

**HAVA YOLUYLA ULUSLARARASI TAŞIMACILIğA
İLİŞKİN BELİRLİ KURALLARIN
BİRLEŞTİRİLMESİNE DAİR SÖZLEŞME
(MONTREAL SÖZLEŞMESİ) KAPSAMINDA TAHKİM**

(Arařtırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1418284>

Prof. Dr. Zeynep Derya TARMAN*

Öz

Bu çalışmada tahkim, tahkim anlaşması, tahkim yeri ve tahkim prosedürü konuları milletlerarası hava taşımacılığı açısından ele alınacaktır. Bu kapsamda, uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların çözümünde 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Tařımacıłıęa İlişkin Belirli Kuralların Birleřtirilmesine Dair Sözleşme'nin (Montreal Sözleşmesi) tahkime ilişkin 34. maddesi incelenecektir. Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına ve devlet mahkemelerinin yetkilerine ilişkin kısaca bilgi verildikten sonra tahkim anlaşmasının şekli, tahkim yeri ile maddi hukuk ve usul hukuku kuralları çerçevesinde tahkim prosedürü konuları detaylandırılacaktır. Uyuşmazlık konusunun Sözleşme kapsamına girmemesi ya da uyuşmazlığın Sözleşme'de maddi hukuk kuralları ile doğrudan düzenlenmemesi halinde uygulanacak olan hukukun nasıl tespit edileceği meselesine değinilecektir. Son olarak, Montreal Sözleşmesi kapsamında tahkimin uygulamada tercih edilmeyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olmasının nedenleri üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Montreal Sözleşmesi, Tahkim, Tahkim anlaşması, Tahkim yeri, Tahkim prosedürü

* Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul (ztarman@ku.edu.tr) ORCID: 0000-0002-2574-8643 (Gönderim Tarihi: 11.01.2024-Kabul Tarihi: 27.03.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**ARBITRATION UNDER THE CONVENTION FOR THE
UNIFICATION OF CERTAIN RULES FOR INTERNATIONAL
CARRIAGE BY AIR (MONTREAL CONVENTION)**

(Research Article)

Abstract

In this study, arbitration, arbitration agreement, place of arbitration and arbitration procedure will be discussed with regards to international carriage by air. Within this framework, Article 34 of the Convention on the Unification of Certain Rules Governing International Carriage by Air (Montreal Convention) dated 28.5.1999 concerning arbitration will be examined in the resolution of disputes arising from international carriage by air. After giving brief information about Montreal Convention's scope of application and competent courts, the form of the arbitration agreement, the place of arbitration and the arbitration procedure within the frame of substantive law and procedural law rules will be discussed. Following this, the issue of determining the applicable law will be discussed regarding the disputes to which the Convention cannot be applied, or which are not directly regulated in the Convention. Finally, the reasons why arbitration under the Montreal Convention is not a preferred alternative dispute resolution mechanism in practice will be emphasized.

Keywords

Montreal Convention, Arbitration, Arbitration agreement, Place of arbitration, Arbitration procedure

GİRİŞ

Bu çalışmada, uluslararası hava taşımacılığında doğan uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim üzerinde durulacaktır. MÖHUK m. 1/f.2 hükmü ve Anayasa m. 90 uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Milletlerarası sözleşmeler öncelikli olarak uygulanır. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu hakkında milletlerarası bir sözleşme mevcut ise ve bu sözleşmede yetkiye ya da maddi hukuka ilişkin bir düzenleme öngörülmüşse artık bu sözleşmenin uygulanması gerekmektedir.

Uluslararası alanda hava yoluyla yolcu, yük ve bagaj taşımacılığı ilk olarak 12.10.1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve bu konvansiyonda değişiklik yapan çeşitli protokollerle düzenlenmiştir¹. Milletlerarası ticari sözleşmelerin ilk örneklerinden birini teşkil eden Varşova Konvansiyonu'nun düzenleme amacı hava yolu kazalarından doğan uyuşmazlıklar bakımından hava yolu sektörünü korumaktır². Türkiye de 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile bu Konvansiyon'da değişiklik yapan 1955 tarihli Lahey Protokolüne tarafıdır³. Öte yandan, 1971 tarihli Guatemala Protokolü⁴ ve 4 Numaralı 1975 tarihli Montreal Protokolü de 12 Eylül 1998 tarihi itibarı ile Türkiye'nin taraf olduğu hava yolu taşımacılığına ilişkin önemli sözleşmelerdendir.⁵ Varşova Konvansiyonu'nun düzenlediği maddi hukuk kuralları yıllar içerisinde pek çok kez tadil edilmiş ve Sözleşme'ye yapılan eklemeler ile metnin uğradığı değişiklikler sonucu sistemin yeni bir hukuki belge ile yeniden

¹ Varşova Konvansiyonu, 1955 tarihli Lahey Protokolü; 1971 tarihli Guatemala Protokolü; 1975 tarihinde Montreal'de yapılan 4 protokol ve 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu ile ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirilmiştir. **Tarman**, Zeynep Derya: "Montreal Sözleşmesi'nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 107, 2013, s. 97-98.

² **Moore**, Larry: "The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention", Tulane Journal of International and Comparative Law, 9, 2001, s. 224.

³ 13.1.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanun (R.G. 13.3.1977-15877) ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 29.9.1977 tarih ve 7/13874 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (R.G. 3.12.1977-16128).

⁴ R.G. 21.4.1993-21559.

⁵ 8.5.1991 tarih ve 3736 sayılı Kanun (R.G. 21.5.1991-20877) ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 15.2.1993 tarih ve 1993/4166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (R.G. 21.4.1993-21559). Varşova Konvansiyonu ve ek protokollerinin yanı sıra Türkiye bazı devletlerle hava yoluyla taşımaya ilişkin iki taraflı antlaşmalar yapmıştır. Bkz. **Ekşi**, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010, s. 90, dn. 21.

düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır⁶. Öte yandan, Varşova Konvansiyonu'nun gelişen teknoloji ve küreselleşme ile beraber çağın gereklerine uygun yeterli çözümleri sunamaması da yeni bir hukuki düzenleme ihtiyacını doğurmuştur. Bilhassa taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kuralları yönünden Varşova/Lahey Sistemi'nin değiştirilmesi yönündeki ihtiyaç kapsamında⁷, 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (Montreal Sözleşmesi) hazırlanmıştır⁸. Montreal Sözleşmesi, m. 53/f.6 gereğince otuz devletin Sözleşme'yi usulüne uygun biçimde onaylamasının ardından 60 gün sonra, 4.11.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Varşova Konvansiyonu'nun yerini alan Montreal Sözleşmesi'ne günümüz itibarıyla 139 devlet taraftır⁹. Buna karşın, Montreal Sözleşmesi'ni onaylamamış devletlerin ülkelerine yapılan taşımalar hakkında Varşova/Lahey Sistemi, uygulanmaya devam eder. Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ni 28.5.1999 tarihinde imzalamıştır. 2 Nisan 2009 tarihinde, "Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" TBMM'de kabul edilmiş ve 14 Nisan 2009 tarihinde 27200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Uygun bulma belgelerinin 25.1.2011 tarihinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Genel Sekreterliğine tevdi edilmesinin ardından Montreal Sözleşmesi Türkiye bakımından 26.3.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰.

I. MONTREAL SÖZLEŞMESİ'NİN UYGULAMA ALANI (m. 1)

Montreal Sözleşmesi, uluslararası hava taşımacılığı hakkında çoğu emredici nitelikte olan kurallar öngörmektedir¹¹. Sözleşme'nin uygulama ala-

⁶ Buna karşılık, Varşova Konvansiyonu'nun uluslararası alanda geniş çapta kabul gördüğü ve yalnızca sorumluluk sınırlarının arttırılması yoluyla Konvansiyon'un ayakta tutulmasının daha yerinde olacağı hakkında bkz. **Moore**, s. 232.

