

**YOLCULARA GELEN ZARARLARDAN DOLAYI
VARŞOVA KONVANSİYON'UNDA HAVİ
TAŞIYICISININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI
(1971 T. Guatemala değişikliğiyle birlikte)**

Yard. Doç. Dr. İnci DENİZ

GENEL AÇIKLAMA

Varşova Konvansiyon'unda taşıyıcının sorumluluğu ile hava taşımacılığı sırasında yolcu ve eşyaya gelen zararlara karşı taşıyıcının tazmin borcu altına girmesi kastedilmektedir.

Bu zararlar cismanî ve maddî zararlar ile gecikme zararları altında toplanabilir. Cismanî zararlardan maksat yolculara gelen zararlardır. I) Taşıyıcının cismî zararlardan doğan mesuliyeti Konvansiyon'un 17. maddesinde düzenlenmiştir.

Eşyaya gelen zararlardan maksat ise kayıtlı bagajlar ile yüke gelen zararlardır. Bu konuda ki sorumluluk da 18. maddede düzenlenmiştir.

Taşıyıcının gecikme zararları hakkında da sorumluluğu söz konusudur. Gecikme zararı yolcunun ve eşyanın gecikmesinden doğan zararları kapsar. Bu mesuliyet de 19. madde de düzenlenmiştir.

Konvansiyon'a göre, ilk iki tip zararı doğuran sebebin belli bir süre içinde gerçekleşmesi gerekmekte ise de (M. 17 ve 18) gecikme zararları için böyle sınırlı bir süreden bahsedilmiş değildir.

Hava taşıyıcısının bütün bu zararlara karşı taşımakta olduğu mesuliyet sınırlı bir sorumluluktur. Yani, zararın vukuunda taşıyıcı-

1) Yolculara gelen zararları düzenleyen 17. madde Guatemala Protokolü ile bazı değişikliklere uğratılmıştır.

nın ödemek zorunda olduğu miktar bir tavanla sınırlandırılmıştır. (M. 22) Ancak tarafların bu miktarı sözleşmeyle artırmaları mümkündür².

1929 T. Varşova Konvansiyon'unda taşıyıcının sorumluluğu iki ayrı rejim halinde düzenlenmiştir. Bunlardan birine normal rejim (regime normal) diğeri olağan üstü rejim (regime anormale) denilmektedir³. Normal rejim altında taşıyıcının sınırlı sorumluluğa tabi olduğu sistem anlaşılır. Çünkü, Konvansiyon uyarınca taşıyıcının sorumluluğu normal olarak sınırlı sorumluluktur. Olağan üstü rejimde ise taşıyıcının sınırsız sorumluluğu söz konusudur. Taşıyıcı kendisine düşen bazı yükümlülükleri yerine getirmemiş olduğu zaman sınırlı sorumluluğa tabi olma imtiyazından mahrum kalmaktadır. İşte bu nedenle, sınırsız mesuliyetin uygulanabilmesi muayyen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu nedenle söz konusu rejime anormal rejim denilmektedir⁴.

İncelememizin konusunu ise taşıyıcının normal rejime tabi olduğu sorumluluk şartları teşkil edecektir. Taşıyıcının sorumluluğunun önemi yolculara gelen zararlarda kendini göstermektedir. Eşya ve gecikme zararları bakımından meselenin pratik önemi cismanî zararlara göre çok daha azdır. İşte makalemizin konusunu bir taraftan da taşıyıcının yolculara gelen zararlara karşı taşıdığı mesuliyet ile sınırlandıracağız.

Varşova Konvansiyon'unda bu konuda ek Protokol ve sözleşmeler ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan biri 1971 Guatemala Protokolü diğeri ise 1975 Montreal Sözleşmesidir. Ne var ki her iki değişiklik de bugün yürürlüğe girmiş değildir. Kaldı ki 1975 Montreal sözleşmesinde getirilen değişiklikler sorumluluğun şartlarına ilişkin olmayıp mesuliyetin sınırı hakkındadır⁵. Bu sözleşme

2) Bak. GULDIMANN, Internationales Lufttransportrecht, Kommentar zu den Abkommen von Warschau 1929/55 und Guadalajara 1961, Zürich 1965, Art. 22, No. 6.

3) Bak. ZOGHBI, La Responsabilité Aggravée du Transporteur Aérien, Beyrouth 1960.

4) Normal olmayan rejimin uygulanması şartları hakkında bak. ZOGHBI, anılan eser. 1971 Guatemala Protokolünde bu konuda da değişikliğe gidilmiştir.

5) Protokol hakkında bak. ZLW.

cana gelen zararlarla ilgili hükmü Guatemala Protokolündeki şekliyle bırakmış yeni bir düzenleme getirmemiştir.

§ 1. 1929 T. VARŞOVA KONVANSİYONU

I. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ

Hava taşıyıcısının mesuliyeti Varşova Konvansiyonunda kusur mesuliyeti olarak düzenlenmiştir⁶. Sorumluluğun niteliği konusunda, mesuliyetle ilgili hükümlerin yorumlanması suretiyle kanımızca bugün daha farklı bir sonuca ulaşılması mümkün ise de⁷ bu yazımızda Konvansiyonla getirilmek istenen ve doktrinde de ittifakla kabul edilen mesuliyet tipini yani kusur mesuliyetini belirtmekle yetineceğiz. Çünkü bir başka makalemizde taşıyıcının sorumluluğunun niteliğini daha etraflı bir şekilde ele almış bulunuyoruz⁸.

Kıta Avrupası hukukunda Varşova Konvansiyon'undaki sorumluluğun kusur prensibine dayandığı kabul edilmekle birlikte bazı müellifler bu mesuliyetin her hangi bir subjektif akdî sorumluluktan farklı olduğunu, Konvansiyon'un isbat külfetini düzenleyen 20. maddesi ile risk sorumluluğuna yaklaşılmış bulunulduğunu belirtmekten de geri kalmamışlardır. Bu müelliflere göre taşıyıcının sorumluluğu ağırlaştırılmış subjektif sorumluluktur⁹.

Kusurun isbatı meselesi ise Konvansiyonda, subjektif akdî sorumluluk sistemindeki prensibe göre düzenlenmiştir. Yani isbat külfeti borçluda (taşıyıcı)dır.

Yukarda da söylediğimiz gibi sorumluluğun niteliği ve bu arada isbat külfetinin yerine getirilme tarzı daha önce ele alınmış olduğundan burada daha fazla bir şey söylemeksizin yolculara karşı olan mesuliyetin doğuş şartlarını açıklamak istiyoruz.

6) Bak. GULDMANN, anılan eser; SESSELI, La notion de faute dans la Convention de Varsovie, Lausanne 1961.

7) Bak. DENİZ, Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu: İÜHFİM., 1984, c. 50, S. 1-4.

8) Bak. aynı makale.

9) Bak. SESSELI, anılan eser.

II. MESULİYETİN ŞARTLARI

Hava taşıyıcısının bu konudaki sorumluluğunu düzenleyen hüküm şöyledir: “Zararı doğuran kazanın uçakta veya uçağa biniş veya iniş işlemleri sırasında meydana gelmiş olması şartıyla, taşıyıcı yolcuların ölümü, yaralanması veya diğer bir şekilde cismanî tamamiyetin bozulması halinde maruz kalacakları zararlardan sorumludur.” (M. 17).

İşte bu hüküm analiz edilirse sorumluluğun doğması için bir takım şartların arandığı meydana çıkar. Ancak bu şartların yanı sıra taşıyıcının Konvansiyon’un 20. maddesindeki kurtuluş beyyinelerini de yerine getirememiş olması şarttır. Bu hükme göre, taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilmek için, zararın önlenmesi hususunda gerek kendisinin gerekse adamlarının gerekli tedbirleri aldığını veya bu tedbirlerin alınmasında kendilerince imkânsızlık hâlinin söz konusu olduğunu isbat etmek zorundadır.

Şu halde taşıyıcı bu husustaki isbat külfetini yerine getiremediği müddetçe yolculara karşı bir zarar meydana geldiği zaman aşağıda açıklayacağımız şartların bulunması halinde sorumlu olacaktır.

1. Kaza

Hükümde’zarara yol açan kaza’dan bahsedildiğine göre, taşıyıcının sorumluluğunu doğuracak unsurlardan biri kaza dır. Yani herşeyden önce bir ‘kaza’nın söz konusu olması gerekir.

‘Kaza’ kelimesi karşılığında Konvansiyon’un resmî metninde ‘Accident’ terimi kullanılmıştır.

Metinde sözü edilen kaza’dan ne anlaşılacağı hususunda ise bir takım düşünceler ileri sürülmüş ve uygulamada da her olay bir ‘kaza’ olarak ele alınmamıştır.

Guldimann¹⁰ kavram üzerinde ayrıntılı olarak durmayıp konuşma dilindeki anlamı ele alarak, kaza’nın dışardan kaynaklanan, şa-

10) GULDIMANN, Art. 17, No. 4.

şırtıcı bir etki ve belli bir anlık içinde cereyan eden bir olay olduğunu söylemektedir. Müellif kaza kavramının geniş tutulmasına taraftardır.

Kaza kavramı hakkında görüş farklılıklarının ortaya çıkmasının nedeni, Konvansiyon'un, yolculara gelen zararları düzenlerken 'accident' terimini kullanmasına karşılık, eşya zararları ile ilgili hükümde 'evenement' yani olay terimini kullanmış olmasındandır.

Bazı yazarlar her iki terimi eş anlamlı saymaktadırlar. II) Hâkim fikir ise accident ile evenement kavramlarının aynı şey olmadığı yolundadır¹². Olay kavramının kaza kavramına nazaran daha geniş bir kavram olduğu ve zararın doğmasına yol açabilecek vakaların tümünü kapsadığı kabul edilmektedir¹³. Bu terimler arasında fark gözeten müelliflerin bazılarında¹⁴ göre, 'kaza', taşıyıcı ve damlarının iradesinden bağımsız bir olay (evenement)dir. Ancak, Sesseli, ayırma taraftar olmakla birlikte bu tarife katılmamaktadır. Müellif, gerekçe olarak, Konvansiyon'un 25. maddesi ile taşıyıcı ve adamlarının iradesine bağlı olayların da kaza kavramına katılmış olduğunu göstermektedir. Yazar, bu kavramları kaynaklandıkları alana göre ayırmaktadır. Buna göre hâkim fikrin belirttiği gibi 'olay', zarara yol açan vakaların tümünü ifade eder. Ancak, kaza'dan kaynağı itibaiyle uçağın kullanılması ile ilgili bir hâdise anlaşılır¹⁵. Kısacası, müellif kaza'nın taşıma ile (transport) ilgili bir olay olduğunu kabul etmektedir.

Guldimann da de lege lata, kaza kavramına uçağın işletilmesiyle ilgili vakaların dahil olduğunu ancak doğrudan doğruya işletme ile ilgili olmıyan hâdiselerin de buna dahil edilmesini ve böylece bir takım zararların da 17. madde anlamında 'kaza'dan doğan zararlar olarak hükmün himayesi altına sokulmasını ileri sürmektedir¹⁶. Müellifin düşüncesine göre¹⁷ yolcunun iaşesi maksadı ile uçakta dağıtılan

-
- 11) KOFFKA - BODENSTEIN, 319; COQUOZ, 122 vd. (SESSELI, 33'den naklen).
 12) SESSELI, 33 ve not 6'da işaret edilen yazarlar.
 13) SÖZER, 771-772; SESSELI, 33.
 14) RIESE et LACOUR, No. 323 (SESSELI, 33'den naklen).
 15) SESSELI, 33.
 16) GULDIMANN, Art. 17, No. 7.
 17) Aynı yer.

bozuk gıdadan bu kişilerin sağlığının bozulması sebebiyle uğramış oldukları zararların da 17. madde anlamında zarar sayılmasına herhangi bir engel yoktur.

Kaza ve olay kavramlarının bir sayılıp sayılmaması veya ancak uçağın işletilmesiyle ilgili hâdiselerin kaza kavramına dahil edilmesi bir yana bırakılırsa, bir olayın kaza mahiyetini taşıyabilmesi bakımından o olayda bulunması gerekli diğer özellikler bakımından doktrin hem fikirdir¹⁸. Bu nitelikler, kaza'nın belli bir anlık içinde cereyan etmesi, şaşırtıcı ve beklenmedik bir olay olmasıdır.

Bu özelliklerin bulunmadığı gerekçesiyle United District Court District of Massachusetts Metz v. KLM, Royal Dutch Airlines davasında kalb krizinin 17. madde anlamında bir 'kaza' olmadığına karar vermiştir¹⁹.

