

HAVA HUKUKUNDA SORUM

Yazan: Doç. Dr. Hikmet BELBEZ

Hava hukukunda da iki türlü sorum bahse konu olabilir: *haksız eylemlerden ve bağıttan doğan sorum*. Bu yazımızı birinci çeşit soruma hasreterek hava nakliyecisinin nakil sözleşmesinden çıkan sorumunu ikinci bir yazıda inceliyeceğiz.

X I. Yerde Bulunan Üçüncü Kişilere Karşı Sorum.

1. Uçmak, yer üstünde bulunan üçüncü kişiler için sayısız tehlikeler doğurur. Taşıttan düşen veya atılan şeyler, ondan kopan parçalar yahut bizzat düşen veya mecburi iniş yapan hava taşıtı yerde bulunan insanlara veya onların mallarına zarar verebilir.

Mevcut hukuk sistemimiz dairesinde bu gibi zararların tazmin ettirilmesi güçlüklerle doludur. Ayrı bir hava seyrisferi kanunumuz bulunmadığına göre böyle bir zarar karşısında Borçlar Kanunumuzun haksız fiillerden doğan zararlar hakkındaki hükümlerine dayanmaktan başka çare yoktur [1]. Borçlar kanunumuzda ise *kusur prensibi* kâkimdir. Yani zarar ve ziyan istiyenin, zararı ika eden kimsenin kusuru bulunduğunu ve zararın da bu kusurun sonucu olduğunu ispat etmesi lâzımdır [2]. Bu ise, havacılığın özel mahiyeti icabı olarak imkânsız veya imkânsız denecek derecede güçtür. Zarara meydan veren asıl olaylar havada cereyan etmiştir. Yerde bulunan mutazarrırın bunları bilmesine ve kontrol etmesine imkân yoktur. Uçakta bulunmayan bir kimseden zararın uçaktakilerin kusurundan ileri gelmiş olduğunun ispatını istemek, onu bir imkânsızlık karşısında bırakmak demek olurki hak ve nasafete de aykırıdır [3]. Bu hususta salâhiyetle malumat verebilecek tek şahıs olan pilot belki de kaza neticesinde ölmüştür; ölmese bile, kusuru olduğu takdirde, sorumdan kurtulmak için kusurunu gizlemekte

[1] Borçlar Kanunu (BK.) madde 41 vdd.

[2] Kusur prensibi (Culpaprinzip) için krş. *Von Tuhr-Siegrwart*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1942, s. 347 vdd. *Esat Arsebük*, Borçlar hukuku, 2. inci bası 1943. s. 199 vdd.

[3] Deniz hukukunda aynı mahiyetteki imkânsızlık için bak: *Hans Wüstendörfer*, Deniz Hukukunun Tadili Yolunda (Tercüme: *H. Belbez*), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1941, sayı 2-3, s. 592.

menfeati olacaktır. Arızalı bulunması sebebi ile kazanın âmili olması muhtemel uçak ta parçalanmıştır. Böylece mutazarrır olan kimse, sırf ispat imkânsızlığı yüzünden hakkını elde edemeyecektir.

Bizde olduğu kadar diğer bir çok memleketlerde de aynen mevcut olan bu hukuki durumdaki haksızlık meydandadır. Bu haksızlık takdir edilmiş ve kusuru ispat mecburiyeti olmaksızın mutazarrırın zararını tazmin ettirmek imkânları aranmıştır. Senayileşmenin gelişmesi üzerine mahkemelerce başvuru ve bilhassa otomobil, otobüs gibi motorlu taşıtlar hakkında geniş ölçüde uygulanmakta olan bir prensipten havacılıkta da faydalanmak yoluna gidilmiştir: *hasar veya objektif sorum* yahut *mutlak sorum kuramı* [1]. Bilindiği gibi bu prensibin esası kısaca şudur: iktisadi bakımdan zaruri ve vazgeçilmesi imkânsız olan fakat etraf için de bir tehlike teşkil eden bir teşebbüse girişen (meselâ bir makine, fabrika, otomobil işleten!) kimse, yarattığı tehlikenin rizikolarına katlanmalı, yoksa bunları başkalarına yükletmemelidir. Bir tehlike ihdas eden kimse, kendi kusuru olsun olmasın, bu tehlikenin sonuçlarına katlanmalıdır.

Hava taşıtları tarafından yerde bulunan üçüncü kişilere zarar verilmesi hallerinde kusur prensibinden ayrılmak lüzumu şiddetli bir ihtiyaç halinde duyulmuş ve bunu haklı göstermek için çeşitli izah tarzlarına başvurulmuştur. Kusur prensibine dayanan sorumun, ilgililer, yani zarara sebebiyet veren ile mutazarrır arasında bir eşitlik bulunduğu fikrinin mahsulü olduğuna işaretle hava taşıtıdan gelen tehlikede ise ilgililerin durumdaki bu eşitliğin bozulduğunu, yerde bulunan kimsenin durumunun çok daha zayıf olduğunu, belânın tepesine gökten indiğini, ona karşı korunmaktan âciz olduğunu iddia ve bozulmuş olan eşitliğin tekrar sağlanması için mutazarrıra kusur olduğunu ispat etmeğe hacet kalmadan tazminat istemek imkânının verilmesinin zarurî bulunduğunu teklif edenler olmuştur [2].