⁷ Montreal Sözleşmesi'nin hava yolu şirketlerini değil, tüketicilerin çıkarlarını esas alan bir sözleşme olduğu yönünde bkz. **Devendra**, Pradhan: "The Fifth Jurisdiction Under The Montreal Liability Convention: Wandering American or Wandering Everybody", *Journal of Air and Commerce*, 68, 2003, s. 719.

⁸ **Sözer**, Bülent: *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 74.

Montreal Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bkz. http://dgca.nic.in/int_conv/Chap_XXI.pdf.

⁹ Sözleşme'ye taraf ülkelerin listesi için bkz.

http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf

¹⁰ Bakanlar Kurulu Kararnamesi 1.10.2010 tarihli ve 27716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹ **Sözer**, s. 93; **Şanlı**, Cemal: *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 1992, s. 55 (Havacılık).

nına dahil olan ihtilaflar bakımından Sözleşme'nin yer verdiği maddi kurallar doğrudan uygulanır. Sözleşme'nin uygulama alanına ilişkin şartlar m. 1'de sıralanmış olup buna göre, taşıma (i) bir sözleşmeye dayanmalı, (ii) ücret karşılığında yapılmalı, (iii) hava araçları ile gerçekleştirilmeli ve (iv) uluslararası karakterli olmalıdır.

Bir uyuşmazlığın Montreal Sözleşmesi'nin kapsamına girebilmesi için ilk olarak taşıyıcı ile taşıtan arasında veya yolcu taşımalarında, taşıyıcı ile yolcu arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmalıdır. Montreal Sözleşmesi'nin ortaya konuluş amacı hava yolu ile yapılan ticari amaçlı taşımaları düzenlemektir. Bu bakımdan Sözleşme yalnızca uçak ile yapılan taşımalara uygulandığı gibi ücret öngörülmeden üstlenilmiş olan bir taşıma sözleşmesi de yalnızca ticari amaç güden bir hava yolu taşıma işletmesi tarafından gerçekleştirilmişse Sözleşme m. 1 uyarınca Sözleşme'nin kapsamına girer. Diğer bir ifadeyle, ücretsiz taşımalar ancak taşımanın bir taşıma işletmesi tarafından hava yoluyla yapılması durumunda Montreal Sözleşmesi'ne tabidir. Söz konusu kuralın, hava yolu işletmelerinin kendi personeline ya da diğer işletmelerdeki çalışanlara ücretsiz bilet vermesi yönündeki yerleşik uygulamaları gözetilerek getirildiği ifade edilmiştir¹².

Montreal Sözleşmesi taşıma sözleşmeleri bakımından "uluslararası nitelik" unsurundan ne anlaşılması gerektiğini birinci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlemiştir. Bu çerçevede, bir taşıma sözleşmesinin uluslararası nitelik taşıması bağlamında Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girebilmesi için kalkış yeri ile varış yeri Sözleşme'ye taraf iki farklı ülkede bulunmalı veya kalkış yeri ile varış yeri Sözleşme'ye taraf olan aynı ülkede olup başka bir ülke -Sözleşme'ye taraf olmasa dahi- durma yeri olarak kararlaştırılmış olmalıdır. Bu kapsamda taşıyıcının taşıma sözleşmesi ile üstlendiği edimi ifa fiillerine başlayacağı yer "taşımanın başlayacağı yer"; taşıyıcının ediminin tam ve gereği gibi yerine getirilerek borcun tamamen ifa edilmiş sayılacağı yer ise "yolculuğun biteceği yer"dir¹³. Sözleşmenin uluslararası niteliği belirlenirken taraflar arasındaki sözleşme esas alınır. Bu bakımdan, daha önceden açık veya örtülü şekilde öngörülmüş olan uğrak yerlerinin taşıma sözleşmesinin icrası sırasında değiştirilmesi veya bu yerlere hiç uğranılmaması durumunda dahi sözleşme uluslararası niteliğini korumaya devam eder. Ayrıca Montreal Sözleşmesi uluslararası bir taşımaya, bu taşıma bir sebeple hareket noktası ülkesinde sona ermişse dahi uygulanır. Öte yandan, aynı ülkenin iki farklı noktası arasında yapılacak bir taşıma

¹² Sözer, s. 84; Tarman, s. 101.

¹³ Sözer, s. 90; Tarman, s. 101-102.

uluslararası nitelikte olmayacağından Montreal Sözleşmesi'ne tabi olmayacaktır. Ancak, bu gibi aynı ülke içinde yapılan bir taşıma kapsamında bir diğer ülke durak yeri olarak kararlaştırılmış ise yukarıda anılan m. 1/f.2 uyarınca, söz konusu durak ülkesi akit devletlerden olmasa bile, taşıma uluslararası nitelikte sayılır ve Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulur. Bu bakımdan, bir taşıma sözleşmesinin Montreal Sözleşmesi kapsamında uluslararası nitelikte olması değerlendirilirken taşıyıcının veya taşıtanın tabiiyeti veya iş merkezi, akdin yapılmış olduğu yer, uçağın tescil edildiği devlet, taşıdığı bayrak veya tanıma işareti gibi unsurlar dikkate alınmakta; yukarıda anılan Montreal Sözleşmesi m. 1 anlamında bir "uluslararası nitelik" unsurunun varlığı gerekmektedir¹⁴.

Özetle, Montreal Sözleşmesi coğrafi kapsamı yönünden yalnızca Sözleşme'ye taraf ülkelerle sınırlı olarak uygulanmakta olup, düzenlediği konular yönünden ise yalnızca uluslararası nitelikte ve ücret karşılığında bir hava yolu taşıma sözleşmesine istinaden yolcu ve yük taşımacılığını üstlenen taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kurallar içerir.

II. MONTREAL SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE YETKİ (m. 33)

Milletlerarası uyuşmazlıklarda davanın hangi yer mahkemesinde görüldüğü pek çok açıdan önem arz eder. Örneğin, davanın görüldüğü mahkemeye göre uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları farklılaşabileceğinden uyuşmazlığın tabi olacağı maddi hukuka ilişkin kurallar da davanın açıldığı yere göre farklılaşabilmektedir. Öte yandan, usul hukukuna ilişkin kurallar da mahkemenin bulunduğu ülkeden ülkeye göre farklılık gösterebilir. Bu bakımdan, birden fazla yer mahkemesinin kendisini yetkili görebileceği milletlerarası uyuşmazlıklarda davacının davasını açacağı ülkeyi seçerken hukuki açıdan kendi lehine olacak şekilde bir seçim yapması gündeme gelmektedir. Dolayısıyla, birden çok yetkili mahkemenin bulunduğu uyuşmazlıklarda davacı kendi menfaatlerine en uygun olan yer mahkemesini seçme konusunda bir imkâna sahiptir¹⁵.

Montreal Sözleşmesi m. 33/f.1 hükmünün yetkili mahkemelere ilişkin içerdiği kural Varşova Konvansiyonu m. 28 ile paralel bir düzenleme içerir. Montreal Sözleşmesi'nde de davacıların uyuşmazlığın görüleceği mahkemeye ilişkin seçim hakları sınırlandırılmıştır. Buna göre davacılar, anılan m.

¹⁴ Sözer, s. 90; Tarman, s. 102.

¹⁵ Davacının davası için birçok yetkili mahkeme arasından münhasıran kendi menfaatinin düşünerek seçim yapabilmesi imkânı İngilizce'de '*forum shopping*' olarak ifade edilir. Bkz. Nomer, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2011, s. 470.

