*' kavramının kapsamına gireceğidir⁴¹⁵. Yargıtay da aynı yönde gerçekleştirilen hareketin, '*dikkatsizlikten daha öte tedbirizlik, ihtiyatsızlığa varan cesaretle pervasızca*' olmasını aramıştır⁴¹⁶. Bu görüşün benimsenmesi halinde taşıyıcının kasıtlı davranışı yanında, ağır ihmali de sınırsız sorumluluğuna yol açacaktır. Ağır ihmalin '*willful misconduct*' kapsamında değerlendirilmesi özellikle yük taşımaları açısından büyük önem taşımaktadır. Hava yoluyla yapılan taşımalarda en sık karşılaşılan durumlardan biri hırsızlık, yani yükün taşıyıcıya, taşıma amacıyla, gönderen tarafından tesliminden sonra çalınması durumudur⁴¹⁷. Uygulamada sıklıkla

⁴¹³ Weigand, "Modernization," 179.

⁴¹⁴ Kahraman, "Pervasızca Hareket," 421.

⁴¹⁵ Aksi yönde bkz. *Sabena v. Moutafis*, RFDA 1959. *Hennesy v. Air France*, RFDA, 1954.

⁴¹⁶ Yarg. 11. HD. 28.11.1984, E. 1984/5161, K. 1984/5886, Karar metni için: www.lexpera.com.tr (E.T.: 07/04/2023); Yarg. 11. HD. 19.04.2001, E. 2001/2983, K. 2001/3333, Karar metni için: Der. Özlem Erişgin, "Yargıtay Kararları," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, S. 2 (Aralık 2001): 351.

⁴¹⁷ Duygu Damar, *Willful Misconduct in International Transport Law* (Hamburg: Springer, 2011), 60.

karşılaşılan, taşıyıcıya teslim edilen yükün çalınması halinde, ağır ihmalin ‘*willful misconduct*’ kapsamına alınmaması durumunda, ortaya çıkan zarar nedeniyle taşıyıcının sınırlı sorumluluğu devam edecektir. Yine taşıyıcının adamlarının böyle bir fiilde bulunması da sonucu değiştirmeyecektir.

Konvansiyon m. 25 ‘*dol*’ ve buna eşdeğer kusur kavramının yorumunu davanın görüldüğü yer mahkemesinin hukukuna (*lex fori*) bırakmıştır. Kara Avrupası ülkelerinde ‘*willful misconduct*’ kavramının kapsamına ilişkin tartışmalar mevcut bulunmakla beraber, genel kabul gören görüş ağır ihmali de bu kavramın kapsamına gireceğidir⁴¹⁸. Bu görüşün benimsenmesiyle ‘*willful misconduct*’ kavramı, doğrudan kast, dolaylı kast ve ağır ihmali olarak nitelendirilmeyecek, fakat her üç kavramı da kapsamına alan bir üst kavram olarak kabul edilecektir. Bu nedenle bu kavramın TTK’da genel şekilde ‘*pervasızca hareket*’ olarak nitelendirilmesi doğru bir tercih olmuştur⁴¹⁹. Kaldı ki TTK m. 886 gerekçesinde de pervasızca hareket kavramından kasta eşdeğer kusurun anlaşılması gerektiği de belirtilmiştir.

1929 Varşova Konvansiyonu ‘*willful misconduct*’ kavramının kapsamının belirlenmesini *lex fori*’ye bıraktığı için, doktrindeki görüşü açıklamış olmakla beraber, bu husustaki Yargıtay kararlarına da değinmek gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1929 Varşova Konvansiyonu’nun uygulandığı bir uyuşmazlıkta, taşıyıcının ve adamlarının görevini ifa ederken hafif kusurunun bulunması halinde sınırlı sorumlu olacağını, kastının veya ağır kusurunun bulunması halinde ise, taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız sorumluluğa dönüşeceğini belirtmiştir⁴²⁰. Yargıtay TTK m. 886’ya ilgilendiren bir uyuşmazlıkta, zararın gerçekleşebilme ihtimalinin bilinciyle hareket edilmesinin kasta eşdeğer bir kusurlu hareket sayılamayacağını belirtmiştir⁴²¹. Bu kararlar ile, Yargıtay kavramın, doğrudan ve dolaylı kasttan daha geniş bir anlamı kapsadığını belirtmiştir. Kararlar, Yargıtay’ın ağır ihmali de sorumluluk sınırını ortadan kaldıran hallerden biri olarak kabul edildiğini göstermektedir. Yargıtay tarafından yapılan bu yorum, diğer Kara Avrupası ülkelerindeki anlayışla uyum göstermektedir. Yargıtay tarafından verilen diğer bir karar ise pervasızca hareket

⁴¹⁸ Bkz. Damar, *Wilful Misconduct*, 61; Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 233; Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 203.

⁴¹⁹ Duygu Damar, “Milletlerarası Taşıma Hukukunda “Wilful Misconduct”-Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi-”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24, S. 1-2, (2004): 393.

⁴²⁰ Yarg. HGK. 10.06.2021, E. 2017/3183, K. 2021/735, Karar metni için: www.kanunum.com (E.T.:07/02/2022).

⁴²¹ Yarg. 11. HD. 18.06.2018, E. 2016/13788, K. 2018/4512. Karar metni için: karararama.yargitay.gov.tr (E.T.: 07/04/2022).

sonucunda doğan zarara ilişkindir. Karara göre pervasızca hareket sonucu doğmuş olan zararın doğrudan zarar veya dolaylı zarar olması önem taşımayacak, taşıyıcının tabi olduğu sorumluluk rejimini değiştirmeyecektir⁴²².

4.3.2.3 ‘Common Law’ Hukuk Sistemlerinde

1929 Varşova Konvansiyonu’nun Fransızca metninde tercih edilmiş bulunan ‘dol’ kavramı, ‘common law’ hukuk sistemlerinde bu kavramın tam olarak bir karşılığının bulunmaması nedeniyle, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde yaşanan tartışmalardan daha büyük ölçekli tartışmalara neden olmuştur. Kökeni, Kara Avrupası hukuk sistemlerinin temelini oluşturan Roma hukukuna ait bu kavram, Konvansiyonun kaleme alınması sırasında, İngiliz heyeti tarafından tepkiyle karşılanmıştır⁴²³. Tartışmalardan sonuç alınamamış olması nedeniyle *lex fori*’ye atıf yapılmıştır.

‘Willful Misconduct’ kavramının kapsamının belirlenmesinde *lex fori*’ye atıf yapılması bu kavramın kapsamının ‘Common Law’ hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde farklı yorumlanmasına, dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin farklı kararların çıkmasına yol açmıştır⁴²⁴. Bu nedenle kavram doktrindeki bazı yazarlar tarafından ‘Konvansiyonun en büyük sorunu’ olarak değerlendirilmiştir⁴²⁵.

‘Common Law’ hukuk sisteminin benimsendiği ülkelerde dahi ortaya çıkan farklı kararlara bir çözüm bulunamaması, mahkemelerin kendi çözümlerini üretmelerine neden olmuştur. Bu kapsamda *Butler v. Aeromexico* uyuşmazlığına bakan istinaf mahkemesi tarafından ‘willful misconduct’ varlığının tespiti için üç ayrı unsurdan oluşan bir test oluşturulmuştur⁴²⁶. Bu teste göre ‘willful misconduct’tan

⁴²² Yarg. 11. HD. 17.04.2009, E. 2007/9648, K. 2009/4757.

⁴²³ Damar, *Willful Misconduct*, 54.

⁴²⁴ Bu farklılıkların ortaya çıkmasında Konvansiyonun A.B.D. ve İngiltere tarafından kabul edilmiş çevirilerindeki farklılıklar da etkili olmuştur. Örneğin, A.B.D. tarafından kabul edilen metin 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25 hükmünün uygulanacağı kişiler arasında taşıyıcının adamlarını ifade ederken ‘any agent’, İngiltere tarafından kabul edilen metin ise ‘any servant and agent’ kavramlarını kullanmıştır. Bu kapsamda İngiltere tarafından kabul edilen metindeki hükmün A.B.D. tarafından kabul edilen metindeki hükümden geniş kapsama sahip olduğu belirtilmiştir. Bkz. Murray, “The Extention of Damage,” 51.

⁴²⁵ Damar, *Willful Misconduct*, 57.

⁴²⁶ *Butler v. Aeromexico*, 774 F.2d 429 (11th Cir. 1985). Somut olayda davacının yakınları Aeromexico uçağının, Chihuahua havaalanına iniş sırasında düşmesi nedeniyle ölmüştür. Olayda pilotların öncesinde havaalanı çevresindeki yoğun bulut durumunu biliyor olması ve buna rağmen radar kapalı olarak iniş yapmaya çalışmaları ve tehlikeye rağmen iniş iptal etmemelerinin pervasızca hareket olacağı kabul edilmiştir. Karar metni için: www.casertext.com (E.T.: 07/02/2022).

bahsedebilmek için sayılan üç unsurdan birinin mevcut olması yeterli olacaktır. Bu teste göre failin öncelikle gerçekleştirmeyi amaçladığı fiilin bir yaralanma veya zarar verebileceğinin bilincinde olması gerekir. Bu noktada aranacak bir başka unsur failin fiilinin neticesini ‘pervasızca görmezden gelmesi, yok sayması (*reckless disregard*)’dır. Bu teste göre incelenecek son unsur ise yolcu, bagaj veya yük taşımalarında güvenliğe ilişkin görevin ifasında ağır kusurun varlığı olacaktır. Bu üç halden birisinin taşıyıcı veya adamları açısından mevcut olması halinde ‘*willful misconduct*’ varlığından söz edilecektir. *Butler v Aeromexico* uyuşmazlığının çözümünde belirtilen bu görüş, sonrasında diğer uyuşmazlıkların çözümünde de benimsenmiş ve ‘*willful misconduct*’ın tespitinde bir ölçüt olarak kabul edilmiştir⁴²⁷.

4.3.3 Kast veya Kasta Eşdeğer Kusurun Varlığının Sorumluluk Sınırına Etkisi

4.3.3.1 1929 Vaşova Konvansiyonu ve 1955 Lahey Protokolü Kapsamında

1929 Varşova Konvansiyonu’nun resmi Fransızca metninde ‘*dol*’ kavramının tercih edilmiş olması ve A.B.D. ve İngiltere gibi ‘*common law*’ ülkelerinde bu kavramın tam bir karşılığının bulunmamasının yarattığı tartışmalara bir önceki başlıkta değinmiştik. Yine Konvansiyonun kavramın kapsamının belirlenmesi hususunda *lex fori*ye atıf yapması ise bu hususta aynı ülkede verilmiş olan yargı kararlarında bile farklılıklara sebep olmuştur. Bu belirsizliğin yarattığı tartışmalar sonucunda Konvansiyonda kullanılan bu kavram eleştirilere uğramış ve yapılan eleştiriler dikkate alınarak ilgili hüküm 1955 Lahey Protokolü ile tadil edilmiştir. Bu kapsamda Protokol m. XIII ile 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25’de değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik ile Fransızca ‘*dol*’ kavramı konvansiyondan çıkarılarak daha açık bir düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda ilgili maddenin İngilizce çevirisinden de ‘*willful misconduct*’ terimi çıkarılmıştır. Bunun yerine çeviride ‘*act or omission done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result*’ ifadesi kullanılmıştır. Böylelikle tartışmaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu değişiklik özellikle ‘*common law*’ ülkeleri bakımından öneme sahiptir. İfadede yer alan ‘*omission*’ kavramı kast ile beraber, ağır ihmal olarak kabul edilen kusur türünün de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir.

⁴²⁷ *Piamba Cortes v. American Airlines*, 177 F.3d 1272 (11th Cir. 1999). Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

Konvansiyonun Türkçe çevirisinde de aynı yönde ‘zararın doğması ihtimalinin bilincinde kasıtlı veya dikkatsizce hareket veya ihmal’ ifadesi tercih edilmiştir.

1955 Lahey Konvansiyonu m. XIII ile yapılan diğer bir değişiklik de *lex fori*ye yapılan atfın hükümden çıkarılmış olmasıdır. Böylelikle taşıyıcının zararı meydana getiren fiilinin, onun sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına yol açıp açmayacağı hususunda tek ölçüt Protokol ile tadil edilmiş bulunan 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25 olacaktır. Böylelikle Kara Avrupası ve ‘Common Law’ hukuk sitemindeki farklı yorum ve kararların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

4.3.3.2 1975 Montreal Protokolü No. 4 ve Sonrasında

1975 Montreal Protokolü No. 4 m. IX, 1955 Lahey Protokolü ile tadil edilmiş bulunan m.25’i yeniden tadil ederek, yük taşımaları özelinde ilave(ekleme) yaparak önemli bir değişiklik meydana getirmiştir. Konvansiyon m. 24 ile yapılan değişiklik sonucunda yük taşımalarında, dayanağı ne olursa olsun, davacı tarafından açılacak olan tazminat davasının Konvansiyonda öngörülen şart ve sınırlara bağlı olacağı belirtilmiştir.

Böylece 1975 Montreal Protokolü No. 4 m. IX ile yük taşımalarında, taşıyıcının sorumluluğu mutlak olarak sınırlı sorumluluk olarak kabul edilmiştir. 1999 Montreal Konvansiyonu da bu hükmü korumuştur. Böylelikle Konvansiyona konu uyuşmazlıklar açısından taşıyıcının herhangi bir şekilde sınırsız sorumluluğu doğmayacak; zarar ister taşıyıcının kast veya kasta eşdeğer kusurundan doğmuş olsun veya hava yük senedi düzenlenmemiş veya eksik düzenlenmiş olsun, bu hallerde de taşıyıcının sınırlı sorumluluğu kabul edilecektir. Böylelikle taşıyıcının sorumluluk üst sınırının belirlenmesinde ‘willful misconduct’ın kapsamının ne olacağının yük taşımaları açısından bir öneminin kalmadığı söylenebilecektir⁴²⁸. Bu noktada Yargıtay tarafından verilen hatalı bir karara da dikkat çekmek gerekir⁴²⁹. Yargıtay’ın yukarıda bahsedilen değişiklikten sonra verdiği kararında, bir iç taşımaya TSHK m. 106 ve m. 124’ün yaptığı atfa istinaden 1999 Montreal Konvansiyonu’nun uygulanacağını belirtmiştir. Kararın devamında ise Montreal Konvansiyonu’na göre kast veya kasta

⁴²⁸ Christopher Ogolla “Death Be Not Strange. The Montreal Convention’s Mislabeled of Human Remains as Cargo and Its Near Unbreakable Liability Limits,” *Dickinson Law Review* 124, Iss. 1 (Fall 2019): 88.

⁴²⁹ Yarg. 11. HD. 28.05.2018, E. 2016/12559, K. 2018/4019. Karar metni için: www.kanunum.com (E.T.: 07/02/2022).

eşdeğer kusurun Konvansiyon kapsamında taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açacağı ifade edilmiştir. Oysa ki Konvansiyon m. 24 taşıyıcının her ne koşulda olursa olsun meydana gelen zararda sınırlı olarak sorumlu tutulması gerektiğini düzenlemektedir. Bu nedenle Yargıtay tarafından verilen bu karar kanımızca yerinde değildir.

4.3.4 Hava Yük Senedinin Hiç Düzenlenmemiş Olması veya Eksik Düzenlenmiş Olması

Taşıyıcının tazminat sorumluluğuna getirilen üst limiti kaldıran durumlardan bir diğeri hava yük senedinin hiç düzenlenmemiş olması veya düzenlenmiş olmakla birlikte barındırması gereken bazı unsurlarda eksiklik bulunması halidir. Bu husus 1929 Varşova Konvansiyonu m. 9 ile düzenlenmiştir. Bu hükmün, sonucu olarak taşıyıcı, Konvansiyonun sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerinden yararlanmak istiyorsa taşıdığı yük için, gönderenden hava yük senedi düzenlenmesini talep etme zorunluluğu altındadır. Taşıyıcının yüke ilişkin olarak hava yük senedi düzenlenmesini talep etmediği halde, yükün taşıma esnasında zarara uğramasından ötürü taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu ortaya çıkaracaktır. Bu durum özellikle yük taşımaları kapsamında, taşıyıcının ağır tazminat yükleriyle karşılaşmasına neden olacaktır. Bu kapsamda taşıyıcı, gönderenden Konvansiyon m. 6/1’de öngörüldüğü üzere hava yük senedinin üç nüsha olarak hazırlanmasını talep etmekle yükümlü kılınmıştır. Eğer gönderenin talebi üzerine hava yük senedi taşıyıcı tarafından düzenlenmişse, aksi ispat edilene kadar gönderen adına yapıldığı kabul edilecektir. Böyle bir durumda taşıyıcının yükümlülüğü hava yük senedinin hazırlanmasını gönderenden talep etmek değil, bizzat hava yük senedini hazırlamak olacaktır. Taşıyıcı hava yük senedini hazırlarken, tıpkı gönderen gibi Konvansiyon m. 6’daki esaslara uymakla yükümlüdür.

Hava yük senedinin hazırlanacak olan üç nüshası da taşıyıcıya teslim edilir. İlk nüsha ‘*taşıyıcı için*’ ibaresiyle gönderen tarafından imzalanır. İkinci nüsha ‘*alıcı için*’ ibaresiyle gönderen ve taşıyıcı tarafından imzalanacak, son nüsha ise taşıyıcı tarafından imzalanacak ve eşya kabul edildikten sonra gönderene teslim edilecektir. Taraflarca hava yük senedine atılacak imzaların ıslak imza olması aranmamıştır. Bu

kapsamda tarafların imzalarının damga şeklinde basılabilmesine de olanak tanınmıştır⁴³⁰.

Hava yük senedinin hazırlanmamış olmasının haricinde hava yük senedi hazırlanmış olsa bile Konvansiyon m. 8/a-i' de sayılan unsurları içermemesi de taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açacaktır. Bu kapsamda sırasıyla; *hava yük senedinin düzenlendiği yer ve tarih, hareket yeri ve varış yeri, kararlaştırılan durak yerleri, gönderenin isim ve adresi, ilk taşıyıcının isim ve adresi, durumun gerekliliklerine göre alıcının isim ve adresi, eşyanın cinsi, paketlerin adedi, ambalaj şekli, üzerinde yer alan özel işaretler veya numaralar, eşyanın ağırlığı, miktarı, hacmi veya boyutlarından birisinin hava yük senedinde gösterilmemiş olması taşıyıcının Konvansiyondaki sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmasını engelleyecektir.*

1955 Lahey Protokolü m. VI ile hava yük senedinde bulunması gereken unsurlar üçe düşürülmüştür. Bu kapsamda taşıyıcının sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerden yararlanabilmesi için bir hava yük senedinde; hareket ve varış yerlerini gösteren bilgi, bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri başka bir devletin ülkesinde olmak üzere, hareket ve varış yerleri aynı taraf ülke içindeyse bu duraklama yerlerinden en az birini gösteren bir kayıt ve son olarak taşımanın bitiş yeri ve duraklama yerinin bulunduğu ülkeler taşımanın başladığı ülkeden farklıysa Konvansiyonun uygulanabileceğini ve konvansiyonun yükün kaybı ve hasarı halinde taşıyıcının sorumluluğunu düzenlediği ve sınırladığını belirten bir notu içermelidir. Bu kayıtlardan birinin bulunmaması halinde taşıyıcı, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybedecektir.

1955 Lahey Protokolü ile getirilen düzenleme 1975 tarihli Montreal Protokolü No. 4 ile tamamen değiştirilmiştir. Montreal Protokolü No. 4 m. 9 ile hava yük senedinin şekline ve unsurlarına ilişkin hükümlere uyulmaması halinin, taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği ve taşıyıcının yine taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanmasına imkan veren hükümlerden yararlanmasını engellemeyeceği belirtilmiştir. Bu değişiklik sonucunda taşıyıcının, hava yük senedinin düzenlenmemiş olması veya eksik düzenlenmiş olması halinde bile sorumluluğunu sınırlayan hükümlerden yararlanabileceği kesin olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme 1999 Montreal Konvansiyonu'na da aynen alınmış

⁴³⁰ 1929 Varşova Konvansiyonu m. 6/4.

Konvansiyon m. 9 ile hava yük senedine ilişkin hükümlere riayet edilmemiş olmasının, taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği ve taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının önüne geçmeyeceği belirtilmiştir.

4.3.5 İspat Yüğü

Taşıyıcının sorumluluk üst sınırını kaldıran hallerin mevcudiyetini ispat yükü, bu durumu iddia eden tarafa aittir. Taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun doğması için, ispat yükünün iddia eden tarafa yükletilmiş olması, taşıyıcının sınırlı sorumluluğunu doğuran hal için benimsenmiş anlayışın tam zıttı bir anlayışı kabul etmiştir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, yine taşıyıcının sorumsuzluğunu ispatı aranmıştır. Sınırsız sorumluluk halinde ise iddia eden kişi, taşıyıcının kast veya kasta eşdeğer bir kusurunun bulunduğu veya taşıma sözleşmesinin hiç veya gereği gibi düzenlenmediği iddiasını ispatla yükümlü olacak, bu halleri ispat edemediği halde taşıyıcı, Konvansiyonun sorumluluğu sınırlandıran hükümlerinden yararlanmaya devam edecektir. Dolayısıyla taşıyıcının gerçekleştirdiği fiilin doğrudan veya dolaylı kast veya ağır ihmal olması ispat yükünün iddia edene ait olması hususunda bir değişiklik meydana getirmeyecektir⁴³¹.

İddia eden taraf bu noktada hem zararı meydana getiren olayın varlığını hem de zararın bu olay neticesinde meydana geldiğini, başka bir deyişle nedensellik bağının mevcudiyetini ispatla yükümlüdür⁴³². Bu noktada taşıyıcıya da imkân tanındığı görülmektedir. Bu kapsamda taşıyıcı da kendisi veya taşıyıcının adamlarının kast veya ağır ihmalinin mevcut bulunmadığını ispat ederek Konvansiyonun sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerinden yararlanmaya devam eder⁴³³.

İddia eden tarafın sorumluluk sınırını ortadan kaldıran hallerinin varlığını ispatla yükümlü olmasının taşıyıcıyı yüksek tazminat yükünden korumak amacıyla getirildiği görülmektedir. Böylelikle taşıyıcının sigorta primleri de düşmüş olacak, dolayısıyla hava taşımaları ücretlerin düşmesi nedeniyle daha ulaşılabilir hale gelecektir. 1929 Varşova Konvansiyonu ile iddia eden tarafa yükletilmiş bulunan ispat yüküne ilişkin bu düzenleme 1955 Lahey Protokolü ile gerçekleştirilen değişiklik sonrası eleştiriye uğramıştır. Bu kapsamda 1929 Varşova Konvansiyonu ile

⁴³¹ Francisco Sanchez-Gamborino, “Article 29 of the CMR Convention Concerns Nothing But Wilful Misconduct of the Carrier,” *Uniform Law Review* 21, no. 4 (2016): 570.

