

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASALARI VE TİCARET HUKUKU YÜKSEK LİSANS
PROGRAMI**

**SİVİL HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDEN
DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI**

Yüksek Lisans Tezi

HANDE BÜŞRA KARASOY

Tez Danışmanı: AYŞE İPEK SARIÖZ BÜYÜKALP

İSTANBUL, 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ.....	3
I. HAVA YOLU TAŞIMACILIĞI VE HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ.....	3
A. Hava Yolu Taşıma Sözleşmesi Unsurları.....	4
1. Taşıma Taahhüdü	5
2. Ücret	7
3. Taşımaların Hava Aracı ile Yapılması	8
B. Hava Yolu Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	10
C. Hava Yolu Taşıma Sözleşmesinin Tarafları.....	12
1. Yolcu ve Gönderici.....	12
2. Taşıyıcı	14
a. Akit Taşıyıcı.....	15
b. Fiili Taşıyıcı	16
c. Temsilci Vasıtasıyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcı.....	18
d. Müteveali Taşıyıcı	19
3. Diğer Kişiler	22
a. Gönderilen (Alıcı).....	22
b. Taşınan Yük Üzerinde Hak Sahibi Kişiler.....	23
İKİNCİ BÖLÜM	24
HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI.....	24
I. HAVA YOLU TAŞIMACILIĞINDA TÜRKİYENİN TARAFI OLDUĞU MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERİN REJİMİ VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI	24
A. Sözleşmelerin Karşılıklı Uygulama Alanları.....	25
B. Sözleşmelerin Türkiye Bakımından Uygulama Alanı.....	26
C. Varşova Konvansiyonu Kapsamında Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Başvurulacak Yetkili Makamlar.....	26
1. Genel Olarak.....	26
a. Taşımacılık Hava Araçları ile Yapılmalıdır.....	27

b. Taşımacılık Yolcu, Bagaj veya Eşya Taşımacılığına İlişkin Olmalıdır.....	28
c. Taraflar Arasında Bir Sözleşme Bulunmalıdır.....	29
d. Taşımacılık Ücret Karşılığı Yapılmalıdır	30
e. Taşımacılık Uluslararası Nitelikte Olmalıdır	31
f. Sözleşmenin Uygulama Alanı Dışındaki Konular	31
2. Milletlerarası Yetki Kavramı ve Varşova Konvansiyonu Kapsamında Yetkili Mahkemeler	32
a. Milletlerarası Yetki Kavramı	32
b. Varşova Konvansiyonu Kapsamında Milletlerarası Derdestlik.....	35
c. Varşova Konvansiyonu Kapsamında Belirlenen Yetki Kriterleri.....	38
i. Taşıyıcının Yerleşim Yerin Bulunduğu Yer Mahkemesi.....	38
ii. Taşıyıcının Esas İşyerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi	40
iii. Taşıma Sözleşmesinin Yapıldığı Taşıyıcının İşyerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi.....	41
iv. Varma yeri mahkemesi	43
v. Diğer Yetkili Mahkemeler	43
D. Montreal Konvansiyonu Kapsamında Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Başvurulacak Yetkili Makamlar.....	44
1. Genel Olarak.....	44
2. Montreal Konvansiyonu Kapsamında Yetkili Mahkemeler	46
a. Beşinci Yetki Kuralı	47
b. Fiili Taşıyıcının Yerleşim Yeri veya Esas İşyerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi. 48	
II. HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN TAHKİM YOLU	49
A. Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Tahkim	49
1. Uluslararası Ticari Tahkim, Kurumsal ve Ad hoc Tahkim	54
B. Sivil Hava Yolu Taşımacılığında Tahkim	58
1. Sivil Hava Yolu Taşımacılığında Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkimin Tarihi	60
a. Chicago Konvansiyonu ve Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Konseyi	60
b. Hava Hizmeti Anlaşmaları ve Tahkim Gelişmeleri.....	61
c. Uluslararası Adalet Divanında Yargılama	63
d. Uluslararası Hizmet Ticareti Anlaşması'nın Hava Taşımacılığı Hizmetleri Hakkındaki Eki ve Dünya Ticaret Örgütü'nün Uyuşmazlık Çözüm Organı	64
e. Verimli Sonuçlanan Tahkim Yargılamalarının Değerlendirilmesi ve Uluslararası Sivil Havacılık Uyuşmazlıklarında Mevcut Tahkim Rejimi Kısıtlamalarına İlişkin Değerlendirme.....	65
2. Son Yıllarda Artan Tahkim Eğilimi ve Sınırlamaları.....	66
a. United States v. France (1963).....	69

b. United States v. Italy (1965)	71
c. United States v. France (1978).....	73
d. United States v. United Kingdom (1992).....	76
3. Varşova ve Montreal Konvansiyonları Uyarınca Milletlerarası Hakem Heyeti ve Tahkim	80
a. Varşova Konvansiyonu Uyarınca Milletlerarası Hakem Heyeti ve Tahkim	80
b. Montreal Konvansiyonu Uyarınca Milletlerarası Hakem Heyeti ve Tahkim	81
4. Uluslararası Sivil Havacılık Uyuşmazlıklarında Tahkimin Geleceği ve Çözüm Önerileri	83
a. Zorunlu Tahkim Yolu Önerisi.....	83
b. Eurocontrol Tarafından Tasarlanan Tahkim Uygulaması	84
c. Şanghay Serbest Ticaret Bölgesindeki Kurumsal Havacılık Tahkim Modeli	87
III. SİVİL HAVA YOLU TAŞIMACILIĞINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ.....	89
A. Genel Olarak.....	89
B. Sivil Hava Yolu Taşımacılığında Doğan Uyuşmazlıklarda Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	91
1. Bagaj ve Eşya Taşımacılığı	91
2. Yolcu Taşımacılığı	93
3. Taşıma Sözleşmelerinin Tüketici Sözleşmesi Olarak Değerlendirilmesine bağlı Hukuki Sonuçlar	100
C. Sivil Hava Taşımacılığında Doğan Sorumluluk Davalarında Yetki ve Usul Hukuku'na İlişkin Bazı Hususlar	107
1. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini	109
a. Sivil Hava Yolu Taşımacılığında Doğan Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundaki Tüketici Uyuşmazlıklarına Özgü Yetki Kuralının Uygulanabilirliği Sorunu.....	111
i. Yabancılık Unsuru.....	113
b. İç Hukukun Yer İtibariyle Yetki Kuralları.....	115
i. Davalı Taşıyıcının Yerleşim Yeri Mahkemesi	116
ii. Şubenin Bulunduğu Yer Mahkemesi	118
iii. Taşıma Sözleşmesinin ifa Yeri Mahkemesi	119
iv. Haksız Fiilin İka Yeri Mahkemesi.....	121
v. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Yetki Kuralları	122
2. Yetki Anlaşması	123
a. Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesi	126
b. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi	128

3. Dava Şartları	130
SONUÇ	133
KAYNAKÇA	139
Yararlanılan İnternet Siteleri ve E-veritabanları	152



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Bileşik Devletleri
ADR	: Alternatif İhtilaf Çözümleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BAA	: Heathrow Holding Limited
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bermuda I	: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki ilk Açık Gökyüzü Anlaşması(Open Skies Agreement)
Bermuda II	: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki ikinci Açık Gökyüzü Anlaşması(Open Skies Agreement)
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
DAB	: Uyuşmazlık Yargı Heyeti
DEUHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DRB	: Uyuşmazlık Değerlendirme Heyeti
DSB	: Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Organı
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FCPA	: ABD Adil Rekabetçi Uygulamalar Yasası
FIDIC	: Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IATA	: Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği
ICAO	: Sivil Havacılık Örgütü
ICJ	: Uluslararası Adalet Divanı
ICSID	: Devletler ve Devletlerin Vatandaşları arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MOU	: Birleşik Krallık ve ABD arasındaki 1983 tarihli mutabakat anlaşması
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
MTO (ICC)	: Milletlerarası Ticaret Odası
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDR (ÖÇH)	: Özel Çekme Hakkı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TL	: Türk Lirası

UNCITRAL : Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

Vb. : Ve benzeri

Vd. : Ve devamı

WTO : Dünya Ticaret Örgütü



GİRİŞ

Uluslararası ticaretin gelişmesi taşıma sektöründe kayda değer bir büyümeye neden olmuştur. Günümüzde artık taşımacılık yalnızca kara yoluyla değil; kara, deniz ve hava yolu olmak üzere üç farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Bu şekilde gerçekleşen taşımalar yabancılık unsuru taşıdığı için önceleri sadece akde dayalı bazı kurallarla yürütülebiliyordu. Ancak çıkan uyuşmazlıklarda akde dayalı çözümlerin ve yerleşik uygulamaların yetersiz kalması, devletler arasında bağlayıcı kuralların olmaması uluslararası platformda bazı anlaşmalar yapılmasını zaruri hale getirmiştir.

Hava yolu taşımacılığında doğan uyuşmazlıklar da diğer tüm taşımalarla doğan uyuşmazlıklar gibi yerleşik uygulamalara muhtaçtır. Bu doğrultuda uyuşmazlıkların çözümü için atılan ilk adım 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve onaylayan devletler arasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe giren “Hava yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme”dir¹. İlgili konvansiyon daha sonra çeşitli değişikliklere uğrasa da son olarak, 1975’te Montreal konferansında alınan bir karar sebebiyle 10-28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal’de toplanan Uluslararası Hava Hukuku konferansında “Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme”² adı altında birleştirilmiştir. Taraf devletler tarafından son kertede hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında öncelikle bu konvansiyon uygulanmaktadır. Türkiye de anılan konvansiyonlara taraftır. Bu sebeple eğer taşımanın nitelikleri uygun ise, öncelikle Montreal Konvansiyonu hükümleri dikkate alınacaktır. Ancak Montreal Konvansiyonu’na taraf olmayan bir devlet ile Türkiye arasında hava yolu ile yapılan bir taşıma söz konusu olduğunda ve bu taşımadan bir uyuşmazlık çıktığında Varşova Konvansiyonu hükümleri dikkate alınacaktır. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti devleti bu konuda imzalanan her iki konvansiyona da taraftır.

İşbu çalışmada hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası düzlemdeki çözüm yollarında yetkili mahkemeler incelenecektir. Bu bağlamda kısaca hava yolu taşıma sözleşmelerinin hukuki nitelik ve mahiyeti açıklanacak, daha sonra hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası sözleşmelerin

¹Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16128.pdf>, 18.06.2021.

² Bkz. [1](http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/1088-hava-yoluyla-uluslararasi-tasimaciliga-iliskin-belirli-kuralların-birlestirilmesine-dair-sozlesme-montreal-sozlesmesi-hakkinda#:~:text=Montreal%20S%C3%B6zleşme%20C%C3%BCcret%20kar%C5%9F%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda%20hava,ve%20daha%20etkin%20korundu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BClmektedir., 18.06.2021.</p></div><div data-bbox=)

öngördüğü hükümler incelenerek sözleşme rejimi ve Türkiye bakımından konvansiyonların uygulama alanı üzerinde durulacaktır. Sonrasında tahkimin hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanabilirliğini tespit edebilmek için Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında öngörülen tahkim hükümleri, uluslararası düzlemde yürütülen tahkim çalışmaları ve hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar arasında başarılı sonuçlanan tahkim uygulamalarına yer verilecektir. Son olarak hava yolu ile yapılan taşımalardan doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin Türk mahkemeleri olması halinde uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceği, bu konuda yapılması muhtemel yetki sözleşmeleri yahut yetkili mahkemenin yabancı bir devlet mahkemesi olmakla birlikte Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi, buna ilişkin iç hukuk düzenlemelerimiz ve dava şartları irdelenmeye çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

I. HAVA YOLU TAŞIMACILIĞI VE HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ

Birinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan teknolojik gelişmeler, uluslararası ticaret faaliyetlerini arttırmıştır. Yirminci yüzyıl ile birlikte artan uluslararası ticaret karşısında klasik hukuk kurallarının, meydana gelen sorunların çözümünde yetersiz kalması, mevcut kuralların uygulamasının ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılmaması taşımacılık sektöründe yaşanacak yeni gelişmelerin önüne bir engel olarak çıkmıştır. Bu sebeple taşıma sözleşmeleri önem kazanmış ve taraflar öncelikle akde dayalı birtakım önlemler almıştır. Taşıma sözleşmeleri fiziki şartların sınırlaması sebebiyle karayolu, denizyolu, hava yolu ve demiryolu ile yapılabilir. Ne var ki, bir taşıma sözleşmesi bazen söz konusu fiziki ortamların birkaç tanesi kullanılarak veya tamamı üzerinden geçirilerek de ifa edilebilmektedir³.

Uluslararası ticaretin artışı sebebiyle sivil hava yolu taşımacılığı da diğer taşımacılıklar gibi önem kazanmıştır. Bunun en önemli sonuçlarından biri bu konuda ortaya çıkan yabancı unsurlu uyuşmazlıklardır. Söz konusu uyuşmazlıkların çözümü için atılan ilk adım; 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve onaylayan devletler arasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe giren “Hava yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme”dir. İlgili Konvansiyon daha sonra 1955’te Lahey Protokolü ile, 1971’de Guatemala City’de ve 1975 yılında Montreal’de yapılan uluslararası konferanslarla çeşitli değişikliklere uğramıştır. 1961’de yapılan Guadalajara Sözleşmesi, 1966 Taşıyıcılar Arası Montreal Konvansiyonu ve 1995 Kuala Lumpur Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği Yolcu Yükümlülüğüne ilişkin Taşıyıcılar Arası Sözleşme de aynı sistemin bir parçası olarak uygulanmaktadır. İlgili sistem son olarak, 1975’te Montreal konferansında alınan kararla 10-28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal’de toplanan Uluslararası Hava Hukuku Konferansı’nda “Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” adı altında birleştirilmiştir.

³ SÖZER, Bülent, Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 6.

Varşova Konvansiyonu'nda hava yolu ile yapılan uluslararası taşımalar için düzenlenecek taşıma belgeleri ile meydana gelecek zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğu düzenlenmektedir. Konvansiyonun sistematigi bu iki konuyu düzenleyen ikinci ve üçüncü bölümlerin yanı sıra sözleşmenin uygulama alanını belirleyen ve ilgili kavramların tariflerini veren birinci bölüm ile karma taşımalara ilişkin kuralları içeren dördüncü bölüm ve her uluslararası sözleşme metninde -işin doğası gereği- bulunan Genel ve Son Hükümler başlıklı beşinci bölümden oluşmaktadır⁴.

A. Hava Yolu Taşıma Sözleşmesi Unsurları

Taşıma hukuku kapsamındaki bir taşımadan bahsedilebilmesi için taşımanın bir araçla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim taşıma sözleşmelerine ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat hükümlerinde genellikle taşımanın gerçekleştirildiği taşıt aracının tanımı yapılmaktadır. Örneğin; Karayolu ile Yapılan Taşımaları düzenleyen 1956 Cenevre Konvansiyonu m.1/2'de ve Karayolu Taşıma Kanunu⁵ m. 3'te karayolunda yapılan taşımaların kapsamı belirlenirken araçtan kastın ne olduğu açıklanmıştır. Ancak hava yolu ile yapılan taşımalar için yapılan ilk düzenlemelerde bu şekilde açık hükümler bulunmamaktadır. Örneğin; Varşova Konvansiyonu'nun kabul edildiği ilk metindeki m.1/1'de konvansiyonun uçak ile yapılacak taşımalara uygulanacağı belirtilmekle beraber uçaktan kastın ne olduğu açıklanmamıştır. Türk hukukunun konuya ilişkin mevzuatı TSHK' dır⁶. TSHK m. 3/b bendinde ise uçağın tanımı yapılmamış, ancak hava aracı tanımına yer verilmiştir. Buna göre *“hava aracı; havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç”* şeklinde tanımlanmıştır.

Benzer şekilde hava taşıma sözleşmesinin tanımı da ne ulusal mevzuatımızda ne de uluslararası alanda tabi olduğumuz anlaşmalarda yapıldığından, doktrinde hava taşıma sözleşmesinin tanımının yapılması ihtiyacı doğmuştur. Türk Sivil Havacılık Kanunu ve uluslararası sözleşmeler doğrultusunda *“hava taşıma sözleşmesi, taraflardan birinin (taşıyıcı) hava aracı ile yolcu/bagaj ya da eşya taşımayı, sözleşmenin diğer tarafının (yolcu/gönderen) da bunun karşılığında ücret ödemeyi kabul ettiği bir sözleşmedir”*⁷. Yapılan tanım doğrultusunda hava taşıma sözleşmesinin taşıma taahhüdü, ücret ve taşımanın hava yolu ile

⁴ SÖZER, s. 58.

⁵ 2918 Sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu 12.10.1983 tarih ve 18195 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶ 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu 19.10.1983 tarih ve 18196 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷ ÜLGEN, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 1987, s. 41; ARSLAN, Arzu, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1997, s.8; ZEYNELOĞLU, Ahmet, Taşıma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.29; SÖZER, s.79-82.

yapılması olmak üzere üç ana unsuru bulunmaktadır. Bu unsurları taşıyan bir sözleşme vasıtasıyla ulusal bir taşıma yapıldığında Türk Sivil Havacılık Kanunu, uluslararası yapıldığında ise Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uygulama alanı bulur. TSHK m. 106 sebebiyle Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda açıkça hüküm bulunmayan hallerde tarafı olduğumuz Varşova Konvansiyonu hükümleri, bu anlaşmalarda hüküm bulunmayan hallerde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁸ hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

1. Taşıma Taahhüdü

Taşıma taahhüdünün konusunu eşya, bagaj yahut yolcu oluşturur. Yolcu; taşıyıcı ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesine dayanmak suretiyle taşıma aracında bulunan ve uçuş personelinin dışında kalan kişi olarak tanımlanmaktadır⁹. Yolcu sıfatını yalnızca sözleşmeye taraf olan gerçek kişiler haizdir. Yolcu taşımasından kasıt canlı insan taşınmasıdır; *“cenaze yahut canlı hayvan taşıması gerçekleştirildiğinde, yolcu taşıması olarak değil eşya taşıması olarak kabul edilmelidir”*¹⁰. Tüzel kişiler yolcu sıfatını haiz değildir. Yolcu taşıma sözleşmelerinin düzenlendiği Varşova Konvansiyonu hükümlerine göre yolcu sözleşmenin ifasına başlandığı anda yolcu sıfatı kazanılmaktadır. Dolayısıyla zamanında uçağa binmeyen kişiler sözleşmeye aykırı davrandığından bu sıfatı kazanmamış sayılacaktır.

Bagaj kavramı doktrinde *“yolcunun yanında muhafaza ettiği el eşyası dışında beraberinde taşıdığı eşya”* olarak tanımlanmaktadır¹¹. TSHK m. 121/1'e göre ise bagaj, tescil edilmiş ve edilmemiş bagaj olarak ele alınmış ve taşıyıcının sorumluluğu bu kaide üzerinden değerlendirilmiştir.

Taşıma taahhüdünün konusunu oluşturan eşya ile taşınması mümkün olan ve maddi değer içeren şeyler kastedilmektedir. Bu kapsamda, *“taşınacak eşyanın ticari veya ekonomik bir değer taşıyıp taşınamaması ve mülkiyetinin kime ait olduğu taşıma taahhüdü açısından önemli değildir”*¹². Taşıyıcı taşıma taahhüdü ile taşıma işini üstlenir. Bu taahhüt taşıma sözleşmesinin asli edimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu asli edim ile taşıyıcının sözleşmede kararlaştırılan yolcu, bagaj ve eşyanın taşıyıcının gözetimi ve denetimi içerisinde bir yerden

⁸ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹ SÖZER, Bülent, Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları, BATİDER Aralık 1977, C.9, S.2., s.369 (*“Hava Taşımaları”*); KIRMAN, Ahmet, Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s.25; CANBOLAT, Ayşe Gül, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 5.

¹⁰ ARSLAN, Arzu, s. 8; CAN, Mertol, Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi, İmaj Yayıncılık, Ankara 2001, s.25-28.

¹¹ ZEYNELOĞLU, Ahmet, s. 228; ÜLGİN, s.49; SÖZER, (*“Yük Taşıma”*), s. 3; CANBOLAT, s. 6.

¹² CANBOLAT, s. 7.

bir yere götürülmesi işi yapılmaktadır. Taşıma taahhüdünün konusu aynı ülke sınırları içerisinde yer alan iki yer arasında oluşabileceği gibi, ülkeler arası yapılan taşımalar da oluşurabilir. Taşıma taahhüdü aynı ülke sınırları içerisinde bir yerden bir yere yolcu, eşya yahut bagaj taşımalarını kapsıyorsa iş taşımadan bahsedilecektir¹³. Uluslararası taşımacılık ise Montreal Konvansiyonu m. 1’de “ *tarafların sözleşmede kararlaştırmış oldukları kalkış ve varış yerlerinin, taşıma sırasında aktarma yada duraklama olsun ya da olmasın, iki taraf devletin sınırları dahilinde olması halinde yapılan taşıma* ” şeklinde tanımlanmıştır. Kalkı ve varış yerlerinin tek bir taraf devletin sınırları dahilinde olduğu halde, sınırları çok geniş olduğu için bu iki nokta arasında başka bir ülkede duraklama yapılması halinde de uluslararası taşımacılıktan bahsedilir. Yahut gidiş dönüş yolculuklarında duraklama yerinde ne kadar süre geçirildiğinin bir önemi yoktur, hatta yolcunun dönüş yapmaması durumunda dahi taşımacılığın uluslararası niteliğinde herhangi bir değişiklik olmaz¹⁴.

Taşıma sözleşmesinin asli edimi olan taşıma taahhüdüne uygun bir taşıma yapıp yapılmadığının tespiti gerektiğinde bilet, bagaj kuponu gibi taşımaya ilişkin belgeler incelenecektir. TSHK m. 107/1-e, yük taşıma sözleşmelerinin düzenlendiği TSHK m. 110/1-e ve Varşova Konvansiyonu m. 3/1-b, 4/2-b, 8/1-b’de “*Kalkış, varış ve varsa aktarma yerleri*” ifadeleri dikkat çekmektedir. İlgili mevzuatta yalnızca kalkış yerinden bahsedilmemesi sebebiyle taşıma belgelerinde kalkış noktasının yanı sıra varış noktasının da belirtilmiş olmasının gerekli olduğu söylenebilir. Taşıma sözleşmelerinde yer alan bu ifadeler, gerçekleşen taşımanın, taahhüde uygun yapıp yapılmadığı konusunu açıklığa kavuşturmaktadır.

Taşıma; taşıma taahhüdünün ifası ile gerçekleştirilmektedir. Taşıma taahhüdü taşıma sözleşmeleri bakımından kurucu unsur olduğundan, taşıma taahhüdünün sözleşmede bulunmaması sözleşmeyi oluşturan taraf iradelerinin yokluğu nedeniyle taşıma sözleşmesinin yokluğunu oluşturacaktır¹⁵. Hava aracının uçuş personeli ile birlikte veya personel olmaksızın kiralanması halinde taşıma taahhüdü yoktur; bu durumda kira veya charter sözleşmesi bulunur¹⁶.

¹³ SHAWCROSS, Christopher; BEAUMONT, Kenneth Macdonald; BROWNE, Patrick, Scawcross and Beamont Air Law, London 1951, s.303.

¹⁴ GIEMULLA, Elmar; SCHMID, Ronald; MULLER-ROSTIN, Wolf, DETTLING-OTT, Regula, MARGO, Rod, Montreal Convention, The Netherlands 2006, 1-5.

¹⁵ ÜLGEN, s. 42.

¹⁶ SÖZER, Bülent, Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüşler, BATİDER Haziran Ankara 1984, (C.12), (S.2-3), s.91-92. (“Sivil Havacılık”)

2. Ücret

Hava taşıma sözleşmesinin ikinci unsuru ücrettir. Taşıyıcı taşıma işini belirli bir ücret karşılığında gerçekleştirir. Taşıyıcının taşıma taahhüdü ile girdiği yük ve yolcu taşıma edimine karşılık yolcunun ve yükletenin ücret ödeme borcu doğmaktadır. Bu sebeple “hava taşıma sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu” kabul edilmektedir¹⁷. Ücret, taşıma sözleşmesinin kurucu unsurlarından birini oluşturmakta ve doktrinde “*yapılan iş karşılığında verilen para ya da para ile ölçülebilen menfaatler*” olarak tanımlanmaktadır¹⁸.

Varşova Konvansiyonu m.1’de de ücretin hava taşıma sözleşmesinin bir unsuru olduğu ifade edilmektedir. Anılan hüküm uyarınca, “*Bu sözleşme, uçak ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslararası insan, bagaj veya eşya taşımalarına uygulanacaktır*” denilmektedir. Bu konuda TSHK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır; ancak TSHK m. 117’de “*Taşıyıcının kendi yetkili organınca saptanacak kurallara göre ücretsiz olarak yapacağı yolcu ve yük taşımaları dışında; görev maksadıyla veya özel nedenlerle Türk siciline tescilli hava araçları ile ücretsiz yapılacak yolcu ve yük taşımalarına ilişkin kurallar, Ulaştırma Bakanlığınca yönetmelikte düzenlenir*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla TSHK’nın öncelikle ücretli yolcu ve yük taşıma sözleşmeleri için geçerli olacağı, diğer istisnaların Bakanlıkça belirlenecek kurallar çerçevesinde yönetmelik ile yürütüleceği yorumu yapılabilir. Öte yandan TSHK m.106’da “*Hava yolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda bu kanunda hüküm bulunmadıkça Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu uygulanır*” denilmek suretiyle Varşova Konvansiyonuna atıf yapılmıştır. Buradan da TSHK’nın ücret karşılığı yapılan taşımalara uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca TTK m. 762’de de taşımanın ücret karşılığında yapılacağı belirtilmiştir. Doktrinde TTK m.12/2-b.10’a göre yolcu ve eşya taşıma işinin ticari mahiyette bir iş olduğu ve taşıyıcının her zaman tacir olacağı kabul edilmektedir. TTK m. 22 uyarınca da tacirin ticari işletmesiyle ilgili yaptığı işler karşılığında ücret isteme hakkı vardır. Ücretin kararlaştırılmadığı ya da belli olmadığı durumlarda yükün cinsi, taşıma mesafesi ve taşımanın şekli dikkate alınarak ifa yeri ve zamanındaki ücret esas alınacaktır. Ücret bu şekilde de belirlenemiyorsa hakkaniyete göre tespit edilecektir¹⁹. TTK m. 22 hükmü

¹⁷ CANBOLAT, s. 7; ÜLGEN, s.43; ÖZDEMİR, Atalay, Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu,:Bagaj, yükün kaybı hasarı ve gecikmesinden doğan zararlar sebebiyle,Konya 1992, s.40; GENÇTÜRK,Muharrem,Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku-Genel Kavramlar-Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2006, s.17; SÖZER; *Yük Taşıma* s.30.

¹⁸ ÜLGEN, s. 17.

¹⁹ÜLGEN, s. 44; ORBAY ORTAÇ,Nurcan, Hava yolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden veya Bedensel Bütünlüğü’nün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk, Turhan Kitabevi,Ankara 2014, s.10; ARKAN, Sabih, 1982, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1982, s. 15.

dikkate alındığında ücret talep etme hakkının tacir sıfatına bağlandığı görülmektedir. Zira tacirin taraf olduğu tüm sözleşmelerde ücret talep etme hakkı olduğu açıktır. Ancak yapılan taşımalar her zaman tacir sıfatını haiz işletmeler tarafından gerçekleştirilmemektedir. Nitekim doktrinde, TTK m.22'nin bu düzenleme ile ücreti taşıma sözleşmesinin zorunlu unsuru haline getirmek istemediği, buradaki nihai amacın sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi tacirin ücret talep etme hakkını korumak olduğu ileri sürülmektedir²⁰. Bununla birlikte taşımanın ücretsiz yapıldığı hallerde taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyeceği, ücretsiz taşımalarda taraflar arasındaki sözleşmenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 502 vd. belirtilen vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiği belirtilmiştir²¹. TSHK m.107 ile taşıyıcı yolcuya bilet vermekle yükümlü kılınmış ve anılan maddenin ilk fıkrasının d bendinde bilete “ taşıma ücretinin, bilet ücretsiz verilmişse buna ilişkin kaydın gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür. Buradan yola çıkılarak yolcu bakımından ücretin zorunlu unsur olmadığı söylenebilir. Kanaatimizce; hava yolları taşıyıcılarının kendi personeli için ücretsiz bilet hakkı tanımlaması, belirli mil biriktirildikten sonra hediye bilet uygulamaları, belirli yaşı altındaki çocukların ücretsiz taşınması vb. uygulamalar göz önünde bulundurulursa yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından ücretin zorunlu unsur olmadığı görülecektir. Burada yapılan taşımacılıklar iktisadi amaç gütmedikleri için hatır taşımacılığı olarak değerlendirilmelidir. Hatır taşımacılığı; taşıyıcının bir kimseyi nezaketen yahut onu memnun etmek maksadıyla ücretsiz olarak aracında taşınması olarak tanımlanmaktadır²². Dolayısıyla hatır taşımacılıkları için iktisadi amaçlarla yapılan taşımacılıklar için öngörülen TSHK ve TTK maddelerini uygulanamaz. Bu tip taşımalarından doğacak uyuşmazlıklar için vekaletsiz iş görme yahut haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerekir²³.

3. Taşımaların Hava Aracı ile Yapılması

Hava taşıma sözleşmesinin üçüncü unsuru taşımanın “hava aracı” ile yapılmasıdır. Varşova Konvansiyonu da esas olarak hava aracı ile yapılan uluslararası taşımalara uygulanmaktadır. Bu durum Konvansiyonun birinci maddesinde “hava aracı ile..” şeklinde ifade edilmiş olsa da hava aracından kastın ne olduğu konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle söz konusu kavramın hem ulusal hem de uluslararası düzenlemeler

²⁰ ORBAY ORTAÇ, s.10.

²¹ ÜLGEN, s.10.

²² ÖZSUNAY, Ergun, Araç Sahibinin Hatır için Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır için Ücretsiz Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu, İÜHFM, C.30, S.1, s.161-162; FRANKO, Nisim, Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti, Ankara 1992, s.22.

²³ FRANKO, 75; ÖZSUNAY, s.182; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, C.2, s.213.

ile tanımlanması ihtiyacı doğmuştur. Türk, Amerikan ve Avusturya hukuk sistemlerinin benimsediği objektif yöntemde hava aracının tanımı yapılmış ve bu tanım kapsamına giren araçlar hava aracı olarak sayılmıştır. Öte yandan Alman ve İngiliz hukuk sistemlerinin benimsediği subjektif yöntemde ise herhangi bir tanımlama yapılmadan sayma yolu ile hava araçları belirtilerek bu konuda yorum yöntemi kapatılmıştır²⁴.

Hava aracı, 13 Ekim 1919 tarihli Paris Konvansiyonu'nda "*hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç*" olarak tanımlanırken, 7 Aralık 1944 tarihli Şikago Anlaşması'nda "*havanın dünya sathı üzerindeki reaksiyonları hariç olmak üzere, hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç*" olarak tanımlanmıştır²⁵. Buradan hareketle uçak ve balon hava aracı kapsamında iken, *howercraft* atmosferde destek sağlama özelliği bulunmadığı için hava aracı olarak değerlendirilmemiştir.

Varşova Konvansiyonu'nun resmi çevirisinde hava aracı yerine "uçak" kelimesi kullanılmıştır. Bu durum hava taşımalarının yalnızca uçakla yapılabileceği düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Ancak teknolojik gelişmeler hava aracından yalnızca uçak anlamının çıkarılmasının yerinde olmadığını, nitekim helikopterlerin de hava taşıma aracı olarak kullanılabileceğini göstermektedir. TSHK m. 3/b'de hava aracı "*havalanabilen ve havada seyredabilen her türlü araç*" şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla Türk hukukuna göre hava yastıklı araçların, asansör, teleferik vb. hava aracı olarak kabul edilmezken, uzaktan kumanda edilebilen uçaklar ve uzay araçları havalanabilme ve havada seyredibilme özelliklerine sahip olduğu için hava aracı tanımının kapsamına girecektir. Örneğin, İnsansız Hava Araçları yaşanan teknolojik gelişmelerin de etkisiyle askeri alanlardan, sivil hayata kadar geniş bir alanda kullanılmakta ve her geçen gün kullanım alanları artmaktadır²⁶. Bu sistemlere yönelik olarak zaman içerisinde insansız uçuş sistemleri, insansız hava aracı sistemleri gibi bazı eksikliklerin önüne geçmek için çok farklı isimlendirmeler yapılsa da halk arasında yaygın kullanımı İHA'dır²⁷. TSHK m.3/1-c,d maddelerinde sivil hava aracı ve devlet hava aracı tanımları yapılmıştır. TSHK m.3/1-c'ye göre; "*Devlet Hava Aracı; devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçlarıdır*" Yine TSHK m.3/1-d'ye göre "*Türk Sivil Hava Aracı; devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzelkişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçları*" ifade etmektedir. İHA'lar içinde insan olmaksızın hareket eden

²⁴ ÖZDEMİR, Atalay, Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara 1992, s.47.

²⁵ KIRMAN, s. 56.

²⁶ DWONKIN Anthony, Drones and Targetted Killing:Defining a Europe Position, European Council on Foreign Relations, Londra 2013, s. 2-3.

²⁷ KURT, Şenol; ÜN, Oğuzhan, İnsansız Hava Araçları Üzerine Hava Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri 2015, C. 10, S. 2, s.197.

veya otonom olarak kendisini yönlendirebilen ya da her ikisi bir arada işleyebilen, faydalı yükleri ana gövdesine yüklenip çıkarılabilen ve görev sonunda geri dönerek iniş yapabilen araçlardır²⁸. Bu tanımın TSHK m. 3/b’ de yapılan hava aracı tanımını karşıladığı açıktır.

B. Hava Yolu Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tartışmalı olması, hava taşıma sözleşmelerinin de genel olarak taşıma sözleşmesi olması sebebiyle tartışmalıdır. Bu tartışmalar genel itibariyle eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin olmakla birlikte yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından da uygulanabilir olduğundan değer görmektedir²⁹.

Doktrindeki ilk görüş taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğini vekalet sözleşmesi olarak değerlendirmektedir³⁰. İsviçre hukukunda boşluk bulunan hallerde vekalet sözleşmesi uygulandığı için taşıma sözleşmeleri bakımından da vekalet sözleşmesinin uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır. Ancak vekalet sözleşmesinde ücret ödenmesi sözleşmenin asli unsurlarından olmadığı halde taşıma sözleşmesinde ücret sözleşmeyi oluşturan asli unsurdur. Bu sebeple doktrindeki ikinci görüş taşıma sözleşmelerinin istisna sözleşmesi olarak değerlendirilmesi yönündedir³¹. Hava taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin üçüncü görüş ise taşıma sözleşmesini bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirmektedir³². Bu görüşe göre taşıma sözleşmesi bazı özellikleri bakımından vekalet, bazı özellikleri bakımından ise istisna sözleşmesidir. Örneğin yolcu taşımaları bakımından vekalet, eşya taşımaları bakımından ise istisna sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde değerlendirilebilir.

Bununla birlikte, kanaatimizce taşıma sözleşmesi bu iki sözleşmeyle de farklı nitelikleri haizdir ve artık TSHK’da taşıma sözleşmesinin tanımı yapıldığından bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilmesi uygun görülmektedir. Öte yandan, taşıma sözleşmelerinin belirli özellikleri sebebiyle kendisine uygulanacak hükümler değişiklik arz edebilir. Örneğin TTK anlamında bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için ilgili kanunda 856 vd. bahsedilen unsurları ve kanuni şekli içeren bir taşıma senedi söz konusu olmalıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere, hava yolu ile yurt içinde yapılacak taşımalar için kanunda hüküm bulunmaması halinde Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar

²⁸ PAKKAN, Baha, ERMİŞ, Murat, “İnsansız Hava Araçlarının Genetik Algoritma Yöntemiyle Çoklu Hedeflere Planlanması”, Havacılık ve Uzay Teknolojileri Dergisi, 2009, C.4, S. 3, 2009, s.78.

²⁹ ARKAN, s. 30.

³⁰ ÜLGEN, s.45; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.523 vd.; HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1992, s.387 vd.;ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 404.vd.

³¹ CANBOLAT, s. 11.

³² ÜLGEN, s. 46.

uygulanacaktır. Bu anlaşmalarda hüküm bulunmaması halinde ise TTK'nın uygulama alanı bulacağı TSHK m.106'da belirtilmiştir. Yine TTK m. 764'te hava yolu taşımalarına ilişkin özel hükümlerin saklı tutulduğu ifade edilmiştir. Bilindiği üzere TTK, TSHK'ya göre genel hüküm niteliğindedir ve bunun bir diğer izdüşümü de yolcu ve eşya taşıma faaliyetinin TTK anlamında bir ticari işletme faaliyeti olduğu ve bu faaliyetle uğraşan taşıyıcının ise tacir niteliğini haiz olduğu belirtilerek, taşıma sözleşmelerine Türk Ticaret Kanunu'nun uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir³³.

Hava taşıma sözleşmelerinin bir yönüyle üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıdığı da ileri sürülmüştür. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan birine onun yararına bir edim kararlaştırılan sözleşmelerdir³⁴. İlgili sözleşmedeki üçüncü kişi, hem TSHK m. 113-114, hem uluslararası Varşova Konvansiyonu m. 12-13, hem de TSHK atfıyla TTK m. 791/f. 1 birlikte değerlendirildiğinde, yükün varma yerine ulaşması üzerine sözleşme şartlarına uymak kaydıyla taşıyıcıdan yükün kendisine teslimini isteyebilir. Bu halde hava taşıma sözleşmesi üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerine göre değerlendirilecektir. Zira, TTK m. 791/f. 1'de üçüncü kişiye taşıyıcıya doğrudan dava açma hakkı tanınmıştır. Ayrıca gönderilenin-yararına hava taşıma sözleşmesi yapılan kişi-, yükün ulaşmasından sonra TTK m. 768'e uygun şekilde düzenlenen taşıma senedinin veya ilmühaberinin hamili ise, yükün ulaşması gereken günden sonra, taşıma sözleşmesinden doğan tüm hakları ve bu arada yükün kendisine teslimini talep edebileceği belirtilmiştir³⁵. Buradan hareketle taşıma sözleşmesine taraf olmayan gönderilen kişiye, sözleşmeden doğan hakları doğrudan kullanma hakkı tanındığı için hava taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde değerlendirilebileceği açıkça anlaşılmaktadır. Böylece Türk Borçlar Kanunu'nda³⁶ düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme hükümleri de uygulama alanı bulacaktır.

Hava taşıma sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin bir diğer değerlendirme kesin vadeli bir işlem olma niteliğinden yola çıkılarak yapılmıştır. Tarafların belirli bir ifa tarihi belirlediği ve bu tarihten sonra aynen ifanın kabul edilmediği işlemlere kesin vadeli işlem denilmektedir³⁷. Taraflar vadeden sonra gerçekleşen ifanın kabul edilmeyeceği hususunda

³³ ÜLGEN, s. 45.

³⁴ AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 9; ARKAN, s.26; CANBOLAT; s.14-15; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 1169.

³⁵ ARKAN, s. 26; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 456.

³⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁷ TEKİNAY, Selahattin, AKMAN, Servet; BURCUOĞLU, Haluk;ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.1272-1273.

aralarında açık yahut örtülü olarak anlaşabilir³⁸. Hava yolu ile yapılan yolcu, bagaj ve eşya taşımalarında kural olarak önceden belirlenen tarifeler geçerlidir. Bu tarifelere göre kalkış yeri ve saati, varış yeri ve saati belirlenmiştir. Bu bakımdan değerlendirildiğinde hava taşıma sözleşmelerinin kesin vadeli işlem niteliğini haiz olduğu düşünülmektedir. Ancak hava taşıma sözleşmesinin kesin vadeli işlem olarak değerlendirilebilmesi için, gününde gerçekleşmeyen ifanın sonradan aynen ifa şeklinde gerçekleşmesi halinde kabul edilmeyeceğine ilişkin tarafların aralarında anlaşma olması gerekir. Tarafların arasında açık ya da örtülü böyle bir anlaşma yok ise, ihtara ve mehil vermeye gerek kalmaksızın yolcu veya gönderici ifayı reddedebilecek veya borçlu temerrüdü nedeniyle lehine doğan hakları kullanabilecektir³⁹.

C. Hava Yolu Taşıma Sözleşmesinin Tarafları

1. Yolcu ve Gönderici

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda ve Varşova Konvansiyonu ile Ek Protokollerinde ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda yolcu kavramına ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak doktrinde ifade edildiği üzere, yolcu, *“taşıyan ile arasında taşıma sözleşmesi bulunan ve hava aracındaki uçuş personeli dışındaki kişidir”*⁴⁰. Taşıma sözleşmesi yolcunun temsilcisi tarafından da yapılabilir. Bu durumda yolcu sıfatı sözleşmeyi yapan kişiye ait olabileceği gibi, temsil edilen adına yapılmış ise, yolcunun üçüncü kişi yararına sözleşmeden yararlanan durumundaki kişi olacağı belirtilmiştir⁴¹. Veli yahut vasi tarafından yapılan hava taşıma sözleşmelerinde, velayet ya da vesayet altındaki kişi yararına yapılan sözleşme bu duruma örnek gösterilebilir.

Öte yandan bir kişinin yolcu sıfatını haiz olabilmesi için genel kural taşıma sözleşmesine taraf olmasıdır. Dolayısıyla kaçak yolcular, hatır ile bir yerden bir yere götürülen yolcular vb. mevzuattan doğan talep haklarına sahip değildir. Yolcu sıfatı yalnızca gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilir. Bu yüzden tüzel kişilerin yolcu sıfatını kazanması mümkün değildir⁴². Uçuş personeli de yolcu olarak değerlendirilemez. Ancak uçuş personeli dışında kalan ve taşıyıcının uçakta seyahat eden müstahdemleri için yolcu sıfatını reddeden ve yolculuğun hizmet yürütmekle ilgili olmadığı hallerde yolcu sıfatının kabulü

³⁸ OĞUZMAN/ ÖZs. 399 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003, s.459 vd.

³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 366 vd.

⁴⁰ SÖZER, Bülent, *Hava Taşımaları*, s.396; ÜLGİN, s.48; FRANKO; s.7; SÖZER, Yük Taşıma, s.48-49.

⁴¹ ÜLGİN, s. 68; CANBOLAT, s.17.

⁴² KIRMAN, s.27; ZEYNELOĞLU, s.24; CANBOLAT, s.5. Bu sebeple ceset, cenaze ve insan dışındaki canlı varlıkların yolcu olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

gerektiğini belirten doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır⁴³. Yolcu sıfatının kazanılması için taşıma sözleşmesinin yapılmasına ek olarak sözleşmenin ifasına başlanmış olması gerekir. Uçuşa zamanında gelmeyen kişi, sözleşmeye uygun şekilde hareket etmediği için Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu uyarınca yolcu sıfatını kazanamaz⁴⁴.

Hava yolu ile eşya taşıma sözleşmesi söz konusu olduğunda taşıyıcı dışında kalan ve sözleşmeyi adına yapan kişi gönderici sıfatını haizdir⁴⁵. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda gönderici terimi yükleten kelimesi ile karşılanmıştır. Göndericinin kim olduğu TSHK m. 110 ve Varşova Konvansiyonu m. 8 uyarınca; hava yük senedinde göndericinin (yükletenin) adı, soyadı, varsa ticaret unvanı ve adresinin belirtilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle denilebilir ki, göndericinin kim olduğu hava yük senedinden anlaşılmaktadır.

Nitekim TSHK m. 112 uyarınca *“hava yük senedi, aksi kanıtlanıncaya kadar, sözleşmenin varlığı, şartları ve yükün teslim alındığı hakkında karine teşkil eder.”* Bu nedenle göndericinin belirlenememesi halinde teyit mektupları, komisyon ödemeleri, taşıma ücreti ödemeleri vb. hususlar yol gösterici olacaktır. Taşıma sözleşmesini kendi adına ve müvekkili hesabına yapan komisyoncu örneğinde olduğu gibi, bazen taşıma sözleşmesinin tarafı olduğu halde eşyanın sahibi olmayan kişiler de söz konusu olabilir⁴⁶. Eşya taşıma sözleşmeleri de tıpkı yolcu taşıma sözleşmesindeki, taşıyan ve temsilci arasında yapılabilir. Bu durumda gönderici sıfatı temsilciye aittir⁴⁷.

Yolcu ve gönderici sıfatına haiz olunması hususu sivil hava yolu taşıma sözleşmesinin milletlerarası konvansiyonların kapsamında olup olmadığının belirlenmesi konusunu aydınlatacağından, yolcu veya göndericinin milletlerarası konvansiyonlar bakımından korunup korunmadığının tespitinde yardımcı olacaktır. Bu noktada yolcu ve gönderici sıfatını haiz olunmaması, işbu tezin konusunu oluşturan sivil hava yolu ile taşıma sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda milletlerarası yetkili mahkemenin belirlenmesinde rol oynamaktadır. Yolcu veya gönderici sıfatına haiz olunan; ancak milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı dışında kalan bir taşımadan doğması muhtemel bir ihtilaf için Türk hukuku bakımından MÖHUK'ta belirtilen yetki kuralları devreye girecektir. Bu durumda ise yolcu ve göndericinin, tüketici sıfatına haiz olup olmadığı hususunun irdelenmesi zarureti hasıl olacaktır. Bu konudaki detaylı açıklamalarımız, çalışmamızın İkinci Bölümünde yer almaktadır.

⁴³ ÜLGEN, s. 48.

⁴⁴ KIRMAN, s.27; ZEYNELOĞLU, Ahmet, Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980, s.24; CANBOLAT, s.5.

⁴⁵ ÜLGEN, s. 69.

⁴⁶ ÜLGEN, s. 70.

⁴⁷ CANBOLAT, s. 18.

2. Taşıyıcı

Taşıyıcı, taşıma işini üstlenen taraftır. Taşıma sözleşmesinde yolcu ve göndericinin karşısındaki kişidir. Bu terime ilişkin de, ne Varşova Konvansiyonu ile Ek Protokollerinde ne de TSHK'da açık bir tanım hükmü bulunmaktadır. Bununla birlikte Guadalajara Ek Konvansiyonu taşıyıcı hakkında tarif içermektedir. Bu tanıma fiili taşıyıcı bölümünde bilgi verilecektir.

TTK m. 762'ye göre taşıyıcı; ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir⁴⁸. Buna paralel şekilde TSHK m. 18 uyarınca; *“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 Bakanlığından izin almaları ön şarttır.”* TSHK m. 19 uyarınca ise; *“Hava araçlarıyla ticari amaçla, belirli hatlar üzerinde, ücret karşılığında yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları yapacak olan gerçek veya tüzel kişilerin madde 18’de belirtilen izinden başka, Ulaştırma Bakanlığından işletme ruhsatı almaları şarttır.”* Görüldüğü üzere; ücret karşılığı ticari amaçla eşya veya yolcu taşınması yapan işletmeler belirli kurallara bağlanmıştır. Bu durum kanun koyucunun TTK'ya nazaran özel kanun niteliğindeki TSHK'da düzenleme yaparken TTK m. 762 hükmünü adeta bir ön kabulde benimseyerek düzenlemeye gittiğini göstermektedir.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelere göre (TTK m. 12/f. 2-b.10, TTK m. 14/f. 1) taşıyıcı her zaman tacir sıfatını haizdir. Bununla birlikte TTK m. 763'te taşıma işini sürekli bir iş veya meslek haline getirmemiş kimseler hakkında düzenlendiği görülmektedir. İlgili hükme göre bu kişiler de taşıma işleri ve taşıma senedi hükümlerine tabidir. Bu nedenle, doktrinde TTK m. 763 sebebiyle tacir sıfatına bir istisna getirilmediği, sadece taşımayı sürekli bir iş ve bir meslek olarak edinmemiş kimselere istisna getirildiği kabul edilmektedir⁴⁹. Buradan hareketle denilebilir ki, taşıyıcı sıfatı için taşıma faaliyetini bir iş yahut meslek haline getirmiş olmak gerekmemektedir. Taşıma taahhüdü altına girilmiş olması yeterlidir. Dolayısıyla geçici olarak ya da bir defaya mahsus taşıma sözleşmesi yapan kişinin bu faaliyeti ticari iş sayılacak ve ticari işlere uygulanan hükümlere tabi olacaktır⁵⁰.

Buradan hareketle ister taşıma faaliyetini meslek olarak icra etsin, ister bir defaya mahsus yürütsün, taşıyıcının ücret isteme hakkı vardır. Çünkü hem TTK ve TSHK hükümleri hem de Varşova Konvansiyonu hükümlerine göre ücret taşıma sözleşmesinin tamamlayıcı unsurlarından biridir. Bu yüzden eğer taşıma karşılığında ücret ödenmeyeceği kararlaştırılmış

⁴⁸ SÖZER, s. 36-37.

⁴⁹ ÜLGİN, s. 60.

⁵⁰ SÖZER, s. 38.

ise söz konusu sözleşme taşıma sözleşmesi niteliğinde olmayacaktır. Ancak sözleşme ilişkilerinde önemli olan tarafların irade beyanlarının uyuşması olduğundan, sözleşmenin başında ücret ödenmeyeceği kararlaştırıldığında TTK hükümlerine dayanılarak ücret talep edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple doktrinde böyle durumlar için TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerden yararlanılabileceği ifade edilmiştir⁵¹. Konuya hava yolu taşımaları bakımından yaklaşan bir diğer görüşe göre ise; yurt içinde yapılacak bir taşımada ücret ödenmeyeceği kararlaştırılmış ise bunun vekalet sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirileceği, Türkiye ile yabancı bir ülke arasında yapılacak taşımalarda ise öncelikle sözleşmede kabul edilen, böyle bir kabul bulunmuyor ise de Türk Devletler Özel Hukuku'nun bağlama kurallarına göre tayin edilecek yetkili hukuka göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵². Taşıyıcı sıfatının belirlenmesinde doktrinde çeşitli ayrımlar yer almaktadır. Aşağıda bu ayrımların hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar bakımından önemi incelenecektir.

a. Akit Taşıyıcı

Taşıma hukuku genel prensipleri ve Varşova Konvansiyonu kapsamında, taşıtan veya yolcuyla aralarındaki taşıma sözleşmesinde taşımayı taahhüt eden, sözleşmeyle belirlenen taşıyıcı, akit taşıyıcıdır. Varşova Konvansiyonu'nun kurduğu sistem taşıma sözleşmesi esasına dayanmaktadır. TSHK'da belirtilen taşıyıcı da sözleşme ile belirlenen taşıyıcı durumundadır. TTK m. 762'de belirtilen taşıyıcı tanımında ise taşıma taahhüdünden bahsedilmemiş olmasına rağmen, taşıyıcı sıfatının kazanılmasının taşıma taahhüdüne bağlı olduğu yorumu yapılabilir. Bu nedenle esas olarak taşıyıcının, taşıma sözleşmesine taraf olan kişi veya kuruluş olduğu kabul edilmektedir. Bu noktada taşıyıcının, hava taşıma işletmecisi, malik, işleten veya charterer olmasının bir önemi yoktur⁵³. Bununla birlikte aracısız şekilde taşıma taahhüdünde bulunma şartını sağlaması halinde, turizm büroları, seyahat acenteleri vb. işletmeler taşıyıcı sıfatını kazanırlar. Doktrinde birkaç taşıyıcı ile yapılan sözleşmelerde aracılık ettiği halde seyahatin tamamı bakımından kişisel sorumluluğu üstlendiği anlaşılan kişi veya kurumların da taşıyıcı sıfatı kazanabileceği ileri sürülmüştür⁵⁴.

Varşova Konvansiyonu m. 3/2 uyarınca; taşıyıcı sıfatında doğan herhangi bir ihtilaf söz konusu olduğunda ispat aracı olarak yolcu bileti veya hava yük senedi ispat belgesi

⁵¹ ARKAN, s. 15.

⁵² ÜLGİN, s. 10-29-37.

⁵³ KIRMAN, s. 28-31.

⁵⁴ ÜLGİN, s. 61-63.

işlevini görmektedir. Bu halde yolcu bileti veya hava yük senedi üzerinde taşıyan olarak belirtilen kişinin, aksini ispat her zaman mümkün olsa da, taşıyıcı olduğu kabul edilecektir.

TSHK’da ise yurt içi taşımalar bakımından m. 107/1’de yolcu taşımalarında bilette, m. 110/1’de yük taşımaları için hava yük senedinde taşıyıcının adının, unvanının ve ticari adresine yer verilmesi öngörülmüştür. Buradan hareketle söz konusu bilgilerin, ilgili belgelerde yer almaması halinde taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ve sınırlayan şartlardan yararlanamayacağı yorumu yapılabilir. Çünkü hava yük senedinde taşıyıcının adı, ünvanı, ve ticari adresi bulunmadığında taşıyıcı TSHK’nın kendisine yükümlülük teşmil edilen bu konuda yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır. Bu sebeple de TSHK m.123 vb. taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran yahut sınırlayan şartlardan yararlanamayacaktır.

Taşıma sözleşmesinde adı veya unvanı belirtilen taşıyıcının tarafların karşılıklı rıza vermesi sonucu değiştirilmesi halinde borcun nakli söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda taşıma taahhüdü eski taşıyıcıdan düşer ve yeni taşıyıcının yükümlülüğü haline gelir ve borcu devralan yeni taşıyıcı, taşıyan sıfatını alır. Taşıma sözleşmesinde taşıyan sıfatını alacak kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir ve taşıma sözleşme ile belirlenen taşıyıcılar dışındaki başka kişilerce yürütülebilir. Bununla beraber Varşova Konvasiyonu’nda taşıyıcı sıfatı taşıma taahhüdüne bağlı olduğundan sözleşmeye taraf olmayan bu kişiler Konvansiyon kapsamında taşıyıcı olarak kabul edilemez. Örneğin, charter sözleşmelerinde hava aracı, mürettebatlı veya mürettebatsız başkalarına tahsis edilmektedir. Burada yolcu veya göndericiye karşı taşıma taahhüdü olmadığından Konvansiyon hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmuştur⁵⁵. Ancak doktrinde charter sözleşmelerinin tahsis taahhüdünün yanında taşıma taahhüdü içermesi halinde Konvansiyon hükümlerine tabi olması ihtimali doğacağı da belirtilmiştir⁵⁶. Buradan yola çıkıldığında her iki taahhüdün bulunması halinde Konvansiyonun uygulama alanı bulacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

b. Fiili Taşıyıcı

Birçok taşıma, taşımaya sebep teşkil eden taşıma sözleşmesine taraf olmayan kişiler tarafından icra edilmektedir. Fiili taşıyan müessesesi böyle durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Taşıma sözleşmesine taraf taşıyıcı, taşıma işlemini kendisi gerçekleştiriyor ve bu işi bir başkasına yaptırıyorsa, işi yapan/taşımayı fiilen yürüten kişi fiili taşıyıcıdır. Varşova Konvasiyonu’nda “sözleşmeye dayanan taşıyıcı” kavramı kullanıldığından, ilgili sistemde fiili taşımayı gerçekleştiren kişi veya kurumların taşıyıcı olarak değerlendirilmediği

⁵⁵ SÖZER, Bülent, Hava Taşımaları, s.393.

⁵⁶ KIRMAN, s. 30.

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla fiili taşıyanların Varşova Konvansiyonu’nun taşıyıcı lehine hükümlerinden yararlanamayacağı düşünülmektedir. Buna paralel olarak taşıtanlar yahut yolcular da ilgili Konvansiyon hükümlerine dayanarak fiili taşıyıcıya karşı doğrudan taleplerini ileri süremeyecektir. Bu durumda Konvansiyonun yapılma amacıyla ters düşen bir durum doğmuştur. Bu sebeple Guadalajara Ek Konvansiyonu ile akit taşıyan ve fiili taşıyan kavramları Varşova Konvansiyonu’na eklenmiş ve Konvansiyon hükümlerinin kapsamındaki bir taşımanın hiç veya gereği gibi ifa edilememesi sebebiyle yöneltilecek tazminat taleplerine maruz kalan fiili taşıyıcıların da akit taşıyıcılara tanınan himayelerden yararlanmasının sağlanması amaçlanmıştır⁵⁷.

Guadalajara Konvansiyonu m.1’de fiili taşıyıcı; “*taşımanın tamamını yada bir kısmını akit taşıyıcının verdiği yetkiye dayanarak ifa eden ve akit taşıyıcıdan başka biri olan taşıyıcıdır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan sonra artık taşımayı fiilen gerçekleştiren kişi veya kuruluşlar, sözleşmenin tarafı haline gelerek yolcunun veya göndericinin/taşıtanın Varşova Konvansiyonu kapsamındaki hakları güvence altına alınmıştır. Çünkü bu şekilde hem akit taşıyıcı hem de fiili taşıyıcı göndericiye/taşıtan ve yolcuya karşı müteselsilen sorumlu kılınmıştır. Doktrinde bir görüş yolcu taşıma sözleşmelerinin istisna sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşe dayanarak yolcu ve gönderici/taşıtan ile fiili taşıyan arasında taşıma sözleşmesinden doğan herhangi bir borç ilişkisi olmadığını, bu yüzden yolcu, gönderici/taşıtanın taşıma sözleşmesine dayanarak doğrudan fiili taşıyıcıya başvuramayacağını ileri sürmektedir. İşbu halde akit taşıyıcı taşımanın tamamından, fiili taşıyıcı ise sadece taşımayı gerçekleştirdiği kısımdan sorumlu olacaktır⁵⁸.

Türkiye Guadalajara Ek Konvansiyonu’na taraf değildir. Bu sebeple fiili taşıyıcı ve yolcu ile gönderici/taşıtan arasındaki hukuki ilişkinin nasıl değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada yolcu taşımaları bakımından TBK’nın vekaletle ilişkin hükümleri dikkate alınması gerekir. Böylece yolcu asıl taşıyıcı olan vekile karşı sahip olduğu bütün hakları doğrudan doğruya vekilin kendi yerine tayin ettiği kişi durumundaki alt taşıyana (fiili taşıyana) karşı ileri sürebilecektir. Yük taşımaları bakımından ise TTK devreye girecek ve taşıyıcı ile aralarındaki sözleşmeye dayanarak taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcı ifa yardımcısı olarak değerlendirilecektir. Böylece ifa yardımcısı olan taşıyıcı alt/ara taşıyıcı olarak nitelendirilecektir⁵⁹. TTK m.784’e göre ara taşıyıcı asıl taşıyıcı gibi sorumludur⁶⁰.