Bir başka kararda da²⁰ basınç değişikliği dolayısı ile yolcunun işitme duyusunun zarar görme hadisesiyle ilgili olarak, basınç ayarlama sisteminin düzenli bir şekilde çalıştığı ve normalde herhangi bir zarara yol açmayacağından böylece basınç değişikliğinin uçağın işletilmesiyle ilgili bir hâdise olarak anormal bir olay teşkil etmediğinden bahisle kaza halinin söz konusu olmadığına karar verilmiştir.

Bu kararlarda, kaza niteliğinin tayininde, zarara yol açan olayın hâlin mutâd akışına uygun yani olağan bir hâdise olup olmadığı kriteri esas alınmıştır²¹.

United States Court of Appeal, Third Circuit, basınç değişikliğinden dolayı işitme duygusuna gelen zararda aynı şekilde, zarara yol açan basınç değişikliğinin anormal bir olay olmadığından ve basınç ayarlama sisteminin normal bir şekilde çalıştığından bahisle yukardaki kriteri dayanarak davayı reddetmiştir²².

18) Bak. GULDIMANN, Art. 17, No. 4; SCHONER, ZLW 1980, s. 338.

19) Bak. SCHONER, ZLW 338.

20) United States District Court, District of Eastern Pennsylvania'nın Warshaw v. Trans World Airlines olayında verdiği bu karar hakkında bak. SCHONER, ZLW Dezerember 1980, s. 338.

21) Bak. SCHONER, aynı yer, s. 339.

22) İlk mahkemede dava kabul edilmiş, yani olay da kaza niteliği

Mahkemelerin tutumundan çıkarılabilecek neticeye göre, yolculuğun normal icaplarından sayılan olaylar 17. madde anlamında kaza teşkil etmemektedir.

Ancak esas alınan bu kriterin olay'ın 'kaza' niteliğinde sayılıp sayılmaması açısından pratik bir öneme sahip olduğu söylenebilir mi?

Dikkat edilirse, basınç değişikliği vakasında bu değişikliğin kaza mahiyetini taşıyıp taşımadığı konusunda basınç sisteminin düzenli bir şekilde çalışıp çalışmadığına bakılmaktadır. Şu halde, bu kararlarda basınç değişikliği kaza olarak ele alınsa idi dahi taşıyıcı 20. maddenin öngördüğü kurtuluş delilini getirerek yani bu olayın işin mutad cereyanına aykırı düşecek biçimde meydana gelmemesi hususunda gerekli tedbirlerin alınmış olduğunu diğer bir deyişle basınç sisteminde herhangi bir bozukluk bulunmadığını isbat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecekti. Kısacası mahkemelerin uyguladıkları kriter ele alınırsa 20. Maddedeki "kazanın önlenmesi hususunda gerekli tedbirlerin alındığının isbatı" ifadesinin anlamı kalmıyacaktır²³. Çünkü bu hüküm uyarınca, taşıyıcının gerekli tedbirleri almasına rağmen meydana gelebilecek bir olay da kaza teşkil etmektedir.

Şu halde burada esas alınması gereken nokta, meydana gelen olayın taşıma işinin kurallara uygun olarak yapılıp yapılmamasına veya uçağın uçuşa elverişli bulunup bulunmamasına (örnekteki basınç ayar sisteminin düzenli çalışıp çalışmadığı meselesi elverişlilikle ilgili bir konudur) bağlı bulunup bulunmadığı olmamalıdır.

Yine, olay doğrudan doğruya taşıyıcı ve adamlarının ihmâline bağlı bir hâdise ise bu da aynı şekilde 'kaza' kavramına dahil edilmemelidir. Bu takdirde de yukarıda belirttiğimiz gibi 20. maddede sözü edilen 'kazanın önlenmesi hususunda gerekli tedbirlerin alınmış

görülmüş olmasına rağmen, İstinaf Mahkemesi kararda ilk mahkemenin hükmünü bozmak suretiyle yukarıdaki gerekçeye dayanarak davayı reddetmiştir. Karar hakkında bak. SCHONER, aynı yer, s. 339.

23) Bilindiği gibi, hükümde "zararın önlenmesi"nden bahsedilmesine rağmen, kastedilen husus "kazanın önlenmesi"dir. Bak. SESSELI, a.g.e.

olduğunun isbatı hususunun anlamı kalmaz. Çünkü 20. M. ile taşıyıcıya, yolculara zarar gelmemesi hususunda genel bir ihtimam borcu yüklenmemiş olup, objektif bir vaka'nın (kaza'nın) önlenmesi hususunda bir takım objektif tedbirler alma mükellefiyeti yüklenmiştir.

Şu halde biz de, bazı müelliflerin kabul ettikleri gibi²⁴ 'kaza'dan taşıyıcı ve adamlarını fiilinden bağımsız yani onların ihmâline dayanmayan bir olayı anlamaktayız. Diğer bir deyişle, taşıyıcı ve adamlarının fiili veya ihmali olayın önlenmesinde veya önlenmemesinde rol oynayabilir.

Ancak bütün bu söylenenlerden şöyle bir sonuç çıkarılmaması gerekir: Madem ki 'kaza'dan taşıyıcı ve adamlarının fiilinden bağımsız bir olay kastedilmektedir, o halde onların fiil ve ihmeline dayanan bir olay kaza teşkil etmiyeceğinden budan doğan zarar da 17. maddenin kapsamına girmeyecektir. Hattâ, denilmiştir ki, 'kaza' olaya²⁵ nazaran daha dar bir kavram olduğundan kaza ile olay kavramlarının bir tutulması yolculara gelen zararlara karşı doğan sorumluluğun sınırlarından birinin kaldırılmış olmasına neden olur²⁶.

Oysa kaza kavramının olay (evenement) kavramına nazaran daha dar olması böyle bir sonuca ve hemen yukarda bahsettiğimiz birinci düşünceye götüremez. Konvansiyon'un 17. maddesi yolculara gelen zararlarda herhangi bir olay'a göre "beklenmedik, olağan üstü" olmak gibi daha ağır bir nitelik gösteren bir vakadan taşıyıcıyı sorumlu tuttuğuna göre buna nazaran daha basit bir mahiyet gösteren bir olaydan taşıyıcının öncelikle sorumlu olacağı kolayca anlaşılır. Nitekim, taşıyıcının 17. maddede düzenlenen sorumluluktan kurtulması şöyle dursun bu olay onun ve adamlarının nitelikli bir kusuruna dayanmaktaysa taşıyıcı sınırlı sorumluluktan istifade etme hakkını bile kaybetmektedir. (M. 25).

Sesseli'nin²⁷ 'kaza'yı taşıyıcı ve adamlarının fiilinden (iradesinden) bağımsız bir olay olarak tanımlıyan görüş²⁸ hakkında ileri sürmekte olduğu tenkide gelirsek: Müellif, Konvansiyon'un 25. madde-

24) Bak. not 14.

25) Olay (evenement); fiili'de kapsamaktadır.

26) SESSELI, 33.

27) SESSELI, 33.

28) SESSELI, 33, not 7'deki yazarlar.

siyle taşıyıcı ve adamlarının fiiline dayanan olayların da 'kaza' kavramına dahil edilmiş olduğunu, bu nedenle her iki kavramın kaynağı itibariyle ayırdedilmesi gerektiğini söylemektedir²⁹.

Fikrimizce, bu hükümle taşıyıcı ve adamlarının fiiline bağlı bir olayın da kaza kavramına dahil edilmiş olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. 25. madde ile taşıyıcı ve adamlarının kast veya kasta eşit kusuruna dayanan fiilleri için ayrı bir hüküm getirilmiş olmaktadır. Ayrıca, taşıyıcı veya adamlarının kasd veya kasta eşit kusur söz konusu olmaksızın, fiiline dayanan olaylardan doğan bir zararın da (bozuk yiyecekte yolcunun zehirlenmesi) 17. maddenin kapsamı altına sokulabilmesi için bu tür hâdiselerin de mutlaka kaza kavramına dahil edilmiye çalışmasına ihtiyaç yoktur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kendisi ve adamlarının fiilinden bağımsız bir olaydan dahi sorumluluk temin eden ve böyle bir olayın önlenmesi hususunda dahi taşıyıcıya mükellefiyet yükleyen bir hükmün taşıyıcı ve adamlarının fiillerine bağlı bir olaydan taşıyıcının sorumlu olmayacağını öngördüğü sonucu asla çıkarılamaz. Bu bakımdan Guldemann'ın³⁰ önerdiği şekilde, uçakta dağıtılan yiyecekte yolcunun uğradığı zararın da 17. madde kapsamına dahil edilmesi için kaza kavramının geniş tutulmasına gerek yoktur.

Kaza'nın tesbitinde Sesseli tarafından benimsenen uçağın kullanılması ile ilgili olma kriteri bize de uygun gelmektedir. Ancak bu kıstasın bazı bakımlardan tamamlanmasına ihtiyaç vardır. Şöyle ki, uçağın kullanılmasıyla ilgili olmıyan bir olay meselâ bir yolcunun diğer bir yolcuyu yaralaması³¹ zaten, akdî sorumlulukta illiyet bağıntı keseceği için hattâ beklenmiyen bir hâl teşkil edeceği için (cas fortuit) taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³².

O halde, 17. maddede sözü edilen kaza'dan ne anlaşılmalıdır?

Bir kere, 'kaza'nın uçağın işletilmesi yani taşıma işi ile ilgili bir olay niteliğine sahip olması gerektiğine şüphe yoktur. Ancak taşıma işlemine bağlı olma "kıstası geniş bir şekilde ele alınarak taşımanın ifasıyla ilgili olma" şeklinde anlaşılmalıdır.

29) SESSELI, 33.

30) GULDIMANN, Art. 17, No. 7.

31) Bak. SESSELI, 23'deki örnek.

32) Üçüncü kişinin kusuru da bir "beklenmedik hal" teşkil eder.

Bunun dışında, taşımanı nifası ile ilgili olsun ya da olmasın hava taşımacılığında ortaya çıkması muhtemel ve bu nedenle taşımacılığın risklerini teşkil edecek bütün olaylar da 17. m. anlamında 'kaza' teşkil eder. Olay'ın yani kaza'nın beklenmedik ve olağan üstü olma niteliği ise vakanın yolculuğun mutad icaplarından sayılmaması demektir. İşte bu açıdan ele alınırsa, United States District Court of Appeal, Third Circuit'in³³ basınç değişikliği olayında basınç ayar sisteminin düzenli çalışıp çalışmadığını araştırması yerindedir. Yani, uçakta bu tür bir basınç değişikliğinin yolculuğun mutad icabından sayılan bir olay olup olmaması bakımından böyle bir araştırma haklı görülebilir.

Kaza kavramı bakımından akla gelecek diğer bir husus da uçak kaçırma olayları ile ilgilidir. Günümüzde oldukça sık rastlanmaya başlanılan terör (uçak kaçırma ve diğer hava alanı baskınları) olaylarının da 17. M. anlamında kaza teşkil edip etmeyeceği sorusu mahkemeleri meşgul etmiştir.

Amerikan Mahkemeleri bu soru karşısında olumlu bir tutum takınmışlar ve uçak kaçırma olaylarını da 17. m. anlamında 'kaza' kabul etmişlerdir³⁴.

Kıta Avrupası hukukunda ise bu mesele ile ilk defa Paris istinaf Mahkemesi'nin karşılaştığı söylenmektedir³⁵. Mahkeme (Courd'Appel de Paris) Air France v. Haddad olayında, uçak kaçırmanın 17. m. anlamında 'kaza' teşkil ettiğine karar vermiştir.

Gerçekten, uçak kaçırma olaylarının artık hava taşımacılığında ortaya çıkması muhtemel bir vaka olduğu ve neredeyse bu taşımacılığın risklerinden biri durumuna geldiği göz önünde tutulursa bu tür olayların da kaza sayılmasında isabet vardır. Ancak, görüldüğü gibi bu gibi durumlar da kaza kavramının tesbitinde "uçanın kullanılmasına bağlı olma" kriteri tek başına yetersiz kalmaktadır.

33) Bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 339.

34) Bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 339'da United States District Court, Southern District of New York'un Karfunkel v. Air France olayındaki karar.

35) Bak. aynı yer, s. 339.

2. Kazanın belirli bir süre içinde meydana gelmesi

Taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için Konvansiyon'un 17. maddesi kazanın ya uçakta ya da iniş veya iniş işlemleri sırasında meydana gelmiş olmasını şart koşturmaktadır. Bu bakımdan da uçağa iniş veya uçaktan iniş işlemlerinin ne zaman başlayıp ne zaman bittiği meselesi önem kazanmaktadır. Şu halde zararın meydana gelme zamanı bakımından hükümde öngörülen üç hali de ayrı ayrı ele almak gerekir.

A — Kazanın uçakta meydana gelmesi

Varşova ve La haye sisteminde hava taşıyıcısının sorumluluğunun doğabilmesi için zarara yol açan kazanın yolcunun uçakta bulunduğu sırada meydana gelmiş olması gerekir. (M. 17).