⁴³² Sanchez-Gamborino, “CMR Convention”, 571.

⁴³³ Turhan, *Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu*, 191.

benimsenmiş ‘*willful misconduct*’ kavramı yerine, 1955 Lahey Protokolü’nde ‘*intentional*’ kavramının yanında ‘*reckless*’ kavramının kullanılmasının iddia eden tarafın ispat yükünü ‘ağır ihmal’ kavramının bulunmadığı ‘*common law*’ hukuk sistemini benimseyen ülkeler için hafifleteceği belirtilmiştir⁴³⁴.

4.4 Tazminat Davası

4.4.1 Dava Sebebi

Taşıyıcı tarafından ödenecek tazminata ilişkin irdelenmesi gereken bir diğer husus, hava yoluyla gerçekleştirilen yük taşımalarında, tazminat talebinin hangi hukuki sebebe dayanılarak gerçekleştirilecek olmasıdır. Bu durum ilk olarak 1929 Varşova Konvansiyonu’nda düzenlenmiştir. Konvansiyon m. 24, yolcunun ölümü ve yaralanması hallerini kapsamı dışında bırakarak, yolcunun gecikmesi, bagaj ve yükün ise hem hasar ve zıyaı hem de gecikmesi hallerinde açılacak tazminat davasının dayanağı ne olursa olsun Konvansiyonda düzenlenmiş şart ve limitlere bağlı olarak açılabileceğini düzenlemiştir. İlgili maddede yer alan ‘*dayanağı ne olursa olsun*’ ifadesinin belirsizliği farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

1929 Varşova Konvansiyonu’nda kullanılan ifadenin yol açtığı tartışmaya yönelik bizim de katıldığımız ilk görüş Konvansiyonda yer alan bu düzenlemenin ayrı bir dava sebebi oluşturmayacağı yönündedir⁴³⁵. Bu görüş taraftarlarına göre, Konvansiyon hükümleri özel olarak bir dava sebebi meydana getirmeyecektir. Bu durumun doğal sonucu olarak tazminat talebinde bulunacak kişilerin sözleşmeye veya haksız fiile dayanması gerekecektir⁴³⁶. Bu görüşe göre ilgili düzenleme yalnızca taşıyanın sorumlu olduğu belli halleri düzenlemektedir⁴³⁷. Davada yabancılık unsuru bulunması halinde; dava sebebi tespit edilirken, kanunlar ihtilafı kuralları göz önünde bulundurulacak, tazminat talebi davanın açıldığı yer mahkemesinin hukuk sistemi çerçevesinde ele alınacaktır⁴³⁸. Bu hususa ilişkin olarak, taraflar arasındaki ilişkinin bir taşıma sözleşmesine dayanması nedeniyle açılacak olan davanın da sözleşmeye

⁴³⁴ Jennifer McKay, “The Refinement of the Warsaw System: Why the 1999 Montreal Convention Represents the Best Hope for Uniformity,” *Case Western Reserve Journal of International Law* 34, Iss. 1 (2002): 91.

⁴³⁵ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 214.

⁴³⁶ Köksal ve Donuk, *Sorumluluğun Sınırı*, 455.

⁴³⁷ Bülent Sözer “Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, S.1 (Haziran 2001): 185.

⁴³⁸ Akkurt, *Sorumluluk*, 332.

aykırılık talebiyle açılması gerektiği bazı yazarlar tarafından ifade edilmiştir⁴³⁹. Bu çerçevede, talepte bulunacak kişi ayrıca *culpa in contrahendo* sorumluluğuna da dayanabilecektir⁴⁴⁰. Bu görüş, farklı ülkelerin mevzuatında, sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin kaynağı ve sonuçlarının farklı olmasının yaratacağı farklı kararların yeknesaklığa ters düşeceği ve bu durumun sonucu olarak taşıyıcının sorumluluğu açısından aynı ülkede faaliyet gösteren farklı ülke merkezli taşıyıcılar açısından rekabet ve fırsat eşitsizliği yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁴¹.

Bu hususta ortaya konulan, Birleşik Krallık ve Commonwealth ülkelerinde hâkim olan ikinci görüşe göre ise Konvansiyonda hasar, zıya ve gecikmeye ilişkin düzenlemelerin her biri ayrı birer dava sebebi olarak görülmelidir⁴⁴². Bu görüş taraftarlarına göre Konvansiyonda sayılan haller kendine özgü birer dava dayanağı oluşturacağından kanunlar ihtilafı hükümlerine başvurmaya da gerek kalmayacaktır⁴⁴³. Bu görüşün benimsenmesi halinde Konvansiyon hükümlerinin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınacak ve bu durumun bir sonucu olarak farklı ülkelerde ortaya çıkabilecek farklı yargı kararlarının önüne geçilebilecektir.

Her iki görüşün de değerlendirilmesi hususunda 1999 Montreal Konvansiyonu m. 29'un da incelenmesi gerekmektedir. Belirtilen madde 1929 Varşova Konvansiyonu m. 24 ile belirtilmiş olan '*dayanağı ne olursa olsun*' ifadesini açıklamaya çalışmıştır. Bu kapsamda m. 29'da '*Konvansiyon kapsamında ya da sözleşme ya da haksız fiil davası olarak ya da başka türlü olsun ...*' ifadesi kullanılmış ve böylece 1929 Varşova Konvansiyonu ile ortaya çıkan tartışmaların önüne geçilmek amaçlanmıştır. İlk görüşü savunan bazı yazarlar, Konvansiyonun hazırlanması sırasında, Konvansiyonda yer alan düzenlemelerin dava sebebi olarak kabul edilmesi maksadının bulunması halinde bu durumun madde metninde açıkça ifade edilmiş olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁴. Burada Konvansiyonun kazuistik yapısı ve amacını kapsayan bir değerlendirmede bulunmak gerekir. Konvansiyonun amacı hava yoluyla gerçekleştirilecek uluslararası taşımalara ilişkin uyuşmazlıklarda yeknesaklığı sağlamaktır. Diğer taraftan Konvansiyonun bir bütün olarak incelendiğinde fazlasıyla

⁴³⁹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 137.

⁴⁴⁰ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 214.

⁴⁴¹ Grigorieff, *Air Carrier Liability*, 57.

⁴⁴² Pablo Mendes de Leon, *From Lowlands to High Skies-A Multilevel Jurisdictional Approach towards Air Law*, (Leiden: Nijhoff, 2013), 268.

⁴⁴³ Akkurt, *Sorumluluk*, 332.

⁴⁴⁴ Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 182.

kazuistik olduğu gör÷lmektedir. Konvansiyonun dava sebebi haricindeki durumları kazuistik bir şekilde ele almış olup, dava sebebini bu şekilde düzenlemiş olması bir amaç dahilinde gerçekleştirilmiş olup, farklı ÷lkelerin ulusal hukuklarıyla bir uyum yakalanması amaçlanmıştır. Bu durumun aksinin düşün÷lmesi ise dava sebebine ilişkin düzenlemenin bilinçsizce gerçekleştirilmiş olduğunu kabul eder ki, bu görüşü kabul etmek, Konvansiyonun kalanı ile birlikte bir değerlendirme yapıldığında olanaksızdır.

Bu tartışmalar ışığında ilk görüşe bağı kalarak, Konvansiyonun ayrı dava sebebi oluşturmayacağını kabul eden görüşün, gerek konvansiyonun kazuistik yapısı gerek bu görüşün Kıta Avrupası hukuk sistemine daha uygun olması doğrultusunda benimsenmesi daha doğru olacaktır. Görüş kapsamında, tazminat talebinde bulunan kişiler ulusal mevzuata başvuracak ve ancak ulusal mevzuatta düzenlenmiş bulunan sebeplere dayanabilecektir.

Dava sebepleri incelenirken ayrıca, konvansiyonların kapsamına girmeyen hallerin de incelenmesi gerekir. Taşıma işinin hiç ifa edilmemesi, uçuş faaliyetlerinin durdurulması gibi hallerde ise milli hukuka veya yabancılık unsuru varsa *lex fori* kapsamında tespit edilecek yabancı hukuka başvurulabileceğinin kabulü gerekecektir⁴⁴⁵.

1999 Montreal Konvansiyonu m. 29'a göre, taşımanın Konvansiyon kapsamına giren bir taşıma işi olması halinde, davanın sebebi ne olursa olsun, taşıyıcının Konvansiyonda yer alan koşul ve sorumluluk sınırlarına tabi olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda sorumluluğun ve doğal olarak taşıyıcının tazminat borcunun kaynağı görüş farklılıkları nedeniyle değişebilmekle beraber, tazminatın şartları ve miktarı hesaplanırken uygulanacak kurallar aynı olacaktır.

4.4.2 Davanın Tarafları

4.4.2.1 Davacı

Yükün hasar ve zıyayı ve gecikmesi sonucu tazminat talebine ilişkin olarak açılacak davalarda kimlerin davacı olabileceğinin tespiti açısından öncelikle taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine bakmak gerekir⁴⁴⁶. Taşıma sözleşmesi, gönderenin

⁴⁴⁵ Sözer, "1999 Montreal Sözleşmesi," 185.

⁴⁴⁶ Bkz. 20 vd.

yükü taşıyıcıya teslimle ve taşıma bedelini ödemekle yükümlü olduğu, taşıyıcının ise gönderenden teslim alınmış bulunan yükü taşımakla yükümlü olduğu; tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴⁴⁷. Bu kapsamda dava açma hakkı bulunan kişi öncelikle taşıma sözleşmesine taraf olan gönderen olacaktır. Gönderen belirlenirken aksi ispat edilinceye kadar hava yük senedi karine teşkil edecektir⁴⁴⁸.

Taşıma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasının yanında, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini de haizdir⁴⁴⁹. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf olmakla birlikte, alacaklı yerine göre ifanın kendisine değil, sözleşmenin tarafı bulunmayan bir üçüncü kişiye yapılmasını talep etmekte, borçluysa ifanın üçüncü kişiye yapılmasını üstlenmektedir⁴⁵⁰. Bu halde alacaklı(gönderen) üçüncü kişiye olan bir borcun ifası veya üçüncü kişiye karşılıksız kazandırmada bulunmayı amaçlamış olabilir⁴⁵¹. Bu tanımlı taşıma sözleşmesine uyarladığımızda gönderen; taşıyıcıdan, borcun ifasının (yükün tesliminin) taşıma sözleşmesine taraf olmayan bir üçüncü kişiye yapılmasını istenebilmektedir. Taşıyıcı tarafından kendisine yükün teslim edilmesiyle ifanın tamamlanacağı kişi kural olarak gönderilen olacaktır. Gönderilen kendisine yükün teslim edileceği ve borcun ifasından fayda sağlayan kişi olarak dava açma ehliyetini haiz olacaktır. Bu durum 1929 Varşova Konvansiyonu m. 13' de düzenlenmiştir. Maddeye göre gönderilen üçüncü kişi, gereken ücretleri ödemesi halinde yükün kendisine teslim edilmesini talep edebilecektir. Taşıyıcının yükü gönderilene teslim ettiği anda yükte hasar, zıya ve gecikme kaynaklı bir zararın ortaya çıkmış bulunması durumunda gönderilen taşıyıcıdan tazminat talebinde bulunabilecektir. Nitekim Konvansiyon m. 13/2 de taşıyıcının yükün varış yerine gelmesi üzerine durumu derhal alacaklıya (üçüncü kişiye) bildirilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu kapsamda örneğin; taşıyıcının, yükün geldiğini gönderilene zamanında bildirmemesi nedeniyle yükte meydana gelen bozulma halinde, gönderilen tazminat talebinde bulunabilecektir. Maddenin son fıkrasına göre taşıyıcının eşyanın kaybolduğunu ikrarı veya eşyanın teslim edilmesi tarihten itibaren 7 gün içerisinde gelmemiş olması

⁴⁴⁷ Bkz. 20.

⁴⁴⁸ Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, 124.

⁴⁴⁹ Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımaları*, 180.

⁴⁵⁰ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 1761.

⁴⁵¹ Kılıçoğlu Yılmaz, *Sözleşme*, 1761.

hallerinde de gönderilen dava açma hakkını haiz olacaktır. Bu düzenleme 1999 Montreal Konvansiyonu m. 13'e de değiştirilmeden alınmıştır.

Konvansiyon tarafından gönderen ve gönderilene tanınmış tazminat hakkının, yine gönderen ve gönderilen tarafından aynı anda talep edilip edilemeyeceği hususunda da tartışmalar ve görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bu kapsamda ileri sürülen ilk görüşe göre gönderen ve gönderilen aynı anda dava açma ve dolayısıyla tazminat talep etme hakkına sahiptir⁴⁵².

Gönderen ve gönderilenin kendilerine tanınan tazminatı talep haklarına ilişkin doktrindeki ikinci görüş ise yük üzerindeki hakimiyeti, bir başka deyişle tasarruf yetkisini esas almaktadır. Bu görüşe göre yükün gönderilene teslim edilene kadar yani gönderilenin tasarruf yetkisi kapsamına girene kadar yalnızca gönderenin dava açabileceği, yükün gönderilenin tasarruf yetkisine girmesinden sonra ise sadece gönderilenin dava açabileceği kabul edilmiştir⁴⁵³. Bunun haricinde gönderilenin yük senedi veya eşyayı kabul etmemesi veya eşyanın gönderilene ulaşmaması halinde dava açma hakkının yalnızca gönderende olacağı da bu görüş taraftarlarınca belirtilmiştir⁴⁵⁴. Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Bu görüşün benimsenmesi halinde gönderilene, yalnızca yükün kendisine tesliminden sonra dava açma hakkı tanınması gönderilen açısından mağduriyete yol açabilecektir. Yükün kendisine hiç ulaşmamış olması nedeniyle zarara uğramış olan gönderilenin, uğradığı zararı talep etme imkânı bulamayacak, bu durum ise gönderilenin zararının tazminini imkânsız hale getirecektir.

Konvansiyon kapsamında gönderen ve gönderilenin; taşıyıcıya karşı, yükün hasarı, zıyı veya gecikmesi nedeniyle dava açma hakkını haiz olduğunu belirtmiş olmakla birlikte, taşıma işinin ifasında menfaati bulunan kişilerin (örn. yükün maliki vb.) ise davacı olup olamayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki taşıma işinin ifasında menfaati bulunanların da davaya taraf olabileceğini savunur⁴⁵⁵. Görüş kapsamında örneğin yükün maliki, meydana gelen zarar nedeniyle taşıyıcıdan tazminat talebinde bulunabilecektir. Görüşün davacı kavramının kapsamını genişlettiği görülmektedir. Bu hususta ikinci görüş, yükün malikinin taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı durumlarda Konvansiyon hükümlerine

⁴⁵² Kırman, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 216.

⁴⁵³ Gençtürk, *Eşya Taşıma Hukuku*, 258.

⁴⁵⁴ Gençtürk, *Eşya Taşıma Hukuku*, 258.

⁴⁵⁵ Ruwantissa Abeyratne, *Law and Regulation of Air Cargo* (Switzerland: Springer, 2018), 23.

dayanamayacağını savunur. Yükün maliki uğradığı zararı ancak haksız fiile dayanarak isteyebilecektir⁴⁵⁶. Yükün maliki tarafından tazminat talebinde bulunulması halinde, mahkeme Konvansiyon hükümlerine göre değil, ulusal mevzuat hükümlerine göre karar verecektir. Bu durumun sonucu olarak malikin ülkemizde bir talebinin olması halinde, malikin bu talebini Konvansiyona değil, TBK m. 49 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayandırması gerekecektir⁴⁵⁷. Bu halde taşıyıcı Konvansiyon hükümlerinden yararlanamayacağı için, Konvansiyonda düzenlenmiş sorumluluk sınırlarından da yararlanamamış olacaktır.

Konvansiyon kapsamına giren mütevali(müteselsil) taşımalarda kimlerin tazminat talebinde bulunabileceği hususu ilk olarak 1929 Varşova Konvansiyonu m. 30'da düzenlenmiş, taşımanın birbiri ardına yapılacak sıralı bir taşıma olması halinde gönderenin ilk taşıyıcıya, gönderilenin de son taşıyıcıya dava açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁸. Bu hususta bir istisnaya da yer verilmiş olup ilk taşıyıcının gönderen ile anlaşarak sorumluluğun tamamını üstlenmesi halinde zararın tamamı için ilk taşıyıcıya gidebileceğini, bunun haricinde zararın meydana geldiği taşıma kısmı için o taşımayı gerçekleştiren taşıyıcıya da başvurulabileceğini belirtmiştir. İlk taşıyıcı ile zararın meydana geldiği andaki taşıyıcı bu halde, zararın tazmininde müteselsilen sorumlu olacaklardır. Sayılan durumlar haricinde gönderen ve gönderilen, yükün zarara uğraması durumunda, zarar hangi taşıyıcının taşıma işini gerçekleştirdiği anda gerçekleşmişse o taşıyıcıya dava açma hakkını haiz olacaktır.

4.4.2.2 Davalı

4.4.2.2.1 Taşıyıcı

Taşıma konusu yükte bir zararın meydana gelmesi durumunda kendisine başvurulacak ilk kişi taşıyıcı olacaktır. Bu durumun sonucu olarak, bir tazminat davası açılması halinde, taşıyıcının davalı sıfatını haiz olacağını söylemek yerinde olacaktır. Fakat taşıma işi uygulamada çoğunlukla tek bir taşıyıcı tarafından değil, birden çok taşıyıcı tarafından yerine getirilmektedir. Bu durumda zararın meydana gelmesi halinde gönderenin sözleşme yaptığı taşıyıcıya mı, yoksa taşımanın her bir aşamasında

⁴⁵⁶ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 141.

⁴⁵⁷ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 217.

⁴⁵⁸ Mütevali Taşıma için bkz. 16 vd.

taşıma işinin üstlendiği kısmını gerçekleştiren taşıyıcılara mı dava açılması gerektiği hususunu incelememiz gerekir.

Davalı kural olarak akdi taşıyıcıdır⁴⁵⁹. Fakat akdi taşıyıcının taşıma işinin ifasını, bir fiili taşıyıcıya devrettiği durumda fiili taşıyıcıya da başvurulabileceğinin kabulü gerekir. Bu kapsamda fiili taşıyıcı taşımanın kendi gerçekleştirdiği kısmı oranında zarardan sorumlu tutulabilecek, fiili taşıyıcıdan tazminat talebinde bulunulabilecektir. Bu husus 1999 Montreal Konvansiyonu m. 40 ile düzenlenmiştir. Aynı düzenlemede bu durumun aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu da ayrıca ifade edilmiştir. Akdi taşıyıcı-fiili taşıyıcıya ilişkin diğer bir düzenleme ise Konvansiyon m. 45’de yer almaktadır. Hüküm kapsamında tazminat talebinde bulunacak kişiye seçimlik bir hak tanınmış, bu hakkın sonucunda, talepte bulunacak kişinin ister akdi taşıyıcıya, ister fiili taşıyıcıya, isterse her ikisine birlikte dava açabileceği belirtilmiştir. Davanın yalnızca taşıyıcılardan birine karşı açılmış olması halinde, taşıyıcı davaya bakan mahkemenin tasarrufunda diğer taşıyıcıların da davaya katılmasını isteyebilecektir.

Konvansiyon mütevali taşıma halinde akdi taşıyıcının haricinde, taşıma işini gerçekleştiren diğer taşıyıcılara da gidilebileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda ilk taşıyıcıya karşı gönderen tarafından, son taşıyıcıya karşı ise gönderilen tarafından dava açılabilir, zararın taşımanın diğer basamaklarında meydana gelmiş olması halindeyse, zararın meydana geldiği taşıma kısmını üstlenen taşıyıcıya karşı dava açılabilir. Davalı sıfatının kapsamının geniş düzenlenmiş olması, gönderen ve gönderilene zararlarının tazminine ilişkin olarak güvence verme amaçlıdır. İlk taşıyıcı, gönderenle özel bir anlaşma akdederek taşımadan kaynaklanan sorumluluğun tamamını üstlenmişse bu halde tıpkı bir üst başlıkta değindiğimiz gibi ilk taşıyıcıya gidilebileceği gibi taşımanın ilgili kısmı açısından, o kısmı gerçekleştiren taşıyıcıya da gidilebileceği kabul edilmelidir.

1929 Varşova Konvansiyonu m. 27 ve 1999 Montreal Konvansiyonu m. 32’de kendisinden tazminat talebinde bulunulacak kişinin(taşıyıcının) ölümü halinde, tazminatın kimden talep edileceği de hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda taşıyıcının bir gerçek kişi olması ve ölümü halinde, dava onun mirasçılara karşı açılacaktır. Bu hüküm ülkemizde ve Avrupa’da taşımanın genellikle tüzel kişiler tarafından

⁴⁵⁹ Akkurt, *Sorumluluk*, 334.

gerçekleştirilmesi nedeniyle uygulama alanı bulmamaktadır. Bununla birlikte Kuzey Amerika'da izole yerleşim yerlerine yapılan taşımaların bir kısmının halen gerçek kişiler tarafından ifa edilmesi nedeniyle madde 1999 Montreal Konvansiyonu'nda aynen yer almıştır. Maddede tüzel kişiler düzenlenmemiş olmakla birlikte, doktrinde gerçek kişilere ilişkin düzenlemenin, tüzel kişilere de kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda tüzel kişiliğin sona ermesi halinde davalı sıfatı, tasfiye kurulu veya iflas masasında olacaktır⁴⁶⁰. Bu görüş taraftarları günümüzde taşıyıcıların tamamının hava yolu şirketleri olması nedeniyle böyle bir uygulamanın kabul edilmesi gerektiğini ifade eder⁴⁶¹. Bu hususta diğer bazı yazarlar hükmün tüzel kişilere uygulanabilmesi hususunda bir belirsizlik olduğunu belirtmektedir⁴⁶². Biz tüzel kişilere hükmün uygulanabileceği görüşüne katılmamaktayız. Hükmün 1999 Montreal Konvansiyonu'nun kaleme alınması sırasında değiştirilmeden alınmış olması, kanımızca böyle bir düzenleme yoluna gidilmek istenmediğinin zımni kabulüdür. Bu nedenle Konvansiyonun kapsamının genişletilerek söz konusu hükmün tüzel kişilere de uygulanabileceğinin benimsenmesi kanımızca hatalı olacaktır.