⁵⁷ SÖZER, s. 44-46.

⁵⁸ KIRMAN, s. 35-36.

⁵⁹ ÜLGİN, s.65.

⁶⁰ ARSLAN, s. 34; ÜLGİN, s.65.

c. Temsilci Vasıtasıyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcı

Taşıma sözleşmelerinin doğrudan yahut dolaylı temsil yoluyla yapılması mümkündür. Doğrudan temsil ilişkisinin bulunması halinde temsilci, sözleşmenin yapılması sırasında temsil edilenin verdiği yetkiyle onun nam ve hesabına işlem yürüttüğünü belirtmelidir. Bunun bir sonucu olarak ikinci bir işleme gerek kalmaksızın taşıma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya temsil olunan kişi veya kuruluş üzerine doğmaktadır⁶¹. Temsil ilişkisinin bulunduğu taşıma sözleşmelerinde temsilci sözleşmeyi kendi hesabına değil de kendisine yetki veren kişi yada kuruluş adına yaptığından, taşıyıcı kendisi adına sözleşme yapılan kişi yada kuruluş olacaktır. Sözleşmeyi yapan kişi veya kuruluş kendi adına asaleten ve diğer kişi veya kuruluşu temsilen hareket ettiği durumlarda her iki taraf da taşıyıcı sıfatını kazanacaktır. Dolaylı temsil ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise sözleşmeyi yapan temsilci genellikle bu durumunu yolcu veya göndericiye/taşıtana bildirmemektedir. Yolcu veya gönderici/taşıtan bu durumu bilmesi mümkünse veya bunun bir önemi yoksa Varşova Konvansiyonu hükümlerince taşıyıcı olarak temsil olunanın kabul edilmesi gerekir. Ancak dolaylı temsil durumunda yolcu veya göndericinin/taşıtanın karşı tarafın temsilci olarak hareket ettiği bilinmiyorsa sözleşmeden doğan borçlar ve haklar temsil olunana değil, temsilciye ait olacağından Konvansiyon hükümleri uyarınca taşıyıcı sıfatını da temsilci kazanacaktır⁶².

International Air Transport Association(Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği) üyesi hava yolu şirketleri, yetkili kılınan acenteler tarafından temsil edilmektedir. İlgili acenteler hava yolu şirketlerini temsilen taşıma sözleşmesi yapmaktadır. Şöyle ki, acenteler IATA ile çerçeve bir anlaşma yaparak IATA acentesi olarak faaliyet göstermektedir. Çerçeve anlaşma yapıldıktan sonra IATA üyesi hava yolu şirketleri acentelere tek tek temsil yetkisi vererek kendi nam ve hesabına taşıma sözleşmesi yapılmasına izin vermektedir. Bu şekilde yapılan sözleşme yetkili temsilci aracılığıyla yapılmış kabul edilmektedir. Buna karşılık IATA ile aralarında herhangi bir anlaşma olmayan acentelerin temsil yetkisi olmadığından IATA olmayan acente olarak adlandırılmaktadır ve bu acenteler yolcu temsilcisi kabul edilerek bilet düzenlenmesi, hava yolu işletmesi veya yetkili acentesi tarafından yapılmaktadır⁶³.

⁶¹ CANBOLAT, s. 24.

⁶² KIRMAN, s. 36 vd.; SÖZER, Yük Taşıma, s.46 vd.; Kaner, İnci, Hava Hukuku(Hususi Kısım), İstanbul 2004, s.49.(“Hava Hukuku”)

⁶³ ÜLGEN, s. 61-73.

d. Mütevali Taşıyıcı

Varşova Konvansiyonu m. 1/3 ve m. 30 hükümlerinde mütevali taşımayı (*successive carriage*) düzenlenmiştir. Aynı düzenleme Montreal Konvansiyonu m. 1/3 ve m. 36'da yer almaktadır. TSHK m. 129 hükümlerinde de bu konu benzer şekilde düzenlenmiştir. 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu “*birbiri ardınca birkaç hava taşıyıcısı tarafından yapılacak taşıma ister bir tek anlaşma ister bir anlaşmalar dizisi şeklinde kararlaştırılmış olsun, eğer taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmişse, bu sözleşmenin amacı bakımından bir bölünmez taşınmaz sayılacak...*” denilmek suretiyle mütevali(ardışık) taşıma kavramını açıklamış ve bu taşımayı gerçekleştiren her bir taşıyıcıyı (*successive carrier*) ardışık taşıyıcı olarak tanımlamıştır. Aynı taşıma şekli 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu m.1/3'de; “*İster tek bir sözleşme biçiminde ya da bir dizi sözleşmeler şeklinde olsun, eğer bir taşıma hakkında taraflar arasında tek bir taşıma faaliyeti olarak anlaşma sağlanmışsa, birbirini takip eden farklı nakliyeciler tarafından gerçekleştirilecek taşıma bu Sözleşmenin amacına yönelik olarak bölünmemiş tek bir taşıma sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir. İlgili hükümlere göre, mütevali taşıyanlar tarafından birbirini takiben yürütülecek bir taşıma, eğer bu taşıma taraflarca tek bir işlem olarak öngörülmüşse, bir veya birden fazla taşıma sözleşmesi yapılmış olması taşımanın kesintisiz taşıma niteliğini değiştirmeyecektir⁶⁴. Doktrinde bu hüküm ile uluslararası nitelikteki bir taşıma sözleşmesinin içerdiği bir veya birkaç aşamanın tek bir devlet sınırları içinde gerçekleşmesi halinde bile uluslararası niteliğini korumasını ve Varşova Konvansiyonu hükümlerine tabi olmasını sağladığı düşünülmektedir⁶⁵.

TSHK m. 129 uyarınca “*Taşımanın birbiri ardınca değişik taşıyıcılar tarafından yapılması halinde; yolcu bagaj veya yükü kabul etmiş olan her taşıyıcı, bu Kanun hükümlerine tabi olur ve taşımanın kendi denetiminde yapılan bölümü ile ilgili olduğu ölçüde, taşıma sözleşmesinin taraflarından biri sayılır. Böyle bir taşıma halinde; ilk taşıyıcı, taşımanın tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olmadıkça, yolcu veya yük sahipleri, sadece kaza veya gecikmenin meydana geldiği taşımayı yapan taşıyıcıya karşı talep hakkına sahip olabilirler. Bagaj veya yük taşımalarında yolcu veya göndericinin ilk taşıyıcıya, yolcu veya teslim almaya yetkili alıcının ise son taşıyıcıya karşı talepte bulunma hakları vardır. Ayrıca, bunlardan her biri zararın, ziyanın veya gecikmenin meydana geldiği taşımayı yapan taşıyıcıya karşı da talepte bulunabilirler. Bu taşıyıcılar, yolcu, gönderici ve alıcıya karşı*

⁶⁴ KIRMAN, s.37; SÖZER, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, BATİDER, C.14, S.2, 1987, s.130. (“Görüşler”)

⁶⁵ ARSLAN, s.35.; SÖZER, *Görüşler*, s.130; ARKAN, Sabih, 24.05.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER, Haziran 1982, C.11, S.3,s.27 vd.

müştereken ve müteselsilen sorumludur.” İlgili hüküm incelendiğinde Varşova Konvansiyonu m.1’den farklı bir hükme yer verilmiş olmasına rağmen, m. 30’a paralel bir hükme yer verildiği gözlemlenmektedir. Varşova Konvansiyonu m. 30’da mütevali bir taşımada mütevali taşıyıcılardan her birinin taşımının kendi bölümünde yapılan kısmı için sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle yolcu, bagaj ve yükü kabul eden her taşıyıcı kendi denetimi altında yapılan kısım açısından sorumludur. Yine Montreal Konvansiyonu kapsamında her taşıyan kendi icra ettiği taşıma bakımından hak ve borçlardan sorumlu olacaktır. (m.36) Buradan hareketle mütevali taşımadan bahsedebilmek için üç şartın varlığının arandığı, bunlardan ilkinin taşımının zaman ve mekan bakımından birbirini takip etmesi gerektiği, ikincisinin taşımının taraflarca tek bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ve üçüncüsünün taşımının birden fazla mütevali taşıyıcı tarafından gerçekleştirileceğinin kararlaştırılması gerektiği düşünülmektedir⁶⁶

İlk şart olarak mütevali taşıyanların yaptığı taşımaların tek bir taşıma olarak nitelendirilebilmesi için tarafların bu hususta anlaşmış olması gerekmektedir. Sözleşmede belirtilen taraf ifadesinden hem taşıyanların hem de yolcu veya göndericinin/taşıtanın kastedildiği düşünülmektedir. Zira doktrinde taşıma sözleşmesinde tek bir taşıyıcı gösterilmesi ve yolcu ya da göndericinin muvafakati alınmaksızın taşımının tamamının yada bir kısmının birden fazla taşıyıcı tarafından ifa edilmesi halinde mütevali taşımadan bahsedilemeyeceği, aynı şekilde önceden kararlaştırılmadığı halde sözleşmenin ifasından yani taşımının gerçekleşmesinden sonra yapılan sözleşmelerin, taşıma sözleşmelerine mütevali taşıma niteliği kazandırmayacağı ileri sürülmüştür⁶⁷. Taşıyan ve yolcu veya gönderici/taşıtan arasındaki irade uyuşması sonucu taraflar karşılıklı olarak sözleşme ilişkisine girmiş olur ve her bir taşıyan söz konusu taşıma akdinin tarafını teşkil ederek “akit taşıyan” sıfatını haiz olurlar. Ayrıca ilgili hükümlerde mütevali taşımının bir veya birden fazla sözleşme ile öngörülebileceği ifade edilmiştir. Böylece taraflar arasında bir akdi bağ kurulmasının gerektiğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla birden fazla taşıyanın birbirinin peşi sıra icra edilecek bir taşımının Sözleşme hükümlerine tabi olabilmesi için taraflar arasında da bir anlaşma olması gerekir. Bu anlaşma her bir taşıyanın yolcuya veya göndericiye/taşıtana karşı ayrı ayrı taahhütte bulunması ya da bir taşıyanın diğerlerini temsilen hareket etmesiyle kurulur⁶⁸. Doğrudan veya temsil ile taahhütte bulunmamış bir taşıyan mütevali taşıyan sayılmaz ve haklarıyla borçları bakımından Konvansiyon hükümleri uygulanmaz. Mütevali

⁶⁶ ÜLGEN, s.67; SÖZER, Görüşler, s.130; KIRMAN, s.37; ARSLAN, s.36.

⁶⁷ KIRMAN, s.38; SÖZER, Görüşler, s.131.

⁶⁸ SÖZER, s. 48.

taşımanın söz konusu olabilmesi için taşıma zaman ve mekan itibari ile ayrılmış fakat birbirini takiben icra edilecek taşıma sözleşmeleri içermelidir. Taşıma taraflarca tek bir işlem olarak kabul edilmiş olmalıdır ve taşımanın birden fazla mütevali taşıyan tarafından icra edileceği kararlaştırılmış olmalıdır. Bu üç şart gerçekleştiğinde mütevali taşımadan bahsedilebilecektir⁶⁹.

Birden fazla taşıyıcının gerçekleştirmesine karar verilen taşımanın hangi halde mütevali taşıma sayılacağı ve Varşova Konvansiyonu m. 30 hükmünün ne zaman uygulanacağı ilgili Sözleşmeye ait m. 1/3 hükmü ile belirlenir. Ancak TSHK'da hangi hallerde mütevali taşımadan bahsedileceği ve m. 129'un uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yüzden TSHK bakımından birden fazla taşıyıcı tarafından ve birbiri ardına yapılan taşımalar Varşova Konvansiyonu m.1/3 hükmündeki şartlar aranmaksızın TSHK m. 129'a tabi olacaktır. Böylece TSHK m. 129 kapsamındaki her taşıyıcı, bağımsız taşıyıcı sıfatını haiz olacak ve sorumlulukları da TSHK m. 120 ve devamındaki hükümlere göre belirlenecektir. Taşıma sözleşmesine katılan hiçbir taşıyıcı diğer taşıyıcıların sebep olduğu zararlardan sorumlu değildir ve diğer taşıyıcıların adamı niteliği taşımadığı için taşıyıcının adamlarından dolayı da sorumlu olmayacaktır⁷⁰.

Uluslararası hava yolu ile gerçekleşen mütevali bir taşımada tek bir sözleşmeden doğan ardışık bir taşıma söz konusudur. Bununla birlikte yolcu veya gönderici ile her bir taşıyıcı arasında ayrı ayrı taşıma ilişkisi kurulmuşsa, yani dizi sözleşmelerinden doğan bir mütevali taşıma varsa her bir taşıyıcı ilgili tek taşımanın tarafı olacaktır ki böylece bahsi geçen mütevali taşıma da Varşova ve Montreal milletlerarası Konvansiyonları himayesinde kabul edilecektir. Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için öngörülen yetkili mahkemeler belirtilmiştir. Dolayısıyla ardışık taşıma eğer bu sözleşmelerde belirtilen şartları sağlıyorsa Sözleşme hükümlerine tabi olacaktır. Bununla birlikte Varşova Konvansiyonu'nu değiştiren 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu m.33'te yetkili mahkemelerin yetkisini bertaraf edebilecek iki istisna öngörülmüştür. Bunlardan biri tahkim yolu iken, bir diğeri zararın doğmasından sonra olmak üzere taraflar arasında yapılan yetki anlaşmalarıdır. Bununla birlikte tahkim yoluna başvuru bakımından yolcu ve gönderici arasında ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir; çünkü anılan milletlerarası sözleşmeler tahkim yolu yalnızca yük taşıma sözleşmeleri bakımından

⁶⁹ KIRMAN, s. 37-38.

⁷⁰ SÖZER, *Görüşler*, s. 133; ARSLAN, s.38; AKKURT, Sinan, Sami, Sivil Hava Yolu İle Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.121.

öngörülmüştür⁷¹. Kanaatimizce bu noktada mütevali taşımalarda her ne kadar taşıyıcıların hepsi sözleşmenin tarafı ve yapılan taşımalar kesintisiz tek bir taşıma olarak kabul edilse de, taşımanın konusu yalnızca eşya olduğunda tahkim yoluna başvurulabilecektir. Yetki anlaşmaları Varşova Konvansiyonu m. 32/f.1 ve Montreal Konvansiyonu m. 49 uyarınca; yalnızca “zararın doğumundan sonra” yapılabilir. İlgili sözleşmelerin himayesindeki bir taşımanın ise yalnızca yolcu ve göndericinin muvafakat etmesi halinde Sözleşmeler kapsamında sayılabileceği ve taşımanın gerçekleşmesinden sonra yapılacak sözleşmelerin mütevali taşıma niteliği olmayacağı düşünülmektedir. Bahsi geçen taşımaların Milletlerarası sözleşmelerin himayesinde olmaması sebebiyle yetki anlaşması yapılması da mümkün olmayacak ve yetkili mahkeme ulusal hukuk kurallarına göre belirlenecektir.

Konusu yolcu taşımacılığı olan mütevali taşımalar bakımından ise eğer milletlerarası sözleşmelerde mütevali taşıma için belirtilen şartlar sağlanıyorsa, Sözleşmelerde belirtilen yetkili mahkemelere başvurulabilecektir; ancak Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında öngörülen yetkili mahkemeler dışında bir mahkeme belirlenemeyecektir. Bununla birlikte yolcu ya da gönderici farketmeksizin, muvafakatı alınmadığı halde taşımanın gerçekleşmesinden sonra yapılan mütevali taşıma sözleşmesi de milletlerarası Sözleşmelerle korunan mütevali taşıma niteliği olmadığından, bu durumlarda Sözleşmelerde belirtilen yetkili mahkemelere başvurulamayacaktır.

3. Diğer Kişiler

a. Gönderilen (Alıcı)

Gönderilen kavramına ilişkin ne Varşova Konvansiyonu’nda ne de TSHK’da herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak doktrinde Varşova Konvansiyonu m. 11-12 ve TSHK m. 110/f. 1 ve m. 112/f. 1 hükümleri göz önünde bulundurularak, yük taşımalarında hava yük senedi veya taşıma sözleşmesinde tayin edilen ve varma yerinde yükü teslim alacak kişi şeklinde tanımlanmaktadır. Gönderilen taşıma sözleşmesinin asli tarafı değildir; ancak lehine sözleşme yapılan kişidir. Hem Varşova Konvansiyonu hem de TSHK’da gönderilenin tanımı olmamasına rağmen, her ikisinde de gönderilenin hakları düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelere göre gönderici ile taşıyıcı arasında kendi yararına yapılan sözleşme sebebiyle malın teslimini talep hakkına sahip kişi gönderilendir ve yükün tesliminden önce taşıyıcıya karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur. Ancak gönderilen yükün teslimini sözleşme şartlarına uyması kaydıyla

⁷¹ Bkz. II.Bölüm/I. Hava Yolu Taşımacılığında Türkiye’nin Tarafı Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Rejimi Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, C-D, s.30 vd.

talep edebilir. Dolayısıyla ücret ve diğer masrafları karşılamak suretiyle yükün teslimini talep hakkı doğmaktadır⁷².

b. Taşınan Yük Üzerinde Hak Sahibi Kişiler

Taşınan yük üzerinde bazı kişiler aynı yahut şahsi olarak hak sahibi olabilir. Örneğin FOB (*Free On Board*) teslim şekli, güvertede teslim anlamını taşımaktadır⁷³. Malların geminin güvertesinde teslim edilmesi ile sorumluluk ve risk geçişi sağlanır⁷⁴. Bu tip satışlarda navlun sözleşmesini alıcı (ithalatçı) yapmaktadır. Bununla birlikte satıcı (ithalatçı) sözleşmeye uygun biçimde belgeleri alıcısına teslim edinceye kadar satılan malın maliki olmaya devam eder. Bir başka örnek olarak konişmento gibi kıymetli evrak niteliğinde bir belge düzenlendiyse, bu belgeyi rehin cirosu ile devir almış olan kişi o yük üzerinde rehin hakkı iddia edebilir⁷⁵.

Taşınan yük üzerinde hak sahibi olan kişiler gönderici veya gönderilen durumunda iseler haklarını Varşova Konvansiyonu m. 12, m. 13 ile TSHK m. 113 ve m. 114 hükümleri çerçevesinde talep edebilirler⁷⁶. Gönderici veya gönderilenin yük sahibinden başka biri olması halinde yük sahibi haklarını talep ederken genel hükümlerden yararlanacaktır.

⁷² ÜLGEN, s. 70.

⁷³ ÇANCI, Metin, ERDAL, Murat, Lojistik Yönetimi, UTIKAD, İstanbul, 2003, s.211.

⁷⁴ ERDEM, Ercüment, INCOTERMS 2000 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağanı, İstanbul 2011, s.202.

⁷⁵ SÖZER, s. 54.

⁷⁶ CANBOLAT, s. 30.

İKİNCİ BÖLÜM

HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

I. HAVA YOLU TAŞIMACILIĞINDA TÜRKİYE'NİN TARAFI OLDUĞU MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERİN REJİMİ VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

Uluslararası havacılık ilişkileri niteliği gereği yabancılık unsuru ihtiva ederler. Bu nedenle, uluslararası hava taşımacılığında doğan uyuşmazlıkların hangi ülke mahkemelerinde görüleceği ve söz konusu uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağı sorunu, milletlerarası özel hukuk disiplininin önemli konularından biri olarak kabul edilmektedir⁷⁷. Türkiye, uluslararası hava yolu ile yapılan yolcu, yük ve bagaj taşımacılığında ilk olarak Varşova Konvansiyonu'na taraf olmuştur. Varşova Konvansiyonu, dünyadaki en eski milletlerarası ticari sözleşmelerden biri olup, akdedildiği dönemde sıkça rastlanan hava yolu kazalarından kaynaklanan davalara karşı hava yolu endüstrisini korumak üzere kaleme alınmıştır⁷⁸. Sonraki tarihlerde ise Konvansiyonda değişiklik yapan bazı protokoller gündeme gelmiştir.

Türkiye, Varşova Sisteminde yer alan 12 Ekim 1929 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığın İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Varşova Sözleşmesi'ne⁷⁹; 12 Ekim 1929 tarihinde imzalanan Uluslararası Hava Taşımacılığın İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren 28 Eylül 1955 tarihli Lahey Protokolü'ne⁸⁰ ve 28 Eylül 1955 tarihli Lahey protokolüyle değiştirilen Varşova Konvansiyonu'nu değiştiren 25 Eylül 1975 tarihli Montreal Ek-4 Protokolü'ne⁸¹ taraf olmuştur. Ayrıca 28 Mayıs 1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair

⁷⁷ ŞANLI, Cemal, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1992, s. 1. ("*Sivil Havacılık*")

⁷⁸ MOORE, Larry, "The New Montreal Liability Convention Major Changes in International Air Law An End to Warsaw Convention", Tulane Journal of International and Comparative Law, C.9, 2001, s. 224.

⁷⁹ Türkiye tarafından 25.03.1978 tarihinde onaylanmış olup, 13.03.1977 tarih ve 15877 sayılı resmi gazetede yayınlanarak 23.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸⁰ Türkiye tarafından 25.03.1978 tarihinde onaylanmış olup, 13.03.1977 tarih ve 15877 sayılı resmi gazetede yayınlanarak 23.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸¹ Uluslararası Hava Taşımacılığına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme'yi değiştiren ve 8/5/1991 tarihli, 3736 sayılı Kanunla onaylanması uygun ilişik "Guatemala City Protokolü (1971)", "3 sayılı Montreal Ek Protokolü bulunan "4 sayılı Montreal Protokolü (1975)"nın onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 2/2/1993 tarihli ve UKDHI/113-591 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 15/2/1993 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Montreal Konvansiyonuna⁸² de taraftır⁸³. Ancak Türkiye 1999 Montreal Konvansiyonuna iki konuda çekince koymuştur. Bunlardan ilki, egemen bir devlet olarak işlev ve görevleri açısından ticari olmayan amaçlar için doğrudan Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından ifa edilen uluslararası taşımacılık hakkında 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanmayacağına ilişkindir. İkincisi ise, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından kiralanan, bütün kapasitesi ile Türk askeri makamlarınca veya onlar adına tahsis edilen hava aracı ile Türk askeri makamları için kişi, eşya ve bagaj taşımacılığına 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanmaması hakkındadır. Bu iki husus dışındaki konular için Varşova ve Montreal Konvansiyonları, kapsamlarına giren tüm uyuşmazlıklara, Türkiye Cumhuriyeti devleti taraf olduğundan Anayasa m. 90 uyarınca iç hukukun bir parçası olarak uygulanmaktadır.

A. Sözleşmelerin Karşılıklı Uygulama Alanları

Montreal Sözleşmesi'nin kabulü ve gözden geçirilmesi ile Varşova Konvansiyonu ortadan kalkmamıştır. Bu sebeple uygulama alanı bakımından farklılıklar oluşmaktadır. Montreal Konvansiyonu m. 55 Varşova Konvansiyonu ile ilişkisini açıklamaktadır. Buna göre, hem Varşova Konvansiyonu'na hem de Montreal Konvansiyonu'na taraf iki devletin ülkesi arasında veya yine her iki sözleşmeye de taraf olan tek bir devletin ülkesinde gerçekleşen taşımacılık Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabidir⁸⁴. Ancak Montreal Konvansiyonu'na taraf olmadığı halde Varşova Konvansiyonu'na taraf olan iki devlet arasında veya tek devletin ülkesindeki taşımacılık için aynı şey söylenemez. Bu taşımacılık Varşova Konvansiyonu hükümlerine tabi olacaktır.

Montreal Konvansiyonu;Varşova Konvansiyonuna ait hükümleri ilga etmez. Dolayısıyla Varşova Konvansiyonu hala yürürlüktedir. Hangi sözleşmenin uyuşmazlığa uygulanacağı konusu kalkış ve varış yerlerinin sınırları içinde bulunduğu iki devletin hangi sözleşmeye taraf olduğuna bakılarak açıklığa kavuşturulacaktır. Ancak her iki devlet de hem Varşova Konvansiyonu hükümlerine hem de Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabi olduğunda, Montreal Konvansiyonu öncelikli olarak uygulanacaktır. (Montreal Konvansiyonu m. 55/f.2)

⁸² 02.04.2009 tarihli ve 5866 sayılı Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸³ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce, Milletlerarası Özel Hukukta Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyanın Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 29.

⁸⁴ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 31; Varşova ve Montreal Konvansiyonları m.1/2'ye göre; Tek bir devletin ülkesinde gerçekleşen taşımacılığın uluslararası nitelikte olabilmesi için bir başka devlette durma yerinin kararlaştırılması gerekir.

B. Sözleşmelerin Türkiye Bakımından Uygulama Alanı

Montreal Konvansiyonu m. 55 doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti sınırı içinde kalkış ve varış noktalarından birinin bulunduğu uluslararası taşımacılığın diğer noktasının başka bir taraf devlet olduğu durumlarda taşımacılık, bahsi geçen taraf ülkenin milletlerarası sözleşme hükümlerine tabi olacaktır.

Türkiye ile sadece Varşova Konvansiyonu'na taraf olan ülkeler arasında yapılan taşımacılıktan doğan uyuşmazlıklara Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanır. Bu devletler Afganistan, Angola, Beyaz Rusya, Brunei, Cezayir, Endonezya, Gine, Grenada, Guatemala, Irak, İran, Kırgızistan, Komor Adaları, Kuzey Kore, Laos, Lesotho, Liberya, Libya, Lihtenştayn, Malavi, Moritanya, Myanmar, Nauru, Nepal, Özbekistan, Papua Yeni Gine, Rusya, Samoa, Sierra Leone, Solomon Adaları, Sri Lanka, Surinami, Trinidad, Tobago, Tunus, Türkmenistan, Uganda, Venezüella, Vietnam, Yemen ve Zimbabve'dir. Sadece Montreal Konvansiyonu'na taraf olan ülkeler ise Arnavutluk, Belize, Cook Adaları, Gambia, Guyana, Gürcistan, Jamaika, Mozambik, Namibya ve Orta Afrika Cumhuriyeti'dir⁸⁵.

Montreal Konvansiyonu m. 55/f.2 uyarınca kalkış ve varış noktalarından birinin hem Varşova Sistemindeki bir hukuki düzenlemeye tabi olan hem de Montreal Konvansiyonu'na taraf olan bir ülkenin tabi olacağı hukuki rejim Montreal Konvansiyonu hükümleri olacaktır. İlgili maddeyi Türkiye bakımından irdelersek, kalkma veya varma noktalarından birinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olması ve bir başka devletin ülkesinde durma noktası olan uluslararası bir taşımacılık, Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabi olacaktır. Bu durumda durma noktasının bulunduğu ülkenin Montreal Konvansiyonu'na taraf olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur.

C. Varşova Konvansiyonu Kapsamında Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Başvurulacak Yetkili Makamlar

1. Genel Olarak

Uluslararası alanda hava yolu ile yolcu, yük ve bagaj taşımacılığı ilk olarak 12.10.1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve bu sözleşmede değişiklik yapan çeşitli protokollerle düzenlenmiştir. Varşova Konvansiyonu dünyadaki en eski sözleşmelerden biri olup, akdedildiği dönemde sıkça rastlanan hava yolu kazalarından kaynaklanan davalara karşı

⁸⁵ Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, 1929 Varşova Konvansiyonu'na Taraf Ülkeler, <https://www.icao.int/assembly/archive/Session1/A.1.RESOL.3.LE.EN.pdf#search=varsaw%201929%20member%20states>, erişim tarihi:05.10.2020.

hava yolu endüstrisini korumak üzere kaleme alınmıştır⁸⁶. Varşova Konvansiyonu kapsamındaki taşımacılık dört grupta toplanabilir. Bunlar; sözleşmesel taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımacılık, fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımacılık, birden fazla hava yolu taşıyıcısı tarafından ifa edilen taşımacılık, hava yolu taşıyıcısının yanında kara, deniz veya nehir yolu taşıyıcıları tarafından ifa edilen taşımacılıktır. Varşova Konvansiyonu uygulanabilmesi için ise taşımacılığın uluslararası, hava aracı ile ücret karşılığında yapılması, insan, bagaj ve eşya taşımacılığına ilişkin yapılması ve taraflar arasında sözleşme bulunması gerekmektedir⁸⁷. Varşova Konvansiyonu m. 1/f.2’de⁸⁸ uluslararası taşımacılık tanımlanmıştır. İlgili maddeye göre, uluslararası taşımacılığın kalkış ve varış noktalarının iki taraf devletin arasınırları içerisinde olması veya aynı devlet sınırları içinde olsa bile kararlaştırılmış durma yerinin bir başka devletin ülkesinde bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte taşımada aktarma yahut kesilme olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. İlgili maddede ayrıca tek bir taraf devlet ülkesinin içindeki iki nokta arasında yapılan taşımacılığın sözleşme kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Varşova Konvansiyonu m. 2/f.1’de uluslararası taşımacılığın kapsamında olmak üzere bir devlet tarafından ya da kanun ile kurulmuş kurumları tarafından yapılan taşımacılığın da sözleşme kapsamında olduğu belirtilmiştir.

a. Taşımacılık Hava Araçları ile Yapılmalıdır

Hava aracı terimi Varşova Konvansiyonu tanımlanmamıştır. 1919 Paris Sözleşmesi’nin A ekinde⁸⁹ ve 1944 Chicago Sözleşmelerinde⁹⁰ belirtilen tanımlardan yola çıkılarak, hava tepkileri ile havada tutunabilen ağır olsun hafif olsun motor ile çalışsın çalışmasın her türlü araç hava aracı olarak sayılmıştır. Milletlerarası Hav Seyrüsefer Komisyonu (CINA)⁹¹ hava aracını “hava reaksiyonları sayesinde atmosferde tutunabilen alet veya vasıta” olarak nitelendirmiştir. ICAO, 2011 yılında yeni bir tanımlama yapmış ve

⁸⁶ MOORE, Larry, “*The New Montreal Liability Convention Major Changes in International Air Law An End to Warsaw Convention*”, Tulane Journal of International and Comparative Law, C.9, 2001, s. 224.

⁸⁷ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.36; CANBOLAT, s.3; ARSLAN, s.8; TEKİL, Fahiman, Deniz Hukuku, İstanbul 1993,s.342 vd.

⁸⁸ Varşova Sözleşmesi m. 1 için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/uluslararasi-antlasmalar/12-ekim-1929-tarihinde-varsova-da-imzalanan-uluslararasi-hava-tasinmalarina-iliskin-bazi-kuralların>, erişim tarihi :15.04.2021.

⁸⁹ Convention Relating to Regulation of Aerial Navigation Signed at Paris, October 13, 1919, League of Nation Treaty series (1922), No. 297 at 173, http://library.arcticportal.org/1580/1/1919_Paris_conevention.pdf, erişim tarihi :05.04.2021. Buna göre Hava ekipleri ile atmosferde tutunabilen her donatım hava aracı olarak tanımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BİLSEL, Cemil, Milletlerarası Hava Hukuku, İstanbul 1948, s.196.

⁹⁰ 1944 Chicago Convention, <https://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx>, erişim tarihi :04.04.2021.

⁹¹ CINA; Paris Sözleşmesi m. 34’e göre,Milletlerarası Hava Seyrüsefer Komisyonu, 13 Ekim 1919 tarihli Paris Hava Seyrüsefer Sözleşmesi ile Milletler Cemiyeti gözetimi altında kurulan daimi bir komisyondur., http://library.arcticportal.org/1580/1/1919_Paris_conevention.pdf, erişim tarihi :04.04.2021.

yeryüzü reaksiyonları dışında olan hava reaksiyonlarına karşı atmosferde tutunabilen her aracı hava aracı tanımının kapsamına dahil etmiştir⁹². Yine Paris ve Chicago Sözleşmelerinde uçak dışındaki helikopter, planör, howercraft ve balonların da hava aracı tanımı kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ancak Chicago Sözleşmesinin Hava Aracının Tabiiyet ve Tescil İşaretlerine ilişkin 7. Ekinin 1967-1968 tarihli değişikliği ile howercraft aracı olmaktan çıkarılmıştır⁹³.

b. Taşımacılık Yolcu, Bagaj veya Eşya Taşımacılığına İlişkin Olmalıdır

Varşova Konvansiyonu kapsamındaki taşımacılığın konusu yolcu, bagaj ve eşyadır; ancak sözleşmede bu terimlerin tanımı yapılmamıştır. IATA tarafından yayınlanan raporlarda “yolcu” kavramı ile ilgili iki farklı tanım yapılmıştır. Bunlardan ilki yolcuyu hava aracında biletli olarak taşınan kişi⁹⁴ olarak ifade ederken, ikincisi mürettebat hariç taşıyıcının rızası ile hava aracında taşınan kişidir⁹⁵. Dolayısıyla pilot, hostes gibi görevleri sebebiyle uçakta bulunan kişiler yolcu sıfatını haiz değildir. Dolayısıyla uçuş sırasında meydana gelen bir zarara maruz kaldıklarında, bu zararın tazmini Varşova Konvansiyonu kapsamında gerçekleşmeyecektir. Sulewski v. Federal Express Corp. davasında⁹⁶ Varşova Konvansiyonu m. 1/f.1’de geçen bütün ifadesinin uçakta bulunan herkesi kapsamadığı, sadece taşıma sözleşmesine dayanarak uçakta bulunan kişileri kapsadığı belirtilmiştir.

IATA, bagajı, kontrol edilen bagaj(tescil ettirilmiş) ve kontrol edilmeyen(tescil ettirilmemiş bagaj olarak ikiye ayırmaktadır. Kontrol edilen bagaj, taşıyıcının muhafaza altına aldığı ve bagaj senedi düzenleyerek kaydettiği bagaj olarak tanımlanmışken, kontrol edilmeyen bagaj ise yolcunun muhafazası altına aldığı bagaj(kabin bagajı/el bagajı) olarak tanımlamaktadır⁹⁷.

Eşya ise genel olarak taşınması mümkün olan şeyler olarak tanımlanmaktadır⁹⁸. Başka bir ifadeyle insanların üzerinde egemenlik kurabilecekleri her türlü maddi varlık eşya olarak

⁹² International Civil Aviation Organization, Cir 328, AN/190, Unmanned Aircraft Systems(UAS), 2011.

⁹³ Annex 7 to the Convention on international Civil Aviation Aircraft Nationally and Registration Marks, adopted on 8.11.1967, https://aviation-is.better-than.tv/icaodocs/Annex%207%20-%20Aircraft%20Nationality%20and%20Registration%20Marks/an07_5ed.pdf, erişim tarihi :04.04.2021.

⁹⁴ IATA SSIM, Passenger Glossary of Termz, bkz. www.iata.org, erişim tarihi :04.04.2021.

⁹⁵ IATA PSCRM, RP 1008, Passenger Glossary of Termz, bkz. www.iata.org, erişim tarihi :04.04.2021.

⁹⁶ US District Court for the Southern District of New York - 749 F. Supp. 506 (S.D.N.Y. 1990) October 17, 1990, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/749/506/1616526/>, erişim tarihi :04.04.2021.

⁹⁷ IATA PSCRM, RP 1008, Passenger Glossary of Termz, bkz. www.iata.org, erişim tarihi :04.04.2021.

⁹⁸ ÜLGİN, s.52; ÜLGİN, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988, s.6.(“Taşımacılık”); Sözer, *Yük Taşıma*, s.4; KANER, *Hava Hukuku*, s.48.

nitelendirilmektedir⁹⁹. Cenazeler ise farklı hukuk sistemlerinde farklı değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Örneğin ABD içtihadı¹⁰⁰ cenazeyi eşya olarak kabul etmektedir; ancak Fransız içtihadı¹⁰¹ cenazeyi eşya olarak değerlendirmemiştir. Türk doktrinde ise hayvanlar eşya kategorisine dahil edilirken, cenazelerin eşya niteliği tartışmalıdır¹⁰².

c. Taraflar Arasında Bir Sözleşme Bulunmalıdır

Varşova Konvansiyonu m. 1/f.2 ve m. 33'te yolcu veya eşya gönderen kişi arasında taşıma sözleşmesi olması gerektiği anlaşılmaktadır; çünkü sözleşmenin ingilizce metninde *contract(sözleşme)* ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte sözleşme metni içerisinde taşıma sözleşmesi kavramı tanımlanmamıştır. *Block v. Compaigne Nationale Air France*¹⁰³ kararında taşıma sözleşmesi tarifi yapılmıştır. Buna göre; taşıma sözleşmesi yolcu ile taşıyıcı arasında bir ilişkinin doğduğunu göstermektedir. Bu ilişki taşıyıcının yolcunun bir noktadan diğerine uluslararası taşımacılığını üstlenmesi; yolcunun da taşıyıcının bu yükümlülüğüne rıza göstermesidir. Varşova Konvansiyonu hükümleri altında bir uyumsuzluğun çözümü için sözleşmesel ilişkinin kurulması gerekir. Taşıma sözleşmesinin amacı, uçağın zorunlu iniş yaptığı haller dışında, tarafların, kendilerinin belirlediği varış ve kalkış yerlerine bağlı olmalarıdır. Tarafların kendi yükümlülüklerini bilerek ve sonucu öngörerek o sözleşmeyi yapmaları nedeniyle taşıma sözleşmesinin varlığı önemlidir. Bu sözleşmesel ilişkinin varlığına da yolcu bileti kanıt teşkil eder.

Yolcu veya gönderici taşıyıcı ile karşılıklı olarak taşıma sözleşmesinin şartlarını ve hükümlerini müzakere edememektedir¹⁰⁴. Yolcu ve gönderici taşıma sözleşmesinin şartlarını bilet satın almak suretiyle kabul etmektedir. Dolayısıyla taşıma sözleşmelerinde sözleşme şartlarını belirleyerek kendisini koruma altına alan taraf taşıyıcılardır¹⁰⁵. Doktrinde taşıma sözleşmesinin mutlaka yazılı şekilde yapılmasının gerekmediği, sözlü yapılan taşıma

⁹⁹ TEKİNAY, Selahattin Sulhi; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Tescili, Mülkiyet, İstanbul 1989, s.19

¹⁰⁰ Johnston v. American Airlines 834 F.2d. 721, 9th Circuit, 1987, <https://casetext.com/case/johnson-v-american-airlines-inc-4>, erişim tarihi :04.04.2021.

¹⁰¹ Djedraoui c. Tamisier, 1953 RFDA 484 (Trib Paix Paris, 31 March 1952; bkz. GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.43.

¹⁰² Cenazeyi eşya olarak değerlendiren görüşler için bkz. ÜLGİN, s.52; ÜLGİN, *Taşımacılık*, s.6; Sözer, *Yük Taşıma*, s.4; KANER, *Hava Hukuku*, s.48; Cenazenin eşya olmadığını ileri süren görüşler için bkz. HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s.305(“Eşya”); OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2012, s.6.

¹⁰³ *Block v. Compaigne Nationale Air France*, 386 F.2d 323-United States Court of Appeals, 5th Circuit 1967, <https://case-law.vlex.com/vid/386-f-2d-323-595793646>, erişim tarihi :04.04.2021.

¹⁰⁴ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.44.

¹⁰⁵ BLACKSHOW, Carole, *Aviation Law and Regulation, a Framework for the Civil Aviation Industry*, London 1992, s.144.

sözleşmelerinin de geçerli olduğu belirtilmiştir¹⁰⁶. Varşova Konvansiyonu m.11’de ise sadece hava yük senedinin taşıma sözleşmesinin varlığına delil sayılacağını düzenlemiştir. Ancak Varşova Konvansiyonu değişiklik yapan 1955 Lahey Protokolü m. III/2’de yolcu biletinin, IV/2’de ise bagaj senedinin olmak üzere taşıma sözleşmesinin varlığı ve şartları konusunda aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil sayılacağına ilişkin karine getirilmiştir. Bu kapsamda taşıyıcı ile yolcunun üçüncü bir kişi aracılığıyla yaptığı charter sözleşmelerinin Varşova Konvansiyonu kapsamında yer alıp almadığı konusu doktrinde değerlendirilmiştir. Charter sözleşmeleri hava aracının maliki veya gerekli yetkiye sahip işleticisi tarafından(charterleyen), karşı sözleşene(tahsis edilen/charterer), belli bir süreliğine veya belli bir veya birkaç sefer için mürettebatlı veya mürettebatsız olarak, uçağın tamamı veya belli bir bölümünün tahsis taahhüdünü içeren sözleşmedir¹⁰⁷. Charter sözleşmesinin Varşova Konvansiyonu kapsamında değerlendirilmesi için tahsis taahhüdünün yanında taşıma taahhüdünün de bulunması gerekmektedir¹⁰⁸.

d. Taşımacılık Ücret Karşılığı Yapılmalıdır

Uluslararası yapılan sivil hava yolu taşımacılığının Varşova Konvansiyonu kapsamında olabilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri taşımanın ücret karşılığında gerçekleştirilmesidir. Yine *Block v. Compaigne Nationale Air France* davasında uçağa kaçak olarak binen yolcuların bindikleri uçağın kaza yapması sonucu zarara uğrasalar bile ücret ödeme şartını yerine getirmedikleri için zararlarını Varşova Konvansiyonu kapsamında tazmin edemeyecekleri belirtilmiştir. Buradan hareketle sözleşmenin kapsamına yalnızca ticari taşımaların dahil edildiğini, ücret ödeme şartı yerine getirmeyen taşımalara sözleşme hükümlerinin uygulanamayacağını düşünüyoruz. Nitekim doktrinde de uluslararası yapılan ücretsiz taşımaların, tarafların kararlaştırdıkları hukuka tabi olacağı, tarafların uygulanacak hukuku belirlemedikleri hallerde ise hakimin kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan hukuka tabi olacağı belirtilmiştir¹⁰⁹. Bu konudaki tek istisna Varşova Konvansiyonu m.1/f.1’de belirtilen hava taşıma işletmesi tarafından yapılan ücretsiz taşımalar. Hava taşıma işletmesi tarafından gerçekleştirilen ücretsiz taşımalar Varşova Konvansiyonu kapsamında dahil edilerek hava yolu şirketlerinin kendi personeline ücretsiz bilet vermesi ve

¹⁰⁶ SÖZER, Hava Taşıma, s.382.

¹⁰⁷ SÖZER, Hava Taşıma, s.391.

¹⁰⁸ SÖZER, Hava Taşıma, s.391; ÜLGEN, Hava, s.11-12.

¹⁰⁹ Kırman, s.52.

ücretsiz biletle seyahat eden bir hava yolu çalışanının zarar uğraması halinde yolcu sayılması ve Varşova Konvansiyonu hükümlerinden yararlanabilmesi sağlanmak istenmiştir¹¹⁰.

e. Taşımacılık Uluslararası Nitelikte Olmalıdır

Hava yolu ile yapılan taşımaların milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanında olabilmesi için en önemli şart, bu taşımacılığın uluslararası niteliğine sahip olmasıdır. Bu noktada kalkış, varış ve durma noktalarının bulunduğu ülke devletlerinin Sözleşmeye taraf olup olmadığı üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır. Çünkü Varşova Konvansiyonunda bir taşımacılığın uluslararası niteliği olabilmesi için iki hal aranmaktadır. İlki, o taşımacılığın kalkış yerinin bir taraf devletin ülkesinde, varış yerinin ise bir diğer taraf devletin ülkesinde gerçekleşmesidir. İkinci hal ise taşımacılığın kalkış ve varış yerinin tek bir taraf devletin ülkesinde gerçekleşmesine rağmen durma yerinin Varşova Konvansiyonuna taraf olsun veya olmasın başka bir ülkede bulunmasıdır. Bununla birlikte uçuş personelinin değiştirilmesi veya hava aracında oluşan teknik bir arıza sebebiyle hava aracının tesadüfi bir yerde durması yahut zorunlu inişi söz konusu olduğunda, buradaki durma yeri başka bir ülkede olsa dahi Varşova Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmemektedir¹¹¹. Çünkü Varşova Konvansiyonunu değiştiren 1955 tarihli Lahey protokolü m. III/1c’de “*birden fazla durma yeri kararlaştırılabileceği, bunlardan en az birinin ise yolcu biletinde gösterilmesi gerektiği*” belirtilmiştir. Dolayısıyla durma yerinin önceden kararlaştırılması gerekmektedir. Önceden kararlaştırılmayan ve zorunlu sebeplerle iniş yapılan durma noktası sebebiyle söz konusu taşıma uluslararası nitelik kazanması mümkün değildir.

f. Sözleşmenin Uygulama Alanı Dışındaki Konular

Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan konular ise; Varşova Konvansiyonu m. 1 ve m. 2 ve 34. maddeleri doğrultusunda belirlenir. Varşova Konvansiyonu m. 1/f.1 ve 1/f.2’de söz konusu hava yolu taşımacılığının uluslararası nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla uluslararası niteliği haiz olmayan taşımalar Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalacaktır. Yine m.1/f.1’de hava taşıma işletmesi tarafından ifa edilmeyen ücretsiz taşımacılıkların Sözleşmenin uygulama alanı dışında olduğu belirtilmiştir. Varşova

¹¹⁰ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.54; KIRMAN, s.53; ÜLGEN, Hava, s.18.

¹¹¹ MANKIEWICZ, Rene H., The Liability Regime of the International Carrier, London 1982, s.35.

Konvansiyonu m. 2/f.2'de uluslararası posta sözleşmeleri¹¹² kapsamında yapılan taşımacılıkların da sözleşme kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Varşova Konvansiyonu taraf olan devletlerin çekince koymasına bağlı olarak taraf devletler tarafından yapılan veya askeri yetkililer tarafından kullanılan veya askeri yetkililer adına ayrılan, o devlette tescil edilen hava araçları ile yapılan insan, bagaj veya eşya taşımacılığı da Varşova Konvansiyonunun uygulama alanı dışında olacağı Lahey Protokolü'nün XXVI maddesiyle kabul edilmiştir. Sözleşmenin 34. Maddesinde ise düzenli hava seyrüsefer hattının kurulması için deneme amacıyla hava yolu ile yapılan uluslararası taşımacılıkların ve hava taşıyıcısının kendi normal faaliyeti dışında olağanüstü şartlarda yaptığı taşımacılıklar da Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Ancak daha sonra Lahey Protokolü ile Sözleşme metninde değişiklik yapılmış ve ilgili taşımalar sırasında bir kaza meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu Sözleşme kapsamına dahil edilmiştir. *Block v. Campagne Nationale Air France*¹¹³ davasında; bir arıza nedeniyle inmesi gereken hava aracının yolcularını taşımak amacıyla diğer hava aracı tarafından yapılan taşımacılık olağanüstü hal olarak kabul edilmiştir.

Varşova Konvansiyonu kapsamında açılacak sorumluluk davalarının çözümü için iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki yolcu, bagaj ve eşya taşımalarından doğan uyuşmazlıklar için ulusal yargı yoludur. İkincisi ise, eşya taşımacılığı bakımından öngörülen tahkim yoludur.

2. Milletlerarası Yetki Kavramı ve Varşova Konvansiyonu Kapsamında Yetkili Mahkemeler

a. Milletlerarası Yetki Kavramı

Genel olarak yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler¹¹⁴. Milletlerarası yetki ise, yabancı unsurlu davalarda bir devletin mahkemelerinin,

¹¹² 1874 yılında kurulan Evrensel Posta Birliği (UPU), merkezi İsviçre'nin başkenti Bern'de bulunan, dünya çapındaki en eski ikinci uluslararası organizasyondur. 192 üye ülkesi ile UPU, posta sektörü oyuncularları arasındaki işbirliği için birincil forumdur. Güncel ürün ve hizmetlerden oluşan gerçek anlamda evrensel bir ağ sağlamaya yardımcı olur. Bu şekilde, kuruluş bir danışma, arabuluculuk ve irtibat rolünü yerine getirir ve gerektiğinde teknik yardım sağlar. Uluslararası posta alışverişi kurallarını belirler ve posta, paket ve finansal hizmetler hacimlerinde büyümeyi teşvik etmek ve müşteriler için hizmet kalitesini artırmak için önerilerde bulunur. <https://www.upu.int/en/Universal-Postal-Union>, erişim tarihi: 04.04.2021.

¹¹³ Bkz. *Block v. Campagne Nationale Air France*, 386 F. 2d 323 United States Court of Appeals, 5th Circuit 1967, <https://case-law.vlex.com/vid/386-f-2d-323-595793646>, erişim tarihi: 06.04.2021.

¹¹⁴ PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayınları İstanbul 2020, s.147; ÇELİKEL, Aysel; ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları,

diğer devlet mahkemelerine nazaran yetkili olup olmadıklarını, bir devletin mahkemesinin kendi önüne gelen uyuşmazlıkta, konusu, tarafları ve hukuki yaptırım açısından karara bağlamada sahip olduğu yetkiyi ifade eder¹¹⁵. Milletlerarası yetki, iç hukukun ülke sınırları içerisinde mahkemelerin yer itibarıyla yetkisini belirleyen yetki kavramından farklıdır ve usul hukukunun konusudur. Medeni usul hukukunda yer itibarıyla yetki bir davanın hangi yöredeki görevli mahkeme tarafından bakılabileceğini ifade eder¹¹⁶.

Her ülkenin kendi hukuk sistemi içerisinde yabancı unsurlu davalar söz konusu olduğunda uygulanması gereken milletlerarası yetki kuralları vardır. Bu kurallar yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinden doğan davaların görülebilmesi ve uyuşmazlıkların sürüncemede kalmasının önüne geçilmesi için düzenlenmiştir ve milletlerarası tek bir yetki sistemi yoktur¹¹⁷. Her devlet yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için kendi ülke mahkemelerinin ne zaman yetkili olacağını yine kendi koyduğu kurallar vasıtasıyla belirler¹¹⁸. Dolayısıyla kaynağı millidir ve sadece ait olduğu devlet mahkemelerinin ne zaman yetkili olacağını belirtir. Milletlerarası yetki ifadesi ile tüm hukuk sistemlerinde yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinden doğan ihtilafların görülebilmesi ve onların ülke içindeki yetki kurallarından farklı olduğunun vurgulanması amaçlanmıştır¹¹⁹. Bununla birlikte milletlerarası yetki kuralları yabancılık unsuru taşıyan davaların milletlerarası alanda taksimini veya hangi devlet mahkemelerinde görüleceğini değil; münhasıran kuralın ait olduğu devlet mahkemelerinde görülüp görülemeyeceğini ifade eder¹²⁰. Bu yüzden yabancı unsurlu davalarda genellikle birden fazla mahkemenin yetkisi söz konusu olabilir. Çünkü yabancı unsurlu davalarda tarafların ikametgahı, mutad meskeni, ticari faaliyetlerin yürütüldüğü yeri, sözleşme konusu şeyin bulunduğu yer, davalının mal ve alacaklarının bulunduğu yer, sözleşmenin ifa yeri, inikat yeri gibi maddi ve hukuki unsurları itibarıyla muhtelif devletlerin yargı alanlarıyla bağlantılıdır. Ancak böyle bir davada yabancı bir veya birkaç devlet

İstanbul 2017, s. 543; ŞANLI, Cemal; ESEN, Emre; ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s.342; NOMER, Ergin, Devletlet Hususi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.411(“Devletler”); DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2020, s.38-39. (“Milletlerarası”)

¹¹⁵ ÇELİKEL, Aysel; ERDEM, s. 543; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.343; NOMER, Devletler, s.412; NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, İHFM, C.1, S.4, 1974, s.396.(“Yetki”); YILMAZ, ALTUĞ, Türk Milletlerarası Usul Hukuku(Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, İstanbul 1983, Fakülteler Matbaası, s.27., DOĞAN, Milletlerarası, s.38; HACI, Can/GÜMRAH, Toker, Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara 2017, Adalet Yayınevi, s.6.

¹¹⁶ ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku I-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama ve Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 2000, s.138.

¹¹⁷ ŞANLI/ESEN, ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.343; NOMER, s. 412; ÇELİKEL/ERDEM, s.544.

¹¹⁸ ŞANLI/ESEN/FİĞANMEŞE, s.342; NOMER, s. 414.

¹¹⁹ ÇELİKEL/ERDEM, s.543 vd.

¹²⁰ ŞANLI/ESEN/FİĞANMEŞE, s.342; NOMER; s. 411.

mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olması, davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel teşkil etmez¹²¹.

MÖHUK m. 1/f.2 uyarınca; milletlerarası sözleşmeler vasıtasıyla belirli konulara münhasır olmak üzere, milletlerarası anlamda yetki kurallarının tespit edilmesi de mümkündür. Nafaka, alım-satım, mülkiyetin intikali, mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi gibi konularda Lahey, Kişi Halleri Komisyonu ve Birleşmiş Milletler gibi kuruluşların hazırladığı sözleşmeler birçok devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir¹²². Bu sözleşmelerle milletlerarası yetki kuralları ve kanunlar ihtilafı kuralları birlikte tayin edilmiş olup, ilgili sözleşmeyi onaylayan devletler bakımından öncelikli olarak uygulanırlar.

Milletlerarası uyuşmazlıklar için açılacak davalarda öncelikle yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekir. Uluslararası yapılan hava taşımalarında birden fazla devlet ve bu devletlerin egemenliği söz konusu olduğu için taşıma sebebiyle bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, birden fazla devlet kendisini yetkili değerlendirebilmektedir. Bu noktada pek çok bağlama noktası yetkili mahkemenin belirlenmesinde yardımcı olmaktadır. Örnek olarak; yolcunun yaralanması halinde kendisinin; ölümü halinde ise mirasçının tabiiyetini taşıdığı veya yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunduğu ülke mahkemesi, göndericinin veya alıcının tabiiyetini taşıdığı veya yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunduğu ülke mahkemesi, hava yolu şirketinin merkezinin bulunduğu ülke mahkemesi, biletin alındığı şubenin bulunduğu ülke mahkemesi, kazanın meydana geldiği ülke mahkemesi, bagajın veya eşyanın kaybolduğu yerde bulunan ülke mahkemesi, kalkış ve varış yerlerinin bulunduğu ülke mahkemesi vb. gösterilebilir. Bu noktada uyuşmazlık konusunun hukuki sebebi yetkili mahkemeyi belirlememizde yardımcı olmaktadır. Dava sebebi haksız fiil teşkil ettiğinde yetkili olacak mahkemeler ile taşıyıcının sözleşmesel sorumluluğunun kabulü halinde yetkili olacak mahkemeler değişiklik gösterecektir.

Varşova Konvansiyonu m. 28'de ilgili sözleşmeye taraf devletler arasından milletlerarası yargılama yetkisine sahip olabilecek mahkemeler belirtilmiştir. Varşova Sözleşmesi m. 28'in düzenlenmesinin temel amacı konvansiyon kapsamında meydana gelen olaylar için yetkili mahkemeler belirleyerek davacıların nerede dava açabilecekleri konusunu açıklığa kavuşturmadır¹²³. Sözleşme kapsamında açılacak tazminat davaları Sözleşmede

¹²¹ ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE, s.343.

¹²² ÇELİKEL/ERDEM, s. 544.

¹²³ MCKENRY, Carl E.B., Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention, Journal of the Air Law and Commerce, 1963, C. 29, S. 3, s. 20.

belirtilen yetkili mahkemeler dışında bir başka mahkemede karara bağlanamaz¹²⁴. *Vergara v. Aeroflot Soviet Airlines*¹²⁵ davasında mahkeme davanın açıldığı mahkemenin ilk olarak mensup olduğu devletin Varşova Konvansiyonu taraf olup olmadığını, eğer taraf ise m.1’de belirtilen şartları sağlayıp sağlamadığını ve iç hukuk açısından kendi yetkisine ilişkin dava şartı dahil olmak üzere diğer dava şartlarının varlığını, son olarak Varşova Konvansiyonu m. 28’de sayılan mahkemelerden olup olmadığını tespit etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Varşova Konvansiyonu m.28’in bağlayıcılığı m.32/f.1, c.1’de; “zararın doğmasından önce, Sözleşmenin yetkili mahkeme veya uygulanacak hukuka ilişkin hükümlerini değiştiren taşıma sözleşmesi veya özel anlaşma hükümleri geçersiz” sayılmıştır. Böylece m. 28’in bağlayıcılığı garanti altına alınmıştır. Çünkü Sözleşmenin yetkiye ilişkin hükümlerinin ancak zararın meydana gelmesinden sonra değiştirilebileceği ifade edilmiştir.

Varşova Konvansiyonu kapsamında yer alan uluslararası hava yolu taşımalarında yetkili mahkemeler; taşıyıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemeleri (Varşova Konvansiyonu m. 28/1), taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemeleri (Varşova Konvansiyonu m. 28/1), taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu yer mahkemeleri (Varşova Konvansiyonu m. 28/1), varma yeri mahkemeleri (Varşova Konvansiyonu m.28/1), fiili taşıyıcının mutad meskeninin veya esas işyerinin bulunduğu yer mahkemeleri (Guadalajara Sözleşmesi m.VIII), taşıyıcının işletmesinin bulunduğu yer ile yolcunun yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleridir (Guatemala City Protokolü XII).

b. Varşova Konvansiyonu Kapsamında Milletlerarası Derdestlik

Varşova Konvansiyonu’nda yetkilendirilen mahkemeler açıklanmadan önce tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan bir davanın Sözleşmede belirtilen yetkili mahkemelerin ikisinde birden açılması halinde derdestlik itirazında bulunup bulunulamayacağı hususu irdelenecektir. Varşova Konvansiyonu’nda yetkili mahkemeler belirtilmekle birlikte aynı anda birden fazla yetkili mahkemede dava açılması halinde derdestlik söz konusu olup olmayacağı hususu açıklanmamıştır. Bu konunun özel olarak düzenlenmemiş olması süregelen yargılamalarda derdestlik itirazı yapıp yapılamayacağı tartışmasını gündeme getirmektedir. Sözleşmenin 28. maddesine göre usul hukukuna ait konular *lex fori*’ye tabidir. Derdestlik usul

¹²⁴ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.76.