Ancak, Sözer'in de isabetle belirttiği gibi³⁶ burada önemli olan kaza'nın uçağın içinde meydana gelmesi değildir. Kaza uçağın içinde veya dışında meydana gelebilir. Fakat bu sırada yolcunun bizzat uçakta bulunması önemlidir. Diğer bir deyişle 'uçakta' kelimesi kaza yerini değil yolcunun yerini hedeflemektedir³⁷.

İşte taşıyıcının sorumluluğunu öngören bu zaman parçası yolcunun uçakta bulunduğu süreyi kapsamaktadır. Bununla kastedilen husus ise uçuş süresidir³⁸.

Uçuş süresini şüphesiz akdin ifası kriteri sınırlandıracaktır. Bu bakımdan Sözer'e³⁹ katılarak diyoruz ki uçuş süresi (17. m. anlamında) taşıma sözleşmesinin ifası amacıyla yolcunun uçağa kabulünden yolculuğun amacına uygun surette sona ermesini takiben uçağı terkettiği an arasındaki zaman parçasını ifade eder.

36) SÖZER, 777.

37) Bu bakımdan SÖZER, kaza'nın uçakta meydana gelmesi halinde dahi, hava alanı binasında bekleyen yolcunun bu kazadan zarar görmesi halinde (müellif, uçağa iniş yada iniş işlemleri meselesini haklı olarak mahfuz tutuyor) (bak. s. 77, not 3). 17. maddeden yararlanamayacağını söylüyor. Bak. SÖZER, 777.

38) SESSELI, 34.

39) SÖZER, 778: "Yolcu, taşıyan ile arasında mevcut taşıma sözleşmesinin icrası amacı ile uçağa alındığı andan, sözleşmenin amacına uygun surette ifa edilmesini müteakip uçaktan çıktığı ana kadar 17. madde anlamında uçakta sayılır".

Husserl v. Sissair davasında⁴⁰ mahkeme, söz konusu anlar arasındaki zaman parçasını yolcunun uçakta bulunduğu zaman olarak kabul etmiştir. Sözer⁴¹ den naklen aldığımız bu karara konu olan olayda uçak 6 Eylül 1970 günü Zürich'den New York'a gitmek üzere hareket etmiş ancak gerillalar tarafından Amman'a kaçırılmıştır. Yolcular 24 saat Amman hava alanında uçakta bekletilmiş daha sonra beş gün Amman da bir otele alınmış oradan Lefkoşe ve Zürich yoluyla New York'a ancak 13 Eylül tarihinde götürülebilmişlerdir. Mahkeme bütün bu süreler içinde meydana gelen olayları 'uçakta' meydana gelmiş hâdiseler olarak kabul etmiştir.

Bu karar yukarıda ileri sürmüş olduğumuz düşünceye uygundur, Yeter ki yolculuğun kesilmesine neden olan engel taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran daha doğrusu borcu sona erdiren bir sebep olmasın⁴².

Şüphe yoktur ki, kazanın meydana geldiği sırada yolcu, kendi âkidi olan taşıyıcının uçağında bulunmakta olmalıdır. Bu nedenle bir taşıyıcının uçağında meydana gelen bir kaza başka bir taşıyıcıya ait bir uçakta bulunan yolculara zarar verirse birinci taşıyıcının yolculara karşı Konvansiyon hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olmaz. Buna karşı, kaza'nın bizzat taşıyıcıya ait uçakta (yolcunun bulunduğu uçakta) meydana gelmesi aranmadığından aprondaki başka bir uçakta meydana gelen bir kazadan taşıyıcı sorumlu olacaktır⁴³. Ancak bu, başka uçakta meydana gelen olayın 'kaza' sayılması ve taşıyıcının 20. maddedeki kurtuluş beyyinelerini yerine getirememeye şartına bağlıdır.

Uçakta bulunma süresi hakkında kabul edilen düşünce ele alınırsa Sözer'in⁴⁴ uçuş süresi bakımından varmış olduğu şu esasları da bu kısmı bitirmeden belirtmekte fayda vardır :

—“Uçak, tarifesine uygun olmıyan bir tarzda sefere ara verdiği takdirde, yolcu henüz uçakta farzedilir ve uçağı terkedip terminal

40) Bak .SÖZER, 778.

41) Karar ve kararın eleştirisi hakkında bak. SÖZER, 778. Müellif de kararı isabetli bulmaktadır.

42) SÖZER de bu noktayı böyle bir olayın taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran mücbir sebep olmadığını söyleyerek açıklamaktadır.

43) SÖZER, 777.

44) SÖZER, 779.

binasına girmiş olsa dahi orada meydana gelecek bir zarardan taşıyan sorumlu olur.”

—“aşırma özleşmesi tek ve basit bir sefer için değil de, arada aktarmaları ve inkitaları öngören, bu itibarla bir kaç uçuşun kapsandığı bir taşıma için akdedilmişse, her biri sözleşme şartlarına uygun olmak kaydı ile, beher durak veya aktarma yeri arasındaki uçuşlar bağımsız birer sefer olarak ele alınmalıdır.”⁴⁵

B — Kazanın uçağa biniş işlemleri sırasında meydana gelmesi

Bu süre biniş işlemlerinin tümünü kapsamaktadır. V.K. nun 17. m. nin resmî metin olan Fransızca metni bu konuda açıktır⁴⁶.

Şu halde tesbit edilmesi gereken ilk husus bu işlemlerin ne zaman başlamış sayılacağıdır.

Uçağa biniş işleminden sadece, yolcunun bizzat uçağın içine binmesi anlaşılır. Hükümde biniş işlemlerinin tümünden bahsedildiğine göre bu kavramın geniş tutulması gerektiği açıklık kazanır. Bu konuda zaten görüş ayrılığı yoktur⁴⁷.

Biniş işlemlerinin başlamasından söz edebilmek için her şeyden önce yolcunun hava alanı binasına gelmiş olması şarttır. Biniş işlemleri kavramı her halde bunun da ötesine götürülemez⁴⁸.

Bu nedenle hava yollarının yaptıkları mutad uygulamaya göre yolcunun terminal binasından taşıyıcı firmaya ait otobüsle alana taşınması sırasında biniş işlemlerinin başlamış olduğu ileri sürülecektir. Yolcunun alana naklinin taşıma işinin icrası ile ilgili bir yan edim seviyesine ulaştığı kabul edilse bile sonuçta bir değişiklik olmayacaktır. Çünkü Konvansiyon'un 17. maddesi hazırlanırken hava taşımacılığının kendine mahsus tehlikeleri gözönünde bulundurulmuştur⁴⁹. Bu nedenle iniş ve biniş işlemlerinin kapsamının tayininde

45) Yukarıda tırnak işareti içerisindeki satırlar SÖZER, 779'dan naklen alınmıştır.

46) Fransızca metin için bak. GULDIMANN, anılan eser.

47) Bak. SÖZER, 780.

48) Biniş süresi ile ilgili kararlara konu olan hadiselerde de zaten bu konuda bir ihtilâfa rastlanmıyor.

49) GULDIMANN, Art. 17, No. 8.

kanun koyucunun gözönüne almış olduğu bu riskler temel alınmalıdır⁵⁰.

İşte yukardaki nedenle, biniş işlemlerinin başlaması taşıma işinin icrasıyla ilgili her türlü işleme teşmil edilmemek gerekir.

Guldimann⁵¹ bu risklerin henüz hava limanında (Flughof) söz konusu olmadığını bu risklerden ancak, buradan uçağa gidiş esnasında bahsedilebileceğini söylüyor.

Tatbikat da aynı düşünceyi benimsemektedir. Biniş işlemlerinin hava meydanından (Flughof) uçağa gidilmesi esnasında ve yolcunun taşıyıcı ve adamlarının hâkimiyet sahasına girmiş olmaları şartıyla devam etmekte olduğu kabul edilmektedir⁵². Kısacası yolcunun meydanda bulunduğu sırada uçağa binebilmek üzere ayrılması söz konusu oluncaya kadar bu işlemlerin henüz başlamamış olduğu kabul edilmektedir.

Bu düşüncelerle, ara işlemler sırasında yani aktarma işlemleri sırasında yolcunun uçağa tekrar binmesi söz konusu oldukça aynı esaslar nazara alınarak ikinci biniş işlemlerinin başlamasına kadar 17. maddenin uygulanması söz konusu olmamaktadır⁵³.

Uygulamada, biniş işlemlerinin ne zaman başlamış sayılacağı hususunda hangi kriterin kabul edilmiş olduğunu anlayabilmek için bu konuda verilmiş bazı kararlara göz atmakta yarar vardır.

İşe, bir Amerikan Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarla başlayabiliriz.

Upton v. Iran National Airlines olarak anılan olayda, hava limanı binasının tavanındaki çökme sonucunda yolcuların bir kısmı ölmüş bir kısmı yaralanmıştı. Yolcular bu sırada bagajlarını teslim etmiş ve uçuş kartlarını almış bulunuyorlardı. Ancak, uçağın gecikmesi nedeniyle umumî bekleme salonunda durmaktaydılar. Gümrük ve pasaport kontrolünden ise henüz geçmemiş oldukları için daha önce, uçağa binmek üzere uçuş salonuna girmemişlerdi.

50) Aynı yer.

51) GULDIMANN, Art. 17, No. 8.

52) Biniş işlemleriyle ilgili kararlar hakkında bak. SCHÖNER, ZLW 1980, s. 339-340.

53) SÖZER, 779.

United States District Court. Southern District of New York, bu durumda biniş işlemlerinin henüz başlamamış olduğuna karar vermiştir. Bu karar doktrinde de tasvip edilmiştir⁵⁴.

Evangelosv. Transworld Airlines davasında ise, United States Court of Appeals Third Circuit, yolcuların 'biniş' halinde olduğuna karar vermiştir.

Olayda, yolcular uçuş kartlarını teslim aldıktan sonra bagajlarını teslim etmiş ve pasaport muayenesinden geçerek Transit salonunda beklemeye başlamışlardı. TWA (taşıyıcı şirket)'nin uçağı anons ederek yolcuları güvenlik (elbise ve bagaj araması) muayenesine çağırmıştı. Yolcuların bir kısmı kendilerini uçağı götürecek otobüse bindikten sonra fakat henüz burada buldukları sırada teröristlerin attıkları patlayıcı maddeler yolcu kuyruğunun yanında patlamış ve yolculardan yaralananlar ve ölenler olmuştu.

Biniş işlemlerinin ne zaman başlamış sayılacağı meselesiyle Tokyo Yüksek Mahkemesi de meşgul olmuştur.

Olayda yolcu hava limanında taşıyıcı şirkete giderken yaralanmıştı. Bu esnada ise yolcu henüz uçuş kartını almamış bulunuyordu. Mahkeme bu nedenden dolayı biniş işlemlerinin başlamamış olduğuna karar vermiştir⁵⁶.

Açıklanan kararlardan şu sonuçları çıkarabiliriz: Bir kere, yolcu henüz uçuş kartını almamışsa biniş işlemleri başlamamış sayılmaktadır⁵⁷ Yine, yolcunun uçuş kartını almış olması da tek başına, 'biniş'

54) SCHÖNER, ZLW Dezember 1980, 340. Bu karar için bak. aynı yer ve SCHONER, ZLW 1978, 151 vd. da biniş işlemleri meselesiyle uğraşmış kararlar görülebilir.

55) SCHONER, ZLW 1980, 340. Aynı karar hakkında tafsilâtli bilgi için bak. SCHONER, ZLW 1978, 152. Kararın gerekçesi İstinaf Mahkemesinin 1977 T. kararında etraflı bir şekilde anlatılmıştır. Buna ilerde değineceğiz. Gerekçe hakkında bak. SCHONER, ZLW 1978, 152 vd.

Ancak, U.S. District Cour Western District of Pennsylvania, bu olayda aksine karar vermiştir. SCHONER, ZLW 1978, 152, not 138.

56) SCHONER, ZLW 1980, 340.

57) Biniş işlemlerinin başlamamış sayıldığı kararlardan bu netice öncelikle çıkarılabilir. Doktrinde de bu husus aranmaktadır. Bak. SÖZER, 783.

in başladığını göstermemektedir. Uçuş kartının alınmasının yanı sıra yolcunun en azından uçuş salonuna gelmiş olmasının arandığı görülmektedir⁵⁸.

Biniş işlemlerinin başlamış sayılması bakımından aranan şartlardan hareket ederek, tatbikatın bu hususta temel aldığı düşünceyi ifade etmek mümkün olabilir. Zaten, 'Evangelos'⁵⁹ olayında İstinaf Mahkemesi (United States Court of Appeal) biniş işlemlerinin başlamış sayılması bakımından bir takım kriterler tesbit etmiştir. Bunlardan aşağıda bahsedeceğiz.