4.4.2.2 Taşıyıcının adamları

Yükün zarara uğraması sonucu davacılar, zararın tazmini amacıyla taşıyıcıya dava açabileceği gibi, zararın meydana gelmesinde rolü bulunan taşıyıcının adamlarına karşı da dava açabilir ve tazminat talebinde bulunabilirler. Bu husus ilk olarak 1929 Varşova Konvansiyonu m. 25/A ile düzenlenmiştir. 1999 Montreal Konvansiyonu m. 30 ile *'taşıyıcının çalışanı ya da acentası aleyhinde bir dava açılmışsa ...'* şeklinde bir ifade kullanarak, taşıyıcının adamlarına da dava açılabilceğini zımnen belirtmiştir.

Davacı tarafından, taşıyıcının adamlarına karşı dava açılmışsa, bu kişiler 1999 Montreal Konvansiyonu m. 30 bağlamında zararın taşıyıcıyla olan istihdam ilişkisiyle bağlantılı olarak meydana geldiğini ispatladığı takdirde taşıyıcının yararlanacağı koşul ve sorumluluk sınırlarından yararlanabilecektir. Bu halde tazminat talep eden davacıya karşı taşıyıcı ve taşıyıcının adamlarının müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilecektir.

Taşıyıcının adamlarının istihdam ilişkisi dışında yüke zarar vermiş olması halinde Konvansiyon uygulama alanı bulmayacaktır. Bu halde zararı meydana getiren

⁴⁶⁰ Akkurt, *Sorumluluk*, 335.

⁴⁶¹ Birinci Uzun, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, 144.

⁴⁶² Clarke, *Contracts*, 172.

taşıyıcının adamı, taşıma işinin ifasında yer almayan tıpkı bir 3. kişi gibi kabul edilecek, taşıyıcının sorumluluğuna ise gidilemeyecektir⁴⁶³. Bu kapsamda kanunlar ihtilafı kuralları göz önünde tutulacak, ülkemiz özelinde bu kişilere karşı TBK’da yer alan haksız fiil hükümlerine dayanılarak tazminat talebinde bulunulabilecektir⁴⁶⁴.

4.4.3 Dava Açma Süresi ve Hukuki Niteliği

1929 Varşova Konvansiyonu taşıyıcıya, yükte meydana gelen zararın tazmini amacıyla dava açılabilmesi hususunu süreye bağlamıştır. Bu kapsamda Konvansiyon m. 29/1, zararın tazmini için varış yerine ulaşma tarihinden ya da hava aracının ulaşması gereken tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren 2 yıl içerisinde taşıyıcıya dava açılması gerektiğini belirtmiştir. Hükmün devamında ise 2 yıl içerisinde dava açılmaması halinde tazminat hakkının düşeceği ifade edilmiştir. Konvansiyon m. 23 ile ise bu süreyi uzatma imkânı getirilmiştir. Düzenleme 1999 Montreal Sözleşmesi de dahil olmak üzere tadil edilmeden günümüze kadar gelmiştir.

Dava açmak için öngörülmüş olan 2 yıllık sürenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu süre zamanaşımı süresi olarak kabul edilmelidir. Bu görüşü benimseyenler, sürenin hukuki niteliğinde tereddüt olduğu hallerde, bu sürenin akdi ilişkilere daha uygun olacağı gerekçesiyle zamanaşımı süresi olarak kabul edilmesi gerektiğini, hak düşürücü sürenin açık kanun hükmüyle belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁴⁶⁵. Kanımızca bu görüş yerinde değildir. 1929 Varşova Konvansiyonu m. 29 ‘... *tazminat hakkı düşecektir.*’ ifadesini kullanmıştır. 1955 Lahey Protokolü maddede bir değişiklik yapmamış, yine 1975 Montreal Protokolü’nde de madde aynen korunmuştur. 1999 Montreal Konvansiyonu ise bu tartışmaların önüne geçmek amacıyla daha açık bir ifadeyi tercih etmiştir. 1999 Montreal Konvansiyonu m. 35 ‘... *hasara dair haklar geçersiz olacaktır.*’ ifadesini kullanmıştır. Konvansiyonlardaki ifadelerden görülmektedir ki, ilgili hükümlerde düzenlenmiş bulunan iki yıllık sürenin zamanaşımı değil, hak düşürücü süre olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu kapsamda, bu sürelerin hakim tarafından re’sen göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yine bu sürenin hak düşürücü süre olması nedeniyle başladıktan sonra kesilmesi veya durması da söz konusu olmayacaktır⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 207.

⁴⁶⁴ Ülgen, *Taşıma Sözleşmesi*, 208.

⁴⁶⁵ Sözer, *Yük Taşıma Sözleşmesi*, 263.

⁴⁶⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 840.

4.4.4 Görevli Mahkeme

1999 Montreal Konvansiyonu kapsamındaki taşımalar uluslararası nitelik taşımaları nedeniyle, yabancılık unsuru barındırmaktadır. Fakat Konvansiyon hükümlerinde hangi mahkemenin görevli olacağı hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarda bu nedenle, kanunlar ihtilafı kurallarına gidilmesi gerekecektir⁴⁶⁷. Konvansiyon görevli mahkemeye ilişkin bir düzenlemede bulunmamış olmakla birlikte, yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme m. 33/4'te mevcuttur. Hüküm kapsamında usule ilişkin sorunlar, davaya bakan mahkemenin kurallarınca çözülecektir.

Bir üst paragrafta yaptığımız açıklamalar ışığında Konvansiyona konu bir uyuşmazlığın çözümünde taşıma hukukuna ilişkin genel bir düzenleme olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma işlerini düzenleyen m. 850 vd. hükümlerini incelememiz gerekir. TTK m. 850/3 taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti olduğunu belirtir. Hüküm doğrultusunda taşıma işleri, ticari işletme faaliyeti olmasının sonucu olarak ticari iş olarak kabul edilecektir. Bunun haricinde, her ticari işin ticari davaya vücut vermeyeceğinden hareketle uyuşmazlık halinde açılacak davanın ticari dava kapsamına girip girmeyeceğinin de incelenmesi gerekir. Taşıma işlerinin 6102 sayılı TTK'da düzenlenmiş bulunmasının sonucu olarak, Konvansiyon kapsamındaki taşımalara ilişkin uyuşmazlıklar sonucu açılacak davalar da TTK m. 4/1-a gereğince mutlak ticari dava olarak kabul edilecektir. Bu nedenle Türk hukuku açısından, Konvansiyon kapsamındaki bir taşıma sırasında yükte meydana gelen zararın tazmini için asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır.

4.4.5 Yetkili Mahkeme

1929 Varşova Konvansiyonu m. 28 ile Konvansiyon kapsamında davacıya bir seçimlik hak tanıyarak, davacının hükümde belirtilmiş bulunan yer mahkemelerinden birinde dava açabileceğini belirtmiş ve davacıya dört tercih sunulmuştur. Bu kapsamda davacı öncelikle taşıyıcının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesine gidebilir. Taşıyıcının tüzel kişi olması halinde bu taşıyıcıların merkezinin bulunduğu yer taşıyıcının ikametgâhı olarak kabul edilecektir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Akkurt, *Sorumluluk*, 343.

⁴⁶⁸ *Aikpitanhi v. Iberia*, 553 F. Supp. 2d 872,876 (E.D. Mich. 2008). Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

Davacının başvurabileceği diğer mahkeme taşıyıcının öncelikli faaliyet merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Görülmektedir ki davacıya, idari karar alma merkezinin yanında taşıyıcının esas faaliyetlerini yürüttüğü yer mahkemesinde de dava açabilme hakkı tanınmıştır⁴⁶⁹. Burada esas faaliyetlerden anlaşılması gereken taşıma faaliyeti olup, taşıyıcının taşıma işleri dışındaki faaliyetlerle uğraşması mevcut duruma etki etmeyecektir.

Davacının başvurabileceği üçüncü mahkeme olarak, taşıma sözleşmesinin fiilen akdedilmiş olduğu işletmenin bulunduğu yer mahkemesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda taşıyıcıyla uyumsuzluk konusu taşıma sözleşmesi nerede akdedilmişse o yer mahkemesine başvurulabilecektir⁴⁷⁰. Bu kapsamda taşıyıcının faaliyet gösterdiği yerlerin her birinde işletmesinin de olduğu kabul edilir⁴⁷¹. Sözleşmenin akdedildiği yerin merkez, şube, acente veya geçici bir büro olması önem taşımaz. Örneğin yolcu taşımalarında biletin satın alındığı yer. Fiziksel ortamda kurulan sözleşmelerde hal bu iken, internet üzerinden kurulan sözleşmelerde işletmenin varlığından bahsetmek konusunda kesin bir kanıya varmak imkânsızdır⁴⁷². Bu hususta İtalyan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda online hizmet sağlayıcısının hizmet sağladığı yerin tespit edilebileceğini fakat bunun zaman alıcı ve yorucu olması nedeniyle sözleşmenin gönderenin ikametgahında yapılmış olarak kabul edileceği belirtilmiştir⁴⁷³.

Tazminat talep eden davacıya tanınan dördüncü tercih ise varış yeri mahkemesidir⁴⁷⁴. Buna göre yük taşımaları özelinde, yükün gönderilene teslim edildiği yer mahkemesinin yetkili olacağının kabulü gerekir. Taşımanın kesintiye uğramış olması veya yükün varma yerine hiç ulaşmamış olması, varış yeri mahkemesine başvurma hakkını etkilemez.

⁴⁶⁹ *Swaminathan v. Swiss Air Transport Co.* 692 F.2d 387, 390 (5th Cir. 1992), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022); *Smith v. Canadian Pacific Airways*, 452 F.2d 798,800 (2d Cir. 1971), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

⁴⁷⁰ *Osborne v. British Airways*, 198 F.Supp. 901,904-905 (S.D. Texas 2002), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022); *Cordice v. LIAT Airline*, (2015 WL 5579868), Karar metni için: www.casetext.com (E.T.: 07/02/2022).

⁴⁷¹ David H Barnes, Mark G. Gebo and Thomas D. Myers, “The Warsaw Convention: A New Look at Jurisdiction under Articles 17 and 28 and the Problem of Manufacturers Liability,” *Cornell International Law Journal* 9, Iss. 2 (May 1976): 272.

⁴⁷² İlyas Gölcüklü, “Montreal Sözleşmesi Kapsamında Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tayini,” *Uluslararası Sivil Hava Taşımacılığında Güncel Gelişmeler Konferansı* içinde, der. İlyas Gölcüklü (İstanbul: onikilevha, 2020), 7.

⁴⁷³ *Civile Ord. Sez. U Num.* 18257, 2019. it.vlex.com (E.T.: 14/03/2023).

⁴⁷⁴ *Swaminathan v. Swiss Air Transport Co.*, 692 F.2d 387, 389 (5th Cir. 1992).

1999 Montreal Konvansiyonu m. 33/2 ile taşıyıcıya tanınmış olan dört hakkın yanında ‘*fifth jurisdiction*’ olarak adlandırılan bir beşinci yer mahkemesi belirlenmiştir. Bu değişiklik, yolcu taşımaları ve yük taşımaları arasında önemli bir fark meydana getirmiştir. Yetkili mahkemeye ilişkin bu düzenlemenin nedeni, 1999 Montreal Konvansiyonu m. 34 ile taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin olarak ihtilafların tahkim yoluyla çözülmesine olanak tanınmıştır. Tahkim sürecindeki masrafların yüksekliği ise tahkimin genellikle tüketici konumundaki yolcunun uğrayacağı zararlardan doğan ihtilaflara uygulanmasını anlamsız kılmıştır⁴⁷⁵. Bu nedenle yolculara yönelik olarak tahkim yerine, yetkili bir beşinci mahkemeye başvurabilme imkânı getirilmiştir. Bazı yazarlar tarafından yolcu taşımaları açısından da tahkimin kabul edilmesi halinde, bu durumun mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıkları azaltacağı belirtilmiştir⁴⁷⁶. Biz ise bu görüşe katılmamakta olup, ekonomik olarak zayıf konumda bulunan yolcuların tahkim yoluna başvurması halinde karşılaşacağı masrafları göz önünde bulunduracağı ve bu nedenle tahkim imkânının getirilmesi halinde bu yolu tercih etmeyeceğini düşünmekteyiz. Beşinci mahkeme yolcu taşımalarını kapsamaktadır. Buna göre yolcu kazanın gerçekleştiği esnadaki esas ve daimî ikametgâhının bulunduğu yerde de dava açabilecektir. Bu yetki kuralı ABD’nin, Konvansiyonu kabulü amacıyla getirilmiştir⁴⁷⁷. Çalışmamızın konusunun yük taşımaları olması nedeniyle bu kısımda verdiğimiz bilgilerin yeterli olduğu kanaatindeyiz.

4.5 Tahkim

1929 Varşova Konvansiyonu m. 32 ile yük taşımalarına ilişkin olmak üzere, taşıma sözleşmesinin taraflarına tahkim yoluna başvurma imkânı getirilmektedir. Tahkime ilişkin bu hüküm, 1999 Montreal Konvansiyonu m. 34 ile daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Böylelikle yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır⁴⁷⁸. Tarafların tahkim yoluna gidebilmek için bu konuda yazılı bir anlaşma yapmış olmaları şarttır⁴⁷⁹. Taraflar arasında bir tahkim anlaşması

⁴⁷⁵ Gölcüklü, *Hava Hukuku*, 259.

⁴⁷⁶ Idorenyin Edet Amana, *The Montreal Convention of 1999: Problems and Prospect*, Masters Thesis, McGill University (2002), 105.

⁴⁷⁷ Leon, *Introduction*, 242.

⁴⁷⁸ Attila Sipos, “The Air Carrier’s Liability for Damage Caused to Cargo” *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica* (2020): 182.

⁴⁷⁹ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 34/1.

yapılabileceği gibi, Konvansiyonda yer alan tahkim imkânının asıl sözleşmede, diğer bir deyişle taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde, tahkim şartı olarak belirtilmesi de mümkündür⁴⁸⁰.

Taraflara tahkim konusunda esneklik tanınmış olup, tahkim dili, tahkim yeri, hakem heyetini belirlemek gibi hususlarda taraflar serbest bırakılmıştır⁴⁸¹. Hak talebinde bulunacak kişi, Konvansiyon m. 33’de düzenlenmiş bulunan yetkili mahkemelerden herhangi birinin bulunduğu yargı çevresinin tahkim kurallarını tercih etmek zorundadır⁴⁸². Bu durumda yolcu taşımaları için öngörülmüş bulunan beşinci yargı çevresinin mahkemesi ise yük taşımalarına konu olmayacağı için, bu mahkemenin yargı çevresindeki tahkim kurallarının tercih edilmesi de mümkün olmayacaktır⁴⁸³. Tahkimde görev alan hakemler 1999 Montreal Sözleşmesi’ni uygulamak durumundadır⁴⁸⁴. Tahkim sözleşmesine ve tahkimin usulüne uygulanacak hukuk ise Konvansiyonda düzenlenmemesi nedeniyle, milletlerarası tahkimin genel kuralları çerçevesinde tespit edilecektir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Turhan, *Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu*, 207-208.

⁴⁸¹ Sipos, *Liability for Damage*, 183.

⁴⁸² 1999 Montreal Konvansiyonu m. 34/2.

⁴⁸³ Sipos, *Liability for Damage*, 183.

⁴⁸⁴ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 34/3.

⁴⁸⁵ Zeynep Derya Tarman “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 107 (Temmuz-Ağustos 2013): 114.

BÖLÜM 5: ULUSLARARASI HAVA TAŞIMA HUKUKU VE TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN GELECEĞİ

5.1 Genel Olarak

Taşıyıcının sorumluluğunu ve tazminatın hesaplanması hususunda getirilen üst limitleri, hava taşıma hukukunda geçmişten bugüne kadar meydana gelen gelişmeler ışığında değerlendirmek gerekir. Bu değerlendirme sonucunda hava yoluyla gerçekleştirilecek uluslararası nitelikteki taşımalarda taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan sorumluluğuna ve bu sorumluluğun geleceğine ilişkin olarak daha tutarlı öngörülerde bulunulabilecektir. Böylelikle gerek gönderen, taşıyıcı ve sigortacılar açısından, taşıyıcının sorumluluğu bağlamında daha net bir çerçeve çizilebilecektir.

Taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan sorumluluğunun, uluslararası hava taşıma hukukunu düzenleyen konvansiyonların gelişimi içerisinde 1929 Varşova Konvansiyonu’ndan başlayarak günümüze kadar, 1999 Montreal Konvansiyonu da dahil olmak üzere sınırlı sorumluluk olacağı hüküm altına alınmıştır. Taşıyıcının, yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan sorumluluğu incelendiğinde ise 1929 Varşova Konvansiyonu’yla taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun kabul edildiği, fakat zaman içerisinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız sorumluluğa evrildiği görülmektedir.

1929 Varşova Konvansiyonu’nun kaleme alındığı dönemde taşıyıcıların, yolcu ve yük taşımalarında meydana gelen zararlar nedeniyle sınırsız sorumlu tutulmasının hava taşıma sektörü açısından yıkıcı etkileri olacağı ve taşıyıcıları finansal olarak zor duruma sokacağı belirtilmiştir⁴⁸⁶. Fakat günümüzde taşıyıcıların finansal gücü geçmişe nazaran büyük ölçülerde artmış olup herhangi bir taşıyıcının taşıma sırasında meydana gelen bir zararı tazmin nedeniyle finansal olarak zor duruma düşeceği söylenemez. Bu husus konvansiyonlara taraf devletlerce de dikkate alınmış ve taşıyıcının, yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan zararlar neticesinde sınırsız olarak sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Fakat yük taşımalarında ise taşıyıcının sınırlı sorumluluğu korunmuştur. Taşıyıcıların finansal gücü dikkate alındığında taşıyıcının yolcu ve yük taşımalarında tabi olduğu sorumluluk rejimlerinin farklı olmasına anlam

⁴⁸⁶ Susan Schneider Lewin, “A Proposed Revision of the Warsaw Convention,” *Indiana Law Journal* 57, no. 2, (1982): 297.

verilememektedir. Bu nedenlerledir ki taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğunu, yolcunun ölümü ve yaralanmasından sorumluluk ile kıyaslayarak farklı perspektiflerden değerlendirmek gerekmiştir.

5.2 Taşıyıcının Yükün Hasar, Zıya ve Gecikmesinden Doğan Sorumluluğunun Değerlendirilmesi ve Sorumluluğun Geleceği

5.2.1 Korunan Menfaatler Bakımından

Hava yoluyla yapılan taşımalarda, taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğunun geleceğine ilişkin yorum yapabilmek için yük taşımalarını, yolcu taşımalarıyla kıyaslamak ve her iki taşıma türünde de korunan menfaati ayrıntılı biçimde incelemek gerekmektedir.

Hava yoluyla gerçekleştirilen yolcu taşımalarında, taşıyıcıyla yolcu arasında bir taşıma sözleşmesi akdedilmekte ve bu sözleşmeyle taşıyıcı, yolcuyu kalkış noktasından varış noktasına götürmeyi taahhüt etmektedir. Taşıyıcı, sözleşmeden doğan borcunu ifa ederken, yolcunun ölümü veya yaralanmasını önlemek amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Taşıyıcının bu yükümlülüğü 1999 Montreal Konvansiyonu'nda yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan sorumluluğunu düzenleyen m. 17'den de anlaşılabilmektedir. Hükme göre taşıyıcı ayrıca, ölüm veya yaralanmanın yükleme veya boşaltma faaliyeti sırasında meydana gelmesi halinde de sorumlu olacaktır. Konvansiyon kapsamında '*bedensel zarar*' terimi ise, '*yaralanma*'ya kıyasla geniş bir anlamı haiz olduğu ve manevi zararları da içine alacağı için tercih edilmemiştir. Bu açıklamalardan sonra Konvansiyonun manevi zararı kapsamına almayarak, yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan zararları dar yorumladığını da tekrar hatırlatmak gerekir⁴⁸⁷. Bu durum sonucunda Konvansiyon dahilinde tazmini istenebilecek zararlar, tedavi giderleri, kazanç kaybı, kısmi veya tamamen iş göremezlik gibi hallerden kaynaklanan maddi zararlarla sınırlı olacaktır⁴⁸⁸.

Taşıyıcının, yolcunun ölümü ve yaralanmasından sorumlu tutulmasıyla yolcunun '*yaşam hakkı*'nın korunması amaçlanır. Yaşam hakkının korunması kavramı çok geniş bir kavram olmakla birlikte, temel olarak vücut bütünlüğü ve vücut

⁴⁸⁷ Bkz. 24.

⁴⁸⁸ Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zararların kapsamı için bkz. Fikret Eren "Türk Borçlar Hukukunda Kişiyeye İlişkin Zarar(Ölüm ve Bedensel Zarar)" (Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi, Ankara, 2015), 3.

bütünlüğünün dokunulmazlığı kavramlarını kapsamına alır⁴⁸⁹. Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı kavramı, ‘öldürülemezliği, bir uzva noksan getirilemezliği, bir uzuvdan kişinin kendisi istese bile yoksun kılınamazlığı ve maddi-manevi açılardan işkenceye ve cefaya uğratılamazlığı’ ifade eder⁴⁹⁰. Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı kişinin en temel haklarından birisi olup, bizim hukukumuzda da Anayasa m. 17 ile güvence altına alınmıştır.

Yolcunun yaşam hakkının ve daha dar kapsamda vücut dokunulmazlığının korunması hava yolu taşıması süresince taşıyıcının yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta ilk olarak 1929 Varşova Konvansiyonu ile yolcunun ölümü ve yaralanması hallerinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğu düzenlenmiştir. Fakat süreç içerisinde sınırlı sorumluluğun yolcunun zararını gidermekte yeterli olmaması nedeniyle, korunan menfaatin ehemmiyeti göz önüne alınarak 1999 Montreal Konvansiyonu ile ‘two-tier’ olarak bilinen ve taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu düzenleyen sorumluluk rejimi benimsenmiştir⁴⁹¹.

Hava yoluyla gerçekleştirilecek yolcu taşımalarında taşıyıcının tabi bulunduğu sorumluluk rejimine değindikten sonra yük taşımaları ve yük taşımalarında korunan menfaati incelemek gerekir. Yük taşımalarında amaç, taşımaya konu yükün bir yerden başka bir yere taşınarak gönderilene ulaştırılmasıdır. Bu kapsamda taşıyıcının üretici ile tüketici arasında bir köprü vazifesi gördüğünü de ifade etmek gerekir. Yük taşımalarında korunan menfaat, yolcu taşımalarının aksine şahıs varlığına ilişkin bir hak olmayıp, bir malvarlığı hakkıdır. Hava yoluyla yapılan yük taşımalarında akdedilen taşıma sözleşmesiyle; taşıyıcı, gönderen tarafından zilyetliği kendisine devredilmiş olan yükü kalkış noktasından varış noktasına salimen götürmeyi taahhüt etmektedir. Taşıyıcı, taşımayı ifa ederken yükün hasar, zıya ve gecikmesi hallerinde ise taşıyıcının sorumluluğu doğacak ve çalışmamızın önceki kısımlarında incelemiş olduğumuz kurtuluş beyyinelerine dayanılamaması halinde taşıyıcı hasar, zıya ve gecikmeden doğan zararı tazminle yükümlü olacaktır⁴⁹².