33 hükmünde sıralanan mahkemeler arasından birini seçmek suretiyle bu haklarını kullanabilirler. Diğer bir ifadeyle, Montreal Sözleşmesi'nin kapsamındaki bir taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin tazminat davaları bakımından yalnızca Sözleşme m. 33'te sayılan yer mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Montreal Sözleşmesi m. 33/f.1'de yetkili mahkemeler sınırlı bir şekilde sayılmış olmakla beraber, Sözleşme kapsamındaki bir taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin olarak davacıların yine de bir seçim yapması gerekecektir. Davacının yetkili mahkemeler arasında yapacağı bu seçimde göz önünde bulundurması gereken birçok faktör sayılabilir. Bu kapsamda, mahkeme kararının icrasındaki olası riskler gözetilerek davanın yetkili ise davalının malvarlığı unsurlarının bulunduğu yer mahkemesinde açılması büyük önem arz eder. Davalının malvarlığı unsurlarının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olmadığı durumda ise davanın, bu yer hukukuna göre tanınıp tenfizinin mümkün olacağı bir ülkede açılması düşünülmelidir¹⁶. Özellikle, Montreal Sözleşmesi'nin kapsamı dahilindeki uyuşmazlıklar konusunda m. 33'te sayılan mahkemelerin verecekleri kararların tanınması ve tenfizinin Sözleşme'de özel olarak düzenlenmediği düşünüldüğünde, bu meselenin önemi daha da belirginleşmektedir. Sözleşme uyarınca öngörülen yetkili mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde her bir taraf ülke bakımından kendi hukuk kuralları belirleyici olacaktır. Dolayısıyla davacının, Sözleşme m. 33'te sayılan yetkili mahkemeler arasında bir seçim yaparken, seçeceği mahkemenin vereceği kararın davalının malvarlığının bulunduğu devlette icra edilebilir olup olmadığını ve bu bağlamda söz konusu ülkedeki tanıma tenfiz kurallarını değerlendirmesi gerekir¹⁷. Söz konusu icraya dair unsurun yanı sıra mahkeme seçiminde göz önünde bulundurulması gereken diğer konular ise; yetkili maddi hukuku belirleyecek olan kanunlar ihtilafı kuralları, tazminata hükmedilmesi halinde paranın davacının bulunduğu ülkeye transferinin mümkün olması, yargılama süresinin uzunluğu, hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, dava masrafları ve delillerin temini yönünden yapılacak harcamalar ile avukatlık ücretleri biçiminde sıralanmaktadır¹⁸.

Montreal Sözleşmesi kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeleri düzenleyen m. 33 hükmü istisnai iki duruma yer verir. Bu istisnalardan ilki uyarınca, yük taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda 33. maddede sayılan yetkili mahkemelerin yargı alanı içinde olmak şartı ile

¹⁶ Şanlı, Havacılık, s. 15; Tarman, s. 105.

¹⁷ Şanlı, Havacılık, s. 16.

¹⁸ Şanlı, Havacılık, s. 16.

tahkime izin verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, eğer Montreal Sözleşmesi kapsamındaki sözleşme yük taşımaya ilişkin ise, taraflar ihtilafın ortaya çıkmasından önce veya sonra yapacakları bir tahkim sözleşmesi ya da taşıma sözleşmesine koyacakları bir tahkim klozu ile aralarındaki ihtilafların tahkime tabi olacağını kararlaştırabilirler. Sözleşme m. 33'te yer alan ikinci istisna ise zararın doğumundan sonra yapılması kaydıyla tarafların bir yetki sözleşmesi akdederek m. 33/f.1'de yer alan yetkili mahkemeleri bertaraf edebilmeleridir. Diğer bir ifadeyle, zararın meydana gelmesinden sonra yapılan yetki anlaşmaları ile herhangi bir devlet mahkemesi yetkili kılınabilir. Buna karşın, zarar henüz meydana gelmemişken yapılan yetki anlaşmaları veya taşıma sözleşmesinde yer alan bir yetki şartı Sözleşme m. 33'te sayılan mahkemelerin yetkisini bertaraf edemez (m. 49)¹⁹.

III. TAHKİM (m. 34)

Taraflar bazı durumlarda uyuşmazlığın çözümü için mahkemeleri değil, tahkim yolunu seçebilirler. Özellikle ticari hayatın gerekleri düşünüldüğünde tahkim usulünün daha esnek ve süratli olması, gizli olması, uyuşmazlıkla ilgili sektör hakkında uzman ve bilgili kişilerin hakem olarak seçilebilmesi gibi nedenler tahkimin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmesinde etken olabilir. Örneğin, uluslararası hava taşımacılığında doğan bir uyuşmazlıkta taraflar havacılık sektöründe uzman birini hakem olarak tayin etmek isteyebilirler²⁰. Tahkimin bir diğer avantajı ise taraflara irade serbestisi tanınmasıdır. Bu serbesti sayesinde taraflar devlet mahkemelerinde görülecek yargılamadan farklı olarak tahkim yargılamasında uygulanacak usul kurallarını seçebilirler. Örneğin, tarafların anlaşmaları durumunda tahkimde tebligat özel kuryeler vasıtasıyla birkaç gün içinde yapılabilecektir. Aynı şekilde tarafların sözleşme dilini tahkim dili olarak kararlaştırmaları halinde delil olarak sunulan her bir belgenin yeminli tercüman tarafından çevrilmiş halinin sunulması gerekmeyecek, belgenin diline hâkim olan hakemler belgenin aslını esas alacaklarından daha süratli bir şekilde yargılama yapabileceklerdir²¹. Böylelikle zaman ve masraftan önemli ölçüde tasarruf edilmiş olunacaktır. Tahkim usulünün seçilmesindeki en önemli etkenlerden

¹⁹ Montreal Sözleşmesi kapsamında yetkiye ilişkin daha fazla bilgi için bkz. **Tarman, Zeynep Derya**: "Montreal Sözleşmesi'nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 107, 2013, s. 97-118.

²⁰ **Beale, Ned/Graham-Evans, Ben**: "Arbitration Agreements in Commercial Aviation Contracts and the Hague Court of Arbitration for Aviation", Air & Space Law 48, 1, 2023, s. 63.

²¹ **Akinci, Ziya**: Milletlerarası Tahkim, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 11.

bir diğeri ise elde edilen kararın borçlunun mal varlığının bulunduğu veya bulunabileceği herhangi bir yabancı ülkede icrasının 1958 tarihli New York Sözleşmesi²² nedeniyle bir mahkeme kararına nispetle çok daha kolay olmasıdır²³.

A. Tahkim Anlaşması

Montreal Sözleşmesi m. 34 uyarınca hava yoluyla yük taşımacılığı söz konusu olduğunda taraflar m. 33'te sayılan yetkili mahkemelerin yargı alanı içinde olmak kaydıyla bir tahkim sözleşmesi ile ya da taşıma sözleşmesine ekleyecekleri bir tahkim şartı ile uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi konusunda anlaşabilirler. Montreal Sözleşmesi'nin tahkim başlıklı 34. maddesi, yalnızca yük taşımacılığına ilişkin ihtilafların tahkimine izin vermektedir. 34. maddenin lafzından anlaşılacağı üzere Sözleşme, yolcu ve bagaj taşımacılığına ilişkin ihtilafların tahkimine izin vermemektedir²⁴. Doktrinde bir görüşe göre bu düzenleme Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı bakımından anlaşılır bir durumdur; zira uluslararası taşımacılıkta çoğu zaman yolcular hava yolu şirketlerinin tabiiyetinden farklı milliyete sahip olacaktlardır ve kalkış yeri, varış noktası ve uçuşta yer alan durak noktaları farklı ülkelerde yer alacaktır. Sözleşme'nin hazırlık aşamasında akit devlet temsilcileri, bu gibi uluslararası nitelikteki faktörler sebebiyle, yolcu ile taşıyıcı arasındaki uyuşmazlıkların tahkime tabi olmasını yerinde bulmamış ve tahkim yargılamasını yolcu ve bagaj taşımaları bakımından Sözleşme'ye dahil etmemişlerdir²⁵. 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 32. maddesinde de benzer bir düzenlemeye gidilmiş ve sadece yük taşımacılığına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasına izin verilmiştir.