¹²⁵ Bkz. *Vergara v. Aeroflot Soviet Airlines*, 390 F. Supp. 1266-United States District Court, D. Nebraska 1975, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/390/1266/1966168/>, erişim tarihi:05.04.2021.

hukukuna ait olan bir konu olduğu için davanın açıldığı mahkemenin hukukuna tabidir¹²⁶. Bu konuya ilişkin düzenlemeler genellikle usul hukuku altında incelenmektedir ve usul kanunları genellikle yabancı bir devlet mahkemesinde açılmış olan davalar sebebiyle (yabancı derdestlik) derdestlik itirazında bulunup bulunamayacağını düzenlememektedir. Milli hukuk sistemlerinin ve konuya ilişkin anlaşmaların milletlerarası derdestlik konusundaki yaklaşımları birbirinden farklıdır. Örneğin; Avrupa Birliği'ne üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Brüksel Tüzüğü m. 27'de düzenlenmiştir. Buna göre tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava, birden çok üye devlet mahkemesinde açıldığında, davanın ilk açıldığı devlet mahkemesinin lehine olacak şekilde diğer devlet mahkemeleri re'sen yetkisizlik kararı vermek zorundadır. Böylece Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında birbirine aykırı kararlar verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir¹²⁷.

Dava Türk mahkemesi önünde görülüyorsa, derdestlik kavramının tanımı da *lex fori*'ye (Türk hukukuna) göre yapılacaktır. HMK'da derdestliğin ne zaman başlayacağı ve sonuçları belirtilmiş; ancak tanımı yapılmamıştır¹²⁸. Nitekim MÖHUK'ta da yabancı derdestliğin tanımı yoktur. Doktrinde derdestlik “bir davanın açılmasıyla başlayıp, yargılama sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde bulunduğu usul hukukuna ilişkin bir durum” olarak tanımlanmıştır¹²⁹. Bununla birlikte derdestliğin dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı tanımı olduğu da ileri sürülmüştür. Doktrindeki genel kabulün derdestliğin geniş anlamdaki tanımı olarak kabul eden bu ikinci görüşe göre, bir de dar anlamda derdestlik olduğu ve dar anlamdaki derdestliğin dava sebebi, dava konusu ve tarafları aynı olan bir dava halihazırda bir mahkemede görülmekteyken, aynı veya farklı bir mahkemede tekrar açılmış olmasını ifade ettiği belirtilmiştir¹³⁰.

Türk hukukunda derdestliğe ilişkin kanuni bir düzenleme veya milletlerarası sözleşme bulunmuyorsa derdestliğin kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir¹³¹. Bununla birlikte bu konu

¹²⁶ SARGIN, Fügen, 5718 Sayılı MÖHUK Çerçevesinde Fikri ve Sınai Haklar ile İlgili Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Avrupada Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukuku'na ilişkin Hükümleri, İstanbul 2010, s.252.(“*Fikri ve Sınai Haklar*”)

¹²⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.396; EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.192.

¹²⁸ TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Adalet Yayınları, Ankara 2007, s.5; KURU, Baki, KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulu Cilt III, Demir Yayıncılık İstanbul 2001, s.4216.

¹²⁹ ALTUĞ, s.215; DOĞAN, Yabancı Derdestlik, s.123; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.790;

¹³⁰ DOĞAN, İzzet, Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara 2010, Seçkin Yayıncılık, s.126; CANBELDEK AKIN, Özlem, Milletlerarası Derdestlik, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.12.

¹³¹ NOMER, Devletler, s. 440; SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 188.(“*Yetki Anlaşmaları*”);

Türk doktrininde tartışmalıdır¹³². Türk hukukunda derdestlik ilk itiraz sebebi olmaktan çıkarılarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114/I-1 ile dava şartına ilişkin usulî bir itiraz haline getirilmiştir. Öte yandan milletlerarası usul hukuku, özel hukuka ilişkin ve yabancılık unsuru ihtiva eden uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisini ve işleyişini düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır¹³³. Ancak milletlerarası usul hukukunun kapsamı sadece yetki kurallarından ibaret değildir. Yabancıların dava ve taraf ehliyeti, tabi oldukları statüye ilişkin konular, yabancıların Türk mahkemelerinde dava açarken teminat gösterme yükümlülükleri, yurtdışına tebligat usulleri, yurtdışından delil toplama, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi gibi konular da milletlerarası usul hukukunun kapsamına dahildir¹³⁴. Buradan hareketle yabancı doktrinde milletlerarası derdestliğin usul hukukunun yetki kuralları haricindeki alanlarından biri olduğu düşünülmektedir¹³⁵. Dolayısıyla derdestlik itirazı farklı devlet mahkemeleri arasındaki yetki kurallarını koordine etme fonksiyonu sağladığından derdestlik itirazı yetki kurallarıyla yakından ilgilidir; ancak yetki kurallarıyla sınırlandırılmaz¹³⁶. Çünkü derdestlik itirazı kabul edildiğinde ilk mahkemenin yetkisine ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır. Yani ilk mahkemenin yetkisiz yahut yetkili olduğunu tespit etmez, yalnızca ileri sürüldüğü mahkemenin yargı yetkisini kullanmasına engel olur.

Türk milletlerarası usul hukukunda yabancı derdestliğin ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği iki konu vardır ki bunlardan biri Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardır. 5718 Sayılı MÖHUK m. 41’de Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesi yabancı ülkede dava açılmamış olması şartına bağlanmıştır. Bir diğer konu ise yabancı bir devlet mahkemesinin yetki anlaşmasıyla yetkili kılındığı hallerdir ki bu konu da yine 5718 Sayılı MÖHUK m. 47’de düzenlenmiştir. Ancak milletlerarası sözleşme hükümlerine göre yetkili kılınmış bir mahkemede açılan bir dava sebebiyle derdestlik itirazında bulunulabilir. Örneğin; Varşova Konvansiyonu ve Ek Protokoller m. 28 uyarınca,

¹³² Yabancı derdestlik konusundaki tartışmalar için bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s.635,636.; POSTACIOĞLU, İlhan; ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.227; KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, İstanbul 2014, s.463; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.366; ŞANLI, Cemal, Sivil Havacılık, s.27.; DOĞAN, Yabancı Derdestlik, s.138-147; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası, s.50-57; SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 188-190. (“Yetki”)

¹³³ NOMER, Devletler, s.377; NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.1-2 (“Usul”); ÇELİKEL/ERDEM, s.478; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.327; DOĞAN, Milletlerarası, s. 23.

¹³⁴ NOMER, Usul, s.1; ALTUĞ, s.9; NOMER, Devletler, s.378; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.328 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s.478.

¹³⁵ KRUGER, Thalia, Civil Jurisdiction Rules Of the EU and Their Impact On Third States, Oxford University Press, Oxford 2008, s.257.

¹³⁶ KRUGER, s.257; SÜRAL, Ceyda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, TBBD 2012, s.208.

taşıyana karşı taşıyanın ikametgahı mahkemesinde, taşıyanın asıl işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde, taşıyanın taşıma sözleşmesi yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde, sözleşmeye göre varma veya gönderme yeri mahkemesi, davacının ikametgahı veya daimi oturma yeri mahkemesinde dava açılabilir. Varşova Konvansiyonu m. 28’de belirtilen yetkili mahkemelerden birinde dava açılmış ise aynı davanın Türk mahkemelerinde aynı taraflarca, aynı konuyla açılması halinde derdestlik itirazı dikkate alınacaktır. Buradan hareketle uluslararası hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için denilebilir ki; Varşova Konvansiyonunda yetkili kılınan mahkemelerden birinde dava açılmışsa ve daha sonra Türk mahkemelerinde aynı dava açılıyor ise derdestlik teşkil etmektedir¹³⁷.

c. Varşova Konvansiyonu Kapsamında Belirlenen Yetki Kriterleri

i. Taşıyıcının Yerleşim Yerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Varşova Konvansiyonu m. 28’de taşıyıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Ancak yerleşim yerinden ne anlaşılması gerektiği hususu ayrıca düzenlenmemiştir. Sözleşmenin orjinal Fransızca metninden Amerikan İngilizcesi’ne yapılan çevirisinde “*taşıyanın ikametgah mahkemesi*” ifadesi kullanılmış olup, bu ifade, İngiliz İngilizcesi’ne çevrilen “*taşıyıcının normalde ikamet ettiği yerde yargı yetkisine sahip mahkeme*” ifadesinden daha doğru (kelimesi kelimesine) bir çeviri olarak değerlendirilmektedir¹³⁸. Sözleşmenin İngiliz İngilizcesine çevrilen metninde “*ordinarily resident*” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram Türkçe’ye yerleşim yeri olarak çevrilmiştir ki, burada kastedilen genel olarak mutad meskendir. Ancak hava yolu taşıyıcıları önceleri devlet idari yapısına bağlı birer devlet teşkilatı iken, günümüzde özelleşerek halka açık anonim ortaklıklar olarak yahut tamamen özel anonim şirketler olarak faaliyet yürütmektedirler. Türk Hukuku’nda ticari hava işletmecisi, ticari yolcu ve eşya taşımacılığı yapmak üzere Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’nden işletme ruhsatı almış limited veya anonim şirketlerdir¹³⁹. HMK m. 14/2 ile şirket,dernek ve vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerine karşı açacakları davalar için ilgili tüzel

¹³⁷ ŞANLI, Sivil Havacılık, s. 27; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.411-416; DOĞAN,Derdestlik, s.138-147.

¹³⁸ MCKENRY, s. 208.

¹³⁹ Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği (m.4/p) 16.11.2013 tarih ve 28823 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılacağı belirtilmiştir. TMK m.51 ve MÖHUK m. 9/4 doğrultusunda; özel hukuk tüzel kişilerin mutad meskeni olamayacağından hareketle bir hava yolu taşıyıcısına karşı dava açılması halinde o hava yolu taşıyıcısının merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açmak gerekecektir ki bunun için ilgili taşıyıcının fiili idare merkezinin tespit edilmesi gerekir¹⁴⁰.

Öte yandan yerleşim yeri ifadesi her devlet hukukuna göre farklılık arz edebilmektedir. Öyle ki, evli kadının ikametgahı, küçük çocuğun ikametgahı, veya vesayet altındakilerin ikametgahı gibi kanuni ikametgah (yerleşim yeri) çeşitleri yanında genel ikametgah kavramı dahi çeşitli hukuklarda farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur¹⁴¹. Bu sebeple yerleşim yeri kavramının, yani bağlama noktasının hangi hukuk düzenine göre vasıflandırılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü taşıyıcının genel ikametgahı olarak asıl işin yapıldığı yerin mi yoksa taşıyıcının yerleşim yerinin mi anlaşılabileceği hususu sözleşmede belirtilmemiştir. Asıl işin yapıldığı yer ile yerleşim yerinin farklı olduğu durumlarda uygulama açısından sorun çıkacağı açıktır. Örneğin; bir hava yolu taşıyıcısı bir X ülkesinde vergilendirildiği halde asıl işinin gerektirdiği ticari faaliyetlerini Y ülkesinde yürütüyor olabilir. Böyle bir durumda muhtemelen tüm kurumsal çalışanlar ve yöneticiler Y ülkesinde ikamet edecek, hukuki amaçlar doğrultusunda X ülkesinde bir temsilci görevlendirilecektir¹⁴². İşbu halde X ülkesi Türk hukuk kuralları doğrultusunda yorumlandığında, taşıyıcının yerleşim yeri olarak değerlendirilemez. Çünkü TMK m. 51 uyarınca; tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde aksi bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer olarak belirlenmesine rağmen; MÖHUK m.9/4'te tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbi olduğu ve ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte ilgili çeviri esas alındığında, X ülkesinin de taşıyıcının ikametgahı olarak değerlendirilmesi sorunu gündeme gelecektir. Genel kaide yerleşim yeri ifadesi değerlendirilirken *lex fori* vasıflandırma yapılması gerektiği yönündedir. Kaldı ki, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, usul hukuku *lex fori*'ye tabidir. Dolayısıyla, yerleşim yeri kavramı yargılamada yetkili olduğuna kanaat edilen mahkemenin bağlı olduğu hukuk düzenine göre (*lex fori*) değerlendirilecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 19 vd. hükümlerde, yerleşim yeri gerçek kişiler bakımından “bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca TMK m.

¹⁴⁰ PEKCANITEZ, ATALAY/ÖZEKES, s.82.

¹⁴¹ NOMER, s. 118.

¹⁴² MCKENRY, s. 208.

19/f. 2’de “*bir kimsenin aynı zamanda birden fazla yerleşim yeri olamaz denilmek suretiyle*” Varşova Konvansiyonu’nda kastedilen olağan ikametgah ifadesiyle paralel değerlendirilebilir. Bu noktada Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir uluslararası hava taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlık için “yerleşim yeri” *lex fori*’ye göre yani Türk Medeni Kanunu’na göre değerlendirilecektir. Bununla birlikte, taşıyıcı kavramı genellikle gerçek kişilere değil tüzel kişilere özgülenmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Türk hukuku uyarınca, ticari hava işletmecisi, ticari yolcu ve eşya taşımacılığı yapmak üzere Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’nden işletme ruhsatı almış limited veya anonim şirketlerdir¹⁴³. Dolayısıyla taşıyıcının yerleşim yerini vasıflandırmak gerektiğinde, yine TMK hükümlerinin esas alınması gerekecektir. TMK m. 51’e göre, tüzel kişiler için yerleşim yeri, “*kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerin yönetildiği yer*” olarak değerlendirilecektir.

ii. Taşıyıcının Esas İşyerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıyıcının esas işyeri ile yerleşim yeri aynı yerde bulunmadığında başvurulabilecek bir bağlanma noktasıdır. Hem Amerikan İngilizcesi hem de İngiliz İngilizcesi’ne göre yapılan tercümlerde “*carrier’s principal place of business*” olarak yapılan çevirilerin resmi Türkçe çeviri metnindeki karşılığı taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Taşıyıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesine ilişkin çevirilerde ortaya çıkan ikametgah adresinin mi yoksa genel olarak yerleşim yerinin mi esas alınacağı noktasındaki tartışma, Çekoslovakya (şimdiki adı ile Çekya) delegesinin önerisinin kabul edilmesiyle sona ermiş ve taşıyıcının genel olarak ikametgahının bulunduğu yer ile esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi ayrı ayrı yetkili kılınmıştır¹⁴⁴.

Ancak bu durumun Varşova Konvansiyonu’nun uygulanması noktasında herhangi bir fark yarattığı söylenemez. Zira halihazırda Sözleşme’ye göre her iki mahkeme de yetkili kılınmıştır. Hava yolu taşımacılığı bakımından taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer, şirket yöneticilerinin bulunduğu ve işlerin çoğunlukla yürütüldüğü (bir diğer deyişle uçuşlarının çoğunun ayarlandığı) yer olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵. *Edmund J. Smith v. Canadian Pasific Airways*¹⁴⁶, *Martha Eck v. United Arab Airlines*¹⁴⁷ kararlarında taşıyıcının esas işyerinin

¹⁴³Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği (m.4/p) 16.11.2013 tarih ve 28823 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁴ MCKENRY, s.209.

¹⁴⁵ ŞANLI, Sivil Havacılık, s.18-19.

¹⁴⁶ Bkz. *Edmund J. Smith v. Canadian Pacific Airways, Ltd.*, 452 F.2d 798, No. 26, Docket 71-1238, United States Court of Appeals, 2d Circuit, Decided December 6, 1971, <https://www.courtlistener.com/opinion/300501/edmund-j-smith-v-canadian-pacific-airways-ltd/>, 05.04.2021.

sadece bir tane olması gerektiği belirtilmiştir. Buradan hareketle taşıyıcının esas işyeri kavramından fiili idare merkezinin anlaşılacağı söylenebilir.

iii. Taşıma Sözleşmesinin Yapıldığı Taşıyıcının İşyerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Varşova Konvansiyonu'nda belirtilen taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu yer mahkemesi ifadesindeki işyerinden kastın ne olduğu tam olarak açıklanmamıştır. Hatta Amerikan İngilizcesi ile yazılan metinde “*place of business*”; Fransızca ve İngiliz İngilizcesi metinde “*etablissement/establishment*” kavramı tercih edilmiştir¹⁴⁸. Buradaki tartışma konusu işyerinin kurulduğu ana merkezi mi yoksa tüm şube ve acentelerinin kastedilip kastedilmediğidir. Varşova Konvansiyonu'nda sayılan yetkili mahkemeler göz önünde bulundurulduğunda “taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi” zaten yetkili mahkeme olarak gösterildiği için burada bahsedilen yetkili mahkemeden kastın diğer şube ve acentelerin bulunduğu yer mahkemeleri olduğu düşünülmektedir¹⁴⁹. Nitekim böyle yorumlandığında, yolcu ve eşya sahibinin lehine bir yetki kuralı olduğu ve zarar görenlerin doğrudan başvurabileceği yargılama makamlarının sayısının arttırılmasının hedeflendiği anlaşılabılır.

Hava yolu taşımacılığında bileti düzenleyen ve teslim eden acente, aynı acente olmayabilir. Varsayılan durumda yolcu taşımaya ilişkin hava yolu taşıma sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan bir uyuşmazlık meydana geldiğinde taşıma sözleşmesi yapılan işyeri olarak hangi acentenin değerlendirileceği sorunu gündeme gelecektir. Buna ilişkin davalarda, iki acente arasında acentelik ilişkisi mevcut değilse, sözleşmenin yapıldığı yer olarak biletin düzenlendiği yerin esas alınması gerektiğine yönelik kararlar verilmiştir¹⁵⁰.

Eşya taşıma sözleşmesi söz konusu olduğunda ise, taşıma sözleşmesinin yapıldığı işyeri hakkında hava yük senedinin düzenlendiği yerin, taşıyıcının işyeri olarak

¹⁴⁷ Bkz. *Martha Eck v. United Arab Airlines*, Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York, First Department, March 19, 1964, 15 N.Y. 2d 53, Court of Appeals of the State of New York, Decided December 3, 1964; No.43, Docket 29610. 360 F.2d 804, United States Court of Appeals Second Circuit, Decided May 13, 1966.241 F. Supp.804, United States Districts Court S.d. New York, November 27,1964, <https://casetext.com/case/eck-v-united-arab-airlines-inc>, erişim tarihi: 05.04.2021.

¹⁴⁸ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.82.

¹⁴⁹ ŞANLI, Sivil Havacılık, s. 20-23.

¹⁵⁰ *Singh v. Tarom Romanian Air Transport*, 88 F. Supp. 2d 62- US District Court for the Eastern District of New York, 2000, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/88/62/2579058/>, 16.04.2020. *Campbell v. Air Jamaica Ltd.*, 891 F. Supp. 2d 1338, United States District Court, S.D. Florida, Miami Division, 2012, <https://casetext.com/case/campbell-v-air-jamaica-ltd-2>, erişim tarihi:16.04.2020.

değerlendirileceği belirtilmiştir¹⁵¹. Bu durum üç farklı şekilde karşımıza çıkabilir. İlki bilet veya hava yük senedinin taşımacılığın ilk kısmını gerçekleştiren taşıyıcı (ilk taşıyıcı) tarafından düzenlenmesi halinde; bilet satılan yerin, taşımacılık faaliyetini gerçekleştiren taşıyıcının işyeri olarak sayılmasında ve bu yetki kuralının uygulanmasında tereddüt yoktur. İkincisi, bilet veya hava yük senedinin, taşımacılıkta yer almayan başka bir taşıyıcı tarafından düzenlenmesidir. Bu olay genellikle taşımayı gerçekleştirecek taşıyıcının taşıma sözleşmesinin yapıldığı yerde şubesi olmaması halinde gerçekleşmektedir. Bu durumda bileti satan taşıyıcının, aslında taşımayı gerçekleştirecek taşıyıcının yetki vermesi ile onun namına ve o taşıyıcıya bağlı olarak bileti sattığı, biletin düzenlendiği yerin, taşımacılık faaliyetini gerçekleştirecek taşıyıcının işyeri olduğu varsayılmaktadır. Son olarak; bilet veya hava yük senedinin bağımsız bir seyahat acentesi tarafından düzenlenmesi halinde, bu yerin taşıyıcının işyeri olarak değerlendirilebilmesi için IATA tarafından yetkilendirilen bağımsız seyahat acentelerinin, taşıyıcının bilgisi ve denetiminde olması gerekmektedir¹⁵².

IATA iki farklı şekilde acenteleri yetkilendirir. İlki IATA bünyesinde hazırlanan “Çoktarafli Hat Trafik Anlaşması” uyarınca bu anlaşmaya taraf olan her bir hava yolu şirketi, diğer taraf hava yolu şirketlerine kendi adına uçuş bileti düzenleme yetkisi verir. Bir diğer yol, hava yolu şirketlerinin; IATA Satış Acenteliği kurumunu yetkilendirmesidir. Bu şekilde hava yolu şirketleri IATA acentelerine kendi nam ve hesabına bilet düzenlemesi konusunda izin vererek yetkilendirmesidir¹⁵³. Ancak günümüzde bilet satışları internet ortamından yapılmaktadır. Bilet internet ortamında düzenlendiğinde tek bir yerde tamamlanmış kabul edilemez. İnternette alınan biletler için sözleşmenin yapıldığı yerin tespiti doktrinde tartışmalıdır. *Polanski v. KLM Royal Dutch Airlines* kararında; davacı biletini internet üzerinden California’da bulunan evinden satın almıştır. İlgili bileti biriken milleri ile satın almış ve havaalanında taşıyanın ofisinde vergisini ödeyerek biletini teslim almıştır. Davalı taşıyıcı mil puan ile satın alınan bilet sebebiyle sitesinde belirttiği işyeri adresinin esas alınarak yetkili mahkemenin belirlenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Mahkeme sözleşmenin yapıldığı yeri biletin alındığı ve teyidin ulaştığı yer olarak değerlendirmiş ve son işlemin yapıldığı California’yı sözleşmenin yapıldığı yer olarak kabul etmiştir¹⁵⁴. Amerikan içtihadında biletin alındığı ve teyidin ulaştığı yerin taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer olarak

¹⁵¹ *Shen v. Japan Airlines*, 918 F. Supp. 686, U.S. District Court for the Southern District of New York, 1994, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/918/686/1448305/>, erişim tarihi:17.04.2020.

¹⁵² MCKENRY, s. 211-212.

¹⁵³ SÖZER, Bülent, Hava Taşımaları, s. 369-403.

¹⁵⁴ *Polanski v. KLM Royal Dutch Airlines*, 378 F. Supp. 2d 1222 – District Court, SD California 2005, <https://www.courtlistener.com/opinion/2313040/polanski-v-klm-royal-dutch-airlines/>, erişim tarihi 03.05.2020.

kabul edildiği görülmektedir. Peki online check-in yapılması durumunda biletin alındığı ve teyidin ulaştığı yer nasıl tespit edilecektir? Kanaatimizce biletin alındığı IP adresinin bağlı bulunduğu ülke devleti, biletin alındığı ve teyidin ulaştığı yer olarak kabul edilmeli ve bu doğrultuda Varşova Konvansiyonu kapsamında taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu yer olarak milletlerarası yetkili kabul edilmelidir.

iv. Varma yeri mahkemesi

Varşova Konvansiyonu'nda m. 1/2'ye göre; taşımacılığın uluslararası niteliği haiz olduğunu gösteren en önemli unsurlardan biri sözleşmeye taraf iki devletin sınırları içerisinde bulunan kalkış ve varış yerleridir. Taşıma sözleşmesine göre taşımacılık faaliyetine başlanılan yer kalkma yeri bu faaliyetin son bulduğu yer varma yeridir¹⁵⁵. Lahey Protokolü madde III, IV, V, VI ile değişikliğe uğrayan Varşova Konvansiyonu m.3 /1 uyarınca; kalkış ve varış yerlerinin, taşıyıcı ile yapılan taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan ve yolcu taşımaları bakımından bilete ve bagaj senedinde, eşya taşımacılığı bakımından ise hava yük senedinde belirtilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Yolcu bakımından tek gidiş biletlerde varış yerinin tespitinde herhangi bir sorun olmamakla birlikte, gidiş dönüş biletler için kalkış ve varış yerinin nasıl belirleneceği sorunu gündeme gelmektedir. Bu konuda genel eğilim kalkış noktasının varış noktası olarak kabul edileceği yönündedir¹⁵⁶.

v. Diğer Yetkili Mahkemeler

1961 Guadalajara Sözleşmesi ile Varşova Konvansiyonu'na sözleşmesel taşıyıcı dışındaki bir taşıyıcı tarafından yapılan uluslararası taşımacılıktan doğan uyuşmazlıklar için fiili taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm getirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti bu sözleşmeye taraf olmamıştır. Guadalajara Sözleşmesi ile Varşova Konvansiyonu'nda yetkili kılınan mahkemelere ek olarak fiili taşıyıcının mutad meskeninin veya esas işyeri merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin de milletlerarası yetkisi olduğu kabul edilmiştir.

1971 Guatemala City Protokolü ile yolcunun ölümü, yaralanması veya uçuşun iptal olması veya bagajın kaybolması, hasara uğraması veya tesliminin gecikmesi ile ortaya çıkan tazminat davalarında taşıyıcının işletmesinin bulunduğu yer aynı zamanda yolcunun yerleşim yeri veya daimi meskeni ise bu yer mahkemesinin de milletlerarası yetkisi olacağı belirtilerek Varşova Konvansiyonu'na ek yetki kuralı getirilmek istenmiştir. Bu değişiklik yapılırken “taraf devlet” ifadesi kullanılmıştır. Taraf devletten kasıt Varşova ve Guatemala City

¹⁵⁵ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.86.

¹⁵⁶ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.60.

Protokolü'ne taraf olan devletlerdir. Söz konusu taraf devletler bakımından hem Varşova Konvansiyonu'nda yetkili kılınan mahkemelere hem de Guatemala City Protokolü uyarınca yetkili kılınan mahkemelere başvurulabilecektir. Varşova Konvansiyonu m. 28'de taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu mahkeme yetkili kılınmasına rağmen; Guatemala City Protokolü'nde benzer bir madde getirilmesiyle bu iki maddenin birlikte yorumlanması gerekliliği hasıl olmuştur. Bu durumda işyeri kavramıyla işletme kavramı aynı değerlendirilerek, işyeri terimine bu değişiklik bakımından acenteler vb.'nin dahil edilmemesi yerinde olacaktır. Ancak Guatemala City Protokolü yürürlüğe girmemiştir.

D. Montreal Konvansiyonu Kapsamında Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Başvurulacak Yetkili Makamlar

1. Genel Olarak

Milletlerarası olaylarda yabancı devlet mahkemeleri arasında kendisi için en uygun mahkemeyi seçmek isteyen davacının davasını seçtiği mahkemede açabilme salahiyeti oldukça önemlidir. Davacının davası için birçok yetkili mahkeme arasından münhasıran kendi menfaatinin düşünerek seçim yapabilmesi imkanı İngilizce'de "*forum shopping*" olarak ifade edilir¹⁵⁷. Varşova Konvansiyonu'nun uluslararası taşımacılığa ilişkin kuralları yeknesaklaştırması bakımından katkısı yadsınamaz. Ancak kusur sorumluluğuna dayalı sorumluluk rejiminin kabul edilmesi, Sözleşme kapsamında taşıyıcının sorumluluk sınırının devletleri tatmin etmemesi¹⁵⁸, taşıma belgelerine ilişkin daha matbu talepler olması ve milletlerarası yetkili mahkemelerin sınırlı olması sebebiyle güncelliğini yitirmiştir¹⁵⁹. Bu sebeple Varşova Konvansiyonu tüm sözleşme ve protokol hükümleriyle birlikte taşıyıcıların bu kapsamda aralarında yaptıkları anlaşmaları da dahil ederek tek bir hukuki metin oluşturulmuş ve Montreal Konvansiyonu akdedilmiştir. Montreal Konvansiyonu'nun kabulü ile 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun taşıyıcı lehine getirdiği yaklaşımdan uzaklaşıldığı, taşıyıcılara nazaran yolcu ve gönderici lehine daha fazla hükümler içeren bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir. Nitekim sözleşmenin önsözünde müşterinin menfaatinin korunmasının özellikle üzerinde durulmuştur¹⁶⁰.

¹⁵⁷ NOMER, *Devletler*, s. 477.

¹⁵⁸ TOBOLEWSKI, Aleksander, Against limitation of Liability; A Radical Proposal, *Annals of Air and Space Law*, Vol.3,1978, s.261.

¹⁵⁹ TUNÇAĞIL GÜMÜŞLÜ, s.164; CLARK, Lorne S., The IATA intercarrier Agreement on passenger Liability and Its Implementation:1996 the Year of Decision, the *Aviation Quarterly*, Part 1,1996,s.6-7

¹⁶⁰ TOMPKINS, George N. Jr.,Liability Rules Applicable toInternational Air Transportation as Developed by the Courts in the United States From Warsaw 1929 to Montreal 1999, Hollanda, 2010, s.34.

Montreal Konvansiyonu'nun uygulama alanındaki konular ve uygulama alanı dışındaki konular, Varşova Konvansiyonu'nun uygulama alanına ilişkin konularla aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu konudaki detaylı açıklamalar bir önceki bölümde yapıldığından burada yalnızca Varşova Konvansiyonundan farklı olan hususlara değinilecektir. İlk olarak Montreal Konvansiyonu m.3/f.1 ve m.4/f.2'de Varşova Konvansiyonundan farklı olarak yolcu, bagaj ve eşya taşımacılığına ilişkin olarak yazılması gereken hususların yer aldığı herhangi bir belgenin, yolcu biletinin, bagaj senedinin veya hava yük senedinin yerine geçebilmesidir. Örneğin, internet üzerinden alınan biletlerin cep telefonuna yahut e-posta adreslerine gönderilen elektronik bilet çıktıları bilet yerine geçmektedir. İkinci önemli farklılık Montreal Konvansiyonu m.3/f.4'te sadece yolcu ve bagaj taşımacılığından doğan taşıyıcının sorumluluğuna Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı hususunda yolcuya yazılı ihbarda(*notice*) bulunulmasının kabul edilmesidir. Eşya taşımacılığı için taşıyıcıya böyle bir yükümlülük getirilmemiştir. Üçüncü olarak Montreal Konvansiyonu m.11/I'de bagaj senedinin, bagajın kayıt altına alındığına ve taşıma sözleşmesinin varlığına karine teşkil ettiğine ilişkin hüküm bulunmamasıdır. Montreal Konvansiyonu m. 11/I'de yalnızca hava yük senedinin ve kargo makbuzunun taşıma sözleşmesinin varlığına karine teşkil ettiği kabul edilmiştir.

Montreal Konvansiyonu'nun yetkiye ilişkin hükümleri m. 33'te yer almaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 1/f. 2 uyarınca Montreal Konvansiyonu'na tabi olup, ilgili hükümler, yukarıdaki başlıkta ele aldığımız Varşova Konvansiyonu m. 28 ile de örtüşmektedir. Montreal Konvansiyonu kapsamındaki bir uluslararası taşımacılık m. 33'te sayılan mahkemeler dışında bir mahkemede açıldığında yetkisiz mahkemede açılmış sayılacaktır. Ancak m.33'te sayılan mahkemeler arasından tercih yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Bu noktada göz önünde bulundurulması gereken husus, mümkün mertebe davanın davalı tarafın malvarlığının bulunduğu ülkedeki yetkili mahkemede veya bu mümkün olmadığında davalı tarafın malvarlığının bulunduğu ülkede tanınması ve tenfizi mümkün olacak kararların verilebileceği bir ülkede açılmasını temin etmektir¹⁶¹. Çünkü Montreal Konvansiyonu'nda ilgili mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ayrıca bir hüküm tesis edilmemiştir. Burada haklı menfaatini korumak isteyen davacının, seçimlik mahkemeler arasındaki tercihini yaparken mahkeme tarafından uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarını,

¹⁶¹ ŞANLI, Sivil Havacılık, s.15.

buna göre uygulanacak maddi hukuku ve kararın icrasıyla ilgili tazminat transferi, delillerin masrafsız toplanması vb. hususları da göz önünde bulundurması gerekecektir.

Montreal Konvansiyonu ile m. 33'te sayılan mahkemelerin yetkisine iki istisna getirilmiştir. Bunlardan ilki taşımanın yük olduğu durumlarda yine m. 33'te sayılan mahkemelerin yargılama alanı kapsamında kalmak şartıyla tahkime başvurabilme hakkı olup, bir diğeri zararın doğmasından sonra yapılmak şartıyla yetki sözleşmesi yapılması halleridir. Montreal Konvansiyonu m. 49 ile yetki sözleşmeleri açıkça sınırlandırılmıştır. İlgili maddeye göre, tarafların taşıma sözleşmesinde veya zararın meydana gelmesinden önceki bir dönemde yapacakları özel bir anlaşma ile 33. maddedeki yetki kurallarını bertaraf etmeleri mümkün değildir, aksine anlaşmalar geçersiz sayılmaktadır.

2. Montreal Konvansiyonu Kapsamında Yetkili Mahkemeler

Montreal Sözleşmesi m. 33'te Varşova Konvansiyonu m. 28'de belirtilen mahkemeler aynen kabul edilmiştir. Buna göre Montreal Sözleşmesi kapsamındaki uluslararası hava taşımacılığında doğan bir uyuşmazlık doğduğunda davacı; taşıyıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu yer mahkemesi ve varma yeri mahkemesi arasından bir seçim yapacaktır.

Baah v. Virgin Atlantic Airways kararında; Montreal Sözleşmesinin 33. maddesinde geçen terimlerin Varşova Konvansiyonu'nun 28. maddesi ile aynı olduğu kabul edilmiştir¹⁶². Bu sebeple Varşova Konvansiyonu terimleri için yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Ayrıca tıpkı Varşova Konvansiyonu m. 28/2'de belirtildiği gibi usul sorunları Montreal Konvansiyonu m. 33/4'te davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna (*lex fori*) tabi kılınmıştır. Dolayısıyla, Montreal Konvansiyonu'nun uygulama alanına giren uluslararası bir taşımacılıkta sözleşme gereği milletlerarası yetkili iki mahkemede dava açılması halinde Varşova Konvansiyonu'na ilişkin yapılan derdestlik açıklaması burada da geçerlidir.

Montreal Konvansiyonu'nda Varşova Konvansiyonundan farklı olarak m. 33/2'de beşinci bir yetki kuralı ve fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımalara ilişkin bir yetki kuralı daha tesis edilmiştir. Aşağıda bu yetki kuralları üzerinde durulacaktır.

¹⁶² *Baah v. Virgin Atlantic Airways Ltd.*, 473 F. Supp. 2d 591- District Court, S.D., Newyork 2007, <https://www.casemine.com/judgement/us/59146f17add7b04934342f8b>, erişim tarihi 18.04.2020.

a. Beşinci Yetki Kuralı

Beşinci yetki kuralına göre; yolcunun ölümü veya yaralanmasından doğan tazminat davaları m. 33/1’de belirtilen mahkemelerde ya da kazanın gerçekleştiği esnada yolcunun esas ve daimi meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Beşinci yetkili mahkeme belirtilirken sözleşmede “*passenger’s principal and permanent residence*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak sözleşmenin resmi Türkçe çevirisinde ilgili ifadenin karşılığı olarak “*yerleşim yeri mahkemesi*” ifadesine yer verilmiştir. Oysa eğer yerleşim yeri kastedilmek istenseydi tıpkı m. 33’teki gibi “*domicile*” ifadesinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca ilgili yetki kuralındaki (m.33/2) “*yer*”, taşıyıcının gerek kendi hava aracıyla, gerek ticari bir anlaşmaya göre bir başka taşıyıcının hava aracıyla yolcu taşıma hizmetinin yürüttüğü ve taşıyıcının kendisinin ya da ticari anlaşmalı olduğu başka bir taşıyıcıya ait ya da kiralanmış bina ve müstemilattan hava yoluyla yolcu taşımacılığı işini idare ettiği yer olmalı ve sözleşmeye taraf bir devlette bulunmalıdır¹⁶³.

Dikkatli incelendiğinde beşinci yetki kuralının; 1971 Guatemala City Protokolü ile kabul edildiği halde yürürlüğe girmeyen yetki kuralına benzediği görülecektir. İlgili protokolde de “yolcunun ölümü, yaralanması veya uçuşun iptal olması veya bagajın kaybolması, hasara uğraması veya tesliminin gecikmesi ile ortaya çıkan tazminat davalarında taşıyıcının işletmesinin bulunduğu yer aynı zamanda yolcunun yerleşim yeri veya daimi meskeni ise bu yer mahkemesinin de milletlerarası yetkisi olacağının” kabulü önerilmişti. Ancak beşinci yetki kuralının, sadece yolcunun ölümü veya ölümü halinde doğan tazminat davaları için uygulanması kabul edilmiştir. Bu sebeple beşinci yetki kuralı; 1971 Guatemala değişikliğinden daha sınırlı bir uygulama alanına sahiptir.

Beşinci yetki kuralında geçen “ticari” anlaşma ve “daimi mesken” ifadeleri aynı madde metni içerisinde tanımlanmıştır. Montreal Konvansiyonu m. 33/3-a’ya göre; ticari anlaşma acentelik anlaşmasından farklı olarak yolcu taşımacılığı için hizmet paylaşımlarının koşullarına ilişkin taşıyıcılar arasında yapılan anlaşmadır. Buradan hareketle seyahat acentelerinin yaptığı anlaşmaların madde kapsamı dışında bırakıldığı söylenebilir. Montreal Konvansiyonu m. 33/3-a’nın uygulama alanına, taşıyıcıların kendi aralarında yaptıkları ortak uçuş anlaşmaları (*code share* olarak bilinen bu anlaşmalar uçuşu gerçekleştiren taşıyıcı ve uçuş numarasını kullanarak ondan koltuk kiralayan taşıyıcı arasında gerçekleşmektedir) ve ortak işletme anlaşmaları (*joint operating agreement* olarak anılan bu anlaşmalar işletmelerin kar amacıyla birleşmesidir) ile blok koltuk anlaşmalarının (*block space* olarak anılan bu

¹⁶³ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 178.

anlaşmalarda bir taşıyıcı başka bir taşıyıcıya ait olan hava aracında kendi yolcuları için bilet satın alarak o koltukları bloke etmektedir) girdiği anlaşılmaktadır.

Beşinci yetki kuralında açıklanan bir diğer ifade daimi meskendir. Montreal Konvansiyonu m.33/3-b’de daimi mesken; “kaza anında yolcunun sabit ve daimi evi” olarak açıklanmış ve burada “yolcunun tabiiyetinin” önem taşımadığı belirtilmiştir.

Beşinci yetki kuralından yararlanmak isteyen davacı için öncelikle yolcunun ölümü yahut fiziksel bir yaralanmasının gerçekleşmesi, kaza esnasında yolcunun esas ve daimi meskeninin Montreal Konvansiyonu’na taraf devlerden birinde bulunması, m. 33’te sayılan diğer 4 yetkili mahkemenin yanında kaza sırasında esas ve daimi meskeninde dava açıyor olması, taşıyıcı yolcunun esas ve daimi meskeninin bulunduğu taraf devlette faaliyet yürütüyor olması (örneğin uçak filoların bakımının yapıldığı yer, çağrı merkezinin bulunduğu yer, bilet ayırma işlerinin yapıldığı yer de burada olmalıdır) gerekmektedir ve bu anlamda yolcunun tek bir meskeni esas alınmalıdır. Kişinin kaza anında iki meskene sahip olması ihtimaline karşın Montreal Konvansiyonu yolcunun sabit ve sürekli olarak oturduğu tek bir yerin esas alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Bu noktada eğer yolcunun bagajı da zarar görmüş ise, beşinci yetki kuralı ile yetkili kılınan mahkemede değil m.33’teki diğer yetkili mahkemelerde dava açılmalıdır. Beşinci yetki kuralının uygulama alanına bakıldığında sık sık seyahat eden yolcuların taşıyıcılara karşı daha rahat dava açabilmeleri için kabul edildiği söylenebilir. Ancak yolcunun kendi yaşadığı ülkeye tek yönlü bilet alması veya gideceği yere gidiş dönüş bilet alması durumunda varma yerinin yetkilendirildiği maddeye dayanması yahut yolcunun kendi yaşadığı ülkeden başka bir ülkeye tek gidiş bilet alması durumunda, taşıma sözleşmesinin yapıldığı ülke mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin kurala dayanması daha mantıklı olacaktır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, yolcu ancak kendi ülkesi dışında bir ülkeden (yurt dışından) bilet aldığında beşinci yetki kuralının gereği gibi uygulandığından söz edilebilecektir.

b. Fiili Taşıyıcının Yerleşim Yeri veya Esas İşyerinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Pek çok taşıma, taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler tarafından icra edilebilmektedir. Taşımanın kısmen veya tamamen akit taşıyıcının vermiş olduğu yetkiye dayanarak üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi halinde bu kişi taşıma hukukunda fiili taşıyıcı olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁴. Fiili taşıyıcının gerçekleştirdiği taşımalar hakkında dava

¹⁶⁴ SÖZER, *Yük Taşıma*, s.45.

açılıyor ise, davacının tercihinine göre fiili taşıyıcıya yahut akit taşıyıcıya ayrı ayrı veya birlikte dava açılabilir. Davacı taşıyıcılardan yalnızca birine karşı dava açmışsa Montreal Konvansiyonu m. 45 uyarınca; davalı taşıyıcı diğer taşıyıcının davaya dahil olmasını talep edebilir ve bu talebin usulü ile etkişi davanın açıldığı mahkemenin hukukuna tabidir. Montreal Konvansiyonu m.46'da; m. 33'te belirtilen yetkili mahkemelere ek olarak, fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımacılıktan doğan uyuşmazlıklar için *“gerçek taşıyıcının ikametinin ya da esas işyerinin bulunduğu yerde yargılama yetkisine sahip bulunan bir mahkemede”* de dava açılabilceğı belirtilmiştir. Bu mahkemenin de Montreal Konvansiyonu'na taraf bir devletin ülkesinde bulunması gerekmektedir.

II. HAVA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN TAHKİM YOLU

A. Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Tahkim

Bir sözleşmenin tarafları, aralarında çıkan yahut çıkması muhtemel uyuşmazlıklar için devletin yargı organları yerine uyuşmazlığı çözümünde “hakem” adı verilen kişileri yetkilendirebilirler. Böylece, taraflar aralarındaki sözleşme konusu uyuşmazlığın çözümünde, hakemlerin vereceğı karara uygun hareket edecekleri hususunda anlaşılır. Tahkim müessesinin ayrıntılı biçimde açıklanması, bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için milletlerarası sözleşmelerde devlet yargısının yanında tahkim yargı yolunun da bir seçenek olarak karşımıza çıkması, bu konuda bazı konulara değinmeyi zaruri kılmıştır. Çünkü hakemlik hem ulusal, hem de uluslararası ilişkilerde sık başvurulmuş özel bir yargı yoludur¹⁶⁵.

Tahkim en çok ticaret hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda tercih edilmektedir. Milletlerarası alanda, özellikle yabancı unsurlu olaylarda ve milletlerarası ticarete sık sık tercih edilmektedir. Çünkü milletlerarası iktisadi ilişkiler mal ve hizmet ticareti şeklinde ortaya çıkabileceğı gibi, doğrudan yabancı yatırım veya bilgi, teknoloji transferi şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu iktisadi ilişkilerin taraflarını ise yalnızca özel hukuk kişileri teşkil etmez. Milletlerarası platformda özel hukuk kişisi gibi hareket eden devlet veya devletler de söz konusudur. Bu sebeple bazen bir özel hukuk kişisi ile devlet arasındaki iktisadi ilişkiden doğan uyuşmazlık meydana gelebileceğı gibi her iki tarafın da devlet olduğu iktisadi ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar da ortaya çıkabilir. Milletlerarası ticari tahkim hukukunda

¹⁶⁵ EKŞİ, Nuray; ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.2 vd.; EKŞİ, Nuray; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s.34. (“Tahkim”)

tarafları özel hukuk kişileri veya özel hukuk kişisi gibi hareket eden devlet ya da devlet kuruluşları arasındaki mal ve hizmet ticaretinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için “ticari tahkime” başvurulduğu gibi, yabancı yatırımcı ile yatırımı kabul eden devlet arasında yabancı sermayeli yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için “yatırım tahkimi” ifadesi kullanılmaktadır. Öte yandan her iki tarafın da devlet olduğu bir iktisadi ilişkiden doğan uyuşmazlık için Dünya Ticaret Örgütü üyesi olan devletler arasında yapılan üçüncü bir tahkim çeşidi bulunmaktadır. Dünya Ticaret Örgütü kurallarına aykırılık sebebiyle başvurulabilecek bu üçüncü tahkim yolunu devletler çok tercih etmese de DTÖ’nün öngördüğü ve tahkim yargılamasına çok benzeyen panel yargılamasına sık sık başvurulmaktadır¹⁶⁶. Sivil hava yolu ile yapılan taşımacılık da esas itibarıyla ticaretin artışıyla paralel olarak arttığından, bu alanda yapılan taşıma sözleşmelerinin içerisinde tahkim şartı olarak yahut ayrı bir sözleşme ile tahkim müessesesiyle sıkça karşılaşılmaktadır.

Türk hukukunda tahkim yabancı unsurlu özel hukuk ihtilaflarının çözümlenmesi adına kabul edilmiş ve Türkiye milletlerarası tahkimi düzenleyen milli mevzuat yanında birçok milletlerarası sözleşmeyi onaylamıştır. Bunlar sırasıyla aşağıda yer almaktadır:

27.11.2007 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁶⁷; yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. (MÖHUK m. 60-63)

13.08.1999 tarihli T.C. Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹⁶⁸; kamu hizmetleri ile imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan ihtilafların tahkim yoluyla çözümü kabul edilmiştir. (Anayasa m. 125)

21.01.2000 tarihli Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun¹⁶⁹.

21.06.2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁷⁰; tahkim yeri olarak Türkiye’nin seçildiği yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümü için tabi olunacak tahkim usulü düzenlenmiştir.

10.06.1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹⁷¹; 1923 tarihli Hakem kaydı hakkındaki Cenevre

¹⁶⁶ ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklılıklar, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, DergiPark, 2011, C.31, S.1, s. 93-94.

¹⁶⁷ 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁸ 12/9/2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilmiş ve buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu Kararı 23/9/2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁹ 22.01.2000 tarih ve 23941 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁷⁰ 5.7.2001 tarih ve 24453 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁷¹ 25.09.1991 tarih ve 21002 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Protokolü ile 1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine dair Cenevre sözleşmelerinin yerine geçmiştir.

21.04.1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkim hakkında Avrupa Cenevre Sözleşmesi¹⁷², doğu-batı ticaretindeki hakem sözleşmelerini göz önünde tutmuştur.

18.03.1965 tarihli Devletler ile Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım İhtilaflarının Giderilmesine Dair Washington Dünya Bankası Sözleşmesi(ICSID)¹⁷³, gelişmekte olan devletlerle özel teşebbüsler arasındaki ilişkileri düzenler¹⁷⁴.

Tahkim; hem ulusal hem de uluslararası sözleşmeler vasıtasıyla tarafların serbest iradesine dayanan bir yargılama usulüdür. Taraflar ihtilafı çözmeye yetkili hakem veya hakemlerin sayısını, niteliklerini, ne şekilde seçileceğini, yargılamanın usulünün hangi hukuka göre yapılacağını, ihtilafın hangi maddi hukuk normlarına göre sonuçlandırılacağını, başvurulabilecek delilleri, tahkim anlaşmasının içeriği ve sair tüm konuları belirler. Tahkim yargılamasında tahkim kurumunun kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla yalnızca, usul hukukuna ilişkin temel adalet ilkeleri dikkate alınmaktadır¹⁷⁵. Bununla birlikte tahkimin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; borçlar hukuku çerçevesinde kurulan tahkim sözleşmesi, doğurduğu sonuçlar bakımından usul hukuku sözleşmesidir ve hakem kararı kesinleştikten sonra tıpkı bir mahkeme kararı gibi icra edileceği için kazai bir karar olup, hakemler bir mahkeme gibi uyuşmazlığı çözerek yargı görevi yapmaktadır. Hakem kararlarının kazai olduğunu savunan bu görüş 5718 sayılı MÖHUK ile yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK'un kabulünden önce Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Hatta hakem kararlarının yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin usulüne göre tenfiz edilmelerine ilişkin görüşe temel teşkil etmiştir¹⁷⁶.

Bir diğer görüşe göre; tahkim müessesesi altında muhtelif hukuki unsurlar ve ilişkiler mevcuttur. Bu doğrultuda tarafların kendi aralarında ve hakemlerle taraflar arasında olmak üzere iki farklı sözleşme bulunmaktadır. Taraflar ile hakemler arasındaki sözleşme hakem akdi olarak adlandırılmaktadır ve bu sözleşmenin yazılı veya sözlü olması mümkündür. Bu sözleşme uygulamada uyuşmazlığın başında imzalanan “görev belgesi” (*term of reference/tensip zaptı*) ile yazılı hale gelmektedir ve nitelik itibarıyla borçlar hukuku

¹⁷² 23.09.1991 tarih ve 21000 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁷³ 06.12.1988 tarih ve 20011 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁷⁴ NOMER, *Devletler*, s. 529.

¹⁷⁵ NOMER, *Devletler*, s. 530.

¹⁷⁶ ALANGOYA, Yavuz, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1973, s.52 vd.; KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 2001, s.5983

sözleşmesidir¹⁷⁷. Dolayısıyla uluslararası sözleşmeler hukukunun genel prensiplerine tabidir. Taraflar arasında yapılan sözleşme ise yukarıda belirtildiği üzere tahkim sözleşmesi olup, bu sözleşme tahkimin temelini teşkil eder. Bu sözleşme ile taraflar belirli bir borç sebebine dayalı olarak doğan yahut doğabilecek uyuşmazlıkları devlet mahkemelerine değil, özel kişilerden oluşan hakemlere çözdürecekleri konusunda taahhütte bulunurlar.

Tahkim sözleşmesine konu olan uyuşmazlık devlet mahkemesine götürüldüğünde, ilgili hukuk sistemleri nezdinde itiraz imkanı doğmaktadır. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin esas hükmü söz konusu uyuşmazlıklar bakımından hakem yargılamasının münhasır yetkisini tesis eder ve devlet mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilir. Tahkim sözleşmesinin bu etkiyi yaratabilmesi için esas, ehliyet ve şekil bakımından ilgili hukuklara göre geçerli olması gerekir¹⁷⁸.

Tahkim müessesesi altındaki üçüncü sözleşme ise tahkimin konusunu teşkil eden ihtilafların kaynağı olan alım-satım, hizmet istisna, vekalet gibi maddi hukuk sözleşmeleridir ve bazen tahkim şartı bu sözleşme içerisinde bir hüküm (*clause/kloz*) olarak yer alabilir. Ancak tahkim sözleşmesi bu şekilde bir kloz olarak maddi hukuk sözleşmesinin içerisinde yer alsa dahi söz konusu maddi hukuk sözleşmesinden bağımsızdır. Dolayısıyla işbu maddi hukuk sözleşmesinin geçersizliği tahkim klozunun geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu itibarla maddi hukuk sözleşmesi kendi hukukuna, tahkim sözleşmesi ise kendi hukukuna ayrı ayrı tabi olacaktır¹⁷⁹. Doktrinde bu konu separability (bağımsızlık) ilkesi olarak tanımlanmış olup “bağımsızlık” kavramının; birbirini herhangi bir şekilde etkilemeyen, birbirleri ile mutlak

¹⁷⁷ ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.297. (“*Ticari Akit*”); ALANGOYA, s.41 vd.; ÜSTÜNDAĞ, s.933 vd.; NOMER, Devletler, s.531.

¹⁷⁸ ŞANLI, Ticari Akit, s. 298, dn 387 vd. Bkz. Türk hukukunda uluslararası tahkimi düzenleyen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda tahkim sözleşmesi yapma ehliyetine uygulanacak hukuk düzenlenmemiştir. Uluslararası Ticari Tahkime Dair Avrupa Anlaşması m. II/1 ve VI/2’de ise tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti taraflar hakkında tatbiki gerekli kanuna tabi tutulmuştur. Bu kanun ise tarafların şahsi kanunudur. Ancak şahsi kanunun hangisi olduğu anlaşmada açıklanmamıştır. Bu durumda tahkim sözleşmesinin ehliyeti konusu hangi ülkede tartışma doğurduysa, o ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Eğer Türk hukukuna göre bir tahkim sözleşmesinin ehliyeti tartışılmalıysa MÖHUK m. 9 gereği; “gerçek kişilerin ehliyeti vatandaşlığında bulunduğu ülke kanununa göre, tüzel kişilerin ehliyeti ise tüzel kişi statüsündeki idare merkezi hukukuna göre” belirlenecektir. Tahkim sözleşmelerinin şekli ise 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m.4, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.412, New York Anlaşması m. II, Avrupa Anlaşması m.I/2-a’da belirtildiği üzere yazılı şekle tabidir. Görüldüğü üzere tahkim sözleşmesini şekli konusunda Türk Hukuku düzenlemeleri ve Türkiye’nin tarafı olduğu anlaşmalar ile uyumludur. Tahkim sözleşmesinin esas bakımından geçerliliği 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m.4/3, New York Anlaşması m. V/1-a, Avrupa Anlaşması m. VI/2-a ve 5718 Sayılı MÖHUK m. 62/e’de düzenlenmiş olup, tarafların seçtiği hukuka böyle bir hukuk seçimi yok ise karar yeri ülkesi hukukuna tabi kılınmıştır. Hukuk seçimi olmadığında 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m.4/3 bakımından uygulanacak hukuk Türk Hukuku’dur.

¹⁷⁹ ŞANLI, Ticari Akit, s. 299; ERKAN Mustafa, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013 (“*Yetki*”); ERKAN Mustafa. “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sa. 1-2, 2013, s. 535-562 (“*Yokluk*”)

şekilde ilişkisiz iki sözleşmenin mevcut olduğunu çağırıştırdığı ileri sürülmüştür¹⁸⁰. Asıl sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için akdedilen tahkim anlaşması ve asıl sözleşmenin tamamen birbirinden kopuk ve ilişkisiz sayılamaması sebebiyle, “bağımsızlık” veya “özerklik” kavramlarından ziyade, tahkim anlaşması ile asıl sözleşme arasındaki ilişkiyi daha iyi ifade eden “ayrılabilirlik” kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğu da savunulmaktadır¹⁸¹. Tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği prensibinin en önemli sonucu; asıl sözleşmenin geçersizliği veya sona ermesi gibi durumlardan tahkim anlaşmasının etkilenmemesi ve bu sebeple hakemlerin yetkisinin, asıl sözleşmenin hukukî kaderine rağmen devam etmesidir¹⁸². Tahkim anlaşmasının ayrılabilirliğinin bir diğer sonucu ise; kanunlar ihtilâfı hukukunda da tahkim anlaşmasının kaderinin asıl sözleşmenin hukukî kaderinden ayrılabilmesi, yani tahkim anlaşması ve asıl sözleşmenin farklı hukuklara tâbi olabilmesi sonucunu doğurmasıdır¹⁸³. *Sojuznefteexport v. JOC Oil*¹⁸⁴ davası’nda tahkim anlaşmasının ayrılabilirliğinin bir sonucu olarak tahkim anlaşması ve asıl sözleşmenin aynı hukuk düzeninde yer alsa dahi her iki sözleşmenin geçerlilik şartlarının farklı hükümlere tâbi olabileceği belirtilmiştir. Asıl sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan çift imza kuralının asıl sözleşme içerisinde yer alan tahkim kaydını kapsamadığına ve bu sebeple asıl sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan çift imza kuralına riayet edilmemesine rağmen tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna hükmedilmiştir.

Tahkim sözleşmesi prensip olarak sadece tarafları bakımından geçerli ve bağlayıcıdır. Sözleşmelerin kural olarak sadece tarafları bakımından hüküm doğurmasına ilişkin nisbilik prensibi tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı bakımından da geçerlidir¹⁸⁵. Tahkim, bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak, tarafların tercih etmesi sebebiyle gündeme geldiğinden, akdidir. Dolayısıyla tarafların irade beyanının ortaya konulması ile gündeme gelir ve uygulanır. Bu sebeple geçerli bir tahkim sözleşmesi yahut şartı olmadığında geçerli bir tahkimden bahsetmek de mümkün değildir.

¹⁸⁰ MAYER, Pierre, “The Limits of Severability of the Arbitration Clause”, ICCA Congress Series No:9, Ed. van den Berg, Albert Jan, Kluwer Law International, 1999, s. 261-262; Aynı yönde bkz. ULUOCAK, Nihal, “Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki İle İntikali-Fransız İçtihadı”, MHB, c. 19-20, Sa. 1-2, 1999-2000, s. 997.

¹⁸¹ ULUOCAK, s.997.

¹⁸² DEREN-YILDIRIM Nervis. Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004, s.52-53.

¹⁸³ ÖZEL Sibel. Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, Legal Yayınları, s.79; DEREN-YILDIRIM; s.53.

¹⁸⁴ Bermuda Yüksek Mahkemesi’nin (Supreme Court of Bermuda) 1987 tarihli kararı, *Sojuznefteexport v. JOC Oil*. Bahse konu karar için bkz. <https://lawexplores.com/3-international-arbitration-agreements-basic-issues/>, erişim tarihi: 15.04.2021.

¹⁸⁵ ESEN, Emre, 2008, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 11.

Ancak tahkim sözleşmesinin yahut şartının yalnızca tarafları bağlayıcı nisbi özelliğinin, sözleşme içerisinde menfaat sahibi olan üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. TBK m. 129/f. 1 uyarınca “*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifasını isteyebilir.*” Bu şekilde yapılan sözleşmeler üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁶. Bir başka görüş ise bu değerlendirmeyi yaparken konuyu yetki sözleşmeleri bakımından ele almıştır. Çünkü tahkim sözleşmesine çok yakın nitelik ve fonksiyona haiz yetkili mahkeme seçimine dair anlaşmalar (yetki sözleşmeleri) konusunda da aynı durum söz konusudur. Kural olarak yetki sözleşmeleri taraflar ve tarafların külli ve cüzi halefleri arasında etkili olup, üçüncü kişilere karşı etkili olmamakla birlikte, tarafların üçüncü kişi lehine yetki sözleşmesi kurarak genel kurala bir istisna getirmeleri mümkündür. Üçüncü kişi lehine yapılmış yetki sözleşmesinde, sözleşme üçüncü kişi açısından etki doğuracağından “*inter partes* etki” prensibi de geçerli olmayacaktır. Üçüncü kişi lehine yetki sözleşmesi TBK m. 129’da düzenlenmiş olan üçüncü kişi yararına sözleşmenin farklı bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada m. 129’un kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır¹⁸⁷.