Taşıyıcı bu kapsamda hava yoluyla gerçekleştirilecek uluslararası nitelikteki bir yük taşıması halinde yükün hasar, zıya veya gecikmesinden dolayı zararın doğması

⁴⁸⁹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980), 15.

⁴⁹⁰ Savcı, *Yaşam Hakkı*, 16.

⁴⁹¹ Bkz. 29.

⁴⁹² Bkz. 71 vd.

halinde 1999 Montreal Konvansiyonu m. 22/3'de belirtilmiş bulunan kilogram başına 22 SDR (Özel Çekme Hakkı) üst limitle sınırlı sorumlu olacaktır.

Yaptığımız açıklamalar ışığında taşıyıcıya uygulanacak sorumluluk rejimi belirlenirken gerek yolcu taşımalarında gerek yük taşımalarında korunan menfaatlerin farklı olmasının, taşıyıcının tabi bulunduğu sorumluluk rejiminin de farklılaşmasına yol açtığı görülmektedir. Yaşam hakkı, haklar hiyerarşisinde en üst sırada yer almaktadır⁴⁹³. Bu nedenle taşıyıcının yolcunun ölümü ve yaralanması halinde sınırsız sorumluluk rejimine tabi tutulmasının bir gereklilik olduğunu belirtmek ve bu kapsamda taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun kabulünde 1999 Montreal Konvansiyonu'yla geç kalındığını da ifade etmek gerekir. Zira yaşam hakkının ihlali halinde, kişinin diğer haklara erişiminin de ciddi ölçüde engellendiği açıktır⁴⁹⁴. Hava yoluyla gerçekleştirilecek uluslararası yük taşımalarında ise korunmakta olan menfaatin bir malvarlığı hakkı olması ve yaşam hakkına nazaran daha az önem arz etmesi; taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesi halinde sınırlı sorumluluk rejimine tabi olmasına neden olmuştur. Saydığımız bu nedenler, taşıyıcıya uygulanacak sorumluluk rejiminin tespitinde korunan menfaatin öneminin göz önünde bulundurulduğunu ve bu durumun taşıyıcının tabi olacağı sorumluluk rejimini, yolcunun veya yükün zarar görmesi halinde farklılaştıracağını bize göstermektedir.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde taşıyıcının tabi olacağı sorumluluk rejimi tespit edilirken korunan menfaati göz önünde bulundurursak, yük taşımalarında sınırlı sorumluluğun gelecekte de devam etmesi olasıdır. Fakat uluslararası hava taşıma hukuku açısından Konvansiyonların gelişimi incelendiğinde, sorumluluk sınırlarının zamanla yükseltilmiş olması hali, gelecekte tıpkı yolcu taşımalarında olduğu gibi yük taşımalarında da sınırsız sorumluluğun benimsenebileceğine ilişkin uzak da olsa bir öngörü oluşmasına da yol açmaktadır.

5.2.2 Sorumluluğu Doğuran Hal Bakımından

Taşıyıcının, hava yoluyla gerçekleştirilecek uluslararası nitelikteki yolcu taşımalarında sorumluluğunun doğabilmesi için bir kazanın mevcut olması ve zararın bu kaza nedeniyle meydana gelmiş olması, yük taşımalarında ise bir olayın mevcut

⁴⁹³ Melek Saral, "İnsan Hakları Normları ve İnsan Hakları Hiyerarşisi", *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi* 6, S. 2 (2021): 466.

⁴⁹⁴ Saral, "İnsan Hakları Hiyerarşisi," 470.

olması ve zararın bu olay sonucu meydana gelmiş olması gerektiğini ifade etmiştik⁴⁹⁵. Yine bu kapsamda her iki kavramın kapsamını da değerlendirmiş olup, ‘kaza’nın, ‘olay’a oranla daha dar bir içeriğe sahip olduğunu ifade etmiştik⁴⁹⁶. Sorumluluğu doğuran hallere ilişkin bu açıklamamızın taşıyıcının tabi olacağı sorumluluk rejimiyle ilişkisini de incelememizi gerektirmiştir.

1999 Montreal Konvansiyonu yolcunun ölümü ve yaralanması halinde taşıyıcının tabi olacağı sorumluluk rejiminin iki aşamadan oluşan sınırsız sorumluluk rejimi olacağını belirtir. 1999 Montreal Konvansiyonu bu kapsamda kendinden önce gelen ve taşıyıcının yolcunun ölümü ve yaralanması nedeniyle doğan zararlardan dolayı sınırlı sorumluluğunu düzenleyen konvansiyonlardan ayrılmış; taşıyıcının sorumluluğunun kapsamını, kendinden önce gelen konvansiyon ve tadillerinden farklı olarak genişletmiştir. Sorumluluğun kapsamının genişlemesi, yolcunun ölümü ve yaralanması halinde taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminatın miktarını yükseltmiş, yolcu veya yolcunun ölümü halinde yakınlarının lehine bir durum meydana getirmiştir. Sorumluluğun kapsamı genişletilmesine rağmen, taşıyıcının yolcunun ölümü ve yaralanmasından doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için zararın bir kaza neticesinde doğması gerektiğini belirten Konvansiyon m. 17 hükmünde ise bir değişikliğe gidilmemiştir.

1999 Montreal Konvansiyonu’yla, yolcunun ölümü ve yaralanması halinde sorumluluğun kapsamının genişletilirken, sorumluluk sahasının yük taşımalarına kıyasla dar tutulmasının nedenini de incelemek gerekir. Sınırsız sorumluluğun, sınırlı sorumluluğa kıyasla daha ağır bir sorumluluk türü olduğu bir gerçektir. Bu kapsamda sınırsız sorumluluğun benimsenmesi halinde sorumluluk sahasının da sınırlı sorumluluğa kıyasla daha dar olması beklenir. Burada maksat taşıyıcı ile yolcunun menfaatleri arasında bir denge sağlamaktır. Bu kapsamda sorumluluk kapsamı ile sorumluluk sahası arasında bir ters orantının bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumun aksi bir anlayış, diğer bir deyişle sınırsız sorumluluğun kabulünün yanında sorumluluk sahasını da sınırlı sorumluluğa oranla genişleten bir anlayış, sözleşmede taşıyıcının aleyhine bir durum meydana getirir. Bu durum ise menfaatler arasındaki dengeyi bozacağı ve taşıma ücretlerini artıracığı gerekçesiyle kabul edilemez. Bu kapsamda taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden kaynaklanan

⁴⁹⁵ Bkz. 45.

⁴⁹⁶ Bkz. 47.

sorumluluğunun sınırlı sorumluluk olarak benimsenmiş olmasına rağmen, yolcunun ölümü ve yaralanmasından farklı olarak bir ‘olay’ sonucu meydana gelmiş olmasının, diğer bir deyişle sorumluluğun kapsamı sınırlandırılırken, sahasının genişletilmiş olmasının taraflar arasındaki menfaat dengesini korumak amacıyla getirildiği söylenebilir. Aksi bir durum ise çatışan menfaatlerden birinin diğerine üstün gelmesi sonucuna yol açacaktır.

Sonuç olarak, gelecekte taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlar için tabi olacağı rejimin sınırsız sorumluluk olarak benimsenmesi halinde, sorumluluğun kapsamının genişlemesi nedeniyle, sorumluluk sahasını daraltmak gerekecektir. Bu halde yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararın bir ‘olay’ sonucunda meydana gelmiş olması taşıyıcının sorumluluğu için yeterli olmayacak tıpkı yolcunun ölümü ve yaralanması halinde olduğu gibi ‘kaza’ gibi daha dar bir sorumluluk sahası tespit edilecektir. Sorumluluğun kapsamının genişletilmesine rağmen, sorumluluk sahasının daraltılmayacak olması halinin ise gerek gelecekte hazırlanacak Konvansiyonlara taraf olacak hava taşıma sektörü gelişmiş olan devletler, gerek taşıyıcılar tarafından tepkiyle karşılaşıacağı aşıkardır. Bu kapsamda tıpkı yolcu taşımalarında olduğu gibi yük taşımalarında da gönderen ile taşıyıcı arasındaki menfaat dengesinin kurulması gerekecektir.

5.2.3 Taşıma Ücretleri Bakımından

Hava yoluyla yapılacak uluslararası nitelikli yük taşımalarında, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlar açısından taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun kabul edilmesi, taşıma ücretlerinin makul seviyelerde tutulmasını sağlar. Bu durum taşıyıcıya olduğu kadar gönderene de fayda sağlar⁴⁹⁷. Taşıyıcının sorumluluğuna ve dolayısıyla zarar sonucu ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarına bir üst sınır getirilmesi, sigortacı için de sorumluluğun limitlerini tayin bakımından, öngörülebilir bir durum oluşturmaktadır. Sigortacının karşılaşıacağı riskin kapsamını öngörebiliyor olması sigorta primlerinin de risk oranında düşük olmasına neden olur. Belirtilmelidir ki, sigorta primleri risklerin belirlenebilir olmasıyla doğru orantılı olup, sigortacının karşılaşıacağı riskin kapsamı ne kadar öngörülebiliyorsa, sigorta primleri de o oranda düşecektir. Sigorta primlerinin düşmesi ise taşıyıcının, taşıma faaliyetinden

⁴⁹⁷ Damar, *Wilful Misconduct*, 17.

kaynaklanan giderini düşüreceği için, taşıma ücretlerinin düşmesine yol açar ve böylece günümüzde geçerli olan malların serbest dolaşımı ilkesine hizmet eder.

Taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğunun gelecekte sınırsız sorumluluk olarak tespiti halinde ise sigorta primlerinin ve dolayısıyla taşıma ücretlerinin artması kaçınılmazdır⁴⁹⁸. Bunun nedenini bir üst paragrafta da değindiğimiz, riskin kapsamının öngörülemez olması oluşturmaktadır. Yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararların tazmininde bir üst sınır getirilmemesi, taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminatın her somut olay özelinde yükün niteliği, değeri gibi unsurlar üzerinden tespitine yol açacaktır. Tazminatın hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak unsurların sayısı arttıkça riskin kapsamı aynı derecede belirsiz kılacaktır. Riskin belirsizliği sigortacının, taşıyıcılardan daha yüksek sigorta primleri talep etmesine yol açacak ve bu durumun sonucu olarak, sigortacı tarafından talep edilen daha yüksek sigorta primleri, taşıyıcının giderlerini arttıracığı için, taşıma ücretlerinin yükselmesine neden olacaktır.

Taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan sınırsız sorumlu tutulmasının sigorta primlerini yükseltmesi ve bu durumun ise yüksek taşıma ücretlerine yol açmasının, zaten diğer taşıma türlerine nazaran daha az kullanılan hava taşımalarının, taşıma alanındaki payını küçülteceğini belirtmemiz gerekir. Taşıyıcı bakımından sınırsız sorumluluğun kabulünün, sigorta primlerinin artması nedeniyle taşıma ücretlerini arttıracığı, gelişmekte olan bazı ülkeler tarafından da belirtilmiştir⁴⁹⁹. Primlerin artmasının, taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunun tamamını sigorta ettirememesi gibi sonuçlara yol açacağı da göz ardı edilmemelidir⁵⁰⁰. Yine taşıma ücretlerinin artması sonucu hava taşımalarının tercih edilmemesi riski nedeniyle taşıyıcıların geleceğinin riske girmesine neden olacaktır⁵⁰¹. Buna karşı olarak, diğer bir görüş sigorta primlerinin taşıma ücreti içerisindeki payının çok küçük olduğunu ifade eder⁵⁰². Bu görüşü destekleyenlere göre, taşıyıcılar, sınırsız

⁴⁹⁸ James Fincher, "Watching Liability Limits under the Warsaw Convention Fly Away, and the IATA Initiative", *Transnational Lawyer* 10, no. 2 (Fall 1997): 327.

⁴⁹⁹ Amana, *The Montreal Convention of 1999*, 39.

⁵⁰⁰ Rubin, "The Warsaw Convention," 231.

⁵⁰¹ Amana, *The Montreal Convention of 1999*, 39.

⁵⁰² Doktrinde bazı yazarlar, uygulamada sigorta primlerinin çoğunlukla işletme giderlerinin yüzde birini oluşturduğunu, bu nedenle sigorta primlerindeki artışın taşıma ücretlerine etki etmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Baden, "The Japanese Initiative," 465; William J. Jr. Hickey "Breaking The

sorumluluğun benimsenmesi halinde hava yoluyla yapılan taşımaların diğer taşıma türlerine kıyasla daha güvenli olması ve kaza vb. olaylara az rastlanılmasının bir sonucu olarak, yalnızca çok küçük bir artışla sigorta primlerini ödeyebileceklerdir⁵⁰³. Bu görüşteki yazarlar tarafından, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan dolayı, taşıyıcının sınırsız olarak sorumlu tutulması halinde, taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu sigorta primlerinde artış meydana gelmiş olsa dahi, günümüzün rekabetçi dünyasında taşıma ücretlerinin değişmeyeceği de ifade edilmektedir⁵⁰⁴.

Yaptığımız açıklamalar sonucunda bir değerlendirme yapacak olursak, taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan dolayı sınırsız sorumluluğunun benimsenmesi halinde sigorta primlerinin yükselmesinin, taşıma ücretlerinin artışı yönünde çok büyük bir olumsuz etkisi bulunacağı söylenemeyecektir. Bu nedenle gelecekte taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan sınırsız sorumluluğun benimsenmesi taşıma ücretlerinin en iyi ihtimalle günümüzdeki haliyle kalmasını sağlayacaktır.

5.2.4 Taşıma Süresi Bakımından

Hava yolu taşımalarının tercih edilmesinin temel sebeplerinden birisini taşıma süresi oluşturur. Hava araçları, bu alandaki teknolojinin de hızlı gelişimi sonucunda her geçen gün biraz daha hızlanmakta, taşıma süreleri de aynı oranda kısaltılmaktadır⁵⁰⁵. Taşımayı gerçekleştiren hava araçlarının, kara, deniz ve demiryolundaki araçlara kıyasla çok daha hızlı olması, taşıma sürelerinin de kara, deniz ve demiryolu taşımalarına kıyasla çok daha kısa olmalarına neden olur. Örneğin Avrupa-Amerika kıtaları arasındaki mesafe yük gemisiyle 10-20 günde kat edilirken, aynı mesafede gerçekleştirilecek bir taşımanın hava aracıyla yapılmış olması halinde taşıma süresi olarak yalnızca saatlerden bahsedilecektir. Yine deniz taşımalarında oldukça sık yaşanan konteyner kayıpları hava taşımalarında söz konusu olmayacaktır. Bu nedenlerle özellikle hacmen küçük fakat maddi olarak değeri yüksek olan bilgisayar çipi, aşı veya değerli taşlar gibi yüklerin yanında acil olarak sevk edilmesi gereken bir yükten bahsedildiği hallerde de gönderen tarafından tercih edilecektir. Bununla

Limit – Liability for Willful Misconduct Under the Guatemala Protocol.” *Journal of Air Law and Commerce* 42. no. 3 (Summer 1976): 611. Aynı yönde bkz. Damar, *Wilful Misconduct*, 18.

⁵⁰³ Rubin, “The Warsaw Convention,” 208.

⁵⁰⁴ Damar, *Wilful Misconduct*, 18.

⁵⁰⁵ Buono, “Punitive Damages,” 574. Rueda, “Electronic Ticketing,” 403.

birlikte hava taşımalarına konu yükleri saydıklarımızla sınırlandırmak imkansızdır. Gönderilmesi istenen yükün kalkış noktasından varış noktasına en hızlı ve güvenli şekilde varmasını isteyen her gönderen yükün niteliğine bakılmaksızın hava taşımalarını tercih edebilir ve bu sayede diğer taşıma türlerindeki uzun taşıma sürelerinden kurtularak zamandan tasarruf sağlayabilir.

Hava taşımalarının hızlı olması, taşıma ücretlerinin de yüksek olmasına yol açar. Gönderen, taşıma ücretleri yüksek olsa dahi, yükün gönderilmesinin aciliyet arz ettiği durumlarda hava taşımalarını tercih edebilir ve yüksek taşıma ücretlerini ödemeye razı olabilir. Bunun yanında çağımızda mal değişiminin hızlanması ve işletmelerin faaliyetlerinin gelişmesi sonucu sürat önem kazanacak, gönderen için taşımanın en süratli şekilde gerçekleştirilmesi öncelik olacaktır. Burada taşıma ücreti ile taşıma süresi arasında bir yarış ve aynı zamanda bir denge söz konusudur. Gönderen taşıma süresinin kısa olması nedeniyle yüksek taşıma ücretine katlanırken, diğer bir gönderen taşıma ücretlerinin düşük olması nedeniyle diğer taşıma türlerini tercih edebilecektir. Taşıma süreleri açısından değerlendirildiğinde, taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan sorumluluğunun gelecekte sınırsız sorumluluk olarak kabulünde taşıma ücretleri daha da artacak, fakat yükün gönderen tarafından bir yerden başka bir yöne gönderilmesinin aciliyet arz ettiği hallerde gönderen ne kadar yüksek olursa olsun taşıma ücretini taşıyıcıya ödemeyi göze alacaktır. Bu nedenle taşıyıcının yükün zarara uğraması nedeniyle sınırsız sorumluluğunun kabulü, bu taşıma türünü hızlı olması nedeniyle tercih eden gönderenler bakımından bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Taşıma süresinin kısalması bu durumun taşıma ücretlerine yansıtılmasına imkân verecektir. Bu halde gönderenin önceliği taşıma ücretinden ziyade taşıma süresi olacaktır.

5.2.5 Sigorta Hukuku Bakımından

Taşıyıcının sorumluluğunun geleceğini sigorta hukuku yönünden de ele almak gerekir. Sigorta 1999 Montreal Konvansiyonu m. 50 ile düzenlenmiş olup, hükme göre taraf devletler, taşıyıcılardan taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluklarını kapsayan bir sigorta veya garanti talep edeceklerdir⁵⁰⁶. 1929 Varşova Konvansiyonu'nda ve tadillerinde yer almayan bu hükme göre taşıyıcılara taşıma konusuna ilişkin bir sigorta veya garanti verme yükümlülüğü getirilmişken, taraf devletlere de bunu denetleme

⁵⁰⁶ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 50.

yetkisi getirilmiştir⁵⁰⁷. Bu düzenlemenin büyük ölçekli taşıyıcıların zaten taşıma sözleşmelerinden doğan sorumluluğunu sigorta ettirmeleri nedeniyle, küçük ölçekli taşıyıcıların sigortadan kaçınmasının önüne geçmek amacıyla getirildiği ifade edilebilir⁵⁰⁸.

1999 Montreal Konvansiyonu'nun ilgili hükmü ve günümüz ticaret hayatının gereksinimleri nedeniyle günümüzde gerçekleşen hava taşımalarının neredeyse tamamının sigorta ettirildiği açıkça ifade edilebilir. Hava yolu taşımalarında uçuş güvenliğinin, teknolojinin gelişimi sonucunda artması da sigorta primlerini taşıyıcı tarafından katlanılabilir kılmıştır⁵⁰⁹. Bu durum sonucunda sigorta taşıyıcılar tarafından daha ulaşılabilir hale gelmiş ve taşıyıcılar olası bir zarar sonucu ortaya çıkacak tazminat yüküne karşı kendilerini sigorta ile güvence altına almışlardır⁵¹⁰. Böylelikle zararın doğması halinde gönderene ödemekle yükümlü olduğu tazminat bedeli sigortacı tarafından karşılanacak ve risk taşıyıcı ile sigortacı arasında paylaşılacaktır.

Konuyla ilgili olarak yargı içtihatlarını da incelemek gerekmektedir. Yargıtay tarafından verilmiş bulunan çeşitli kararlar incelendiğinde sigorta şirketlerinin, zarar gören gönderene konvansiyonlardaki sorumluluk limitleri esas alınmadan, meydana gelen gerçek zarar miktarında ödemede bulunduğu görülmekte ve bu bedeli taşıyıcıdan talep ettikleri fakat Yargıtay tarafından bu taleplerin kabul edilmediği görülmektedir⁵¹¹. Bir kısım sigortacıların ise Montreal Konvansiyonu ile getirilen üst sınırın bilincinde olarak, yine de gerçek zararı sigortalıya ödediği, fakat Konvansiyonda belirtilen üst sınır oranında taşıyıcıya rücu ettiği görülmektedir⁵¹². Yargıtay'ın bu konudaki görüşü taşıyıcıya özel olarak bedel bildiriminde bulunulmadığı ve bu amaçla ek bir ücret ödenmediği halde tazminatın tespitinde

⁵⁰⁷ Katsutoshi Fujita, "A New Trend in the Compensation System for International Air Carrier Accidents, the Establishment of the Montreal Convention of 1999 and Recent Airliner Cases in Japan," *Japanese Annual of International Law*, no. 44 (2001): 95.

⁵⁰⁸ Fujita, *A New Trend*, 95.

⁵⁰⁹ Melvin Milligan, "The Warsaw Convention- Did The Carriers Take All Necessary Measures to Avoid the Damage to the Convention – Or Was It Impossible for Them to Take Such Measures," *Journal of Air Law and Commerce* 33, no. 4 (Autumn 1967): 676.

⁵¹⁰ Loryn B Zerner, "Tseng v. El Al Israel Airlines and Article 25 of the Warsaw Convention: A Cloud Left Uncharted," *American University of International Law Review* 14, no. 4 (1999): 1261.

⁵¹¹ Yarg. 11. HD. 02.12.2020, E. 2019/1927, K. 2020/5609, Karar metni için: legalbank.net (E.T.: 20/10/2022); Yarg. 11. HD. 28.05.2018, E. 2016/12559, K. 2018/4019, Karar metni için: www.kanunum.net (E.T.: 07/02/2022); Yarg. 11. HD. 17.02.2014, E. 2013/14194, K. 2014/2752, Karar metni için: legalbank.net (E.T.: 20/10/2022).

⁵¹² Yarg. 11. HD. 22.10.2018, E. 2017/970, K. 2018/6566, Karar metni için: legalbank.net (E.T.: 20/10/2022).

Konvansiyonda belirlenmiş bulunan limitlerin esas alınmasıdır⁵¹³. Bu sınırın üstünde kalan miktar, sigortacı tarafından zarar görene ödenmiş olsa dahi, sigortacı, taşıyıcıya rücu ettiğinde, taşıyıcı Konvansiyonun sorumluluğu sınırlandıran hükmünden yararlanarak ve sigortacıya yalnızca tazminat üst sınırı üzerinden ödeme yaparak borcundan kurtulabilecektir.