Montreal Sözleşmesi m. 49 uyarınca zararın meydana gelmesinden sonra tarafların yargılama hukukuna ilişkin kuralları değiştirebilme olanağından hareketle yolcu taşımacılığından doğan uyuşmazlıklar bakımından da tahkime başvurulabileceği ileri sürülebilir. Buna karşın Montreal Sözleşmesi

²² Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991 (RG 21.5.1991/20877). Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

²³ Nomer, s. 530.

²⁴ Gölçüklü, İlyas: Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2015, s. 237.

²⁵ Qin, Huaping: "Beyond Litigation: The Use of ADR in Resolving Disputes Between Air Carriers and Passengers: China's Perspective", Air & Space Law 47, 3, 2022, s. 362.

bir bütün olarak değerlendirildiğinde yolcunun hava yolu şirketleri karşısında zayıf taraf olarak nazara alındığı anlaşılmaktadır; zira Sözleşme'nin zayıf konumdaki yolcuyu koruyan hükümler ile donatıldığı ve bu bakımdan tüketici haklarının devreye girdiği görülmektedir²⁶. Doktrinde ayrıca böylesi bir düzenlemenin tüketici konumundaki yolcunun tahkim gibi pahalı ve teknik bir prosedürden korunması isteği sebebiyle ortaya konulmuş olabileceği ifade edilmektedir²⁷. Aynı görüş, tüketicilerin yerel mahkemeler nezdinde dava haklarından mahrum bırakılmasını da politik olarak zor bir karar olarak değerlendirmektedir²⁸. Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüş ise en azından büyük ölçekli ve uzmanlık gerektiren uçak kazaları bakımından yolcu ile anlaşmaya varıldıktan sonra hızlı bir şekilde arabuluculuk ya da tahkim yollarına başvurmanın söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir²⁹.

Montreal Sözleşmesi'nin taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlerine göre, taşıyıcının yük taşımalarından doğan sorumluluğu mutlak sorumluluk niteliğindedir. Ancak taşıyıcının sorumluluğu, zarardan sorumlu olup olmadığına bakılmaksızın kilo başına 22 SDR (Special Drawing Right - Özel Çekme Hakkı) ile sınırlıdır³⁰. Bu durum Montreal Sözleşmesi kapsamındaki yük taşımacılığına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tahkime nadiyen başvurulmasına neden olacaktır. Zira yük taşımacılığından doğan ve 10.000 ABD Doları ya da daha az tutardaki talepler bakımından tahkim

²⁶ **Köşgeroğlu**, Banu Şit/**Fendoğlu**, Hasan Tahsin: Hava Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, 2017, s. 24-25.

²⁷ **Grigorieff**, C. I.: "The regime for international air carrier liability: to what extent has the envisaged uniformity of the 1999 Montreal Convention been achieved?", Doktora Tezi, Leiden Üniversitesi, 2022, s. 199. <https://hdl.handle.net/1887/3240115>.

²⁸ **Grigorieff**, s. 200.

²⁹ **Gölcüklü**, İlyas: Hava hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 259.

³⁰ SDR hakkında detaylı bilgi için bkz.: **Göktepe**, Hülya: "Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Yolcu Hakları", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(3), 2016, s. 220. "Özel Çekme hakkı, (Special Drawing Rights, SDR) IMF'nin uluslararası hesap birimi ve ödeme aracı oluşturulması amacıyla kabul ettiği sanal bir para birimidir. 1969 yılında yürürlüğe konulmuştur. SDR sisteminin kurulduğu dönemde, 1 SDR'nin 1 ABD dolarına ve 0,888671 gram altına denk olması ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak, 1973 yılında SDR'nin değerinin uluslararası düzeyde kabul gören para birimlerinden oluşan bir sepete göre belirlenmesi uygulamasına geçilmiştir. Günümüzde SDR sepeti, Euro, ABD doları, Japon yeni ve İngiliz sterlininden oluşmaktadır. SDR'nin ABD doları cinsinden değeri, günlük olarak Londra piyasasında belirlenen çapraz kurlar uyarınca tespit edilmekte ve IMF'nin internet sayfası aracılığıyla kamuoyuna duyurulmaktadır. Sepetin içindeki paraların ağırlıkları şöyledir: %44 dolar, %34 euro, %11 yen, %11 pound."

SDR başına para birimleri için bkz.: https://www.imf.org/external/np/fin/data/param_rms_mth.aspx

masraflarının 5.000 ABD Doları'nı aştığı hallerde tahkime gidilmesi taraflara ekonomik bir avantaj sağlamayacaktır. Bu nedenle, yargılama masrafları göz önünde bulundurulduğunda tahkim sadece çok özel durumlarda isabetli bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak dikkate alınabilecektir³¹.

B. Tahkim Anlaşmasının Şekli

Montreal Sözleşmesi m. 34 uyarınca tarafların uyuşmazlığı tahkim aracılığı ile çözmeyi arzu etmeleri halinde anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Yazılı metnin gerekliliklerini belirlemek mahalli hukuka bırakılmıştır. Özellikle taraflar arasında akdedilen taşıma sözleşmesinde yer alan taşıyıcının ileri sürdüğü tek tip “Genel Koşullar”da tahkim şartına atıfta bulunulmasının Montreal Sözleşmesi m. 34'ün gerekliliklerini yerine getirmek için yeterli olup olmadığı tespit edilmelidir. Kural olarak, yük taşıma anlaşmasının tarafları ticari işlem yapan işletmelerdir ve Montreal Sözleşmesi hakkında bilgi sahibi oldukları varsayılır. Doktrinde göndericinin taşımayı *e-Air Waybill* gibi elektronik ortamlarda rezerve etmesi halinde yapılan sözleşmelerin rezervasyon prosedüründe tahkim şartı da dahil olmak üzere Genel Koşullar'ı (Taşıma Koşulları) içerip içermediğinin teyit edilmesi tavsiye edilmektedir³². Zira, taraflar bir tahkim anlaşması yapmak ya da akdettikleri taşıma sözleşmesine tahkim şartı eklemek yerine taşıma sözleşmelerinde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini öngören standart terimlere, kurallara ya da tek tip sözleşmelere atıfta (*incorporation*) bulunabilirler. Milletlerarası ticaret alanında faaliyet gösteren tarafların uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi öngören bu tarz metinlere atıf yapmaları durumunda tahkim yolunu da kabul ettiklerini varsaymak yerinde olacaktır³³. Dolayısıyla, taraflar aralarındaki taşıma sözleşmesinin gönderme yaptığı tahkim şartı içeren genel işlem koşulu ile artık bağlı olacaktır çünkü o koşullar atıf yolu ile sözleşmeye dahil edilmiştir.

C. Tahkim Yeri

Tahkim yeri, hakem veya hakem heyetinin tahkim yargılaması sonucunda kararını vereceği yeri ifade etmektedir. Tahkim yeri; tahkim anlaşmasının geçerliliği, tahkime elverişlilik, tahkim usulüne uygulanacak hukukun

³¹ **Whalen**, Thomas J.: “Arbitration of International Cargo Claims”, *Air and Space Law* 34, 6, 2009, s. 419.

³² **Giemulla**, Elmar/**Schmid**, Ronald/**Dettling-Ott**, Regula/**Müller-Rostin**, Wolf: “Convention for the unification of certain rules for international carriage by air, done at Montreal on 28 May 1999 (Montreal Convention of 1999)”, 2022, s. 556.