Aynı sonucun elde edilmesini sağlamak için başka görüşler de ileri sürülmüştür: Hava seyrisferi mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil etmesine rağmen [3]. gayrimenkul maliki müdahaleyi menetmek hakkından mahrum

[1] Gefährdungshaftung, Erfolgshaftung; système de la responsabilité objective ou absolue; strict liability (independent of negligence). Krş. *Von Tuhr-Sieewart*, age, s. 389 vdd. *Arsebük*, age. s. 611 vdd. *Fikret Arık*, Objektif mesuliyet yahut ihdas edilen tehlike nazariyesi ve bazı kanun tasarılarımızdaki tatbikatı, Adliye Ceridesi. 1942, sayı 7, s. 838 vdd.

[2] Krş. *Hermann Müller*, Das internationale Privatrecht der Luftfahrt, tez Kiel, 1932, s. 46.

[3] Krş. Medeni Kanun (MK.) madde 618: «Bir arza malik olmak, onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne malik olmağı tazammun eder».

edilmektedir [1] Müdahaleyi men hakkını haiz olsaydı, bu hakkına riayet edilmemiş olması başlı başına bir kusur teşkil eder, binaenaleyh tazminat mükellefiyetide tahakkuk ederdi. Madamki müdahalenin menini istemek hakkından mahrum ediliyor, buna karşılık bir ıvaz olarak kusuru ispat etmeden tazminat hakkını tanımak yerinde olur.

Alman Temyiz Mahkemesi bir kararında buna yakın bir görüşü müdafaa etmiştir [2]: Prensip itibariyle malik müdahalenin menini istemek hakkına sahiptir. Fakat hususi ve ferdi menfaat, umumun menfaati karşısında eğilmek zorundadır. Bunun içindir ki uçuşlar serbesttir. Ancak, hususi bir takım mülâhazalarla dava hakkından mahrum edilen gayrimenkul malikine bunun ıvaz ve tazminatı olarak kusuru ispata hacet olmaksızın, sırf işletme rizikoları neticesi olarak, zararlarının tazminini istemek hakkını tanımak genel bir katedir.

Common law'da da haksız fiilden dolayı zarar ve ziyan istiyebilmek için diğer tarafın kusurunun bulunması şarttır [3]. İngiliz - Amerikan yargıçları bu esasa o kadar sıkı bağlı kalmışlardır ki, otomobiller, uçaklar tarafından verilen zararlarda dahi bu esastan ayrılmak için bir sebep görmemişlerdir. Uçakların da, otomobiller gibi, bugün artık yayılmış oldukları ve günlük hayatımızda vazgeçilmesinin tasavvuru kaabil olmıyan bir yer tuttıkları için «tehlikeli şeyler - *dangerous things*» den sayılmıyacaklarından, bunlardan dolayı olan sorumu tayin ederken Common law'ın kusur prensibinden ayrılmaya da mahal olmadığı ileri sürülmüştür [4]. Buna rağmen *res ipsa loquitur* [5] düsturuna dayanarak, kusurlu bulunmadığını ispat yükünü faile yükleyen kararlar da vardır [6].

Fransada ispat külfetini çevirmek suretiyle de meselenin çözülmesine çalışılmıştır: mutazzarır, diğer tarafın kusurunu ispat etmekle mükellef tutulmamış, zarar veren kimse, zararın kendi kusurundan değil de umulmı-

[1] Gayrimenkul maliklerinin gayrimenkullerinin üstüne rasthıyan hava alanı üzerindeki hakları bütün devletlerde hava seyriseferi lehine olarak tahdid edilmiştir. Bu mesele hakkında bak. *Hikmet Belbez*, Hava seyriseferi ve mülkiyet hakkı, Siyasi İlimler Mecmuası, 1941, sayı 119, s. 243 vdd., sayı 120, s. 273 vdd.

[2] RGZ. 100 s. 69 vdd.

[3] *P. H. Winfield*, A Text-book of the Law of Torts, London, 1943, s. 350 vdd.; *Mc Nair*, The Law of the Air, 1932, s. 49 vdd. 59 vd., 64 vd.; *Shawcross - Beaumont*, Air Law, 1945, 384 vdd.

[4] *Winfield*, age., s. 531; *Mc Nair*, age., s. 352/53.

[5] «Eşyanın tabiatı ye işin mahiyeti icabı»...

[6] *Mc Nair*, age., s. 51/52; *Lupton*, Civil Aviation Law, 1935, 108, s. 116 vd., *Zollmann*, Law of the Air, 1927, 108, s. 72 vdd. *Shawcross - Beaumont*, age., 390.

yan bir hal veya mücbir bir sebepten ileri geldiğini ispat edemediği takdirde sorumlu tutulmuştur [1].