1. Uluslararası Ticari Tahkim, Kurumsal ve Ad hoc Tahkim

Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda tahkimin tercih edilmesinin pek çok sebebi vardır. Bunlardan ilki; uluslararası ticaret uygulayıcıları tarafından tahkim müessesesinin “bağımsız” ve “tarafsız” bir yargı mercii olarak algılanmasıdır. Bu niteliği ile tahkim uluslararası ticaret mahkemesi işlevi görmektedir. Çünkü taraflar objektif davranılmayacağı endişesi ile milli mahkemeleri tercih etmekten kaçınmaktadır. Yargılamanın bağımsız ve tarafsız olması ise adaletin tecellisi bakımından vazgeçilmez unsurlardır. Tahkimde hakemin yani yargılamayı yapacak olan hakimin objektif kriterlere göre seçilebiliyor olması, uluslararası ticaret alanında tahkimi ön plana çıkarmıştır. Zira milli mahkemelerin esas itibarıyla bağımsız olduğu düşünülse de devlete bağlı oldukları için, bağlı bulunan devletin ekonomik, siyasal ve sosyal politikalarıyla bağlıdırlar. Bu durum uluslararası ticaret alanında tahkimin tercih edilmesine sebep olmaktadır. Tahkimin tercih edilmesindeki ikinci sebep taraf iradesine dayanan özel bir yargılama yöntemi olmasıdır. Bu durum uyuşmazlıkların daha çabuk sonuçlanmasını

¹⁸⁶ AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Seçkin Yayınları, İstanbul 2008, s. 209; Tahkim şartı, yetki anlaşması, delil anlaşması sebebiyle ileri sürülecek defilerin alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden doğmaları halinde üçüncü şahsa da ileri sürebilir. Üçüncü şahıs hakkını bu şartlarla kabul ettiğinden, üçüncü şahıs yararına sözleşme teorisine aykırılık teşkil etmeyen bu imkan, üçüncü şahsın dilerse bu vb. şartlarda yükü olan hakkı reddedebilmesinin mümkün olması ile açıklanmıştır.

¹⁸⁷ BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.75-76.

sağlamakla birlikte milli mahkemelerin bağlı olduğu maddi ve usul hukukunun gerektirdiği zaruri faaliyetlerin bertaraf edilmesini sağlamaktadır. Özellikle sivil hava yolu taşımalarından doğan uyuşmazlıkların teknik bilgi gerektirmesi, davayı yürüten hakimin bu teknik bilgidен yoksun olması sebebiyle bilirkişilere başvurusu sonucunu doğurmakta bu da hem dava sürecinin hem de maliyetinin artmasına neden olmaktadır. Tahkim maliyet ve zamandan tasarruf edilerek, süratle çözüme ulaşmasında milli mahkemelere oranla daha tercih edilir niteliktedir. Üçüncü olarak; uluslararası ticaret alanındaki uyuşmazlıklar için yapılan tahkim yargılamalarında seçilen hakemler alanlarında uzman kişiler yada kurumlardan oluşmaktadır. Bu sebeple tahkim yargılamasında, milli mahkemelere nispeten daha adil ve uluslararası karakterli ticari uyuşmazlıkların ihtiyaçlarına birebir yanıt verecek kararlar temin edilmektedir¹⁸⁸. Tahkimin dördüncü tercih sebebi ise hakemlerin milli mahkemeler gibi *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kuralları da dahil maddi ve usuli kurallarla sıkı sıkıya bağlı olmamasıdır¹⁸⁹. İkinci sebebin bir sonucu olarak da belirtildiği üzere, tahkimdeki bu bağımsızlık mahalli hukukların emredici ve kamu düzeni kurallarının dışına çıkılablmesini sağlamakla birlikte örf-adet hukuku, uluslararası ticaretin doğurduğu cari kurallar ve teamüllerin daha kolay uygulanmasıyla ihtiyaca yönelik bir yargı kararı elde edilmesini sağlar. Tahkimin uluslararası ticarete en çok tercih edilmesinin beşinci sebebi icrasının milli mahkeme kararlarına göre daha kolay olmasıdır. BM'in hazırladığı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli New York Anlaşmasına 166 devlet taraftır.¹⁹⁰ Buna göre taraf devletlerin herhangi birinde verilen hakem kararları diğerlerinde tenfiz edilebilmektedir. New York Sözleşmesinin bu özelliği sebebiyle kendine has bir tahkim hukuku yarattığı söylenebilir. Böylece ilgili anlaşmaya üye devletler bakımından hukuki güvenlik sağlanmıştır. Son olarak tahkimin ticari uyuşmazlıklarda tercih edilmesiyle ticari sırların muhafazası sağlanmaktadır. Çünkü tahkim yargılamasında yetkili kılınan hakemler aynı zamanda uzlaştırmacı rolüyle hareket etmektedir. Böylece taraflar arasında uyuşmazlıktan kaynaklanan tahribat da daha az olmakta ve çözüme daha barışçıl yollarla erişildiği söylenebilir. Ancak tahkimin tercih edilmesinin en önemli sebebi barışçıl olması değil özel bir yargılama usulü olmasından ileri gelmektedir¹⁹¹. Bu yönüyle özellikle kurumsal tahkimin uluslararası ticari ihtilafların çözümünde tercih edilmesinin, çağdaş dünyanın ortak değer ve

¹⁸⁸ ŞANLI, *Ticari Akit*, s. 292.

¹⁸⁹ ŞANLI, Cemal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, Ankara 1986, s. 61. ("Tahkim")

¹⁹⁰ ŞANLI, *Ticari Akit*, s. 293.

¹⁹¹ ŞANLI, *Ticari Akit*, s. 294.

idealleri olan “demokratikleşme” ve “sivilleşme” ilkeleriyle de uyum halinde olduğu değerlendirilmektedir¹⁹².

Ad hoc tahkim; sadece belirli bir uyuşmazlığın çözümü için teşekkül eden bir mekanizmayla yapılan tahkimdir. Nitekim ad hoc kelimesi; Latince bir ibare olup “amaca özeli niyete mahsus” anlamı taşımaktadır. Bu kavram tahkim kurulunun önceden belli bir kuruluşa bağlı olmaksızın belli bir uyuşmazlık için oluşturulmasını ifade etmektedir. Taraflar hukuki ihtilaflarının çözümünde ad hoc tahkim yolunu yahut kurumsal tahkim yolunu tercih etmekte de irade serbestini haizdir. Ad hoc tahkim yolunun aksine kurumsal tahkim yolunda genel kaide olarak daha önceden tahkim usulüne ve hakem kararına tatbik edilecek hukuku tespit etmiş bulunan bir statüye göre karar verirler. Bununla beraber bu statüler genellikle taraf iradelerini de dikkate alır¹⁹³.

Ad hoc tahkim de kendi içinde uluslararası tahkim kuralları altında yapılan ve kuralların da tamamen taraflarca belirlendiği ad hoc olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Uygulamada en çok milletlerarası sözleşmeler ile önceden kabul edilmek suretiyle belirlenen tahkim kurallarının sadece o uyuşmazlığın çözümü için kullanılması şeklinde görülmektedir. Ad hoc tahkimin tercih edilmesinde özellikle uyuşmazlık konusunun miktarı büyük rol oynamaktadır. Ad hoc tahkimde, kurumsal tahkime nazaran tahkimi organize eden kuruma belirli bir idari ücret ödenmediği için tahkim masrafları daha az olabilmektedir¹⁹⁴. Örnek vermek gerekirse 1907 Lahey Sözleşmesinin sadece bir tahkim organını değil aynı zamanda taraflarca bir tahkim kurulunun oluşturulması için gerekli mekanizmaları da barındırdığı görülmektedir. Çünkü sözleşmenin tarafları m. 42’ye göre; Sürekli Tahkim Divanına gidebildikleri gibi, kendilerince özel bir tahkim kurulu da oluşturabilmektedir. Anılan sözleşmeye göre oluşturulan tahkim kurulu sadece belirli bir uyuşmazlığa bakmak üzere teşekkül ettiğinden, yapılan tahkim ad hoc tahkim olmaktadır¹⁹⁵. Esasen tahkimin bu nitelikte olup olmadığı, tahkimin kalitesi ya da başarısı için önemli değildir. Çünkü daha çok tarafların insiyatifini ve hareket serbestisini etkilemektedir. Bu yüzden taraf ile devlet arasındaki tahkimde ad hoc tahkime öncelik verilmesi olağandır.

Özel kurallar altında yapılan ad hoc tahkimde ise taraflar aralarında öncelikle bir tahkim anlaşması yaparlar ki bu anlaşma tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmeleri yönündeki irade beyanı niteliğindedir. Anlaşmanın yapılması tahkimin içeriği ve usulüne ilişkin pek çok sorunu çözeceği için tarafların arasında önceden yapılmış bir tahkim anlaşması

¹⁹² ŞANLI, *Tahkim*, s. 62-68.

¹⁹³ NOMER, *Devletler* s. 534.

¹⁹⁴ AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, Ankara 2020, s. 30.

¹⁹⁵ ERDOĞAN, s. 72.

olsa dahi tahkime götürülecek her somut uyuşmazlık için özel nitelikte bir tahkim anlaşmasının yapılması uygun olacaktır¹⁹⁶.

Uygulamada taraflar genellikle tahkim prosedürünü detaylı şekilde düzenleyerek bu prosedürü yürütecek teknik ve idari teşkilatlanmaya sahip hakem mahkemelerini tercih etmektedir. Milletlerarası ticaret alanında, kurumsal tahkim merkezleri ve bu merkezlerin önceden belirlenmiş kurallarını ve bu kurallara dayanan zaman içerisindeki uygulamaları bilmeleri, söz konusu hakem mahkemelerinin tercih edilmesindeki en etkili faktörlerdir¹⁹⁷. Kurumsal tahkim merkezlerinin bir kısmı meslek ve sektör bazında oda ve birliklere bağlı olarak faaliyet yürütmektedir. Belirli meslek, sektör alanında oda ve birliklere bağlı olarak kurulan hakem mahkemelerinin aynı sektörde ticaret yapan kişiler üzerinde etkili olacağı açıktır. Dünya üzerinde hakemlik hizmeti sunan farklı yapıda kurulmuş pek çok tahkim merkezi bulunmaktadır.

Ad hoc tahkimde taraflar tahkim kurallarını istedikleri gibi tespit edebildiği halde, önceden bu amaçla hazırlanmış tahkim kurallarını seçerek atıf yapmak suretiyle aralarında çıkan ihtilafın çözümünde bu kuralların tatbikini tercih etmektedirler. Çünkü ad hoc tahkimde her ne kadar tarafların iradesi ön planda olsa da, taraflardan birinin hakemini atamaması, taraflarca atanan iki hakemin üçüncü hakem konusunda uzlaşamaması, prosedürün tatbiki sırasında hakemlerden birinin ölmesi veya tahkimden çekilmesi vb. durumlar meydana gelebilmektedir. Bu vb. durumların bertaraf edilmesi, ihtilafın çözümüne ilişkin nihai karara en kısa sürede ulaşılmasını temin edebilmek için taraflar, uluslararası örgütler tarafından hazırlanan, bilinen, tanınan ve yaygın kuralları tercih ederek bazı tedbirler almaya çalışmaktadır. UNCITRAL Kuralları adı altındaki bu tedbirler dünya çapında bilinen ve uygulanan kurallardır ki bir yandan ad hoc tahkim avantajlarını korurken, diğer yandan ad hoc tahkimin dezavantajlarını gidermektedir.¹⁹⁸ BM Milletlerarası Ticaret Komisyonu 15.12.1976 tarihli Genel Kurulu'nda 31/98 sayılı kararı ile bir dizi tahkim kurallarını geliştirmesiyle oluşan UNCITRAL Kuralları günümüzde de hala mahalli tahkim düzenlemelerine tabi olmadan milletlerarası karakterli kurallar çerçevesinde ad hoc tahkimin yürütülmesini sağlamaktadır¹⁹⁹.

¹⁹⁶ ŞANLI, *Tahkim*, s. 73.

¹⁹⁷ NOMER, *Devletler*, s. 534.

¹⁹⁸ ERDOĞAN, s.137.

¹⁹⁹ ALANGOYA, Yavuz, UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1990, s. 156. ("*UNCITRAL*")

B. Sivil Hava Yolu Taşımacılığında Tahkim

Uluslararası sivil havacılığın kendine has özellikleri sebebiyle karşılaştırmalı hukukta milletlerarası gerçekleşen sivil hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların çözüm yolları konusunda literatür eksikliği bulunmaktadır. Uluslararası sivil havacılıktaki uluslararası uyuşmazlıklar için öngörülen çözüm mekanizmalarının sistematik olarak incelenmesi hem uluslararası uyuşmazlık çözümü hem de uluslararası hava hukuku literatüründe nispeten alışlagelmişin dışında bir konudur. Zira, havacılık hem ulusal hem de uluslararası alanda çoklu düzenleme kaynaklarına sahip ve pek çok detay düzenleme içeren bir sektördür.

Önceleri hava yolu taşıyıcıları daha çok kamuya ait ve kontrollü hava alanları ile işletilirken, bu alanda yaşanan ekonomik serbestleşme ve özelleştirme hareketleri diğer sektörlerde olduğu kadar hızlı ve geniş şekilde gerçekleşmemiştir. Nitekim devletler tarafından işletilen hava yollarının hakim olduğu bir düzen içerisinde devletler arasında rastlanan uyuşmazlıklar uluslararası ticaret ve yatırım alanlarındaki uyuşmazlıklara nazaran daha düşük sayıdadır. Yetmiş yıllık ticari uluslararası sivil havacılık tarihi boyunca, Uluslararası Sivil Havacılık Konseyi de dahil olmak üzere *ad hoc* tahkim, Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO) bünyesindeki Uyuşmazlık Çözüm Organı (DSB) gibi uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının himayesinde bu organlara iletilen ve/veya organlar tarafından re'sen ele alınan yaklaşık otuz kadar uyuşmazlık bulunmaktadır²⁰⁰. Bu kadar az uyuşmazlık oranı olmasının bir diğer sebebi de uluslararası sivil havacılığın sürekli değişen dinamiklere bağlı olarak kendisini yenilemesi ve meydana gelen anlaşmazlıkların hava yollarının devlet tekelinde yahut kamu ortaklığı ile halka açık anonim ortaklık şeklinde yürütülmesi sebebiyle uluslararası diplomasi ya da hükümet politikaları ile çözüme kavuşturulmasıdır. Nitekim diplomatik kanallar aracılığıyla yapılan müzakereler ve istişareler uluslararası havacılıktan doğan uyuşmazlıkların çözümü için son derece önemlidir.

Uluslararası hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar sivil ve cezai anlaşmazlıklar olabileceği gibi, hava trafik haklarının verilmesi yahut reddedilmesi, gürültü ve emisyonla ilgili farklı yorumların ortaya çıkması gibi pek çok farklı şekilde meydana gelebilir. Hava hukukunun konusu olan uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın çözümü için mahkeme dışında bu alanda uzman kişilerin görüşleri uyuşmazlığın en kısa sürede çözümü için gereklidir ve teknik hususları ilgilendirir. Dolayısıyla bu konuda da *ad hoc* tahkim

²⁰⁰ ZHANG, Luping; SOUSA UVA, Rita, The Role of Arbitration in International Civil Aviation Disputes, 2015, s.2. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705459, erişim tarihi :20.04.2020.

uyuşmazlığın çözümünde en çok tercih edilen tahkim türüdür²⁰¹. Şimdiye kadar sivil hava yolu taşımacılıklarından doğan uyuşmazlıklarda genellikle geçici tahkim yoluna başvurulmuştur. Bununla birlikte yavaş yavaş sivil hava yolu taşımacılıklarından doğan uyuşmazlıklarda tahkim tercih edilir hale gelmiş ve iki gelişme bu alanda özel bir konum kazanmıştır. Bunlardan ilki ABD ve AB arasında imzalanan Açık Semalar Anlaşmaları'dır. Açık Semalar Anlaşmaları, daha önce askeri şeffaflığı arttırmak amacıyla gözlem uçuşuna izin vermek, iki ülke hava sahasında karşılıklı eğitimler vermek gibi yöntemlerle devletlerin birbirlerine uluslararası havacılık kuralları bakımından imtiyaz sağlaması amacıyla gerçekleştirilirken; bugün bu anlaşmalar vasıtasıyla hava yolu şirketleri; hava yolu endüstrisine tabi konuları (yolcu, tüm kargo ve kombinasyon hava taşımacılığı yanı sıra tarifeli ve charter hizmetleri v.b.) düzenleyerek serbest piyasa oluşturmayı, artan rekabet sebebiyle işbirliğini artırarak hava yolu maliyetlerini düşürmeyi ve hükümet müdahalesini en aza indirmeyi amaçlamaktadır²⁰². AB ile ABD arasındaki Açık Gökyüzü²⁰³ anlaşması ile standart anlaşmazlıkların çözümü için 19. madde ile tahkime başvuru şartları düzenlenmiştir. İkinci önemli gelişme 1981 yılında Belçika ile İrlanda arasında yapılan tahkim yargılaması olup, taraflar aralarındaki ikili anlaşmada sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması hakkında çıkacak bir uyuşmazlığın müzakereler ile çözülememesi halinde tahkime başvurulacağını kararlaştırmıştır²⁰⁴. Aralarındaki kapasite maddesinden doğan anlaşmazlık tahkim ile çözümlenmiş ve böylece *ad hoc* tahkim usulünün başarılı bir pratiği gerçekleşmiştir²⁰⁵. Belçika ve İrlanda arasındaki bu uyuşmazlığa; "2. Son yıllarda artan tahkim Eğilimi ve Sınırlamaları"²⁰⁶ bölümünde yer verildiğinden, şimdilik yalnız bu kadar değinilecektir.

²⁰¹ HAVEL, Brian F, International Instruments in Air, Space and Telecommunications Law: The need for a Mandatory Supranational Dispute Settlement Mechanism, Arbitration in Air, Space and a Telecommunications Law, International Law Seminar, The Netherlands: Kluwer International, 2001, s.11.

²⁰² EDDING, Ryan, "Tentative Agreement in EU-US "Open Skies" Talks", Loyola Consumer Law Review, 2005, Vol.18, No.2, p.257; WARDEN; Jacob A., "Open Skies" at a Crossroads: How the United States and European Union Should Use the ECJ Transport Cases to Reconstruct the Transatlantic Aviation Regime, Northwestern Journal of International Law and Business, Vol. 24, pp. 230.

²⁰³ AB ve ABD arasındaki Açık Semalar Anlaşmaları 30.04.2007'de imzalanarak, 30.03.2008'de yürürlüğe girmiştir, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_08_185, erişim tarihi: 14.12.2020.

²⁰⁴ MERCKX, Alfred L., "The Belgium-Ireland Air Transport Agreement Arbitration, Belgian Review of International Law, Vol. 17, Issue 2 (1983), pp. 699-723.

²⁰⁵ ZHANG, Luping/SOUSA UVA, Rita, "The Role of Arbitration in International Civil Aviation Disputes", 2015, s.3. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705459, erişim tarihi :20.04.2020.

²⁰⁶ 2. Son Yıllarda Artan Tahkim Eğilimi ve Sınırlamaları, s.72 vd.

1. Sivil Hava Yolu Taşımacılığında Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkimin Tarihi

a. Chicago Konvansiyonu ve Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Konseyi

Chicago Konvansiyonu²⁰⁷, 7 Aralık 1944'te sonuçlanmış olup, uluslararası sivil havacılığın anayasası olarak değerlendirilmektedir. Şikago Konvansiyonu ile uluslararası hava taşımacılığının teknik ve ekonomik olarak düzenlenmesi için dünya çapında bir mekanizmanın geliştirilmesi amaçlanmıştır. Bu konvansiyonun en büyük başarılarından biri Birleşmiş Milletler'in bir ajansı olan Sivil Havacılık Örgütü'nün (*International Civil Aviation Organization/ICAO*)²⁰⁸ kurulması ve yönetiminin sağlanmasıdır. Konvansiyon ve ekleri yönetim standartlarını, tavsiye edilen uygulamaları, hava seyrüseferinin güvenliği, düzenliliği ve etkinliği ile ilgili tüm hususları içermektedir²⁰⁹. Şikago Konvansiyonu m. 84'e göre; *"İki akit devlet arasında konvansiyon ve eklerinin yorumlanması ve uygulanmasında anlaşmazlık çıktığında ihtilafla alakadar bulunan herhangi bir devletin müracaatı üzerine konu Konsey tarafından karara bağlanacaktır. Konseyin hiçbir azası kendisi methaldar bulunduğu bir ihtilafla konsey tarafından müzakeresinde rey vermeyecektir. Şikago Konvansiyonu m. 85 hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, herhangi bir akit devlet Konseyin kararını temyizen ihtilafla alakadar bulunan diğer devletlerle mutabık kalarak mezkur ihtilaf için tayin olunan bir hakem mahkemesine veya beynelmilel Daimi Adalet Divanı'na müracaat edebilir. Bu temyiz keyfiyeti konseyin kararının tebliğ edilmesinden sonraki altmış gün zarfında konseye bildirilecektir."* Görüldüğü üzere, Şikago Konvansiyonu'nda sivil hava yolu uyuşmazlıkları konusunda üçlü bir sistem benimsenmiştir. İlk olarak anlaşmaya taraf olan akit devletler arasında müzakere ile çözümlenmesi benimsenmiş, anlaşma sağlanamadığında taraflar hakkında Sivil Havacılık Örgütü Konseyi karar vermekte yetkili kılınmış, sonuçtan memnun kalınmaması halinde Uluslararası Adalet Divanı'na başvuru yoluyla veya ad hoc tahkim ile itiraz hakkı benimsenmiştir.

²⁰⁷ Convention on International Civil Aviation, 12.06.1945 tarih ve 6029 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir, https://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf, erişim tarihi 14.12.2020.

²⁰⁸ MILDE; Michael, The International Civil Aviation Organisation: After 50 Years and Beyond, Australian International Law Journal, 1996, s.61; BERNARD, Wood, "Bilateral Agreements-A Current View", Air Law, Vol.3, Issue 1,1978, pp.23-29. ICAO(Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü); Şikago Konvansiyonu'na (7 Aralık 1944) imza atan 52 ülke tarafından, Birleşmiş Milletler kuruluş kararnamesinin 43. maddesine dayanarak 4 Nisan 1947 tarihinde kurulmuştur. Aynı yılın Ekim ayında ise, Birleşmiş Milletlerin yasal havacılık organı olarak kabul edilmiştir. Merkezi Kanada-Montreal'dedir ve Bangkok, Kahire, Dakar, Lima, Mexico City, Nairobi ve Paris'te 7 bölge ofisi bulunmaktadır. Bu örgüte üye olabilmenin en önemli koşulu BM üyesi olmak ve BM'den onay almaktır. Günümüzde ICAO'nun üye sayısı 190'dır. ICAO tüm üye ülkelerin temsil edildiği bağımsız "asamble" ve bunun altındaki yönetici organ olan 36 üyelik "konsey" den oluşmaktadır.

²⁰⁹ ZHANG/SOUSA UVA, s. 5.

Şikago Konvansiyonu'nun yürürlüğe girdiği 4 Nisan 1947 tarihinden bu yana Sivil Havacılık Örgütü Konseyi'ne 5 adet uyuşmazlık sunulmuştur²¹⁰. Çünkü Sivil Havacılık Örgütü Konseyi'nin Şikago Konvansiyonu m. 84'te belirtilen yetkisi karar vermekten ziyade uzlaşmaya varılmasını sağlamaya yöneliktir. Uygulamada da daha çok çatışan devletler arasında arabuluculuk yapmıştır. Örneğin Şikago Konvansiyonu m. 26'ya göre, *“kazanın meydana geldiği devlet kanunları müsaade ettiği ölçüde Uluslararası Sivil Havacılık Konseyi'nin göstereceği bir prosedüre uygun olarak kazayı tahkikata girişecektir.”*

Hava yolu taşımacılığında meydana gelen kazaların araştırılması politik anlamda hassas olduğundan Konsey tüm tarafların çıkarlarını uzlaştırmada ince ve önemli rol oynamaktadır²¹¹. Örneğin 1983'te Kore Havayolları'nın Japonya Denizi üzerinde uçtuğu bir Sovyet jet uçuşu ile ilgili bir anlaşmazlığın araştırılmasına dahil olmuş ve bu durum 1984'te sözleşmenin 3. maddesinin kabulüne yol açmıştır. Daha yakın bir tarihte Rus hükümeti Ukrayna devletinin yayınladığı MH 17 soruşturma raporuna karşı çıkmış ve Uluslararası Sivil Havacılık Konseyi daha fazla araştırma yapılmasını istemiştir²¹². Konseyin uyuşmazlıkların çözümündeki rolü, nitelikli bir forumun belirli bir dereceye kadar yargı bağımsızlığı gerektirdiğini ve Birleşmiş Milletler'in uzman bir ajansı olarak görev yapan Konsey'in kurumsal niteliğini sağlayamadığı, hem siyasi hem de bütçesel nedenlerle yasal uzmanlıktan yoksun olduğu gibi bazı eleştirilere sebep olmuştur. Konsey'in önemli siyasi ve diplomatik devlet temsilcilerinden oluşması, konseyin yargılama belgelerine mahkeme celbi gücü verme gibi bir yetkisi olmaması gibi nedenlerden kaynaklanan bu eleştirilerin asıl sebebi Şikago Konvansiyonu düzenlenirken kimsenin havacılık endüstrisinin bu kadar hızlı büyümesini ve müteakip anlaşmazlıkların artacağını öngörememesidir²¹³.

b. Hava Hizmeti Anlaşmaları ve Tahkim Gelişmeleri

Şikago Konvansiyonu m. 84 uyarınca, Konsey'e uyuşmazlık getirilmesinden kaçınılması *Bermuda I Sözleşmesi*²¹⁴ sonrası döneme kadar sürmüştür²¹⁵. Hem *Bermuda II*

²¹⁰ DEMPSEY, Paul Stephen, “Flights of Fancy and Fights of Fury: Arbitration and Adjudication of Commercial and Political Disputes in International Aviation”, Georgia Journal Of International and Comparative Law, 2004, Vol.32, No.2, s. 298-299.

²¹¹ ZHANG/SOUSA UVA, s.7.

²¹² MH17 Final Raporu için bkz. <https://www.icao.int/newsroom/pages/icao-welcomes-mh17-accident-investigation-final-report.aspx>, erişim tarihi 09.05.2020.

²¹³ ZHANG/SOUSA UVA, s.7-8.

²¹⁴ MABRY, Linda A., “Bermuda II: A new Model for International Air Services Agreements”, Law and Policy in International Business, Vol. 9, No. 4, 1977, pp. 1259. Bermuda I Anlaşması 11 Şubat 1946'da Bermuda'da biraraya gelen ABD ve İngiltere temsilcileri tarafından imzalanmıştır. Hava taşımacılığını düzenleyen ilk anlaşma olmakla birlikte 1946'dan bu yana yapılan 4.000'e yakın ikili anlaşmanın prototipini oluşturulmuştur. İşbu anlaşma ile ABD ve İngiltere transatlantik hatlarındaki bilet fiyatlarını IATA üzerinden belirlemeye karar

Sözleşmesi'nde²¹⁶ hem de ABD ve AB arasında imzalanan Açık Semalar Anlaşması'nda ikili anlaşma temelinde tarafların uyuşmazlığa düşmesi halinde başvuru mekanizması olarak tahkim kabul edilmiştir²¹⁷. *Bermuda II Anlaşması* m. 16'da “*akit tarafların herhangi bir zamanda sözleşmenin uygulanması, yorumlanması, değiştirilmesi veya anlaşmaya uyum konularında istişarelerde bulunulmasını talep edebileceği*” ve “*akit taraflarca aksi belirtilmedikçe bu istişareler diğer akit tarafın talebi aldığı tarihten itibaren 60 gün içinde başlayacağı*” belirtilmiştir²¹⁸. *Bermuda II Anlaşması* m. 17' de ise “*ilk turda resmi görüşmelerle çözülemeyen ve m. 12'de ile Ek 2'de kendi kendine yürütme mekanizması sağlanan tarifelerle ilgili uyuşmazlıklar dışında meydana gelen uyuşmazlıkların akit tarafların mutabakatı ile bazı kişilere veya organlara götürülebileceği, akit tarafların bu konuda anlaşmazlığa düşmesi halinde ise akit taraflardan birinin talebiyle sözleşmede belirtilen usullere uygun olarak konunun tahkime götürülebileceği*” ifade edilmiştir²¹⁹. *Bermuda II*'de belirtilen tahkim usulünün hızlandırılmış bir ad hoc tahkim olduğu söylenebilir.

Görülebileceği üzere *Bermuda II Anlaşması*'na göre ikili bir mekanizma öngörülmüştür. Tarafların anlaşmazlığa düşmesi halinde resmi müzakere yöntemine başvurmaları, resmi müzakerelerin başarısız olması halinde ise üç hakemli yargılamaya başvurulması öngörülmüştür. Aynı sözleşmeye uygun olarak hakem atanamayan hallerde Adalet Divanı'ndan hakem atanması için başvuruda bulunabilir.

ABD ve AB arasındaki Açık Semalar Anlaşması m. 19'da ise *Bermuda II Anlaşması*'na paralel bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili hükme göre, “*m. 20 ve Ek-2 dışında bu anlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasından doğan, Ortak Komite toplantısı ile çözümlenemeyen her türlü anlaşmazlık, tarafların mutabakatı halinde bir kişi veya organa sevk edilebilir, tarafların mutabakata varamaması halinde akit taraflardan birinin talebiyle sözleşmede belirtilen usullere göre tahkim yoluna başvurulabilir*”²²⁰.

verdiler. Devletlerin milli menfaatlerinin yerine hava yolu şirketlerinin ticari menfaatlerinin önplanda tutularak IATA üzerinen bilet fiyatlarının sabitlenmesi vb. kararlar hava yolu şirketleri tarafından devralındığı için önem arz etmektedir.

²¹⁵ DEMPSEY, s. 241.

²¹⁶ 23 Temmuz 1977'de Bermuda I'nı yerini alan anlaşmadır. CHENG, Bin, “The Role Of Consultation in Bilateral Air International Air Services Agreements as Exemplified by Bermuda I and Bermuda II”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 19, No. 2, 1981, pp. 186; MABRY, s.1263 vd.

²¹⁷ ZHANG/SOUSA UVA, s. 7-8.

²¹⁸ ABD ve İngiltere arasındaki Bermuda II Anlaşması m.16 için bkz. <https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/u/uk/176322.htm>, erişim tarihi 09.05.2020.

²¹⁹ Bermuda II Anlaşması m.17 için bkz. <https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/u/uk/176322.htm>, erişim tarihi :09.05.2020.

²²⁰ ABD-AB Açık Semalar Anlaşmaları için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124483>, erişim tarihi :09.05.2020.

Yukarıda belirtilen ikili anlaşmaların örnek maddelerinde aslında yargılama yetkisi tanınan tek yasal usul tahkimdir. Ortak komitenin toplanmasıyla çözüm elde edilemediğinde üç hakemli tahkim yargılaması yöntemine başvurulmaktadır. Bermuda Anlaşmaları, devletler arasında hava taşımacılığına ilişkin yapılan ilk ikili anlaşmalardır. Bugünlerde sayısı 4.000'i aşan ikili anlaşmaların prototipini oluşturması bakımından, bu sözleşmelerde tahkim uygulamasına yer verilmesi konumuz açısından önem arz etmektedir.

c. Uluslararası Adalet Divanında Yargılama

Şikago Konvansiyonu m. 84 uyarınca; *“İki akit devlet arasında konvansiyon ve eklerinin yorumlanması ve uygulanmasında anlaşmazlık çıktığında ihtilafla alakadar bulunan herhangi bir devletin müracaatı üzerine konu Konsey tarafından karara bağlanacaktır. Konseyin hiçbir azası kendisi methaldar bulunduğu bir ihtilafla konsey tarafından müzakeresinde rey vermeyecektir. Şikago Konvansiyonu m. 85 hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, herhangi bir akit devlet Konseyin kararını temyizden ihtilafla alakadar bulunan diğer devletlerle mutabık kalarak mezkur ihtilaf için tayin olunan bir hakem mahkemesine veya beynelmilel Daimi Adalet Divanı'na müracaat edebilir. Bu temyiz keyfiyeti konseyin kararının tebliğ edilmesinden sonraki altmış gün zarfında konseye bildirilecektir.”* İlgili maddeden de anlaşıldığı üzere; Konvansiyona taraf devletler aralarında konvansiyona ilişkin bir ihtilaf çıktığında öncelikle ICAO'nun kendisine bağlı Konsey'ine başvuracak. Konseyin verdiği karardan memnun olmadığı takdirde ilgili kararın yeniden değerlendirilmesi için Uluslararası Adalet Divanı(ICJ)'na başvurabilecektir. Uluslararası Adalet Divanı'na getirilen on iki uyuşmazlıktan on tanesi yargılama yetkisi olmadığından bahisle reddedilmiş olup, yalnızca 1992 Libya ve ABD arasındaki uyuşmazlıkta davanın esası hakkında karar verilmiştir²²¹. Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıklardaki rolü inkar edilemez. Bununla birlikte kararlar bakımından içtihat yaratacak nitelikte bir uygulama birliği sunamamıştır. Bu durumun üzerinde durulması gereken ilk sebebi devletlerin çok farklı bir konu gündeme gelmedikçe Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini kabul etmek istememesidir. İkinci sebep, Uluslararası Adalet Divanı'nın havacılık konusundaki uzmanlığının devletlerce yetersiz görülmesidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde gün geçtikçe artan ve belirli konularda uzmanlaşan uluslararası yargı mekanizmaları karşısında Uluslararası Adalet Divanı'nın daha pek çok eleştiriye maruz kalacağı gözlemlenebilir. Uluslararası Adalet Divanı'nın yargılama yetkisinin sivil havacılıkta aktif rol oynayamamasının bir diğer sebebi

²²¹ DEMPSEY, s. 284.

ise sivil havacılığı gerçekleştiren şirketlerin aslında sivil olmayışı yani işbu faaliyetin devlet yahut devlet ortaklığı şeklinde yürütülmesidir. Devlet politikalarının ve menfaatlerinin günden güne değişiyor olması sivil havacılıkta uluslararası bir yargılama sisteminin benimsenmesini de zorlaştırmaktadır²²². Örneğin *MH 17* davasında, Rusya BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası bir mahkeme kurulması çözümünü veto etmiştir²²³.

d. Uluslararası Hizmet Ticareti Anlaşması'nın Hava Taşımacılığı Hizmetleri Hakkındaki Eki ve Dünya Ticaret Örgütü'nün Uyuşmazlık Çözüm Organı

Dünya Ticaret Örgütü(WTO), Uluslararası Hizmet Ticaretine İlişkin Genel Anlaşmanın (GATS) Hava Taşımacılığı Hizmetleri hakkındaki eki²²⁴ uyarınca; uçak ve havaalanı ihtilafları konusunda yetkili olabilir²²⁵. Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Organı(DSB) genellikle uçak ve havaalanı inşaatı konularıyla ilgili uyuşmazlıklarının çözümü için yetkilendirilmiş olup, yalnızca Uluslararası Hizmet Ticaret Anlaşmasının faaliyet alanına giren ticari yetkilere ilişkin karar verebilmektedir.

Hava hizmetine ilişkin anlaşmalar genellikle iki taraflı yapılmaktadır. Bu sebeple Dünya Ticaret Örgütü altında faaliyet yürüten bu organın uluslararası hava taşımacılığı konusunda sınırlı bir yargı yetkisi vardır. Hatta son yıllarda Dünya Ticaret Örgütü yetkilisi Avrupa ve ABD havayollarının körfez karşıtı kampanya sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın DSB'ye getirilmesini açıkça reddetmiştir²²⁶. Bunun temel sebebi; WTO temel anlaşmasına taraf ülkeler arasında uyuşmazlıkların çözümü için esas olan; ilgili ülkelerin sorunlarını tartışmaları ve anlaşmazlığı kendi başlarına çözmeleridir. Bu nedenle ilk aşama, ilgili hükümetler arasındaki danışmalardır ve dava diğer aşamalara ilerlediğinde bile, istişare ve arabuluculuk her zaman mümkündür. Bu sebeple çok fazla tahkim yargılamasına rastlanmamaktadır²²⁷. Ancak Brezilya ve Kanada devletleri arasında sivil uçak ihracatına devletlerce yapılan yardımlar(sübvansiyon) hususunda yaşanan ihtilaf; DSB'nin tahkim uygulaması için örnek

²²² ZHANG/SOUSA UVA, s. 10.

²²³ *MH17* Final Raporu için bkz. <https://www.icao.int/newsroom/pages/icao-welcomes-mh17-accident-investigation-final-report.aspx>, erişim tarihi :09.05.2020.

²²⁴ Uluslararası Hizmet Ticaretine İlişkin Genel Anlaşmanın Hava Taşımacılığı Hizmetleri hakkındaki eki; hava yolu taşımacılığından ziyade uçak onarımı ve bakımı hizmetleri, hava taşıma hizmetlerinin satışı ve pazarlaması, bilgisayar rezervasyon sistemi hizmetleri, Üye ülkelerden birinden birine, içinde veya üzerinden tarifeli veya tarifesiz hizmetlerin işlemesi ve/veya ücret karşılığında yolcu, kargo ve mektup taşınması gibi konuları düzenlemektedir, <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararasi-iliskiler/uluslararasi-hizmet-ticareti-anlasmasi-tisa-muzakereleri>, erişim tarihi 14.12.2020.

²²⁵ DEMPSEY, s. 231-305.

²²⁶ İlgili haber için bkz. <https://www.wsj.com/articles/wto-wont-weigh-in-to-resolve-international-airline-spat-1444218638>, erişim tarihi 09.04.2021.

²²⁷ Bkz., https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm, erişim tarihi :09.04.2021.

gösterilebilir niteliktedir. 10 Mart 1997'de Brezilya, Kanada Hükümeti veya eyaletlerinin sivil uçak ihracatını desteklemek için verdiği belirli sübvansiyonlarla ilgili olarak Kanada'dan istişare talep etmiş, ilgili talep WTO bünyesindeki Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler(SCM)²²⁸ Anlaşmasının 4. Maddesi uyarınca yapılmış ve Brezilya, bu önlemlerin SCM Anlaşmasının 3. Maddesi ile tutarsız olduğunu iddia etmiştir. 10 Temmuz 1998'de; Brezilya bir panel kurulmasını talep etmiş ve DSB, 23 Temmuz 1998'deki toplantısında bir panel oluşturmuştur. Panel, Kanada'nın bazı önlemlerinin SCM Anlaşmasının 3.1 (a) ve 3.2 Maddeleri ile tutarsız olduğunu tespit etmiş; ancak Brezilya'nın Kanada bölgesel uçak endüstrisi üzerinde ihracat sübvansiyonları oluşturduğu iddiasını reddetmiştir. 3 Mayıs 1999'da Kanada, DSB'ye panelin geliştirdiği bazı hukuki konulara ve hukuki yorumlara itiraz etmiştir. 2 Ağustos 1999'da Temyiz Kurulu raporu Üyelere dağıtılmış, DSB bünyesindeki Temyiz Kurulu, panelin bulgularını onaylamıştır. 19 Kasım 1999'daki DSB toplantısında Kanada, söz konusu tedbirleri 90 gün içinde geri çektiğini ve böylece DSB'nin tavsiye ve kararlarını uygulamaya koyduğunu açıklamıştır. Brezilya ve Kanada arasındaki bu uyuşmazlık da göstermektedir ki, WTO'ya bağlı DSB'nin yetki alanı konumuz bakımından çok sınırlı ve WTO anlaşmalarına taraf devletler arasında doğan ihtilaflar için öngörülmuş olup, sivil hava yolu taşımacılıklarından ziyade uçak ve hava yolu inşaatları, vergilendirme vb. ticari konular üzerinde yoğunlaşmaktadır²²⁹.

e. Verimli Sonuçlanan Tahkim Yargılamalarının Değerlendirilmesi ve Uluslararası Sivil Havacılık Uyuşmazlıklarında Mevcut Tahkim Rejimi Kısıtlamalarına İlişkin Değerlendirme

Hava yolu taşımacılığı konusunda akdedilen pek çok ikili anlaşmada tahkim maddesi bulunmasına rağmen, bu anlaşmalarda genellikle ad hoc tahkime yer verilmesi bazı eleştirilere neden olmuştur. İlk olarak tahkim kurumunun denetlenemiyor olmasının, yargılama sonunda verilen kararın kesinleşmesine engel teşkil edilebileceği ileri sürülmüştür²³⁰. Bu yüzden Çin gibi büyük havacılık endüstrisine sahip ülkelerin yargılama alanında ad hoc tahkim yerine kurumsal tahkim uygulamaları

²²⁸ Bkz., https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm_01_e.htm#art3_2, erişim tarihi: 09.04.2021.

²²⁹ WTO himayesinde gerçekleşen diğer hava yolu uyuşmazlıkları için bkz. (DS46, DS70, DS71, DS222, DS316, DS317, DS347, DS353, DS487, DS501) https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_subjects_index_e.htm, erişim tarihi :09.04.2021

²³⁰ ZHANG, Luping; SOUSA UVA, Rita, s.15.

daha uygun değerlendirilmektedir²³¹. İkinci olarak ad hoc tahkim yargılaması sonunda verilen kararın bağlayıcılığı noktasında icra ve buna ilişkin davalar bakımından tartışmalıdır. Çünkü Çin vb. ülkelerde ad hoc tahkim kararının uygulanması noktasında bazı zorluklar ortaya çıkabilmektedir²³². Öte yandan sivil havacılıktan doğan uyuşmazlıklar genellikle belli bir dönemin egemenlik hakları, hava trafik hakları, gürültü veya karbon emisyonları gibi ortak konulardan doğduğu için, bu uyuşmazlıkların ad hoc tahkim ile çözümlenmesinin kalıcı emsal kararların ve kuralların oluşmasını engelleyeceği düşünülmektedir. Ayrıca ad hoc tahkim yargılamasında hava hukuku konusunda uzman kişileri seçme rahatlığı olmasına rağmen, kurumsal tahkim güncel hava hukuku konularını aydınlatmakta ve uzman kişileri belirlemek bakımından daha uygun değerlendirilmektedir.

2. Son Yıllarda Artan Tahkim Eğilimi ve Sınırlamaları

Uluslararası sivil hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolları arasında birincil çözüm yolu olarak tahkimin benimsenmesi hem sözleşmelerde dayanak bulması hem de uygulamada tercih edilmesi sebebiyle gerçekleşmiştir. İkili hava yolu hizmeti anlaşmalarında farklı uluslararası çözüm yollarının gelişimi, devletlerin Sivil Havacılık Örgütü'ne bağlı Konsey'i anlaşmazlık çözüm organı olarak yetkilendirmekten kaçınmasıyla başlamış, devletlerin ikili anlaşma hükümlerine müzakere ile geçici tahkimi dahil etmesiyle devam etmiş ve son olarak uluslararası ticari tahkimin ikili anlaşmalar kapsamında yetkili yasal uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak benimsenmesiyle üç aşamalı bir süreçte gerçekleşmiştir.

Özellikle Bermuda Anlaşmaları sonrasında, devletlerin sivil hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulması konusundaki eğilimi artırmıştır²³³. Yukarıda da belirtildiği üzere Bermuda II Anlaşması m. 16-17'de öncelikle müzakere ve geçici tahkime başvurulması yoluyla iki kademeli bir mekanizma oluşturmuş, ABD ve AB arasındaki Açık Semalar Anlaşması m. 19 ile bu mekanizma uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin açıkça benimsenmesiyle tahkimin hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarındaki tercih edilebilirliğini artırmıştır. Bu iki anlaşmadaki tahkim şartlarının yanı sıra araştırmacılar yüzlerce ikili anlaşmayı incelemiş ve 1962'den beri tahkime öncelik verme eğilimine dikkat çekmişlerdir²³⁴.

²³¹King & Wood Mallesons. China Law Insight [erişim tarihi 10.05.2020] <https://www.chinalawinsight.com/2014/11/articles/dispute-resolution/first-international-aviation-court-of-arbitration-initiated-in-shanghai-free-trade-zone/>

²³² DEMPSEY, s.247-278.

²³³ DEMPSEY, s. 241.

²³⁴ CHENG, BIN, "Dispute Settlement in Bilateral Air Transport Agreements in Settlement of Space Law Disputes. The Present State of the Law and Perspectives of Further Development", Studies In Air And Space Law, Vol. 1, 1980, pp. 97.

Hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için uyuşmazlığı inceleyecek kişilerin hava hukuku, bilim ve teknik konularda yeterli olması zaruridir. Sivil Havacılık Örgütü Konseyi, Dünya Ticaret Örgütü'nün yetkili organı veya Uluslararası Adalet Divanı uyuşmazlıkların çözümü için hakemlerini profesyonel kişiler arasından tercih etse de, ilgili kişiler bahsi geçen uzmanlık niteliğini haiz değildir. Öte yandan tahkimin yargılama bakımından taraflara sağladığı esneklik, onu daha tercih edilir hale getirmektedir. Ayrıca güvenliğe ilişkin konularda da tercih edilebileceği için sivil hava yolları bakımından arzu edilen gizliliğin sağlanmasında da tahkim daha sağlıklı bir yol gibi gözükmektedir. Uygulamada da tahkim çatışan devletlerin başvurduğu sınırlı davalarda önemli sonuçlar doğurmuştur²³⁵.

Uygulamada toplam altı uyuşmazlık Uluslararası Adalet Divanı'nın öngördüğü tahkim sürecinde çözümlenmiş olup, bu altı uyuşmazlığın beşinde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmiştir²³⁶. Tahkimin zaman içerisindeki gelişimine bakılırsa sivil hava yolu taşımacılığında kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkim yargılamasının daha tercih edilir hale geleceği söylenebilir.

Nitekim 1982 tarihli Belçika/İrlanda uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözümlenmiş olup, tahkimin etkinliğine ilişkin başarılı bir örnektir. Taraflarından biri ABD olmayan ve Adalet Divanı'na getirilen bu uyuşmazlık, Belçika ve İrlanda arasındaki ikili anlaşmadaki kapasite maddesinin yorumundan kaynaklanmıştır. Devletler arasında daha önce hava kapasitesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından devletler arasında trafikle ilgili talepler gündeme gelmiştir. İkili anlaşmalarda en çok düzenlenen konulardan biri kapasite olup, sıklık ve uçak tipine göre değişiklik gösterir²³⁷. Kapasite düzenlemeleri belirlenen pazarlara ne kadar miktarda hava yolu taşımacılığı hizmeti sunabileceğini düzenleyerek, sunulacak hizmetin miktarı koltuk sayısı ve sıklık ile belirlenmektedir. Koltuk sayısı uçak tipi ile doğrudan ilgili olduğu için “uçak tipi” de önemli bir kapasite belirleyicisidir. Sıklık ise günlük ve haftalık sefer sayısı ile ölçülmektedir. Haftalık ve günlük olarak uçuş sıklığı ile uçak tipi bilgilerinin yer aldığı uçuş tarifi hava yolu işletmesinin pazara sunacağı kapasiteyi vermektedir²³⁸. Belçika piyasada aşırı kapasitenin bulunduğunu, bu kapasitenin İrlanda bayrağı taşıyan *Aer Lingus* şirketi lehine dengesiz olduğunu ve iki ülkenin on haftalık uçuşlarının taşıyıcılar (*Aer Lingus* ve Belçika bayrağı taşıyan *Sabena*) arasında eşit olarak bölünmesi için sekize düşürülmesi gerektiğini iddia etmiştir. Buna karşılık İrlanda, pazarın

²³⁵ ZHANG/SOUSA UVA, s. 22.

²³⁶ DEMPSEY, s. 298.

²³⁷ DOGANIS, Rigas, *Flying Off Course: The Economics of International Airlines*, London 2002, s.32-34.

²³⁸ GEREDİ, Ender, “Türkiye’nin İkili Hava yolu Taşımacılığı Anlaşmalarının Hava yolu Yönetimine Etkileri Açısından Değerlendirilmesine Yönelik Bir Ölçek Önerisi”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.11, S.3, 2011, s.37.

gelirler, maliyetler ve genişleyen trafik gibi faktörler dikkate alındığında fazla kapasitesinin olmadığını, kapasite bölünmeleri konusunda taşıyıcılar arasında evrensel bir kural olmadığını ve *Aer Lingus*'un kapasite payının eşitlenmesi halinde iki hükümet arasındaki kapasite anlaşmaları veya pazar anlaşmalarında dikkate almayacağını ifade etmiştir.

Uyuşmazlığın hızlı çözülmesi için taraflar arasındaki ikili anlaşmanın 10. maddesi uyarınca tek bir hakem seçilmiştir. Uyuşmazlık için seçilen Henrik Winberg hem o dönem Avrupa Sivil Havacılık Konferansı'na (ECAC)²³⁹ başkanlık etmiş hem de İsveç Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nde²⁴⁰ müdür olarak yapmaktaydı. Winberg, sağlam bir havacılık endüstrisinin gelişimi bakımından aşırı kapasitenin varlığını, zararlı değerlendirmiştir. Bununla birlikte *Air Lingus*'un piyasaya yaptığı katkıyı atlamamış ve taşıyıcının sadece 1979'dan önceki kapasiteyi belirlediğini, *Sabena* pazara girerken hizmetini azalttığını ve hava trafiğinin yüzde altmışının İrlanda'da meydana geldiğini belirtmiştir. Bununla birlikte yolcu yükünün son iki yılda yüzde kırk oranında olduğunu ve bunun Avrupa hava yolu taşıyıcıları tarafından işletilen Avrupa güzergahlarına nazaran düşük bir oran olduğunu, Brüksel-Dublin hattında iki yıldır aşırı kapasitenin bulunduğunu, gelecekteki büyümenin bu durumu düzeltemeyeceğini ve en kısa zamanda kapasite azaltılması gerektiğine karar vermiştir²⁴¹.

Alanında uzman hakemin seçilmesiyle uyuşmazlık, detaylı, piyasaya uygun, gerçekçi ve her iki tarafın da memnun kaldığı bir kararla sonuçlandı. Belçika İrlanda arasındaki ikili anlaşma m. 10 ile taraflar "*sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili her türlü ihtilaf için müzakere yoluyla anlaşılabilmesi halinde ya da doğrudan tahkime başvurabileceğini, tahkim kararından memnun kalmadıklarında ICAO'nun Konseyi'ne götürülebileceğini, bununla birlikte karşılıklı anlaşmayla uyuşmazlığı tahkime yahut başka bir kişi veya kişilere götürebileceklerini*" belirterek, aralarındaki anlaşmazlıklar için nasıl bir prosedür izleyeceklerine önceden karar vermişlerdir. Ancak hakeme iletilen evraklarda uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir seçim olmadığı tespit edilmiştir. Doktrinde böyle durumlarda tarafların iradesinin uluslararası hukukun uygulanması olduğunun kabulünün gerektiği düşünülmektedir²⁴². Her ne kadar uyuşmazlığın çözümünde sözleşmeden doğan hukuki bir sorun ileri sürülmemiş olsa da, öncesinde ikili anlaşmaya tahkime ilişkin maddenin ayrıntılı düzenlenmesi uyuşmazlık sürecinin kesintisiz devam etmesine ve uzman hakeme

²³⁹ European Civil Aviation Conference; Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü ve Avrupa Konseyi tarafından kurulmuş bir hükümetler arası kuruluştur, <https://www.ecac-ceac.org/>, erişim tarihi 15.12.2020.

²⁴⁰ Sweden's Civil Aviation Authority.

²⁴¹ 17 Temmuz 1981'de, Dublin'de karar verilmiştir. DEMPSEY, s. 255-257; MERCKS, Alfred L., "The Belgium-Ireland Air Transport Agreement Arbitration", *Belgian Review of International Law*, Vol. 17, Issue 2, 1983, pp. 699-723.

²⁴² CHENG, pp. 97.

gidilmesiyle her iki taraf için geçerli bir yargı mekanizması işletilmesi ile sonuçlanmıştır. Uluslararası hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklarda tahkimin geçmişine bakıldığında verimli sonuç alınan başka kararlar da mevcuttur. İşbu bölümde bu kararlar incelenecektir.

a. United States v. France (1963)

Birçok ikili anlaşmada uyuşmazlıkların çözümü için taraflardan birinin talebiyle tahkim yoluna başvurulmasına ilişkin hükümleri öngörülmesine rağmen, 1962'den önce etkili bir tahkim uygulaması görülmemiştir. Uluslararası hava yolu taşımacılıklarından doğan uyuşmazlıkların daha çok hükümetler ve/veya hava yolu taşıyıcıları arasında müzakere ve istişare yöntemiyle çözümlendiği görülmektedir. ABD ve Fransa arasındaki uyuşmazlık hakkında 1963 yılında verilen tahkim kararı bu bakımdan bir dönüm noktasıdır²⁴³.

Söz konusu uyuşmazlık ABD ve Fransa arasındaki Hava Taşımacılığı Hizmetleri Sözleşmesi'nden²⁴⁴ kaynaklanan trafik haklarının yorumlanması konusunda ortaya çıkmıştır. Sözleşme ile iki güzergah üzerinde bazı ülkelere imtiyaz tanıdığı olup, birinci güzergahta ABD bayrağı taşıyan işletmecilere ABD'den Paris'e ve bu yüzden İsviçre'ye, İtalya'ya, Yunanistan'a, Mısır'a, Yakın Doğu'ya, Hindistan'a, Burma'ya, Tayland'a, Vietnam'a, Çin ve ötesine çalışma imkanı tanınmıştır. İkinci güzergahta ise ABD bayrak taşıma hizmetine, ABD'den ve İspanya'dan Marsilya'ya, sonrasına Milan, Budapeşte'den Türkiye ve ötesine izin verilmiştir. *Trans World Airlines* birinci güzergah için derhal sertifika almış, *Pan American*'ın ABD'den Paris'e, dolayısıyla Roma ve Beyrut'a yaptığı rekabetçi hizmet 1950'de açılmıştır²⁴⁵. Fransa, Beyrut'un Yakın Doğu terimine dahil edilemeyeceğini savunmasına rağmen hizmete izin vermiştir. 1955'te *Pan American*'ın Beyrut dışında Tahran'a uçuş niyetini açıklamasından sonra Fransa yine itiraz etmiş; ancak yine de *Pan American*'nın bu güzergaha hizmet vermesine razı olmuştur. Benzer şekilde, Fransa hükümeti *Pan American*'ın Paris'ten İstanbul'a vereceği hizmet için önce izin vermemiştir; ancak *Pan American* yolcu almaksızın Paris'e hizmet vermeye devam etmiş ve kısa zaman sonra Ankara, Türkiye'ye de hizmet vermeye başlamıştır²⁴⁶. Bu sebeple 1958'de Fransa anlaşmayı feshetme iradesini açıklamıştır. Fesih bildirimi Fransız taşıyıcıları için güzergahların genişletilmesi ve Los Angeles ile San Francisco'ya hizmet vermesi karşılığında geri

²⁴³ Decision 28.06.1964. LARSEN, Paul B., "Arbitration of the United States-France Air Traffic Rights Dispute", *Journal of Air Law and Commerce*, 1964, Vol. 30, No. 3, pp. 231.; DEMPSEY, s.243.

²⁴⁴ ABD ve Fransa arasında 27.03.1946 tarihinde Paris'te imzalanmıştır. LARSEN, pp. 231.

²⁴⁵ LARSEN, s. 231.

²⁴⁶ CLAES, Benedicte, "Aircraft Noise Regulation in the European Union: The Hushkit Problem", *Journal of Air Law and Commerce*, Vol.65, 2000, pp. 339.

çekilmiştir. 1960 tarihinde ABD ve Fransa aralarındaki kuralları değiştirerek; Fransa'nın Montreal üzerinden California'ya erişimini(Fransa- Ankara,Türkiye güzergahını hariç tutarak) ve *Pan American*'nın halihazırda yaptığı Paris ve İstanbul hizmetlerinin devamını sağlanmasını kabul etmişlerdir. 1962'de Fransız hükümeti tarafından Pan American'nın Paris ve Tahran arasındaki tüm trafik haklarının askıya alınacağı bildirildi. Bu sebeple iki hükümet arasındaki müzakereler çıkmaza sürüklendi ve Fransa ABD ile arasındaki anlaşma uyarınca tahkim yoluna başvuru talep etti. Bunun üzerine tahkim paneline iki yorum problemi sunuldu. Bunlardan ilki ABD'li taşıyıcılarının, ABD ve Paris arasında Türkiye üzerinden hizmet verip veremeyeceği, Türkiye'ye giden veya Türkiye'den gelen Paris yolcularının indi-bindi yapıp yapamayacağıdır. İkincisi ise ABD'li bir taşıyıcının ABD ve İran arasında Paris aracılığıyla hizmet verip veremeyeceği, İran'a giden veya İran'dan gelen Paris yolcularının indi-bindi yapıp yapamayacağıdır.

Tahkim yargılaması, ne Türkiye'nin ne de İran'ın 1946'da kabul edilen birinci güzergah üzerinde yer almadığı, ancak söz konusu hizmetin verilmesinde Fransız hükümetinin rızası olması sebebiyle Paris üzerinden Türkiye'ye hizmet vermeye devam edilebileceği, ne 1946'da ne de sonraki müzakerelerde *Pan American*'ın Ankara, Türkiye üzerinden hizmet sunmasına izin verilmediği, 1955'te Paris-Roma-Tahran'a ABD hizmetine gayri resmi olarak Fransa hükümetinin rızasıyla izin verildiğinden hizmet hakkı olduğu, ABD'nin yine Fransa hükümeti rızasıyla Ankara, Türkiye güzergahında hizmet verme hakkına sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Fransa hükümeti *Pan American*'ın verdiği hizmetlerle ilgili ikili anlaşmanın açık hükümlerinin ihlal edilip edilmediği konusunda bazı hukuki sorulara sahip olmasına rağmen; *Pan American*'nın ilgili güzergahlarda hizmet vermesinin açık veya örtülü olarak Fransa'nın rızasıyla gerçekleşmesi ve uzun süre sürdürülmesi sebebiyle hizmet vermeye başladığı güzergahtan mahrum edilmemesi gerektiğine karar vermesiyle ABD hem ekonomik hem de adil bir zafer kazandığı düşünülmektedir²⁴⁷.