³³ **Akinci**, s. 204.

belirlenmesi, iptal davasının açılacağı yer ve iptal sebepleri gibi birçok hususta oldukça önemli bir rol oynamaktadır³⁴. Örneğin, tahkim yargılaması sonucunda aleyhinde karar verilen tarafın tahkim yeri devlet mahkemesinde iptal davası açması söz konusu olabilir. Bunun nedeni milletlerarası tahkimde *lex arbitri* prensibinin geçerli olmasıdır. *Lex arbitri* yani tahkim yeri hukuku, tahkim yargılamasının yapıldığı ülke hukukunu ifade eder. Hakem veya hakem heyeti, tahkim yeri ülkesinin tahkim kanunlarındaki emredici usul hukuku kuralları ile bağlıdır. Taraflar bu kurallardan hiçbir şekilde feragat edemez. Bu nedenle, tahkim kanunlarında UNCITRAL (United Nations Commission On International Trade Law – BM Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu) Uluslararası Ticari Tahkim Model Kanunu’nu esas alan bir ülkenin tahkim yeri olarak seçilmesi taraf serbestisine önem veren tahkim yargılaması bakımından anlamlı olacaktır. Benzer bir şekilde, tahkim yerinin belirlenmesinde taraflar ile hakem ya da hakem heyeti bakımından tahkim duruşmaları kapsamında ulaşım ve konaklama şartları ve maliyetleri, gerektiği takdirde delillere yakınlık gibi unsurlar belirleyici olacaktır³⁵.

Montreal Sözleşmesi m. 34/f.2, davacının tahkim yargılamasının nerede yapılacağını seçebileceğini açıkça öngörmektedir. Buna göre tahkim yargılaması, davacının tercihine göre, Montreal Sözleşmesi m. 33’te gösterilen yerlerden birinde yürütülecektir. Bu yerler, (a) taşıyıcının ikametgâhının bulunduğu yer, (b) taşıyıcının esas iş merkezinin bulunduğu yer, (c) taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı iş yerinin bulunduğu yer ve (d) varış yerini içermektedir.

1. Taşıyıcının İkametgâhının Bulunduğu Yer

Montreal Sözleşmesi’nin kapsamına giren bir uyuşmazlık, taşıyıcının ikametgâhının (*domicile*) bulunduğu yerde görülebilir. Günümüzde ticari hava ve deniz aracı sahiplerinin çok azı gerçek kişidir. Uygulama açısından tanım, tüzel kişilerin yerleşim yeri açısından önem taşımaktadır. Montreal Sözleşmesi m. 33, hakem ya da hakem heyetinin yetkisine esas teşkil eden ikametgâh kavramını tanımlamamıştır. Bu sebeple, ikametgâh kavramının anlamı uyuşmazlığın görüldüğü ülke hukukuna göre belirlenecektir. Örnek vermek gerekirse davacı, taşıyıcının ikametgâhının bulunduğu yerden hareketle tahkim yeri olarak İstanbul’u seçerse hakem ya da hakem heyeti taşıyıcının ikametgâhının neresi olduğunu Türk hukukuna göre belirleyecektir³⁶. Taşıyıcı tüzel kişi olduğu takdirde, ikametgâhı, tüzüğünde veya esas sözleş-

³⁴ Akıncı, s. 282.

³⁵ Akıncı, s. 284.

³⁶ Varşova/Lahey Sözleşmesi için aynı yönde bkz. Şanlı, Havacılık, s. 19.

mesinde gösterilen yer veya böyle bir kayıt yok ise, amaç ve konusuna giren işlerin idare ve kontrol edildiği yer olarak kabul edilmelidir³⁷.

Davalının ikametgâhının 33. maddedeki tahkim yerlerine dahil edilmesinin amacı, uyuşmazlığın taşıyıcının öngörebileceği bir yerde görülmesini sağlamaktır. Hukuki işlem o yer ile sıkı ilişkili olmasa dahi, taşıyıcının kendi yerleşim yerinde davalı olarak savunma yapmasını beklemek yerindedir. Bunun yanı sıra, taşıyıcının yerleşim yeri, hakem veya hakem heyeti kararının icrası aşamasında davacı açısından bir kolaylık sağlayacaktır. Zira çoğu olayda, davacı, hakem veya hakem heyeti kararını taşıyıcının yerleşim yerinde icra etme yoluna başvuracaktır.

2. Taşıyıcının Esas İş Merkezinin Bulunduğu Yer

Montreal Sözleşmesi uyarınca, taşıyıcının esas iş merkezinin bulunduğu yerde de uyuşmazlık çözümlenebilir. Taşıyıcının ikametgâhı ile esas faaliyetlerini yürüttüğü iş merkezi çok defa aynı olmakla beraber, özellikle çok uluslu şirketlerde kanuni hükümlere göre belirtilen ikametgâh ile işletmenin mutlak işlerinin devamlı surette yönetildiği yer ayrı ülkelerde olabilir. Bu bent ile, taşıyıcının fiili iş merkezinin bulunduğu yerler de tahkim yeri olarak öngörülmüştür.

3. Taşıyıcının Taşıma Sözleşmesini Yaptığı İş Yerinin Bulunduğu Yer

Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren ihtilaflar, taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı işyerinin bulunduğu yerde de çözülebilir. Bu hüküm, yük sahipleri lehine getirilmiş bir yetki kuralıdır³⁸. Bu yetki kuralı, hakem ya da hakem heyeti tarafından geniş yorumlanmaktadır ve taşıma sözleşmesinin yapıldığı işyerinde uyuşmazlığın çözülebilmesi için bu yerin taşıyıcının doğrudan işletmesine dahil bir müessese olup olmadığına bakılmamaktadır³⁹. Taşıyıcı adına sözleşmeyi yapan bağımsız acente veya temsilcilikler de 33. maddedeki yetki kuralının uygulanabilmesi bakımından davalıya ait işyeri veya işletme sayılmaktadır⁴⁰. Bu tür bir yorum tarzı, hava taşımacılığı alanında zarar görenlerin yetkili mercilere kolayca başvurabilmelerini temin etmektedir⁴¹.

³⁷ Nomer, s. 442.

³⁸ Şanlı, Havacılık, s. 22.

³⁹ Şanlı, Havacılık, s. 23.

⁴⁰ Şanlı, Havacılık, s. 23; Sözer, s. 258.

⁴¹ Varşova/Lahey Sözleşmesi için aynı yönde bkz. Şanlı, Havacılık, s. 23.

4. Varış Yeri

Son olarak, Montreal Sözleşmesi kapsamındaki bir uyuşmazlığa ilişkin tahkim yargılaması varma yerinde de görülebilir. Varma yeri, taşıyıcı ile taşıtan veya yolcu arasındaki taşıma sözleşmesinin şartlarına göre, taşıma akdinin tam ve gereği gibi ifa edilmiş olacağı nihai bitim noktasıdır. Varma yerinin neresi olduğu, biletten ya da taşıma senedinden anlaşılır.

D. İlave Yetki Kuralı (m. 46)

Birçok taşıma, taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler tarafından icra edilebilmektedir. Taşımanın kısmen veya tamamen akit taşıyıcının vermiş olduğu yetkiye dayanarak üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi halinde bu kişi taşıma hukukunda fiili taşıyıcı olarak adlandırılmaktadır⁴². Fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımalara ilişkin olarak dava açılacak ise, davacının seçimine bağlı olarak dava, fiili taşıyıcıya veya akit (anlaşmalı) taşıyıcı aleyhine ayrı ayrı veya birlikte açılabilir. Dava taşıyıcılardan yalnızca birine karşı açılmışsa, davalı taşıyıcı diğer taşıyıcının davaya dahil olmasını talep edebilir. Bu talebin usulü ve etkisi davanın açıldığı mahkemenin hukukuna tabi olur (m. 45). Montreal Sözleşmesi m. 45 uyarınca bir dava açılacak ise; dava, davacının seçimine göre akit (anlaşmalı) taşıyıcı aleyhine m. 33'te sayılmış bulunan mahkemelerden birinde veya fiili taşıyıcının ikametgâhı veya esas işyerinin bulunduğu yerdeki yetkili mahkemede açılabilir. Her iki durumda da davanın açıldığı mahkemenin bulunduğu devletin Montreal Sözleşmesi'ne taraf olması gerekmektedir (m. 46).