Tatbikat, biniş işlemlerinin başlaması veya devamı konusunda karar verirken, yolcunun yola çıkabilmek için gerekli işlemleri tamamlamasını yeterli görmemekte, yolcunun bizzat taşıyıcının uçağına binebilmesi için gereken işlemlere başlamış (uçuş kartını vermiş veya yolculuğun güvenliği için yapılan muayene yerine gelmiş) veya bu işlemlere başlayabilecek duruma gelmiş (uçuş salonuna varmış) olup olmadığına bakmaktadır^{60, 61}. Bunları örnekliyecek olursak, yolcunun pasaport veya gümrük veya çıkışla ilgili diğer işlemlerden geçmiş olması veya bu işlemlere tabi tutulmakta olması biniş işlemlerinin başlama ve devamını ifade etmektedir⁶². Nitekim Upton v. Iran National Airlines olayında yolcunun bagajını teslim etmiş ve uçuş kartını almış olması bile yeterli görülmemiş uçuş salonuna varmış olmaları aranmıştır⁶³.

58) Bak. Upton v. Iran National Airlines olayındaki karar.

59) Bak. SCHONER, ZLW 1978, 152 vd.

60) Bak. Upton v. Iran National ve Evangelos olayları hakkındaki kararlar.

61) SÖZER, biniş işlemlerini yolcunun biletini ibraz edip biniş kartını alması ile başlayan ve uçağına fiilen binmek için tamamlanması taşıyanın talimatı ve direktifi dairesinde zorunlu bulunan hareketler olarak tarif etmektedir. SÖZER, 784. Yukarıda ileri sürdüğümüz ve kararlardan çıkarmakta olduğumuz düşünceyi daha doğru ve açık biçimde dile getirmiş oluyor.

62) SÖZER, 780-781 de gümrük ve pasaport muayenelerine tâbi olma, haraj teslimi gibi işlemlerin tek tek biniş işlemleri teşkil ettiğini söylüyor. Oysa bunlardan biri mahkemelerce doğrudan doğruya biniş işlemi sayılmıyabilmektedir (örneğin, Upton v. Iran National olayı).

63) Bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 340.

Yukarda bahsedilen işlemler sırasında uçağa biniş keyfiyetinin henüz başlamamış olduğundan söz edilmesi kanımızca şu düşünceyle açıklanabilir: Yolcu hava alanı binasında bulunmasına rağmen uçuş kartı elinde olsa da, pasaport, döviz muayenesi gibi kontrole tabi tutulduğu sırada yolcunun biniş halinde bulunduğundan bahsedilemez. Çünkü bu işlemler taşıma sözleşmesinin ifası ile ilgili değildir.

Bu bakımdan da bir ayırım yapmak gerekir. İfa hareketlerinden bir kısmı sözleşmenin ifasına doğrudan doğruya bağlıdır. Ancak bir kısmı böyle değildir. Şüphesiz, taşıma sözleşmesinin ifasına başlaması yolcunun uçağa kabulü ile gerçekleşir.

Ancak, bu safhadan yani yolcunun kabulünden önce, uçağa binilebilmesi için gerek taşıyıcı gerekse yolcu tarafından yerine getirilmesi gereken işlemler vardır. İşte bu tür işlemlere ifaya hazırlık veya kısaca hazırlık işlemleri denir⁶⁴.

Yolcunun uçuş kartını teslim etmesi veya yolcuya daha önce bu kartın teslim edilmiş olması ifa hazırlığından sayılır.

Ancak, tatbikata baktığımızda, mahkemelerce hazırlık hareketlerinin tümünün biniş işlemi olarak kabul edilmediğini görüyoruz⁶⁵.

Kıta Avrupası mahkemeleri⁶⁶ yolcunun taşıyıcının adamlarının nüfuzu altına girmiş olmasını aramaktadır.

Yukarda naklettiğimiz Anglo-Sakson hukukundaki tatbikattan da bu sonucu çıkarmamız mümkündür. Zaten Avengelos davasında taşıyıcının kontrolü mahkemece ileri sürülen esaslardan biridir⁶⁷. Çünkü, yolcunun taşıyıcının nüfuzu altına girmiş olmasından en erken, uçağa binebilmek için gerekli işlemlere başladığında söz edilebilir.

Biniş işlemleri ile ilgili olarak, "ifa hazırlıklarının başlaması" kriteri yukarda da söylediğimiz gibi kararlarda tümüyle benimsenmiş değildir⁶⁸.

64) Hazırlık işlemleri hakkında bak. FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, İstanbul 1977, s. 143-144.

65) Örnek olarak, Upton v. İran National olayında yolcunun uçuş kartını almış olması yeterli görülüyor.

66) Bak. SCHONER, ZLW 1978, s. 154.

67) Bu karar için bak. SCHONER, ZLW 1978, s. 152-153.

68) Bak. yukarıda not 65.

İfa hazırlığı sayılan hareketlerden de ancak yolcu tarafından yerine getirilenlere itibar edildiği kabul edilmektedir. Kanımızca burada isabet vardır. Çünkü taşıyıcının yerine getirmiş olduğu bir hazırlık işleminden meselâ yolcuya uçuş kartının teslim edilmesinden sonra yolcu serbest iradesiyle taşıyıcının hâkimiyet sahasından ayrılabilir. Bu durumda ise artık biniş işlemlerinin devam ettiğinden bahsetmeye imkân yoktur. İşte bu nedenden dolayı olsa gerek, hazırlık işlemleri nazara alınsa da buna taşıyıcının değil bizzat yolcunun başlamış olması aranmaktadır.

Ancak bu konuda bir adım daha atılarak denilebilir ki, hazırlık işlemlerinin aralıksız devam ettiği önceden bilinen veya en azından devam etmiş olduğunun düşünülebileceği durumlarda⁶⁹ hazırlık işlemi taşıyıcı tarafından yerine getirilse de biniş işlemlerinin başlaması veya devamından söz edilebilir. Meselâ, yolcunun uçuş kartını almasından sonra aralıksız olarak pasaport v.s. muamelelerden geçerek uçuş salonuna gelmesi söz konusuysa⁷⁰ uçuş kartının teslim alınmış olmasından itibaren (yolcu tarafından) biniş işlemlerinin başlamış olduğu ve devam ettiği ileri sürülebilir. Aksi halde hazırlık hareketlerine yolcu tarafından başlanmış veya başlanabilecek durumda olunması nazara alınmalıdır. Bu bakımdan yukardaki kararlarda isabet vardır.

İfaya hazırlık hareketleri esası doktrinde teskit edilmiştir⁷¹. Yapılan tenkitte aslında, "ifaya hazırlık" sözünden bahsedilmemekte sadece binişe hazırlık işlemlerinden söz edilmektedir.

Ancak dikkat edilirse, binişe hazırlık teşkil eden hareketler aynı zamanda sözleşmenin ifasına da hazırlık teşkil eder.

Yukarda anılan Evangelos kararı işte, biniş süresini hazırlık hareketlerine teşmil etmiş olması sebebiyle eleştirilmiş ve 17. maddenin bu kadar geniş bir şekilde uygulanması doğru bulunmamıştır⁷². Tenkitde, ancak, uçağa binişle doğrudan doğruya bağlantılı olan faaliyetlerin biniş işlemlerinden sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.

69) İşletmelerdeki mutad usulden bu anlaşılabilir.

70) Nitekim bazı kararlarda olay böyledir.

71) SCHONER, ZLW 1978, s. 153.

72) Bak. aynı yer (not 71).

Yukardaki eleştiriye maruz kalan ve Evangelos olayında mahkemece tesbit olunan kriterler şunlardır :

— Kazanın meydana geldiği yer.

Mahkemeye göre⁷³ 17. maddenin metni hiç bir şekilde kaza yerine sınır getirmekte olan veya kaza yerini gözönünde bulunduran bir metin olarak ele alınmamalıdır.

— Zarar gören yolcunun içinde bulunduğu faaliyet

Mahkeme, bitiş süresinin devamı veya başlamış olması konusunda yolcunun faaliyetine de bakmakta ve bunun binişe ait bir işlem olmasını aramaktadır.

— Taşıyıcının zarar gören üzerinde sahip olduğu kontrol :

Mahkeme biniş süresinin başlaması veya devamı konusunda zarar gören şahsın taşıyıcının kontrolü altına girmiş olmasını da şart koşmaktadır.

Olayda (Evangelos) bu şartın da, taşıyıcının uçağı anons etmesi ve bunun üzerine yolcuların bir grup teşkil etmeleri ve güvenlik kontrolünü yapan personelin taşıyıcıya bağlı olması sebebiyle gerçekleşmiş olduğuna karar verilmiştir.

Bu kararlarda ele alınan kriterler isabetlidir.

Mahkemenin de söylediği gibi 17. M. kazanın meydana geldiği yeri nazara almamış olduğundan yolcunun alan binası içinde bir zarara maruz kalması halinde de, zararın biniş süresi içinde meydana gelmiş bir zarar sayılmasında engel yoktur. Gerçekten de 17. M. "binişle ilgili bütün işlemler" ibaresiyle böyle bir sonuca varılmasına imkân vermektedir.

Ancak, mahkemenin ele aldığı ikinci kriterde açıklık olduğu söylenemez. Çünkü yolcunun faaliyetinin biniş işlemi teşkil edip etmediği aslında bir başka kriterle tesbit edilmeye muhtaçtır. Bu ise kararda açıklanmamıştır.

Taşıyıcının kontrolüne gelince: Bu şartın da bağımsız bir şart olarak ele alınmasında yarar vardır. Çünkü taşıma işlemlerinin de-

73) Bak. SCHONER, ZLW 1978, s. 152.

vamı sırasında zarar görenin, taşıyana ait bir sebebe bağlı olmaksızın kendi iradesiyle taşıyıcının kontrol sahasından ayrılması mümkündür. İşte bu sırada biniş süresinin devam ettiğinden bahsedilemez. Gerçi bu durumda çeşitli ihtimaller ortaya çıkacak mesele zaten başka esaslarla çözülebilecektir. Bundan aşağıda bahsedeceğiz. Mahkemenin ele almış olduğu kriterlere dönersek :

Zararın meydana geldiği sırada yolcu mahkemenin ileri sürdüğü ikinci kritere uygun olarak biniş işlemi ile ilgili bir faaliyet içinde bulunuyorsa taşıyıcının o yolcu üzerindeki kontrolü zaten devam ediyor demektir

Bu nedenle, faaliyet şartı münferit yolcular için nazara alınır kontrol esası da bağımsız bir kriter olmaktan çıkacaktır. Mahkeme ise binişle ilgili faaliyet şartını münferit yolcu için aramakta olduğundan kararda ele alınan kriterin tek bir esasa indirilmesi mümkün olabilir.

Yine, mahkemenin biniş süresini uçağa binişle doğrudan ilgili faaliyetlere göre tesbit etmemesi, taşımacılığın bugünkü tehlikelerine ve yolcunun korunma düşüncesine uygun düşmektedir. Bu nedenle Schoner'in⁷⁴ karar hakkında yaptığı eleştiriye katılamamaktayız.

Düşüncemize gelince :

Bütün bu söylenenler karşısında, biniş süresinin başlaması ve devamı konusunda somut ve mümkün olduğu kadar tek bir esas getirilmesinde yarar bulunduğu anlaşılabilir.

Bizce, bu konuda "sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden işlem" kriterinin esas alınması daha doğru olur.

Böylece mesele daha somut bir esasa bağlanmış olduğu gibi taşıyıcının kontrolü esası da buna dahil edilmiş olur. Şöyle ki: Sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden bir işlem sırasında zarar gören, zaten, taşıyıcının kontrolü altında bulunuyor demektir. En azından, bu gibi durumlarda taşıyıcının kontrolünün bulunduğu farzedilebilir.

Ancak burada şöyle bir soru akla gelebilir: Kontrol iktidarı esasını bağımsız bir kriter olarak kabul etmediğimizde, hazırlık işlemine taşıyıcı tarafından başlandıktan sonra yolcunun kendi iradesiyle

74) Bak. not 72.

taşıyıcının kontrolü altından çıkmış olması halinde bu sırada maruz kalacağı zarar bakımından biniş süresinin devam ettiği mi kabul edilecektir? Burada akla üç ihtimâl gelebilir :

— Yolcu taşıyıcının kontrolünden ayrıldığında taşıyıcının kontrolü altında bulunduğu sırada mâruz kalacağı zarara hiç mâruz kalmıyacaktır. Bu durumda zaten mesele yoktur.

— İkinci ihtimâl ise zarar görenin bu zarara taşıyıcının kontrolü altında bulunduğu sırada mâruz kalmıyacak olmasıdır. Burada da bazı ihtimâller ortaya çıkabilir. Şöyle ki:

— Yolcunun hareketi yani taşıyıcının kontrolünden ayrılması bir müterafık kusur teşkil edecek ve buna göre sorumluluk ya azalacak ya da tamamen kalkacaktır.