Taraflar arasında akdedilmiş olan Hava Hizmetleri Anlaşması m. 10'da "*Sözleşmede veya eklerinde aksi belirtilmedikçe, akit taraflar arasında bu sözleşmenin yorumlanmasından ya da uygulanmasından doğan ve istişare ile çözümlenemeyen herhangi bir anlaşmazlık için, akit taraflarca seçilecek iki hakem ve seçilen hakemlerin akit taraflardan birinin vatandaşı olmaması şartıyla seçeceği üçüncü hakemden oluşturulacak hakem heyetine rapor sunulmak suretiyle*" başvurulabileceği belirtilmiştir. İlgili ifadeden de anlaşılmaktadır ki taraflar

²⁴⁷ DEMPSEY, s. 243-246.

arasında tahkim şartı kararlaştırılmıştır. 10. maddenin devamında “*taaraflardan herhangi birinin yaptığı tahkim başvurusunun diğera tarafa iletilmesinden itibaren iki ay içerisinde diğera tarafın hakem bildirmesinin ardından üçüncü hakemin iki ayın bitişinden itibaren başlayacak bi ay süre içerisinde belirlenmesi gerektiğı, tarafların iki ay içerisinde hakem belirleyememesi ya da üçüncü hakeme belirtilen süreler içerisinde karar verilememesi halinde Uluslararası Adalet Divanı Başkanı’nın; Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü(ICAO)Konseyi Başkanı’nın da görüşünü alarak gerekli hakem seçimini gerçekleştireceğı*” ifade edilmiştir. İlgili maddede belirtilen bir diğera husus da “*hakem heyetinin vereceğı kararın tavsiye karar niteliğini haiz olduğı ve uygulanması hususunda tarafların irade serbestisi olduğudur.*” Sözleşmede seçilen tahkim usulü bakımından hakem seçiminin çok önemli olduğua görölmektedir. Çünkü tarafların sürelere uymaması veya hakem seçememesi halinde tahkim yargılaması daha başlamadan çökebilir. Chicago Konvansiyonu’ndan hemen sonra yapılan ikili anlaşmalarda, işbu uyuşmazlığa konu anlaşmada olduğua gibi, genellikle ICAO Konseyi tahkim şartlarında yetkilendirilmiştir; ancak daha sonra yapılan ikili anlaşmalarda bu uygulamadan kaçınılmıştır çünkü ICAO Konseyi gibi büyük bir organa böyle bir rol biçilmesinin uygun olmadığı kanaati oluşmuştur²⁴⁸. Söz konusu uyuşmazlık ikili anlaşmadan dayanağı alan bir tahkim yargılaması olduğundan, ad hoc tahkim gerçekleştirildiğı; ancak hakem belirlenememesi halinde ICAO Konsey’inden görüş alınmak suretiyle ICJ Başkanı tarafından hakem belirleneceğinin kararlaştırılması bakımından uluslararası ticari tahkim kapsamında kurumsal tahkime yönelimin başladığı izlenimi uyandırmaktadır. Öte yandan hakemlerin taraflarca belirlenmesi esasının olması bakımından yine de bağımsız ve kurumsal bir tahkim yargılamasının olduğunun kabulü mümkün değildir. İlgili uyuşmazlığa ilişkin bir diğera konu, taraflar arasındaki ikili anlaşmada tahkime uygulanacak prosedürün ayrıntılı şekilde belirtilmemiş olmasıdır²⁴⁹. Yapılan yargılama sonucunda verilen karar incelendiğinde görölüyor ki, söz konusu usul kuralları hakemler tarafından, taraflar arasındaki sözleşmenin 5. maddesi dikkate alınarak belirlenmiştir²⁵⁰.

b. United States v. Italy (1965)

Uluslararası havacılık tarihinde yaşanan ikinci tahkim yargılaması; ABD ve İtalya arasında, Roma’ya yapılan kargo hizmetlerine ilişkin uyuşmazlık çıkması sebebiyle

²⁴⁸ LARSEN, pp. 236.

²⁴⁹ LARSEN, pp. 238.

²⁵⁰ AGO, Roberto, France- United States Air Transport Arbitration Decision, International Legal Materials, Vol.3, No.4., pp. 684.

gerçekleşmiştir. İtalya hizmetine 1946 yılında başlayan ABD bayrağı taşıyan *Trans World Airlines*, bir sonraki yıl pazara tüm kargo uçuşlarını eklemiştir. ABD ve İtalya 1948 yılında Bermuda I modeline uygun ikili bir anlaşma akdetmiş olup, bu anlaşmaya göre *Pan American*'a 1950'de pazara girme yetkisi verilmiştir. *Trans World Airlines*'ın İtalya'ya verdiği kargo hizmeti Kore'de yaşanan savaş sebebiyle 1958 yılına kadar hizmet veremeyeceği şekilde kesintiye uğramış, 1959 yılında ise haftada bir olan kargo hizmeti haftada dörde çıkarılmıştır. *Pan American* 1960 yılında İtalya'ya kargo hizmetine başlarken, ilgili hizmeti 1963 yılında haftada iki uçuşa yükseltmiştir. İtalyan şirket *Alitalia* ise kargo hizmetine 1961 yılında başlamış olup, 1963 yılında kargo uçuşlarını haftada üçe yükseltmiştir. 1963 yılında hem *Pan American*'nın kargo hizmetini haftada dörde çıkarma teklifi hem de *Trans World Airlines*'ın kargo hizmetini haftada altı sefere çıkarma teklifi, İtalya hükümeti tarafından reddedilmiştir. Bu sırada *Alitalia* ekipman sıkıntısı olduğu için gelişen rekabeti karşılayabilecek pozisyonda değildi. 10 Eylül 1963 tarihli nota ile ABD, İtalyan hükümetinin diplomatik reddine itiraz etti ve *Trans World Airlines*'ın jet uçaklarını ikame etme niyetini açıkladığı yıl iki devlet arasında anlaşmazlık doğmuştur; çünkü bu niyetin icraata geçmesiyle kapasitesinin iki katını aşan şekilde hizmet vermesi söz konusu olacaktı.

İki hükümet arasındaki müzakereler 1964 yılının başlarında yapılmıştır. İtalya iki ulusun açıkça yetkilendirilen taşıyıcılarının yolcu, kargo ve posta taşımaya izin veren 1948 tarihli ikili anlaşmada tüm kargo hizmeti için izin verilmediği ileri sürmüştür. İtalya ilgili maddeyi yolcu ve kargo hizmetiyle birlikte değerlendirmiştir. Müzakereler sonuç vermediğinden, ABD 1964 yılında aralarındaki ikili anlaşmaya dayanarak İtalya'yı tahkime çağırması ve üçlü bir hakem heyeti görevlendirilmiştir. İkiye bir oyla sonuçlanan yargılamada, ABD ve İtalya arasındaki ikili anlaşmanın dilinin Bermuda I ile paralel olması sebebiyle ABD'nin pozisyonu uygun değerlendirilmiş ve 1963'e kadar her iki ülkenin taşıyıcılarının tüm pazara kargo hizmeti verebileceğine karar verilmiştir²⁵¹. Taraflar arasındaki hava hizmetlerine ilişkin anlaşma madde 12 uyarınca; “*bu sözleşme veya eklerinde aksi belirtilmedikçe, sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasından doğan herhangi bir uyuşmazlık istişare yoluyla çözümlenemediğinde akit tarafların belirleyeceği iki hakem ve iki taraf devletin vatandaşı olmaması koşuluyla iki hakemin belirleyeceği üçüncü hakemden oluşan mahkemeye tavsiye raporu için başvurulabilir. Taraflardan birinin tahkim talebinin diğerine ulaşmasından itibaren iki ay içerisinde diğer taraf hakem belirlemelidir. İlgili karar verildikten sonra bir ay içerisinde üçüncü hakem belirlenmelidir. Hakem belirlenmemesi*

²⁵¹ LARSEN, Paul B., “The United States-Italy Air Transport Arbitration: Problems of Treaty Interpretation and Enforcement”, *American Journal of International Law*, Vol. 61, Issue 2 (April 1967), pp. 496.

halinde ICAO Konsey Başkanı'nın görüşü alınarak ICJ Başkanı tarafından hakem atanır.”

Tavsiye raporu ifadesi kullanılması sebebiyle tahkim kararının bağlayıcı olmadığı ve ikili anlaşmaların dayanak teşkil ettiği pek çok tahkim yargılamasında olduğu gibi uygulanmasının taraf iradesine bağlı olduğu görülmektedir. Sonuçları bakımından önemli olsa da burada devletlerin taraf olduğu ad hoc bir tahkimin varlığından bahsedebiliriz. Bununla birlikte ABD Sivil Havacılık Kurulu (C.A.B.)²⁵² 1966'da piyasaya tüm kargo hizmetini sağlaması için üçüncü bir taşıyıcıyı (Seaboard) yetkilendirmiştir. 1948 tarihli anlaşmanın sona ermesine bir yıl kala Seaboard hizmete başladığında; İtalya, ABD ile aralarındaki anlaşmayı kınamıştır. Takip eden on iki ay boyunca süregelen müzakereler sonuç vermemiş ve ABD ile İtalya arasındaki ikili anlaşma 30.05.1967 tarihinde feshedilmiştir. İtalya ve ABD arasındaki hava yolu taşımacılığı; İtalya'nın kargo hizmetine ve bazı güzergahlara ilişkin sınırlamalarına rağmen devam etmiştir. İki hükümet arasında gerçekleştirilen otuz üç müzakere sonunda 1970 tarihinde yeni bir ikili anlaşma imzalanmıştır²⁵³.

1946 tarihli ABD ve İtalya arasındaki ikili anlaşma feshedilmeden önce ilgili anlaşma ile yetkilendirilen tahkim²⁵⁴ mahkemesinin yaptığı yargılama sonucunun ikili ilişkilere olan etkisi açıkça görülmektedir. Nitekim tahkim yargılaması sonucunda verilen kararı uygulamakta ABD ihtiyatlı davranmış ve bu çekincesinde haklı çıkması tarafları yeni bir anlaşma yapmaya sevk etmiştir. Bu bakımdan ilgili yargılama tahkimin evrimi bakımından önemli bir gelişmedir.

c. United States v. France (1978)

1978'de *Pan American* San Francisco'dan Paris'e, Londra üzerinden gabari değişikliği²⁵⁵ ile hizmet vermeyi önermiştir. Söz konusu öneriye göre San Francisco'dan Londra'ya Boeing 747 ile uçuş gerçekleştirilerek kalan yolcuların Londra'dan Paris'e daha küçük bir uçak olan Boeing 727'ye aktarılacaktır. Fransa bu tür güzergah değişikliklerinin ABD-Fransa arasında hava hizmetine ilişkin akdedilen ikili anlaşmalarda yer almaması sebebiyle itiraz ederek ABD'den önce Fransa'ya eşit değerde ayrıcalık verilmesi konusunda

²⁵² The Civil Aeronautics Board; 1938'de kurulmuştur. Tarifeli yolcu hizmeti de dahil olmak üzere havacılık hizmetlerini düzenleyen ve hava kazası soruşturması sağlayan ABD hükümetinin bir ajansıdır. 1985'te kaldırılmıştır, https://en.wikipedia.org/wiki/Civil_Aeronautics_Board, erişim tarihi :15.12.2020.

²⁵³ LOWENFELD, Andreas, *AVIATION Law* II-24, 1972, pp. 50

²⁵⁴ 17 Temmuz 1965'te Luxemburg'ta karar verilmiştir.

²⁵⁵ “*change from gauge*” Türkçe çevirisi gabari değişikliği olan bu kelime demiryolu endüstrisine ait bir terim olup, bir geçiş güzergahı boyunca farklı büyüklükteki ekipmanların değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Hava yolu taşımacılığında yolcuların büyük uçaktan küçük uçağa geçişlerini ifade etmek için kullanılmaktadır. DAMROCSCH, Lori, “Retaliation or Arbitration-or Both? The 1978 United States-France Aviation Dispute”, 1980, Vol. 74, No.785, pp. 785.

müzakerelere başlanmasını talep etmiştir. Ancak ABD; *Pan American*'nın önerdiği gabari değişikliğine, ABD-Fransa ikili anlaşmasının izin verdiğini ileri sürmüştür. Bu yüzden iki devlet arasındaki anlaşmazlık müzakereler yoluyla çözümlenememiştir. *Pan American* tarafından 01.05.1978'de önerilen şekilde operasyona başlanmıştır. Bunun üzerine iki defa taşıyıcı *Pan American*'a ceza verildikten sonra 03.05.1978 tarihinde Fransız jandarması Paris Orly havalimanında *Pan American*'a ait Boeing 727'yi ele geçirerek yolcuların inmesine müsaade etmeyerek uçağın Londra'ya dönmesini emretmiştir. Bunun üzerine *Pan American* söz konusu operasyonu askıya almış ve Fransız mahkemelerinde kararın iptali için dava açmıştır²⁵⁶.

ABD, Fransa ile arasındaki ikili anlaşmanın²⁵⁷ 10. maddesi uyarınca konunun derhal tahkime götürülmesini talep etmiştir. Bunun üzerine ABD Sivil Havacılık Kurumu (C.A.B.), Ekonomi Yönetmeliği'nin 213. Bölümü²⁵⁸ uyarınca *Air France*'ın Montreal aracılığıyla Los Angeles'a olan operasyonunu askıya almıştır. ABD Sivil Havacılık Kurumu; operasyonu askıya alma sebebinin, Fransa hükümetinin ABD'nin itirazları üzerine ABD-Fransa ikili anlaşmasında öngörülen işletme haklarını zedeleyecek, sınırlandıracak ve sona erdirecek, reddedecek ve/veya ABD taşıyıcıları için adil ve eşit fırsatlara izin vermeyecek tedbirler aldığını iddia etmiştir. Operasyonun askıya alınmasından bir gün önce ABD ve Fransa anlaşmazlığın hızlı bir şekilde tahkim edilmesini sağlayan ve C.A.B.'nin aldığı operasyonun askıya alınması kararının iptalini gerektiren bir tahkim sürecine girmiştir. 09.12.1978 tarihinde hakem heyeti, *Pan American*'ın operasyonlarının ikili anlaşma kapsamında olduğu, bu yüzden Fransa'nın reddinin yanlış olduğu ve ABD Sivil Havacılık Kurumu'nun (C.A.B.)'nin 213.Bölüm uyarınca verdiği askıya alma kararının yasal olduğu kanısına varmıştır.

1946 tarihli ABD-Fransa Hava Hizmetlerine ilişkin ikili anlaşmanın yorumlanmasıyla ilgili sorun *Pan American*'ın San Francisco-Paris uçuşunda daha küçük uçaklarla yaptığı operasyonun ABD-Fransa arasındaki ikili anlaşmayı ihlal edip etmediğine ilişkindir. Nitekim tahkim yargılaması sonucunda, Fransız makamlarının 03.05.1978'de *Pan American*'ın gabari değişikliği ile yürütmek istediği operasyonunu yasadışı bir şekilde askıya aldığına kanaat edilmiştir.

²⁵⁶ DAMROCSCH, s. 784-786.

²⁵⁷ France Air Transport Services Agreement için bkz. DAMROCSCH, 785.

²⁵⁸ Yabancı hava taşıyıcılarının haksız rekabet uygulamalarına karşı ABD'nin ilk ekonomik düzenleme mekanizması olup, 1970 yılında ABD Sivil Havacılık Kurumu Ekonomi Yönetmeliği'nin 213. Bölümü olarak yayınlanmıştır. 213. Bölüm kamu menfaati ilkesini gözeterek yabancı bir taşımacının programlarını Sivil Havacılık Kurulu'na sunmasını gerekli kılmaktadır. DEMPSEY, Paul, "The Rise & Fall of the Civil Aeronautics Board-Opening Wide the Floodgates of Entry", Transportation Law Journal, Vol 11, No.91, pp.96.

Fransa, ABD'nin iddialarına karşı geniş usul savunmaları getirmiştir. 18.05.1978'de *Pan American*; Paris İdare Mahkemesi'nde C.A.B tarafından hizmetinin askıya alınmasının aşırı bir yaptırım olduğu iddiasıyla dava açmıştır. Fransa, *Pan American*'ın Paris İdare Mahkemelerinde Fransız hukuku uyarınca tüm yargı yollarını tüketene kadar tahkim yargılamasında tüm konuların doğru şekilde değerlendirilemeyeceğini savunmuştur²⁵⁹. Hakem Heyeti yerel hukuk kurallarının tüketilmesi şartının iki hükümet arasında hava taşımacılığı hizmetlerinin yürütülmesi konularında çıkan anlaşmazlıklarda uygulanamayacağına hükmetmiştir. Fransa, ABD hükümeti, taşıyıcısı ve kurumu tarafından gerçekleştirilen bu tek taraflı eylemlerin, kendisini tahkime boyun eğmeye zorladığını ve uzlaştırmada öngörülen hızlandırılmış prosedürlerin ve geçici düzenlemelerin (örneğin *Pan American*'ın operasyonlarının kısmi olarak başlatılması) kabulü için uygunsuz olduğunu, C.A.B.'nin yaptırımlarının misilleme yasası ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür²⁶⁰.

ABD, Fransa ile arasındaki 1946 tarihli Hava Hizmet Anlaşması m. 10 uyarınca tahkim alternatifi olmasına rağmen bu hükme başvurmaksızın yaptırımlara başlayarak zorlayıcı olmayan çareleri tüketmemiştir. Buna karşılık Fransa *Air France*'ın haftada üç olan Los Angeles uçuşlarından yoksun bırakılmasının, *Pan American*'ın maruz kaldığı yaptırımdan (*Pan American*'ın uçağının Paris'e inişinin ikili anlaşmada yer almaması sebebiyle engellenmesi) çok daha fazla ekonomik zarara neden olması sebebiyle; ilgili yaptırımın uluslararası teamüllerce kabul edilen orantılılık ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Tahkim yargılamasında hakem heyeti, BM Şartı m. 33 uyarınca oluşturulan genel müzakere yükümlülüğü ve ABD-Fransa Hava Hizmet Sözleşmesi m. 8 uyarınca öngörülen müzakere yükümlülüğü konusuna dikkat çekmesine rağmen, uluslararası yargı araçları veya tahkim mahkemesi kuruluncaya kadar alınan karşı önlemleri yasaklayıcı uluslararası yasal bir düzenleme olmadığına hükmetmiştir. Bununla birlikte hakem heyeti görevlendirildiğinde tarafların zorlayıcı önlemlere başvurma haklarının hakem heyetinin inceleyeceği konu bakımından gerekli olan araçlara sahip olması şartıyla uygulanmayacağına karar vermiştir²⁶¹.

Aslında ABD'nin uyguladığı yaptırımların Fransa'nın güçlü konumunu azaltmak ve her iki tarafın aralarındaki anlaşma uyarınca öngörülen tahkim yoluna başvurulmasında

²⁵⁹ 27 Mart 1946 tarihli Amerika ve Fransa arasındaki Hava Hizmetleri Sözleşmesi'nden doğan uyuşmazlığa ilişkin 09.12.1978 tarihli tahkim kararı için bkz. https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/417-493.pdf, erişim tarihi :10.05.2020.

²⁶⁰ DAMROCSCH, s. 803.

²⁶¹ 27.03.1946 tarihli Amerika ve Fransa arasındaki Hava Hizmetleri Sözleşmesi'nden doğan uyuşmazlığa ilişkin 09.12.1978 tarihli tahkim kararı için bkz. https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/417-493.pdf, erişim tarihi :10.05.2020.

hızlandırıcı bir etkisi olduğu görülmektedir. Bu yüzden zorlayıcı uygulamaların gecikmeyi engellemesi ve derhal anlaşmaya varılması sebebiyle kullanılabileceği söylenebilir²⁶². ABD ve Fransa uyuşmazlığında hakem heyetinin verdiği kararda zorlayıcı önlemler/yaptırımlar ile ilgili bir konuya daha açıklık getirmiştir ki, o da uygulanan yaptırımların orantılılık ilkesi kapsamında olması gerektiğidir²⁶³. Hakem heyeti, ABD-Fransa Hava Hizmet Anlaşması'nın Fransızca yorumunda diğer ülkelerle yapılan ikili anlaşmalardan yola çıkarak güzergah değişikliğinin yasaklandığı görüşünün politik sonuçları karşısında ABD'nin aldığı önlemlerin orantısız olmadığına kanaat etmiştir. Bu dava, misillemenin karşı tarafın tahkim yargılamasına dahil edilmesinde nasıl etkili bir silah olarak kullanılabileceğine örnek teşkil etmektedir²⁶⁴.

Taraflar arasında hava hizmetlerine ilişkin 1946 tarihli ikili anlaşma m. 10' da *"bu anlaşmanın veya ekinin yorumlanmasın ya da uygulanmasıyla ilgili olarak akit taraflar arasında istişare ile çözümlenemeyen herhangi bir ihtilaf üç hakemden oluşan bir mahkemeye tavsiye rapor alınması için sunulacaktır"* şeklinde ifade edilmek suretiyle aralarında ad hoc tahkimin geçerli olacağına karar vermişlerdir. Madde metninin devamında, diğer ikili anlaşmalardan farklı olarak *"akit taraflar bu tip bir tavsiye raporunda ifade edilen görüşü yürürlüğe koymak için yetkileri dahilinde ellerinden gelen tüm çabayı göstereceklerdir"* diyerek taraflara verilen karara uyulması için en yüksek çabaları göstermeleri hususunda bir yükümlülük getirdiği görülmektedir. Bununla birlikte ilgili madde metninde tahkimin usulü, hakemlerin seçimi, izlenecek prosedürün ne olduğu, yargılamaya uygulanacak hukukun ne olduğu vb. konuların hiçbiri açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak bu uyuşmazlıktan sonra tahkim prosedürlerine zaman kısıtlaması getirilerek hızlandırılmış bir yargılama yürütülebileceği, zaman çizelgesine göre yürütülen ihtilafların tahkim mahkemelerine sunulması suretiyle çözüme daha kolay ulaşılabileceği fikri oluşmuş ve tahkim prosedürlerinin anlaşmalarda belirlenmesi gerektiği hususu vurgulanmıştır²⁶⁵.

d. United States v. United Kingdom (1992)

Şikago Konvansiyonu'nun genel hedefleri arasında ICAO'nun hava seyrüsefer ilke ve tekniklerini geliştirmek, uluslararası hava taşımacılığının planlanmasını ve gelişimini teşvik ederek akit devletler arasında farklı uygulamaların engellemek/ayrımcılığın önüne geçmek

²⁶² DEMPSEY, s. 253.

²⁶³ 27.03.1946 tarihli Amerika ve Fransa arasındaki Hava Hizmetleri Sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa ilişkin 09.12.1978 tarihli tahkim kararı için bkz. https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/417-493.pdf, erişim tarihi :10.05.2020.

²⁶⁴ DAMROCSCH, s. 785.

²⁶⁵ DAMROCSCH, s. 807.

yükümlülüğü bulunmaktadır²⁶⁶. Uluslararası hava taşımacılığında ayrımcılık yapılmayan bir ortama ulaşılmadaki işbu politikaya ek olarak, “ICAO üyelerinin yabancı taşıyıcılara havaalanlarının ve hava seyrüsefer tesislerinin kullanımında ayırım gözetilmeksizin muamele yapmak”, “havalimanı ve kullanıcı ücretlerini aynı veya benzer hizmetlerin gerçekleştirilmesinde yerel uçaklardan tahsil edilenden daha yüksek olmayan bir seviyede tutmak” gibi kurallar getiren Şikago Sözleşmesi m. 15 gibi özel düzenlemeler de bulunmaktadır²⁶⁷.

ABD-Birleşik Krallık yolcu potansiyeli Atlantik ötesindeki yolcu piyasasındaki en büyük pazar olması ve bu iki ülkenin farklı havacılık politikaları yürütmeleri sebebiyle aralarında çok güçlü tartışmalar yaşanmıştır. İki hükümet arasındaki uyuşmazlık İngiltere havalimanlarında iniş ve kullanıcı ücretlerinin yüksek olması sebebiyle ayrımcılık doğduğuna ilişkindir. Uyuşmazlık yaşanmasının bir diğer yönü de ücretlerin mesafeye göre belirlenmesi ve Atlantik ötesine uçuş yapan taşıyıcıların ücret bakımından fazla ödemeye neden olmasıdır. Ücretler hizmet sağlanmasından dolayı alınmadığı için ABD 1975 yılında Adil Rekabetçi Uygulamalar Yasası (FCPA)²⁶⁸ kapsamında bu ücretleri aşırı ve ayrımcı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak; İskoç havalimanlarında uygulanmasına rağmen 1979’un sonlarında İngiltere havalimanlarında bu ücretlerin tamamen kaldırılmasıyla iki hükümet arasındaki ilişkiler biraz daha gerilmiştir.

1977’de İngiltere Hava Meydanları İşletmeciliği ücret tarifesini revize ederek yoğun dönemlerde dik bir ücret artışı uygulamış, bunu yaparken aynı zamanda ağırlık unsurunu da ücret artış faktörlerine eklemiştir. Ücret artışları açıklandıktan sonra ABD menşeli taşıyıcılar FCPA kapsamında misilleme önlemi alınmasını talep etmişlerdir. ABD hükümeti bu talebi geri çevirmekle birlikte maliyet verisi erişimi talebine yönelik İngiliz makamları ile müzakerelere devam etmiştir. Böylece 23 Temmuz 1977 tarihli ABD Hava Hizmetleri Anlaşması’nın²⁶⁹ bir parçası olarak aşırı ve ayrımcı kullanıcı ücretlerini yasaklayan hüküm dahil edilmiştir (Bermuda II)²⁷⁰.

²⁶⁶ Şikago Konvansiyonu m. 44 için bkz. https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt_icao_ca_001en.pdf, erişim tarihi :10.05.2020.

²⁶⁷ BAILEY, Edwin O., “Article 15 of the Chicago Convention and the Duty of States to Avoid Discriminatory User Charges: The US-UK London Heathrow Airport User Charges Arbitration”, Annals On Air and Space Law, Vol. 19, No. 2, s. 81-105.

²⁶⁸ 16 Temmuz 1974 tarihinde ABD’nin yabancı taşıyıcılarla arasındaki rekabet kurallarını ve sınırlamalarını belirlemek üzere kabul edilmiştir. International Air Transportation Fair Competitive Practices Act of 1974, https://proxy.bau.edu.tr:2314/HOL/Page?public=true&handle=hein.leghis/lhintaitp0001&div=6&start_page=I&collection=leghis&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, erişim tarihi :16.12.2020.

²⁶⁹ ABD ve İngiltere arasında 11.02.1946 tarihli Hava Hizmetleri Anlaşması’nı değiştiren ve 23 Temmuz 1977 tarihinde kabul edilen(Bermuda II) anlaşmadır. CHENG, s.185.

²⁷⁰ DEMPSEY, s. 258.

Tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın daha iyi anlaşılabilmesi için, iki ülke arasında yaşanan olaylara yer vermek gerekmektedir. 1991'den önce ABD tarafından Bermuda II kapsamında Heathrow havalimanında (Londra) hizmet vermek üzere atanan iki ABD menşeli hava taşıyıcısı vardı: *Pan American* ve *Trans World Airlines (TWA)*. 1991'de bu iki şirket Heathrow havalimanındaki işletme otoritelerini sırasıyla *United Airlines* ve *American Airlines*'a satmıştır. Haksız, keyfi ve ayrımcı ücretlendirmenin kaldırılması için pek çok ikili anlaşma, Bermuda II de dahil olmak üzere, havaalanı ücretleri ve oranları hakkında ücretlerin adil ve ayrımcı olmaması gerektiğine ilişkin düzenlemeler içeriyordu. *Pan American* ve *Trans World Airlines*'ın Heathrow'da yaşadığı zorluklar değerlendirilmiş ve Bermuda II'nin 1977'deki havaalanı fiyatlandırma hükümleri, diğer ikili anlaşmalardan çok daha ayrıntılı düzenlenmiştir²⁷¹.

Bermuda II'de taraflar Şikago Konvansiyonu'na uyduklarını teyit etmiş ve ikili alanda bulunan yükümlülüklerin Şikago Konvansiyonu'nu tamamlayıcı nitelikte olduğunu kaydetmişleridir²⁷². Böylece, Bermuda II m. 10 ile Şikago Konvansiyonu m. 15 hükümlerinin güçlendirildiği söylenebilir²⁷³. Bermuda II m. 16 uyarınca ise “*taraflardan herhangi biri, bu anlaşmanın yorumlanması, uygulanması, değiştirilmesi veya anlaşmaya uygunluk konularında müzakere talebinde bulunabilir.*” Madde 17'de de “*müzakere yoluyla çözümlenemeyen uyuşmazlıkların, bağlayıcı tahkim yoluyla çözümlenebileceği*” hüküm altına alınmıştır.

ABD, İngiliz hükümetinden uygun maliyet teklifi alamadığı için kullanıcı ücretlerini değerlendirmek üzere dışarıdan danışman kiralamıştır. 1979 ilkbaharında sonuçlanan raporda

²⁷¹ Sadece havaalanı ücretlendirmelerinin makul ve ayrımcılıktan uzak olması yeterli olmayıp, aynı zamanda hükümetler de amortisman sonrası yatırım getirisi için ücretlerin makul olması ve kullanıcılar arasında eşit paylaşılmasını sağlamak için elinden gelen en fazla şekilde çaba göstermek zorunda bırakılarak sağlam ekonomik ilkelere dayanmışlardı. ABD-İngiltere arasındaki anlaşma m. 10/2'de “*Hiç bir akit taraf, diğer akit taraf kullanıcılarının belirlenen havayollarına, benzer uluslararası hava hizmetleri işleten kullanıcılarının kendi belirlenmiş havayollarına uygulananlardan daha yüksek ücretler dayatamaz veya bunlara izin veremez.*”²⁷¹ Madde 10/3'de; “*Kullanıcı ücretleri, yetkili otorite ücretlendirmelerine uygun havaalanı ve hava seyrüsefer tesisleri ve hizmetleri sunmanın tam maliyetini ve amortismandan sonra varlıkların makul bir getiri oranını yansıtabilir; ancak aşamaz. Tesis ve hizmetlerin sağlanmasında yetkili makamlar verimlilik, ekonomik, çevresel ve operasyonel etkileri göz önünde bulundurmalıdır. Kullanıcı ücretleri sağlam ekonomik ilkelere ve ilgili akit tarafın genel kabul gören muhasebe ilkelerine dayanacaktır.*” Bölüm 10/5'te ise “*her hükümetin yetkili havaalanı makamlarını ve havayolları belirlenen ilkelerine uygun olarak ücretlerin makul olup olmadığının doğru bir şekilde gözden geçirilmesine izin verecek şekilde bilgi alışverişinde bulunmak için elinden gelen çabayı sarf etmek zorunda*” bırakılmıştır. Bermuda II 10/2 maddesi için bkz. <https://web.archive.org/web/20110724230916/http://www.airspacelaw.org/wp-content/uploads/2009/09/bermudaII.pdf>, Bermuda II 10/3 maddesi için bkz. <https://web.archive.org/web/20110724230916/http://www.airspacelaw.org/wp-content/uploads/2009/09/bermudaII.pdf>,

²⁷² DEMPSEY, s.260.

²⁷³ Şikago Konvansiyonu m.15 için bkz. https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt_icao_ca_001en.pdf [erişim tarihi 10.05.2020]

Heathrow havalimanındaki ücretlendirmelerin tanımlanabilir maliyetleri aştığı tespit edilmiştir. Rapor yorumlanması için BAA (şimdiki adıyla Heathrow Holding Limited)'e gönderilmiş; ancak herhangi bir cevap dönülmemiştir. İki hükümet arasındaki tartışmalar sebebiyle 1979 sonlarında Bileşik Krallık'ın İskoç havalimanlarında mesafeye göre uyguladığı ücretlendirmeler dahil, diğer pek ücretlendirme revize edilerek ayrımcılık taşıyabilecek unsurlar kaldırılmıştır. ABD'li yetkililer uygun maliyet teklifi talebinde ısrarcı olduğundan 1981'de İngiltere ile resmi müzakereler yapılmasını talep etmiştir. Öte yandan bu konuda pek çok taşıyıcı tarafından aşırı iniş ücretlerin azaltılması için İngiliz mahkemelerinde dava açılmıştır²⁷⁴. İki hükümet arasında 1983 tarihli Mutabakat Anlaşması (MOU) yapılmasına rağmen anlaşmazlıklar devam edince 1988'de ABD tahkim talebinde bulunmuştur. Hakem heyeti İngiltere'nin Heathrow'da 1983-1989 yılları arasında tahsil edilen iniş ücretlerinin adil ve makul olması için elinden gelen tüm gayreti göstermediğine hükmetmiştir. Bunun üzerine İngiltere 1983 tarihli kullanıcı ücretlerine ilişkin mutabakat anlaşmasının (MOU) uluslararası bağlayıcılığı olmadığını ileri sürmüştür. Tahkim paneli, mutabakat anlaşmasının potansiyel olarak önemli bir yardımcı olarak nitelendirilebileceği; ancak tahkimde uygulanabilecek bağımsız bir yasal hak ve görev kaynağı olmadığı sonucuna varmıştır. 11 Mart 1994'te ABD ve Bileşik Krallık söz konusu tahkimi düzenleyen diplomatik notları paylaşmıştır. Bileşik Krallık yargılama sonunda ABD hükümetine 29,5 milyon dolar ödeme yapmıştır²⁷⁵.

Söz konusu tahkim yargılaması iki devlet arasında imzalanan ikili anlaşmadan doğan uyuşmazlık sebebiyle gerçekleşmiş olup, uluslararası ticari tahkim niteliğini haiz değildir. Bununla birlikte taraflar arasındaki Bermuda II Anlaşması m. 17' de tahkim yoluna başvuru şartı düzenlenirken, tarafların istişare yoluyla çözümleyemediği uyuşmazlıklar için “*bağlayıcı tahkim yoluna*” başvurabileceği düzenlenmiştir²⁷⁶. Yukarıda bahsettiğimiz tahkim yargılamalarına konu ikili hava hizmetleri anlaşmalarında yer alan tahkim klotlarında, genellikle tahkim mahkemesinden “tavsiye görüş” alınabileceği vb. ifadeler yer almaktadır. Ayrıca, Amerika ve Fransa arasındaki ikili anlaşmada olduğu gibi tahkim mahkemesinin vereceği kararın tarafları bağlamayacağı ve buna uymakta irade serbestisini haiz olduklarının belirtildiği anlaşmalar da mevcuttur. Bermuda II Anlaşması m. 17'de ise; tahkim yoluna

²⁷⁴ Pan America; BAA'ya karşı Bileşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nde 1 Nisan ile 31 Ağustos 1980 tarihleri arasında tahsil edilen aşırı ve yasadışı harçların iadesine ilişkin bir dava açtı. Bu uyuşmazlıklar yanlış bir şekilde çözüldü. ABD Ulaştırma Bakanlığı NewYork John F. Kennedy Havaalanındaki İngiliz taşıyıcılar için üçlü ücretle tehdit ettiğinde İngiliz hükümeti Heathrow ücretlerini düşürdü.

²⁷⁵ DEMPSEY, s.247-278.

²⁷⁶ WITTEN, Samuel, “The U.S.-U.K. Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges”, American Journal of International Law, 1995, Vol.89, s. 174.

başvuruda taraflar özgür bırakıldığı halde, verilecek tahkim kararının taraflar bakımından bağlayıcı olacağı anlaşma metninde açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, tahkim yargılaması devletler arasında gerçekleşiyor olsa da, hava trafiği gibi askeri yahut gabari değişikliği gibi teknik konulardan ziyade, devletler arasında daha çok ticari anlaşmazlıkların doğmaya başladığını ve özellikle hava

yolu şirketlerinin ve kurumlarının da uygulamalarıyla birlikte uyuşmazlıklara dahil olmaya başladığı görülmektedir. Örneğin yüksek ücretlendirme nedeniyle ABD'nin Adil Rekabetçi Uygulamalar (FCPA) Yasası çıkarması, yabancı taşıyıcıların havalimanlarında ücretlendirilmelerinde sorun çıkması vb. durumlar hava yolu taşımacılığındaki sivilleşme hareketlerinin başlangıcı olarak kabul edilebilir. Zira, tamamen özel hukuk tüzel kişilikleri arasında olmasa da yabancı hava yolu taşıyıcılarına devletler eliyle uygulanan ücretlendirmeler ve sınırlandırmalar gündeme gelmiştir. Bu bağlamda devletler arasındaki ikili anlaşmalara dayanarak başvuru bir ad hoc tahkim uygulaması söz konusu olsa da, taraflar arasında 1992 tarihli ABD ve Fransa tahkim yargılamasından yola çıkılarak artık tahkim uygulamasının hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar için nihai çözümler üretmesi yönünde bir eğilimin başladığını ve özel hukuk tüzel kişilikleri ile devletler arasındaki uyuşmazlıkların gündeme geldiği görülmektedir.

3. Varşova ve Montreal Konvansiyonları Uyarınca Milletlerarası Hakem Heyeti ve Tahkim

a. Varşova Konvansiyonu Uyarınca Milletlerarası Hakem Heyeti ve Tahkim

Varşova Konvansiyonu'nun öngördüğü m. 32/1 de “*Gerek uygulanacak kanunu kararlaştırarak, gerekse yargı yetkisine ilişkin kuralları değiştirerek bu Sözleşme ile konulmuş kurallara aykırı davranmak amacıyla zararın doğuşundan önce taşıma anlaşmasına konan herhangi bir hüküm ve yapılan bütün özel anlaşmalar geçersiz olacaktır. Bununla birlikte eşya taşımaları için, bu Sözleşme'ye bağlı olarak 28. Maddenin birinci paragrafında sözü edilen yargı alanlarından biri içinde yapılacaksa, tahkim şartları konmasına izin verilecektir.*” ifadesiyle tahkim yolunu sadece eşya taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar bakımından kabul edilmiştir. İlgili düzenlemede başvuru usulü, şekli ve uygulanacak hukuk konuları hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple doktrinde yolcu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar hakkında tahkimin öngörülüp öngörülmediği konusunda farklı yorumlar ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre; eğer yolcu

taşımacılığın doğan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna gidilmesine izin verilseydi bu durum mutlaka sözleşmede açıkça belirtilirdi²⁷⁷. Bununla birlikte m. 32'nin birinci ve ikinci cümlesi birlikte yorumlandığında eşya taşımacılığın doğan uyuşmazlıklar için zararın doğmasından önce ve sonra, yolcu ve bagaj taşımacılığın doğan uyuşmazlıklar için ise yalnızca zararın doğumundan sonra tahkime başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu yazarlar görüşlerini mahkemenin yükünün azaltılması ilkesi doğrultusunda yaptıklarını ifade etmiştir²⁷⁸. Varşova Konvansiyonu ana metnin defalarca değiştirilmesi ve ek protokollerle desteklenmesi, nihayetinde Montreal Konvansiyonu ile tahkim maddesinin başka bir maddede daha detaylı düzenlenerek değişen koşullara uyarlandığı göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası sivil hava yolu taşımacılığın doğan uyuşmazlıkların çözümünün kolaylaştırılmasının amaçlandığı açıktır. Bu doğrultuda en azından zararın doğmasından sonra yolcunun tahkime başvurabileceğinin kabulünün gerektiğini düşünüyoruz.

Varşova Konvansiyonu'nun öngördüğü m. 32/f.1 ile hakem yargılaması yapılacak yerin, Montreal Konvansiyonu m. 34'te belirtildiği gibi, Varşova Konvansiyonu m. 28/f.1'de milletlerarası yetkisi kabul edilen mahkemelerin bulunduğu yerlerden birinde olması gerekmektedir²⁷⁹.

b. Montreal Konvansiyonu Uyarınca Milletlerarası Hakem Heyeti ve Tahkim

Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetkisi kabul edilen devletin yargı makamına başvurulması esastır. Ancak 34. madde ile eşya taşımacılığın kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından 33. maddeye bir istisna getirilmiş ve mahkemelerin yargı yetkisi bertaraf edilmiştir. Diğer taraftan, tıpkı Varşova Konvansiyonunda olduğu gibi Montreal Konvansiyonunda da tahkim yolu yalnızca eşya taşımaları bakımından *“kargo için taşımacılık kontratının tarafları Sözleşme kapsamındaki taşıyıcı sorumluluklarına ilişkin ihtilafların tahkim yoluyla çözülmesini şart koşabilirler”* şeklinde ifade edilerek kabul edilmiştir. Bu bakımdan Varşova Konvansiyonu için yapılan tartışmanın nihayete erdirildiğini düşünüyoruz. Nitekim Varşova Konvansiyonunda tahkim seçeneği yargı makamlarıyla aynı madde içerisinde düzenlenmişken, Montreal Konvansiyonu tahkim seçeneğini ayrı bir maddede ve daha detaylı şekilde düzenlemiştir. İşbu bakımdan Montreal Konvansiyonu'nda tahkim anlaşmasının

²⁷⁷ DIEDERICKS/VERSCHOOR, Isabella H. Ph., An Introduction to Air Law, Netherlands 2012, s.199.

²⁷⁸ DIEDERICKS/VERSCHOOR, s.199; MCKENRY, s.228.

²⁷⁹ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 88.

mutlaka yazılı şekilde yapılması gerektiği, tahkim yerinin 33. maddede milletlerarası yetkisi olduğu belirtilen mahkemelerin bulunduğu yerlerden birinde olması gerektiği, tahkim yerinin tek bir yer olması gerektiği, tahkim yerini değiştiren bir şartın geçersiz olacağı açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, ilgili maddede hakem veya hakemlerin uygulayacakları hukukun Montreal Konvansiyonu'nda ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle belirleneceği de hüküm altına alınmıştır. Nitekim taraflar sözleşme hükümlerinde belirtilen kurallar dışında tahkim anlaşmasında başka bir hukuku seçerlerse bu seçim geçersiz olacaktır. Tahkim yeri ve uygulanacak hukuka ilişkin bu düzenlemelerin tahkim anlaşmasının zorunlu unsurları olduğu kabul edilmektedir. Bu şartlara uymayan tahkim anlaşması veya tahkim şartı geçersiz olacaktır²⁸⁰.

Yalnızca eşya taşımaları bakımından kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda sivil hava yolu taşımalarında gerçekleşen yolcu taşımaları bakımından tahkim yolunun tercih edilip edilemeyeceği konusu ihtilaflıdır. Bir görüşe göre, yolcu taşımacılığında doğan bir uyuşmazlıkta taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tahkim yoluna başvurulabileceği ileri sürülmüştür²⁸¹. Montreal Konvansiyonu m. 49'da *“zararın doğmasından önce taraflarca uygulanacak hukukun tayin edildiği anlaşmalar dahil olmak üzere Sözleşmedeki kurallara aykırı olan hükümlerin veya yetkili mahkemeye ilişkin kuralın değiştirildiği şartların geçersiz”* olacağı belirtilmiştir. Yolcu taşımacılığında doğan bir uyuşmazlıkta taşıyıcının sorumluluğu için tahkim yoluna başvurulabileceğini ileri süren görüşe göre; 34. ve 49. maddelerin birlikte yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla zararın doğmasından önce taraflarca uygulanacak hukukun tayin edildiği anlaşmalar dahil olmak üzere sözleşmedeki kurallara aykırı olan hükümler veya yetkili mahkemeye ilişkin kuralın değiştirileceğine ilişkin şartların geçersiz olması sebebiyle, yolcu taşımacılıkları bakımından zararın doğmasından sonra tahkim yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bir diğer görüşe göre yolcu taşımalarından doğan uyuşmazlıkların hakem önüne götürülmesi mümkün değildir. Çünkü; Montreal Konferansı yapıldığı sırada; tahkimin yalnızca eşya taşımacılığı için değil, yolcu taşımacılığı bakımından da kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiş; ancak IATA temsilcileri, yolcu taşımacılığının tahkim kapsamına alınması halinde savundukları davaların çoğu yolcu taşımacılığına ilişkin olan ABD'li avukatların olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle söz konusu talebe karşı çıkmışlar, aksi halde ABD'nin Montreal

²⁸⁰ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 183.

²⁸¹ TOMPKINS, s. 211.

Konvansiyonu'na taraf olma iradesinden vazgeçeceğini beyan etmiştir²⁸². Söz konusu tartışma sözleşmenin yorumu bakımından önem taşımaktadır.

Kanaatimizce, Montreal Konvansiyonu hakkında yapılan görüşmeler sırasında açıkça beyan edilmesi ve ABD'nin Sözleşme'ye taraf olması hususları göz önünde bulundurulduğunda, tahkimin yalnızca eşya taşımacılıkları için öngörüldüğü açıktır. Ayrıca bugün yolcu taşımacılıkları için düzenlenen biletlerin hava yolu şirketleri tarafından adeta standart sözleşme olarak düzenlenmesi de dikkate alınırsa, yolcunun herhangi bir yargı makamına başvurusunun bu şekilde bir kısıtlamaya tabi tutulmasının, uyuşmazlıkların kısa vadede asgari masrafla çözümlenmesi ve özellikle hava yolu taşımacılıkları bakımından kurumsal tahkime doğru evrilen günümüz ilke ve uygulamalarına aykırı olduğu görülecektir. Bununla birlikte Montreal Konvansiyonu m. 34'ün varlığına rağmen, tahkim uygulamada ne eşya taşımaları bakımından ne de yolcu taşımaları bakımından fazla tercih edilen bir çözüm olmamıştır²⁸³.

4. Uluslararası Sivil Havacılık Uyuşmazlıklarında Tahkimin Geleceği ve Çözüm Önerileri

a. Zorunlu Tahkim Yolu Önerisi

Uluslararası sivil havacılık müessesesinin kendine has özellikleri ve en çok da bu konudaki uyuşmazlıkların genellikle devletler arasında ortaya çıkması sebebiyle, hava yolu taşımacılığı uyuşmazlıklarının çözümünde milletlerarası bir kurumun yetkilendirilmesinin uygun olacağı, bu şekilde bağlayıcılığı olan bir kurum tarafından verilen kararların, kararın uygulanmasını kolaylaştıracağı ve milletlerarasında sivil havacılıktan doğan uyuşmazlıklar için bir yargılama sistemi oluşturulmasını teşvik edeceği düşünüldüğünden, böyle bir uygulamada yargılamayı yürütecek olan heyetin sivil hava hukuku konusunda uzmanlar arasından seçilmesi tavsiye edilmektedir²⁸⁴. Yetkilendirilmiş bir kurumun vereceği kararların havayolları gibi kritik ve özel konumlu işletmeler için maliyeti azaltacağı ve devletler arasında yapılan ikili anlaşmalara bağlı kalınması noktasında destekleyici olacaktır. Hava yolu taşımacılığına ilişkin devletler arasında yapılan ikili anlaşmalarda tahkim yolu ana çözüm

²⁸² TOMPKINS, s. 211.

²⁸³ WHALEN, Thomas J., "Arbitration of International Cargo Claims, Air and Space Law", C.34, 2009, s.417. bkz. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/airlaw0034&div=44&id=&page=>, erişim tarihi :06.10.2020.

²⁸⁴ ZHANG/SOUSA UVA, s. 15-16.

yöntemi olarak belirlendiğinden, kurumsal tahkim uygulamasının bu noktada en iyi tercih olacağı öngörülmektedir²⁸⁵.

Kurumsal tahkim yolunun milletlerarası uygulamasının kabulü halinde, ilgili kurumun *ad hoc* tahkime oranla daha fazla yetkiye sahip olacağı için denetim eksikliği problemlerini çözeceği, emsal kararların bağlayıcı etkisinin artacağı, kararın kesinleşmesi noktasında uluslar üstü bir yetkisi olduğu için de daha az problem yaşanacağı ve milletlerarası normatif bir tahkim politikası oluşturacağı beklenmektedir²⁸⁶. Örneğin, Şanghay Uluslararası Havacılık Tahkim Uzmanları Komitesi (*The Shanghai International Aviation Arbitration Experts Committee*)²⁸⁷ gibi hava hukuku ve teknoloji uzmanlarından oluşturulacak bir tahkim kurumu uyuşmazlıkları daha iyi çözecektir. Çünkü esasen anlaşmazlıkların çözüm mekanizmalarının ve sonuçlarının gerçek faydalananları egemen devletlerdir. Bu sebeple hava yolu şirketleriyle devletlerin uyuşmazlık çözümü için aynı noktada durması önerilmektedir²⁸⁸.

b. Eurocontrol Tarafından Tasarlanan Tahkim Uygulaması

Avrupa Hava Seyrüsefer Güvenliği Örgütü (*European Organisation for the Safety of Air Navigation-EUROCONTROL*) üye devletlerin hava trafik kontrolünü denetlemek için 1960 yılında kurulmuştur²⁸⁹. Gözden geçirilmiş *EUROCONTROL* Konvansiyonu²⁹⁰ hava hukukundan doğan uyuşmazlıklar için kurumsal tahkim yolu seçeneğini açıkça sunmaktadır.

EUROCONTROL Konvansiyonu; Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü (*ICAO*) gibi yalnızca Konvansiyon'a taraf ülkeleri bağlamaktadır ve 1981 tarihli uluslararası bir

²⁸⁵ HAVEL, s. 43-48.

²⁸⁶ ZHANG/SOUSA UVA, s. 17.

²⁸⁷ Haziran 2014'te, Şangay Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (*SHIAC*), *SHIAC* kapsamında bir çalışma platformu olan Şangay Uluslararası Havacılık Tahkim Mahkemesini (*SIACA*) kurmuştur. uluslararası havacılık tahkim hizmetleri sunar. 28 Ağustos 2014 tarihinde, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (*IATA*), Çin Hava Taşımacılığı Birliği (*CATA*) ve *SHIAC*, Şangay Halk Belediye Hükümeti toplantı salonunda üç taraf arasında Stratejik İşbirliği Anlaşması imzalama törenini ortaklaşa düzenlemiştir. Şu anda *SIACA*, dünyada havacılık ile ilgili uyuşmazlıkların çözümüne odaklanan tek tahkim mahkemesidir. Bu mahkeme, hava taşımacılığı, uçak imalatı, uçak satışları, uçak finansal kiralama, havacılık sigortası, genel havacılık vekilliği, yer hizmetleri ve uçak bileti acenteleri dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere havacılık endüstrisi alanındaki çeşitli ihtilaf türlerini ele alır. Bkz. http://www.shiac.org/Aviation/aboutus_E.aspx?page=2, 24.02.2021.

²⁸⁸ HAVEL, 45. <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/342161679.pdf>, 06.10.2020.

²⁸⁹ AYDIN, E., Avrupa Birliği Ulaştırma Politikasına Uyum Sürecinde Bir İnceleme: Türkiye Hava Trafik Kontrol Hizmetleri, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008, s.64.

²⁹⁰ Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc072/kanuntbmmc072/kanuntbmmc07203504.pdf, erişim tarihi :01.04.2021.

anlaşma²⁹¹ ile üyelerini genel kurallar ve cezai şartlar ile bağlamıştır. *EUROCONTROL*, kendi misyonunu “*Avrupa’da havacılığın daha güvenli, daha verimli, daha uygun maliyetli ve daha fazla çevre dostu olması için üye devletleri ve paydaşlarını (hava seyrüsefer servis sağlayıcıları, sivil ve askeri hava sahası kullanıcıları, havaalanları ve uçak / ekipman üreticileri dahil) desteklemek*” şeklinde özetlemektedir²⁹².

Değişiklik yapılan *EUROCONTROL* Konvansiyonu (*EUROCONTROL International Co-operation for the Safety of Air Navigation Unification Protocol*)²⁹³ 27 Haziran 1997 yılında imzalanmış olup, 1981 tarihli eski Konvansiyon ilga edilmiştir. Konvansiyon’a yeni hali verilirken daha önce ortaya çıkan somut uyuşmazlıklar etkili olmuştur. Konvansiyon’a son hali verilmeden önce üç ana yaklaşım ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki “*EUROCONTROL* yargı organı” oluşturulmasıdır. Böylece üyeler arasında ve üçüncü kişilerle olan uyuşmazlıklar için belirli kuralların yasalaştırılması için yetki alınmış olacaktır. İkinci yaklaşım, Avrupa Adalet Divanı ile *EUROCONTROL* arasında yetkinin genişletilerek uyuşmazlıkların çözümünde temel olarak aynı kuralların uygulanmasının sağlanmasıdır. Üçüncü yaklaşım ise; 1981 yılından bu yana geçerli kuralların muhafaza edilmesi, ancak modernize edilerek güncel gelişmelere ayak uydurulmasıdır²⁹⁴. Değişiklik yapılan *EUROCONTROL* Konvansiyonu görüşmelerinde ortaya çıkan taslak Tahkim Politikası, taraflardan birinin, *EUROCONTROL* Revize Edilmiş Konvansiyonu’nun yorumlanması, uygulanması veya performansı hakkında bir tavsiye görüşü talep etmesine izin vermektedir²⁹⁵.

İlk iki yaklaşımın uygulamaya geçmesi için çok uzun bir yol kat edilmesi gerektiğinden çoğunluğun isteğiyle üçüncü yaklaşım benimsenmiştir. Bununla birlikte bu yaklaşım bazı delegelerin görüşleri doğrultusunda genişletilmiştir. Örneğin Alman delege uyuşmazlıkların çözümü için Daimi Tahkim Divanı’na (*Permanent Court of Arbitration*) başvurulmasını önermiş ve ilgili öneri kabul edilmiştir. Değişen Konvansiyon ile birlikte Daimi Tahkim Divanı’na (*PCA*) üç temel görev atfedilmiştir. İlk olarak, sadece Avrupa Birliğinde değil *Benelux* ülkelerinde de uygulanan ön karar mercii olarak görev alacaktır. İkinci görevi yargı organı olarak hareket etmektir. Üçüncü ve son görevi ise *EUROCONTROL*

²⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2019-06/multilateral-agreement-relating-to-route-charges.pdf>, erişim tarihi :23.02.2021

²⁹² Bkz. https://www.eurocontrol.int/search?keywords=eurocontrol%20inbrief%202018%20pdf&sort_by=search_api_relevance, 25.02.2021.

²⁹³ Bkz. <https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2019-05/measure-17-231-en.pdf>, erişim tarihi: 23.02.2021.

²⁹⁴ VAN DAM, RODERICK D., The Development of an Arbitration Policy in the Context of the Revised *EUROCONTROL* Convention, The Permanent Court of Arbitration/Peace Palace Papers, Netherlands 2001, s. 61-63.

²⁹⁵ VAN DAM, RODERICK D., s.69.

kurallarının uygulanmasında yetkili üst organ olarak hareket edecektir. Dolayısıyla *EUROCONTROL* tarafından verilen bir karar tüm üye devletleri bağlayacaktır. Bu çerçevede kuralların uygulanmasının denetimi sadece ulusal merciiere bırakılmamış, uluslararası alanda da kontrol edilmesi mümkün hale gelmiştir²⁹⁶. *EUROCONTROL* Konvansiyonu m. 34'e göre; söz konusu resmi uyuşmazlık çözümünün iki veya daha fazla sözleşmeye taraf devlet arasındaki ihtilaflar ve bir veya daha fazla üye devlet ile *EUROCONTROL* arasındaki ihtilaflarla sınırlı olacağı anlaşılmaktadır²⁹⁷. Nitekim *EUROCONTROL* Konvansiyonu'nun son halinde²⁹⁸ tahkime ilişkin düzenleme madde 34'te yer almaktadır. Buna göre; “*bu anlaşmanın veya eklerinin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili olarak-varlığı, geçerliliği, feshi dahil- akit devletler arasında veya bir veya daha fazla akit taraf ile genişletilmiş Komisyon tarafından temsil edilen EUROCONTROL teşkilatı arasında ortaya çıkan ve 6 aylık süre içerisinde gerek doğrudan müzakereler gerekse sair hiç bir yoldan çözülemeyen herhangi bir uyuşmazlık yoluyla çözülmesi mümkün olmayan herhangi bir anlaşmazlık Lahey Daimi Tahkim Divanı'na (PCA), Daimi Tahkim Divanı Seçmeli Kuralları uyarınca vereceği tahkim kurallarına sunulur.*” İlgili maddede hakem sayısı üç, tahkim yeri Lahey olarak belirlenmiş ve tahkim kararının bağlayıcı olacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, ilgili tahkim şartında, hakem sayısı, tahkim kararı verilirken uyulacak usuli kurallar ve tahkim yeri belirtilmiştir.

1961 yılından bu yana tahkim hükmünü içeren *EUROCONTROL* nezdinde, yalnızca bir adet tahkim örneğine rastlanmaktadır. İlgili tahkim yargılamasında *EUROCONTROL* ve üye devlet arasında vergiye ilişkin bir uyuşmazlık doğmuş olup, 1970 yılında üç hakemle kurulan tahkim heyetinin yaptığı yargılama sonucunda Örgüt lehine karar verilmiştir. *EUROCONTROL* nezdinde tahkim yargılamasına çok fazla rastlanmamaktadır. Bunun sebeplerinden biri *EUROCONTROL* üyelerinin arasındaki uyum olmakla birlikte, tüm önemli kararların oybirliği ile alınması zorunluluğu da bu uyumu güçlendirerek uyuşmazlık doğmasının önüne geçmektedir. Yine de şu an için Daimi Tahkim Divanı (PCA) tahkim yargılamalarında görevli ve yetkili mahkeme olarak gözükmektedir.

Gözden geçirilmiş *EUROCONTROL* Konvansiyonu'nda belirtilen tahkim prensiplerine göre, uyuşmazlığın iki veya daha çok üye devlet arasında olması ya da bir veya daha çok taraf devlet ile *EUROCONTROL* arasında doğması gerekmektedir. Aksi halde ilgili tahkim kurallarının uygulanmasından bahsedilemeyecektir. Sınırlı bir etki alanı olsa da

²⁹⁶ VAN DAM, s. 66.

²⁹⁷ HAVEL, s.4055.

²⁹⁸ Bkz, <https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2019-05/measure-17-231-en.pdf> , erişim tarihi :25.03.2021.