Bütün bu kararlarda mutazarrıra yardım kaygusu sezilmektedir. Aynı endişeyi - hava seyriseferi ile ilgili olmamakla beraber - mahkemelerimizin kararlarında da görmek mümkündür. Sorum bakımından hasar veya mutlak sorum presibine dayanan bir motorlü taşıtlar kanunumuz bulunmadığı ve otomobil sigortalarında mecburi olmadığı için, mahkemelerimiz otomobil, otobüs ve kamyon kazalarında mutazarrır üçüncü şahısların menfaatlarını korumak için çeşitli çarelere başvurmaktadır. Banda da asıl güçlük işleticiyi [2] veva maliki sorumlu duruma sokabilmektedir. Zira kusuru sabit olsa bile, malsahibinin hizmetinde taşıtı kullanmakta olan ve zarara sebebiyet veren şoförün mali durumu tazminatı ödemeğe müsait değildir. İşletici veya malsahibi ise Borçlar Kanununun 55 inci maddesi dairesinde sorumdan sıyrılmaktadır. Bunu önlemek için mahkemeler suni bir takım tedbirler almak, kanunun hükümlerini normal şartlar altında caiz görülemeyecek şekilde geniş tefsir ve tatbik etmek zorunda kalmaktadırlar.

Misal olarak Ankara Asliye Üçüncü Huhuk Mahkemesince verilmiş olup ısrar kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca tasdik edilen bir kararı zikretmek istiyoruz [3]: Ankara Belediyesine ait bir kamyon birisine çarparak yaralamıştır. Komyonun çubuk frenlerinin bozuk olmadığı ve başka bir arızası da bulunmadığı, ancak kazaya şoförün kusurlu hareketinin sebep olduğu yapılan tahkikat sonunda anlaşılmıştır. Belediye müdafaa-sında Borçlar Kanununun 55 inci maddesine istinat etmiştir. Fakat mahkeme şoförün ehliyetnameyi haiz olmasının, kusurlu ve dikkatsiz bir şoförü kullanan idarenin sorumlunu bertaraf edemeyeceğini, kaldıki daha emin olan idrolik frenli kamyonlar imal edilirken, çubuk frenli kamyon kullanmakla Belediyenin ayrıca kusurlu bulunduğunu ileri sürerek Belediyeyi tazminata mahkûm etmiştir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, hukukî duruma uygun olarak «şoförün ehliyeti olduğu ve kazaya sebep olan kamyonun frenlerinin bozuk olmadığı tahakkuk etmiş ve her ne kadar şoförün kusur ve hatası, ehliyetnamesine müsteniden onu kullanan belediyeyi mesul edemeyeceği» gerekçesiyle Asliye Huhuk Mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme ilk kararında ısrar etmiştir. Gerekçesi de hulasaten şudur: Şoförün ehliyetnameyi haiz olması Belediyeyi mesuliyetten kurtarmağa kâfi değildir. Borçlar kanu-

[1] *Hermann Müller*, age., s. 50.

[2] İşletici kavramı için bak. ileride s.

[3] *Imran Öktem*, Mahkeme kararları, İzmir Barosu Dergisi, 1941, sayı 41, a. 56 vdd.

nunun 55 inci maddesine göre Belediyenin mesuliyetten kurtulması ancak zararın vukuuna mani olmak için hal ve maslahatın icabettirdiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu ispat etmesine bağlıdır. Kamyonu ehliyetnamemi haiz bir şahsın kullanmış olması işveren durumunda olan Belediyenin hal ve maslahatın icabettirdiği dikkat ve itinada bulunduğunu göstermeğe kâfi gelmez. Şoförün Belediye talimatına uygun olarak hareket etmesini sağlayacak bütün tedbirlerin alınmış olması ve şoförlerin sık sık kontrol ve muayeneden geçirilmesi ve bu suretle şüphe dahilinde fertleri zarar vermeyecek şekilde hareket etmelerinin temini hal ve maslahatın icabıdır.

Belediyenin bu icabatı yerine getirmedeği hadisenin vuku bulmuş olması ile sabittir (!). Şoförün ise kâfi ehliyeti haiz olmadığı badise sırasındaki hareketiyle tahakkuk etmiştir. Böyle kusurlu ve ehliyetsiz bir şoförü istihdam etmek başlı başına bir kusur teşkil eder. Ehliyetnamenin mevcudiyeti bu kusuru bertaraf edecek hallerden değildir (!).»

Fren noktasına gelince: «... gerçi henüz tecrübe safhasında bulunan sanayi yeniliklerinin tatbik edilmemiş olması bir kusur teşkil etmezse de, bu yenilikler ticaret sahasına girdikten ve umumileştikten sonra bunların tatbik edilmemiş olması ayrıca bir kusur teşkil eder. *Hukuki nizam tehlikeli vasıtaları kullananlara ve bu vasıtalarından menfaat temin edenlere bu vasıtayı en az tehlike arzedecek bir vaziyette bulundurmalarını emreder...* Ticaret sahasında idrolik frenli kamyonlar bulunduğu halde daha büyük tehlike arzeden çubuk frenli kamyonlar kullanmış olmak kusurlu bir harekettir. Bu kusurun nrticesine katlanmak mecburidir.»

Meri hukuk sistemimiz ve kanunlarımızın sarih hükümleri karşısında müdafaası pek te kolay olmamakla beraber âmmenin selâmeti ve fertlerin hak ve menfaatlarını korumağa ve - netice itibarikle yine kusur tespit etmiye çalışmasına rağmen - tatbikatımıza hasar prensibini sokmağa matuf olması bakımından kıymetli yargıçlarımızdan İmran Öktem'in bu kararı alkışlanmağa değer [1].