— Yolcunun taşıyıcının kontrolü dışında bulunduğu sırada meydana gelen bir kaza V.K. 17. maddesi anlamında bir kaza teşkil etmiyecektir. Çünkü 'kaza'dan maksat hava taşımacılığının risklerinden doğan bir olaydır⁷⁵. Bu durumda da taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Biniş süresinde kriter olarak sözleşmenin ifasına hazırlık teşkil eden hareketler esasını benimsemiş olduğumuza göre, biniş süresinin yolcunun uçuş kartını teslim alması anından itibaren başlatılabilmek üzere başlatılmıyacağı sorusu da ortaya çıkar. Bilindiği gibi doktrin ve tatbikat buna imkân görmüyor. Bizce de bu soruya karşılık olarak denilebilir ki, düşünülecek olursa, uçuş kartının yolcu tarafından teslim alınması aslında yine bizzat yolcunun yerine getirmek zorunda olduğu hazırlık işlemine yani uçuş kartının teslimine ilişkin bir ön işlem niteliğinde olup bağımsız bir hazırlık işlemi mahiyetinde değildir.

C — Zararın iniş işlemleri sırasında meydana gelmesi

Konvansiyon'un 17. maddesinin taşıyıcının sorumluluğunda öngördüğü diğer bir zaman dilimi ise uçaktan iniş işlemlerinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süredir.

75) Bu nedenledir ki, havaalanı binası içinde meydana gelen bir çökmeden veya binanın kötü yapılmasından ileri gelen zararlar da, bu olayların kanımızca, aslında kaza kavramına girmemesi sebebiyle anılan hallerde yolcuların biniş işlemi içerisinde olup olmadıklarının araştırılmasına gerek yoktur. Bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 340 daki ilk karar.

İşte iniş işlemleri ne zaman başlar ne zaman sona erer?

Zararın iniş işlemleri sırasında meydana gelmiş sayılıp sayılmıyacağı meslesinde de biniş işlemleri hakkında ileri sürülen düşüncüyü takip edebiliriz.

Her şeyden önce, 'iniş' kavramı yolcu tarafından bizzat uçağın terkedilmesi şeklinde ele alınmamalıdır⁷⁶. İniş iniş işlemlerinin hepsi dahildir. Çünkü bu konuda da 17. M. nin ifadesi açıktır. (... de toutes operations d'embarquement et de débarquement.).

Şu halde bu konuda da iniş işlemlerinin ne zaman sona ermiş sayılacağıının tesbit edilmesi önem kazanır.

Her halde, yolcunun hava limanı binasından ayrılmasından sonra iniş süresinin devamı düşünülemez. Bu işlemler uçak ile hava limanına giden yol arasında söz konusu olur⁷⁷.

Meseleyi açıklarken yine, uygulamaya göz atmak gerekir. Bu konuda Schoner'den naklen almak⁷⁸ suretiyle dört Amerikan Mahkeme kararını gösterebiliriz.

Bu kararlardan biri Ric tta v. Iberia isimli karardır.

Karara konu olan olayda, yolcu uçaktan hava limanı binasına taşınmakta olduğu otobüste yaralanmıştı. Mahkeme bu olayda bizzat de haklı olarak⁷⁹ zararın iniş süresi içerisinde meydana geldiğine hükmetmiştir.

Magnuie v. Air France davasında ise United States Court of Appeals, Ninth Circuit, olayda iniş süresinin sona ermiş olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme kararda, hava taşıyıcısının yolcu üzerinde kontrolünü devam ettirme imkânının kalmamış olduğu gerekçesine dayanmıştır. Bu karar da isabetli bulunmaktadır⁸⁰.

Smith v. Air Canada diye anılan bir başka olayda ise, davacılar uçağı terketmiş, pasaport kontrolünden geçtikten sonra gümrük ye-

76) Bak. SÖZER, 784.

77) GULDIMANN, Art. 17, No. 8.

78) SCHONER, ZLW 1980, s. 340-341.

79) SCHÖNER, aynı yer.

80) SCHONER, ZLW 1980, s. 340.

rine gelmiş ve bagajlarını teslim aldıktan sonra gümrük kontrol yerine giderlerken yaralanmışlardı.

Mahkeme ise iniş süresinin sona ermiş olduğuna karar vermiştir⁸¹.

Kararlardan anladığımız göre, yolcunun bagajını teslim almasından sonra biniş işlemlerinin sona ermiş olduğu kabul edilmektedir.

Gerçekten de, bagajın teslimiyle birlikte taşıyıcının taşıma akdiyle ilgili olarak yerine getirmek zorunda olduğu mükellefiyetler de sona ermiş olmaktadır. Biniş işlemleri bakımından ileri sürmüş olduğumuz kriterin iniş süresinin hesabı konusunda da nazara alınması yerinde olur. Yani, süreni sona ermesinde akdin ifasıyla ilgili son işlem esası dikkate alınmalıdır. Ancak kararlarda bu husus açıkça dile getirilmemektedir.

Son kararda da bir yukardaki kararda olduğu gibi⁸² taşıyıcının yolcu üzerinde kontrolünün kalmış olduğu düşüncesi de yatmaktadır.

Göstereceğimiz dördüncü karar ise "Berman v. Trans World Airlines"dır.

Olayda, davacılar uçağı terketmiş, bagajlarını teslim alarak gümrük kontrolünden geçmişlerdi. Daha sonra, davalının (taşıyıcının) adamlarından biri bir yolcunun bagajını bunların taşındığı nakledici tezgâha koymuştu.

Hâdisede mahkeme⁸³ iniş işlemlerinin tamamlandığına karar vermiştir. Mahkeme, bu sürenin sona ermesinden sonra taşıyıcının adamlarından birinin işlemleriyle sürenin avdet edemeyeceğini söylemiştir.

Bu kararda fikrimizce, bizim de taraftar olduğumuz düşüncenin izleri görülebilir. Bu düşünce, iniş süresinin tayininde taşıma sözleşmesiyle ilgili işlem kriterinin benimsenmesine dairdir.

81) Öyle anlıyoruz ki, bagajların teslim alınması ile taşıyıcının yerine getirmek zorunda olduğu işlemlerin sona ermiş olduğu düşüncesi temel alınmıştır.

83) New York City Civil Court, New York County.

Bu kararlardan çıkarılabilecek sonua göre, biniş süresinin tayininde taşıyıcının yolcu üzerindeki kontrol imkânının devam edip etmediğı hususu iniş süresinin tayininde de nazara alınmış olmaktadır.

Bize göre de bu esasın benimsenmesinde bir engel yoktur. Ancak, kontrol imkânının devamından ne zaman söz edilebileceğı konusunun daha somut bir esasa bağlanmasında yarar vardır. İste biz bu konuda, taşıma sözleşmesinin ifasıyla ilgili işlem esasını teklif etmekteyiz. Buna göre, taşıyıcının taşıma sözleşmesi uyarınca yerine getirmek zorunda olduğı son yükümlülüğü de yerine getirmesi ile birlikte iniş süresi de sona ermiş sayılmalıdır.

İste, hemen yukarda anılan karada “taşıyıcının adamlarından birinin fiilinin söz konusu olması” ibaresi ile aynı hususun ima edilmiş olduğunu söyliyebiliriz. Ancak olayda, bu sürenin sona ermesi yani yolcunun taşıyıcının kontrolünden çıkmış olması diğerk bir deyişle taşıyıcının ifa etmekle mükellef bulunduğı edimlerin sona ermesi nedeniyle elbette taşıyıcının adamlarından birinin fiili, mahkemenin de isabetle belirttiğı gibi sürenin avdetine neden olamazdı.

3. Zarar

Sorumluluktan söz edebilme için bilindiğı gibi herşeyden önce bir zararın mevcut olması gerekir. İste hava taşıyıcısının da yolculara karşı mesuliyet altına girebilmesi için yolcunun bir zarara maruz kalmış olması şarttır.

Ancak, V.K.M. 17 de öngörülen zarar yolcunun uğradığı her türlü zarar olmayıp sadece cismanî zararlardır. Bu cismanî zararların nelerden ibaret olduğı hükümde tek tek sayılmıştır. Zarar hallerini buna göre, üç grupta inceleyebiliriz.

A) lm

Konvansiyon’un 17. maddesi yolcunun ölümü dolayısıyla meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumlu olacağını emretmektedir.

Ölüm dolayısı ile uğranılan zararlardan ne anlaşılacağı ve kimlerin tazminat talebine hakkı olduğı meselesi hükümde düzenlenmemiştir. (17/2). Bu nedenle söz konusu problemin hallinde ülke kanunu (Landsrecht) uygulanacaktır⁸⁴.

84) GULDIMANN, Art. 24, No. 12.

Çeşitli hukuk sistemlerinde tazminat davası açmaya yetkili olan kimseler ve bu tazminatın muhtevası farklı bir düzenlemeye tabidir. Bu bakımdan ülke kanununun 17. M. nin tamamlanması ve uygulanması bakımından önemli bir rolü vardır.

İsviçre-Türk hukukları bakımından, ölüm halinde tazminatın neleri kapsıyacağı ve kimlerin tazminat istemede hak sahibi olduğu ayrı bir hükümle düzenlenmiştir. (B.K. 45).

Yolcunun ölümü halinde tazminatın neleri kapsıyacağı B.K.M. 45'e göre tayin edilecektir. Bu hüküm adam ölmesi halinde hangi zararların tazmin edileceğini bildirmektedir. B.K. 45 haksız fiillere ilişkin bir hükümdür ancak B.K. 99/III uyarınca madde akdî sorumluluk alanında da uygulanacaktır. Hükme göre, derhal ölüm hali ve ölümün derhâl meydana gelmemesi hallerinde tazmini istenilebilen zararlar değişiktir⁸⁵.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ölenin yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatına dair talep hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla, yolcunun ölümü halinde ölen kimseyle muayyen bir ilişki içinde bulunan⁸⁶ kimselerin 45. maddeye göre istiyebileceği destekten yoksun kalma tazminatının konusunu oluşturan zararlar da V.K.M. 17 deki zarar çeşitlerinin içine girecektir.

İşte, olayda Türk kanunlarının uygulanması söz konusuysa zararın kapsamı ve tazminat istemiye kimlerin hak sahibi olduğu meselesi yukardaki hükme göre tayin edilecektir.

17. M. dolayısıyla (V.K.) manevî zararların istenip istenemeyeceği hususunda da yine, uygulanacak olan ülke kanunu rol oynayacaktır⁸⁷. Şu halde Türk kanunlarının uygulanması söz konusu olduğunda bu kez de B.K. 47 ye göre karar verilecektir. Hüküm, ölüm halinde, hâkimin hususî halleri nazara almak suretiyle⁸⁸ adalete uygun bir manevî tazminata karar verebileceğini bildirmektedir.

85) Bak. BK. m. 45.

86) Bu kimseler için bak. SAYMEN - ELBİR, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1968.

87) GULDIMANN, Art. 24, No. 16.

88) Bu hususta bak. SAYMEN - ELBİR, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1968.

B.K. nunun manevî tazminata ait genel bir hüküm olan 49. maddesi manevî tazminata hükmedebilmek için kusurun özel ağırlığını istemesine rağmen 47. maddede de kusurun özel ağırlığı şartından bahsedilmemektedir. Burada, 47. maddenin uygulanması söz konusu olduğundan yolcunun ölümü halinde manevî tazminata hükmedilebilecektir.

Konvansiyon'un 17. maddesini kusursuz sorumluluğu düzenleyen bir hüküm olarak kabul etsek dahi⁸⁹ bu husus B.K. 47'nin uygulanmasına engel teşkil etmiyecektir. Artık, kusursuz sorumluluk hallerinde dahi manevî tazminata hükmedilebileceği kabul edilegelmektedir⁹⁰. Dolayısıyla, taşıyıcının kusuru bulunmasa da ve objektif mesuliyetin kabul edilmiş olduğu 1971 T. Guatemala Protokolü'nün yürürlüğe girdikten sonra uygulanması söz konusu olduğunda manevî zararın istenmesi mümkün olacaktır. Bu konuda zaten doktrininde de bir ihtilâf yoktur.

B) Yaralanma (*blessure*)

Konvansiyon'un ilgili maddesi taşıyıcının yolcuya karşı yaralanma dolayısıyla maruz kalınan zararlar için de sorumlu olacağını öngörmektedir.

Ancak burada da, kimlerin tazminat istemiye hakkı olduğu ve bu tazmin borcunun kapsamının ne olduğu meselesi ülke kanununa bırakılmıştır. Bu bakımdan konuyla ilgili olarak, ihtilâf Türk Hâkimi önüne geldiği ve Türk Kanunlarının uygulanması söz konusu olduğu zaman mahkeme yine Borçlar Kanunu hükümlerine göre karar verecektir.