EUROCONTROL ile gündeme gelen tahkim prensipleri, kurumsal tahkim uygulaması açısından önemli bir adım olarak değerlendirilebilir. Çünkü Konvansiyon'a göre altı ay içerisinde çözümlenemeyen uyuşmazlıkların Daimi Tahkim Divanı'na yönlendirilmesi zorunlu kılınmış olup, taraflar tahkim kurallarını seçerken özgür bırakılmıştır²⁹⁹. Öte yandan verilen kararın bağlayıcı olacağı yine Konvansiyon'da hüküm altına alınmıştır. Taraflara, tahkim kurallarını seçmede esneklik tanınmasının tarafların erişmek istedikleri hukuki yararı belirlemelerindeki avantajı yadsınamaz; ancak bizim de katıldığımız görüşe göre *EUROCONTROL* nezdinde Daimi Tahkim Divanı'nda görülecek olan uyuşmazlıklar ile *ad hoc* tahkim yargılaması yapılan uyuşmazlıklarda hava yolu taşımacılığı hususunda uzmanlaşmış kişiler arasından belirlenen bir tahkim heyeti bulunmadığı için önceki uygulamalardan farklı özellikler ve sonuçlar göstermeyeceği düşünülmektedir³⁰⁰.

c. Şanghay Serbest Ticaret Bölgesindeki Kurumsal Havacılık Tahkim Modeli

Merkezi Paris'te bulunan ve hava ve uzay faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özgünlüğü ve karmaşıklığını incelemeyi amaçlayan Uluslararası Uzay ve Havacılık Tahkim Mahkemesi 1994 yılında kurulmuştur. Uluslararası Uzay ve Havacılık Tahkim Mahkemesi kurulduğunda, vizyonunun uygulamadaki sorunları çözmeye yönelik ve gerçekçi olmaktan ziyade idealist olduğu, bu yüzden bugüne kadar uygulamaya pek katkısı olmadığı halde havacılıkta uygulanabilecek bir tahkim modeli sunmuştur³⁰¹. Bu doğrultuda 28 Ağustos 2014 tarihinde kurulan Şanghay Serbest Ticaret Bölgesi'nde kurulan tahkim mahkemesi (*Shanghai International Arbitration Centre*)³⁰² önemli bir gelişmedir.

Şanghay Serbest Ticaret Bölgesi'nde kurulan Havacılık Tahkim Mahkemesi; Çin Hava Taşımacılığı Birliği, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (IATA) ve Şanghay Uluslararası Tahkim Merkezi arasındaki işbirliği sonucunda doğmuştur ve Şanghay Uluslararası Tahkim Merkezi'ne bağlıdır. Havacılık endüstrisinin hızlı gelişimine dayanan Havacılık Tahkim Mahkemesi'nin bulunduğu Şanghay Serbest Ticaret Bölgesi, aynı zamanda uzmanlık gerektiren başka tahkim mahkemelerine de ev sahipliği yapmaktadır. Şanghay Havacılık Tahkim Mahkemesi; hava yolu şirketleri ve havaalanları arasındaki veya petrol

²⁹⁹ Bkz, <https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2019-06/multilateral-agreement-relating-to-route-charges.pdf>, 25.03.2021.

³⁰⁰ HAVEL, s .4069-4071.

³⁰¹ ZHANG/SOUSA UVA, s.19.

³⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.cietac-sh.org/SHIAC/index.aspx>, 25.03.2021.

tedarikçileri ile yemek hizmeti (*catering*) firmaları gibi taşeronlar arasındaki havacılık endüstrisinden doğan farklı uyumsuzlukları ele almakta yetkilidir³⁰³.

Şanghai Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (Şanghai Uluslararası Tahkim Merkezi), 1 Ocak 2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Şanghai Pilot Serbest Ticaret Bölgesi Tahkim Kuralları'nı kabul etmiştir. Şanghai Uluslararası Tahkim Merkezi'nin belirlediği tahkim kurallarına göre; taraflar, bir veya üç hakemden oluşacak tahkim mahkemesinin oluşumu üzerinde anlaşabilir, bu hakemler SHIAC'ın³⁰⁴ sitesinde belirtilen hakem listesindeki uzman kişilerdir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, ihtilaflı miktarın 1 milyon RMB'yi³⁰⁵ geçmediği tüm durumlarda özet prosedürler uygulanacaktır. Anlaşmazlık konusu miktarın 1 milyon RMB'yi aştığı durumlarda, iki tarafın yazılı olarak anlaşması halinde basitleştirilmiş prosedür de uygulanabilir. Genel olarak özet prosedürlere tabi davalar, tek bir hakem tarafından kurulan bir tahkim kurulu tarafından görülür ve bu hakemin her iki tarafça da onaylanması gerekir. Anlaşmazlık konusu miktarın 1 milyon RMB'yi aştığı durumlarda ise taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya kurallarda aksi belirtilmedikçe, tahkim mahkemesi üç hakemden oluşur. Her bir taraf bir hakem seçer ve üçüncü (baş) hakem her iki tarafça tavsiye edilir. Her iki tarafın tavsiye listesindeki bir kişi aynı şekilde baş hakem olarak belirtildiyse, ilgili kişi baş hakem olacaktır. Seçilen veya atanan hakem, tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında makul şüpheler uyandırabilecek her türlü gerçek veya durumu yazılı olarak açıkladığı bir beyan imzalamaktadır. Tahkim sürecinde açıklanması gereken bir durum meydana geldiğinde hakem derhal yazılı bir açıklama yapacaktır. Bu açıklama ve / veya açıklanan bilgiler tüm taraflara iletilecektir. Taraflardan biri, hakemin ifşa ettiği gerçekler veya koşullar nedeniyle hakemin çekilmesini talep ederse, hakemin yazılı açıklamasını aldıktan sonra 10 gün içinde Şanghai Uluslararası Tahkim Komisyonu'na yazılı bir talepte bulunacaktır. İşbu süre hak düşürü süre niteliğinde olup, 10 gün içerisinde yazılı talep olmaması halinde hakemin çekilmesi talep edilemez. Şanghai Uluslararası Tahkim Merkezi nezdinde verilen tahkim kararları bağlayıcıdır, bu sebeple taraflardan hiçbirisi mahkemede dava açamaz veya başka bir kurumdan tahkim kararını değiştirmesini talep edemez³⁰⁶.

³⁰³ ZHANG/SOUSA UVA, s.19.

³⁰⁴ <http://www.cietac-sh.org/SHIAC/arbitrator.aspx?flag=1> , erişim tarihi :25.03.2021.

³⁰⁵ Çin Yuanı.

³⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.cietac-sh.org/SHIAC/arbitrate_rules_detail.aspx?id=11, 25.03.2021.

III. SİVİL HAVA YOLU TAŞIMACILIĞINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın İkinci Bölümünün I. Başlığı altında³⁰⁷ uluslararası sivil hava yolu taşımacılıklarından doğan uyuşmazlıklarda Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında belirtilen yetkili mahkemelerin milletlerarası yetkisi olduğu, uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası sözleşmelerin geçerli olduğu ve uyuşmazlıkların ilgili sözleşmedeki hükümler uyarınca çözümleneceği belirtilmişti. Bu noktada milletlerarası yetki ve uygulanacak hukuk kavramları üzerinde durulması gerekmektedir. Milletlerarası yetki kavramı iki farklı anlamda kullanılmaktadır; bir yandan yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda ülke mahkemelerinin yetkisini ifade ederken, diğer yandan aynı uyuşmazlıklarda ülke mahkemeleri tarafından verilen kararın coğrafi olarak etki alanını ifade etmektedir ki her iki konuyu düzenleyen kurallar da milletlerarası yetki kurallarıdır³⁰⁸. Milletlerarasında doğan ihtilaflarda davacının yabancı devlet mahkemeleri arasından kendisi için en uygun mahkemeyi araştırması ve davasını istediği mahkemede açabilmesi hususu önemlidir. Çünkü davacı başvurduğu mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarından istifade ederek söz konusu ihtilafın belirli bir maddi hukuka tabi tutularak çözümlenmesini temin edebilmektedir. İhtilafın tarafları birçok yetkili mahkeme arasından münhasıran kendi menfaatine en uygun olanı seçme imkanına sahiptir ve bu durum İngilizce’de “*forum shopping*” olarak adlandırılmaktadır³⁰⁹. Öte yandan Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında düzenlenmeyen konularda ve milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı dışındaki sorumluluk davalarında nasıl bir yol izleneceği de adı geçen sözleşmelerde belirtilmemiştir. Böyle durumlarda genel eğilim sözleşmelerde düzenlenmeyen konuların davanın görüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına tabi olacağı yönündedir³¹⁰. Bu durumda davanın görüldüğü mahkeme Türkiye’de ise Varşova veya Montreal Konvansiyonlarında düzenlenmeyen konulara uygulanacak hukuk MÖHUK’un ilgili hükümleri uyarınca belirlenecektir.

³⁰⁷ Bkz. İkinci Bölüm, I.Hava Yolu Taşımacılığında Türkiye’nin Tarafı olduğu Milletlerarası Sözleşmeler, s.31 vd.

³⁰⁸ ÇELİKEL, Aysel; ERDEM, s. 543; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.342; NOMER, *Devletler*, s.412.

³⁰⁹ Nomer, *Devletler*, s.470.

³¹⁰ TARMAN, Zeynep Derya, Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi(TBB), 2013, s.103

Uluslararası hava yolu taşımacılığındaki yabancılık unsuru meydana gelen yahut gelecek bir uyuşmazlığın birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı olması sonucunu doğurmaktadır. Kanunlar ihtilafı kurallarındaki bağlama noktaları uluslararası hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlığa teşmil edildiğinde bir çok hukuk düzeninin bağlama noktasıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Örneğin; yolcu sıfatını haiz kişilerin tabiiyeti, yerleşim yeri, mutad meskeni, eşyanın ifa yeri, ika yeri vb. pek çok bağlanma noktası gündeme gelecektir³¹¹. Nitekim taşımacılığa uluslararası nitelik kazandıran da yabancılık unsurudur. Hava taşımacılığı bakımından uçağın kalkış ve varış yerleri, ilgili uçuşa yabancılık unsuru kazandıran öğelerdir. Buna göre uluslararası taşımacılık Türkiye’den yurtdışına ve yurtdışından Türkiye’ye yapılacak taşımalar bakımından söz konusu olacaktır³¹².

Varşova Konvansiyonu m. 24/f. 1’de yolcu taşımacılığı ile Montreal Konvansiyonu m. 29’da yolcu, bagaj ve eşya taşımacılığı sebebiyle doğan zararlardan taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin dava açma hakkına kimlerin sahip olduğu konusu, yolcunun veya yakının maruz kaldığı zararlardan hangilerinin tazmin edileceği ve bu konuların davanın esas konusu olan taşıyıcının hukuki sorumluluğunun belirli bir kategoriye yerleştirilmesi bağlı olarak tespit edilebilmesi mümkün olacağından taşıyıcının hukuki sorumluluğunun hangi hukuki kategori altında vasıflandırılacağı konuları sözleşmelerin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunlar dışında Sözleşmelerin kapsamındaki bir uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önünde görülmesi halinde, eğer sözleşmelerde açıkça *lex fori*’nin iç hukukunun uygulanacağı belirtilmişse yine Türk iç hukuku kuralları uygulanacaktır. Son olarak uluslararası hava yolu taşımacılığından doğan ve taşıyanın sorumluluğu ile ilgili davalara uygulanacak hukukun milletlerarası sözleşmelerde düzenlenmediği hallerde uygulanacak hukukun tespitinde yine Türk kanunlar ihtilafı kuralları ile hareket edilecektir³¹³. Buradan hareketle belirtmek gerekir ki, uluslararası sivil hava yolu taşımacılığından doğan bir ihtilafta Türk mahkemelerinin Varşova ve Montreal Konvansiyonları kapsamında milletlerarası yetkisi olup olmadığının tespiti için, öncelikle sivil hava yolu taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta taşıyıcının sorumluluğunun hangi hukuki kategori altında vasıflandırılacağının incelenmesi gerekmektedir ki bu vasıflandırma Varşova ve Montreal Konvansiyonları uyarınca *lex fori*’ye tabi olduğundan yine Türk hukuka göre yapılacaktır. Bir sonraki kısımda³¹⁴ bu konu ele alınmaktadır.

³¹¹ ÇELİKEL/ERDEM, s.11-12.

³¹² ÜLGEN, s. 40.

³¹³ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 208.

³¹⁴ II. Bölüm, III. Kısım, B.Sivil Hava Yolu Taşımacılığından Doğan Uyuşmazlıklarda Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, s.98.

B. Sivil Hava Yolu Taşımacılığından Doğan Uyuşmazlıklarda Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Bağlama kuralını tespit etmeden önce somut uyuşmazlığın hukuki niteliğinin tespit edilerek hukuk sistemi içerisine yerleştirilmesine vasıflandırma denilmektedir³¹⁵. Herhangi bir olayın veya hukuki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesi, hangi iç maddi hukuk kuralını harekete geçireceğini de belirler. Bir hukuki ilişkinin sözleşmeler hukukuna tabi olması, o hukuki ilişkinin sözleşme olarak nitelendirilmesiyle mümkün hale gelir. Bir örnek vermek gerekirse; taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olduğunda, bunun bağlandığı hukuki nitelik ilgili hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeyi belirlemektedir.

Yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde ilk olarak vasıflandırma yapılır. Pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de hava taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakim, genel olarak hukuki ilişkiyi kendi hukuk düzeni ve bu hukuk düzeninin öngördüğü kavramlara göre belirlemektedir ki o da *lex fori*'dir. Dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin bir uyuşmazlık Türk mahkemelerinin önüne getirildiğinde, hakim taşıyıcının sorumluluğunu vasıflandırırken TSHK, TBK, TTK'yı dikkate alacaktır. Ancak; TSHK m.106'da "*hava yolu ile yurtiçinde yapılacak taşımalar için TSHK'da hüküm bulunmaması halinde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin uygulanacağı, burada da hüküm bulunmaması halinde TTK'nın uygulanacağı*" belirtilmiştir. Yine TSHK m. 124'te "*iç taşımacılık sebebiyle doğan taşıyıcının sorumluluğunun sınıflandırılmasının 1929 Varşova Konvansiyonu ve bu sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollere göre tayin edileceği*" belirtilmiştir. Bu iki hükümden yola çıkıldığında ve Türkiye'nin 2011 yılında Montreal Konvansiyonu'na taraf olması sebebiyle yurtiçi taşımacılığa da Montreal Konvansiyonu hükümlerinin uygulanacağı kanaatindeyiz.

1. Bagaj ve Eşya Taşımacılığı

Bagaj ve eşya taşımacılığından doğan bir uyuşmazlıkta taşıyıcının sorumluluğu ulusal hukuk düzenlerinde genel olarak sözleşmesel sorumlulukla çözüme kavuşturulmaktadır. Türk

³¹⁵ AYBAY, Rona; DARDAĞAN, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması Kanunlar İhtilafı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 147-148; ÇELİKEL/ERDEM, s. 79 vd; Nomer, *Devletler*, s.97 vd.; GÜVEN, Pelin, Tanıma Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.163-162; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.342 vd. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No:2008/6098, Karar No:2009/10392, Karar Tarihi:12.10.2009 sayılı kararında yabancı mahkemede açılan bir davanın nitelendirilmesi konusunda yabancı mahkemenin yaptığı vasıflandırmanın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com.

hukukunda da aynı görüş benimsenmiştir³¹⁶. Nitekim TSHK m. 121’de bagaj veya eşyanın zarara uğraması halinde taşıyıcının sorumlu olduğu düzenlenmiştir. İlgili hüküm Varşova Konvansiyonu m. 18 ve Montreal Konvansiyonu m. 18 ile aynıdır. TSHK m. 123’te ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için tüm tedbirleri aldığını veya bu tedbirleri alma ihtimali bulunmadığını ispatlaması gerekir. Varşova ve Montreal Konvansiyonları bakımından böyle bir kurtuluş yöntemi bulunmamaktadır. Bu noktada doktrinde, Montreal Konvansiyonunun TSHK’den farklı hükümlerinin yurtiçi taşımalardan doğan taşıyıcının sorumluluğu davalarına uygulanması gerektiği, bu yorumun yasal dayanağını TSHK m. 106 ve 124’ten aldığı, TSHK 106’da yurtiçi taşımacılığa ilişkin Kanunda düzenlenmeyen konuların, TSHK 124’te ise taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasının milletlerarası sözleşmelere tabi olacağı belirtilmektedir. Bu doğrultuda yurtiçi taşımalara da Montreal Konvansiyonu hükümlerinin uygulanacağı kabul edildiğinde ve Anayasa m. 90/5’te Türkiye’nin tarafı olduğu milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olması sebebiyle TSHK m. 123’ün yurtiçi taşımalar bakımından uygulanmayacağı ileri sürülmüştür³¹⁷. Bununla birlikte doktrinde genel kabul TSHK m. 121 ve TSHK m. 123 doğrultusunda taşıyıcının sorumluluğunun hukuki değeri, sözleşmeye dayalı kusur sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir³¹⁸.

TSHK m. 121/f. 2.c. 2.’de belirtildiği üzere, TTK m. 875/f. 1³¹⁹’in karayoluyla eşya ve bagaj taşımacılığına ilişkin hükümleri, hava yoluyla yapılan eşya ve bagaj taşımacılığına da uygulanmaktadır. “Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.11.2001 tarihli kararında; “*hac seyahati dönüşü sırasında bagajı kaybolan davacının getirdiği hediyeleri yakın akraba ve tanıdıklarına armağan edememesi sebebiyle davalı O...Air Taşımacılık A.Ş. ’ye açtığı maddi ve manevi tazminat talebinin seyahatin özelliği dikkate alındığında, davalı taşıyıcının, akde aykırı davranışı sonucu davacının, koşulları oluşan Mülga Borçlar Kanununun 49. maddesine*

³¹⁶ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 211.

³¹⁷ ORBAY ORTAÇ, s. 74.

³¹⁸ CANBOLAT, s. 50; KILIÇOĞLU, s.328; GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 212.

³¹⁹ TTK 875/f.1’e göre “*taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde eşyanın zıyaından veya hasarından doğan zararlardan sorumludur*”. Taşıyıcının bagaj taşımacılığından doğan sorumluluğu ise TTK m. 912’nin aynı hükme olan atfı sebebiyle TTK m. 875 hükmüne tabidir. TTK m. 876’da taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelen bir zarar söz konusu olduğunda taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasının ve TTK m. 878’de gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlama; eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması; eşyanın kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayla zarar görmesine yol açan doğal niteliği, taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi ve canlı hayvan taşınması gibi nedenlere dayanarak taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasının öngörülerek taşıyıcıya kurtuluş beyineleri sunulması da göstermektedir ki, taşıyıcının sorumluluğu sözleşmesel bir sorumluluktur.

göre, *manevi tazminata hak kazandığının kabulü gerekmektedir*” denilmek suretiyle taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmesel bir kusur sorumluluğu olduğu hükme bağlanmıştır³²⁰.

2. Yolcu Taşımacılığı

Taşıyıcının yolcu taşımacılığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği açısından yabancı hukuk düzenlerinde kesin bir yargıya varılamamıştır. Yolcu taşımacılıklarında taşıyanın sorumluluğu bazı hukuk düzenlerinde yolcu ve mirasçılara karşı haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilirken, bazı hukuk düzenlerinde ise sözleşmesel sorumluluğun ihlali olarak değerlendirilmiştir. TSHK m. 120’ye göre; hava aracında iniş veya biniş faaliyetleri sırasında meydana gelen kaza sebebiyle yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması durumunda taşıyıcı sorumlu kılınmıştır. Bu konu Varşova Konvansiyonu m. 17 ve Montreal Konvansiyonu m. 17’de de aynı şekilde düzenlenmiştir. Burada taşıyıcının sorumlu olması için öngörülen ilk şart bir kazanın meydana gelmesidir. TSHK’da “kaza” kavramının tanımı yapılmamıştır. Öte yandan Varşova ve Montreal Konvansiyonlarında kaza kavramı Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin vermiş olduğu *Saks v. Air France* kararından yola çıkılarak yorumlanmaktadır³²¹. İlgili karara göre kaza; “*hava aracında, hava aracına biniş ya da iniş faaliyetleri sırasında yolcunun zarar görmesine neden olan, dışarıdan gelen, beklenmedik veya olağan dışı olay*” olarak tanımlanmıştır³²².

Sivil hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin taşıyıcı tarafından ihlal edilmesi halinde taşıyıcının sözleşmesel sorumluluğu doğacaktır. Bununla birlikte taşıyıcı ile yolcu ve ya yolcu taşıma taahhüdüne dayalı olarak üçüncü bir kişi arasında taşıma sözleşmesi mevcut ise, herhangi bir ihlalden kaynaklanan sorumluluk yine akdi sorumluluk olarak değerlendirilmektedir³²³. Taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesinde genellikle kusura dayalı (sübjektif sorumluluk) ve kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) ayrımı göz önünde tutulmaktadır³²⁴. Taşıyıcının akdi sorumluluğunun kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu hususunda TSHK m. 123 sebebiyle fikir ayrılığı yaşanmaktadır. İlgili maddeye göre; “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için*

³²⁰ Yarg. 11. HD., 2001/5985 E. ve 2001/8861 K. sayılı 12.11.2001 tarihli kararı (bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³²¹ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.213.

³²² 04.04.1985 tarihli 470 US 392-Supreme Court 1985, *Saks v. Air France* Kararı <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/392/>, erişim tarihi 16.05.2020.

³²³ KANER, *Hava Hukuku*, s.64.

³²⁴ KILIÇOĞLU, s.272; TANDOĞAN, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 2010, s.89. (“*Mesuliyet*”); TANDOĞAN, Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Ankara 1981, s.1 vd. (“*Sorumluluk*”); OĞUZMAN/ÖZ, s.11; AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, İstanbul 2020, s.204 vd.

gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.” Varşova Konvansiyonu m. 20/f.1’de ise; “taşıyıcı kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli tüm tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacağı” belirtilmiştir. Bir görüşe göre, Varşova Konvansiyonunda belirtilen gerekli tüm tedbirlerin alınmış olduğu ve ya gerekli tüm tedbirlerin alınmış olmasının mümkün olmadığı şeklinde iki kurtuluş imkanı tanındığı, bu iki kurtuluş imkanında taşıyıcının kusursuzluğunun değil, sadece gereken tedbirin alınmasının yahut tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığının ispatlanmasının gerekli ve yeterli olduğu düşünülerek taşıyıcının sorumluluğu kusursuz(objektif) sorumluluk olarak değerlendirilmiştir³²⁵. Bir diğer görüşe göre ise, taşıyıcının tüm tedbirleri almasının veya tedbirleri almasının mümkün olmamasının subjektif, somut ve maddi haller olduğunu, öte yandan basiretli bir tacirden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesinin kusur teşkil edeceğini, bu sebeple TSHK m. 123 ve Varşova Konvansiyonu m. 20’de aranan şartların ispatının taşıyıcının kusursuzluğuna ilişkin olduğundan hareket ederek taşıyıcının sorumluluğunun kusur(sübjektif) sorumluluğu olduğu ileri sürülmüştür³²⁶. Kanaatimizce, TSHK m. 123’te, taşıyıcı kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli tüm tedbirleri aldığını yahut alma imkanı bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabildiği belirtildiği için taşıyıcının ispatlaması gereken husus zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığı değil, gerekli önlemleri alıp almadığı yahut alma imkanı bulunmadığıdır. Sivil hava yolu taşımacılıklarında taşıyıcıların genellikle tacir sıfatını haiz oldukları göz önünde bulundurulduğunda yolcuya yahut bagaja gelecek zararlar için önlem almaması, basiretli tacirin ağırlaştırılmış özen borcunun ihlali anlamına geleceğinden, taşıyıcı zararın meydana gelmesinde etkisi olmasa bile sözleşmeyi gereği gibi ifa etmediği için zararın doğmasına engel olmayarak kusurlu olacaktır. Dolayısıyla taşıyıcı eğer gereken tüm önlemleri aldığını ispatlarsa özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edecek ve sorumluluktan kurtulacaktır. Bu bakımdan taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğinin ağırlaştırılmış bir kusur(sübjektif) sorumluluk olduğunu ve Türk hukuku bakımında yolcu taşımacılıklarında taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk olarak değerlendirildiğini düşünüyoruz. Montreal Konvansiyonu m. 21’de TSHK m. 123

³²⁵ KANER, İnci D., Varşova Konvansiyonu’nda Taşıyanın Sorumluluğu, İÜHFM, C.50, S.1-4’ten ayrı basım, 1984, s.470 vd.(“Varşova”); KANER, Hava Hukuku, s.65; ÜLGEN, s.157; YETİŞ-ŞAMLI, Kübra, Uluslararası Kara, hava ve Deniz Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008, s.63; BİRİNCİ-UZUN, Tuba, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2012, s.112; GENÇTÜRK, s.118.

³²⁶ CANBOLAT, s.50; KIRMAN, s.95; GÖKNİL, M. Nedim, Hava Hukuku, İstanbul 1951, s.190-191.; ÖNEN, Mesut, Hava Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.59; SÖZER, Hava Taşımaları, s.371.

ve Varşova Konvansiyonu m. 20'den farklı bir kurtuluş beyyinesine yer vermiştir. Montreal Konvansiyonu m. 21/f.1'de *“her yolcu için 100 000 Özel Çekme Hakkını³²⁷ aşmayan Madde 17'nin 1. paragrafı kapsamında doğan hasarlar için taşıyıcı, sorumluluğunu kabul etmeme ya da sınırlama imkânına sahip olmayacaktır.”* M. 21/f.2'de ise *“Taşıyıcı, her yolcu için 100 000 Özel Çekme Haklarının aşıldığı kapsamda Madde 17'nin 1. paragrafı dahilinde doğan hasarlar için, bu tür bir hasar taşıyıcının ya da onun çalışanları ya da acentelerinin kusuru ya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olması ya da bu tür bir hasar sadece üçüncü bir tarafın bir kusuru ya da diğer yanlış bir fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olması halinde sorumlu olmayacağı”* belirtilmiştir. Dolayısıyla Montreal Konvansiyonunun uygulanacağı taşımalarda taşıyıcının 100,000 Özel Çekme Hakkını aşmayan ölüm yahut yaralanmalar bakımından kusursuz sorumluluğu olduğunu, bu meblağı aşan yaralanmalar bakımından ise kusur(sübjektif) sorumluluğunun olduğu düşünülmektedir³²⁸. Öte yandan Türk hukukunda bakımından sair mevzuat incelendiğinde, taşıyıcının yolcuya karşı sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, TTK m. 914/f. 1 uyarınca, taşıyıcı, yolcuları rahat ve sağlıklı şekilde gideceği yere ulaştırmakla yükümlü kılınmış, m. 914/f. 2 ile yolcunun ölümü halinde, onun yardımından yoksun kalan kişiler uğradıkları zararın tazminini borçludan talep edebileceği belirtilmiştir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, yolcunun ölümü halinde onun yardımından yoksun kalan kişiler, taşıma sözleşmesine dayanarak zararlarının tazmini istemektedir. Dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunun akdi bir sorumluluk olduğunun kabulü gerekmektedir. Konu ile ilgili, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.10.2019 tarihli kararında hava yolu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olarak şu tespitler yapılmıştır: *“Mahkemece, 2920 Sayılı Sivil Havacılık Kanunu'nun 106. maddesi yollamasıyla somut olayda, davaya konu bagaj kaybının 26.03.2011 tarihinden sonra gerçekleştiği ve bu nedenle Varşova Konvansiyonu'nun 26.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonuyla değişik 22. maddesine göre bagajın kaybolması ya da hasara uğraması halinde hava yolu taşıyıcısının sınırlı sorumlu olduğuna dair hükümlerinin uygulanması yerinde ise de; hava yolu taşıyıcısının bagajdan doğan sorumluluğunun üst sınırının 1131 SDR olduğu kabul edilip, öncelikle davacının gerçek zararının hesaplanıp, bu zararın 1131 SDR'nin altında kalması halinde gerçek zarara, üstünde çıkması halinde ise 1131 SDR ile sınırlı sorumluluğa karar verilmesi, hesaplama yapılırken SDR kurunun karar*

³²⁷ Özel Çekme Hakkı (SDR): TSHK m.4/g uyarınca; Uluslararası Para Fonu tarafından kullanılan kaydi para birimidir.

³²⁸ BOZKURT-BOZABALI, Banu, Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013, s.107-108.

tarihinde TCMB nezdinde ilan edilen karşılığının dikkate alınması gerekirken, dosya kapsamındaki bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, kg başına 17 SDR'den 14 kg bagaj karşılığı 238 SDR'nin dava tarihindeki kur üzerinden çarpımıyla bulunan bedele 1131 SDR karşılığıymış gibi gerekçelendirilmek suretiyle hükmedilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.” Kararda, manevi tazminat bakımından Montreal Konvansiyonunda belirtilen özel çekme hakkı dikkate alınmıştır. Öte yandan Yargıtay manevi tazminat talebi bakımından “Varşova Konvansiyonu'nun 26.3.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonuyla değişik 22. maddesi uyarınca hava yolu taşıyıcısının sorumluluğunu sınırlandıran hükümler sadece maddi tazminat istemlerine ilişkin olduğundan, manevi tazminata dair istemlerin sınırlı sorumluluk miktarı gözetilerek reddine karar verilmesi doğru değildir. Ancak, her bagaj kaybı manevi tazminatı gerektirmeyip, davacının kaybolan eşyasının manevi zararına sebebiyet verip vermeyeceği değerlendirilmelidir. Ez cümle, davacının eşyasının kaybolmasıyla birlikte 6098 Sayılı TBK'nın 58. maddesindeki koşulların (818 s. BK'nın 49.md.) oluşup oluşmadığı incelenip değerlendirilerek, sonucuna göre manevi tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, doğrudan manevi tazminat isteminin reddi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir³²⁹.

³²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 7.10.2019 tarihli 2018/4837 E. 2019/6257 K. Kararı, Kazancı Hukuk, erişim tarihi :18.05.2020. Manevi tazminat talep koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olan uyumsuzlukta, turla Mısır seyahatine gidecek olan davacının davalı şirkete ait uçakla Ankara'dan İstanbul'a uçtuğu, Ankara'da verdiği bagajının İstanbul'da kendisine teslim edilemediği, davalı şirket görevlilerinin bagajın Moskova uçağına konulduğu için kendisine teslim edemeyeceklerini, ancak Moskova'dan geri getirtilip seyahate gideceği yere ulaştırılacağını söyledikleri, bunun üzerine davacının Mısır'a uçtuğu, indiğinde bagajının gönderilmemiş olduğunu öğrendiği, davalı şirkete ulaşip bagajının akıbetini öğrenmek için seyahati boyunca emek ve mesai harcadığı, bagajında kullandığı ilaçları, el kamerası ve seyahat için gerekli diğer kişisel eşyalarının bulunduğu, bagajında bulunan ilaçlarını kullanamadığı ve seyahatini el kamerası ile kayıt altına alamadığı, bagajın davacıya Türkiye'ye döndükten çok sonra teslim edildiği, ayrıca bagajın teslim edildiği sırada tutulan tutanak ile valizin kilit sisteminin kırıldığı ve eşyalarının karıştırıldığı, davacının dinlenme, eğlenme ve tatil amacıyla gittiği Mısır'da ilk günden itibaren üzerindeki elbiseyle kaldığı ve bagajının gönderileceğinin belirtilmesine rağmen gönderilmediği, tatil sırasında antidepresan ilaçlarını kullanamadığı ve bir daha tekrarlanamayacak kişisel öneme sahip anları kamerası ile kayıt altına alamadığı, tüm bu hususlar nedeniyle davacının huzur içinde tatil yapmaktan çok bagajına ulaşabilme çabasıyla ve giderek artan stres içinde seyahati tamamladığı ve bagajın Türkiye'ye döndükten çok sonra teslim edilmesi ve valizin kilit sisteminin kırılarak eşyalarının karıştırılmasının davacının kişilik haklarını ihlal ettiği iddia edilmiştir. Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi; “davalı şirketin davacının yaptığı telefon gideriyle zorunlu olarak alınan giysi bedelini ödemek zorunda olduğu, ancak zorunlu ihtiyaç olmayan harcamaların bedelini istemeyeceği, seyahat tamamlanmış olduğu için tur bedelini zaten ödemek zorunda olduğundan tur bedelini isteyemeyeceği, davacının dinlenme, gezi amacıyla gittiği Mısır'da ilk günden itibaren üzerindeki giysiyle kalması ve bagajının arkasından gönderileceğinin belirtilmesine rağmen gönderilmemesinin davacıda moral çöküntüsüne yol açtığı, stres içinde seyahati tamamladığı, davalının eylemi ile bu zarara neden olduğu, B.K. 49. maddesi gereği davacının sosyal ve ekonomik durumu, hal ve mevkiinin icabı tarafların olaya katkısı dikkate alınarak uygun tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle 2.000,00 TL manevi tazminat, 100,00 TL telefon görüşme ücreti, 400,00 TL zorunlu gider bedeli olmak üzere toplam 2.500,00 TL tazminatın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizle birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine fazlaya dair istemin reddine” karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 27.06.2013 tarihli 2012/5774 E. Ve 2013/13648 sayılı kararında “Dava, hava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Bu sözleşme kapsamında yolcunun gideceği yere ulaştırılması yanında yolcu beraberindeki eşyaların taşınması da yer almaktadır. Bu husus uluslararası kurallarla

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.05.2019 tarihli kararında ise hava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olarak açıkça “borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu borcunu yerine getirememesi durumunda borca aykırılık meydana gelmektedir. Borca aykırı davranan kişi, bu davranışı ile neden olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olup, işbu yükümlülük neticesinde doğan sorumluluğa, borca aykırı davranıştan doğan sorumluluk denilmektedir” demek suretiyle söz konusu karardaki maddi manevi tazminat taleplerini taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk olduğundan yola çıkarak değerlendirmiştir. Hukuk Genel Kurulu nihai kararında, “Somut olaya uygulanması gereken 818 Sayılı BK'da borca aykırılıktan doğan sorumluluk nedeniyle manevi tazminat ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmeye aykırılık tek başına manevi tazminat gerektirmez ise de, özel hâl ve şartlarda davacının kişilik haklarının zedelenmesi hâlinde haksız fiilin neticelerini doğurmakta ve manevi tazminat gerektirmektedir. 818 Sayılı BK'nın 98/2. maddesi gereğince haksız fiillere müteallik hükümler kıyasen sözleşmeye aykırı hareketlere de uygulanır. Borca aykırı herhangi bir davranışın, alacaklının kişilik haklarının zedelenmesine neden olması mümkündür. Borcun zamanında veya hiç yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen olaylarda duyulan acı, üzüntü ile borca aykırı davranışta bulunan borçlunun eylemi arasındaki nedensellik bağının nasıl kurulacağı önem taşımaktadır. Zira kural olarak bir para borcunun ödenmemesi alacaklının kişilik hakkını ihlal etmemekte ise de bunun neticesinde gelişen olaylar bu hakkı ihlal edebileceğinden nedensellik bağı burada kurulabilmektedir. Bu genel açıklamalardan sonra taşıyıcının, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde hukuki sorumluluğunun açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır. Somut olayda davacının bagajı Ankara'dan İstanbul'a yapılan seyahat sırasında kaybolduğu için 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) uygulanacaktır. 2920 Sayılı TSHK'nın 106. maddesi gereğince, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde uluslararası anlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda davalı taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması hususu 2920 Sayılı TSHK'da

belirlenmiş ve maddi tazminat bakımından özel düzenlemelere gidilmiştir. Manevi tazminat açısından ise işin çözümü Milli Kanunu olan B.K.'nın ilgili hükümlerine kalmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, B.K.'nın 98/2 fıkrasında "haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur" hükmü yer almakta, bu hükümle sözleşmeye aykırı davranışlar sebebiyle de manevi tazminata hükmedilebileceği kabul edilmektedir. Ancak, salt sözleşmeye aykırılığın varlığı manevi tazminat isteminin kabulü için yeterli olmayıp, aykırılığın niteliğinden veya özel hal ve şartlar sebebiyle aynı zamanda davacının kişilik haklarının Medeni Kanunun 24. maddesi anlamında zedelenmesi ve bu sebeple bir yönüyle de B.K. m. 41. anlamında haksız eylem niteliği taşıması gerekir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelindiğinde, davacının tur boyunca giymeyi planladığı kıyafetlerinin kaybı sebebiyle B.K.nun 49. maddesindeki koşulların oluşmadığı göz önünde tutularak davacının manevi tazminat isteminin tümünden reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden” ilk derece mahkemesi kararı manevi tazminat yönünden bozulmuştur. Yeniden yargılanmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilen dosyada ilk derece mahkemesi kararda direndiğinden dava temyiz edilmiş ve direnme yoluyla konu Hukuk Genel Kurulu’na taşınmıştır.

düzenlenmediği için 22.05.2009 tarihinde yapılan dava konusu taşımaya 2920 Sayılı TSHK'nın 106. maddesinin yaptığı atıf nedeni ile 2073 Sayılı Kanunla kabul edilen Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren Lahey Protokolü hükümleri ile yine onu değiştiren 4 numaralı Montreal Protokolü hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.” denilmek suretiyle manevi tazminatın temelinde haksız eylemin yattığı ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 98/f. 2 (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 114/f. 2) sebebiyle ilgili dava taşıma sözleşmesine aykırı davranışa haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla sonuca bağlanmıştır³³⁰.

Görüleceği üzere Yargıtay, TBK m. 114/f. 2’de belirtildiği üzere sözleşmeye aykırılık hallerinde kıyas yoluyla haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağından hareketle, 818 Sayılı BK m. 49 ve 6098 Sayılı TBK m. 58’deki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemiştir. Bununla birlikte Yargıtay her taşıma sözleşmesinden doğan borca aykırılık durumunda haksız fiil hükümlerini kıyasen uygulamamaktadır ki, bu da taşıma sözleşmesinde taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk olarak değerlendirildiğinin kabulünü gerektirmektedir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 16.05.2013 tarihli kararında; diyabet hastasına tatlı ve reçel muhtevası içeren ikramlarda bulunulması sebebiyle açılan davada, taşıyıcının ifa yükümlülüğüne aykırı davranışı sebebiyle yolcunun manevi tazminat talebini kısmen kabul ederek davanın taşıma sözleşmesinden kaynaklı manevi tazminat istemine ilişkin olduğunu belirtmiştir³³¹.

Esas itibarıyla hava yolu taşıyıcının sorumluluğu sözleşmesel sorumluluk olarak değerlendirilmesine rağmen sözleşmesel sorumluluk ile birlikte haksız fiil sorumluluğunun doğduğu haller de meydana gelebilmektedir. Bu sebeple Türk doktrininde taşıyıcının taşıma sözleşmesinin şartlarını tam olarak yerine getirmediği durumlarda sözleşmesel sorumluluğa ya da haksız fiil sorumluluğuna dayanılabileceği belirtilmektedir³³². Ayrıca Varşova Konvansiyonu m. 24 ve Montreal Konvansiyonu m. 29’da “*dayanağı ne olursa olsun açılan*

³³⁰ Yargıtay HGK, 2017/11-44 E. ve 2019/508 K. sayılı 02.05.2019 tarihli kararı, (bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³³¹ Yargıtay 11. HD, 2012/8584 E. ve 2013/10138 K. Sayılı 16.05.2013 tarihli kararı’nda “Mahkemece yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulü ile, 10.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Ancak, dava ve karar tarihinde yürürlükte olan 818 Sayılı mülga BK’nın 49. maddesinde gösterilen koşulların somut olayda oluştuğundan söz edilemez. Şöyle ki, öncelikle, her sözleşmeye aykırılık tek başına manevi tazminatı gerektirmez. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için aynı zamanda kişilik haklarına yönelik bir saldırının da mevcudiyeti gerekir. Davalı vekili, uluslararası bir hava yolu şirketi olan müvekkilinin olaydan sonra davacıya özür mektubu çiçek gönderip, 500 Euro değerinde seyahat çeki hediye ettiklerini ifade etmiştir. Belirtilen olgunun müşteri memnuniyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş bir tavır olduğunun kabulü yerine davacının manevi zarara uğradığının delili olarak görülmesi doğru olmamıştır. Somut olayda, davacının soyut iddiasından başka olay esnasında sinir krizi geçirdiğine dair bir delilin dosyaya yansımadağı, şahsi haklarının saldırıya uğradığı ve zedelendiği ispat edilmediğinden” gerekçesine dayanarak bozmuştur.(bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³³² SÖZER, (“Yük Taşıma”), s. 201.

taşıyıcının sorumluluk davaları” ifadesine yer verilmiştir. Buradan da taşıyıcının sözleşmesel sorumluluğu yanında haksız fiil sorumluluğunun da doğabileceği ve bu durumun milli hukuk sistemlerine bırakıldığı görülmektedir³³³.

TSHK’da Varşova Konvansiyonu m. 24 ve Montreal Konvansiyonu m. 29’a benzer bir hüküm bulunmamakla birlikte, TSHK m. 106’da sözleşmelere yapılan atıf sebebiyle taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olduğunda; hem sözleşmesel sorumluluk hem de haksız fiil sorumluluğuna dayanılabileceği anlaşılmaktadır. Bunu destekleyen bir diğer konu taşıyıcının adamlarının kastı ve ihmali nedeniyle sorumlu tutulması hususudur. Bu sorumluluk TBK m. 66’daki kusursuz sorumluluk hallerinden biri olup, haksız fiil sorumluluğu altında düzenlenmiştir. Taşıyıcının adamlarının kastı ve ihmaliinden doğan sorumluluğu adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzediği ifade edilmiş ve ilgili hüküm Varşova Konvansiyonu m. 20’ye dayandırılmıştır³³⁴. Yukarıda belirtilen Yargıtay kararlarına konu taşıma sözleşmesinden kaynaklı uyumsuzluklar dışında, taşıyıcının kastı veya ihmali halinde yolcuya, bagaja veya eşyaya yönelik zararlar hakkında da haksız fiil hükümleri uygulanabilir. Taşıyıcının eşyayı hava aracına almaması veya yolcuyu kabul etmemesi halleri buna örnek teşkil etmektedir.³³⁵

Son olarak fiili taşıyıcının söz konusu olduğu hava taşıma sözleşmelerinde asıl taşıyıcının sorumluluğunu sözleşmesel sorumluluk olarak değerlendiren Yargıtay fiili taşıyıcıyı sözleşmenin tarafı olmaması sebebiyle haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 15.02.2010 tarihli manevi tazminat istemine ilişkin kararında fiili taşıyıcıya husumet yöneltilip yöneltilemeyeceği konusunda “*Mahkemece, davacı ile taşıma sözleşmesi yapan şirketin F. Ekspres Ltd. Şti. olduğu, davalı İ. Ekspres Hava Taşımacılık A.Ş’nin sadece uçak tam kira anlaşması gereği uçak kiralayan şirket olduğu, davacının uğradığı zarardan işleten kiracı şirket ve bileti satan firma olan F. Ekspres Ltd. Şti. ve davacı ile paket tur sözleşmesi yapan dava dışı N. Turizm A.Ş’nin sorumlu olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Her ne kadar davacı ile davalı İ. Ekspres Hava Taşıma A.Ş arasında doğrudan bir taşıma sözleşmesi mevcut değil ise de, davacıya ait bilet üzerinde İ. Air yazdığı gibi davacının sorumluluk bakımından fiili taşıyıcıya karşı talepte bulunabileceğinin ilke olarak kabulü gerekir. Diğer bir ifade ile kusurlu olduğunu kanıtlamak koşuluyla davacının taşımayı fiilen gerçekleştiren davalılardan İ. Ekspres Hava Taşıma*

³³³ SÖZER, (“Yük Taşıma”), s.260.

³³⁴ KILIÇOĞLU, s. 333-346.

³³⁵ SÖZER, (“Yük Taşıma”), s.260.

A.Ş.'ne haksız fiil hükümlerine istinaden bile husumet yöneltebileceği de kuşkusuzdur.” denilmek suretiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur³³⁶.

Görüldüğü üzere taşıyıcının yolcuya, mirasçılara veya göndericiye karşı genel olarak sözleşmesel sorumluluğu bulunmaktadır. Öte yandan aynı olayla haksız fiil sorumluluğu da ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda taşıyıcının ediminin hangi hukuki sebeple vasıflandırılacağı noktasında TBK m. 60 yol gösterecektir. İlgili maddeye göre, *“bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim, zarar gören aksini talep etmedikçe yahut kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi edimi sağlayacak hukuki vasıflandırmayı yaparak hukuki sebebi belirleyecektir.”* Böylece haksız fiil sorumluluğu sebebiyle uygulanacak hukuk ve yetki kuralları ile sözleşmesel sorumluluk sebebiyle uygulanacak hukuk ve yetki kurallarının farklı olması halinde ortaya çıkacak ihtilafların savuşturulacağı düşünülmektedir³³⁷. Bu örneklerden yola çıkılarak yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK madde 40 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin edeceğinden, HMK’nın ilgili hükümleri devreye girecektir. Buna göre taşıyıcının sorumluluğu sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirildiğinde HMK m. 10 uyarınca; *“sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi”* yetkili olacakken, taşıyıcının sorumluluğu haksız fiil olarak değerlendirildiğinde HMK madde 16 devreye girecektir. HMK m.16’ya göre ise *“haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi”* olmak üzere dört farklı mahkemenin milletlerarası yetkisi olduğunun kabulü gerekir.

3. Taşıma Sözleşmelerinin Tüketici Sözleşmesi Olarak Değerlendirilmesine bağlı Hukuki Sonuçlar

Taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğine yön verebilecek bir diğer konu taşıma sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak milletlerarası özel hukuk araçlarıyla korunduğunun kabul edilip edilmediğidir. Tüketici sözleşmesi; bir mal veya hizmeti kendi kullanımı için edinen kişinin(tüketicinin), söz konusu mal ya da hizmeti mesleki ve ticari faaliyeti çerçevesinde sunan kişiyle(satıcı ya da sağlayıcı) yaptığı sözleşmedir³³⁸. Tüketici sözleşmelerinde tüketicinin sözleşmenin diğer tarafına göre sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz ve hukuki meseleler konusunda daha tecrübesiz olduğu varsayımı sebebiyle

³³⁶ Yargıtay 11.HD, 2008/10742 E. ve 2010/1694 K. Sayılı 15.02.2010 tarihli kararı (bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³³⁷ TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Vedat Kitapçılık, Ankara 1996, s. 110.

³³⁸ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, AÜHFD, C. 63, S.4, s. 834.

korunmaya muhtaç olduğu kabul edilmektedir³³⁹. Bu bağlamda taşıma sözleşmesinin milletlerarası özel hukuk araçları ile yani yetki kuralı ve bağlama kuralı ile korunduğu kabul edildiğinde uygulanacak yetki kuralı ve bağlama kuralı değişecektir³⁴⁰. Vasıflandırmanın *lex fori*’ye göre yapılacağı genel kabulüyle³⁴¹ değerlendirdiğimizde taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlık için dava açılan Türk mahkemesi taşıma sözleşmesini ve tüketici sözleşmesinin kapsamını Türk hukukuna göre belirleyecektir. 6502 sayılı 7.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun³⁴² m. 3/f.1-k uyarınca tüketici; *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade etmektedir. M. 3/f. 1-l uyarınca ise; taşıma sözleşmesi, tüketici işlemi olarak değerlendirilmiştir. Zira taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı, ticari ve mesleki bir amaçla taşıma hizmeti sağlarken, yolcu veya gönderici de mesleki veya ticari olmayan şahsi bir amaçla bu hizmetten yararlanmaktadır. Konusu hizmet olan tüm sözleşmeler(sağlık, eğitim verme, taşıma, seyahat, konaklama, turizm, sigorta hizmetleri vb.) TKHK kapsamına girmektedir³⁴³. Bu doğrultuda değerlendirdiğimizde taşıma sözleşmesinin tüketici sözleşmesi, yolcu veya göndericinin ise tüketici sıfatını haiz olduğunu düşünüyoruz. Ancak MÖHUK m. 26/f.2’de *“ tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanacağı ve tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için; Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya ilişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olması”* gerektiği belirtilmiştir³⁴⁴. Yine TKHK m. 26/f. 4’te *“[m. 26’nın], paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmayacağı”* belirtilmiştir. Böylece MÖHUK m. 26/f.4 kapsamında taşıma sözleşmesinin, paket turlar hariç olmak üzere, tüketici sözleşmeleri için öngörülen bağlama kuralının kapsamı dışında bırakılmıştır.

³³⁹ Tüketici sözleşmelerinde korunan menfaatler hakkında bkz. GÜNGÖR, *Tüketici*, s. 33 vd.; GÜNGÖR, Gülin, *Mutad Mesken*, s.116 vd.; NOMER, *Devletler*, s. 338; SİRMEN, Lale, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, C. 8, s. 2466 vd.

³⁴⁰ GÜNGÖR, *Tüketici*, s. 55.

³⁴¹ AYBAY/DARDAĞAN, s. 147-148; ÇELİKEL/ERDEM, s. 79 vd; NOMER, *Devletler*, s.97 vd.; GÜVEN, s.163-162; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.342 vd.

³⁴² 28/11/2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁴³ AYDOĞDU, M., *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara 2015, s.68.

³⁴⁴ Madde gerekçesinde bazı tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayin edilmesi denilerek, 26. Maddenin uygulanmasına sınırlandırma getirilmiştir. Bkz. <https://sayilikanuncom.wordpress.com/6502-sayili-tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanunun-gerekcesi/>, erişim tarihi :04.05.2021.

Dolayısıyla MÖHUK m. 26(uygulanacak hukuk) kapsamında yolcu veya gönderici tüketici olmasına rağmen, bağlama kuralı ile korunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu bağlama kuralı uluslararası sivil hava yolu taşımacılıklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir değildir. Bununla birlikte yolcu veya göndericinin tüketici sıfatı kaimdir. Dolayısıyla sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK m. 24 ve eşya taşımalarına uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK m. 29 kapsamında uygulanacak hukukunun maddi hükümleriyle korunacağını; ancak paket tur kapsamındaki taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tüketici sözleşmesine uygulanacak hukuka tabi olacağını düşünüyoruz.

Milletlerarası özel hukukta tüketicinin korunması, kanunlar ihtilafı ve milletlerarası usul hukukunda tüketici menfaati gözetilerek öngörülen koruyucu kurallarla sağlanmaktadır³⁴⁵. Görüldüğü üzere tüketicinin milletlerarası özel hukuk alanında korunması sadece belirli tüketici sözleşmeleri bakımından kabul edilmekte ve milletlerarası özel hukuk alanındaki kuralların kapsamı konu veya sözleşmenin kurulma şartları bakımından bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Bu sınırlamalar kapsamında kanunlar ihtilafı hukuku alanında tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayininde taraflara uygulanacak hukuku seçme imkanının tanınmadığı ya da belirli sınırlar çerçevesinde tanındığı³⁴⁶; hukuk seçim imkanı olmadığında yahut taraflarca hukuk seçimi yapılmadığında ise tüketiciyi en iyi koruyacak olan mutad mesken hukukunun uygulamasının kabul edildiği³⁴⁷; uygulanacak hukuk olarak belirlenen yabancı hukukunun uygulanması sırasında kamu düzeninin devreye girdiği veya doğrudan uygulanan kuralların uygulandığı görülmektedir³⁴⁸.

Milletlerarası usul hukuku alanında ise tüketicinin zayıf konumda olmasından dolayı doğal hakiminden kendi isteği dışında bir sebeple uzaklaştırılmaması amacıyla milletlerarası yetkinin tesisinde; tüketicinin davalı ya da davacı olması hallerinin ayrı ayrı dikkate alınarak kendisine dava açacağı yer mahkemesi bakımından seçim hakkı tanındığı ve dilediği mahkemede dava açabilmesinin sağlandığı, buna karşılık tüketici sözleşmesinin diğer tarafında bulunan satıcı ve/veya sağlayıcı bakımından dava açma imkanının sınırlandırıldığı

³⁴⁵ GÜNGÖR, *Tüketici*, s.56.

³⁴⁶ Kanunlar ihtilâfı hukuku alanında irade muhtariyeti ilkesinin tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanması hakkında bkz. LANDO, Ole, “Consumers Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws”, Nordisk Tidsskrift Int’l Ret, 1972, Vol. 42, s. 208-219.

³⁴⁷ Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun objektif metod uyarınca tayininde “tüketicinin mutad meskeni hukuku”nun kabulüne ilişkin gerekçeler hakkında bkz. GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 122.

³⁴⁸ DOĞAN, *Tüketici*, s. 161 vd.; Milletlerarası özel hukukta zayıf tarafın korunmasıyla ilgili olarak bkz. DOĞAN, *Zayıf Taraf*, s. 21 vd. ; Maddî hukukta ve milletlerarası özel hukukta tüketicinin korunması hakkında bkz. ATAMER, Yeşim, 422 vd.

görülmektedir³⁴⁹. Yabancı unsurlu tüketici sözleşmeleri bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 45'te düzenlenmiştir. MÖHUK m. 45/f.1'e göre; *"26'ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir."* MÖHUK m. 45/f.2'de ise *"Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi"* olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere MÖHUK m. 45'te tüketicinin tanımı yapılmamış; ancak MÖHUK m.26'ya gönderme yapılmak suretiyle kapsama ilişkin herhangi bir daraltmaya gidilmediği görülmektedir³⁵⁰. Dolayısıyla mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümlerine göre sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtiği hukuka tabidir. MÖHUK m. 26'da tüketici sözleşmesinin tanımının yapılması doktrinde eleştirilmiştir. İlgili görüşe göre tüketici sözleşmesinin ne anlama geldiği bir vasıflandırma problemidir ve Türk mahkemelerinde görülen bir uyuşmazlıkta zaten Türk hukukuna göre vasıflandırma yapılacaktır, bu sebeple ilgili hükmün TKHK'nun bir tekrarı niteliğinde olduğu belirtilmiştir³⁵¹. Bununla birlikte MÖHUK 45'te MÖHUK 26'daki tanıma atıf yapıldığı halde, MÖHUK 45'in kapsamına hangi tüketici sözleşmelerinin gireceği konusu, yani MÖHUK 26'da mutad mesken hukukunun uygulanması için öngörülen şartların MÖHUK 45'in uygulanması bakımından aranıp aranmayacağı konusu açıklığa kavuşturulmamıştır. Doktrinde bu konuda savunulan ilk görüşe göre; MÖHUK m. 45'in lafzından mesleki ve ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanacağı anlaşılmaktadır; ancak m.45/f.1'de yer alan *"26. Maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri"* ifadesi eksiktir ve bu maddenin m. 26/f.2'de belirtilen şartlara sahip tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanacağı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Çünkü milletlerarası özel hukukun belirtli tüketici sözleşmeleri için tüketiciyi koruma amacı bulunmaktadır ve bu nedenle bunların dışında kalan diğer tüketici sözleşmeleri MÖHUK m. 45 kapsamı dışında bırakılmalıdır³⁵². Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, MÖHUK m. 26'ya yapılan göndermeden yalnızca MÖHUK m. 26/f.1'deki genel tarif anlaşılmalı ve her türlü tüketici sözleşmesi MÖHUK m. 45 kapsamında

³⁴⁹ GÜNGÖR, Tüketici, s. 55; GÜNGÖR, Gülin, "İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması", AÜHFD, 1997, C. 46, S. 1- 4, s. 103, dn. 9 ("İnternet").

³⁵⁰ GÜNGÖR, *Mutad Mesken*, s.120.

³⁵¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.276.

³⁵² GÜNGÖR, Gülin, *The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure*, Bucureşti 2012, s.551. ("*Turkish Act*")

değerlendirilmelidir³⁵³. Çünkü Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini bakımından tüketicinin açacağı davalardan kendisine birden fazla mahkemeyi seçmek konusunda tercih hakkı sunulması, kendisine açılacak davalarda ise sadece mutad meskenin bulunduğu yerdeki Türk mahkemesinde açılması, milletlerarası usul hukuku alanında tüketicinin korunması amacını destekler niteliktedir. Tüketici sözleşmelerinde yetkinin kural olarak, sözleşmede asıl korunması gereken tüketicinin bulunduğu yer mahkemelerine verilmesi ve bu yerin aynı zamanda sözleşme ile sıkı bağlantılara sahip olması, dolayısıyla yabancı unsurlu tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda satıcı/sağlayıcı menfaatlerinin de tüketici kadar olmasa da göz önüne alınması gereklidir³⁵⁴. Bu sebeple doktrinde MÖHUK 45'te tüketicinin mutad meskeninin veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisinin, satıcı/sağlayıcının ticari faaliyetlerini bu ülkede gerçekleştirdiği veya bu ülkeye yönelttiği durumlarda kabul edilmesinin çok daha yerinde olacağı savunulmaktadır³⁵⁵. Bizce de bu şekilde hem tüketicinin korunmasına ilişkin asıl amaç korunmakta hem de satıcı/sağlayıcı bakımından ticari faaliyetlerini yürüttüğü bir ülkedeki mahkemenin yetkilendirilmesi, muhtemel ihtilafın satıcı/sağlayıcının öngörüsü içerisinde yürütülmesini sağlayarak satıcı/sağlayıcının aleyhine ticari faaliyet yürütmediği bir ülkede kendisine karşı dava açılması engellenmektedir. Konumuz bakımından değerlendirildiğinde uluslararası sivil hava yolu taşıma sözleşmelerinin TKHK kapsamında tüketici sözleşmesi olarak kabul edildiği açıktır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde yolcu ve gönderici tüketici, taşıma sözleşmesi ise tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi ve taşıma sözleşmesine MÖHUK 45'te tüketici sözleşmeleri için öngörülen yetki kuralının uygulanabilmesi için MÖHUK m. 26'da tanımı yapılan tüketici sözleşmesinin varlığı aranmaktadır³⁵⁶. Belirtmek gerekir ki; MÖHUK, sözleşmeden doğan borç ilişkilerini, 24. madde ile başlayan ve 33. madde ile sonuçlanan 10 ayrı madde kapsamında ele almış olup, MÖHUK'un 24. maddesinde, genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk düzenlenmiştir³⁵⁷. Özelliği olan ya da genel hükümden ayrı olarak özel hükümle düzenlenmesinin yerinde olacağı doktrin tarafından ifade edilen bazı sözleşme tiplerine uygulanacak hukuk ise ayrıca tespit edilmiştir ve tüketici sözleşmeleri MÖHUK m. 26'da düzenlenen özel nitelikli sözleşme tiplerinden biridir. Çünkü Türk hukukunda kişiler tüketici

³⁵³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s.382.

³⁵⁴ ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.222.

³⁵⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, H., Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s.192-193.

³⁵⁶ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s.221.