Diğer devletlerin içtihat ve doktrininde hava hukukunda da kusur prensibinin bırakılarak hasar prensibine geçilmesi yolundaki temayülü kanun

[1] Mal sahibinin Borçlar Kanununun 55 inci maddesini kendisine siper etmesine mani olmak için başvuru bir yol da Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin uygulanmasıdır. Gerçek mahkemeler (İPMK. 42 11 37 vdd.) ve gerek müellifler (*Von Tuhr-Sieglwart, age., s. 389/390; Arsebük, age., s. 613; Oser-Schönenberger, m. 58 N. 5*) bu maddede yazılı «*İmal olunan herhangi bir şey*» den maksadın bir yapı olduğunda ve bu maddenin hiç değilse hareket halinde bulunan nakil vasıtalarına uygulanamayacağında birleşmişlerdir. Ancak İsviçrede bu maddeyi nakil vasıtalarına uygulamaya ihtiyaç ta yoktur; zira orada bu gibi halleri kavrayan ve objektif sorum esasına dayanan bir motörlü nakil vasıtaları kanunu mevcuttur.

koyucuları gerçekleştirmiş ve hemen bütün devletlerin havacılık kanunlarına bu esas girmiştir. Bir kaç misal; *İsviçre*: 27 ocak 1920 tarihli Kararname madde 26; *Almanya*: Hava Seyrisefer Kanunu madde 19 vd.; *Fransa*: 31 mayıs 1924 tarihli Kanun madde 53; *İngiltere*: Hava Seyrisefer Kanunu madde 9; *Amerika Birleşik Devletleri*: Devletlerin (21)i tarafında kabul edilmiş bulunan Uniform State Law of Aeronautics madde 5; *Bulgaristan*, 23 temmuz 1925 tarihli Kanun.

Amme intizamı ve vatandaşlarımızın selâmeti namına bu prensibin, yalnız hava taşıtları ile yerde bulunan üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından değil, aynı zamanda motörlü kara taşıtları hakkında da bir ân önce bizde de kabulü temenni olunur. Bu prensip esasen kukuk sistemimizin yabancıları da değildir; bugün yürürlükte olan hukuk sistemimizde de kusur esasına bazı istisnalar kabul edilmiştir: Borçlar Kanunu madde 52 (ıztırar hali); madde 56 (hayvan tarafından yapılan zarardan sorum). Ancak bu hükümler kusur prensibinin tahdidi ve tadadi istisnalarıdır ve bu hükümlerle kabul edilmiş bulunan prensibin kıyas yolu ile diğer hüllere teşmiline de cevaz yoktur [1].

2. Hava hukukunu düzenlemiş olan devletlerin, üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı kusursuz sorum prensibini kabul etmiş olduklarına daha önce işaret etmiştik. Fakat bu prensip hepsi tarafından kabul edilmiş olmakla beraber ve tanzim tarzı bakımında aralarında benzerlikler bulunmasına rağmen bir çok farklar görmek te mümkündür. Başlıca meseleler bakımından bu farkları tespate çalışalım.

a) *Zarar*. Zarara bir *hava taşıtının* sebebiyet vermiş olması şarttır [2]. Gerek Alman ve gerek İsviçre hukukunda zararın eylemli olarak vukua gelmiş olması lüzumu aranmaktadır [3]. Alman Hava Seyrisefer Kanununun 19 uncu maddesinin I. inci fıkrasında: «Bir hava taşıtının işletilmesi sırasında bir kaza yüzünden bir kimse ölür, vücut veya sıhhati zarar görür yahut bir şey zarara uğrarsa, hava taşıtının işleticisi zararı tazmin etmeğe mecburdur» demektedir. Zarara sebebiyet veren olay ile zarar arasında illiyet rabıtasının bulunması lâzımgelceği tabiidir. Doğrudan doğruya olan zararlar için tartışmasız kabul edilen bu esas, *dolayısıyla* ika edilen zararlar bakımından tartışmalara yol açmıştır. Çok alçaktan uçan bir uçak yerde

[1] Bu prensibin memleketimizde diğer bir tatbik şekli için bak: *Fikret Arık*, Maaden kazaları ve mutazarının müterafik kusuru, Adliye Dergisi, Eylül 1944, sayı 9, s. 756 vdd.

[2] Hava taşıtı uçak, zeplin, balon, plânör, gibi havada harekete mahsus alat ve vasıtalarıdır.

[3] *Günter Kilkowski*, Die Haftung für Luftverkehrsschaden nach deutschem, schweizerischem, österreichischem, tschechoslovakischem, französischem und polnischem Recht (eine rechtsvergleichende Studie), tez Marburg, 1930, s. 53-59; Fransa için krş. s. 61/62.