Ölüm dışında bir cismânî zarar meydana gelmesi halinde hangi zararların tazmin edileceğini B.K. 46 düzenlemektedir.

Cismânî zarar; ferдин cismânî tamamîyetinin ihlâlinden doğan zararlardır⁹¹. B.K. nun 46. maddesi bu zararların nelerden ibaret olduğunu göstermekte ve maddî olan zararları saymaktadır.

89) Bak. DENİZ, Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu, a.g.m.

90) Bak. TANDOĞAN, 337-338.

91) Bu hususta bak. SAYMEN - ELBİR, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1968.

Vücut tamlığının ihlâlinden doğan manevî zararlar ise B.K.M. 47 de düzenlenmiştir. Bu hükme göre manevî tazminatın söz konusu olabilmesi için her şeyden önce bir cismanî zararın söz konusu olması gerekir. Hükümün uygulanması için yukarıda da söylemiş olduğumuz gibi, kusurun özel ağırlığı aranmamaktadır. Hattâ taşıyıcının kusuru bulunmaksızın sorumluluğa hükmedilmesi söz konusuysa (1971 G. Protokolündeki durum ve sorumluluğun niteliği konusunda esasen taraftar olduğumuz yorum gereğince) yine de yolcunun manevî zarar talebine hakkı vardır. Çünkü cismanî zarar hallerinde de kusur aranmamaktadır⁹².

C) *Vücut bütünlüğünün diğer bir şekilde ihlâli*

Konvansiyon'un 17. maddesi yaralanma veya vücut tamlığının diğer bir şekilde ihlâli yahut "diğer bedenî zararlar" ibaresini ihtiva etmektedir.

Bu hüküm manevî zararlar bakımından önem göstermektedir. Şöyle ki: Cismanî zarar söz konusu olmaksızın yolcunun ruhî durumunda meydana gelen bir sarsılma da 17. maddenin kapsamına girecek midir? Diğer bir deyişle ruh tamlığının ihlâli de vücut tamlığının ihlâli sayılacak mıdır?

Vücut tamlığının ihlâli kavramının dar anlaşılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Yolcunun sıhhatinin her hangi bir şekilde bozulması (ruhî bunalım vs.) da vücut tamlığının ihlâli sayılmaktadır⁹³.

Kanımızca da bu soruya olumlu surette cevap verilmesi gerekir. Cismanî zarar kavramının dar yorumlanmaması lâzımdır⁹⁴. Kaldı ki 17. madde, yaralanma hâlini saydıktan sonra, diğer bir şekilde vücut tamlığının ihlâlinden söz etmekle zaten buna imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmaktadır⁹⁵.

Ancak, bu konuda B.K.M. 47'den faydalanılması kanımızca mümkün değildir. Çünkü bu hüküm manevî tazminat meselesini düzenlerken, ilgili olduğu alanın mahiyeti gereği (haksız fiil) maddî an-

92) Bak Protokol, m. 17.

93) Bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 341'deki kararlar.

94) GULDIMANN, Art. 17, No. 3.

95) SÖZER, 775.

lamda vücut tamlığının ihlâl edilmiş olduğu varsayımından hareket etmektedir. Bu nedenle manevî zararları yani vücut tamlığının madden ihlâlî söz konusu olmaksızın meydana gelen manevî zararların (ruhsal bütünlüğün bozulması) tazminini Konvansiyon uyarınca temin edebilmek için bu tür zararları da 17. maddede sözü edilen “diğer bir şekilde vücut tamlığının ihlâlî” kavramına dahil etmemiz gerekecektir. Buna göre ilk bakışta son gruba giren zararlar yaralanmanın dışında meydana gelen bedenî zararlar ile manevî zararları kapsamakta olmaktadır.

Bu konu uygulamada ortaya çıkmış ve mahkemelerin de tutumu, maddî anlamda cismanî zarar olmaksızın meydana gelen zararları da 17. maddenin kapsamına sokmak yolunda olmuştur⁹⁶.

Manevî zararların tazmini meselesinde en önemli karar⁹⁷ Palagonia v. Trans World Airlines olayında Supreme Court of Westchester’in vermiş olduğu karardır.

Olayda, mahkeme, ruhsal bütünlüğün ihlâl edilmiş olduğu bir durumda, bu ihlâlin dar anlamda bedenî zarar sonucu olmasını veya bu tür bir zararla bağlantı içinde bulunmasını aramaksızın V.K. 17. maddesinin uygulanacağına karar vermiştir⁹⁸.

Buna karşın, New York Supreme Court, Beck v. KLM Royal Dutch Airlines olayında mahkeme yolcunun maruz kaldığı ruhî sarsıntı dolayısıyla manevî zarara hükmedilemeyeceğine karar vermiştir⁹⁹.

Ancak, bu kararda uğranılan ruhsal sarsıntının manevî zarar katına çıkmamış olduğu düşüncesi yürütülmüş olabilir. Nitekim bu karar doktrinde de tasvip edilmiş ve yolcuların uğradığı ruhsal sar-

96) Bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 341.

97) Bak. aynı yer.

98) Bak. aynı doğrultuda verilmiş kararlar için, SCHONER, ZLW 1980, s. 341. Biri, Kalish v. Trans World Airlines olayında New York City Civil Court, Queens County'nin vermiş olduğu karar diğeri de Karfunkel v. Air France olayında United States District Court, Southern District of New York'un vermiş olduğu karardır. Ayrıca bak. SÖZER, 774 de bu doğrultuda verilmiş, ancak Temyiz Mahkemesi tarafından bozulmuş 1972 tarihli bir karar.

99) Bak. SCHONER, aynı yer, s. 341.

sıntının havacılık riskleri ile ilgisi bulunmadığı belirtilmiştir¹⁰⁰. Ayrıca, biraz önce de söylediğimiz gibi, her türlü ruhsal sarsıntı karşısında bir manevî zararın mevcut olduğundan söz edilemez.

Fikrimizce, bu konuda araştırılması gereken bir husus vardır. Dar anlamda bir cismanî zarar sonucu meydana gelmiyen manevî zararlarda acaba hangi hüküm uygulanacaktır? Olayda ülke kanununun uygulanması söz konusu olduğundan bu konuda Türk Hukukunda konuyu düzenlemekte olan B.K. 47 ve 49. maddeleri akla gelecektir.

Daha önce, B.K.M. 47'nin uygulanmasının mümkün olamayacağını zira bu hükmün 'cismanî zarara uğramış 'kişi hakkında' manevî zarar namı altında' hükmedilecek olan tazminatı düzenlemekte olduğunu söylemiştik. Kısacası, madde, vücut tamlığının ihlâli sonucunda duyulan manevî acıların karşılanmasını öngörmektedir.

B.K.M. 49'a gelince, Bu hükmün uygulanabilmesi için kusurun özel ağırlığı aranır. Maddenin açık ifadesi karşısında hükmün uygulanması her zaman söz konusu olmayacak ve kusursuz mesuliyet hallerinde maddenin tatbiki hiç mümkün olmayacaktır.

Şu halde, daha önce de söylemiş olduğumuz noktaya varmak durumuna kalmaktayız. Yani burada cismânî zarar kavramını geniş tutmak suretiyle ruh bütünlüğünün ihlâlini geniş anlamda vücut tamlığının ihlâli sayarak maddî anlamda cismanî zararları düzenleyen B.K.M. 46'yı uygulamak gerekecektir.

Olayda B.K. 46'nın uygulanması söz konusu olunca manevî alemde meydana gelen kötüleşme yani ruhsal sarsıntının B.K. 46 veya 49 anlamında bir manevî zarar teşkil etmediği B.K.M. 46 anlamında bir maddî zarar hükmüne tabî olduğu kabul edilmiş olmaktadır. Kısacası, yolcu dar anlamda bir cismanî zarara maruz kalmaksızın ruh-

100) SÖZER, 776. Olayda Amsterdam'dan Budapeşte'ye gitmekte olan uçak, bir arıza yüzünden Prag havaalanında sekiz saat beklemek zorunda kalmıştı. Bu sırada eskiden Macaristan vatandaşı olan kişiler eski vatandaşlık bağları nedeniyle Çekoslovakya topraklarında mahallî rejimin müdahalesine maruz kalma ihtimaliyle korku geçirmişlerdi. Bak. SÖZER, 776, not 12; işte mahkeme bu korkunun manevî tazminata yol açmayacağını kabul etmiştir.

sal kötüleşmeye uğradığı zaman bunun manevî zarar namı altında tazmini mümkün olmayacak ve maddî zararlar için öngörülmekte olan miktarların¹⁰¹ tazmini söz konusu olacaktır.

4. İlliyet rabıtası

Her sorumluluk halinde olduğu gibi hava taşıyıcısının sorumluluğunda da mesuliyeti doğuran olay ile zarar arasında illiyet rabıtasının bulunması şarttır.

Diğer akdî sorumluluk hallerinde borçlunun mesuliyet altına girebilmesi için akdin ihlâli yani edimin gereği gibi ifa edilmemesi veya imkânsız hale gelmesi gibi olaylarla zarar arasında illiyet rabıtası aranırken yani illiyet bağının bizzat borçlunun fiili ile zarar arasında bulunması söz konusu iken, taşıyıcının sorumluluğunda bu ilişkinin zarar ile kaza yani borçlunun dışında gerçekleşen objektif bir olay arasında bulunması yeterlidir.

Kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği V.K.M. 17'den anlaşıldığı¹⁰² gibi sorumluluk hukukunun genel prensiplerinden de çıkarılabilir. Zaten, sorumluluktan kurtulma şartlarını düzenleyen 20. M. de sözü edilen 'imkânsızlık'ın taşıyıcının kusursuzluğunu göstermekle beraber kaza ile zarar arasındaki illiyeti kestğini ve bu nedenle taşıyıcının sorumluluktan kurtulduğunu söylemiştik¹⁰³.

Guatemala Protokolü ile getirilen değişiklikte ise yolcunun sıhhati ile ilgili sebepler illiyet bağını kesen bir neden olarak taşıyıcının objektif sorumluluğa tabi olan mesuliyetinin doğmasını önlemektedir. Şu halde yeni düzenlemede de kaza ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerektiği prensibinden vazgeçilmiş değildir.

Sebebiyet bağını zayıflatan veya kesen bir diğer hâl de zarar görenin kusuru yani müterafık kusurdur.

Bu mesele Konvansiyon'un 25. maddesinde ayrıca düzenlenmiş ve Guatemala değişikliğinde hüküm aynı şekilde (millî kanunun yapılan atıfla ilgili değişiklik hariç) bırakılmıştır. Zarar görenin kusurunun derecesine göre taşıyıcının sorumluluğu azalmakta veya tamamen kalkmaktadır. Son halde, kaza ile zarar arasındaki illiyet bağı sarsılmakla kalmamakta tamamen kesilmektedir.

101) Bak. BK. m. 46.

102) GULDIMANN, Art. 17, No. 5.

103) Bak. DENİZ, a.g.m.

III. TAŞIYICININ SORUMLULUKTAN KURTULMASI

Tşıyıcının sorumluluktan kurtulma şartlarını aynı zamanda, sorumluluğun olumsuz şartları olarak da nitelendirebiliriz. Mesuliyetin söz konusu olabilmesi için bu şartların da bulunması gerekir. Sorumluluktan kurtulma sebeplerini üç başlık altında toplamak mümkündür.

1. Kurtuluş beyyinesi

Konvansiyon'un 20. maddesi taşıyıcının hangi şartlar altında sorumluluktan kurtulacağını düzenlemektedir. İşte bu şartların gerçekleşmiş olduğunun isbatına kurtuluş beyyinesinin yerine getirilmesi denmektedir.

20. Maddedeki beyyinenin mahiyetini daha önce açıklamıya çalışmış olduğumuzdan¹⁰⁴ bu konuda daha fazla birşey söylemek istemiyoruz. Ancak, burada, kurtuluş beyyinesinin hangi hususa ait olduğunu belirtmek gerekir.

V.K. nun 20. maddesine göre, taşıyıcı sorumluluğun doğmasına neden olan bir kazanın (o kazadan doğan bir zararın) meydana gelmesi halinde iki husustan birini isbat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu konuda kendine tanınan imkânlardan birincisi, taşıyıcının, kazanın önlenmesi hususunda kendisinin ve adamlarının gerekli tedbirleri almış olduklarını isbat etmesidir. Taşıyıcı bu hususu isbat ettiği takdirde sorumluluk altına girmeyecektir. Sorumluluktan kurtulabilmek için taşıyıcının faydalanabileceği ikinci yol ise bu tedbirlerin alınmasında bir imkânsızlık halinin bulunduğu isbatıdır.

Doktrinde, söz konusu hususlarının ortaya koyulmasının taşıyıcının kusursuzluğunun isbatı anlamına geldiği ittifakla kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Taşıyıcının kurtuluş beyyinesini yerine getirme tarzına gelince: Hemen söylemek gerekir ki bu konuda doktrin ve tatbikatta fikir birliği yoktur¹⁰⁶. Ancak, hâkim fikir daraltıcı yorum denilen¹⁰⁷ düşünce

104) Bak. DENİZ, a.g.m.