³⁵⁷ BAYATA CANYAŞ, ASLI, AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Doktora Tezi, Ankara, 24.10.2011, s.3.

sıfatıyla yaptıkları sözleşmeler bakımından sözleşmenin karşı tarafındaki satıcı, sağlayıcı vb. kişilere nazaran daha zayıf konumda değerlendirilerek hukuki düzlemde korunmaya muhtaç oldukları düşünülmektedir³⁵⁸. Bu sebeple milletlerarası hukuk alanında da tüketicinin korunması gerektiği yönündeki bakış açısının muhafaza edildiği ve bu anlayış sebebiyle tüketici akitleri bakımından tüketici lehine olacak şekilde hukuk seçimi sınırlandırılmıştır³⁵⁹. Nitekim MÖHUK m. 26/1' göre, tüketici sözleşmesi, “*mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlamaya yönelik bir sözleşmedir*”. Buradan yola çıkılarak taşıma sözleşmelerinin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesi ve MÖHUK m. 26 ile belirtilen bağlama kuralının koruması altında olduğu söylenemez; ancak MÖHUK 45'teki yetki kuralı için aynı şeyin savunulması mümkün değildir. Çünkü taşıma sözleşmelerinin paket tur kapsamındakiler hariç olmak üzere, MÖHUK m. 45'in kapsamında olup olmadığı hususu belirsizdir. Taşıma sözleşmeleri uluslararası sözleşmelerle düzenlendiğinden Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde belirtilen yetki kuralları uygulanacaktır. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerin kapsamına girmeyen hususlarda uyumsuzluk tüketici sözleşmelerine ilişkin olduğunda MÖHUK m. 45 uygulama alanı bulacaktır.

MÖHUK m. 26'nın uygulama alanının bu şekilde daraltılmasının sebebi taşıma sözleşmeleri konusunda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin bulunması ve eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin olarak 5718 sayılı MÖHUK'ta özel bağlama kuralları getirilmiş olması ve AB mevzuatıyla uyum sağlanmasıdır³⁶⁰. Sadece MÖHUK m. 26/f. 4'te yer alan düzenleme sebebiyle, paket tur kapsamındaki taşıma sözleşmeleri bakımından MÖHUK'un tüketici sözleşmeleri kapsamında öngördüğü bağlama kurallarının korumasının geçerli olduğu görülmektedir. MÖHUK m. 26'nın son fıkrasıyla getirilen bu sınırlama Roma Konvansiyonu'nda m. 5/4³⁶¹ ve Roma I Tüzüğü'nde m. 6/4-a,b³⁶² tüketici sözleşmelerine ilişkin bağlama kurallarının kapsamı dışında bırakılmıştır. Roma Konvansiyonu'na ilişkin

³⁵⁸ DOĞAN, *Milletlerarası*, s.314-315; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.270; NOMER, *Devletler*, s.338; GELGEL ÖZTEKİN, Naciye Günseli, *Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s.145 vd.; ATAMER, s.426 vd.

³⁵⁹ TEKİNALP, Gülören, UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 2011, s.425.

³⁶⁰ Bkz. MÖHUK 26'nın gerekçesi için <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/38ee77de-6158-4afe-97bd-a3042464c3c8>, 01.03.2021.

³⁶¹ 19 Haziran 1980 Tarihli Akdi Sorumluluğa Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Sözleşmesi'nin 5/4-a maddesine göre tüketici sözleşmesine uygulanacak bağlama kuralının, taşıma sözleşmesine uygulanamayacağı ve 5/5 maddesine göre ulaşım ve konaklamanın dahil olduğu sözleşmenin de 5. Madde kapsamında olduğu belirtilmiştir.89/934/EEC, OFFICIAL Journal of the European Communities, L 266/1.

³⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. CANYAŞ BAYATA, Aslı, Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, 2011, s.110–121. Roma I Tüzüğü, Avrupa Birliği içinde, birden fazla ülke ile bağlantılı sözleşmeler bakımından uygulanacak hukuku tespit etme amacını taşımaktadır. Tüzüğün 3. maddesinde taraflarca hukuk seçimi; 4. maddesinde ise taraflarca hukuk seçimi olmadığında uygulanacak hukukun tespiti ele alınmıştır.

raporda; tüketici sözleşmelerine ilişkin özel bağlama kurallarının taşıma sözleşmelerine uygulanmasının uygun olmadığı, tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelerde (örneğin otelde konaklama veya dil eğitimi için kursa katılma) ise tüketicinin kendi hukukunun uygulanması gibi bir beklentisinin bulunmadığı, böyle bir durumda sözleşmenin tüketicinin karşı tarafının yerleşim yeri ile daha sıkı irtibata sahip bulunduğu gerekçesiyle kapsam dışı bırakıldığı belirtilmiştir³⁶³. Öte yandan MÖHUK m. 45 maddesi, MÖHUK m. 26'da tarif edilen tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemektedir ve ilgili madde uyarınca; MÖHUK m. 26'da belirtilen tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketicinin seçimine göre tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemeleri yetkilidir. Tüketici aleyhine açılacak davalarda ise tüketicinin mutad mesken mahkemeleri yetkilidir. Görüldüğü üzere, zayıf taraf olarak değerlendirilen tüketicinin korunması amacıyla kanunkoyucu tüketicinin açtığı davalar ve tüketiciye karşı açılan davalar bakımından ikili bir ayrıma gitmiştir³⁶⁴. Tüketiciye karşı açılacak davalarda yalnızca mutad mesken mahkemesi yetkiliyken, tüketicinin açacağı davalar bakımından tüketicinin seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte MÖHUK 47/f. 2 uyarınca; zayıf konumdaki tüketiciyi koruma gayesiyle düzenlenen bu yetki kuralının yetki sözleşmesiyle bertarafı edilemeyeceği de düzenlenmiştir. İşbu sebeple MÖHUK m.45'te belirtilen yetki kuralı tüketiciyi koruma amacıyla sınırlı münhasır yetkili kuralı mahiyetindedir ve bu kurala aykırı olarak yabancı bir mahkemeden alınmış kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir³⁶⁵. Nitekim ilgili bağlama kuralının kaynağını oluşturan Roma Sözleşmesi m.5 planlanan paket tur kapsamında olduğu zaman hava yolu ile gerçekleştirilen taşımacılığın korumaya tabi olarak ilgili madde kapsamında değerlendirileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce de MÖHUK m. 26/f.4'ün gerekçesine göre; bu hükmün getiriliş nedeni taşıma sözleşmelerine ilişkin Türkiye'nin tarafı olduğu çok sayıda milletlerarası sözleşme olması ve eşya taşımacılığı için MÖHUK m. 29 ile uygulanacak hukukun tespit edilebiliyor olmasıdır³⁶⁶. Bu sebeple hava yolu taşıma sözleşmeleri bakımından yolcu ve eşya taşımaları bakımından ikili bir ayırım yapılması gerektiği aşikardır. Taşıma sözleşmeleri bakımından

³⁶³ Bkz. *Giuliano/ Lagarde* Raporu, s. 24, <http://aei.pitt.edu/1891/>, 01.04.2021.

³⁶⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.367; ÇELİKEL/ERDEM, s.611.

³⁶⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.368; NÖMER, *Devletler*, s.462; ÇELİKEL/ERDEM, s.611.

³⁶⁶ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu(1/337), 23. Dönem, 2. Yasama Yılı, TBMM S. Sayısı 47, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c005/tbmm23005024ss0047.pdf>, erişim tarihi :18.05.2020.

Türkiye her ne kadar milletlerarası sözleşmelere tabi olsa da eşya taşımalarına ilişkin MÖHUK m. 29 gibi bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla yolcu taşımaları için yapılan taşıma sözleşmeleri aynı zamanda tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilerek MÖHUK m. 26 ve m. 45'te öngörülen bağlama ve yetki kuralları, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerin kapsamı dışında kaldığında uygulama alanı bulabilirken, eşya taşımaları için yapılan taşıma sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecek ve MÖHUK 29 uygulama alanı bulacaktır³⁶⁷. Kanaatimizce paket tur sözleşmelerinin MÖHUK m. 45'in kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü TKHK m. 51/f.1'de *"paket tur sözleşmelerinin paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından ulaştırma, konaklama, ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmeler"* olarak tanımlanmış ve TKHK m.51/f.3'te *"paket tur düzenleyicisinin Türkiye'de temsilcisinin bulunmadığı hâllerde paket tur aracısı paket tur düzenleyicisinin gibi sorumlu olacağı"* düzenlenmiştir. Ayrıca MÖHUK 26'nın lafzından da paket tur sözleşmelerinin tüketici sözleşmeleri kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır³⁶⁸.

C. Sivil Hava Taşımacılığında Doğan Sorumluluk Davalarında Yetki ve Usul Hukuku'na İlişkin Bazı Hususlar

Sivil hava yolu taşımacılığında doğan bir davanın Türk mahkemeleri önüne gelmesi halinde, mahkeme öncelikle davaya konu taşımanın milletlerarası nitelikte olup olmadığını tayin etmelidir. Milletlerarası taşımacılığın söz konusu olduğuna hükmederse, taşımanın Varşova yada Montreal Konvansiyonu kapsamında olup olmadığını tespit etmelidir. Eğer uyuşmazlık konusu taşıma milletlerarası sözleşmeler kapsamında ise sözleşme hükümlerine göre yetkili kılınan mahkemeler arasında yetkisi olup olmadığını belirlemelidir. Eğer yetkiliyse ilgili yargılama yetkisini haizdir. Ancak taşıma milletlerarası sözleşmeler kapsamında değil ise, hakim taşıyıcının sorumluluğunu vasıflandırır ve vasıflandığı yetki sebebine göre milletlerarası yetkisi olup olmadığını Türk hukuku mevzuatı çerçevesinde değerlendirir. Ancak bir önceki bölümde de bahsedildiği üzere, taşıma sözleşmeleri hukuki niteliği itibarıyla iç hukukta hem ticari sözleşme hem de tüketici sözleşmesi olarak

³⁶⁷ Möhuk m. 29 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/BD338438532E454997A97B74BA0E405D?doi=>, erişim tarihi :01.04.2021.

³⁶⁸ CAN, H.;TOKER, A.G, Milletlerarası Özel Hukuk-Ders Notları-,Ankara 2015, s.273-274.

değerlendirilmektedir³⁶⁹. Bu yüzden öncelikle ilgili davada görevli mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir.

TSHK’da görevli mahkemenin hangisi olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay ise, hava yolu şirketlerinin davalı olduğu sorumluluk davalarının taşıma ilişkisinden doğması sebebiyle TTK m. 5’e tabi olacağı ve dava olunan şeyin değeri yahut dava tutarına bakılmaksızın aksine hüküm olmadıkça görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02.03.2012 tarihli kararında, *“Davacı yurt dışına gidiş ve dönüş için davalıdan uçak bileti aldığını, dönüş için on-line check-in yaptırmakta sorunlar yaşadığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Uyuşmazlık taşıma hukukunu ilgilendirmekte olup, T.T.K.nun 4. maddesi uyarınca ticari dava niteliğindedir. Bu nitelikteki uyuşmazlığın tüketici mahkemesince bakılıp sonuçlandırılması olanağı da yoktur. Mahkemece davaya bakılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”* denilmek suretiyle taşıma hukukundan doğan uyuşmazlıkların ticari dava niteliğinde olduğunu belirtilmiştir.³⁷⁰ Ayrıca Türk Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği³⁷¹ m. 3/ç’de *“sivil hava araçları ile iç veya dış hatlarda ücret karşılığı yolcu ve yük taşımacılığının ticari hava taşımacılığı”* olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, Yargıtay’ın hava yolu taşımacılıklarından doğan maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak tüketici mahkemelerinin yetkili olduğuna ilişkin kararları da mevcuttur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 20.10.2014 tarihli kararına konu uyuşmazlıkta 11. Asliye Ticaret Mahkemesi *“29/11/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca tüketici tanımı içerisinde açıkça taşıma sözleşmesine yer verildiği, bu haliyle uyuşmazlığın Tüketici Mahkemeleri’nin görevine girdiği gerekçesi ile davanın usulden reddine”* karar vermiş ve davacı kararı temyiz etmiştir. Bunun üzerine üst mahkeme *“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve 6502 Sayılı Kanun’un 28.11.2013 tarihinde yayınlanmış olması sebebiyle adı geçen Kanun’un 87. maddesi gereğince Kanun’un 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına ve davanın açıldığı 11.06.2014 tarihi itibarıyla bu davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli*

³⁶⁹ GÜNGÖR, *Tüketici*, s. 22.

³⁷⁰ Yarg. 11. HD, 2012/2244 E. ve 2012/3084 K. sayılı ve 02.03.2012 tarihli kararı (bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷¹ 16 Kasım 2013 tarih ve 28823 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

bulunmasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” şeklinde karar vermiştir³⁷².

Türk mahkemelerinin sivil hava yolu taşımalarındaki milletlerarası yetkisinin tayin edilebilmesi için ilk önce Türkiye’nin bu konuda taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerdeki yetki kurallarının uygulanabilirliğinin incelenmesi gerektiği ve sözleşmelerde belirtilen yetkili makamlardan II.Bölümün I. Kısımında³⁷³ bahsedilmiştir. Bununla birlikte Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayin edilmesi gerekebilecek bir diğer konu sözleşmelerin uygulama kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklardır.

1. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini

Uluslararası bir taşımacılık sırasında zarar meydana geldiğinde, örneğin, Türkiye menşeli taşıyıcıya ait bir uçağın İstanbul’dan Almanya’ya giderken hava aracı içerisinde kabin memuru tarafından Türk vatandaşı bir yolcunun üzerine sıcak kahve dökülmesi yahut Amerika’dan Türk bir göndericinin yine Türkiye menşeli bir taşıyıcı vasıtasıyla Türkiye’deki bir şirkete elektronik cihaz gönderimi sırasında, ilgili cihazın hava aracına düzgün yerleştirilememesi sebebiyle zarar meydana geldiğinde, hangi mahkemede dava açılacağı milletlerarası sözleşmelere göre belirlenecektir. Çünkü yapılan taşımacılık uluslararası niteliktedir ve Almanya yahut Amerika yani hava aracının varış yerleri bu konudaki milletlerarası sözleşmelere tabidir. Ancak, yolcu veya gönderici hava aracının varış yerlerinin milletlerarası sözleşmelere taraf olmaması halinde ya da milletlerarası sözleşmelerin kapsamı dışında bir dava konusu söz konusu olduğunda davanın açıldığı mahkemenin kendi milletlerarası usul hukuku sistemine göre yetkisi olup olmadığını araştırması gerekecektir³⁷⁴.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK’un ikinci bölümünün birinci kısmında düzenlenmiştir. Taşıyıcıya karşı açılacak milletlerarası davalar Türk mahkemeleri önüne geldiğinde hakim, MÖHUK m. 40 uyarınca; iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarını göz önünde bulunduracaktır. MÖHUK m. 40 düzenlemesi göstermektedir ki, milletlerarası yetki, iç hukuk ile uyum içerisinde, uygulanması kolay ve ihtilafların niteliğine uygun bir esasa bağlanmıştır. Bu genel ilkeye ek olarak, belirli konular için ayrıca milletlerarası yetki kuralları da getirilmiştir. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar, yabancıların kişi hallerine

³⁷² Yarg. 11. HD, 2014/14140 E. ve 2014/16016 K. Sayılı 20.10.2014 tarihli kararı (bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷³ II. Bölüm I. Hava Yolu Taşıma Sözleşmelerinde Türkiye’nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Rejimi/C.Varşova Konvansiyonu kapsamında Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Başvurulacak Yetkili Makamlar ve D.Montreal Sözleşmesi Kapsamında Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Başvurulacak Yetkili Makamlar, s.33 vd.

³⁷⁴ ŞANLI, *Sivil Havacılık*, s. 31.

ilişkin davalar, yabancı unsur taşıyan miras davaları, iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan davalar, tüketici sözleşmesinden kaynaklanan davalar ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 41-46 arasında yer alan kurallar ile düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, hukuk sistemimizde yer itibariyle yetki kuralları uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın niteliği ve bazı özel durumlar göz önünde bulundurularak oluşturulmuştur. MÖHUK 40 “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.*” demek suretiyle kaynağını HMK’den aldığını açıkça ifade etmektedir. Medeni Kanun veya İş Kanunu’nda da düzenlendikleri konuya özgülenmiş şekilde mahkemelerin yetkisine ilişkin bazı kurallar bulunmaktadır. Dolayısıyla MÖHUK’un iç hukukun yetki kurallarına ek olarak milletlerarası yetkiye ilişkin tamamlayıcı kurallar düzenlediği ve karma bir milletlerarası yetki sistemi benimsediği anlaşılmaktadır. Doktrinde bu konuda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş, bu sisteme göre yabancılık unsuru taşıyan davalar için bir mahkemenin yargı yetkisi, esas itibariyle iç hukukun yetki kurallarıyla, onun yetersiz kaldığı noktalarda ise MÖHUK’un özel yetki kurallarıyla belirlenmektedir³⁷⁵. Bir diğer görüşe göre, hakkında özel yetki kuralları benimsenen hususlar için MÖHUK m. 40 uygulanmaz, bu sebeple yabancılık unsuru taşıyan bir davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken öncelikle uyuşmazlığın MÖHUK’ta düzenlenen özel yetki kurallarının kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir; çünkü MÖHUK m. 40 genel yetki kuralı, MÖHUK 41-47 arasındaki kurallar ise özel yetki kuralı olarak adlandırılmıştır ve iç hukukun özel yetki-genel yetki ayrımından farklı yorumlanması gerekir ve buna göre eğer bir uyuşmazlık MÖHUK 41-47 arasında düzenlenen yetki kuralları kapsamına giriyor ise iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uygulama alanı bulamaz³⁷⁶.

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne geldiğinde, MÖHUK m. 41-46’daki özel hallerden herhangi birine girmiyor ise ve MÖHUK m. 40’taki genel prensip gereği iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre de Türk mahkemelerinin yetkisi tesis edilemediğinde, kamu düzeni sebebiyle yahut yabancı bir mahkemeye başvurulması fiili ya da hukuk olarak imkansız ise kendisini yetkili değerlendirerek uyuşmazlık hakkında karar verebilmektedir³⁷⁷.

³⁷⁵ ÇELİKEL/ERDEM, s. 544; AYBAY/DARDAĞAN, s.663; EKŞİ, Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 205. (“*Tanım-Tenfiz*”)

³⁷⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE s.357; NOMER, *Devletler*, s.435 vd.

³⁷⁷ ÇELİKEL/ERDEM, s. 546; EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2000, s.37-45; NOMER, 445-478.

Uluslararası sivil hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tayininde genel olarak MÖHUK 40 sebebiyle HMK'nın yer itibariyle yetki kuralları yol gösterici olacaktır. Dolayısıyla bu konuda HMK'nın ilgili kuralları milletlerarası yetki kuralı işlevi görmektedir³⁷⁸. Öte yandan yolcunun yahut mirasçıları bakımından tüketici sözleşmelerine özgülenen MÖHUK m. 45'in yolcuların taşıyıcıya karşı açacakları davalarda yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından işlevsel olup olmadığı hususu aşağıda incelenecektir.

a. Sivil Hava Yolu Taşımacılığından Doğan Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunundaki Tüketici Uyuşmazlıklarına Özgü Yetki Kuralının Uygulanabilirliği Sorunu

Uluslararası sivil hava yolu taşımacılığı bakımından genel olarak bu MÖHUK m.41-47 arasında belirtilen kurallar konu itibariyle uygulanabilir gözükmemektedir. Ancak 6502 sayılı TKHK m. 73/f. 5'te "*HMK kapsamında genel yetkili mahkemelerin yanında özel yetki kuralı*" kabul edildiğinden, tüketici sözleşmeleri için öngörülen MÖHUK m. 45'te yetkili kılınan tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinin de yetkili olduğu düşünülmektedir. Çünkü yabancı unsurlu bir sözleşmede bir tarafın ticari veya mesleki amaçla hizmet sağlamaya yönelmesi, diğer tarafın ise kişisel amaçlarla o hizmetten yararlanması durumunda, ilgili sözleşme tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir³⁷⁹. Uluslararası sivil hava yolu taşımacılığında, bir tarafta ticari ve mesleki amaçla hizmet eden hava yolu şirketleri bulunurken, diğer tarafta bu hizmetten yararlanan yolcu veya gönderici bulunmaktadır. Bu değerlendirmeden yola çıkılarak yolcu ve göndericinin tüketici konumunda, taşıma sözleşmesinin ise tüketici sözleşmesi niteliğini haiz olduğunu söylemek yanlış olmaz. Nitekim hava yolu taşıma sözleşmesi tüketici sözleşmesi olarak değerlendirildiğinde, tüketici konumundaki yolcu ve gönderici, sözleşmenin diğer tarafıyla kıyaslandığında sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz, hukuki konularda ise bilgisiz ve tecrübesizdir³⁸⁰. Bu yüzden tüketicinin milletlerarası özel hukukta korunması, kanunlar ihtilafı ve milletlerarası usul hukukunda tüketicinin menfaatleri göz önünde bulundurularak öngörülen koruyucu kurallarla sağlanmaktadır³⁸¹. MÖHUK m. 45 bu nitelikte bir kural olup, tüketicinin daha zayıf bir konumda olduğundan hareketle onu korumaya yönelik olarak

³⁷⁸ GÜNGÖR, *Tüketici*, s. 137.

³⁷⁹ GÜNGÖR, *Tüketici*, s. 21-32.

³⁸⁰ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 834.

³⁸¹ GÜNGÖR, s. 55.

tüketicinin açacağı davalar ve tüketici aleyhine açılacak davalar bakımından ikili bir ayrım öngörmüştür.

MÖHUK m. 45 uyarınca, MÖHUK m. 26’da bahsedilen tüketici sözleşmesinin varlığı halinde, tüketiciye karşı açılacak davalarda, yalnızca tüketicinin mutad meskeni yetkiliyken, tüketicinin açacağı davalar bakımından tüketicinin yerleşim yeri, mutad meskeni veya karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri yahut mutad meskenindeki tüketici mahkemesi yetkilidir. Böylece tüketici kendisine sunulan seçimlik hakları arasından kendi menfaatine uygun olan mahkemede dava açabilecek ve kendisine uzak, bilmediği ya da gitmesinin kendisi bakımından masraflı olacağı bir mahkemede kendisini savunmak zorunda kalmayacaktır³⁸². Tüketicinin açacağı davalar bakımından seçimlik hakkı mevcuttur ve bu yetki kuralı tüketiciyi koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı niteliğindedir³⁸³. Dolayısıyla bu kurala aykırı olarak yabancı mahkemeden alınan kararlar Türkiye’de tanınmaz ve tenfiz edilemez.³⁸⁴ Bu görüşü paylaşan doktrine göre; MÖHUK 45. madde, sadece korunan zayıf taraf yani tüketici açısından münhasır yetki kuralı niteliğindedir, bu sebeple işçi lehine yabancı mahkeme tarafından verilen ilamın tanınması ya da tenfizi münhasır yetki esasına göre reddedilmez; ancak yabancı mahkemede tüketici aleyhine açılan ve tüketici aleyhine sonuçlanan davada verilen ilamın Türkiye’de tanınması ya da tenfizine MÖHUK 45. madde ile tüketiciyi koruma amacıyla sınırlı olmak üzere ihdas edilen münhasır yetki kuralı engel olacaktır³⁸⁵. Bu konudaki bir diğer görüş MÖHUK m. 47’yi esas almaktadır. İlgili maddede “*MÖHUK 44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği*” düzenlemektedir. MÖHUK m. 47/f. 2 ile getirilen MÖHUK m.45 ile yetkili kılınan Türk mahkemelerinin yetkisinin yetki anlaşmasıyla bertaraf edilememesi kuralının tüketici bakımından yeterli koruma sağladığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda MÖHUK 45’in tüketiciyi koruma düşüncesiyle sınırlı münhasır yetki kuralı olduğu sonucuna varılmamalıdır. Çünkü yabancılık unsuru taşıyan tüketici sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda yabancı mahkemelere yetki verilmesi halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK 47 düzenlemesinden dolayı ortadan kalkmamaktadır³⁸⁶.

³⁸² ÇELİKEL/ERDEM, s. 611.

³⁸³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.368; NOMER, *Devletler*, 462; ÇELİKEL/ERDEM, s.611.

³⁸⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 367.

³⁸⁵ NOMER, *Devletler*, s. 505; ÇELİKEL/ERDEM, s. 611.

³⁸⁶ EKŞİ, Nuray, *Tanım Tenfiz*, s. 214.

i. Yabancılık Unsuru

Yabancı unsur taşıyan bir tüketici sözleşmesinden bahsedebilmek için, bir tarafın ticari veya mesleki amaçla hizmet sağlamaya yönelmesi, diğer tarafın ise kişisel amaçlarla o hizmetten yararlanması gerekmektedir³⁸⁷. MÖHUK m. 45'te belirtilen tüketici mahkemesinin yetkili olabilmesi için MÖHUK m.26/f. 1'de belirtilen tüketici sözleşmesi tanımını sağlayan bir taşıma sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. İlgili maddeye göre ise tüketici sözleşmesi; mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlamaya yönelik olmalıdır. Görüldüğü üzere, genel tüketici sözleşmesi tanımının aksine uluslararası sivil hava yolu taşıyanları bakımından mesleki veya ticari amaçla olmayan mal veya hizmet sağlanması gerekmektedir. MÖHUK m.26/f. 2'de ise söz konusu bağlama kuralı daha da sıkı hale getirilmiş ve sadece belirli tüketici sözleşmeleri açısından uygulanacağı anlaşılmaktadır. Buna göre; *“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için; Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya ilişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olmalıdır.”* MÖHUK m. 26/f. 4'te ise ilgili maddenin *“paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmayacağı”* hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla MÖHUK m. 45'te belirtilen tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin yetkili olabilmesi için paket tur kapsamında olması gerekmektedir³⁸⁸. Öte yandan MÖHUK 26'nın ilk fıkrasının mı yoksa ikinci fıkrasının mı MÖHUK 45'in uygulanmasında dikkate alınacağı konusunda kanun metninde herhangi bir açıklama yoktur. Bu sebeple doktrinde bu husus tartışmalıdır. Bu konudaki ilk görüş MÖHUK 26'nın uygulama alanı belirlenirken yabancı unsurlu tüketici sözleşmeleri bakımından yapılan ayırımın(26/2'deki ayırım), MÖHUK 45'te yetkiyi belirlerken dikkate alınmasına gerek olmadığını ve MÖHUK 26/1'de belirtilen tanım uyarınca *“mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri”* bakımından

³⁸⁷ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 834; GÜNGÖR 21-32.

³⁸⁸ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 227.

uygulanacağını kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁸⁹. Bir diğer görüşe göre, MÖHUK 45'in lafzından MÖHUK 45'in uygulanmasında 26/1'in dikkate alınması gerektiği anlaşılrsa dahi milletlerarası özel hukukun belirli sözleşmeler bakımından tüketiciyi koruma amacı olduğundan hareketle, hükmün sadece 26/2'de belirtilen şartları taşıması gerekir; çünkü MÖHUK 26/1'de tanımlanan tüketici sözleşmeleri ifadesi eksiktir. Bu sebeple MÖHUK 45 uygulanırken, kanunun lafzının 26/2'de yer alan şartlar altında yapılan tüketici sözleşmeleri olarak yorumlanması ve anlaşılması daha uygun olacaktır³⁹⁰. Kanaatimizce de MÖHUK m. 26 uyarınca yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk belirlenirken sözleşmenin belirli şartlar altında kurulmuş olması aranmaktadır; ancak MÖHUK 45 ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini bakımından bu şartların gerçekleşmesi şartı aranmamalıdır. Zira MÖHUK 45'te tüketicinin açacağı davalarda kendisine birden fazla mahkemeyi seçmek konusunda imkan tanınması, kendisine karşı açılacak davalarda ise sadece tüketicinin bulunduğu mutad meskeninin bulunduğu yerdeki Türk mahkemesini yetkili kılarak milletlerarası usul hukukunda tüketicinin korunması amacı sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki tesis edilirken uyuşmazlığa konu sözleşmeyle tüketicinin bulunduğu yer(mutad mesken-yerleşim yeri) arasında bir bağlantı aranmak suretiyle tüketicinin karşısındaki satıcı-sağlayıcı bakımından da öngörülebilirlik sağlanmakta ve uyuşmazlığın ticari faaliyetle ilgili olmayan ülkelerde dava edilmesinin önüne geçilmektedir³⁹¹. Dolayısıyla her ne kadar MÖHUK 45'te sözleşmenin kurulma şartları bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemekteyse de esas amacı zayıf tarafı korumak olan kanunkoyucunun tüketicinin karşısında bulunan tarafın menfaatlerini de gözetmesi gerektiğinden yeniden ele alınması ve bu çerçevede hükmün kapsamının belirli tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırılması önerilmektedir³⁹². Tüm bu tartışmalar bakımından hava yolu taşıma sözleşmelerinin yabancılık unsuru taşıyan tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesi halinde taşıma hizmetini satın alan yolcu veya (yükü gönderen) göndericinin tüketici niteliğini haiz olduğu açıktır; ancak MÖHUK 26'da belirtilenhususların göz önünde bulundurulacağına ilişkin hakim görüşe göre tüketici sözleşmeleri için kabul edilen yetki kuralı taşıyıcının sorumluluk davaları bakımından uygulanabilir değildir.

³⁸⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, 378 vd./dn. 109.

³⁹⁰ GÜNGÖR, *Turkish Act*, s.528-558.

³⁹¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, H., *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat kitapçılık, İstanbul 2003, s.193.

³⁹² ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.200.

b. İç Hukukun Yer İtibariyle Yetki Kuralları

MÖHUK'ta 41-47 arasında düzenlenen özel yetki kurallarının hava yolu ile taşıma sözleşmelerine doğrudan uygulanamaması sebebiyle MÖHUK m. 40'ta belirtilen genel prensibin incelenmesi zarureti hasıl olmuştur. Dolayısıyla iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulacak ve TSHK'da taşıyıcının sorumluluk davalarına ilişkin yer itibariyle yetki kuralı mevcut olmadığı için HMK'da düzenlenen ilgili hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir. TSHK'da bu konunun düzenlenmemesi nedeniyle iç taşımacılıktan doğan sorumluluk davalarına hangi yetki kuralının uygulanacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre TSHK'da hüküm bulunmadığı için Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yetkiye ilişkin hükümleri yurtiçinde yapılacak taşımacılığa da uygulanmalıdır; çünkü TSHK m. 106. Maddesi Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda açıkça hüküm bulunmayan hallerde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerinin uygulanacağına atıf yaparken maddi hukuk ve usul hukuku bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır³⁹³. Buna karşın bir diğer görüş TSHK 106. Maddesinin taşıma akdinin oluşumu,sona ermesi,taşıma akdinin taraflarının hak ve borçları,tazminatın tayin ve takdiri gibi maddi hukuk konularına ilişkin olduğu ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır³⁹⁴. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre iç taşımacılık sebebiyle yetkili mahkeme Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının yetkiye ilişkin hükümlerine göre değil, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tespit edilmelidir.Çünkü iç hat taşımacılığında taşımacılığın yapıldığı devletin egemenlik hakkına ve bu devletin mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olmaları nedeniyle yabancı mahkemelerin yargı yetkisi olmamalıdır. Ancak 8 Ocak 2003 tarihinde Türk Hava Yollarına ait olan İstanbul-Diyarbakır uçağının Diyarbakırda düşmesi üzerine taşıyıcı ve uçağın işleticisi olan THY aleyhine Paris'te tazminat davası açılmıştır³⁹⁵.

HMK kapsamında hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda taşıyıcının sorumluluk davalarında uygulanabilecek yetki kuralları dört tanedir. Bunlardan ilki HMK m.6 uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkilendiren genel yetki kuralıdır. İkincisi HMK m. 14 uyarınca; Türk veya yabancı tabiyetinde olan taşıyıcının Türkiye'de bulunan şubesi aracılığı ile işlem yapılması durumunda o şubenin bulunduğu yer

³⁹³ ORBAY ORTAÇ, s. 131-132; ÜLGİN, *Hava*, s.219.

³⁹⁴ ÖZTÜRK, Yaşar, *Hava Hukuku I*, Samsun 2010, s.316; KANER, *Hava Hukuku*, s.90,dn.109. SÖZER, Bülent, TSHK'na göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,C. 21,S.4,1984,s.64. (*İşletenin Sorumluluğu*); ŞANLI, Sivil Havacılık, s.45; SÖZER,Yük Taşıma,256.

³⁹⁵ ÖZTÜRK, sç 315-316; Ayrıntılı bilgi için Bkz. https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=ekip_kaynak_yonetimi_ve_sivil_havayolu_kazalari.pdf, 02.04.2021.

mahkemesine ilişkin yetki kuralıdır. HMK m.10 ve m.16 kapsamında taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk yahut haksız fiil sorumluluğu olup olmadığına ilişkin vasıflandırma sonrasında başvurulacak yetki kurallarıdır.

i. Davalı Taşıyıcının Yerleşim Yeri Mahkemesi

HMK m.6 bir Türk mahkemesinin yetkili olabilmesi için öngörülen genel kural olup, davanın açıldığı tarihte taşıyıcının yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması halinde söz konusu yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır. TSHK m.18 ve 19 kapsamında taşıyıcıların yurt içinde ticari yolcu ve/ veya eşya taşımacılığı faaliyetinde bulunabilmeleri için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Gerçek ve tüzel kişilerin ücret karşılığında ticari amaçlı taşımacılık yapabilmeleri için Ulaştırma Bakanlığı’ndan³⁹⁶ izin ve ruhsat almaları gerekmektedir. Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği³⁹⁷ m.4/p uyarınca ücret karşılığı yolcu ve eşya taşıma faaliyeti yapmak üzere işletme ruhsatının, sadece anonim ve limited şirketlerine verileceği düzenlenmektedir. Aynı yönetmeliğin 6. Maddesine göre; *“Koltuk kapasitesi yirmiden az hava araçları ile ticari hava taşımacılığı faaliyetinde bulunacak işletmeler anonim veya limited şirket; sadece yük taşımacılığı faaliyeti veya koltuk kapasitesi yirmi ve daha fazla olan hava araçları ile faaliyette bulunacak işletmeler anonim şirket olarak kurulur ve işletme süresince bu hukuki yapılarını korurlar.”* TSHK ve Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği’ni karşılaştırdığımızda hava yolu ile taşımacılık faaliyetinde bulunacak kişiler kanun kapsamında hem gerçek hem tüzel kişiler olabilirken, yönetmeliğe göre yalnızca anonim ve limited şirketler olarak belirtilmiştir. Oysa Anayasa m. 13’te temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlanabileceği düzenlenmektedir. Kanaatimizce bu hususta açıkça Anayasa’ya aykırılık bulunmaktadır³⁹⁸. Yine de Türk hukukunda taşıyıcı sıfatına yalnızca anonim ve limited şirketlerin sahip olması sebebiyle genellikle tüzel kişilerin haiz olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Tüzel kişilerin yerleşim yeri ise TMK m.51’e göre, *“kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerin yönetildiği yerdir.”* İşlerin yönetildiği yerden kasıt idare merkezi olup, yönetim ve denetim organları ile genel kurulunun bulunduğu, sözleşme ve

³⁹⁶ 26.09.2011 tarihli ve 655 sayılı KHK uyarınca aynı tarihli 28102 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı olarak isim değiştirmiştir.

³⁹⁷ Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği 16.11.2013 tarih ve 28823 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁹⁸ Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği, özel bütçeli ve ayrı tüzel kişiliğe sahip Ulaştırma Bakanlığına bağlı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından 5431 sayılı ve 10.11.2005 tarihli Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 18.11.2005 tarih ve 25997 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmak suretiyle çıkarılmıştır. Burada idari bir makamı, yasama organının yetki alanına giren bir konuda tasarrufta bulunması söz konusudur. İdarenin yasama organı fonksiyonunu gasp etmesi hakkındaki açıklamalar için bkz. GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2020, s.321-322; ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2019, s.484; ÇAĞALAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s.515-516; Danıştay 7. Hukuk Dairesi’nin 8.2.2007 tarih, 2006/5220 Esas ve 2007/394 sayılı Kararı.

işlemlerin müzakere edildiği gerçek (fiili) idare merkezidir³⁹⁹. Hava yolu taşıma şirketlerinin yerleşim yeri TTK 339/2-a ve 576/a uyarınca; anonim veya limited şirketin merkezinin şirket ana sözleşmesinde yazılması gerektiği için şirket merkezinin bulunduğu yere göre tespit edilecektir⁴⁰⁰. Ayrıca TTK m.354/1,355/1,586/1 ve 586/1 maddelerin göre, anonim veya limited şirketler merkezlerinin bulunduğu ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Bu hükümler doğrultusunda hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olabilmesi için ilgili hava yolu şirketinin idare merkezinin Türkiye’de olması gerekmektedir.

Hava yolu taşıma sözleşmelerinin bir tarafı yolcu ile gönderici iken, karşı tarafının taşıyıcı olduğundan ve taşımanın birden fazla taşıyıcı ile gerçekleşmesi halinde ardıl taşımacılığın söz konusu olacağından Birinci Bölümde⁴⁰¹ bahsedilmiştir. Böyle bir durumda yani taşımacılık birden fazla taşıyıcı tarafından yerine getirildiğinde yahut taşıma faaliyeti taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı tarafından yerine getirildiğinde ve bu taşımadan doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, dava taşıyıcılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir; ancak bunun için davalı taşıyıcılardan birinin yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması gerekmektedir⁴⁰². Bunun istisnası HMK m.7’nin devamında belirtilmiştir. HMK m.7/1 c.2’de “*dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.*” HMK m.7/2’ye göre ise “*Birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.*” Örneğin taşıyıcıların yerleşim yerlerinin farklı olması halinde ortak yetkili mahkeme olarak haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde dava açılır⁴⁰³. Ortak yetkili mahkemenin yetkisine ilişkin kural HMK gerekçesinde de belirtildiği üzere kesin yetkilidir⁴⁰⁴.

³⁹⁹ TURHAN, Turgut, TANRIBİLİR, Feriha Bilge, Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2012, s.148-149; DOĞAN, Vahit, Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2019, s.220. GÜNGÖR, Gülin, Taabiyet Hukuku, Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler, Ankara 2015, s.217. (Taabiyet)

⁴⁰⁰ KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 134; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.114.

⁴⁰¹ Bkz. I.Bölüm C. Hava Taşıma Sözleşmesinin Tarafları, s.17 vd.

⁴⁰² NÖMER, Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018, s.440. (“Usul”)

⁴⁰³ KURU; ARSLAN; YILMAZ, S.135; PEKCANİTEZ, s.102-105; Yargıtay 4. HD, 2135/4167, 26.04.1984 Tarihli Kararı; ALANGOYA, Yavuz; YILDIRIM, M.Kamil; DEREN YILDIRIM, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s.100.

⁴⁰⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu(1/574), TBMM Dönem:23, Yasama Yılı:3, TBMM S. Sayısı 393, <https://www.tbmm.gov.tr>, 03.003.2021.

ii. Şubenin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Türk ya da yabancı menşeli bir taşıyıcının Türkiye’de bulunan şubesi aracılığıyla işlem yapılması halinde HMK m. 14 uyarınca şubenin işlemlerinden doğan davalarda o şubenin bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte işlemin yapıldığı işyerinin şube olabilmesi için bazı nitelikleri hazi olması gerekmektedir. TTK şubeyi tanımlamamıştır; ancak 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununda⁴⁰⁵ şubenin tanımı yapılmıştır. Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu m.9/2’ye göre şube; “Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınaî faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazalarıdır.” İlgili tanımdan yola çıkıldığında bir işyerinin şube olabilmesi için merkeze bağımlı olması, üçüncü kişilerle kendi başına işlem yapabilmesi , merkezden ayrı bir yerde bulunması ve merkezden ayrı yönetime sahip olması gerekmektedir⁴⁰⁶. *McLoughlin v. Commercial Airways(Pty) Ltd. Davasında*⁴⁰⁷ Amerikan mahkemesi de Türk hukukundaki bu şartlara benzer unsurları gözeterek karar vermiştir. İlgili olayda bir kulübün üyeleri ABD’den Güney Afrika’ya gitmek üzere Güney Afrika Hava Yollarının (*South African Airways(SAA)*) New York şubesinden gidiş dönüş biletlerini almıştır. Güney Afrika’nın çeşitli kentlerini gezebilmek için Güney Afrika menşeli başka bir hava yolu taşıyıcısı olan *Comair* ile yine bu şube üzerinden taşıma sözleşmesi akdetmişlerdir. İç uçuşlar sırasında bir kazanın meydana gelmesi sebebiyle *Comair’e* karşı dava açılmıştır. *Comair* kendi merkezinin Güney Afrika’da bulunması ve New York’ta SAA’nın şubesinden bilet alınmasının New York’ta iş yaptığı anlamına gelmediğini ve bu yerin kendi şubesi olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürerek New York mahkemesinin yetkisine itiraz etmiştir. Yerel mahkeme kendisini yetkili değerlendirdiği için konu Yüksek Mahkeme’ye taşınmıştır. Yüksek Mahkeme *Comair* Şirketi ile New York’ta bulunan SAA’nın şubesi arasında bir satış anlaşması olduğunu ve bu yerin anlaşmaya dayanarak New York’ta şirketin reklamını yaptığını, bilet sattığını ödemeleri kabul ederek şirkete aktardığını ve bunu on iki yıldır sistematik şekilde gerçekleştirdiğini göz önünde bulundurarak ilgili işyerinin yalnızca SAA’nın değil aynı zamanda *Comair* şirketinin de şubesi olduğuna karar vermiştir. Görüldüğü üzere ilgili yargılamada da merkezden başka bir yerde bulunma ve merkeze bağımlı olarak çalışma kıstasları göz önünde bulundurulmuştur. HMK m. 14’ün gerekçesinde

⁴⁰⁵ 1.6.2004 tarih ve 25479 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰⁶ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2020, s.38-39; KILIÇOĞLU, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu El ŞERHİ, İstanbul 2012, s.155.

⁴⁰⁷ Bkz. 602F. Supp. 29-Dist. Court ED New York 1985; <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/602/29/1633937/>, 03.03.2021.

de idare merkezi Türkiye’de bulunan bir taşıyıcı karşı açılacak sorumluluk davasının taşıyıcının sadece yerleşim yerinde değil(idare merkezinde) şubesinde de açılabilceği belirtilmektedir⁴⁰⁸.

iii. Taşıma Sözleşmesinin ifa Yeri Mahkemesi

Taşıyıcının hukuki sorumluluğunun vasıflandırıldığı yetki sebebine göre sözleşmesel sorumluluk yahut haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebileceğinden daha önce bahsedilmişti⁴⁰⁹. Bu kapsamda HMK m. 10 uyarınca taşıma sözleşmesinden doğan davalarda sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır.

Türk hukukunda taşıyıcının yolcu ve eşyayı güvenli bir şekilde varma yerine ulaştırmasıyla taşıma sözleşmesi ifa edilmiş sayılmaktadır⁴¹⁰.Yolcu taşımacılığı açısından TSHK m. 120’ye göre yolcunun hava aracı içinde veya hava aracına binış ve hava aracından iniş faaliyetleri sırasında zarara uğraması durumunda taşıyıcının sorumlu olduğu kabul edilmektedir. TTK m. 850/2’de ise taşıyıcı yolcu varma yerine ulaştırma borcunu üstlendiği, TTK 914/2’de ise taşıyıcı yolcu rahat bir seyahatle sağlıklı şekilde ulaştırma yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Bu üç hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucunda taşıyıcının borcunun hava aracı içinde veya hava aracına binış ve hava aracından iniş faaliyetleri sırasında yolcu zarara uğratabilecek bir kaza meydana gelmeden sağlıklı bir şekilde kalkma yerinden varma yerine ulaştırmak olduğu düşünüldüğünden, genel kabul taşıma sözleşmesinin ifa yerinin taşımacılığın varma yeri olduğu yönündedir⁴¹¹. Aynı şekilde eşya ve bagaj taşımalarında ise TSHK m. 121 ve yine TTK 850/2 maddesi hükümleri dikkate alınmaktadır. TSHK m. 121’de “*tescil ettirilmiş bagaj veya yükün kaybı veya zarara uğraması halinde, zarara sebebiyet veren olay, hava yolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş ise zarardan taşıyıcı sorumludur*” denilmektedir. TTK 850/2’de ise “*taşıyıcının eşyayı varma yerine ulaştırmak ve alıcıya teslim etmek borcu altına olduğu*” belirtilmiştir. İki hüküm birlikte alındığında taşıyıcının sorumluluğunun hava yolu ile taşımacılık sırasında eşyayı ve bagajı zarara uğratabilecek bir olay meydana gelmeden kalkma yerinden varma yerine ulaştırmak ve eşyayı varma yerinde alıcıya teslim etmek olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

⁴⁰⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu(1/574), TBMM Dönem:23, Yasama Yılı:3,TBMM S. Sayısı 393, <https://www.tbmm.gov.tr>, 03.003.2021.

⁴⁰⁹ Bkz. II. Bölüm, II/B.Sivil Hava Yolu Taşımacılığı Kazalarında Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, s.85 vd.

⁴¹⁰ GÜMÜŞLÜ/TUNÇAĞIL, s.235; ÜLGEN, Hava, s.160.

⁴¹¹ NOMER, *Devletler*, s.461;NOMER, *Usul*, s.93;ÖZTÜRK,s.317.

HMK m. 10'da sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Bu sebeple ifa yerinin neresi sayılacağına hangi hukuka göre belirleneceği konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre; yetki kuralları ait olduğu hukuka göre anlamlandırılmalıdır, bu sebeple ifa yerinin neresi sayılacağı hususu da Türk Hukuku'na göre belirlenmelidir; çünkü yetki sebebi anlamlandırılırken kanunkoyucunun o davanın nerede açılmasını istediği yönündeki niyeti de tespit edilmektedir⁴¹². Bu konudaki diğer görüşe göre ise sözleşmenin ifa yeri esasa uygulanacak maddi hukuka göre yorumlanmalıdır⁴¹³. İkinci görüş yabancı hukuka göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirleneceği anlamına geleceği için ve sözleşmenin ifa yerinin tespiti aşamasında henüz somut uyuşmazlığa uygulanacak hukukunun belli olmaması açısından haklı olarak eleştirilmiştir⁴¹⁴.

Türk hukukunda sözleşmenin ifa yeri tespit edilirken TBK M. 89'a başvurulmaktadır. Buna göre sözleşmenin ifa yerini taraflar açıkça veya zımnen kararlaştırabilirler. Nitekim hava yolu taşımacılığında yolcu ve gönderici ile taşıyıcı arasındaki sözleşmede kalkma ve varma yerlerinin açıkça kararlaştırılması gerekmektedir⁴¹⁵. Ancak kararlaştırılmaması halinde hava yolu ile yapılan bir taşımadan doğan uyuşmazlıkta söz konusu sözleşmesel sorumluluk olduğu için taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin davalarda, dava konusu tazminat olacağından, alacaklı konumundaki yolcu yahut gönderici bakımından TBK m. 89/1 devreye girecektir. İlgili hükümde, para borcunun alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edileceği belirtilmiştir. Madde devamında "alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir" denilmektedir. Doktrinde bu kuralın ifa yerinin kararlaştırılmadığı durumlarda kanunen ve tamamlayıcı olarak belirlediği ve buna ek olarak yetkili olabilecek mahkemeyi de belirlediği ifade edilmiştir⁴¹⁶.

Sonuç olarak taşıma sözleşmesinin ifa yeri olarak sayılan varma yerinin Türkiye'de bulunması halinde, hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan yabancı unsurlu bir davada Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiyi hazi olacaktır.

⁴¹² ÇELİKEL/ERDEM, s.557 vd; GÜNGÖR, Tüketici, s.142; SÜZEN, Begüm, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki, bühfd, S.145-16, Eylül-Ekim 2016, s. 1111-1146.

⁴¹³ NOMER, *Devletler*, s.460; NOMER, *Usul*, s.92, ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, S.367; EKŞİ, Nuray, *Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları*, Selahattin Sulhi Tekinay Armağanı, 1999, s.249. (*Aşırı Yetki*)

⁴¹⁴ GÜNGÖR, Tüketici, s.142

⁴¹⁵ GÜMÜŞLÜ/TUNÇAĞIL, s.236.

⁴¹⁶ POSTACIOĞLU/ALTAY, s.132; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.95.

iv. *Haksız Fiilin İka Yeri Mahkemesi*

Taşıyıcının sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olarak vasıflandırılması halinde haksız fiilden doğan uyuşmazlıklar için hangi mahkemelerin yetkili olduğu HMK m. 16'da belirtilmiştir. İlgili hükme göre; *“haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.”* Hükümde belirtilen haksız fiilin işlendiği yer'den kasıt, fiilin meydana geldiği yerdir⁴¹⁷. Hükümdeki ikinci yetki kuralı zararın meydana geldiği yer olup Türk doktrinde zararın meydana geldiği yer kavramı ile sonuç yerinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁸. *Foster v. United States*⁴¹⁹ kararında hava trafik kontrol çalışanları pilotu yanlış yönlendirmiş ve hava aracı düşerek yolcu ölümüne sebebiyet vermiştir. Uçağın düştüğü ve yolcuların hayatını kaybettiği yer, zararın meydana geldiği yer; bu zarara yol açan haksız fiilin işlendiği yer de hava trafik çalışanlarının bulunduğu yer olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla hava taşıma sözleşmeleri bakımından zararın meydana geldiği yer Türkiye'de ise Türk mahkemeleri milletlerarası yetkilidir. HMK 16 uyarınca yetkili kılınmış bir diğer mahkeme zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesidir. Maddenin gerekçesinde⁴²⁰ bu yetki kuralının yurtdışında gerçekleşen haksız fiiller için getirildiği belirtilmektedir. Son olarak haksız fiilden doğan davaların zarar gören kişinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacağı HMK m. 16'da belirtilmiştir. Doktrinde bu yetki kuralı ile davacının bulunduğu yerde kolaylıkla dava yoluna başvurabilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir⁴²¹. Dolayısıyla zarara uğrayan yolcunun yerleşim yeri Türkiye'de ise bu yetki kuralına başvurabilecektir.

Sonuç olarak HMK m.16'da belirtilen dört yerden en az birinin Türkiye'de olması halinde hava yolu taşımacılığında doğan yabancı unsurlu bir uyuşmazlık için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olacaktır.

Hava yolu taşımacılığında doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirlerken taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk olduğunun kabul edilmesi halinde uygulanacak HMK m. 10 ve haksız fiilden doğan sorumluluk olduğunun kabul edilmesi halinde uygulanacak HMK m.16'da düzenlenen yetki

⁴¹⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, S. 141; KILIÇOĞLU, HMK, s.180

⁴¹⁸ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.100; TURHAN, Turgut, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989, s.172;

⁴¹⁹ Foster v. United States 768 F. 2d 1278- Court of Appeals, 11th Circuit 1985, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/908/1565/168653/>, 03.03.2021.

⁴²⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu(1/574), TBMM Dönem:23, Yasama Yılı:3,TBMM S. Sayısı 393, <https://www.tbmm.gov.tr>, 03.03.2021.

⁴²¹ ÇELİKEL/ERDEM, s.560;KILIÇOĞLU,HMK, s.181.

kurallarının kesin yetki kuralları olmadığı ve davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisine ilişkin genel kuralınyanında davacıya seçim imkanı verdiği düşünülmektedir⁴²². Bu noktada anılan hükümlerde belirtilen yetki kurallarının niteliği ile ilgili doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre HMK m. 10 ve 16’da belirtilen yetki kuralları tali niteliktedir⁴²³. Diğer görüşe göre ise ilgili yetki kuralları özel yetki kuralı olarak nitelendirilmektedir⁴²⁴.

v. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Yetki Kuralları

Türk Ticaret Kanununun 890. Maddesinde kara yoluyla yapılan eşya taşımacılığundan doğan hukuki uyuşmazlıklarda, “*malın teslim alındığı veya teslim için öngörülen yer mahkemesi de yetkili*” kılınmıştır. Ayrıca “*filî taşıyıcıya karşı açılacak dava, asıl taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde, asıl taşıyıcıya karşı açılacak dava filî taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir*” belirtilmiştir. İlgili hükümün lafzında “de” ifadesine yer verildiği için davacıya HMK’daki yetki kurallarına yahut buradaki yetki kuralına dayanarak davasını açabilmesi için seçim hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Karayolu ile yapılan taşımacılık için öngörülen bu yetki kuralının hava yolu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanabilirliği hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre; TTK m. 890 yurt içinde yapılan eşya taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar için kabul edilmiştir ve bu yetki kuralının hava yolu ile yapılan taşımalara uygulanması için yasal bir dayanak bulunmamaktadır⁴²⁵. Diğer görüşe göre ise; hava yolu taşıma sözleşmeleri bakımından TSHK m. 106 dikkate alınmalıdır ki bu maddeye göre hava yoluyla yurtiçinde yapılacak taşımalarda, TSHK’da hüküm bulunmadıkça Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere bakılmalı, burada da hüküm olmadığı takdirde TTK hükümlerine bakılarak yetkili mahkeme tayin edilmelidir⁴²⁶. Hava yolu ile yapılan iç hat taşımacılığında daha önce de bahsettiğimiz üzere⁴²⁷ TSHK m. 106’nın yalnızca maddi hukuk konularında uygulanmasının bir sonucu olarak TTK hükümleri uygulanmayacaktır. Çünkü bu yetki kuralı

⁴²² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 138,142; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.357.

⁴²³ POSTACIOĞLU/ALTAY, s.112.

⁴²⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.137; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.103.

⁴²⁵ TOPSOY, Fevzi, Taşınma Eşyası Taşımacılığında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, S.2,2014, s.42; ÖZTÜRK, s.316; KANER, Hava Hukuku, s.90,dn.109.; SÖZER, İşletenin Sorumluluğu ,s.64; ŞANLI, Sivil Havacılık, s.45; SÖZER, Yük Taşıma, 256.

⁴²⁶ ÜLGEN, Hava, s.219; ORBAY ORTAÇ, s.131-132.

⁴²⁷ Bkz. İkinci Bölüm C. Sivil Hava Taşımacılığı Kazalarından Doğan Sorumluluk Davalarında Yetki ve Bazı Usul Hukuku Konuları, 1. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini, b. İç Hukukun Yer İtibariyle Yetki Kuralları, s. 105.

kara yolu ile yapılan yurt içi taşımalar için öngörölmüş olup, hava yolu ile yapılan taşımalar için uygulanması için yasal bir dayanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak uluslararası hava yolu ile yapılan taşımacılıklardan doğan uyuşmazlıklar için HMK m. 6,10, 14 ve 16'nın uygulanabileceğini uygun değerlendirmekteyiz.

2. Yetki Anlaşması

Hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar içinde yer alan taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin talepler bakımından yetki anlaşması yapılmasının mümkün olup olmadığı hususu da incelenmesi gereken bir diğer konudur. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere,⁴²⁸ milletlerarası sözleşmeler rejimi bakımından Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonunda hava yolu taşıma sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için sözleşmesel ya da fiili taşıyıcının yerleşim yeri veya esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıma sözleşmesinin yapıldığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, varma yeri mahkemesi, yolcunun esas ve daimi meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır. Anılan sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen uyuşmazlıklar bakımından ise MÖHUK'daki yetki kuralları uygulama alanı bulacaktır.

Hem milletlerarası sözleşmeler rejimi bakımından hem de MÖHUK bakımından değerlendirildiğinde çok sayıda mahkemenin yetkili kılındığı görülecektir. Ancak Varşova Konvansiyonu m. 32/f.1 ve Montreal Konvansiyonu m. 49'a göre milletlerarası sözleşmeler açısından “zararın meydana gelmesinden” sonra olmak şartıyla taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin yetki anlaşması yapılabilir. Türk milletlerarası yetki kuralları uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 47'ye göre; yabancı mahkemeler yetkilendirilebileceği gibi HMK m. 17 uyarınca da Türk mahkemelerine yetki tesis edilebilmektedir. Hatta davanın açıldığı mahkeme kendi yetkisini tayin ederken öncelikle taraflar arasında yapılmış bir yetki anlaşmasının olup olmadığını araştırmalıdır⁴²⁹. Taraflar yetki sözleşmesi ile yabancı unsur taşıyan bir hukukî ilişkiden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümünü, iradeleriyle belirledikleri devlet mahkemesinin yetkisine tabi kılarken, aynı zamanda kendi hukukuna göre milletlerarası yetkiyi haiz diğer devlet mahkemelerinin bu

⁴²⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I. Hava Yolu Taşımacılığında Türkiyenin Tarafı Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Rejimi Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.27 vd.

⁴²⁹ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 240; ŞANLI, *Sivil Havacılık*, s.31.

yetkisini, yine bu hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde somut uyuşmazlık konusu bakımından bertaraf edilmiş ya da alternatif hale getirmiş olmaktadır⁴³⁰.

Taraflar, aralarındaki hava yolu taşıma sözleşmesine yetkiye ilişkin bir madde eklemek suretiyle yetki anlaşması yapabileceği gibi ayrıca bir yetki anlaşması da yapabilirler. Eğer böyle bir yetki şartı yahut anlaşması yok ise davanın açıldığı mahkeme kendi milletlerarası usul hukukuna göre yetkisi olup olmadığını araştıracaktır⁴³¹. MÖHUK m. 47 uyarınca; *yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.* Taşıma sözleşmesinin tarafı olan yolcu veya gönderici tüketici olarak değerlendirildiğinde ise söz konusu taşıma sözleşmesi de tüketici sözleşmesi olacaktır. Ancak MÖHUK m. 47/2'ye göre “MÖHUK m. 44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.” Hava yolu taşıma sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmediğinden tüketici konumunda olan yolcu veya gönderici milletlerarası yetki kuralı ile korunamamaktır. Bu sebeple tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için getirilen yetki kuralı ile bu kuralın yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceğine ilişkin MÖHUK m. 47/f. 2 hükmü, hava yolu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanabilir değildir. Bu bakımdan değerlendirildiğine MÖHUK kapsamında hava yolu taşıma sözleşmeleri bakımından sadece “yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren anlaşmaların” yapılabileceği söylenebilir. Bununla birlikte, yetki anlaşmaları ile kararlaştırılan yetkili mahkemeler genel olarak pazarlık gücünün elinde bulunduran sivil hava yolu şirketleri tarafından belirlenmektedir. Nitekim taşıma sözleşmeleri genellikle standart şart içeren sözleşmelerdir⁴³². Taşıyıcı hava yolu şirketi tarafından taşıma sözleşmesine konulan kurallar Varşova ve Montreal Konvansiyonları ile bu sözleşmelerin yön verdiği şekilde taşıyıcılar arasında yapılan özel anlaşmalar ile belirlenmektedir⁴³³. Örneğin; Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği Sözleşmesi ve Diğer Önemli Bildiriler (IATA Conditions of Contract and

⁴³⁰ Fügen SARGIN, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara, 1996, s 21–22.

⁴³¹ ŞANLI, *Sivil Havacılık*, s. 31.