bulunan hayvanları ürkütür ve bu suretle bir zarara sebebiyet verirse. İşletici yine sorumlu olacaktır? Alman mahkemeleri bu takdirde de işleticiye tazmin yükünü yükletmişlerdir [1]. Buna mukabil yere düşen veya mec-buri iniş yapan bir uçağı yahut paraşutla atlıyan bir kimseyi yakından görmek üzere koşan meraklıların o yeri çiğnemek suretiyle yaptıkları zarardan dolayı işleticinin sorumlu olmayacağını kabul edenler de vardır [2]. Amerikan mahkemeleri ise böyle bir halde dahi tazminata hükmetmişlerdir [3]. Kanaatımızca zarara kaza meydanına koşan yardım ekiplerinin sebebiyet vermesi halinde tazminata hükmetmek yerinde olur; zira böyle bir kaza hava seyri seferine, uçuşa has bir haldir ve yardım ekiplerini oraya çeken de o haldir. Seyir maksadiyle toplanan meraklılar tarafından verilen zararlara gelince, hava taşıtlarının herkesin merak ve alâkasını çeken ve nadiratan olan olaganüstü bir şey olarak telâkki olunduğu devrin artık geçmiş bulunduğunu kabul etmek lâzımdır. Halkın bir uçak kazasını veya atlayan bir paraşutçuyu seyretmek üzere birikmesiyle, diğer herhangi bir kazayı, meselâ bir otomobil kazasını seyre koşması arasında mahiyet farkı yoktur. Binaenaleyh bu yüzden doğacak zararlardan dolayı işleticiyi sorumlu tutmak da güç olur.

Alman kanununda sorumu doğuran zarar zaman itibariyle şu şekilde tabdit edilmiştir: «... taşıtın işletilmesi sırasında...»; bu kavrama uçuştan başka kalkış ve iniş ve bunlarla ilgili hazırlık hareket ve muameleleri de girer; meselâ kalkarken motör işlemeğe başladığı andan, indikten sonra uçak ve motörün durduğu ana kadar geçen zaman içinde meydana gelen zararlardan işletici sorumludur. Fransız kanunu bu kavramı «en évolution» şeklinde ifade ediyor [4]. İngiliz hava seyri seferi kanunu ise [5] 9 uncu maddesinde «in flight, taking off, or landing» kelimelerini, Amerika Birleşik Devletlerinin 21 i tarafından kabul edilmiş bulunan *Uniform State Law of Aeronautics* ise «by the ascent, descent, or flight of the aircraft» tarifini kullanıyor (madde 5). Netice itibariyle kavramın her yerde aynı olduğu anlaşılıyor.

b) Zarardan sorumlu olanlar.

[1] *Kilkowski, age.*, s. 10; *Jean Van Houtte*, La Responsabilité civile dans les transports aériens intérieurs et internationaux. 1940, s. 160. Keza İsviçre, krş *Kilkowski, age.*, s. 17.

[2] *Kilkowski, age.*, s. 11; *Hermann Döring*, Luftverkehrsgesetz und Verordnung über Luftverkehr, 1937, § 19 No. 2.

[3] *Hotchkiss*, A Treatise on Aviation Law, 1938, s. 36.

[4] m. 53. Krş. *Von Houtte, age.*, s. 161; *Kilkowski, age.*, s. 25 ve bilhasa' *Lisa Brunshwik*, La responsabilité envers les tiers dans la navigation aérienne, Domages à la surface. Paris 1934, s. 121 vdd.

[5] 23 Aralık 1920 tarihli «*Air Navigation Act*».

aa) Zarardan kimin sorumlu olacağı meselesinde milli kanunlar arasında ayrılıklar vardır. Alman kanunu zararı tazmine mecbur olan kimsenin hava taşıtının «işleticisi» (*Halter*) olduğunu tasrih ediyor. Alman hukukunda aynı tabire hayvanların işledikleri zarar dolayısıyla bahsa konu olan sorumda [1] ve bir de motorlü kara taşıtları kanununda rastlanır; aynı kavram olduğu gibi hava hukukuna da nakledilmiştir. Mevzuatta tarifi bulunmayan bu kavramın Alman Temyiz Mahkemesince unsurları tesbit edilmiş, sınırları çizilmiş ve artık kesin şeklini almıştır; *işletici*, taşıtı kendi hesabına işleten ve bu işletmenin icabettirdiği emir ve tasarruf yetkisini haiz olan kimsedir [2]. Bu tarife göre işleticinin aynı zamanda o taşıtın maliki olması lâzımgelmez [3]. İşleticinin sıfatı hukuki olmaktan ziyade fiili ve iktisadi bir kavramdır.

Malik yerine işleticinin sorumlu tutulması şu bakımdan da makuldur ki tehlikeyi yaratan mücerret *mülkiyet* değil, ondan edilen istifade, onun kullanılması, işletilmesidir.

Alman hava seyri seferi kanunu işleticinin yanı başında ne (aynı zamanda işletici durumunda olmıyan) maliki ve ne de pilotu objektif sorum dairesinde sorulu tutmuş değildir. Fakat pilotun şahsî bir kusuru bulunması veya zarara bir başkasının kendi kusuruyla sebebiyet vermiş olması hallerinde medeni kanunun haksız fiiller hakkındaki umumi hükümleri dairesinde sorumlu sayılmasına da hiç bir engel yoktur [4].

İsviçre hava seyrü seferi kararname-i ise (madde 7 fıkra 2) sorumluların çerçevesini genişletmiştir: bir hava taşıtı tarafından işletme sırasında can ve mala zarar verilmesi halinde zarara sebebiyet veren kimseden başka ve onunla birlikde ve müteselsilen 1 (seyrü sefer ruhsatnamesinin hâmilisi ve 2) işletici de sorumludurlar.