Gerek Konvansiyon hükmü gerek uygulamaya bakıldığında taşıyıcının sorumluluk üst sınırının herkes için bağlayıcı olduğu ve sınırın üzerindeki ödemeler için taşıyıcıya başvurulamayacağı görülmektedir. Bununla birlikte uygulamada, özellikle ülkemiz açısından, sigortacıların gerçek zarar miktarında ödeme yapması, Konvansiyonda yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan sınırlı sorumluluk düzenlenmiş bile olsa sigortacılar tarafından fiilen sınırsız sorumluluğun benimsendiğini bize göstermektedir. Kaldı ki günümüzde sigortacıların, sınırsız sorumluluğun yaratacağı ek giderleri telafi edebilecek finansal güçlerinin bulunduğu da rahatlıkla söylenebilecektir⁵¹⁴.

Açıklamalarımız değerlendirildiğinde taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan dolayı sınırsız sorumluluğun kabulü halinde, bu durumun sigortacılar tarafından değişiklik meydana getirmeyeceği söylenebilecektir.

5.2.6 Taşıyıcının Yükün Hasar, Zıya ve Gecikmesinden Doğan Sorumluluğunun Geleceğine İlişkin Değerlendirme

Taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan dolayı tabi olduğu sorumluluk rejimi günümüzde, sınırlı sorumluluk rejimidir. Farklı perspektiflerden incelendiğinde ise sınırsız sorumluluk rejiminin yakın zamanda kabulü mümkün ve olasıdır. Korunan menfaatin önemi ve taşıma ücretlerinin artması gibi hususlar sınırsız sorumluluk rejiminin kabulünün önünde engeller oluşturmamasına rağmen, taşıma sürelerinin hava taşımalarında oldukça kısa olması, ve uygulamada sigortacıların zarar görene ödemedede bulunurken Konvansiyonlardaki sınırları dikkate almıyor olması, taşıyıcının sınırsız sorumluluk rejimine tabi olabilmesine olanak sağlayacaktır. Yine hava yolu taşıyıcılarının büyük finansal güçlere ulaşmış olması da,

⁵¹³ Yarg. 11. HD. 02.12.2020, E. 2019/1927, K. 2020/5609, Karar metni için: legalbank.net (E.T.: 20/10/2022).

⁵¹⁴ Baden, "The Japanese Initiative," 466.

hava yolu taşımalarında yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlar için sınırsız sorumluluk rejiminin kabulünde teşvik edici olacaktır.

5.3 Sivil İnsansız Hava Araçları (*Unmanned Aerial Vehicles-UAV*) ile Gerçekleştirilecek Taşımalar

5.3.1 Genel Olarak

Hava yoluyla gerçekleştirilecek uluslararası taşımalar ve bu taşımaların geleceği kapsamında incelenmesi gereken bir diğer konu da insansız hava araçları ile gerçekleştirilecek olan taşımalardır. İnsansız hava araçlarından hali hazırda güvenlik, tıp, tarım, mühendislik, eğlence gibi faaliyet alanlarında yararlanıldığı görülmektedir⁵¹⁵. Bu tür araçlardan taşıma alanında da yararlanılması ise teknolojik gelişmelerin takibi ve çağa ayak uydurmanın zorunlu bir sonucudur. Bu gereklilik nedeniyle Google ve Amazon gibi firmaların, ulaşılması güç bölgelere gerçekleştirilecek veya şehir içi taşımalarda insansız hava araçlarından yararlanmalarını sağlayacak girişimlerde bulundukları da görülmektedir⁵¹⁶.

Günümüzde teknolojinin oldukça hızlı şekilde gelişiyor ve bu hava araçlarının zaten ulusal nitelikteki taşımalarda kullanılıyor olması, yakın gelecekte insansız hava araçlarıyla uluslararası nitelikte yük taşımaları yapılmasını da mümkün kılacaktır. Bu durum, Avrupa Birliği tarafından da tespit edilmiş olup, yirmi yıl içerisinde insansız hava araçları sektörünün ekonomiye, yılda on milyar euro'yu aşacak ölçüde etki etmesinin beklendiği belirtilmiştir⁵¹⁷.

Uçuş esnasında çıkardıkları vızıltı(*droning*) nedeniyle 'drone' olarak da adlandırılan insansız hava araçlarının anlaşılması bakımından öncelikle tanımının yapılması gerekmektedir⁵¹⁸. Gerek ICAO gerek Avrupa Komisyonu, bu araçları ifade etmek için '*insansız hava aracı sistemleri*' terimini kullanmıştır⁵¹⁹. Terimde yer alan

⁵¹⁵ Jean-Louis Van de Wouver "Nascent Drone Regulations Worldwide: A Legal Framework for Civil RPAS (Remotely Piloted Aircraft Systems)," *European Networks Law and Regulation Quarterly (ENLR)* 4, no. 2 (2016): 133-135.

⁵¹⁶ Kemal Şenocak, "İnsansız Hava Aracı (Drone) İşletenin Sorumluluğu ve Sigortalanması." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 36, S. 2 (Haziran 2020): 46.

⁵¹⁷ Jacques Hartmann, Eva Jueptner, Santiago Matalonga, James Riordan and Samuel White "Artificial Intelligence, Autonomous Drones and Legal Uncertainties" *European Journal of Risk Regulation* (2022): 1.

⁵¹⁸ Sarah Jane Fox "Positioning the Drone: Policing the Risky Skies." *Issues in Aviation Law and Policy* 18, no. 2 (Spring 2019): 296.

⁵¹⁹ Manual on Remotely Piloted Aircraft Systems(RPAS), ICAO Doc. 10019. European Commission Memo 14/259. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_259

‘sistem’ kelimesi hava araçlarının yanında, söz konusu araçların uzaktan kontrolünü sağlayan cihazların da hava aracı kapsamında değerlendirilmesi maksadıyla tercih edilmiştir⁵²⁰. Bu kapsamda insansız hava aracı sistemleri, otomatik ve içinde bir pilot bulunmadan seyreden ve otonom veya uzaktan bir pilot tarafından kontrol edilen hava araçları olarak tanımlanmaktadır⁵²¹. Bu sistemler, günümüz teknolojisinde çoğunlukla kendileri için önceden belirlenmiş bulunan görevleri yerine getirmek amacıyla belirli yükleri taşımaktadır⁵²². Günümüz teknolojisi, bu sistemlerle yolcu taşımalarına imkân vermemekle birlikte, yakın bir zamanda bu araçlarla yolcu taşımalarının da yapılabileceğini söylemek kehanet olmayacaktır.

Avrupa Komisyonu, insansız hava aracı sistemlerini iki temel başlıkta ele almıştır. İlk tür insansız hava aracı sistemleri ‘insansız drone’lar olarak isimlendirilmiştir⁵²³. Bu tür araçlar çeşitli makine öğrenmesi ve derin öğrenme modellerini barındıran yazılımlar vasıtasıyla çalışmakta olup, tamamen otonom, diğer bir deyişle insan faktörü olmadan faaliyet göstermektedir⁵²⁴. Bu taşımaların hiçbir safhasında pilot bulunmamaktadır. Bu tür araçlar teknolojinin günümüzde ulaştığı seviye itibarıyla sivil hava taşımaları açısından tehlikeli bulunmalarından dolayı ICAO veya Avrupa Birliği tarafından yetkilendirilmemiştir⁵²⁵.

İnsansız hava araçlarının ikinci grubunu ise kısaca RPAS olarak isimlendirilmiş olan, uzaktan kontrol edilen hava araçları(remotely-piloted aircraft systems) oluşturur. Bu tür araçlarda, aracın kontrolü, yer kontrol istasyonu(Ground Control Station(GCS))’nda bulunan bir pilot tarafından sağlanmaktadır⁵²⁶. RPAS adı verilen bu araçların seyredebilmesi için stabil bir iletişim bağlantısına ihtiyaç olup, gelişmiş bazı türlerinde kısmen otomatikleştirilmiş ve ayırt ediciliği sağlayan sensörler bulunmaktadır⁵²⁷. Burada belirtmek gerekir ki araç içindeki bu sensörler insansız drone’larda olduğu gibi pilotun yerini almamakta olup, uçuş esnasında pilota yardımcı

⁵²⁰ Kristian Bernauw, “Drones: The Emerging Era of Unmanned Civil Aviation.” *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 66, no. 2-3 (2016): 226.

⁵²¹ Steven De Schrijver, “Commercial Use of Drones: Commercial Drones Facing Legal Turbulence: Towards a New Legal Framework in EU.” *US-China Law Review* 16, no.8 (August 2019): 339.

⁵²² Van de Wouwer, “Drone Regulations,” 132.

⁵²³ European Commission Memo 14/259.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_259

⁵²⁴ Fox, “Positioning the Drone,” 301.

⁵²⁵ European Commission Memo 14/259.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_259

⁵²⁶ Fox, “Positioning the Drone,” 301.

⁵²⁷ Şenocak, “İnsansız Hava Aracı,” 44.

olmak amacıyla yerleştirilmiştir. Bu tür araçlar şu an için ICAO ve Avrupa Birliği tarafından yetkilendirilebilen yegâne insansız hava araçları olma özelliğini korumaktadırlar⁵²⁸.

5.3.2 İnsansız Hava Araçlarının Sınıflandırılması

İnsansız hava araçlarının sınıflandırılmasında, ülkelerin gereksinimleri de göz önüne alınarak farklı ülkeler tarafından farklı sistemler benimsenmiştir. Bu sınıflandırmalar yapılırken, hava aracının uzaktan kontrol edilebilir veya otonom olması, icra ettiği görev, boyutu ve hızı, faaliyet göstereceği bölge, menzili, manevra kabiliyeti ve taşıma konusu gibi hususlar göz önünde bulundurulmuştur⁵²⁹.

Farklı ülkeler tarafından, insansız hava araçlarına ilişkin olarak farklı kuralların benimsenmiş bulunması ise bir süre sonra bu kuralların yeknesaklaştırılmasını gerektirmiştir. Bu kapsamla Avrupa Komisyonu tarafından çalışmalar gerçekleştirilmiş ve bu çalışmalar sonucunda İnsansız Hava Aracı Sistemleri Direktifi EU 2019/945⁵³⁰ ve İnsansız Hava Araçları Faaliyet Kural ve Usullerine İlişkin Direktif EU 2019/947⁵³¹ olmak üzere iki ayrı direktif yürürlüğe girmiştir⁵³². Bu direktifler ile insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek uçuşlara yönelik bir ayırım yapılmıştır.

EU 2019/945 ve EU 2019/947 direktifleriyle insansız hava aracı sistemleriyle gerçekleştirilecek uçuşları üç ana kategoriye ayrılmıştır. Kategoriler incelendiğinde risk bazlı bir ayırım yapıldığı görülür⁵³³. Bu kapsamda insansız hava araçlarıyla yapılacak uçuşların, bu uçuşların oluşturabileceği risk çerçevesinde açık kategori(open category), özel kategori(specified category) ve onaylı kategori(certified category)

⁵²⁸ European Commission Memo 14/259. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_259

⁵²⁹ Bernauw, “Drones,” 226-231.

⁵³⁰ Commission Delegated Regulation (EU) 10”9/945 of 12 March 2019 on Unmanned Aircraft Systems and on Third-Country Operators of Unmanned Aircraft Systems, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R0945&from=EN>

⁵³¹ Commission Implementing Regulation (EU) 2019/947 of 24 May 2019 on the Rules and Procedures for the Operation of Unmanned Aircraft, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0947>

⁵³² ‘Delegated regulation’ ve ‘Implementing Regulation’ arasındaki farklar için bkz. Liesbeth A. Campo, “Delegated versus Implementing Acts: How to Make the Right Choice?,” *ERA Forum* 22 (2021): 194.

⁵³³ Anna Konert and Tadeusz Dunin, “A Harmonized European Drone Market? – New EU Rules on Unmanned Aircraft Systems” *Advances in Science, Technology and Engineering Systems Journal* 5, no. 3 (2020): 95.

olmak üzere üçe ayrıldığı görülür⁵³⁴. Bu ayrımın yapılmasıyla entegrasyon ve insansız hava araçlarının oluşturabileceği güvenlik risklerinin azaltılması amaçlanmıştır⁵³⁵.

İnsansız hava aracı sistemleriyle gerçekleştirilecek bir uçuşu açık kategori olarak değerlendirmek için bazı şartlar aranmaktadır. Buna göre hava aracı öncelikle EU 2019/945’de düzenlenmiş bulunan sınıfların içinde değerlendirilebilen veya özel yapım bir araç olmalı⁵³⁶, aracın azami kalkış ağırlığı 25 kilogramı geçmemelidir⁵³⁷. Uçuş insanların zarar görmeyeceği güvenli bir mesafeden gerçekleştirilmeli ve insan toplulukları üzerinden gerçekleştirilmemeli, karşılaşılabilecek engeller haricinde yeryüzünden en az 120 metre yükseklikte seyredilmeli, tehlikeli bir yük taşınmamalıdır⁵³⁸. Bu uçuş türünde aranan en önemli şart ise hava aracını yerden kontrol eden pilot ile hava aracı arasındaki görsel temasın kesilmemesi(*Visual Line of Sight Operation-VLOS*), diğer bir deyişle aracı yerden kumanda eden pilotun herhangi bir yardımcı araç kullanmadan uçuş esnasında aracı görebilmesidir⁵³⁹.

Açık kategoride gerçekleştirilecek uçuşlar da operasyonel limitler, pilot ilişkin ve teknik gereklilikler dikkate alınarak A1, A2 ve A3 olarak ayrılmıştır⁵⁴⁰. Bu alt kategorilerde faaliyet gösterecek araçlar da ağırlık, hız çıkabildiği irtifa vb. teknik özelliklerine göre C0, C1, C2, C3, C4 olmak üzere beşe ayrılmıştır⁵⁴¹.

İnsansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek açık kategorideki uçuşlar hiç risk oluşturmaması veya çok az risk oluşturmaması nedeniyle insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek uçuşların en güvenli türünü oluşturur⁵⁴². Bu nedenle açık kategori uçuşlar için resmi makamlardan izin alınması da gerekmemektedir⁵⁴³. Görülmektedir ki açık kategoride gerçekleştirilecek uçuşlar, izin gerektirmemesi ve diğer iki tür uçuşlara göre güvenli olması nedeniyle insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalar

⁵³⁴ EU 2019/945 m. 3/5-6-7, EU 2019/947 m. 3.

⁵³⁵ Jose Canaura, “Drones Have Arrived, with New Opportunities and Challenges: A comparative Approach to Regulations Governing the Operations of Unmanned Aerial Vehicles in the Unites States, Italy, Costa Rica, United Arab Emirates, Canada, Nicaragua, Spain, and Saudia Arabia,” *ILSA Journal of International and Comparative Law* 26, no. 3 (Summer 2020): 442.

⁵³⁶ C0, C1, C2, C3 ve C4 sınıfı hava araçlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. EU 2019/945 Annex 1-5.

⁵³⁷ EU 2019/947 m. 4/a-b.

⁵³⁸ EU 2019/947 m. 4/c-e-f.

⁵³⁹ EU 2019/947 m. 4/d.

⁵⁴⁰ EU 2019/947 Annex Part A/1.

⁵⁴¹ EU 2019/945 Annex Part 1-5.

⁵⁴² Piotr Kasprzyk, “The Basic Premises of EU Regulations Regading the Safety of Unmanned Aircraft in the Context of their Development Process” *Journal of Intelligent & Robotic Systems* 106 (2022): 38.

⁵⁴³ Konert and Dunin, “Drone Market,” 95.

bakımından en pratik çözümü sunar. Fakat bu kategoride yer alan pilot ile insansız hava aracı arasındaki görsel temasın kesilmemesi şartı, bu kategoride uluslararası taşıma gerçekleştirilmesini neredeyse olanaksız kılmaktadır⁵⁴⁴.

İnsansız hava aracı sistemleriyle yapılacak uçuşların ikinci türünü özel kategori(*specific category*) uçuşlar oluşturur. Özel kategori, açık kategori uçuşlardaki şartların tamamını sağlayamayan, bu nedenle açık kategori kapsamında değerlendirilemeyecek uçuşları kapsar⁵⁴⁵. Bu kapsamdaki uçuşlara örnek olarak, pilotla göz temasının bulunmadığı, azami kalkış ağırlığının 25 kilogramdan fazla olduğu, irtifanın 120 metreden yüksek olduğu vb. uçuşlar verilebilir⁵⁴⁶.

Özel kategoride gerçekleştirilecek uçuşlar, açık kategoride gerçekleştirilecek uçuşlara kıyasla daha yüksek risk taşıdığı için, bu uçuşlar izne tabidir. Hava aracı işletmecisi izin talebiyle birlikte risk tespiti de yaparak her iki belgeyi de yetkili mercilere vermekle yükümlüdür⁵⁴⁷. Bu nedenle özel kategoride gerçekleştirilecek uçuşlar öncesi, uçuşun gerçekleştirileceği ülkenin ulusal havacılık dairesine, hava aracı işletmecisi tarafından bu belgelerin teslim edilmesi ve ulusal havacılık dairesinden uçuş için izin alınması gerekmektedir⁵⁴⁸. Bu kategoride gerçekleştirilecek uçuşlar, pilotla görsel temasın kesilmemesi, irtifa sınırı gibi şartların aranmaması nedeniyle insansız hava araçlarıyla yapılacak uluslararası taşımalar için uygun olacaktır.

İnsansız hava aracı sistemleriyle yapılacak uçuşların son türünü ise onaylı kategori(*certified category*) oluşturmaktadır. Bir uçuşun onaylı kategoride kabul edilebilmesi için, öncelikle uçuşu gerçekleştirecek hava aracının üç metreden daha uzun olması gerekmektedir⁵⁴⁹. Bir uçuşun onaylı kategori olarak kabul edilebilmesi için EU2019/947 Direktifi'nde belirtilmiş üç şarttan en az birinin bulunması da gereklidir. Bu kapsamda uçuşun insan toplulukları üzerinden gerçekleştirilecek olması veya insanların taşınmasını sağlaması veyahut da üçüncü kişiler için risk oluşturabilecek tehlikeli yükleri taşıması gerekmektedir⁵⁵⁰. Bu üç şarttan yalnızca

⁵⁴⁴ Pierre-Frederic Siaud, "The Liability Regime for the Transportation of Goods by Drones: Is there a Need for a European Union Initiative?" *Air and Space Law* 47, iss. 3 (2022): 380.

⁵⁴⁵ EU 2019/947 m. 5/1.

⁵⁴⁶ <https://www.easa.europa.eu/en/domains/civil-drones-rpas/specific-category-civil-drones>

⁵⁴⁷ EU 2019/947 m. 5/2.

⁵⁴⁸ EU 2019/947 m. 5/1.

⁵⁴⁹ EU 2019/945 m. 40/1-a.

⁵⁵⁰ EU 2019/947 m. 6/1-b.

birinin sağlanmış olması, uçuşun onaylı kategori kapsamında değerlendirilmesine yol açacaktır. Yine bazı özel kategorideki uçuşlar, riskin yetkili devlet otoritesi bakımından yüksek bulunması ve bu durumun insansız hava aracı ve işletmecisi ve pilotlu olduğu halde pilot için onay alınmasını gerektirdiği durumlarda, onaylı kategoride değerlendirilecektir⁵⁵¹.

Onaylı kategori, insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek uçuşlar dahilinde, en yüksek riski barındıran uçuş türüdür⁵⁵². Bu uçuşları gerçekleştirecek araçlar yüksek taşıma kapasiteleri, boyutlarının büyüklüğü ve bu durumun üçüncü kişi veya diğer hava araçlarına ciddi hasar verebilecek olması nedeniyle sıradan bir hava aracından farklı olarak değerlendirilmemektedir⁵⁵³. Bu uçuşları gerçekleştirecek araçların boyutları ve kapasiteleri nedeniyle insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek uluslararası nitelikteki yük taşımaları hususunda en yüksek paya sahip olacağı ve çoğu yük taşımalarının da bu nedenle onaylı kategoride değerlendirileceği tarafımızca öngörülmektedir.

Bizim hukukumuzda insansız hava araçlarına ilişkin tek regülasyon SHGM tarafından 22 Şubat 2016 tarihinde yayınlanmış olan İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı (SHT-İHA)'dır⁵⁵⁴. Talimat ile bizde, insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek olan uçuşlara ilişkin değil, insansız hava aracı türlerine ilişkin bir ayırım benimsenmiştir. Bu kapsamda azami kalkış ağırlıkları dikkate alınarak, insansız hava araçları dört kategoriye(İHA0: 500gr-4kg/İHA1: 4kg-25kg/İHA2: 25kg-150kg/İHA3:>150kg) ayrılmıştır⁵⁵⁵. Bu kapsamda Talimatın AB direktiflerinden farklı bir yol izlediği ifade edilebilir.

5.3.3 İnsansız Hava Araçlarıyla Gerçekleştirilecek Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu

İnsansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımalarda, taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan sorumluluğunu tespit etmek amacıyla öncelikli olarak daha önce belirtmiş olduğumuz ve 1944 Şikago Konvansiyonu'nda

⁵⁵¹ EU 2019/947 m. 6/2.

⁵⁵² Siaud, "The Liability Regime," 381.

⁵⁵³ Siaud, "The Liability Regime," 381.

⁵⁵⁴ https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/2020/SHT-IHA_Rev-04.pdf.

⁵⁵⁵ İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı (SHT-İHA) m. 5. https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/2020/SHT-IHA_Rev-04.pdf.

yer alan ‘hava aracı’ tanımını hatırlatmak gerekmektedir⁵⁵⁶. Bu tanıma göre havanın yeryüzü ile girdiği reaksiyonlar hariç olmak üzere atmosferden destek alarak kalkabilen ve havada seyredebilen araçlar, hava aracı olarak kabul edilecektir. İnsansız hava araçlarının niteliği incelendiğinde, bu araçların da atmosferle reaksiyona girerek kalkabildiği ve seyredebildiği görülmektedir. Bu nedenle, insansız hava araçlarının da hava aracı olarak kabul edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durum ise insansız hava araçlarıyla yapılacak uluslararası taşımalarda, taşıyıcının sorumluluğunun doğması halinde 1999 Montreal Konvansiyonu’na başvurulmasını gerektirecektir. Bu kapsamda insansız hava aracıyla gerçekleştirilen uluslararası niteliği haiz bir yük taşınmasında, yükün hasar, zıya veya gecikmeden dolayı zarar görmesi halinde insansız hava aracı işletmecisi, tıpkı sıradan bir uluslararası hava taşımasındaki taşıyıcı gibi sorumlu olacaktır. İnsansız hava aracını kontrol eden kişi veya kişileri ise bu kapsamda taşıyıcının adamı olarak değerlendirmek gerekecektir. Fakat insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek bir taşımada, sıradan bir hava taşımasından farklı olarak 1944 Şikago Konvansiyonu’nun pilotsuz hava nakil vasıtalarına ilişkin 8. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla insansız hava aracının, Sözleşmeye taraf devletlerin üzerinden geçebilmesi için 1944 Şikago Konvansiyonu m. 8’e göre özel izin alınmış olması gerekecektir⁵⁵⁷. Bu izinle, taraf devletlerin de insansız hava araçlarıyla yapılacak uçuşu, sivil hava araçlarına tehlike arz etmeyecek şekilde kontrolünü taahhüt ettiği kabul olunur⁵⁵⁸.