105) Bak. SESSLER, adı geçen eser.

106) Bu fikirler hakkında bak. SESSELI, 63 vd.

107) Bak. SESSELI, 69 vd.

tarzıdır. Buna göre, taşıyıcı, kazanın meydana gelmesini önlemek üzere iyi bir taşıyıcıdan beklenebilecek olan tedbirleri almış olduğunu (aynı zamanda adamlarının) isbat etmek zorundadır. İsbat külfetinin yerine getirilebilmesi için her şeyden önce kaza sebebinin bilinmesi yani sbat edilebilmesi gerekir. Sebebi açıklanamıyan kazalarda, taşıyıcının, yolculuğun selâmetle icrasına yönelik bir takım tedbirleri almış olduğunu genel olarak isbat etmesi yeterli değildir.

Tedbirlerin değerlendirilmesinde ise daraltıcı ve genişletici yorum taraftarları ortak bir noktada birleşmektedirler. Gerekli tedbirin ne olduğu meselesi taşıyıcının özen borcunun niteliği nazara alınmak suretiyle halledilmektedir¹⁰⁸.

İşte hava taşıyıcısının sorumluluğunun doğabilmesi için bu kuruluş beyyinesinin yerine getirilememiş olması gerekir.

2. Müterafık kusur

Taşıyıcının sorumluluğunu azaltan veya tamamen kaldıran bir sebep de müterafık kusurdur. Bu husus Konvensiyon'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, zarar gören şahsın kusurunun zarara sebep olduğunu veya zararı artırdığını isbat ettiği takdirde, mahkeme, kendi hukukuna göre taşıyıcıyı tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtarabilecektir¹⁰⁹.

Müterafık kusurun sorumluluğa etkisi bakımından çeşitli hukuk sistemlerinde farklılıklar olduğundan hükümde mahkeme hukukuna yapılan bu yollama önem göstermektedir.

Kıta Avrupası Hukukunda zarar görenin kusuru sorumluluğun azaltılmasına veya kaldırılmasına yol açmaktadır. Bu konudaki takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır. Mahkeme duruma göre sorumluluğu azaltacak veya tamamen kaldırabilecektir. (M.K.M. 44).

Oysa, Anglo-Sakson Hukukunda zarar görenin kusuru sorumluluğun ortadan kalkmasına neden olmakta idi¹¹⁰.

108) Bu hususta bak. SESSELI, aynı yer.

109) Bak. V.K. m. 21.

110) Bak. SESSELI, 45. Common Law'daki bu prensip, 1945 senesinde terkedilmiştir (bak. aynı yer). Buna rağmen GULDIMANN, anılan eserinde müterafık kusur halinde çok defa sorumluluğun kalktığını söylüyor (Bak. Art. 21, No. 2).

Bu nedenle, zarar gören, yetkili mahkemeyi seçerken (V.K.M. 28) bu gibi farklılıkları göz önünde bulundurmalıdır¹¹¹.

Müterafık kusur konusunda kusurun sonuçları ve uygulanma şartları bakımından¹¹² lex fori'ye yapılan atıf bazı soruların doğmasına yol açmaktadır. Şöyle ki: Konvansiyon'un 21. maddesi, mahkemenin kendi kanununa göre sorumluluğu azaltacağını veya kaldıracağını öngördüğüne göre, lex fori'de müterafık kusur hakkında bir hüküm bulunmaması veya kanunun bu konuda susması durumunda mahkeme ne yapacaktır?

Varşova Konvansiyon'unun hazırlık komitesi başkanı, bu takdirde hükmün uygulanmasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir¹¹³. Bu da, taşıyıcının sorumluluğunun olduğu gibi kalması demektir. Guldemann¹¹⁴ bu çözümün yanlış olduğunu belirtiyor ve bu durumda kanunun susmasının iç hukuka ait bir meselenin halinde yorumlandığı gibi tefsir edilip ona göre karar verilmesi gerektiğini söylüyor.

Fikrimizce, burada başka bir düşünce de yürütülebilir. Konvansiyon sorumluluğun azaltılması veya kaldırılması konusunda lex fori'ye atıfta bulunurken, azaltma veya kaldırma keyfiyetinin diğer bir deyişle, müterafık kusurun hukukî sonuçlarının tayininde mahkemenin kanununun rol oynayacağını belirtmek istemektedir. Ancak her halde, Konvansiyon müterafık kusurun dikkate alınmasını öngörmektedir. Konvansiyon sadece, bu kusurun sonuçlarının farklı hukuk sistemlerinde göstereceği değişikliği nazara almış, bu konuda her hangi bir çözüm getirmek yerine meseleyi uygulanacak kanuna bırakmıştır. Bu nedenle, lex fori'nin susması karşısında müterafık kusurun nazara alınmayacağı çözümü V.K.M. 21'in amacına ters düşmektedir. İşte, mahkeme, kendi kanununda müterafık kusurun sonuçları hakkında hüküm bulunmaması halinde sorumluluğun azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar vermek durumundadır. Çünkü, Konvansiyon müterafık kusurun sorumluluğa etki yapmasını istemektedir. Sorumluluğun azaltılması veya kaldırılmasında şüphesiz en başta kusurun derecesi rol oynayacaktır.

112) GULDIMANN, Aynı yer.

113) GULDIMANN, Art. 21, No. 4.

114) Bak. aynı yer.

Müterafık kusur konusunda akla gelebilecek diğer bir soru da şudur: Müterafık kusur konusunda *lex fori*'ye yapılan atıf meselenin sadece sonuçları ve tatbik şartları ile mi ilgilidir yoksa bu yollama daha geniş bir kapsama mı sahiptir?

İkinci ihtimal lehine cevap verilirse, müterafık kusurun sadece *lex fori*'deki sonuçları değil, aynı zamanda konuyla ilgili diğer prensiplerin de nazara alınması gerekecektir. Fikrimizce bu yolun seçilmesi Konvansiyon'un amacına da uygun düşücektir.

Buna göre, zarar görenin kendi kusuru söz konusu olmaksızın başkalarının kusurunu kendi kusuru imiş gibi temsil edip etmiyeceği meselesinde *lex fori*'nin çözümü temel alınacaktır.

Yine, kusurla zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı meselesi de aynı şekilde, *lex fori*'ye göre çözümlenecektir¹¹⁵.

Zarar görenin kusuru ile ilgili prensiplerin de 21. madde ile yapılan atıf dolayısıyla uygulanmasının mümkün olduğu kabul edildiğine göre, bu hukuk sisteminde (*lex fori*), zarar görenin kusuruna dayanmayan fakat zararın doğması veya artmasına yol açan davranışların müterafık kusurla bir tutulduğu hallerde de taşıyıcının sorumluluğunun azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilmek gerekir. Zaten, daha önce de söylemiş olduğumuz gibi müterafık kusur meselesi illiyet rabitasından bağımsız bir şey değildir. İşte zarar görenin kusuru bir illiyet meselesi olarak ele alınınca, zarar görenin kendi kusuru bulunmasa dahi, onun fiilinin taşıyıcının sorumluluğu bakımından müterafık kusur etkisi yapacağının kabul edilmesi yerinde olur.

Ancak, doktrinde meseleye bu açıdan bakıldığı söylenemez. Riese¹¹⁶ *lex fori*'de kusura dayanmayan fiil ve müterafık kusura aynı sonuçların bağlanmış olması halinde bu keyfiyetin taşıyıcının sorumluluğunda da aynen tatbik edilmesini şüpheli görüyor.

Guldimann¹¹⁷ ise ülke kanunundaki çözümün aynen uygulanmasının Konvansiyon metnini aşacağını söylemektedir.

115) GULDIMANN, Art. 21, No. 6.

116) RIESE, 461. z

117) GULDIMANN, Art. 21, No. 7.

Yukarda belirttiğimiz nedenlerden dolayı biz bu konuda tereddüde düşmemekteyiz. Zarar görenin kusuru ile ilgili meselelerde, konunun aynı zamanda bir illiyet bağı sorunu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Müterafık kusur hakkında üzerinde durmak istediğimiz son bir mesele de bu unsurun, taşıyıcının ağırlaştırılmış sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde de nazara alınıp alınmayacağıdır.

Doktrinde hâkim fikir zarar görenin kusurunun ağırlaştırılmış sorumluluk halinde de uygulanacağı yolundadır. Bizim de taraftar olduğumuz bu düşünceye göre, Varşova Konvansiyon'unun değiştiren la Haye Protokol'ünde, 3/2, 4, 9 ve 25. maddelerle taşıyıcının sınırlı sorumluluğunu düzenlemekte olan 22. maddeye yapılan atıflardan, 25. maddenin uygulanmasının müterafık kusura dair 21. maddeyi bertaraf etmemekte olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁸. Gerçekten de 25. maddenin metninden böyle bir şey yani aksine bir husus çıkarılamaz.

Bu düşünce doğru olmakla beraber, aynı sonuca, ağırlaştırılmış sorumluluk hallerinde müterafık kusur prensibinin nazara alınmasını önleyen açık bir hüküm olmadığından, zarar görenin kusurunun illiyet bağıyla ilgili bir husus olduğu esasına bağlanmak suretiyle de varabiliriz.

3. Belli bir sürenin zarar gören tarafından dava açılmaksızın geçirilmesi

Taşıyıcının sorumluluğunu olumlu yönde etkileyen hususlardan bir tanesi de zarar gören tarafından muayyen bir sürenin tazminat davası açmaksızın geçirilmiş olmasıdır.

Konvansiyon'un 29. maddesine göre, taşıyıcının sorumluluğu hakkında açılacak olan dava iki yıllık bir süreye tabidir.

Hükmün resmî metin olan Fransızca metninde süreye uymamanın müeyyidesi hakkında 'decheance', almanca metninde ise

118) ZOGHBI, 66. Müellif 25. maddenin, taşıyıcıya özel olarak tanınmış imtiyazları MRD ve M. 22) ortadan kaldırabileceğini belirtiyor. Bak. ZOGHBI, 80.

119) Bak. GULDIMANN, Art. 29, No. 4.

sürenin niteliği bakımından aynı şekilde hak düşürücü süre karşılığında 'Ausschlussfrist' kelimesi kullanılmıştır.

Buna rağmen sürenin niteliği hakkında doktrinde ve mahkeme kararlarında farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Önce bu süre bir mürurzaman müddeti olarak ele alınmıştır¹¹⁹. Ancak bugün de sürenin hâla mürurzaman müddeti olarak ele alındığı görülmektedir¹²⁰.

Guldimann, iki yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu görüşündedir¹²¹.

Tatbikatta da kararlar farklı yöndedir. Bazı kararlar bu sürenin sukutu hak müddeti olduğunu kabul ederken¹²² diğer bazı kararlar müddeti zamanaşımı süresi olarak ele almaktadırlar¹²³.

İşte, bu görüşlerden hak düşürücü süre fikrine üstünlük tanınarak, hükümde öngörülen sürenin hak düşümü süresi olduğu kabul edilecek olursa, taşıyıcının sorumluluğunu sona erdiren sebeplerden birini de zarar görenin iki yıl içinde dava açmamış olması teşkil edecektir. Bu durumda, zarar gören sadece dava hakkını kaybetmekle kalmıyacak aynı zamanda alacak hakkını da kaybetmiş olacaktır¹²⁴. Böyle olunca taşıyıcının tazmin borcunun artık eksik borç şeklinde devamından bahsedilemeyecektir. Sorumluluk tamamen sona ermiş olacaktır.

Sürenin niteliğinin veya bu süreyle ilgili diğer meselelerin araştırılması incelememizin konusunu aşacağı düşüncesiyle konu hakkında bu kadarla yetinmek durumundayız.

120) SÖZER, 818.

121) Bak. GULDIMANN, Art. 29, No. 4.

122) Tribunal de Première Instance de Port - Vila'nın Bradshaw v. Française Air - Hébrides olayında verdiği karar (RFDA 1977, 85) ile Tribunal de Grande Instance de Gap'in İvaldı v. Tesnière olayında verdiği karar bu yöndedir (SCHONER, ZLW 1980, s. 363).

123) Cour de Cassation'un süreyi zamanaşımı müddeti olarak ele alan kararları hakkında bak. SCHONER, ZLW 1980, s. 363. SCHONER, bu kararları isabetli bulmuyor ve sürenin hak düşümlü müddeti olduğunu kabul ediyor (aynı yer).

124) Bu hususta bak ZOGHBI, 125 vd. Müellif de sürenin geçmesi ile sorumlulğun ortadan kalkacağını kabul ediyor.