⁴³² GÜNGÖR, *Tüketici*, s. 21-38-39.

⁴³³ ŞANLI, *Sivil Havacılık*, s. 718.

Other Important Notices (General))⁴³⁴ buna örnek gösterilebilir. Türk hava yolu taşıma şirketleri arasında *Atlas Jet Havayolları, Corendon Hava Yolları, Free Bird Hava Yolları, Onur Air, Pegasus Hava Yolları, Sun Express ve Türk Hava Yolları (THY)* IATA üyesidir ve sözleşmelerini bu kurallar çerçevesinde yapmaktadır⁴³⁵. Dolayısıyla yolcu veya göndericinin taşımayı yapan sivil hava yolu şirketi ile eşit müzakere gücüne sahip olmadığı açıktır. Taşıma sözleşmesinin zayıf tarafı olan yolcu veya gönderici, hava yolu taşıyıcısının önceden belirlediği şartlarla sözleşme yapacak yahut yapmayacaktır. Çünkü yolcu veya gönderici yalnızca taşıma sözleşmesini satın alarak yahut almayarak taşıma sözleşmesinin tarafı olup olmayacağı noktasında bir irade gösterir. Dolayısıyla taşıma sözleşmelerinde pazarlık imkanı bulunmamaktadır. Taşıma sözleşmelerinde yolcu ve göndericinin tüketici sözleşmesinin zayıf tarafı konumunda olabileceği ihtimaline ilişkin değerlendirme yaptığımız bölümde⁴³⁶ de ifade ettiğimiz üzere; zayıf konumdaki kişilerin taraf olduğu sözleşmeler genellikle standart akit niteliğindedir ve bu sözleşmelerde yer alan yetki şartları ekseriyetle zayıf taraf konumundaki işçi-tüketici-sigorta ettiren tarafından bilinmemektedir⁴³⁷. Nitekim sözleşmenin zayıf tarafında yer alacak yolcu veya gönderici bu sözleşmelerdeki yetki şartlarını biliyor olsa dahi, bu yetki şartını kendi istediği şekilde düzenletebilecek pazarlık gücü bulunmamaktadır. Bu bağlamda tarafların yetki anlaşması yapabilmesi için doktrinde aranan “gerçek bir iradenin varlığı” şartını sağlamamaktadır⁴³⁸. Doktrinde bu şekilde yapılan taşıma sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda yetkili mahkeme normal şartlarda Türk mahkemesi ise ve yabancı bir mahkeme yetki anlaşması ile yetkili kılınmış ise, söz konusu yetki anlaşmasına Türk hukuku bakımından geçerlilik tanınmasının uygun olmadığı ifade edilmektedir⁴³⁹. Taşımacılığın milletlerarası sözleşmeler kapsamında olması durumunda “zararın doğmasından sonra” tarafların yetki anlaşması yapma imkanını kullanması durumunda veya “milletlerarası sözleşme hükümlerini uygulamayan bir taşıyıcı” ve yolcu veya gönderici arasında yetki anlaşması yapılması durumunda bu anlaşma ulusal hukuk düzenlemelerine tabi olacaktır. Varşova veya Montreal Konvansiyonu’nun kapsamında yer almayan konular ilgili

⁴³⁴ Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği Sözleşmesi ve Diğer Önemli Bildiriler (*IATA Conditions of Contract and Other Important Notices (General)*), www.iatatransport.com, erişim tarihi :09.10.2020.

⁴³⁵ www.iata.org

⁴³⁶ İkinci Bölüm, III. Türk Mahkemelerinin milletlerarası Yetkisi, B. Sivil Hava Yolu Taşımacılığından Doğan Uyuşmazlıklarda Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, s. 97 vd.

⁴³⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.257.

⁴³⁸ GÜNGÖR, s. 161-164; SARGIN, s.166-164; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.178-179;

⁴³⁹ GÜNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2000,s. 163; ŞANLI, s.375; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.154; ÇELİKEL/ERDEM, s.611; NOMER, s.469.

sözleşmelerde belirtilmiştir⁴⁴⁰. Örneğin Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının uygulama alanı dışındaki uluslararası ticari nitelikte olmayan bir taşımacılık hakkında yahut Covid 19 pandemisi gibi hava taşıyıcısının kendi normal faaliyeti dışında olağanüstü şartlarda yaptığı taşımacılıkla ilgili yetki anlaşması yapıldığında, bu anlaşma ulusal hukuk düzenlemelerine tabi olacaktır. Bu bölümünde bahsi geçen ihtimaller içerisinde bulunmak şartıyla taşıyıcı kadar yolcu ve göndericinin yetkili mahkemeyi kararlaştırabilme kudretine sahip olduğu varsayımıyla Türk hukukunda yetki anlaşmasının geçerlilik şartları incelenecektir.

a. Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesi

Uyuşmazlık konusu sivil hava yolu taşıma sözleşmesi, eğer Varşova ya da Montreal Konvansiyonları kapsamında ise, zararın doğmasından sonra ya da milletlerarası sözleşmeler kapsamında olmamasına rağmen bir şekilde milletlerarası sözleşme hükümlerini ve IATA anlaşmalarını uygulamayan bir taşıyıcı ile yolcu veya gönderici arasında gerçekleştiğinde yetki anlaşması yapılabileceği daha önce belirtilmişti. Bu hallerde yetki anlaşması yapılıyor ve Türk mahkemeleri yetkilendiriliyorsa söz konusu yetki anlaşmasının şekli ve geçerlilik şartları *lex fori*'ye yani Türk usul hukukuna tabidir⁴⁴¹.

Yabancılık unsuru içeren borç ilişkilerinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi bakımından MÖHUK'ta özel bir düzenleme bulunmadığı için MÖHUK 40 uyarınca Türk mahkemesinin yetkilendirildiği bir yetki anlaşmasının şekli ve geçerlilik şartları HMK'ya göre, yani iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre, tespit edilecektir. Doktrinde HMK'nın yetki anlaşmasına ilişkin düzenlemelerinin iç hukukta yetki anlaşması yapılması halinde geçerli olması sebebiyle yabancı unsurlu borç ilişkilerinde de niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴².

HMK m. 17'ye göre; tacirler ve kamu tüzel kişileri aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilirler. HMK m. 17'nin yetki anlaşması yapma imkanını yalnızca tacirlere ve kamu tüzel kişilerine tanıdığı görülmektedir. Bu maddenin konuluş amacı zayıf tarafı güçlü tarafa karşı koruyarak, güçlü tarafın yetki anlaşması yapabilmek konusundaki serbestiyi kötüye kullanılmasının

⁴⁴⁰ Bkz. Varşova Konvansiyonu Hükümleri m.1/1,1/2 ve 34/c.2, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002073.pdf, 06.04.2021.

⁴⁴¹ AYBAY/DARDAĞAN, s. 66; NOMER, s.466; ÇELİKEL/ERDEM, s.632; ŞANLI, "Ticari Akit", s.73 vd.;KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.152.

⁴⁴² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.109; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.94; NOMER, Devletler, 466;ÇÖRTOĞLU KOCA, s.258.

önüne geçmektir⁴⁴³. Sivil hava yolu taşıma sözleşmelerine ilgili maddeyi uyguladığımızda, yolcu ve göndericinin tacir olmaması halinde Türk mahkemelerini yetkilendiren bir yetki anlaşması yapmaları mümkün gözükmemektedir. Nitekim HMK m. 17'nin gerekçesinde de, yetki anlaşmasının eşit konumdaki tacir ve kamu tüzel kişisi arasında yapılmasına imkan verdiği ve standart şart içeren sözleşmelerde zayıf konumdaki tüketicinin (yolcu veya gönderici) daha güçlü konumdaki taşıyıcıya karşı pazarlık gücü olmaksızın kendisine sunulan hizmeti satın alarak taşıyıcının sunduğu sözleşme şartlarını (yetki şartı ya da anlaşması da dahil olmak üzere) kabul etmesinden dolayı tüketiciyi korumak amacıyla yetki anlaşması yapma imkanını iki tarafın da tacir ya da kamu tüzel kişisi olması halinde tanıdığı belirtilmiştir⁴⁴⁴. Hava yolu taşıma sözleşmelerinde taşıyıcılar genellikle hava yolu şirketleri olup, tüketici konumundaki yolcu ve göndericiye karşı güçlü konumdadır. Kanun koyucu bu güç dengesizliğini dikkate alarak zayıf konumdaki tüketiciyi, konumuz bakımından yolcu ve göndericiyi, korumak amacıyla yetki anlaşması yapabilecek kişilere sınırlama getirmiştir⁴⁴⁵.

Yetki anlaşmasının geçerlilik şartları ise HMK 18'de düzenlenmiştir. Buna göre; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde yetki anlaşması yapılamaz. Dolayısıyla sadece hakkında kesin yetki olmayan konularda ve kanunda açıkça başka mahkemelerin yetkilendirilmesinin kararlaştırılmasının yasaklanmadığı hallerde yetki anlaşması yapılabilecektir⁴⁴⁶. Yetki anlaşmaları için öngörülen bir diğer şart yazılı olmasıdır ve yine HMK 18/f.2'de belirtilmiştir. Yetki anlaşmasının geçerliliği bakımından adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁴⁴⁷.

Yetki anlaşmaları için HMK 18/f.2'de belirtilen bir diğer şart; uyuşmazlığın sebebi olan hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olmasıdır. Uyuşmazlık bir veya daha fazla konuda olabilir; ancak belirli olmalıdır ki yetkilendirilen mahkeme hangi uyuşmazlığa bakacağını yetki anlaşmasından açıkça anlayabilsin⁴⁴⁸.

Yetki anlaşmalarının geçerliliği için aranan dördüncü ve son şart yetkili kılınan mahkemenin veya mahkemelerin yetki anlaşmasında gösterilmesidir.(HMK 18/f.2)Taraftardan birinin veya

⁴⁴³ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.258.

⁴⁴⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:3, TBMM S. Sayısı 393, bkz. <https://www.tbmm.gov.tr>, (erişim tarihi 13.10.2020).

⁴⁴⁵ AŞIK, İ.,Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.97, s.21-22.

⁴⁴⁶ KURU, s.59-60. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.126.

⁴⁴⁷ EKŞİ, Yetki, s.110.

⁴⁴⁸ EKŞİ, Yetki, s.111;KURU, s.61; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.155; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.127.

her ikisinin Türkiye'nin herhangi bir yerinde dava açabileceğine yahut dilediği mahkemede dava açabileceğine ilişkin yetki anlaşmaları geçersizdir⁴⁴⁹.

b. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi

Milletlerarası sözleşmeler kapsamındaki uluslararası taşımacılıktan doğan sorumluluk davalarında milletlerarası yetkisi olan mahkeme Türk mahkemesi ise taraflar, zararın doğmasından sonra, yetki anlaşması vasıtasıyla Türk mahkemesinin bu yetkisini ortadan kaldırarak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılabilirler. Bu noktada Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan bir borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili Türk mahkemesinin yetkisini kaldırarak yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmek için geçerlilik ve etkililik şartlarını içeren MÖHUK m. 47 devreye girecektir⁴⁵⁰. Yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarının şekli ve geçerliliği ise yetkilendirilen mahkemenin hukukuna tabidir⁴⁵¹.

MÖHUK m. 47 uyarınca; yabancı bir mahkemenin yetkilendirilebilmesi için yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık olması gerekmektedir. Bu şart uluslararası hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklarda; taşıyıcının hukuki sorumluluğu kapsamında karşılanmaktadır. HMK m. 18'e göre ise, taraflar serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri ve hakkında kesin yetki kuralı bulunmayan konular hakkında yetki anlaşması yapabilirler. Bu anlaşmanın yazılı olması ve hukuki uyuşmazlığın belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu düzenlemede belirtilen hukuki uyuşmazlığın ise yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Yabancılık unsuru genelde bir olayı veya ilişkiyi birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı hale getiren unsurdur⁴⁵². Tarafların tabiiyeti, yerleşim yeri, mutad meskeni, akdin kuruluş yeri veya ifa yeri, haksız fiilin işlendiği yer vs. buna örnek gösterilebilir⁴⁵³. Ancak hava yolu taşıma sözleşmeleri söz konusu olduğunda söz konusu sözleşmeye yabancılık unsuru katan, o taşımacılığın kalkma ve varma yeridir. Dolayısıyla Türkiye'den yurtdışına veya yurtdışından Türkiye'ye yapılan bir taşımacılık söz konusu ise ancak yabancı unsurlu bir hava taşımacılığından bahsedilebilecektir. Bu doğrultuda milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için kalkma ve varma yerini iki farklı taraf devletin ülkesinde bulunması veya bu yerlerin aynı taraf devletin ülkesinde bulunmasına rağmen durma yerinin farklı bir devletin ülkesinde bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla

⁴⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.155

⁴⁵⁰ SARGIN, s.166 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.398.

⁴⁵¹ AYBAY/DARDAĞAN, s. 67; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.398; NOMER, *Devletler*, s.468.

⁴⁵² NOMER, s. 5.

⁴⁵³ ÇELİKEL/ERDEM, s. 10-11.

hava taşıma sözleşmelerinde işbu durumlar söz konusu olduğunda sözleşme yabancılık unsuru kazanmaktadır.

MÖHUK m. 47 uyarınca, yabancı bir mahkemenin yetkilendirilebilmesi için bir diğer şart, uyuşmazlığın borç ilişkisinden kaynaklanmasıdır. Nitekim taşıyıcının hukuki sorumluluğu sözleşmeden ya da haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple “*borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığın varlığı*” şartı da gerçekleşmektedir.

Son olarak, MÖHUK m. 47’de belirtildiği üzere, yabancı bir mahkemenin yetkilendirilebilmesi için uyuşmazlığın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi gerekmektedir⁴⁵⁴. Yani yabancı mahkemeleri yetkili kılan bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için Türk mahkemelerinin yer itibarıyla münhasır yetki esasına göre düzenlemediği konulara ilişkin olması gerekir⁴⁵⁵. Belirli bir uyuşmazlık hakkında sadece belirli bir devlet yargısının karar verme yetkisi var ise, o devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsedilecektir⁴⁵⁶. Örneğin, HMK m. 12’ye göre Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu mahal mahkemelerinin yetkisi, münhasır niteliklidir. Uluslararası hava yolu taşımacılığı sebebiyle taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin davalarda münhasıran yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ ÇELİKEL/ERDEM, s. 617 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s.380; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, CI-VI, İSTANBUL 2001, s.525 vd.; ESEN, Emre, Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. HD’nin 6.03.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi, MHB 2011/1, 191 vd.

⁴⁵⁵ ATAMAN FİĞANMEŞE, s.380; ÇELİKEL/ERDEM s.578; DOĞAN, Milletlerarası, s.75; ESEN, E.,Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, MHB,2002, s.187; NOMER, *Usul*, s.112; NOMER, *Devletler*, s.480.

⁴⁵⁶ NOMER, s.468.

⁴⁵⁷ Öte yandan MÖHUK m. 47’de yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasının geçerliliği için somut uyuşmazlık ile yabancı mahkeme arasında bir ilgi bulunması gerekmemektedir. (Bkz. SARGIN,Yetki, 181-182)Ancak bir diğer görüşe göre; yabancı mahkeme ile somut uyuşmazlık arasındaki ilgi bağı aranıp aranmaması hususunun *objektif iyi niyet çerçevesinde* değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, taşıma sözleşmesinin aynı zamanda tüketici konumundaki tarafı olan yolcu ve göndericinin menfaatinin korunması gerektiği düşünülmektedir. Bu sebeple taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda davalı yolcu yahut gönderici olduğunda ilgi bağı aranmalıdır ki zayıf taraf korunabilsin.(Bkz. Güngör, Tüketici, s.169-170-171) MÖHUK m. 47/f. 1/c. 2’ye göre yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşmanın yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bu ifade yazılı olma şartının geçerlilik şartı olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Genel eğilim, bunun geçerlilik şartı olmadığı ve ispat şartı olduğu yönündedir.(Bkz. NOMER, s.484) Yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşmanın asli geçerliliğini idare eden hukukun ise MÖHUK m.47/c.3’e göre belirleneceği ileri sürülmektedir.(Bkz. GÜNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 160) Çünkü buna maddeye göre; “*Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.*” Ancak doktrinde bu noktada ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği, yetki anlaşmasının kurulduğu ve geçerlilik şartları ile etkililik şartlarının tabi olduğu hukukun birbirinden ayrılması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre yetki anlaşmasının kuruluş ve geçerlilik şartları hakkında taraflar bir hukuk seçmişlerse bu hukuka göre, hukuk seçimi yok ise seçilen mahkemenin hukukuna; yetki anlaşmasının etkililik şartları ise davanın açıldığı mahkemenin hukukuna (Türk Hukuku) göre değerlendirilmelidir.(bkz. SARGIN, Fügen; Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.67.)

Bir diğ er konu ise MÖHUK m. 47/2'nin nasıl değ erlendirileceğine ilişkindir. MÖHUK m. 47/2'ye göre “MÖHUK m. 44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.” Doktrinde bu hüküm tartışmalıdır. Bir görüş, MÖHUK m. 44, 45 ve 46'da belirtilen mahkemelerin yetkisinin (iş, sigorta ve tüketici sözleşmesinden doğ an uyuşmazlıklar için kabul edilen mahkemelerin yetkisi) münhasır nitelikte olduğunu ve tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğini ileri sürmektedir.⁴⁵⁸ Bir diğ er görüş ise, MÖHUK m. 44-45-46'da korunan zayıf tarafın kendi menfaatleri doğrultusunda yabancı devlet mahkemesine başvurabileceğini kabul etmektedir.⁴⁵⁹ Ancak hava yolu taşıma sözleşmesinin paket tur kapsamında olması halinde ortaya çıkan uyuşmazlık MÖHUK m. 45'te öngörülen yetki kuralı kapsamında olduğu için, bu tip uyuşmazlıklarda taraflar MÖHUK 47/f. 2 doğrultusunda MÖHUK m.45'in yetkili kıldığı mahkemenin yetkisini bertaraf edemezler.

Özetle, taşıyıcı ve yolcu veya gönderici arasında yetki sözleşmesinin yapılabileceği hallerde, Türk mahkemesinin yetkisine rağmen taraflar yabancı bir mahkemeyi MÖHUK m. 47/f. 1 doğrultusunda yetkilendirebilir. Çünkü uluslararası hava yolu ile yapılan taşımalardan doğ an ve taşıyıcının sorumluluğ una ilişkin olan davalarda, hem borç ilişkisinin varlığı şartı hem de yabancılık unsuru şartı gerçekleşecektir ve bu hukuki uyuşmazlık konusunda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır. Bu şartlar dışında yetkilendirilen yabancı mahkeme somut uyuşmazlık bakımından kendi hukukuna göre yetkili olmadığına karar verirse veya yetkili Türk mahkemesinde yetki itirazında bulunmazsa dava Türk mahkemesinde görülür. Taşıma sözleşmeleri aynı zamanda tüketici sözleşmesi olmasına rağmen, MÖHUK m. 45'te öngörülen tüketici sözleşmesine ilişkin yetki kuralı kapsamında değildir. Bu sebeple taşıma sözleşmesinde doğ an uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılmasına MÖHUK m. 47/2 açısından engel bir durum da yoktur⁴⁶⁰.

3. Dava Şartları

Dava şartları; mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartlardır. Dava açılması için gerekli şartlar değildir ve her devletin dava şartları birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir ve Türk hukukunda mahkemeye, taraflara ve dava

⁴⁵⁸ NÖMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s.513-516.

⁴⁵⁹ ÇELİKEL, Aysel; ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.597.

⁴⁶⁰ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 249.

konusuna ilişkin olmak üzere bazı dava şartları mevcuttur⁴⁶¹. Bu bölümde yalnızca Türk mahkemelerinin yargı yetkisine ilişkin dava şartı incelenecektir.

Milletlerarası yetki ile yargı yetkisi birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte tamamen ayrı değerlendirilebilen kavramlar da değildir. Çünkü milletlerarası yetki kaynağını iç hukuktan, yargı yetkisi ise kaynağını milletlerarası hukuktan almaktadır.⁴⁶² Milletlerarası unsur içeren uyuşmazlıklar üzerinde bir Türk mahkemesinin yetkili olabilmesi ise yargı yetkisi ile milletlerarası yetkinin birlikte mevcudiyeti halinde mümkündür⁴⁶³. HMK m. 114/a'ya göre devletlerin yargı muafiyeti, Türk mahkemelerinin re'sen davanın her aşamasında incelenmesi gereken ve tarafların davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri bir dava şartıdır.

Her devlet sahip olduğu yargı yetkisi içerisinde mahkemelerin milletlerarası yetkisini ve şartlarını belirleme iradesini haizdir. Ancak bu irade yalnızca milletlerarası hukuk kuralları ile sınırlandırılabilir⁴⁶⁴. Milletlerarası hukuk alanındaki sınırlamalardan biri de yargı muafiyetidir. Yargı muafiyeti devletlere ve belirli kişilere (diplomatik temsilci vb.) tanınmaktadır. Türk mahkemeleri Türkiye Cumhuriyeti'nin resmi sınırları içerisinde tüm kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Ancak yabancı devletler ve diplomatik temsilciler söz konusu olduğunda belirli sınırlar içerisinde olmak koşuluyla yargı muafiyetinden bahsedilecektir⁴⁶⁵. Hava yolu ile yapılan taşımalarda yabancı devletin yargı muafiyeti iddiası ise yabancı bir devletin mülkiyetinde ya da işletmeciliğinde olan bir hava yolu taşıyıcısının bulunması halinde gündeme gelebilir. Bir devletin mülkiyetindeki bir hava yolu taşıyıcısına devletin bayrak hava yolu taşıyıcısı (*flag airline carrier of the country*) denir. Örneğin Türk Hava Yolları 2006 yılına kadar devletin bayrak hava yolu taşıyıcısıydı. Şu anda THY şirket

⁴⁶¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 244-245; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 242. CANBELDEK AKIN, s.222; ŞANLI YALIN, Şeyda, Yeni HMK.'ya Göre Ön İnceleme . İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.3,S.2, 33-54; ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, HMK Yargılama Modelinde Öninceleme Safhası, s.8, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ctcelikoglu-1.pdf>, 05.04.2021. UYANIŞ, Fusun, İlk İtirazların Hukuki Niteliği ve HUMK'da Düzenleniş Tarzı, İÜSBE YL Tezi, İstanbul 1994, s.59. HMK m. 114'e göre, taraflara ilişkin dava şartları; tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olması; kanuni temsilin söz konusu olması halinde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması; dava takip yetkisine sahip olunması; vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletname bulunması, davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması ve teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesidir. Dava konusuna ilişkin dava şartları ise, davacının dava açmaktaki hukuki yararının bulunması ; aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması, aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olmasıdır. HMK 114'te belirtilen diğer dava şartları ise yargı yolunun caiz olması; mahkemenin görevli olması; yetkinin kesin olduğu hallerde mahkemenin yetkili bulunmasıdır.

⁴⁶² NOMER, *Devletler*, s. 419-420.

⁴⁶³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN/FİGANMEŞE, s. 331.

⁴⁶⁴ NOMER, *Devletler*, s. 419; DOĞAN, *Milletlerarası*, s.39; SARGIN, *Yetki*, s.29; DARDAĞAN, Esra, *Milletlerarası Usul Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı*, Ankara 2005, s.16.

⁴⁶⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 245-246; DOĞAN, *Milletlerarası*, s.39; DARDAĞAN, s.3.

paylarının % 49,12'si devlete aittir, zira şirket halka açılmıştır⁴⁶⁶. 2004 yılına kadar Air China (Çin), 1989 yılına kadar Air New Zealand (Yeni Zelanda) da buna örnek gösterilebilir⁴⁶⁷.

MÖHUK m. 49'da “*yabancı devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyetinin tanınmayacağı*” düzenlenmektedir. Çünkü devletin egemenlik anlayışına dayanan hakimiyet tasarrufları ile özel hukuk ilişkilerinden doğan tasarruflarının aynı değerlendirmeye tabi tutulması, eşitin eşit üzerinde hakimiyet kurması sonucunu doğurabilir. Doktrinde bir tasarrufun özel hukuk tasarrufu mu olduğu hakimiyet tasarrufu mu olduğu hususunun *lex fori*'ye göre belirleneceği ifade edilmektedir⁴⁶⁸. MÖHUK m. 49 doğrultusunda hisselerinin tamamı yahut bir kısmı devlete ait olan hava yolu taşıyıcılarının yolcu ve eşya taşımalarından doğan uyuşmazlıklar sebebiyle yargı muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Çünkü belirtilen taşıyıcıların yaptıkları taşıma işlemi, özel hukuk faaliyetidir.

⁴⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.kap.org.tr/tr/sirket-bilgileri/genel/1107-turk-hava-yollari-a-o>, 03.04.2021.

⁴⁶⁷ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 250-251.

⁴⁶⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE s. 335; NOMER,Devletler, s.425; SARGIN, Fügen, “1961 Tarihli Diplomatik ilişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi Hükümleri Dahilinde MÖHUK 33 Maddesinin Uygulanabilirliği Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.1,2003,s. 12-36.

SONUÇ

Türkiye, Varşova Sisteminde yer alan 12 Ekim 1929 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığın İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Varşova Konvansiyonuna; 12 Ekim 1929 tarihinde imzalanan Uluslararası Hava Taşımacılığın İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren 28 Eylül 1955 tarihli Lahey Protokolü'ne ve 28 Eylül 1955 tarihli Lahey protokolüyle değiştirilen Varşova Konvansiyonunu değiştiren 25 Eylül 1975 tarihli Montreal Ek-4. Protokolü'ne taraf olmuştur. Bununla birlikte 28 Mayıs 1999 tarihli “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine dair Montreal Konvansiyonuna da taraftır. Ancak Türkiye 1999 Montreal Konvansiyonu'na iki konuda çekince koymuştur. Bunlardan ilki egemen bir devlet olarak işlev ve görevleri açısından ticari olmayan amaçlar için doğrudan Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından ifa edilen uluslararası taşımacılık hakkında 1999 Montreal Konvansiyonunun uygulanmayacağına ilişkindir. İkincisi ise Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından kiralanan, bütün kapasitesi ile Türk askeri makamlarınca veya onlar adına tahsis edilen hava aracı ile Türk askeri makamları için kişi, eşya ve bagaj taşımacılığına 1999 Montreal Konvansiyonu'nun uygulanmaması hakkındadır. Bu iki husus dışında hava yolu taşımacılığından doğan taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda Varşova Konvansiyonu ve ekleri ile Montreal Konvansiyonu Anayasa m. 90 uyarınca; iç hukukun bir parçası olarak uygulanmaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin uyuşmazlığa uygulanacağı konusu kalkış ve varış yerlerinin sınırları içinde bulunduğu iki devletin hangi sözleşmeye taraf olduğuna bakılarak açıklığa kavuşturulacaktır. Ancak her iki devlet de hem Varşova Konvansiyonuna hem de Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabi olduğunda, Montreal Konvansiyonu öncelikli olarak uygulanacaktır. Çünkü Montreal Konvansiyonu m. 55/f.2 uyarınca; kalkış ve varış noktalarından birinin hem Varşova Konvansiyonundaki bir hukuki düzenlemeye tabi olan hem de Montreal Sözleşmesi'ne taraf olan bir ülkenin tabi olacağı hukuki rejim Montreal Konvansiyonu hükümleri olacaktır. Kalkma veya varma noktalarından birinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olması ve bir başka devletin ülkesinde durma noktası olan uluslararası bir taşımacılık, Montreal Konvansiyonu hükümlerine tabi olacaktır. Bu durumda durma noktasının bulunduğu ülkenin Montreal Konvansiyonuna taraf olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur.

Varşova Konvansiyonu kapsamında açılacak sorumluluk davalarının çözümü için iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki yolcu, bagaj ve eşya taşımalarından doğan uyuşmazlıklar için ulusal yargı yoludur. İkincisi ise, eşya taşımacılığı bakımından öngörülen tahkim yoludur. Varşova Konvansiyonu kapsamında yer alan uluslararası hava yolu

taşımalarında yetkili mahkemeler; taşıyıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, varma yeri mahkemesi, fiili taşıyıcının mutad meskeninin veya esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıyıcının işletmesinin bulunduğu yer ile yolcunun yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Montreal Konvansiyonu m.33'te Varşova Konvansiyonu m.28'de belirtilen mahkemeler aynen kabul edilmiştir. Buna göre Montreal Konvansiyonu kapsamındaki uluslararası hava taşımacılığında doğan bir uyuşmazlık doğduğunda davacı; taşıyıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, taşıma sözleşmesinin yapıldığı taşıyıcının işyerinin bulunduğu yer mahkemesi ve varma yeri mahkemesi arasından bir seçim yapacaktır. Ancak Montreal Konvansiyonu'nda Varşova Konvansiyonundan farklı olarak m. 33/f.2'de beşinci bir yetki kuralı ve fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımalara ilişkin bir yetki kuralı daha tesis edilmiştir. Beşinci yetki kuralına göre; yolcunun ölümü veya yaralanmasından doğan tazminat davaları m. 33/f.1'de belirtilen mahkemelerde ya da “kazanın gerçekleştiği esnada yolcunun esas ve daimi meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde” açılabilir. Beşinci yetki kuralında geçen bazı terimler maddenin metni içerisinde tanımlanmıştır. Bunlar “ticari” anlaşma ve “daimi mesken” ifadeleridir. Montreal Konvansiyonu m.33/f.3-a'ya göre; ticari anlaşma acentelik anlaşmasından farklı olarak yolcu taşımacılığı için hizmet paylaşımlarının koşullarına ilişkin taşıyıcılar arasında yapılan anlaşmadır. Dolayısıyla seyahat acentelerinin yaptığı anlaşmaların madde kapsamı dışında bırakıldığı düşünülmektedir. Ancak taşıyıcıların kendi aralarında yaptığı ortak uçuş anlaşmaları, ortak işletme anlaşmaları ve blok koltuk anlaşmaları madde kapsamında değerlendirilmektedir. Beşinci yetki kuralından yararlanmak isteyen davacı için öncelikle yolcunun ölümü yahut fiziksel bir yaralanmasının gerçekleşmesi, zarara neden olan kaza esnasında yolcunun esas ve daimi meskeninin Montreal Konvansiyonu'na taraf devletlerden birinde bulunması, m. 33'te sayılan diğer dört yetkili mahkemenin yanında kaza sırasında esas ve daimi meskeninde dava açıyor olması, taşıyıcı yolcunun esas ve daimi meskeninin bulunduğu taraf devlette faaliyet yürütüyor olması ve yolcunun tek bir meskeni esas alınması gerekmektedir. Bu noktada eğer yolcunun bagajı da zarar görmüş ise; beşinci yetki kuralı ile yetkili kılınan mahkemede değil m.33'teki diğer yetkili mahkemelerde dava açılmalıdır. Ancak yolcunun kendi yaşadığı ülkeye tek yönlü bilet alması veya gideceği yere gidiş dönüş bilet alması durumunda varma yerinin yetkilendirildiği maddeye dayanması yahut yolcunun kendi yaşadığı ülkeden başka bir ülkeye tek gidiş bilet alması durumunda taşıma sözleşmesinin yapıldığı ülke mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin kurala dayanması daha

lehine olacaktır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, yolcu ancak kendi ülkesi dışında bir ülkeden (yurtdışından) bilet aldığı anda beşinci yetki kuralının gereği gibi uygulandığından söz edilebilecektir.

Montreal Konvansiyonu'nda m. 33'te belirtilen yetkili mahkemelere ek olarak fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımacılıktan doğan uyuşmazlıklar için “gerçek taşıyıcının ikametinin yada esas işyerinin bulunduğu yerde yargılama yetkisine sahip bulunan bir mahkmede” de dava açılabilirliği belirtilmiştir. Ancak bu yetki kuralına sadece sözleşmesel taşıyıcıya karşı olan davalar için dayanılmaktadır.

Milletlerarası sözleşmelerde öngörülen bir diğer uyuşmazlık çözüm yolu tahkim yargı yoludur. Her iki sözleşmede de esas olan çözüm yolu yetkili devlet yargısına başvurulmasıdır. Ancak yalnızca eşya taşımaları için sınırlı olmak üzere tahkim çözüm yöntemi de öngörülmüştür. Varşova Konvansiyonunda tahkim yönteminin yolcu bakımından uygulanıp uygulanmaması hususu tartışmalıdır. Yolcu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklarda taraflar zararın doğmasından sonra tahkim yoluna başvurabileceği kabul edilmekle birlikte uygulamada çok fazla tercih edilmemiştir. Çünkü tahkim sözleşmelerinin geçerlilik şartı olan tahkim yeri ve tahkime uygulanacak hukukun yine Montreal Konvansiyonu hükümlerine göre belirlenecek olması bu konuda yürütülecek yargılama süresinin ve masraflarının azaltılması amacını tam olarak sağlamamaktadır. Bununla birlikte Montreal Konvansiyonu'nda tahkim yolu yalnızca eşya taşımaları için kabul edilmiştir. Varşova ve Montreal Konvansiyonları esas itibarıyla uluslararası ticaretin gelişmesi ve buna bağlı ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmak ve uluslararası uygulamaları yeknesaklaştırmak için doğduğu göz önünde bulundurulduğunda, tahkimin yalnızca eşya taşımaları için kabul edilmesi mantıklıdır. Çünkü uluslararası taşımacılıkta şirketlerin karının büyük bölümünü kargo taşımaları oluşturmaktadır.

Şikago Konvansiyonu'nun 1944'te kabul edilmesi ve Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün kurulmasıyla hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü de daha çok tercih edilir hale gelmiştir. Çünkü tahkim sözleşmelerinde yahut şartında belirtilmesi gereken tahkim yeri ve uygulanacak hukuk konusu Şikago Konvansiyonu'nu kabul eden devletler bakımından netlik kazanmıştır. Bu bağlamda Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Şikago Konvansiyonu'nu kabul eden devletler bakımından yargı mercii işlevini görmeye başlamıştır. Şikago Konvansiyonu'na göre, iki akit devlet arasında konvansiyon ve eklerinin yorumlanması ve uygulanmasında anlaşmazlık çıktığında ihtilafla alakadar bulunan herhangi bir devletin müracaatı üzerine konu konsey tarafından karara bağlanacaktır. Konseyin kararından memnun olmayan akit devlet 60 gün içerisinde yine Konseye ya da

Daimi Adalet Divanı'na itiraz edebilecektir. Burada da Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Konseyinin ilk derece mahkemesi gibi uyuşmazlığı çözümlediği ve hem Konseyin hem de Daimi Adalet Divanı'nın yüksek mahkeme gibi ihtilafın çözümüne ilişkin itirazları inceleyen yargı makamı gibi işlev gördüğü söylenebilecektir. Bununla birlikte tarafların arasında yapacağı ikili anlaşmalarla hakem heyeti tercih etmesi de mümkündür. Bermuda Sözleşmeleri bunun en temel örneğini teşkil eder. ABD ve AB arasında yapılan bu sözleşmelerde sözleşmelerin öncelikle resmi müzakerelerle çözümleneceği, bu yöntemle çözümlenemediğinde ise üç hakemli yargılama için Adalet Divanı'na başvurulacağı öngörülmüştür. İkili anlaşmalarda öngörülen tek yasal formun tahkim yöntemi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tarafların yetkili mahkemelerden ziyade tahkim yargı yolunu tercih ettiği görülmektedir. Uluslararası Adalet Divanı'nın tahkim yargılamalarındaki etkinliğine benzer şekilde Hava Taşımacılığına İlişkin Hizmet Anlaşması ve ek anlaşması uyarınca; uçak ve havaalanı uyuşmazlıkları konusunda Dünya Ticaret Örgütü yetkili kılınmıştır. Ancak bu konuda Dünya Ticaret Örgütü'nün sınırlı bir yargı yetkisi vardır. Çünkü hava yolu taşıma sözleşmelerinden doğan her türlü uyuşmazlık değil yalnızca uçak ve havaalanı inşaatı gibi Dünya Ticaret Örgütü'nün faaliyet alanına giren konularda Dünya Ticaret Örgütü'nün yetkili Organına başvurulabilmektedir. Sivil Havacılık Örgütü Konseyi, Dünya Ticaret Örgütü'nün yetkili Organı veya Uluslararası Adalet Divanı uyuşmazlıkların çözümü için hakemlerini profesyonel kişiler arasından tercih etmektedir. Anca yine de ilgili kişiler bu yalnızca bu alanda çalışan uzman kişiler değildir. Yine de tahkimin yargılama bakımından taraflara sağladığı esneklik, onu daha tercih edilir hale getirmektedir. Güvenliğe ilişkin konularda da tercih edilebileceği için sivil hava yolları bakımından arzu edilen gizliliğin sağlanmasında da tahkim daha sağlıklı bir yol gibi gözükmektedir. Uluslararası sivil hava yolu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar hakkında devletlerin Sivil Havacılık Örgütü'ne bağlı Konsey'i anlaşmazlık çözüm organı olarak yetkilendirmekten kaçınmasıyla devletlerin ikili anlaşma hükümlerine müzakere ile ad hoc tahkimi dahil etmeye başlamıştır. Ancak bu şekilde gerçekleşen tahkim yargılamaları bir üst makamca denetlenememesi ve taraflar arasında ikili anlaşmalarla gerçekleşmesi sebebiyle emsal karar teşkil edememesi bakımından eleştirilmektedir. Bu doğrultuda uluslararası sivil hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar için bir kuruma yetki verilmesi önerilmiştir. Bu şekilde bir kurumun yetkilendirilmesi hem tahkim uygulamalarının denetlenmesini hem de uluslararası platformda yerleşik uygulamaların artışı sağlayacaktır. Nitekim Şanghai Serbest Ticaret Bölgesi'nde kurulan Havacılık Tahkim Mahkemesi bu amacı sağlamaya yönelik kurulan ilk kurumsal tahkim mekanizmasıdır. Çin Hava Taşımacılığı Birliği,

Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (IATA) ve Şanghay Uluslararası Tahkim Merkezi arasındaki işbirliği sonucunda doğan tahkim mekanizması Şanghay Uluslararası Tahkim Merkezi'ne bağlıdır. Buna benzer bir diğer kurum tahkim yargılaması ile yetkilendirilen ve 1960 yılında kurulan *EUROCONTROL*'dür.(Avrupa Hava Hukuku Güvenliği Örgütü) Örgütün görevleri ve yetkileri kurulduğu günden bu yana pek çok kez değişikliğe uğramıştır. Yalnızca üye devletler arasında kurumsal tahkime yakın bir prosedür öngören konvansiyonun uygulama alanı sınırlı olsa da 6 ay içerisinde çözümlenemeyen uyuşmazlıkları PCA mahkemelerine devredileceğinin öngörülmesi sebebiyle kurumsal tahkim bakımından önemli bir gelişmedir. Hava yolu ile yapılan taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda; yolcu, bagaj ve eşya taşımaları bakımından milletlerarası sözleşmelerin farklı uygulamalar içermesi, tahkim yolunun yalnızca eşya taşımaları için öngörülmesi, kurumsal tahkim uygulamasının uluslararası platformda etkin biçimde kullanılmaması, devletlerin uluslararası kurumların yetkisini tanımakta çekingen davranması, hava yolu taşımalarının genellikle devletlerin ortak olduğu hava yolu şirketlerince yürütülmesinden kaynaklanan diplomatik problemler içermesi gibi nedenlerden dolayı uyuşmazlıklar genellikle uluslararası tahkim merkezlerinde gizlilik prosedürü içerisinde çözümlenmektedir. Eğer uluslararası hava taşıma sözleşmesi aynı zamanda ticari bir faaliyete konu ise, taşınan mal veya hizmetin sigortalı olmuş olması halinde doğan zararlar sigorta poliçesi kapsamında kalacaktır. Böylece meydana gelen ihtilaflar için sigorta şirketleri devreye girecek ve ihtilafları çözümlendirecektir. Ancak genellikle ihracatçı yabancı ülkelere dönük müteahhitlik hizmetlerini desteklemek amacıyla ihracatçı veya yatırımcıların ticari ve politik riskleri sigorta edildiğinden, sivil hava yolu taşımacılığı bakımından bu yöntemin kullanılması pek mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte sivil hava yolu taşımacılığında kurumsal tahkim uygulamalarına yönelik artış da göz önünde bulundurulduğunda, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmalarında tahkime gidilmeden önce uzlaştırma yahut arabuluculuk gibi dostane çözüm yollarına başvurulacağı ve uyuşmazlığın giderilememesi halinde tahkim yoluna gidileceğine ilişkin klotlar konularak yargılama süresinin kısaltılacağı ve masrafların en aza indirgeneceğini düşünmekteyiz. Hava yolu ile yapılan taşıma sözleşmeleri nitelikleri itibarıyla bazen ticari faaliyet içerirken, bazen de diplomatik unsurlar içermektedir. Bununla birlikte hava yolu şirketleri tarafından yolcu ile yapılan standart sözleşmeler söz konusu olduğundan, hava yolu şirketinin karşısında daha zayıf konumdaki tüketicinin doğrudan başvurabileceği uluslararası bir makam halihazırda bulunmamaktadır. Milletlerarası gerçekleşen ticari uyuşmazlıkların çözümü için öncelikle kurumsal tahkim yoluna yönelen bir eğilim olduğu görülecektir. Bunda milletlerarası sözleşmelerde eşya taşımacılığı tahkim yolunun açıkça belirtilmesinin rolü büyüktür.

Uluslararası platformda devletler arasında kabul edilen her kural ve kaide tanındığı ölçüde yerleşik uygulamaya neden olmaktadır. Bu sebeple sivil hava yolu taşımacılığında karşılaşılan bir ihtilafın da tarafların tüketici, devlet, şirket yahut anonim şirket olması ayrımı göz önünde bulundurularak ortak bir prosedür benimsenmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

AGO, Roberto, “France- United States Air Transport Arbitration Decision”, International Legal Materials, Vol.3, No.4.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, Ankara 2020.

AKKURT, Sinan, Sami, Sivil Hava Yolu İle Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1973.

ALANGOYA, Yavuz, UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1990. (“*UNCITRAL*”)

ALANGOYA, Yavuz; YILDIRIM, M.Kamil; DEREN YILDIRIM, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2020, s.38-39; KILIÇOĞLU, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu El ŞERHİ, İstanbul 2012.

ARKAN, Sabih, 1982, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1982.

ARKAN, Sabih, 24.05.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER, Haziran 1982, C.11, S.3.

ARSLAN, Arzu, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1997.

AŞIK, İ., Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.97.

ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklılıklar, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, DergiPark, 2011, C.31, S.1.

ATAMER, Y.: “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İHFM, 1996, C. LV.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2019.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, İstanbul 2020.

AYBAY, Rona; DARDAĞAN, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması Kanunlar İhtilafı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.

AYDIN, E., Avrupa Birliği Ulaştırma Politikasına Uyum Sürecinde Bir İnceleme: Türkiye Hava Trafik Kontrol Hizmetleri, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008.

BAILEY, Edwin O., “Article 15 of the Chicago Convention and the Duty of States to Avoid Discriminatory User Charges: The US-UK London Heathrow Airport User Charges Arbitration”, Annals On Air and Space Law, Vol. 19, No. 2.

BAYATA CANYAŞ, ASLI, AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Doktora Tezi, Ankara, 24.10.2011.

BAYATA CANYAŞ, Aslı, Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, 2011.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, AÜHFD, C. 63, S.4.

BERNARD, Wood, “Bilateral Agreements-A Current View”, Air Law, Vol.3, Issue 1,1978.

BİLGE, A.Suat, “Şikago Havacılık Anlaşmaları ve Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilatı O.I.A.C, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fak. Der., 1951, C.6, S.1.

BİLSEL, Cemil, Milletlerarası Hava Hukuku, İstanbul 1948.

BİRİNCİ UZUN, Tuba, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2012.

BLACKSHOW, Carole, Aviation Law and Regulation,a Framework for the Civil Aviation Industry, London 1992.

BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

BOZKURT-BOZABALI, Banu, Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013.

CAN, H.; TOKER, A.G, Milletlerarası Özel Hukuk-Ders Notları-, Ankara 2015.

CANBOLAT, Ayşe Gül, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

CANBELDEK AKIN, Özlem, Milletlerarası Derdestlik, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

CHENG, Bin, “Dispute Settlement in Bilateral Air Transport Agreements in Settlement of Space Law Disputes. The Present State of the Law and Perspectives of Further Development”, Studies In Air And Space Law, Vol. 1, 1980.

CLAES, Benedicte, “Aircraft Noise Regulation in the European Union: The Hushkit Problem”, Journal of Air Law and Commerce, Vol.65, 2000.

CLARK, Lorne S., “The IATA intercarrier Agreement on passenger Liability and Its Implementation:1996 the Year of Decision”, the Aviation Quarterly, Part 1, 1996.

ÇAĞALAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2015.

ÇANCI, Metin, ERDAL, Murat, Lojistik Yönetimi, UTİKAD, İstanbul, 2003.

ÇELİKEL, Aysel; ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi(İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

DAMROCSCH, Lori, “Retaliation or Arbitration-or Both? The 1978 United States-France Aviation Dispute”, 1980, Vol. 74, No.785.

DEMPSEY, Paul Stephen, “Flights of Fancy and Fights of Fury:Arbitration and Adjudication of Commercial and Political Disputes in International Aviation”, Georgia Journal Of International and Comparative Law, 2004, Vol.32, No.2.

DEMPSEY, Paul, “The Rise & Fall of the Civil Aeronautics Board-Opening Wide the Floodgates of Entry”, Transportation Law Journal, Vol 11, No.91.

DIEDERICKS/VERSCHOOR, Isabella H. Ph., An Introduction to Air Law, Netherlands 2012.

DOGANIS, Rigas, Flying Off Course: The Economics of International Airlines, London 2002.

DOĞAN, İzzet, Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

DOĞAN, Vahit, Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2019. (“*Vatandaşlık*”)

DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2020.(“*Milletlerarası*”)

DOĞAN, Vahit, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, MHB 2002, S.22. (*“Yabancı Derdestlik”*)

DOĞAN, Vahit: “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, C. 5, S. 1-2. (*“Tüketici”*).

DOĞAN, Vahit, “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Tarafın Korunması”, MHB, 1995, S. 1-2. (Zayıf Taraf)

DWONKIN Anthony, Drones and Targetted Killing:Defining a Europe Position, European Council on Foreing Relations, London 2013.

EDDING, Ryan, “Tentative Agreement in EU-US "Open Skies" Talks”, Loyola Consumer Law Review, 2005, Vol.18, No.2.

EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınları, İstanbul 2000. (*“Yetki”*)

EKŞİ, Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta Yayınları, İstanbul 2020. (*“Tanıma-Tenfiz”*)

EKŞİ, Nuray, “Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları”, Selahattin Sulhi Tekinay Armağanı, 1999.(*Aşırı Yetki*)

EKŞİ, Nuray; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, Beta Yayınları, İstanbul 2019.(*Tahkim*)

EKŞİ, Nuray; ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

ERDEM, Ercüment, INCOTERMS 2000, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağanı, İstanbul 2011.

ERDOĞAN, Feyiz, Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ESEN, Emre, 2008, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

FRANKO, Nisim, Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti, Ankara 1992.

GELGEL ÖZTEKİN, Naciye Günseli, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.

GENÇTÜRK, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku-Genel Kavramlar-Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2006.

GEREDE, Ender, “Türkiye’nin İkili Hava yolu Taşımacılığı Anlaşmalarının Hava yolu Yönetimine Etkileri Açısından Değerlendirilmesine Yönelik Bir Ölçek Önerisi”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.11, S.3, 2011.

GIEMULLA, Elmar; SCHMID, Ronald; MULLER ROSTIN, Wolf; DETTLING OTT, Regula; MARGO, Rod, Montreal Convention, The Netherlands 2006.

GÖKNİL, M. Nedim, Hava Hukuku, İstanbul 1951.

GÖZLER, Kemal; KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2020.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce, Milletlerarası Özel Hukukta Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyanın Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

GÜNGÖR, Gülin, Taabiyet Hukuku, Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler, Ankara 2015.
(*Taabiyet*)

GÜNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000.
(*“Tüketici”*)

GÜNGÖR, Gülin, “Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku “Düşünsel Temeller”, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 2. (*“Mutad Mesken”*)

GÜNGÖR, Gülin, “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, AÜHFD, 1997, C. 46, S. 1- 4. (*“İnternet”*).

GÜNGÖR, Gülin, The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure, Bucureşti 2012, s.551. (*“Turkish Act”*)

GÜVEN, Pelin, Tanıma Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

HACI, Can; GÜMRAH, Toker, Milletlerarası Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1992.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

HAVEL, Brian F., International Instruments in Air, Space and Telecommunications Law: The need for a Mandatory Supranational Dispute Settlement Mechanism, Arbitration in Air, Space and a Telecommunications Law, International Law Seminar, The Netherlands: Kluwer International, 2001.

KANER, İnci, Hava Hukuku (Hususi Kısım), İstanbul 2004. (*“Hava”*)

KANER, İnci D., Varşova Konvansiyonu’nda Taşıyanın Sorumluluğu, İÜHFM,C.50,S.1-4’ten ayrı basım, 1984. (*Varşova”*)

KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, İstanbul 2014.

KIRMAN, Ahmet, Hava yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003.

KRUGER, Thalia, Civil Jurisdiction Rules Of the EU and Their Impact On Third Satates, Oxford University Press, Oxford 2008.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulu Cilt III, Demir Yayıncılık, İstanbul 2001.

KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

KURT, Şenol; ÜN, Oğuzhan, “İnsansız Hava Araçları Üzerine Hava Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri 2015, C. 10, S. 2.

LANDO, Ole, “Consumers Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws”, Nordisk Tidsskrift Int’l Ret, 1972, Vol. 42.

LARSEN, Paul B., “The United States-Italy Air Transport Arbitration: Problems of Treaty Interpretation and Enforcement”, American Journal of International Law, Vol. 61, Issue 2 (April 1967).

LARSEN, Paul B., “Arbitration of the United States-France Air Traffic Rights Dispute”, Journal of Air Law and Commerce, 1964, Vol. 30, No. 3.

LOWENFELD, Andreas, AVIATION Law II-24, 1972.

MABRY, Linda A., “Bermuda II: A new Model for International Air Services Agreements”, Law and Policy in International Business, Vol. 9, No. 4, 1977.

MANKIEWICZ, Rene H., The Liability Regime of the International Carrier, London 1982, s.35.

ORBAY ORTAÇ,Nurda, Hava yolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden veya Bedensel Bütünlüğü'nün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk, Turhan Kitabevi,Ankara 2014, s.10;

MAYER, Pierre, “The Limits of Severability of the Arbitration Clause”, ICCA Congress Series No:9, Ed. van den Berg, Albert Jan, Kluwer Law International, 1999.

MCKENRY, Carl E.B., Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention, Journal of the Air Law and Commerce, 1963, C. 29, S. 3.

MERCKES, Alfred L., “The Belgium-Ireland Air Transport Agreement Arbitration”, Belgian Review of International Law, Vol. 17, Issue 2, 1983.

MILDE; Michael, The International Civil Aviation Organisation: After 50 Years and Beyond, Australian International Law Journal, 1996.

MOORE, Larry, “The New Montreal Liability Convention Major Changes in International Air Law An End to Warsaw Convention”, Tulane Journal of International and Comparative Law, C.9, 2001.

NOMER, Ergin, Devletlet Hususi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.411.(“Devletler”)

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumi, İHFM, C.1, S,4, 1974.(“Yetki”)

NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018. (“Usul”)

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

ÖNEN, Mesut, Hava Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

ÖZDEMİR, Atalay, Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu-Bagaj, Yükün Kaybı- Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Sebebiyle-, Konya 1992.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, H.,Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.

ÖZSUNAY, Ergun, Araç Sahibinin Hatır için Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır için Ücretsiz Kullandırdığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu, İÜHFİM,C.30, S.1.

ÖZTÜRK, Yaşar, Hava Hukuku I, Samsun 2010.

PAKKAN, Baha; ERMİŞ, Murat, “İnsansız Hava Araçlarının Genetik Algoritma Yöntemiyle Çoklu Hedeflere Planlanması”, Havacılık ve Uzak Teknolojileri Dergisi, 2009, C.4, S. 3, 2009.

PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayınları İstanbul 2020.

POSTACIOĞLU, İlhan; ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

SARGIN, Fügen, 5718 Sayılı MÖHUK Çerçevesinde Fikri ve Sınai Haklar ile İlgili Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Avrupada Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukuku’na ilişkin Hükümleri, İstanbul 2010. (*“Fikri ve Sınai Haklar”*)

SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996. (*“Yetki Anlaşmaları”*)

SARGIN, Fügen, “1961 Tarihli Diplomatik ilişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi Hükümleri Dahilinde MÖHUK 33 Maddesinin Uygulanabilirliği Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.1, 2003.

SHAWCROSS, Christopher; BEAUMONT, Kenneth Macdonald; BROWNE, Patrick, Scawcross and Beaumont Air Law, London 1951.

SİRMEN, Lale, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, C. 8.

SÖZER, Bülent, Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (*“Yük Taşıma”*)

SÖZER, Bülent, Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları, BATİDER Aralık 1977, C.9, S.2. (*“Hava Taşımaları”*);

SÖZER, Bülent, Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüşler, BATİDER Haziran Ankara 1984, C.12, S.2-3. (*“Sivil Havacılık”*)

SÖZER, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, BATİDER, C.14, S.2, 1987, (*“Görüşler”*)

SÖZER, Bülent, TSHK’na göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, S.4, 1984. (*“İşletenin Sorumluluğu”*)

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1992. (*“Sivil Havacılık”*)

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul 2016. (*“Ticari Akit”*)

ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986. (*“Tahkim”*)

ŞANLI, Cemal; ESEN, Emre; ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 2010. (*“Mesuliyet”*)

TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Söleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981. (*“Sorumluluk”*)

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Adalet Yayınları, Ankara 2007.

TARMAN, Zeynep Derya, “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB), 2013.

TEKİL, Fahiman, Deniz Hukuku, İstanbul 1993.

TEKİNALP, Gülören; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2011.

TEKİNAY, Selahattin, AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Tescili, Mülkiyet, İstanbul 1989.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Vedat Kitapçılık, Ankara 1996.

TOBOLEWSKI, Aleksander, Against limitation of Liability; A Radical Proposal, Annals of Air and Space Law, Vol.3,1978.

TOMPKINS, George N. Jr., Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States From Warsaw 1929 to Montreal 1999, Netherlands 2010.

TOPSOY, Fevzi, Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014.

TURHAN, Turgut; TANRIBİLİR, Feriha Bilge, Vatandaşlık Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017.

TURHAN, Turgut, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989.

ULUOCAK, Nihal, “Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki İle İntikali-Fransız İçtihadı”, MHB, C. 19-20, S. 1-2, 1999-2000.

ÜLGEN, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 1987.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku I-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama ve Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 2000, s.138.

WARDEN; Jacob A., "Open Skies" at a Crossroads: How the United States and European Union Should Use the ECJ Transport Cases to Reconstruct the Transatlantic Aviation Regime, Northwestern Journal of International Law and Business, Vol. 24.

WITTEN, Samuel, “The U.S.-U.K. Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges”, American Journal of International Law, 1995, Vol.89.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2021.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra, Uluslararası Kara, hava ve Deniz Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008.

YILMAZ, Altuğ, Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

ZHANG, Luping; SOUSA UVA, Rita, “The Role of Arbitration in International Civil Aviation Disputes”, 2015.

ZEYNELOĞLU, Ahmet, Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980.

ZEYNELOĞLU, Ahmet, Taşıma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Yararlanılan İnternet Siteleri ve E-veritabanları

www.kazanci.com (Yargıtay Kararları)

www.resmigazete.com

www.tbmm.gov.tr.

www.heinonline.org

www.uncitral.org.

<https://www.courtlistener.com/opinion/2530559/weiss-v-el-a-israel-airlines-ltd/>

[https://www.icao.int/assembly-](https://www.icao.int/assembly-archive/Session1/A.1.RESOL.3.LE.EN.pdf#search=varsaw%201929%20member%20states)

[archive/Session1/A.1.RESOL.3.LE.EN.pdf#search=varsaw%201929%20member%20states](https://www.icao.int/assembly-archive/Session1/A.1.RESOL.3.LE.EN.pdf#search=varsaw%201929%20member%20states)

<https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.19025&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Ticari%20Hava%20Ta%C5%9F%C4%B1ma%20%C4%B0%C5%9Fletmeleri%20Y%C3%B6netmeli%C4%9Fi%20%28SHY-6A%29>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/88/62/2579058/>

<https://casetext.com/case/campbell-v-air-jamaica-ltd-2>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/918/686/1448305/>

<https://www.courtlistener.com/opinion/2313040/polanski-v-klm-royal-dutch-airlines/>

<https://www.casemine.com/judgement/us/59146f17add7b04934342f8b>

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705459

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

[https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/airlaw0034&div=44&id=&pag](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/airlaw0034&div=44&id=&page)
[e](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/airlaw0034&div=44&id=&page)

<https://www.icao.int/newsroom/pages/icao-welcomes-mh17-accident-investigation-final-report.aspx>

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705459

<https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/u/uk/176322.htm>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124483>

<https://www.icao.int/newsroom/pages/icao-welcomes-mh17-accident-investigation-final-report.aspx>

<https://www.wsj.com/articles/wto-wont-weigh-in-to-resolve-international-airline-spat-1444218638>

https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/417-493.pdf

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt_icao_ca_001en.pdf

<https://web.archive.org/web/20110724230916/http://www.airspacelaw.org/wp-content/uploads/2009/09/bermudaII.pdf>

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt_icao_ca_001en.pdf

<https://www.chinalawinsight.com/2014/11/articles/dispute-resolution/first-international-aviation-court-of-arbitration-initiated-in-shanghai-free-trade-zone/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/392/>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c005/tbmm23005024ss0047.pdf>

www.iatatravelcentre.com

www.iata.org

<https://www.tbmm.gov.tr>

https://iccwbo.org/find-a-document/?fwp_search=mediation%2Frules

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3945.pdf>

<https://icsid.worldbank.org/About/ICSID>

<https://icsid-archive.worldbank.org/en/Pages/process/ICSID-Convention-Conciliation.aspx>

<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/part-a-chap03.htm#s03>

https://fidic.org/membership/membership_associations

<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/experts/proposal-experts-neutrals/>

<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/rules/>

<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/pre-arbitral-referee/rules/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>

<https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules/>

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>

<https://iccwbo.org/publication/icc-docdex-rules-english-version/>