1944 Şikago Konvansiyonu ve 1999 Montreal Konvansiyonu, bu konvansiyonların yapıldığı dönemdeki durum da göz önüne alınarak ve insanlı taşımalar düşünülerek hazırlanmıştır. İnsansız taşımalara bu kuralların uygulanması ise karşımıza birtakım sorunlar çıkartacaktır. Bu sorunlara da değinecek olmakla birlikte, öncesinde insansız hava araçlarından doğan sorumluluğu ülkemizdeki düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak değerlendirmek faydalı olacaktır.

Bizim hukukumuzda insansız hava araçlarının meydana getirdiği zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin başvurulabilecek tek kaynak daha önce de ifade ettiğimiz İnsansız Hava Araçları Sistemleri Talimatı (SHT-İHA)’dır. Bu talimat ise yalnızca insansız hava araçlarının üçüncü kişilere verebilecekleri zararlardan doğan

⁵⁵⁶ Bkz. 8.

⁵⁵⁷ 1944 Şikago Konvansiyonu m. 8.

⁵⁵⁸ 1944 Şikago Konvansiyonu m.8.

sorumluluğu düzenlemekte, sözleşmeden doğan sorumluluğu ise düzenlememektedir⁵⁵⁹. Bu kapsamda insansız hava aracıyla gerçekleştirilecek ulusal bir taşımada, yükün hasar, zıya veya gecikmeden doğan zararlardan dolayı Talimata başvurulamayacaktır. Böyle bir halin mevcudiyetinde yalnızca 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun eşya taşımalarını düzenleyen m. 850 vd. uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası taşımanın mevcudiyeti halinde ise taşımanın yapılacağı devletin taraf olup olmamasına göre ilgili konvansiyona gidilebilecektir. Avrupa'nın birçok ülkesinde de tıpkı bizde olduğu gibi insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalarda taşıyıcının, üçüncü kişilere verilebilecek zararlara ilişkin sorumluluğunun düzenlendiği, fakat yükün hasar, zıya veya gecikmesinden doğan zararlardan sorumluluğun, diğer bir deyişle sözleşmeden doğan sorumluluğun düzenlenmediği görülmektedir. Bu durumun temelinde, insansız hava araçlarıyla taşınmakta olan yükün hasar, zıya veya gecikmesinden doğan zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin uluslararası hava hukuku konvansiyonlarının uygulanabilir olması yatmaktadır. Bu durumun ise insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımaların, insanlı taşımalara göre daha fazla unsur içermesi nedeniyle sorunlara yol açması kaçınılmazdır.

5.3.4 İnsansız Hava Araçları ile Gerçekleştirilecek Taşımalara, Uluslararası Hava Taşıma Hukuku Kurallarının Uygulanmasının Ortaya Çıkarabileceği Sorunlar

5.3.4.1 Hava Yük Senedi

İnsansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalara, uluslararası hava taşıma hukukunu düzenleyen konvansiyon hükümlerinin uygulanması halinde karşılaşılabilecek ilk sorun hava yük senedine ilişkindir. Hava yük senedi daha önce de belirttiğimiz gibi bazı öğeleri içermelidir⁵⁶⁰. 1999 Montreal Konvansiyonu m.5 ile hava yük senedinde; kalkış ve varış yerlerinin, kalkış ve varış yerleri aynı Devletin sınırları içerisindeyse başka bir Devletin sınırları içindeki bir ya da daha fazla anlaşımlı duraklama noktasının ve yükün ağırlığının belirtilmesi gerekmektedir. Hatırlatmak gerekir ki hava yük senedinin bu öğeleri içermemesi halinde, taşıma sözleşmesi geçersiz

⁵⁵⁹ Talimat kapsamında üçüncü kişilere verilebilecek zararlardan doğan sorumluluk için bkz. SHT-İTA m. 10.

⁵⁶⁰ Bkz. 26.

olmayacaktır⁵⁶¹. Hava yük senedinde bu ögelerin belirtilmesi tarafların iddialarını ispat hususunda yardımcı olacaktır.

Günümüzde hava taşımalarını gerçekleştiren taşıyıcıların büyük bir kısmının Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği(International Air Transport Association-IATA)'ne üye olduğu görülmektedir⁵⁶². Yine günümüzde, ülkemizde de dahil olmak üzere birçok seyahat acentesi ve kargo acentesi de IATA üyesidir. IATA, üyesi bulunan taşıyıcıların ve acentelerin menfaatlerini de dikkate alarak, taşıma ücretlerini düşürmeyi, etkinliği artırmayı ve taşımanın güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini amaçlar⁵⁶³. Bu kapsamda IATA tarafından hava taşımalarına ilişkin olarak uyulması gerekli çeşitli düzenlemeler kaleme alınmıştır. IATA'ya taraf olan taşıyıcı ve acenteler bu metinlerde yer alan kurallar ile bağlıdır. Bu düzenlemelerden bizim için önemli olan ise hava yük senetlerine ilişkin olan 600a/Ek B kararıdır⁵⁶⁴. Bu karar ile hava yük senedinde yer alması gereken ögeler düzenlenmiş ve 2.2 başlığı ile kalkış havaalanı, 2.9.1 başlığı ile ise varış havaalanı sayılmıştır. Her iki düzenlemeye göre hava yük senedine, havaalanının adı değil, 3 harften oluşan havaalanı kodunun yazılması gerektiği belirtilmiştir. Bir şehirde birden fazla havaalanı bulunması halinde ise yalnızca şehrin isminin yazılması yeterli olacaktır.

İnsansız hava araçlarının gelecekteki taşımalarda tercih edilecek olmasının birçok nedeni vardır. Fakat insansız hava araçlarının hava taşımalarında kullanılmasının en önemli nedenlerinden biri bu araçların herhangi bir pist veya terminale ihtiyaç duymadan havalanabilmesidir⁵⁶⁵. Böylelikle bu araçlar kalkış ve iniş için bir piste ihtiyaç duyan çoğu hava aracının aksine istenilen noktadan kalkabilecek ve istenilen noktaya inebilecektir. İnsansız hava araçları, bu nedenlerle insanlı araçların girme imkânı olmayan, ulaşımı zor alanlarda veya zamandan tasarruf isteyen sahalarda kullanılabilecektir. Bu kapsamda, şehir içi taşımalarda, fabrika ve depolar arası taşımalarda, ulaşımın insanlı araçlarla yapılmasının zorluk arz ettiği vb. hallerde

⁵⁶¹ Bkz. 26.

⁵⁶² <https://www.iata.org/en/about/members/airline-list/>

⁵⁶³ <https://www.iata.org/en/about/mission/>

⁵⁶⁴ IATA Resolution 600a Attachment 'B'.(CSC(40)600a).
<https://www.iata.org/contentassets/e9cb5a72b88f4f68a5cfc572a50b60c9/801-cargo-agency-rules.pdf>

⁵⁶⁵ Siaud, "The Liability Regime," 384.

bu tür araçlar tercih edilebilecektir⁵⁶⁶. Bu hallerde havaalanlarının kullanılmaması hem taşıma sürelerinin kısılmasına yol açacak, hem de havaalanlarında hizmet alımına ilişkin giderleri de ortadan kaldıracığı için taşıma ücretlerini düşürecektir.

İnsansız hava araçlarının bir piste ve dolayısıyla bir havaalanına ihtiyaç duymadan kalkış ve iniş gerçekleştirebilmesi, IATA tarafından düzenlenmiş bulunan hava yük senedinin taşınması gereken şartlar ile tam olarak örtüşmemektedir. Bu araçların havaalanından kalkış gerçekleştirmedığı ve havaalanına inmediği halde hava yük senedinde yer alan kalkış havaalanı ve varış havaalanı kısımlarına ne yazılacağı meçhuldür. Doktrinde, hava yük senedine ilişkin bu düzenlemenin, insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalarda havaalanlarının kullanılmasını dayattığı ve insansız hava araçlarıyla yapılan taşımaların avantajını büyük ölçüde ortadan kaldırdığı belirtilmektedir⁵⁶⁷.

5.3.4.2 Havaalanı Kavramı

İnsansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalarda karşılaşılabilecek ikinci sorun ise 1929 Varşova Konvansiyonu, tadilleri ve 1999 Montreal Konvansiyonu'nda yer alan ve taşıyıcının yükün hasar ve ziyandan doğan sorumluluğunu düzenleyen m 18'e ilişkindir. Konvansiyon m. 18/4 hava yoluyla taşıma süresinin sınırlarını çizerken, bu sürenin havaalanı dışında; karada, denizde veya iç su yoluyla gerçekleştirilecek taşıma faaliyetlerini içermeyeceğini belirtmiştir.

Doktrinde Konvansiyon m. 18/4'ün, insansız hava taşımalarını hava taşımaları olarak değerlendirmek hususunda tereddüte neden olacağı belirtilmiş olup, görüş dahilinde insansız hava taşımalarının havaalanı dışında gerçekleştirilmesi durumunda bu taşımanın hava taşıması sayılıp sayılamayacağı sorusunu ortaya çıkartacağı ifade edilmiştir⁵⁶⁸. İnsansız hava taşımasının havaalanı dışında gerçekleştiği halde, bu taşımanın hava taşıması sayılmaması ise hava taşımalarında taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, insansız hava taşımalarını gerçekleştiren taşıyıcıya uygulanmasına engel olacaktır.

⁵⁶⁶ Prue Vines, Anthony Song, Matthew Priestley and Elias Aboutanios, "Predicting Bearing Fault in the Drone Freight Industry: Legal Liability in Australia" *Journal of Air Law and Commerce* 87, iss. 2, (2022): 310.

⁵⁶⁷ Siaud, "The Liability Regime," 385.

⁵⁶⁸ Siaud, "The Liability Regime," 389.

Doktrinde yapılmış olan eleştiriye kısmen hak vermekle beraber, Konvansiyon m. 18/4 metnini dikkatlice incelememiz gerekir. Hüküm metnine bakıldığında, yalnızca ‘*karada*’, ‘*deniz yoluyla*’ ya da ‘*kara içinde su yoluyla*’ havaalanı dışında gerçekleştirilecek taşımalardan bahsedilmiştir⁵⁶⁹. Fakat burada havaalanı dışında gerçekleştirilecek olan hava taşımalarından bahsedilmediği görülmektedir. Kanımızca hükümdeki bu boşluk, insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımalar konusunda yorum yapılabilmesine imkân verecektir. Burada havaalanı dışındaki hava taşımalarından bahsedilmemiş olması; havaalanı dışında insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek bir taşımanın, hava yoluyla gerçekleştirilen bir taşıma olarak yorumlanabilmesine ve dolayısıyla bu taşımalarda taşıyıcıya Konvansiyonda yer alan taşıyıcının sorumluluğuna hükümlerinin, insansız hava aracıyla taşıma gerçekleştiren taşıyıcıya da uygulanabilmesine olanak sağlayacaktır.

5.3.4.3 Gönderen ve Taşıyıcı Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi

İnsansız hava taşımaları açısından sorun oluşturacak bir diğer durum ise gönderen ve taşıyıcı sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halidir. Gönderen, gerçekleştirilecek taşımada, taşıma sürelerinin diğer taşıma türlerine kıyasla kısa olmasından dolayı hava yoluyla gerçekleştirilen taşımaları tercih etmekte ve bu durumun sonucu olarak diğer taşıma ücretlerine nazaran daha yüksek taşıma ücretlerine katlanmaktadır. Hava yoluyla yapılacak taşımaların idare masraflarının yüksek olmasından dolayı ise, gönderenin hava yoluyla yapılacak taşımaları bizzat yapması haliyle neredeyse uygulamada hiç karşılaşılmamaktadır. Gönderenler bu nedenlerle taşımak istedikleri yükü kendileri taşımak yerine taşıyıcılara teslim ederek, ödedikleri taşıma ücreti karşılığında, başka hiçbir masrafa katlanmadan taşımanın onlar tarafından gerçekleştirilmesini talep ederler.

İnsansız hava araçlarında durum, insanlı taşımalardan farklılaşmaktadır. İnsansız hava araçlarının çeşitli ağırlık ve boyutlarda olması ve neredeyse herkes tarafından ulaşılabilir olması, yine bu nedenlerle yakıt, bakım vb. idare giderlerinin hava taşımalarına kıyasla çok daha düşük olması, araçta insan bulunmaması nedeniyle personel giderinin olmaması gibi nedenlerle bir kısım gönderenin bu taşımaları, insansız hava aracı yoluyla bizzat gerçekleştirdiği görülmektedir. Böylelikle gönderenler hem yüksek taşıma ücretlerinden kaçınmakta, hem de insanlı taşımalarla

⁵⁶⁹ 1999 Montreal Konvansiyonu m. 18/4.

neredeyse aynı sürede ve hatta bazı hallerde insansız hava araçlarının ulaşımı zor bölgelerde faaliyet gösterebilmesi nedeniyle çok daha kısa sürelerde taşıma gerçekleştirebilmektedirler. Ülkemizde de farklı şirketler tarafından gerçekleştirilmekte olan bu taşımaların ortaya çıkarabileceği en önemli sorun ise gönderen ve taşıyıcı sıfatlarının aynı kişide birleşmesi olacaktır. Bu taşımalar özellikle internet üzerinden satış yapan firmalar tarafından tercih edilmekle birlikte, uygulama alanını yalnızca bu hal ile kısıtlamak mümkün değildir. Örneğin, bir şirketin fabrikasında ürettiği malların depoya veya bu malları satın almış bulunan kişiye ulaştırılması, yine fabrikanın üretimi için gerekli olan hammaddenin fabrikaya taşınması gibi durumlarda da, şirketin kendi insansız hava araçlarıyla bu taşımaları gerçekleştirebilecek olduğu kabul edilmelidir.

Bir taşımanın temelinde taşıma sözleşmesi yer almaktadır. Bir sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için ise en az iki tarafın varlığı ve iradelerinin uyuşması temel şarttır. Bu kapsamda taşıma sözleşmesinin tarafları da gönderen ve taşıyıcı olmaktadır. Taşımanın gönderen tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise yalnızca tek bir kişinin mevcudiyeti nedeniyle, bir taşıma sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu halde, bir taşıma sözleşmesi bulunmayacağı için uluslararası hava taşıma hukuku kurallarını düzenleyen konvansiyonların uygulanması da mümkün olmayacaktır. Zira, bu durumda gönderilen sıfatını haiz üçüncü kişi de konvansiyonların kendisine tanıdığı haklardan yararlanamayacaktır⁵⁷⁰. Dolayısıyla, bu durumda belki de, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğmuş olan zararların tazmini için de konvansiyonlara başvurulamayacaktır.

Yükün gönderen tarafından değil de gönderenin başka bir iştiraki tarafından gerçekleştirildiği halde ise taşımayı gerçekleştiren şirketin ayrı bir tüzel kişiliği haiz olması nedeniyle iki tarafın varlığından ve dolayısıyla bir taşıma sözleşmesinin mevcudiyetinden bahsedilebilecektir. Bu duruma örnek olarak, *Amazon* gösterilebilir. *Amazon* internet üzerinden perakende satış yaparak faaliyet gösteren şirketinin haricinde, bu satılan ürünlerin insansız hava araçlarıyla alıcılarına(*gönderilenlere*) ulaştırılması için 2022’de *Amazon Prime Air* şirketini kurmuştur. Bu örnekte her ikisi de tüzel kişiliği haiz *Amazon* ve *Amazon Prime Air* tarafları arasında mevcut bulunan bir taşıma sözleşmesinden söz edilecektir. Dolayısıyla, bu halde gönderilen, kendisine

⁵⁷⁰ Konvansiyon tarafından gönderilene tanınan haklar için bkz. 18, 109-111.

Konvansiyon çerçevesinde tanınmış hakları kullanabilecek ve yine Konvansiyon hükümleri çerçevesinde yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararların tazminini talep edebilecektir.

5.3.4.4 İstif ve Yükleme

İnsansız hava araçlarıyla ilgili olarak karşılaşılabilecek sorunlardan bir diğeri de istif ve yüklemeyle ilişkindir. Hava taşıma uygulamalarında istif ve yüklemeyle ilişkin yükümlülüğün taşıyıcıda bulunduğu görülür. Bu kapsamda taşıyıcı, kendisi veya adamları aracılığıyla, gönderen tarafından kendisine teslim edilmiş yükü hava aracına yüklemekle mükelleftir. Bu durum 1999 Montreal Konvansiyonu'nda da dikkate alınmıştır. Konvansiyon m. 18/4 ile taşıma süresi düzenlenirken yükleme; (teslimat ya da aktarma) amacıyla bir taşıma sözleşmesinin ifası için kara, deniz veya kara içinde su yoluyla taşıma yapılması halinde, aksi ispatlanmadıkça bu sürenin taşıma süresi kapsamında sayılacağı belirtilmiştir. Buradan görülmektedir ki esasen yükleme taşıyıcının yükümlülüğü olup, taşıma süresine dahil olmaktadır. Fakat '*aksi ispat edilinceye kadar*' ifadesi yüklemenin gönderen tarafından yapılması konusunda anlaşma yapılabileceğini de göstermektedir. Aksi bir anlaşma yapılmadıkça, yükleme sırasında yükün hasar ve zıyaa uğraması halinde de Konvansiyon hükümlerine dayanılarak tazminat talebinde bulunulabileceği açıktır.

İnsansız hava araçları ile yapılacak taşımalar farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Bu kapsamda gönderen taşınması amacıyla havaalanına giderek yükün zilyetliğini devredebileceği gibi, taşıyıcı tarafından insansız hava aracının gönderene ulaştırılıp, yükün araca gönderen tarafından yüklenmesi de sağlanabilir. Bu ikinci halde insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımaların tercih edilme sebeplerinden birisi kolaylık ve kolaylık sağlama nedeniyle taşıma sürelerini kısaltmasıdır. Pratik açıdan düşünüldüğünde, taşıyıcının yükleme amacıyla insansız hava aracında bir çalışanını (*taşıyıcının adamı*) bulundurması en azından günümüz koşulları düşünüldüğünde imkansıza yakındır. Bu nedenle bu taşımalarda yüklemenin taşıyıcıya değil, gönderene ait olduğu kesin olarak ifade edilebilir. Bu kapsamda her bir insansız hava taşıması için, daha önce belirttiğimiz '*aksi ispat edilinceye kadar*' ifadesi nedeniyle, tarafların yüklemenin gönderen tarafından yapılacağını kararlaştırmaları mutlak hale gelecektir. Böylelikle yükleme sırasında yükün zarar görmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durum aynı zamanda taşıyıcının sorumluluğunun

başlayacağı anı da değiştirecek, yükün zilyetliğinin, yük insansız hava aracına yüklendiği anda taşıyıcıya devredildiği ve taşıyıcının sorumluluğunun yükün araca yüklenmesinin tamamlandığı anda başlayacağı kabul edilecektir.

5.3.4.5 Üreticinin Sorumluluğu

İnsansız hava taşımalarına, uluslararası hava taşıma hukukuna ilişkin kuralların uygulanması halinde karşılaşılabilecek diğer bir sorun da üreticinin sorumluluğu hususudur. Üreticinin sorumluluğu konusu özellikle tam ve yarı otonom araçlar açısından önem arz etmektedir. Uluslararası hava taşıma hukukuna ilişkin konvansiyonlar incelendiğinde doğal olarak, üreticinin sorumluluğuna gitme imkanının olmadığı görülmektedir. Zira konvansiyonların hazırlandığı tarihler, insansız hava araçlarının gelişiminden çok daha öncesidir. Konvansiyonlara göre uluslararası hava taşımalarında bir zararın meydana gelmesi halinde, bu zararın tazmini hususunda hava aracının üreticisine başvurulamayacaktır. Bizim hukukumuzda da bu hususta bir düzenleme bulunmadığı görülür.

Konvansiyonların, üreticinin sorumluluğunu düzenlememiş olması nedeniyle, insansız hava araçlarının hatalı üretilmiş olması veya yazılımlarında hata bulunması nedeniyle yükün hasar, zıya veya gecikmesinden ötürü bir zararın doğması halinde, tazminat talebinde bulunan kişi yalnızca taşıyıcıya başvurabilecektir. Örneğin, bir insansız hava aracında yüklü bulunan yazılımdan kaynaklı bir hata nedeniyle yükün zarar görmesi halinde; taşıyıcının, taşımada kullanılan insansız hava araçları için yazılımını kullandığı yazılım şirketinin sorumluluğu doğmayacaktır. Bu halde taşıyıcının kusuru bulunmamasına rağmen zarardan dolayı sorumlu olduğu kabul edilecektir. Yine gerekli önlemlerin alınmış olması halinde sorumluluktan kurtulma imkanının yalnızca gecikmeden doğan zararlar için getirilmiş olması nedeniyle taşıyıcı yükün hasar ve zıya uğraması halinde sorumluluktan kurtulamayacak ve Konvansiyon kapsamında zararı tazminle yükümlü olacaktır. Bu halde, taşıyıcı ile üretici arasındaki sözleşmeye göre, taşıyıcı üreticiye kötü ifa nedeniyle rücu edebilecekse de, sistemdeki ayıptan dolayı, Konvansiyon kapsamında üreticinin sorumluluğu doğmayacaktır.

Üreticinin sorumluluğu konusunda, diğer taşıma türlerine ilişkin bazı ulusal düzenlemeleri de incelemek gerekir. Bu kapsamda Alman ve Fransız kara yoluyla taşıma uygulamaları incelendiğinde sürücü ve kara taşıma işletmecisi yanında kusur

sorumluluğuna dayanılarak otonom yazılımı yapan kişinin de sorumluluğunun doğduğu görülmektedir⁵⁷¹. Yine bu kapsamda, Avrupa Birliği sınırları içerisinde, 25 Temmuz 1985 tarihli Ayıplı Mallardan Doğan Sorumluluğa İlişkin Direktif (Directive 85/374/EEC)'e göre üreticiye başvurulabilmektedir⁵⁷².