**§ 2. 1971 TARİHLİ GUATEMALA PROTOKOLÜNDE
HAVA TAŞIYICISININ MESULİYETİ**

I. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ

1971 T. Guatemelâ Protokolü¹²⁵, 1929 T. Varşova Konvansiyon'unun can zararlarını düzenliyen 17. maddesini değiştirmiş, buna karşın 20. Maddede öngörülen kurtuluş beyyinesini kaldırarak bu maddede gecikme zararlarını düzenlemiş ve söz konusu kurtuluş beyyinesini bu tip zararları düzenliyen yeni 20. maddeye dahil etmiştir.

Protokol'ün yeni 17. maddesine göre, taşıyıcı yolcunun uçakta veya uçağa biniş veya uçaktan iniş işlemleri sırasında meydana gelen bir kaza sonrası uğriyacağı kişisel zararlardan mutlak olarak sorumludur. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, zararın yolcunun sağlık durumu ile ilgili bir nedenden ileri geldiğini isbat etmesi gerekir. (Protokol M. 17).

Demek ki bu hükme göre, taşıyıcı muayyen bir zaman zarfında meydana gelecek bir kaza dolayısıyla yolcuların uğriyacağı zararlardan mutlak surette sorumlu olacak ve eskiden olduğu gibi (Konvansiyon'un değişikliğe uğramamış olduğu durumunda) kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan kurtulamıyacaktır. Mesuliyetten kurtulma nedeni sadece, yolcunun sağlık durumunun tek başına zarara yol açmış olması halidir.

İşte bu nedenle Protokol, yeniden düzenlemekte olduğu 17. M. ile taşıyıcının sorumluluğunu objektif mesuliyete tabi tutmuş olmaktadır. Taşıyıcı kazanın önlenmesi hususunda her türlü tedbiri almış olduğunu isbat ederek sorumluluktan kurtulamıyacaktır. Tedbirlerin alınmasında bir imkânsızlık halinin bulunduğu isbatı da taşıyıcıya aynı şekilde, mesuliyetten kurtulma sonucunu sağlıyamıyacaktır. Hattâ bu nedenle, taşıyıcının force majeure'den de sorumlu olduğu söylenmiştir¹²⁶.

125) Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir (bak. ÖNEN(Hava Hukuku Dersleri, İstanbul 1983.

126) SCHWENK, 150.

Ancak, öyle sanıyoruz ki burada force majeure, cas fortuit (beklenmedik hal) anlamında kullanılmıştır. Gerçekten kazanın önlenmesine engel olan neden bir beklenmedik hâl olsa bile taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir yani burada tam anlamıyla bir objektif mesuliyet söz konusudur. Bu mesuliyet tipine ise tehlike mesuliyeti denmektedir. Guatemala Protokol'ünde getirilmiş olan objektif mesuliyet bir tehlike mesuliyetidir.

Tehlike mesuliyetinde borçlu (sorumluluğu söz konusu olan kişi) cas fortuit'ye dayanarak sorumluluktan kurtulamadığı halde force majeure sebebiyle mesuliyetten kurtulabilmektedir.

İşte, hava taşıyıcısının force majeure'den de sorumlu olacağını söylerken¹²⁷ teknik anlamdaki force majeure kavramı da birlikte mi anlayacağız? Kanaatimizce, hava taşıyıcısının sorumluluğunu tesbit ederken bu mesuliyeti düzenleyen hükümlerde aksine bir hüküm bulunmadıkça sorumluluk hukukunun genel prensiplerinden ayrılmamak gerekir. Böyle bir sapmayı haklı gösterecek bir neden de zaten mevcut değildir. O halde, tehlike mesuliyetinde olduğu gibi hava taşıyıcısının da sadece beklenmedik halden sorumlu olduğunun buna karşılık mücbir sebepten mesul olmadığına kabul edilmesi yerinde olur. 17. maddedeki yeni düzenlemenin de illiyet bağı ilkesini terketmiş olduğunun söz konusu edilemeyeceği de göz önüne alınırsa (madde, zararın yolcunun sağlık nedenine bağlı olmasını sorumluluktan kurtulma sebebi saymaktadır) bu sonuca varılmasının haklılığı daha çok ortaya çıkar.

Daha önce başka bir yazımızda Konvansiyondaki eski düzenlemenin de yorum suretiyle objektif mesuliyet olarak anlaşılıp uygulanabileceğini söylemiştik. Ancak bu sorumluluk tehlike mesuliyeti seviyesine yükseleliyordu¹²⁸.

Ancak Konvansiyon'da düzenlenen sorumluluk doktrinde hâla kusur mesuliyeti olarak ele alınmakta ve sorumluluktan kurtulma şartları da farklı yorumlar altında mahkemelerce değişik şekillerde uygulanmaktadır¹²⁹. İşte bu bakımlardan, Protokol süre gelen ihtilâf-

127) Bak not 126.

128) Bak DENİZ, Varşova Konvansiyonunda (1929) Taşıyıcının Sorumluluğu, a.g.m.

129) Bak ESSELI, anılan eser; GULDIMANN, anılan eser.

lara son vermek üzere taşıyıcının sorumluluğunu objektif mesuliyete tabi tutmuştur. Bundan, A.B.D. nin objektif mesuliyet sisteminin kabulü hakkındaki ısrarları büyük rol oynamıştır¹³⁰.

Hemen belirtelim ki, Guatemala Protokol'ü henüz yürürlüğe girmemiş olduğundan hava taşıyıcısının mesuliyeti Konvansiyon'un bu değişimlikten önceki düzenlemesine tabidir. Objektif sorumluluk 1966 T. Montreal Sözleşmesine tabi olan taşımalarda söz konusudur¹³¹.

II. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Guatemelâ Protokol'ünde sorumluluğun şartları hakkında meydana gelen değişiklikleri her bir şart açısından karşılaştırmalı olarak ele alırsak :

1. Kusursuz sorumluluk

Varşova Konvansiyon'unda taşıyıcının sorumluluğu bir kusur mesuliyeti olarak düzenlenmiş bulunduğundan mesuliyetin doğumunda kusur şartı aranmaktadır. Oysa Protokol, kusur mesuliyeti yerine objektif mesuliyeti ikame etmiş olduğundan sorumluluğun doğmasında kusur şartı artık yer almamaktadır.

2. Zararın belli bir süre içinde meydana gelmesi

Bu şart bakımından Protokol, Konvansiyona nazaran her hangi bir farklılık getirmiş değildir. Aynı şekilde, Protokola göre de kazanın uçakta, uçağa biniş veya uçaktan iniş işlemleri sırasında meydana gelmiş olması şarttır.

3. Kaza

Konvansiyon, taşıyıcının sorumluluğuna neden olacak hadiseden bahsederken 'kaza' (accident) kelimesini kullanmıştır. Bu nedenle, her türlü olay yerine ancak kaza niteliğine sahip olan bir olay taşıyıcının sorumluluğunun doğmasına sebep olabilecektir¹³².

130) Bak SCHWENK, a.g.m.

131) Bak. SÖZER, 801.

132) Bak. SESSELI, 33.

Kaza'dan ne anlaşılacağını ise yukarda açıklamaya çalışmıştık¹³³.

Oysa Protokol Konvensiyondaki kaza kelimesini kaldırmış yerine olay (evenement) kelimesini koymuştur. Böylece, Protokoldaki düzenlemenin uygulanması söz konusu olursa, zararı doğuran vakanın niteliğine bakılmaksızın taşıyıcının sorumluluğuna hükmedilebilecektir¹³⁴. Bizce de, Protokol'ün yeni düzenlemesi, kazadan ne anlaşılacağı konusunda süre gelen tartışmalara son vermesi bakımından yerinde olmuştur.

4. Zarar

1929 T. Varşova Konvansiyon'unda taşıyıcının sorumlu olacağı zararlar sayılırken, ölüm sebebiyle uğranılacak zararların yanı sıra 'yaralanma' (blessure) veya başkaca bedenî zararlar' (ou toute autre leisions corporels) ibaresi kullanılmıştır.

Tatbikatta, "başkaca bedenî zararlar" ibaresi cismanî bir zarara bağlı olmaksızın, sadece ruhsal alemde meydana gelen bozulmaların da bu kavrama dahil olup olmayacağı meselesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Gerçi mahkemeler de bu hükmü manevî zararları da kapsıyacak şekilde uygulamaktadırlar¹³⁵. Ancak, Protokol'ün bu konudaki tereddütleri giderecek şekilde 'kişisel zarar' ibaresini kullanması ve bu tartışmaya son vermesi isabetli bir düzenleme olmuştur¹³⁶.

5. İlliyet rabıtası

Protokolde, 17. maddenin yeni şeklinden illiyet bağı prensibinin terkedilmiş olduğuna dair her hangi bir sonuç çıkarılamıyacağına göre, taşıyıcının sorumluluğunda mesuliyet hukukunun temel prensibi uyarınca illiyet bağı aranacaktır. 17. M. deki yeni düzenleme illiyet bağının bulunmadığı bir hali ayrıca düzenlemiş ve bunu sorumluluktan kurtulma sebebi olarak göstermiştir. Bu husus, zararın yolcunun sağlık durumuna dayanan bir nedenden ileri gelmiş olması halidir.

133) Bak. yuk. 92 vd.

134) Bak. SÖZER, 772.

135) Bak. yuk.

136) SÖZER, 777.

III. SORUMLULUKTAN KURTULMA

Guatemelâ Protokol'ünün getirmiş olduğu düzenlemeye göre taşıyıcının sorumluluğu objektif mesuliyete tabi olup maddede gösterilenin dışında her hangi bir kurtuluş beyyinesi getirmesi söz konusu değildir. 20. M. nin eski şeklinde bulunan kurtuluş beyyinesi bu Protokol ile kaldırılmıştır.

1. Müterafık kusur

Müterafık kusuru düzenliyen 21. madde (V.K.), Protokol ile (M. VII) aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Taşıyıcı, tazminat talebinde bulunan kişinin, kusuru veya başkaca hatalı bir davranışı ya da ihmali ile zararın doğmasına veya artmasına yol açtığını isbat ettiği takdirde, söz konusu kusur veya başkaca hatalı davranışın ya da ihmalin zararın doğmasına veya artmasına olan etkisi oranında bu kişiye karşı sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulacaktır.”¹³⁷

Bu düzenleme ile, müterafık kusur konusunda Konvansiyon'un 21. maddesinin millî hukuka yapmakta olduğu atıf kaldırılmıştır.

2. Yolcunun sağlık durumu

Protokol IV. maddesi ile Varşova Sözleşmesi'nin 17. maddesinin I. fıkrasına yaptığı ilave ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı bir sebep getirmiştir. Buna göre, yolcunun ölümü yaralanması tamamen o yolcunun kişisel sağlık durumu nedeniyle meydana gelmiş ise taşıyıcıyı sorumluluktan kurtulacaktır.

Bu hükmün müterafık kusur ilkesinin taşıyıcının sağlık nedenleri ile meydana gelen zararlarda taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaya yetmiyeceği düşüncesiyle Konvansiyona koyulduğu söylenmektedir.

Bizce de hükümle, zarar ile kaza arasındaki Milliyet bağımlı kesen bir hal daha, müterafık kusurun yanı sıra sayılmış olmaktadır.

137) Hüküm hakkında bak. SÖZER, 802.

BİBLİYOGRAFYA

- ABRAHAM, Hans Jürgen : Das Recht der Luftfahrt, Berlin 1960.
- DESCHENAUX - TERCIER : La Responsabilite Civile, Berne 1975.
- GULDIMANN Werner : Internationales Lufttransportrecht (Kommentar zu den Abkommen von Warschow 1929/55 und Gmadalajara 1961), Zürich 1965.
- JUNOD Charles - André : Force Majeure et Cas Fortait, Genève 1956.
- RIESE Otto : Luftrecht, Stuttgart 1949.
- SAYMEN - ELBİR : Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1968.
- SESSELI : Jacques La notion de faute dans la Convention de Varsovie, Lausanne 1961.
- SCHONER Dieter : Die Internationale Rechtsprechung zum warschauer Abkommen in den Jahren 1977 bis 1980 : ZLW 1980, s. 301-451, s. 327-366.
- SCHONER Dieser : Die Internationale Rechtsprechung zum Warschauer Abkommen in den Jahren 1974 bis 1976 : ZLW 1978, s. 149-228, s. 151-170.
- SCHWENK Walter : Neue Haftungsregelungen Für Schöden bei der Luftbeförderung : Int. Verkehrswesen 3. Heft - Mai/Juni 1976.
- SÖZER Bülent : Hava Yolu ile yapılan Milletlerarası taşımalarda yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunda doğan zararlardan taşıyıcının sorumluluğu, BATİDER 1978, c. IX, s. 3.
- TANDOĞAN Halûk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- TUHR von/ESCHER : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974.
- ZOGHBI Henri : La Responsabilit! Aggrauée du Transporteur Aérien, Paris 1962.