Seyrüsefer ruhsatı malik veya işletici adına tanzim edilmiş olabilir. İşletici kavramı alman hukukundaki kavramın aynıdır. Şu halde İsviçrede, Alman hukukundan farklı olarak, işleticiden başka malik ve bir de zarara sebebiyet veren kimse de objektif sorum prensibi dairesinde sorumlu sayılmaktadır. Fransız İsviçresin de işleticiye umumiyetle *détenteur* denilmesine mukabil [5] 31 mayıs 1924 tarihli Fransız hava seyrüseferi kanununda

[1] Alm. K. § 833.

[2] Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, m. 7.

[3] RGZ, 78 s. 179; 79 s. 312; 93 s. 223; 120 s. 154.

[4] *Kilkowski*, age., s. 32

[5] Hayvanlar tarafından verilen zararlardan bahseden İsviçre MK. nun 56 ncı maddesinin Fransızca metninde de bu tabir kullanılmış ve dilimize: «... hayvan *kimin idaresinde ise...*» şeklinde çevrilmiştir.

bu kavram «*exploitant*» kelimesiyle ifade edilmiştir (madde 53). Fransız hukuku da «*exploitant*»ı sorumlu tutmadadır [1]. Şu kadar ki kanunun 55 inci maddesinde taşıtın kiraya verilmiş olması halinde kiracı ile birlikte malik de sorumlu sayılmıştır. Ancak kira keyfiyeti sicile işaret edilmiş olursa malik sorumlu olmaz; meğerki mutazarrır üçüncü şahıs malikinde bir kusuru bulunduğunu ispat etsin.

İngiliz hukuku ise birinci derecede *maliki* «*owner*» sorumlu tutmaktadır [2]. Şu kadarki hava taşıtı 14 günden fazla bir zaman için bir başkasına bırakılmış (bir arkadaşına ödünç verilmiş, bir kimseye kiralanmış) olursa, o kimse sorumlu dur [3]. Bunların yanı başında kusuruyla zorara sebebiyet veren kimsenin Common Law dairesinde sorumlu tutulabileceğide kabul edilmektedir [4].

Amerika Birleşik Devletlerinde «Uniform State Law of Aeronautics» in 5 nci maddesinde tasrih olunan objektif sorum da malike «*owner*» tevecüh etmektedir. Kazanın vukuu anında taşıt bir başkasına kiralanmışsa gerek malik ve gerek kiracı birlikte sorumludurlar. Mamafih *owner* «taşıtın işliyebilmesi için muvafakatına lüzum olan kimse» olarak tarif edildiğine [5] göre burada da işletici kavramı kabul edilmiş demektir.

bb) Hava taşıtını malik veya işleticinin haber, rıza ve muvafakati olmaksızın alıp kullanan kimse bir zarara sebebiyet verdiği takdirde malik veya işletici değil, o kimse sorumlu olur. Bu husus Alman Hava Seyriseferi Kanununun 19 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında tasrih edilmiştir. Keza Bulgar (m. 22), Macar (m. 19), Avusturya (m. 16) ve İsveç (m. 5) kanunlarında da aynı hüküm mevcuttur. Fransada böyle bir sarahat bulunmamakla beraber hava taşıtının, meselâ çalınmış olması halidne malikin artık «*exploitant*» sayılmıyacağı ve binaenaleyh kendisine sorum düşmiyeceği kabul edilmektedir [6].

Malik veya işleticinin hava taşıtının çalınmasına veya herhangi bir şekilde kendi kusuruyla meydan vermiş olması takdirinde genel hükümler dairesinde sorumlu tutulabileceğini kabul etmek lâzımdır. Alman kanunu işleticinin bu takdirde objektif sorum esas dairesinde sorumlu kalacağını tasrih etmektedir (madde 19 fıkra 2) [7].

[1] *Exploitant* kavramı genel olarak *Halter* kavramının aynıdır; krş. *Brunschwik*, age., s. 83 vdd., 98.

[2] Air Navigation Act, m. 9 I.

[3] Tehlikeyi *mülkiyetin* değil, *işletmenin* yarattığı fikrinin burada da hâkim olduğu görülüyor.

[4] *Shawcross - Beaumont* age., s. 238.

[5] *Hotschkiss*, age., s. 39.

[6] *Van Houtte*, age., s. 175; *Kilkowski*, age., s. 40; *Brunschwik*, age., s. 88 - 89.

[7] *Brunschwik*, age., s. 97-98, aynı prensibi fransız hukuku için de teklif ediyor.

cc) Mutazarrırın müterafik kusuru hemen bütün kanunlar tarafından sarahatan nazara alınmakta ve bu takdirde işleticisi veya malikin tazminat mükellefiyeti büsbütün kaldırılmakta veya daraltılmaktadır. (Alman Kanunu m. 20; Fransa m. 53; İngiltere m. 91; Amerika Birleşik Devletleri Uniform State Law m. 5) Hak ve nasafat icabı olan bu hal tarzı bizim Borçlar Kanunumuzla kabul etmiş olduğumuz genel esaslara da uygundur [1].