Montreal Sözleşmesi m. 34, ilave yetki kuralı başlığı altında fiili taşıyıcının ikametgâhı veya esas işyerinin bulunduğu yerde de davanın açılabilceğini düzenleyen 46. maddeye atıfta bulunmamaktadır. Bu durumun Montreal'de yürütülen Konferans'ın dikkatsizliğinin bir sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin hazırlık dokümanları, yargı yetkisini düzenleyen 33. madde metni henüz kaleme alınmamışken 34. madde metninin kabul edildiğini göstermektedir. Sözleşme metninin taslağında hem 33. hem de 46. maddelere atıfta bulunulmasına rağmen Sözleşme'nin nihai versiyonunda sadece 33. maddeye atıfta bulunulmuştur. Buna karşılık, Montreal Sözleşmesine taraf devletlerin m. 46 uyarınca yargı yetkisini hariç tutmayı amaçladıklarına dair hiçbir veri bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Montreal Sözleşmesi m. 34 uyarınca tahkim yargılamasını tercih eden taraflar, Sözleşmenin V. Bölümü (Anlaşmalı Taşıyıcıdan Farklı Bir Kişi Tarafından Gerçekleş-

⁴² Sözer, s. 45.

tirilen Hava Yoluyla Taşıma) kapsamına giren bir taşıma söz konusu olduğunda - diğer bir ifadeyle, bir akit taşıyıcı ve bir fiili taşıyıcı ile yapılan taşımalar bakımından- 46. maddede tanımlandığı üzere bir tahkim yeri üzerinde anlaşabilirler.

E. Zorunlu Uygulamalar (m. 49)

Montreal Sözleşmesi m. 49, zararın meydana gelmesinden önceki bir dönemde taşıma sözleşmesi veya yapılacak özel bir anlaşma ile 33. maddede sayılan mahkemelerden başka bir mahkemenin yetkili olacağını kararlaştırılmasını yasaklamakta ve böyle bir şartın geçersiz olacağını belirtmektedir. Bu nedenle, Montreal Sözleşmesi m. 49 uyarınca, ancak zararın meydana gelmesinden sonra m. 33'te sayılan mahkemeler dışında bir mahkeme yetkilendirilebilir.

Taraflar, sözleşme müzakereleri sırasında değil, zarar meydana geldikten sonra tahkim yeri üzerinde anlaşılırsa m. 34/f.2'deki atıf uyarınca m. 33 veya ilave yetki kuralı başlığı altında m. 46'da belirtilen tahkim yerlerinden farklı bir yeri tahkim yeri olarak kararlaştırmayı düşünebilirler. Zira Montreal Sözleşmesi m. 49'un lafzı tarafların zarar meydana geldikten sonra yargılama hakkına ilişkin kuralları değiştirebileceğini ifade etmektedir. Buna karşılık, Montreal Sözleşmesi m. 34/f.4, 2. ve 3. fıkra hükümlerinin her tahkim anlaşmasının veya şartının ayrılmaz bir parçası olduğunu ve bunlara aykırı bir anlaşmanın geçersiz olduğunu belirtmektedir. Hükümün lafzı zarar meydana geldikten sonra taraflarca akdedilen tahkim sözleşmesinin ya da taşıma sözleşmesine ekleyecekleri bir tahkim şartının da m. 34/f.2'nin gerekliliklerine uygun olması gerektiği anlamına gelebilir. Bir başka deyişle, hükümün lafzından sadece m. 33 ya da akdi taşıyıcı söz konusu ise m. 46'daki tahkim yerlerinin seçilmesi gerektiği anlaşılabilir. Ancak 49. madde Sözleşme'nin tamamına ilişkin genel bir ilkeyi ifade ettiğinden söz konusu maddenin Sözleşme'nin tüm hükümleri bakımından geçerli olması gerekir. Dolayısıyla, tarafların zararın meydana gelmesinden sonra m. 33 ya da m. 46'da zikredilen yerlerden farklı bir yerde de tahkim yargılaması yapabilmeleri kabul edilmelidir.

F. Tahkim Prosedürü (m. 34/f.3)

1929 tarihli Varşova Konvansiyonu m. 32 uyarınca sadece yük taşımacılığında doğan uyuşmazlıklar bakımından tahkime imkân verilmiş ancak tahkim usulü, tahkim anlaşmasının şekli ve hakem ya da hakem heyetinin

uygulayacağı hukuk belirtilmemiştir⁴³. Montreal Sözleşmesi'nin 34. maddesi, Varşova Konvansiyonu'nun ilgili hükmünden farklı olarak daha açık bir şekilde tahkim anlaşmasının şeklini, tahkim yerini ve hakem ya da hakem heyetinin uygulayacağı hukuku belirlemiştir. Montreal Sözleşmesi m. 34/f.4 uyarınca, 2. ve 3. fıkrada belirtilen tahkim yerine ve uygulanacak hukuka ilişkin şartlar asli şartlardır ve tahkim anlaşmasının zorunlu unsurunu oluşturmaktadır. Bu zorunlu şartlarla bağdaşmayan bir tahkim anlaşması veya tahkim şartı geçersizdir.

1. Maddi Hukuk Bakımından Değerlendirme

Montreal Sözleşmesi m. 34/f.3, hakem veya hakem heyetinin Sözleşme hükümlerini uygulayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, Montreal Sözleşmesi m. 34/f.3 uyarınca hakem veya hakem heyeti, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak maddi hukuk kuralları bakımından Montreal Sözleşmesi ile bağlıdır. Uyuşmazlık konusunun Montreal Sözleşmesi kapsamına girmemesi ya da maddi hukuk kuralları ile doğrudan düzenlenmemesi halinde uygulanacak maddi hukukun taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamışsa tayin edilen hakem ya da hakem heyeti tarafından tespit edilmesi gerekir⁴⁴. Örneğin, Montreal Sözleşmesi'nin 29. maddesinde hava yoluyla yük taşımacılığında doğan uyuşmazlıklar bakımından manevi tazminata hükümlenemeyeceği açıkça ifade edilmiştir⁴⁵. Taraflardan birinin manevi tazminat talep etmesi halinde hakem ya da hakem heyetinin uygulanacak maddi hukuku tespit etmesi ve talebi bu hukuka göre değerlendirmesi gerekir. Burada uygulanacak hukukun hangi milli hukuka göre belirleneceği meselesi gündeme gelecektir. Bu durumda hakem ya da hakem heyetinin tahkime uygulanacak usul hukuku kurallarındaki kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca karar vermesi gerekir. Örneğin, taraflar ICC Tahkim Kuralları'na atıfta bulunmuş ancak uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlememişlerse 21. maddede hakem ya da hakem heyetinin uygun gördüğü hukuku uygulayacağı ifade edilmiştir. Tarafların, uyuşmazlığın esası hakkında uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunu seçmeleri ya da böyle bir seçim yapmamakla birlikte hakem ya da hakem heyetinin en uygun

⁴³ **Tunçağıl**, Gülce Gümüşlü: Milletlerarası Özel Hukukta Sivil Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyıcının Hukukî Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016, s. 70.

⁴⁴ **Özel**, Sibel/**Erkan**, Mustafa/**Pürselim**, Hatice Selin/**Karaca**, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2023, s. 370.

⁴⁵ Bkz. **Moore**, s. 227; **Garcia Rojas**, Daniela Maria: "Should Air Cargo Disputes be Settled Through International Commercial Arbitration?", The Aviation & Space Journal XVIII, 4, 2019, s. 5.

hukuk olarak Türk hukukunu belirlemesi halinde, uyuşmazlığa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümleri (m. 850-930) uygulanır.

2. Usul Hukuku Bakımından Değerlendirme

Montreal Sözleşmesi, sadece tahkim yerini belirlemiş, tarafların başvurabileceği tahkim türünü ve tahkimin usulüne uygulanacak hukuku düzenlememiştir. Bu sebeple, Montreal Sözleşmesi'ne istinaden yük taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar çerçevesinde gerçekleştirilecek tahkim usulü, tahkim yerinin belirlenmesi konusu dışında milletlerarası ticari tahkimin genel kurallarına tabi olacaktır⁴⁶.