Farklı ülke uygulamalarından da görülmektedir ki, özellikle tam ve yarı otonom taşımalarda, araçta kullanılan yazılımlar devredeyken bir zararın meydana gelmiş olması halinde, üreticinin sorumluluğunun doğması yönünde bir anlayış hâkim olmaktadır. Fakat Konvansiyon hükümlerinin üreticinin sorumluluğuna gidilmesine halen imkân vermemesi nedeniyle, Konvansiyon kapsamında üreticinin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

5.3.5 İnsansız Hava Araçlarıyla Gerçekleştirilecek Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğunun Geleceğine İlişkin Değerlendirme

İnsansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımalara ilişkin açıklamalarımız ışığında, uluslararası hava taşıma hukuku kurallarını düzenleyen konvansiyonların, bu taşımalara uygulanmasının önünde bir engel olmamakla beraber konvansiyonların insanlı taşımalar temel alınarak hazırlanmış olması nedeniyle bazı sorunlara vücut vermesi kaçınılmazdır.

Hava yük senetlerine ilişkin düzenlemeler kapsamında, kalkış ve varış noktası olarak hava yük senetlerine yalnızca havaalanı kodlarının yazılabiliyor olması, insansız hava araçlarının kullanım alanını sadece havaalanından kalkış ve inişlerle sınırlandıracaktır. Bu durum ise insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımaların tercih edilmesinde göz önünde bulundurulacak faydaların çoğunu ortadan kaldıracaktır. İnsansız hava araçları, havaalanı ile bağlantılı olmaksızın her noktaya ulaşılabilmesi ve havaalanına gidilmeden yükün araca yüklenebilmesi nedeniyle taşıma sürelerini kısaltmakta, bu durum da insansız hava araçlarıyla yapılan taşımaların tercih edilmesinin temel nedenini oluşturmaktadır. Fakat insansız hava araçlarıyla yapılan taşımalarda varış ve kalkış noktası olarak yalnızca havaalanlarının kullanılabilir olması bu araçlar ile gerçekleştirilecek taşımaların, hava taşımalarından bir farkının kalmaması ve pratikliğini yitirmesi sonucunu doğuracaktır.

⁵⁷¹ BGB art. 823/1; Code de la Route art. L123-1.

⁵⁷² Directive 85/374/EEC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=EN>

Hava taşımalarında gönderenin taşıma konusu yükün zilyetliğini taşıyıcıya devretmekte ve taşıyıcı da bu yükü kalkış yerinden varış yerine götürmek ve gönderilene teslim etmekle mükellef olmaktadır. İnsansız hava taşımalarında ise gönderen, işletme giderleri ve komisyonculara ödenecek ücret vb. giderlerden kaçınmak için insansız hava araçları edinerek taşımaları bizzat gerçekleştirebilmektedir. Bu kapsamda fiili anlamda bir taşıma mevcut olmasına karşın, hukuki anlamda bir taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyeceği için uluslararası hava taşıma hukukunu düzenleyen konvansiyonlara da başvurulamayacaktır.

Bir diğer sıkıntı ise istif ve yüklemeye ilişkin olup bu hususta da insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalarda, hava taşımalarının aksine bir uygulama olduğu görülmektedir. Bu kapsamda hava taşımalarında taşıyıcı, gönderen tarafından yükün zilyetliğini alıp, hava aracına yüklemekteyken; insansız hava taşımalarında yük gönderen tarafından araca yüklenecek ve zilyetliğin bu anda devredildiğinin kabulü gerekecektir.

Son olarak insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımalar, konvansiyonlar kapsamında değerlendirildiğinde, bu araçlarda bulunan yazılımlardaki veya sensörlerdeki bir ayıp nedeniyle yükün zarar görmesi halinde üreticinin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu durumda, taşıyıcının sorumluluğu kabul edilecektir. Anılan ihtimal, farklı ülkeler tarafından geliştirilen güncel ulusal hukuk kurallarının tersi bir uygulama olup, ileride ihtilaflara sebebiyet vereceği kesindir.

Tüm bu olası sorunlar ışığında 1999 Montreal Konvansiyonu'nun insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalara uygulanmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte, durumun tam olarak açıklığa kavuşturulabilmesi için insansız hava taşımalarına ilişkin yeni bir düzenlemenin getirilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede, AB'nin her iki Direktifinde olduğu gibi insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımalar, taşıdıkları riske göre sınıflandırılmalı ve bu taşımaların risk seviyesine göre her bir sınıf için farklı sorumluluk üst limitleri getirilmelidir. Farklı üst limitlerin getirilmesi daha düşük risk taşıyan taşımalar açısından sigorta primlerinin düşmesine neden olacak ve dolayısıyla bu sınıftaki taşımalarda, taşıma ücretini düşürecektir. Riskin büyüklüğüne göre yapılacak sınıflandırmada en riskli tür olarak kabul edilen tam otonom taşımalarda ise sorumluluk limitlerinin daha yüksek olması, sigorta primlerinin ve dolayısıyla taşıma ücretlerinin de yükselmesine yol açacaktır. Fakat bu taşıma türünde insan bulunmuyor olması, taşımanın operasyonel

giderini diğer taşımalara göre önemli miktarda azaltacağı için, sigorta primlerinin yüksek olmasına rağmen, taşıma fiyatlarını düşürerek bir denge oluşturacak ve taşıma ücretlerinin sabit kalmasına yol açacaktır. Ayrıca insansız hava araçlarıyla taşımalarda, hava yük senetlerine ve taşıma sürelerine ilişkin hükümlerin bu taşımaların niteliğine uygun olarak düzenlenmesi, meydana gelebilecek sorunların önüne geçecektir. İstif ve yüklemeye ilişkin olarak ise taşıyıcının yükün zilyetliğini devraldığı ve devrettiği an, dolayısıyla sorumluluğunun başladığı ve bittiği anı düzenleyen bir hüküm getirilmesi faydalı olacaktır. Yine insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalarda farklı ülke uygulamaları incelendiğinde, üreticinin sorumluluğunun da düzenlenmesi bir gereklilik olup oluşturulacak hava yoluyla gerçekleştirilecek taşımalara ilişkin yeni düzenleme üreticinin sorumluluğunu da kapsamına almalıdır. Aksi halde getirilecek yeni düzenleme konvansiyonlara kıyasla bir fayda sağlamayacak ve bu nedenle gönderenlere ek bir imkân sağlanması söz konusu olmayacaktır.

SONUÇ

Hava yoluyla taşımaların gerçekleştirilmesi diğer taşıma türleriyle gerçekleştirilecek kıyasla daha gelişmiş bir teknolojiye ihtiyaç duyduğundan, bu tür taşımaların gelişmesi de diğer taşıma türlerine nazaran geç olmuştur. Aynı doğrultuda hava yoluyla yapılacak uluslararası taşımaları düzenleyen konvansiyonların ve protokollerin hazırlanılmasının da diğer taşıma türlerine kıyasla geciktiği ifade edilebilir.

Hava yoluyla gerçekleştirilecek olan taşımaları düzenleyen konvansiyonlarda taşıyıcının sorumluluğu hususunda; taşıyıcı, yolcunun ölümü veya yaralanmasından doğan zararlardan dolayı ‘two-tier’ olarak ifade edilen ve iki aşamadan oluşan sınırsız sorumluk rejimine tabi olurken, yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan dolayı ise konvansiyonlarda belirtilen sınırlar dahilinde sınırlı sorumlu olmaktadır. Tarafların belirlenen bu sorumluluk sınırının altında bir belirleme yapmaları geçersiz olacaktır. Ancak gönderenin, taşıyıcıya yüke ilişkin özel bir çıkar bildiriminde bulunması ve yine bu kapsamda taşıyıcıya ek bir ücret ödemesi halinde taşıyıcı konvansiyonlarda belirtilmiş limitlerden daha yüksek düzeyde sorumlu tutulabilecektir.

1999 Montreal Konvansiyonu’ndan önceki düzenlemelerde yer alan, zararı meydana getiren fiilin taşıyıcının veya adamlarının kastı veya pervasızca hareketi nedeniyle doğmuş olması halinde, taşıyıcının sınırsız sorumluluk rejimine tabi olacağını içeren düzenlemenin Montreal Konvansiyonu’na alınmamış olması ise taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlardan mutlak olarak sınırlı sorumlu olması sonucunu doğurmuştur. Bizim hukukumuz açısından ise yolcu, bagaj ve yükün zarara uğraması hallerinin her üçünde de taşıyıcı ancak kast veya pervasızca hareket halinde sınırsız sorumlu olacaktır. Bu durum bize 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun ivedilikle tadiline olan ihtiyacı göstermektedir.

Yine ülkemiz açısından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun tüm taşıma işlerinin ticari nitelikte olduğunu hüküm altına alması nedeniyle, TSHK’da oldukça sık kullanılmış olan ‘ticari’ kavramının da önemi kalmamış olup, TSHK metninden çıkarılması gerekir.

Taşıyıcının tabi olduğu sorumluluk rejimi, 1999 Montreal Konvansiyonu bağlamında incelendiğinde, yolcunun ölümü ve yaralanması halinde, taşıyıcının

sınırsız sorumluluk rejimine tabi olduğu görülür. Yük açısından ise 1929 Varşova Konvansiyonu'ndan bu yana sınırlı sorumluluk rejiminde değişikliğe gidilmediği ve yalnızca sorumluluk üst sınırlarının yükseltildiği görülmektedir. 1929 Varşova Konvansiyonu'nda yolcu, bagaj ve yük taşımaları sırasında bir zararın meydana gelmiş olması halinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunu düzenleyen hükmün getiriliş amacı, geçmiş dönemde finansal olarak güçlü olmayan taşıyıcının ekonomik yıkımının önüne geçmektir. Fakat konvansiyonların tarihsel gelişimine bakıldığında yolcu taşımaları bakımından sınırlı sorumluluk rejiminin terkedildiği ve taşıyıcının sınırsız sorumluluk rejimine tabi olacağının kabul edildiği görülür. Bu durum göstermektedir ki, 1999 Montreal Konvansiyonu'na taraf olan devletlerin taşıyıcıların ekonomik yıkımına ilişkin tereddütü kalmamıştır. Zira bu işletmeler ekonomik açıdan büyük güç kazanmıştır. Taşıyıcılar geçmişte tabi oldukları sınırlı sorumluluk rejiminin getirdiği imkân ve hava taşımalarının yaygınlaşmasıyla sınırsız sorumluluk rejimine tabi olabilecekleri finansal gücü elde etmişlerdir. Bu kapsamda taşıyıcının yolcu taşımaları açısından sınırsız sorumluluk rejimine tabi olması kabul edilirken yük taşımaları açısından sınırlı sorumluluk rejiminin devam etmesine anlam verilememektedir. Yolcu taşımalarında korunan menfaatin şahıs varlığına ilişkin bir hak olan yaşam hakkı olması, buna kıyasen yük taşımalarında bir malvarlığı hakkından bahsedilmesi sorumluluk rejimlerinin farklılaşmasını haklı kılarken, özellikle taşıma ücretleri, sigorta primleri vb. hususlar yük taşımalarında sınırsız sorumluluk rejiminin benimsenmesinin önünde bir engel bulunmadığı görülmektedir. Kaldı ki uluslararası hava taşımalarına ilişkin ülkemizdeki uygulama incelendiğinde, sigortacıların zarar görene, Konvansiyonda gösterilen sınırların üzerinde gerçek zarar miktarında ödeme yaptığı görülmektedir. Sigortacı ödediği bedel için taşıyıcıya rücu ettiğinde ise Yargıtay, taşıyıcının Konvansiyonda düzenlenmiş sınırlarla sorumlu olduğunu belirterek, taşıyıcının bu sınırların üzerinde kalan miktardan sorumlu olmayacağını ifade etmiştir. Uygulama incelendiğinde sınırsız sorumluluğun benimsenmesinin sigortacılar açısından olumsuzluğa sebep olmayacağı aşikardır. Sınırsız sorumluluğun benimsenmesi halinde primlerin ve dolayısıyla taşıma ücretlerinin yükselmesi kaçınılmaz olsa da, gerek hava taşımalarında taşıma süresinin diğer taşıma türlerine göre kısa olması, gerek gönderenlerin yükün daha kapsamlı bir koruma dahilinde olması nedeniyle hava yoluyla yük taşımalarını daha çok tercih edecek olması, taşıyıcının artan sigorta primleri nedeniyle ekonomik olarak karşılaşılabileceği fazladan yükün telafisine olanak sağlayacaktır. Bu nedenle taşıyıcının, yükün hasar, zıya ve

gecikmesinden doğan zararlardan dolayı, tıpkı yolcunun ölümü veya yaralanması halinde olduğu gibi sınırsız sorumluluk rejimine tabi tutulmasının olumsuz bir etkisi olmayacaktır.

Uluslararası hava taşımalarda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak değinmemiz gereken son husus ise insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalardır. İnsansız hava araçlarıyla yapılacak taşımalar, temelde hava taşımalarına benzemekle birlikte, hava taşımalarından farklılaşmış bulunan birçok özelliği de haizdir. Ancak özellikle konvansiyonlarda, taşıma süresi ifade edilirken kullanılmış bulunan havaalanı kavramı ve IATA kararlarında kalkış ve varış yeri olarak üç harften oluşan IATA havaalanı kodunun yazılması gerekliliği, insansız hava araçlarıyla gerçekleştirilecek taşımaların kullanım sahasını oldukça daraltmaktadır. Ulaşılması zor yerlere ulaşabilir olması ve bu nedenle taşıma sürelerinin herhangi başka taşıma türüne kıyasla daha kısa olması, insansız hava araçlarının taşımalarda kullanılmasının tercih sebebiyken, günümüzde uluslararası hava taşımacılığına ilişkin kuralların, insansız hava araçlarının bu avantajlarını ortadan kaldırıyor olması yerinde değildir. Yine konvansiyonların insansız hava araçlarının ticari amaçlı kullanılmadığı bir dönemde kaleme alınmış olması nedeniyle istif ve yüklemeye ilişkin ve gönderen ve taşıyıcı sıfatının birleşmesine ilişkin sorunlar da, insansız hava araçlarıyla yapılacak taşımaların tercih edilmesinin önünde bir engel oluşturmaktadır. İnsansız hava araçlarına ilişkin diğer bir husus ise bu tür araçların, hava araçlarına kıyasla çok daha ileri teknoloji gerektirmesidir. Özellikle tam otonom ve yarı otonom araçların pilot kontrolü olmadan uçabilmesini sağlayan yazılımlar veya otonom olmasa bile aracın taşımayı güvenli şekilde gerçekleştirmesini sağlayan sensörlerin ayıplı olması, ve zararın bu ayıptan doğmuş olması halinde, uluslararası hava taşıma kuralları çerçevesinde üreticinin sorumluluğu söz konusu olmayacak, ve ayıba karşı ulusal düzenlemelere başvurulması gerekecektir. Dolayısıyla Konvansiyonların sağlamaya çalıştığı yeknesaklık amacı sağlanmamış olacaktır. Bu hususta farklı ülkelerin ulusal düzenlemeleri incelendiğinde ise üreticinin sorumluluğunun ayrı hükümlerle düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda 1999 yılından bu yana tadil edilmemiş olan, Montreal Konvansiyonu'nun hükümlerinin tadili ihtiyacı olduğu açıkça görülmektedir. Özellikle taşıyıcının yükün hasar, zıya ve gecikmesinden doğan zararlar nedeniyle tabi olacağı sorumluluk rejiminin baştan düzenlenmesi

gerekmektedir. Yine hakkında hiçbir uluslararası düzenleme bulunmayan insansız hava araçları ve bu araçlarla gerçekleştirilecek taşımlar sırasında ortaya çıkacak zarar ve bu zarardan sorumluluğun da insansız hava araçlarının özelliklerine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmekte, bu araçlar taşıdıkları risklere göre sınıflandırılarak, sorumluluk limitlerinin de araçların tabi bulundukları sınıf kapsamında belirlenmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Abeyratne, Ruwannitsa. "E-Commerce and Airline Passenger." *Journal of Air Law and Commerce* 66, iss. 4 (2001): 1345-1366.
- Abeyratne, Ruwantissa. *Law and Regulation of Air Cargo*. Switzerland, Springer, 2018.
- Adıgüzel, Burak. "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18, S.2 (2012): 769-792.
- Akkurt, Sinan Sami. *Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*. Ankara, Seçkin, 2014.
- Akman, Galip Sermet. *Sorumsuzluk Anlaşması*. İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Amana, Idorenyin Edet. *The Montreal Convention of 1999: Problems and Prospect*. Masters Thesis, McGill University, (2002).
- Arkan, Sabih. *Karada Yapılan Eşya Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Ankara: BTHAE, 1982.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: BTHAE, 2021.
- Baden, Naneen K. "The Japanese Initiative on the Warsaw Convention." *Journal of Air Law and Commerce* 61, no. 2 (December 1995-January 1996): 437-466.
- Barnes, David H., Mark G. Gebo and Thomas D. Myers. "The Warsaw Convention: A New Look at Jurisdiction under Articles 17 and 28 and the Problem of Manufacturers Liability." *Cornell International Law Journal* 9, Iss. 2, (May 1976): 251-296.
- Bernauw, Kristian. "Drones: The Emerging Era of Unmanned Civil Aviation." *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 66, no. 2-3 (2016): 223-248.
- Beumont, K.M. "Warsaw Convention of 1929, As Amended by The Protocol Signed At The Hague, On September 28, 1955.", *Journal of Air Law and Commerce* 22, Iss. 4 (1955): 414-433.
- Birinci Uzun, Tuba. *Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin, 2015.

- Bozkurt, Banu ve Yunus Alhan. "Open Skies Agreement and Code Sharing: What will be The Legal Impact?." *International Journal of Social, Political and Economic Research* 7, Iss. 3 (2020): 631-652.
- Buono, Barbara J. "The Recoverability of Punitive Damages under the Warsaw Convention in Cases of Wilful Misconduct:Is The Sky the Limit." *Fordham International Law Journal* 13, no. 4 (1989-1990): 570-603.
- Cambaz, Mustafa ve Mustafa Süner. "Bankalarda Altın Karşılığı Açılan Mevduat ve Kredi Hesapları ile Bazı Cari İşlemlerin Muhasebeleştirilmesi." *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 4, S. 3 (2019): 307-329.
- Campo, Liesbeth A. "Delegated versus Implementing Acts: How to Make the Right Choice?." *ERA Forum* 22 (2021): 193-210.
- Canaura, Jose. "Drones Have Arrived, with New Opportunities and Challenges: A comparative Approach to Regulations Governing the Operations of Unmanned Aerial Vehicles in the Unites States, Italy, Costa Rica, United Arab Emirates, Canada, Nicaragua, Spain, and Saudia Arabia." *ILSA Journal of International and Comparative Law* 26, no. 3 (Summer 2020): 401-444.
- Canbolat, Ayşe Gül. *Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu*. Ankara: Turhan, 2009.
- CISG-AC* Opinion No. 11, Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the Buyer's Payment Duty, Rapporteur: Martin Davies, Tulane University Law School, New Orleans, U.S.A, Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting, in Wellington, New Zealand, 3 August 2012.
- Ciğer, Selim. "Uluslararası Hava Yolu Taşımasına İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Antlaşma(Montreal Konvansiyonu)-Resmi Çeviri Üzerine Düşünceler ve Alternatif Bir Çeviri." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, S. 2 (2020): 369-398.
- Clarke, Malcolm A. *Contracts of Carriage by Air: Second Edition*. London: Informa Law from Routledge, 2014.
- Cotugno, Eloise. "No Rescue in Sight for Warsaw Plaintiffs from Either Courts or Legislature – Montreal Protocol 3 Drowns in Committee." *Journal of Air Law and Commerce* 58, no. 3 (Spring 1993): 745-794.

- Damar, Duygu. “Milletlerarası Taşıma Hukukunda “Wilful Misconduct”-Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi-”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24, S. 1-2 (2004): 379-394.
- Damar, Duygu. *Wilful Misconduct in International Transport Law*. Hamburg: Springer, 2011.
- De Hoon, Marieke. “Navigating the Legal Horizon: Lawyering The MH17 Disaster.” *Utrecht Journal of International and European Law* 33, no. 84 (2017): 90-119.
- De Schrijver, Steven. “Commercial Use of Drones: Commercial Drones Facing Legal Turbulence: Towards a New Legal Framework in EU.” *US-China Law Review* 16, no.8, (August 2019): 338-353.
- Drion, H. *Limitation of Liabilities in International Air Law*. The Hague: Springer 1954.
- Eren, Fikret. “Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Zarar(Ölüm ve Bedensel Zarar).” (Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi, Ankara, 2015), 1-11.
- Erten, Ali. *Sorumsuzluk Şartları*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.
- Eski, Sulhi ve Hasan Selamet Tasus. “Havaalanında Sunulan Yer Hizmetlerinin Avrupa Ekonomisine Etkisi: Türkiye, Almanya ve İngiltere Uygulamaları.” *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 20, S. 1 (2018): 56-83.
- Fincher, James. “Watching Liability Limits under the Warsaw Convention Fly Away, and the IATA Initiative.” *Transnational Lawyer* 10, no. 2 (Fall 1997): 309-330.
- Fortonska, Agnieszka. “Inches from A Plane Crash: Terminology, Causes, Investigative Activities and Responsibility.” *Scientific Journal of Silesian University of Technology. Series Transport* 97 (2017): 39-45.
- Fox, Sarah Jane. “Positioning the Drone: Policing the Risky Skies.” *Issues in Aviation Law and Policy* 18, no. 2 (Spring 2019): 295-331.
- Fujita, Katsutoshi. “A New Trend in the Compensation System for International Air Carrier Accidents, the Establishment of the Montreal Convention of 1999 and Recent Airliner Cases in Japan.” *Japanese Annual of International Law*, no. 44 (2001): 86-111.

- Gençtürk, Muharrem. *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Gölcüklü, İlyas. “Montreal Sözleşmesi Kapsamında Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tayini.” *Uluslararası Sivil Hava Taşımacılığında Güncel Gelişmeler Konferansı* içinde, der. İlyas Gölcüklü (İstanbul: onikilevha, 2020), 1-12.
- Gölcüklü, İlyas. *Hava Hukuku*. İstanbul: onikilevha, 2018.
- Gölcüklü, İlyas. *Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu*. İstanbul: onikilevha, 2015.
- Grigorieff, C. I.. *The Regime for International Air Carrier Liability: To What Extent Has The Envisaged Uniformity of The 1999 Montreal Convention Been Achieved?* Doctoral Thesis, Universiteit Leiden, (2002). <https://hdl.handle.net/1887/3240115>.
- Güden, Faysal. *Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri*. İstanbul: onikilevha, 2017.
- Güner Özbek, Meltem Deniz. “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 123 (2016): 325-372.
- Hartmann, Jacques, Eva Jueptner, Santiago Matalonga, James Riordan and Samuel White. “Artificial Intelligence, Autonomous Drones and Legal Uncertainties” *European Journal of Risk Regulation* (2022): 1-18.
- Hickey, William J. Jr. “Breaking The Limit – Liability for Willful Misconduct Under the Guatemala Protocol.” *Journal of Air Law and Commerce* 42. no. 3 (Summer 1976): 603-624.
- Hjalsted, Finn. “The Air Carrier’s Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Air Law-Part I.” *Journal of Air Law and Commerce* 27, Iss. 1 (1960): 1-28.
- Hjalsted, Finn. “The Air Carrier’s Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Air Law-Part II.” *Journal of Air Law and Commerce* 27, Iss. 2 (1961): 119-149.