3. *Roma sorum anlaşması*. Üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı sorum gibi, muhtelif bakımlardan büyük ehemmiyeti olan bir meselede milli mevzuat arasında esaslı farklar bulunması, hava yoluyla milletlerarası münasebetlerde hudutsuz güçlüklerin doğmasına meydan verdiğinden bu konu hakkındaki hükümlerin milletlerarasında tevhide için uğraşmıştır. Uzun çalışmalardan sonra bu hususda C. I. T. E. J. A. tarafından hazırlanan bir proje 1933 de Romada toplanan hava özel hukuku kenferansında ilgili devletler tarafından kabul edilmek suretiyle konvansiyon halini almıştır: *Hava taşıtları tarafından yerde bulunan üçüncü kişilere verilen zararlara mütedair bazı kaidelerin birleştirilmesi hakkında 1933 tarihli Roma Konvansiyonu* [2]. Bunun hakkında 1938 de Brükselde munzam bir protokol da kabul ve imza edilmiştir. Hükümetimizce de imza edilmiş olmakla beraber henüz tasdik edilmiş olmadığı için Türkiyede yürürlükde olmıyan ve kısaca «*Roma sorum anlaşması*» diye anılan bu konvansiyonu ana hatlarıyla gözden geçirmeği faideli sanıyoruz. Zira bunun, dünya havacılığına ayak uydurabilmemiz için tasdik ve kabul etmemiz zaruri olan milletlerarası havacılık anlaşmalarından biri olduğuna inanıyoruz. [3]

Anlaşmanın mümeyyiz vasfı, bunda da kusur prensibinin terk edilmiş olmasıdır. Kusursuz sorumda esas itibariyle iki çeşit bahsa konu olabilir: Yalnız işletmeden doğan zararlardan dolayı sorum, bir de tesadüften dahi sorum. Bu ikinci çeşitte sorum mutlaktır, her hal ve şartta doğar. Birincisinde ise sorumlu durumunda olan kimse zararın umulmıyan ve önüne geçilmesi kabil olmıyan bir halden, mücbir bir sebepten ileri geldiğini ispat ederse sorumdan da kurtulabilir. Fakat havacılıkda (ani fırtına, yıldırım, bir kuşun pervaneyeye çarpması gibi) mücbir sebepleri de daima hesaba katmak, yani havacılığın icablarından kabul ederek işletmeden mütevellit saymak zaruridir; işleticiye bu gibi hallerde ibra imkânı verildiği takdirde

[1] Krş. BK. m. 44. Mevzuat ve fctihatlarımızda bu ana prensibe aykırı bir misal için yukarıda dipnot 17 deki yazıya bak.

[2] Konvansiyonun tarafımdan yapılmış olan gayrı resmi tercümesi için bak Adliye Ceridesi, 1942, sayı 5, s. 549 vdd.

[3] Tafsilât için krş *Braunschwik*, age. s. 153 - 250

hasar ve kusursuz sorum prensibi mahdut hallere inhisar ettirilmiş ve bina-enaleyh kıymetten deşürülmüş olur. Bunun için de Roma Sorum anlaşma-sında *mutlak sorum* şekli kabul edilmiştir. Anlaşmanın 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre tazmin borcunun doğması için bir zararın meydana gelmiş ve buna da hava taşıtının sebebiyet vermiş olduğunun ispatı yeter.

Maddenin 2 inci fıkrası bu prensibi itmam etmektedir: bir ıztırar hali karşısında safra atmak şeklinde dahi olsa, taşıttan atılan veya düşen şeyle-rin yerde bulunan can ve mala zarar vermesi halinde de sorum gerçekleş-miştir; bu zarara taşıtta bulunan her hangi bir kimse sebebiyet vermiş ola-bilir. Şu kadar ki taşıttın adamlarından olmıyan kimselerin, meselâ yolcular-ın, kasdi olan ve işletme ile ilgisi bulunmıyan eylemlerinden doğan haller-de - bu gibi eylemler havacılığın hususiyetleri icaplarından olmadığı için sorum da doğmıyacaktır. Mutazarrırın kusurunun inzımam etmesi halinde sorumun daralacağı veya büsbütün kalkabileceğı de kabul edilmiştir (m. 3).

Konvansiyon bu gibi zararlardan dolayı *işleticiyi* sorumlu tutmaktadır. İşletici kavramı yukarıda tarif edilmiş olan işletici kavramının aynıdır. İşleticinin adı hava taşıtı siciline veya diğer resmi senetlere yazılmamış olursa, hilâfı sabit oluncaya kadar *malik işletici* sayılmaktadır (m. 4).

İşletici mutlak olarak sorumlu tutulmakla beraber bu sorumu belli meblâğlarla tahdit edilmiştir. Gerçi tahdit hasar nazariyesiyle kovalanan prensibe ve mutazarrırın menfaatlarına aykırıdır. Ancak sorumun kusursuzluğ a rağmen kabulundan başka hudutsuzluğu da kabul edilirse, bu, havacılığın aleyhine olabilir. Zira sorumun hudutsuzluğu karşısında müteşebbisle-rin sayısı azalır; hudutsuz bir sorumu sigorta etmek sigortacıların ya hiç işine gelmez, veya yüksek prim isterler; bu suretle sigorta işletici için bir yıkım olabilir. Bu vaziyet karşısında sorumun *uçanın kıymetiyle* tahdit edilmesi yeya *abandon* = *bırakma* esasının kabul edilmesi de hatıra gele-lebilirdi. Fakat çok kere uçakların kıymeti nisbeten düşüktür. Sukut halinde ise uçak harap da olur. Bunun içindir ki konvansiyonda sorumun uçanın kıy-metiyle tahdit edilmediğı gibi, bırakma usulunun da kabul edilmediğı, fakat ikisi ortası bir hal çaresi bulunduğunu görüyoruz (m. 8) [1]: «işletici her kaza için hava taşıtının ağırlığının her kilogramı başına 250 franklık bir meblâğ a kadar sorumlu olur. Hava taşıtının ağırlığından maksat, hava taşıtı ruhsatnamesinde veya sair resmi bir belgede hava taşıtının âzamî yük haddiyle birlikde gösterilen ağırlığıdır».