Taraflar tahkim usulüne uygulanacak kuralları serbestçe tayin edebilirler. Hakem veya hakem heyeti tarafından uygulanacak usul hukuku kurallarını taraflar doğrudan kendileri kararlaştırabileceği gibi belirli bir tahkim merkezinin önceden kaleme alınmış kurallarına atıfta da bulunabilirler. Taraflar, uyuşmazlıklarını herhangi bir kurumdan destek almadan kendi belirleyecekleri usul kuralları çerçevesinde ve hakem ya da hakem heyeti aracılığıyla çözülmesini arzu ediyorsa *ad hoc* tahkim söz konusu olacaktır⁴⁷. *Ad hoc* tahkimde taraflar dilerse UNCITRAL Tahkim Kuralları gibi *ad hoc* tahkimi düzenleyen milletlerarası tahkim kurallarının uygulanmasını da kararlaştırabilirler⁴⁸. Taraflar, uyuşmazlıklarının idari bir organizasyona sahip bir tahkim merkezi çatısı altında çözülmesini tercih ediyorlar ise kurumsal tahkim söz konusu olacaktır⁴⁹. Bu durumda taraflar tahkim anlaşmalarında tahkime uygulanacak usul kurallarını detaylı bir şekilde düzenleyen bir tahkim merkezinin kurallarına atıf yapmak suretiyle ilgili merkezin usul hukuku kurallarının uygulanmasını kabul etmiş olurlar. Bu bağlamda İstanbul Tahkim Merkezi, ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes - Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Uluslararası Merkez), ICC (International Chamber of Commerce - Milletlerarası Ticaret Odası) kurumsal tahkim merkezlerine örnek olarak gösterilebilir.

Montreal Sözleşme'si her ne kadar taraflara uyuşmazlığa uygulanacak usul hukuku kurallarını tayin etme ya da belirli bir tahkim kurumuna atıfta bulunma imkânı verse de taraflar m. 34/f.2 uyarınca belirli tahkim yerlerinden birini seçmek durumundadırlar. Taraflar tahkim yerini seçerken aynı

⁴⁶ Şanlı, Havacılık, s. 26.

⁴⁷ Şanlı, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta, 10. Bası, İstanbul, 2023, s. 786.

⁴⁸ Akıncı, s. 276.

⁴⁹ Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 787.

zamanda tahkim yeri hukukunun tahkime ilişkin düzenlemelerine (*lex arbitri*) tabi olurlar ve *lex arbitri*'nin emredici hukuk kurallarını bertaraf edemezler. Örneğin, tarafların tahkim yeri olarak İstanbul'u belirleyip ICC Tahkim Kuralları'na tabi bir tahkim yargılamasını tercih etmeleri durumunda *lex arbitri*'nin yani 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici hükümleri ile her halde bağlı olacaklardır.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Tahkim prosedürünün daha esnek ve süratli olması, gizli olması, hava yolu taşımacılığı konusunda ihtisaslaşmış kişilerin hakem olarak seçilebilmesi gibi faktörler dikkate alındığında tahkim oldukça popüler bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁰. Tahkim, aynı zamanda tek hakemin söz konusu olduğu örneklerde yargılamanın daha basit ve esnek bir şekilde yürütülmesine de olanak sağlamaktadır⁵¹. Doktrinde de tahkim prosedürünün özellikle karmaşık hukuki ve olgusal meseleler içermeyen görece basit uyuşmazlıklar bakımından daha etkili ve az maliyetli olduğu belirtilmektedir⁵². Buna karşın, uygulamada uluslararası hava yolu şirketleri yük taşımacılığı sözleşmelerine tahkim şartı koymayı tercih etmemektedirler. Öyle ki, hava yolu şirketi olan üye taşıyıcılarına rehberlik eden IATA (International Air Transport Association - Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği) Kargo Hizmetleri Konferansı, yük taşımacılığı ile ilgili uyuşmazlıklarda yıllarca tahkimi tavsiye etmemiştir⁵³.

Hava yoluyla yük taşımacılığında doğan uyuşmazlıklar bakımından Montreal Sözleşmesi m. 34 uyarınca tahkim yargılamasına başvurulmamasının kanaatimizce pek çok farklı nedeni bulunmaktadır.

İlk olarak tahkimin masraflı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması Montreal Sözleşmesi kapsamında tahkimin tercih edilmemesine bir gerekçe olarak gösterilmiştir⁵⁴. Yukarıda da değinildiği üzere, Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcının sorumluluğu, zarardan sorumlu olup olmadığına bakılmaksızın kilo başına 22 özel çekme hakkı ile sınırlıdır. Anılan sınırlama nedeniyle küçük montanlı uyuşmazlıklarda oldukça yüksek yargılama giderlerinin söz konusu olduğu tahkim prosedürüne başvurulması ekonomik anlamda rasyonel bir karar olmayacaktır. Hava yoluyla yük taşıma-

⁵⁰ Garcia Rojas, s. 8.

⁵¹ Köşgeroğlu/Fendoğlu, s. 23.

⁵² Whalen, s. 418; Garcia Rojas, s. 8.

⁵³ Whalen, s. 419.

⁵⁴ Whalen, s. 417.

cılığına ilişkin çıkan uyuşmazlıklarda davalar genellikle kapsamlı keşif, hava yolu çalışanlarının ve nakliyecilerinin tanık beyanlarına başvurulması gibi delillerin toplanması süreçlerini içerir. Bu tür gider kalemlerine hakem veya hakem heyeti masraflarının da eklenmesi özellikle hava yolu şirketleri ve sigortacıları tarafından oldukça masraflı karşılanmaktadır. Bu nedenle, ancak çok yüksek miktarda bir alacak söz konusu olduğunda tahkime başvurulması söz konusu olmaktadır.

Montreal Sözleşmesi kapsamında tahkime başvurulmamasının arkasındaki bir diğer gerekçe Montreal Sözleşmesi'nin tahkim anlaşması yapılmasına izin verilen uyuşmazlıkları yalnızca yük taşımacılığına ilişkin uyuşmazlıklar ile sınırlamış olmasıdır. Yolcu ve bagaj taşımacılığına ilişkin uyuşmazlıkların Sözleşme kapsamında tahkime tabi tutulmasının mümkün olmaması uygulamada tahkime olan ilgiyi azaltmıştır. Zira sayı olarak fazla olan ve yüksek tazminat davalarını konu alan yolcu ve bagaj taşımacılığına ilişkin uyuşmazlıkların Sözleşme'de öngörülen sınırlama nedeniyle devlet mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, uluslararası unsurlu yük taşıma anlaşmalarında yer alan tahkim klozlarının geçersiz olması tarafların tahkime başvurusu önünde bir engeldir. Uygulamada, taraflar arasında akdedilen taşıma sözleşmesinde yer alan ve taşıyıcının ileri sürdüğü tek tip genel koşullar altında yer alan tahkim anlaşmasının geçerliliği tartışma konusu olabilir. Yukarıda da değinildiği üzere, kanaatimizce bu gibi bir durumda tahkim klozu geçerli kabul edilmeli ise de tahkim yerine göre yabancı devlet mahkemelerinin değerlendirmeleri farklı yönde olabileceğinden bu durum tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından bir risk teşkil etmektedir.

Montreal Sözleşmesi kapsamında tahkim yolunun tercih edilmemesinin bir diğer gerekçesi Sözleşme'nin 33. maddesinde öngörülen tahkim yerine ilişkin sınırlamadır. Anılan kural kapsamında taşıyıcının ikametgâhının bulunduğu yer, tahkim yeri olarak öngörülebilecek yerlerden biri olarak sayılmakla beraber özellikle tüzel kişi taşıyıcı bakımından ikametgâh kavramının Sözleşme'de tanımlanmamış olması uygulamada tahkim yerinin tespiti bakımından bir güçlük yaratacaktır. Zira tahkim yeri belirlenirken tüzel kişi taşıyıcının ikametgâhının tespitinde uyuşmazlığın görüldüğü ülke hukuku dikkate alınacak, dolayısıyla uygulamada yeknesaklık sağlanması mümkün olmayacaktır. Diğer yandan, tarafların aralarında bir ihtilaf ortaya çıktıktan sonra tahkim anlaşması yapmaları halinde Sözleşme'de sayılan sınırlı sayıdaki tahkim yerleri düzenlemesinden ayrılacakları konusunda Montreal Sözleşmesi bir açıklık içermemektedir. Tahkim yerinin belirlenmesine iliş-

kin anılan söz konusu belirsizlikler tarafların tahkime başvurmalarını engelleyici bir etki yaratmaktadır.