- Hodgkinson, David, and Rebecca Johnson. *Aviation Law and Drones*. New York: Routledge, 2018.
- Hoş, Serdar. *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*. İstanbul: onikilevha, 2020.
- Işık, Zeynep Damla. *Taşıyıcının Yük ve Gecikme Zararlarından Doğan Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Özel Haller*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Kaner, İnci. *Hava Hukuku (Hususi Kısım)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Kender, Rayegan. “Yükleme Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta İle İlgili Sorunlar.” *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu* içinde, der. Ayhan M. Menekşe, 247-260. Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu, 1984.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1759-1771.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan, 2011.
- Kırman, Ahmet. *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Ankara: BTHAE, 1990.
- Konert, Anna and Tadeusz Dunin. “A Harmonized European Drone Market? – New EU Rules on Unmanned Aircraft Systems.” *Advances in Science, Technology and Engineering Systems Journal* 5, no. 3 (2020): 93-99.
- Köksal, Tunay ve Ahmet Tuncay Donuk. *Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı*. Ankara: Adalet, 2019.
- Kurtuluş, Dilek Funda. *Hava ve Uzay Hukukunda Ticari Hizmetlerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Yetkin, 2019.
- Lane, Robin Richards. “Warsaw Convention—Reassessing Limitations on Passenger Recovery in International Aviation Litigation.” *Stetson Intramural Law Review* 7, no.2 (Spring 1978): 141-156.
- Larsen, Paul B., Joseph C. Sweeney and John E. Gillick. *Aviation Law: Cases, Laws and Related Sources*. Leiden-Boston: Nijhoff, 2012.

- Leon, Pablo Mendes de. *From Lowlands to High Skies-A Multilevel Jurisdictional Approach towards Air Law*. Leiden: Nijhoff, 2013.
- Leon, Pablo Mendes de. *Introduction to Air Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017.
- Lewin. Susan Schneider. "A Proposed Revision of the Warsaw Convention." *Indiana Law Journal* 57, no. 2 (1982): 297-324.
- Mankiewicz, Rene H.. "The Warsaw Convention." *Revue de droit de l'Universite de Sherbrooke* 2, (1971): 163-206.
- McKay, Jennifer. "The Refinement of the Warsaw System: Why the 1999 Montreal Convention Represents the Best Hope for Uniformity." *Case Western Reserve Journal of International Law* 34, Iss. 1 (2002): 73-101.
- Milligan, Melvin. "The Warsaw Convention- Did The Carriers Take All Necessary Measures to Avoid the Damage to the Convention – Or Was It Impossible for Them to Take Such Measures." *Journal of Air Law and Commerce* 33, no. 4 (Autumn 1967): 675-679.
- Murray, Daniel E. "The Extention of Damage and Time Limitations of the Hague, Warsaw and Lausanne Conventions to Agents and Independent Contractors of Ship Lines and Air Lines." *Transportation Law Journal* 25, no. 1 (1997): 1-56.
- Ogolla, Christopher. "Death Be Not Strange. The Montreal Convention's Mislabeling of Human Remains as Cargo and Its Near Unbreakable Liability Limits." *Dickinson Law Review* 124, Iss. 1 (Fall 2019): 53-90.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2020.
- Orbak, İlkün ve Ali Yurdun Orbak. "Havayolu Şirketleri Uçuş Planları ve Rotaları Simülasyonu ile Optimum Yolun Bulunması." *Uludağ Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dergisi* 25, S. 1 (2020): 435-454.
- Ostroff, Nathan Gayle. "The Warsaw Convention." *Texas International Law Forum* 2, no. 2 (Summer 1966): 207-226.
- Özdemir, Atalay. *Hava Taşıyıcısının Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu*. Ankara: Sanem Matbaacılık, 1992.

- Riggs, John H.. “Termination of Treaties by The Executive Without Congressional Approval: The Case of The Warsaw Convention.” *Journal of Air Law and Commerce* 32, no. 4 (Autumn 1966): 526-534.
- Robins, John. “The Montreal Convention of 1999 and the Smoking Wreckage of Accident.” *Annals of Air and Space Law* 32, (2007): 1-28.
- Ronen, Yael. “Avoid or Compensate? Liability for Incidental Injury to Civilians Inflicted During Armed Conflict.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 42, Iss. 1 (2009): 181-226.
- Rubin, Randi Lynne. “The Warsaw Convention: Capping the Value of Life.” *Temple International and Comparative Law Journal* 12, no. 1 (Spring 1998): 189-240.
- Rueda, Andres. “The Warsaw Convention and Electronic Ticketing.” *Journal of Air Law and Commerce* 67, no. 2 (2002): 401-464.
- Sanchez-Gamborino, Francisco. “Article 29 of the CMR Convention Concerns Nothing But Wilful Misconduct of the Carrier.” *Uniform Law Review* 21, no. 4 (2016): 561-573.
- Saral, Melek. “İnsan Hakları Normları ve İnsan Hakları Hiyerarşisi.” *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi* 6, S. 2 (2021): 464-482.
- Savcı, Bahri. *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980.
- Siaud, Pierre-Frederic. “The Liability Regime for the Transportation of Goods by Drones: Is there a Need for a European Union Initiative?.” *Air and Space Law* 47, Iss. 3 (2022): 375-396.
- Sipos, Attila. “The Air Carrier’s Liability for Damage Caused to Cargo” *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica* (2020): 155-184.
- Sözer, Bülent. “Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, S.1 (Haziran 2001): 141-194.

- Sözer, Bülent. “Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 9, S. 2 (Aralık 1977): 369-406.
- Sözer, Bülent. “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 14, S. 2 (Aralık 1987): 89-166.
- Sözer, Bülent. “Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 12, S. 4 (Aralık 1984): 3-86.
- Sözer, Bülent. *Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Sullivan, George R.. “The Codification of Air Carrier Liability by International Convention.” *Journal of Air Law and Commerce* 7, iss. 1 (1936): 1-55.
- Şenocak, Kemal. “İnsansız Hava Aracı (Drone) İşletenin Sorumluluğu ve Sigortalanması.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 36, S. 2 (Haziran 2020): 43-84.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mes’uliyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010.
- Tarman, Zeynep Derya. “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 107 (Temmuz-Ağustos 2013): 97-118.
- Tekin, Safa Murat. *Navlun Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu*. İstanbul: onikilevha, 2017.
- Tompkins Jr., George N.. *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by The Courts in the United States*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.
- Turhan, Gökhan. *Uluslararası Hava Yolu Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu*. İstanbul: onikilevha, 2016.
- Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lugatı*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Tüzün, Necat. *Kara ve Hava Taşıma Hukuku*. Ankara: AİTİA, 1981.
- Ülgen, Hüseyin. *Hava Taşıma Sözleşmesi*. Ankara: BTHAE, 1987.

- Van de Wouver, Jean-Louis. "Nascent Drone Regulations Worldwide: A Legal Framework for Civil RPAS (Remotely Piloted Aircraft Systems)." *European Networks Law and Regulation Quarterly (ENLR)* 4, no. 2 (2016): 132-143.
- Vines, Prue, Anthony Song, Matthew Priestley and Elias Aboutanios. "Predicting Bearing Fault in the Drone Freight Industry: Legal Liability in Australia." *Journal of Air Law and Commerce* 87, iss. 2 (2022): 299-372.
- Weigand, Tory A.. "Accident, Exclusivity, and Passenger Disturbances under the Warsaw Convention." *American University International Law Review* 16, no. 4 (2001): 891-968.
- Weigand, Tory A.. "Modernization of the Warsaw Convention and the New Liability Scheme for Claims Arising Out of International Flight, The." *Massachusetts Law Review* 84, no. 4 (Spring 2000): 175-190.
- Weigand, Tory A.. "Recent Developments under the Montreal Convention." *Defense Counsel Journal* 77, no. 4 (October 2010): 443-464.
- West, Alexa. "Defining Accidents in the Air: Why Tort Law Principles Are Essential to Interpret the Montreal Convention's Accident Requirement." *Fordham Law Review* 85, iss. 3 (December 2016): 1465-1496.
- Woon Lee, Jae and Joseph Charles Wheeler. "Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity." *Journal of Air Law and Commerce* 77, Iss. 1 (2012): 43-103.
- Yavaş, Aksoy. *Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk*. İstanbul: onikilevha, 2016.
- Yetiş Şamlı, Kübra. *Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımlarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*. İstanbul: onikilevha, 2008.
- Zafer Kahraman, "Medeni Hukuk Bakımından Pervasızca Hareket," *Prof. Dr. Galip Sermet Akman'a Armağan* içinde, der. Saibe Oktay Özdemir, Azra Arkan Serim, Sanem Aksoy Dursun, Cansu Kaya Kızılırmak, Cüneyt Pekmez, Merve Keskin Orhan ve İbrahim Canberk Değerliyurt, 405-428. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.

Zerner, Loryn B. "Tseng v. El Al Israel Airlines and Article 25 of the Warsaw Convention: A Cloud Left Uncharted." *American University of International Law Review* 14, no. 4 (1999): 1245-1280.

<https://www.airlines.org>

<https://ec.europa.eu>

<https://www.easa.europa.eu>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://op.europa.eu>

<https://fraser.stlouisfed.org>

<https://www.gesetze-im-internet.de>

<https://home.heinonline.org>

<https://www.icao.int>

<https://www.imf.org>

<https://it.vlex.com/>

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://web.shgm.gov.tr>

TURNİTİN RAPORU

Umut ACUN 18317312005

ORJİNALLİK RAPORU

% 15	% 14	% 7	% 9
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	acikbilim.yok.gov.tr	% 3
İnternet Kaynağı		
2	dspace.ankara.edu.tr	% 1
İnternet Kaynağı		
3	Submitted to Leiden University	% 1
Öğrenci Ödevi		
4	dergipark.org.tr	<% 1
İnternet Kaynağı		
5	acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080	<% 1
İnternet Kaynağı		
6	hdl.handle.net	<% 1
İnternet Kaynağı		
7	katalog.ticaret.edu.tr	<% 1
İnternet Kaynağı		
8	openaccess.altinbas.edu.tr	<% 1
İnternet Kaynağı		
9	Submitted to Macquarie University	<% 1
Öğrenci Ödevi		

10	kitaplar.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
11	academic.oup.com İnternet Kaynağı	<% 1
12	dspace.univ-ouargla.dz İnternet Kaynağı	<% 1
13	Submitted to Louisiana Tech University Öğrenci Ödevi	<% 1
14	dspace.kocaeli.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
15	Submitted to Atilim University Öğrenci Ödevi	<% 1
16	www.yumpu.com İnternet Kaynağı	<% 1
17	yetkin.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
18	acikarsiv.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
19	dspace.cuni.cz İnternet Kaynağı	<% 1
20	Robin E. Hill. "Compensating victims of international aviation terrorism: A short flight through relevant literature", Terrorism and Political Violence, 1992 Yayın	<% 1

21	archive-ouverte.unige.ch İnternet Kaynağı	<% 1
22	ouci.dntb.gov.ua İnternet Kaynağı	<% 1
23	researchmap.jp İnternet Kaynağı	<% 1
24	Submitted to Riga Graduate School of Law Öğrenci Ödevi	<% 1
25	abis-files.marmara.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
26	lup.lub.lu.se İnternet Kaynağı	<% 1
27	libstore.ugent.be İnternet Kaynağı	<% 1
28	search.trdizin.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
29	Submitted to Johns Hopkins University Öğrenci Ödevi	<% 1
30	aof.sorular.net İnternet Kaynağı	<% 1
31	www.cambridge.org İnternet Kaynağı	<% 1
32	Submitted to Anglia Ruskin University Öğrenci Ödevi	<% 1

33	Submitted to Koc University Öğrenci Ödevi	<% 1
34	scholar.smu.edu İnternet Kaynağı	<% 1
35	www.yurtkargo.com İnternet Kaynağı	<% 1
36	ijsrm.in İnternet Kaynağı	<% 1
37	Submitted to Buckinghamshire Chilterns University College Öğrenci Ödevi	<% 1
38	Submitted to Istanbul Gelisim University Öğrenci Ödevi	<% 1
39	nlist.inflibnet.ac.in İnternet Kaynağı	<% 1
40	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	<% 1
41	Submitted to University of Bolton Öğrenci Ödevi	<% 1
42	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<% 1
43	www.scc.univ.kiev.ua İnternet Kaynağı	<% 1

44	archive.org İnternet Kaynağı	<% 1
45	hal.archives-ouvertes.fr İnternet Kaynağı	<% 1
46	acikarsiv.aydin.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
47	www.dersindir.net İnternet Kaynağı	<% 1
48	Submitted to Modern College of Business and Science Öğrenci Ödevi	<% 1
49	europub.co.uk İnternet Kaynağı	<% 1
50	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	<% 1
51	www.foedevarestyrelsen.dk İnternet Kaynağı	<% 1
52	kongre.akademikiletisim.com İnternet Kaynağı	<% 1
53	Submitted to Australian National University Öğrenci Ödevi	<% 1
54	Submitted to University of Bedfordshire Öğrenci Ödevi	<% 1
55	www.ajk.elte.hu	

İnternet Kaynağı

<% 1

56

Submitted to Bond University

Öğrenci Ödevi

<% 1

57

Submitted to Queen Mary and Westfield
College

Öğrenci Ödevi

<% 1

58

dosya.gsu.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

59

Submitted to Landmark University

Öğrenci Ödevi

<% 1

60

Sarah Jane Fox. "Drones: Foreseeing a
'risky' business? Policing the challenge that
flies above", Technology in Society, 2022

Yayın

<% 1

61

Submitted to Staffordshire University

Öğrenci Ödevi

<% 1

62

auzefkitap.istanbul.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

63

legal.un.org

İnternet Kaynağı

<% 1

64

Submitted to Colorado School of Mines

Öğrenci Ödevi

<% 1

65

Submitted to The University of Buckingham

Öğrenci Ödevi

<% 1

66	www.researchgate.net İnternet Kaynağı	<% 1
67	qmro.qmul.ac.uk İnternet Kaynağı	<% 1
68	thelawbrigade.com İnternet Kaynağı	<% 1
69	Branko Mikula, Marek Kosuda. "Aviation Regulations for Drone Operations in the Slovak Republic and the EU", 2022 New Trends in Aviation Development (NTAD), 2022 Yayın	<% 1
70	Submitted to National University of Singapore Öğrenci Ödevi	<% 1
71	Piotr Kasprzyk. "The Basic Premises of EU Regulations Regarding the Safety of Unmanned Aircraft in the Context of their Development Process", Journal of Intelligent & Robotic Systems, 2022 Yayın	<% 1
72	Submitted to University of New South Wales Öğrenci Ödevi	<% 1
73	Zheng-Yi Shon, Fang-Yuan Chen, Yu-Hern Chang. "Airline e-commerce: the revolution in ticketing channels", Journal of Air Transport Management, 2003 Yayın	<% 1

74	greenstone.lecames.org İnternet Kaynağı	<% 1
75	www.lazarski.pl İnternet Kaynağı	<% 1
76	utrechtjournal.org İnternet Kaynağı	<% 1
77	digitalcommons.wcl.american.edu İnternet Kaynağı	<% 1
78	www.vergihesabi.com İnternet Kaynağı	<% 1
79	Submitted to Yeditepe University Öğrenci Ödevi	<% 1
80	hrcak.srce.hr İnternet Kaynağı	<% 1
81	Submitted to (school name not available) Öğrenci Ödevi	<% 1
82	2dc40e33-085f-40e0-8172-9a1f898c1942.filesusr.com İnternet Kaynağı	<% 1
83	Submitted to Curtin University of Technology Öğrenci Ödevi	<% 1
84	beta.bailii.org İnternet Kaynağı	<% 1
85	repub.eur.nl	

İnternet Kaynağı

<% 1

86

app.trdizin.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

87

dergipark.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

88

dspace.gazi.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

89

inter-droitetaffaires.com

İnternet Kaynağı

<% 1

90

therakos.eu

İnternet Kaynağı

<% 1

91

www.cuplfil.com

İnternet Kaynağı

<% 1

92

TOKAT, Hüseyin. "KARAYOLUYLA YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKDÎ SORUMLULUK", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016.

Yayın

<% 1

93

earsiv.cankaya.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

<% 1

94

toyo.stacksdiscovery.com

İnternet Kaynağı

<% 1

95

Submitted to Mersin Üniversitesi

Öğrenci Ödevi

<% 1

96	acikerisim.erbakan.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
97	law.yeditepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
98	scholarworks.uaeu.ac.ae İnternet Kaynağı	<% 1
99	quieora.ink İnternet Kaynağı	<% 1
100	www.turkiyehukuk.org İnternet Kaynağı	<% 1
101	Merkin KC, Robert, Saintier, Séverine. "Poole's Casebook on Contract Law", Poole's Casebook on Contract Law, 2023 Yayın	<% 1
102	www.azarplus.com İnternet Kaynağı	<% 1
103	www.hobimkitap.com İnternet Kaynağı	<% 1
104	Submitted to Dubai Police Academy Öğrenci Ödevi	<% 1
105	Submitted to Runshaw College, Lancashire Öğrenci Ödevi	<% 1
106	www.easped.eu İnternet Kaynağı	<% 1

107	www.mdpi.com İnternet Kaynağı	<% 1
108	www.turkmenkitabevi.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
109	Submitted to BPP College of Professional Studies Limited Öğrenci Ödevi	<% 1
110	Submitted to Kocaeli Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
111	Submitted to National Law University New Delhi Öğrenci Ödevi	<% 1
112	acikerisim.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
113	arslan-law.com İnternet Kaynağı	<% 1
114	law.justia.com İnternet Kaynağı	<% 1
115	www.vizyon.edu.mk İnternet Kaynağı	<% 1
116	AÇIKGÖZ, Osman. "Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratılan Bankaya Karşı Mevduat	<% 1

Sahibinin Hukuki Sorumluluğu", Turhan
Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016.

Yayın

117	Submitted to Baccalaureate School of Global Education Öğrenci Ödevi	<% 1
118	EREN, Fikret. "MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<% 1
119	acikerisim.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
120	commons.law.famu.edu İnternet Kaynağı	<% 1
121	ir.lawnet.fordham.edu İnternet Kaynağı	<% 1
122	ito.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
123	dk.um.si İnternet Kaynağı	<% 1
124	gs.elaba.lt İnternet Kaynağı	<% 1
125	maplesandbox.ca İnternet Kaynağı	<% 1
126	smulawreview.law.smu.edu İnternet Kaynağı	

<% 1

127

www.dhmi.gov.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

128

www.muhendisbeyinler.net

İnternet Kaynağı

<% 1

129

Submitted to IUBH - Internationale
Hochschule Bad Honnef-Bonn

Öğrenci Ödevi

<% 1

130

Submitted to University of Edinburgh

Öğrenci Ödevi

<% 1

131

civilica.com

İnternet Kaynağı

<% 1

132

dspace.baskent.edu.tr

İnternet Kaynağı

<% 1

133

inaca.or.id

İnternet Kaynağı

<% 1

134

scholarspace.manoa.hawaii.edu

İnternet Kaynağı

<% 1

135

www.dirittoepoliticadeitrasporti.it

İnternet Kaynağı

<% 1

136

www.translaw.org

İnternet Kaynağı

<% 1

137

Submitted to Istanbul University

Öğrenci Ödevi

		<% 1
138	creativecommons.org İnternet Kaynağı	<% 1
139	dnviz.net İnternet Kaynağı	<% 1
140	dspace.univd.edu.ua İnternet Kaynağı	<% 1
141	legalbank.net İnternet Kaynağı	<% 1
142	old.amu.ac.in İnternet Kaynağı	<% 1
143	thinktech.stm.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
144	www.acarindex.com İnternet Kaynağı	<% 1
145	"Annuaire Européen / European Yearbook", Springer Nature, 1961 Yayın	<% 1
146	9lib.net İnternet Kaynağı	<% 1
147	acikerisim.tarsus.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
148	blogdanawa.co.kr İnternet Kaynağı	

		<% 1
149	core.ac.uk İnternet Kaynağı	<% 1
150	dergipark.ulakbim.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
151	dspace.yasar.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
152	eprints.whiterose.ac.uk İnternet Kaynağı	<% 1
153	mail.vedatkitapcilik.com İnternet Kaynağı	<% 1
154	openaccess.cag.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
155	pdffox.com İnternet Kaynağı	<% 1
156	sosyoteknik.selcuk.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
157	tbbdergisi.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
158	www.condonlaw.com İnternet Kaynağı	<% 1
159	www.yazicioo.com İnternet Kaynağı	<% 1

160	Duygu Damar. "Wilful Misconduct in International Transport Law", Springer Science and Business Media LLC, 2011 Yayın	<% 1
161	www.zora.uzh.ch İnternet Kaynağı	<% 1
162	"Recent Developments in Space Law", Springer Science and Business Media LLC, 2017 Yayın	<% 1
163	GENÇTÜRK, Muharrem. "Yeni Türk Ticaret Kanununa göre taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren ağır kusurları ve Türk mahkemelerinin Cmryi uygulaması bakımından muhtemel etkisi", Gazi Üniversitesi, 2012. Yayın	<% 1
164	Murray, Andrew. "Information Technology Law", Information Technology Law, 2023 Yayın	<% 1
165	ORTAÇ ORBAY, Nurdan. "HAVAYOLU İLE TAŞIMALARDA BAGAJIN ZİYAI VEYA HASARA UĞRAMASI NEDENİYLE DOĞAN ÂKDI SORUMLULUK", Türkiye Barolar Birliği, 2014. Yayın	<% 1
166	ÜRCAN, Gülümnden. "4857 Sayılı iş kanunu uyarınca işyerini devreden işverenin	<% 1

sorumluluğunda süre", Dokuz Eylül
Üniversitesi, 2013.

Yayın

Alıntıları çıkart

Kapat

Eşleşmeleri çıkar

Kapat

Bibliyografyayı Çıkart

Kapat



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı: Umut ACUN

Öğrenim Durumu:

Derece	Alan	Üniversite	Yıl
Lisans	Hukuk	Kırıkkale Üniversitesi	2014
Yüksek Lisans	Özel Hukuk	Ankara Üniversitesi	2018
Doktora	Özel Hukuk	Atılım Üniversitesi	Devam

İş Deneyimi:

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi	2015-Halen

Yabancı Diller: İngilizce

Tarih: 15/06/2023