Bundan başka «işleticinin sorumlu olacağı âzamî haddin 600.000

[1] Deniz hukukunda da donatamın sorumunun tahdidi bakımından aynı problemler bahse konu olmuştur. Krs. Rrof. *Ernst Hirs*, Ticaret Hukuku Dersleri, 1946, No. 805. 806, s. 772 vdd

franktan aşağı 2.000.000 frankdan yukarı olmayacağı» da tasrih edilmiştir. Aynı kazada bir çok kimselerin zarar görmeleri halinde tazminat olarak ödenecek meblâğların tutarı 8 inc maddedeki azamî miktarı aşacak olursa, mutazarrırdan her birinin alacağı tazminat, âzami hadde kadar mütenasiben indirilecektir (madde 9).

Hasar nazariyesine göre sorum ve bunun âzami bir meblâğla tahdidi *işletici* hakkındadır. Zazara başka bir kimsenin, *kusuruyla* sebebiyet verdiği ispat olunabilirse onun umumi hükümler dairesinde sorumlu olacağını kabul etmek lâzımgelir.

Üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı sorumun tesbitinde hasar nazariyesinin kabul edilmiş olması da her zaman için üçüncü şahıslara karşı yeter bir teminat teşkil etmez: işleticinin mali kudreti bu zararı tazmine yetmiyebilir. Bu ihtimal de düşünülerek Âkit Taraflardan birinin sicilinde kayıtlı bir hava taşıtının diğer Âkit Taraflardan birinin ülkesinde seyrisefer edebilmesi için, bu Konvansiyonun şumülüne giren zararlara karşı Konvansiyonda yazılı sorum hadleri dairesinde sigorta yapmak veya nisbette bir teminat göstermek mecburiyeti de konmuştur ki (m. 12) son derece isabetli bir hükümdür. Bu hükmün yalnız milletlerarası seferler yapacak olan taşıtlara münhasır bırakılmıyarak yurt içinde uçacak bütün taşıtlara teşmil etmek lazumu meydandadır.

Zarardan dolayı tazminat istemek hakkı zararın veya sorumlu şahsın öğrenildiği andan itibaren *bir* sene ve herhale *üç* sene içinde zaman aşımına uğrar (m. 17).

Konvansiyonun 18 inci maddesinde tazmin ile mükellef olan kimsenin ölmesi halinde tazminatın mirasçılarından istenebileceği yazılıdır. Bizim hukukumuz bakımından tabii olan bu hüküm bilhassa İngiliz hukuku göz önünde tutularak konmuştur; zira İngiliz hukukuna göre sorumlunun ölümlüyle birlikde tazmin borcu da son bulmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

- F. ARIK. Objektif mesuliyet yahut ihdas edilen tehlike nazariyesi ve bazı kanun tasarılarımızdaki tatbikatı, Adliye Ceridesi, 1942, sayı 7, s. 8u8 vdd.
- F. ARIK, Maden kazaları ve mutazarrının müterafik kusuru, Adliye Dergisi, 1944, sayı 9, s. 756 vdd,
- E. ARSEBÜK, Borçlar Hukuku, 2. inci bası, 1943.
- H. BELBEZ, Hava seyriseferi ve mülkiyet hakkı, Siyasî İlimler Mecmuası, 1941, sayı 119 ve 120.
- L. BRUNSWİK, La responsabilité envers les tiers dans la navigation aérienne. Domages à la surface, Paris 1934.
- H. DÖRİNG, Luftverkehrsgesetz und Verordnung über Luftverkehr, 1937.
- E. HİRŞ, Ticaret Hukuku Dersleri, 1946.
- HOTCHKISS, A Treatise on Aviation Law, 1938.
- J. VAN HOUTTE, La responsabilité civile dans les transports aériens intérieurs et internationaux, 1940.
- G. KILKOWSKI, Die Haftung für Luftverkehrsschaden nach deutschem, schweizerischem, tschechoslovakischem, französischem und polnischem Recht (Eine rechtsvergleichende Studie), tez Marburg, 1930.
- LUPTON, Civil Aviation Law, 1935.
- H. MÜLLER, Das internationale Privatrecht der Luftfahrt, tez Kiel, 1932.
- McNAIR, The Law of the Air, 1932.
- OSER-SCHÖNENBERGER, Das Obligationenrecht, 2 inci bası, 1929-1938
- İ. ÖKTEM, Mahkeme kararları, İzmir Barosu Dergisi, 1941, sayı 41, s. 56 vdd.
- SHAWCROSS-BEAUMONT, Air Law, 1945.
- VON TUHR-SIEGWART, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1942.
- P. H. WINFIELD, A Text-book of the Law of Torts, London 1943,
- H. WÜSTENDÖRFER, Deniz hukukunun tadili yolunda (tercüme: H. BELBEZ), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1941, sayı 2/3.
- ZOLLMANN, Law of the AIR, 1927.