Milletlerarası ticari tahkimin en önemli avantajlarından biri olan tarafların uygulanacak hukuku seçme imkânı Montreal Sözleşmesi kapsamında başvurulmuş tahkim prosedüründe tam anlamıyla mevcut değildir. Sözleşme'nin öngördüğü maddi hukuk kuralları kapsamında düzenlenmemiş konular bakımından -örneğin manevi tazminat- uygulanacak hukuk hakem heyeti tarafından tahkime uygulanacak usul hukuku çerçevesindeki kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Ancak, yukarıda da detaylandırıldığı üzere Montreal Sözleşmesi yalnızca tahkim yerini düzenlemiş olup tahkim usulü konusunda başkaca bir düzenleme getirmemiştir. Bu bakımdan taraflar tahkime uygulanacak usul kurallarını kendileri belirleyebilirlerse de Montreal Sözleşmesi tahkim yerinin belirlenmesi bakımından sınırlı sayıda seçenek sunarak tahkim usulüne uygulanacak emredici kuralları dolaylı da olsa belirlemektedir. Bu anlamda tahkim usulü bakımından tarafların serbestisi kısıtlanmış olmakta ve öngörülebilirlik zedelenmektedir. Bu durum tarafların tahkim yerine milli mahkemelere yönelmelerine neden olmaktadır.

Hakem ya da hakem heyetinin uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku yani, Montreal Sözleşmesi'ni yanlış uygulaması ya da hiç uygulaması ve bu hususun tenfiz mahkemeleri tarafından denetime tabi olmaması da Montreal Sözleşmesi kapsamında tahkime başvurulmamasındaki en önemli sebeplerden biri olarak değerlendirilmektedir. Hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesi m. 5 uyarınca usul hukuku kurallarına aykırılık tenfiz engeli teşkil edecektir çünkü usul hukukuna aykırılık halinde hakem ya da hakem heyetinin yetkilerini aşmış olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, taraflar ICC Tahkim Kuralları'na atıfta bulunmalarına rağmen hakem ya da hakem heyetinin bu kurallara ya da tahkim yerinin tahkim kanunlarındaki emredici hukuk kurallarına uymaması tenfiz engeli teşkil edecektir. Buna karşılık, örneğin, hakem ya da hakem heyetinin taşıyıcının kilo başına sorumlu olacağı SDR miktarını yanlış hesaplamış olması tenfize engel teşkil etmeyecektir. Zira New York Sözleşmesi m. 5 uyarınca tanıma ve tenfiz engelleri sınırlı sayıda ve hakem ya da hakem heyetinin uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku yanlış uygulaması ya da hiç uygulamaması denetime tabi değildir. Bunun nedeni tanıma ve tenfiz davalarında esasa girme yasağının (*revision au fond*) söz konusu olmasıdır. Hakem kararının esasına ilişkin iddialar hakem kararının doğru-

luğunu inceleme yasağı kapsamında olduğundan tenfiz mahkemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin iddiaları inceleme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁵.

Öte yandan bir tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararına karşı tahkim yeri devlet mahkemesinde iptal davası açma imkânı haricinde klasik anlamda bir temyiz imkânı bulunmamaktadır. Tahkim yargılaması sonucunda verilecek karar gelecekteki benzer uyuşmazlıklar bakımından emsal de teşkil etmeyecektir.

Son olarak havacılık ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü teşvik eden iki oluşumdan bahsetmek gerekir. Şangay Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (*Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission- SHIAC*) ve bu kurum bünyesinde yeni açılan Şangay Uluslararası Havacılık Tahkim Mahkemesi (*Shanghai International Aviation Court of Arbitration*)⁵⁶ havacılık sektöründe deneyimli hakemlerin hukuki ve ticari bakımdan daha yerinde kararlar alabileceğini vurgulayarak havacılık sektöründe tahkimi teşvik etmektedirler⁵⁷. Şangay Uluslararası Havacılık Tahkim Mahkemesi dünyada havacılıkla ilgili uyuşmazlıkların çözümüne odaklanan ilk tahkim mahkemesidir. Diğer bir oluşum ise 2022 yılında Hollanda hukukuna göre bir vakıf olarak kurulan Lahey Havacılık Tahkim Mahkemesi'dir. Lahey Havacılık Tahkim Mahkemesi, havacılık sektöründekilere özel tahkim hizmeti sağlayarak tahkimi teşvik eden ve havacılık endüstrisine hizmet eden özel bir hükmet dışı girişimdir⁵⁸. Bu gelişmeler ışığında havacılık sektöründe tahkimin henüz yerleşik olmamakla beraber yavaş yavaş gelişeceği öngörüsünde bulunulabilir.

⁵⁵ Akıncı, s. 524.

⁵⁶ 28 Ağustos 2014 tarihinde sivil havacılık alanındaki ilk tahkim mahkemesinin faaliyete geçmesiyle SHIAC, uluslararası havacılıkta tahkim mekanizmasını Çin'e tanıtmıştır. Bu çalışma platformu Çin Hava Taşımacılığı Birliği (*China Air Transport Association*), Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (*IATA*) ve Şangay Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu'nun ortak çalışmalarının bir sonucudur. Uluslararası havacılık alanında tahkim hizmetleri sunmayı, uluslararası havacılık hukuku alanına ilişkin araştırmaları geliştirmeyi ve havacılık alanında yetkin hukukçuları desteklemeyi amaçlamaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. <https://www.shiac.org/pc/Aviation>

⁵⁷ Garcia Rojas, s. 9.

⁵⁸ Lahey Havacılık Tahkim Mahkemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.haguecaa.org/>

KAYNAKÇA

- Akıncı**, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- Beale**, Ned/**Graham-Evans**, Ben: “Arbitration Agreements in Commercial Aviation Contracts and the Hague Court of Arbitration for Aviation”, *Air & Space Law* 48, 1, 2023, s. 59-72.
- Ekşi**, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010.
- Garcia Rojas**, Daniela Maria: “Should Air Cargo Disputes be Settled Through International Commercial Arbitration?”, *The Aviation & Space Journal* XVIII, 4, 2019, s. 2-12.
- Gölcüklü**, İlyas: Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2015.
- Gölcüklü**, İlyas: Hava hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2018.
- Göktepe**, Hülya: “Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Yolcu Hakları”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(3), 2016, s. 211-223.
- Grigorieff**, C. I.: “The regime for international air carrier liability: To what extent has the envisaged uniformity of the 1999 Montreal Convention been achieved?”, Doktora Tezi, Leiden Üniversitesi, 2021, s. 188-209.
- Giemulla**, Elmar/**Schmid**, Ronald/**Dettling-Ott**, Regula/**Müller-Rostin**, Wolf: “Convention for the unification of certain rules for international carriage by air, done at Montreal on 28 May 1999 (Montreal Convention of 1999)”, 2022, s. 555-557.
- Köşgeroğlu**, Banu Şit/**Fendoğlu**, Hasan Tahsin: Hava Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Moore**, Larry: “The new Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Spring 2001, s. 223-232.
- Nomer**, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2011.
- Özel**, Sibel/**Erkan**, Mustafa/**Pürselim**, Hatice Selin/**Karaca**, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2023.
- Pradhan**, Devendra: “The Fifth Jurisdiction Under The Montreal Liability Convention: Wandering American or Wandering Everybody”, *Journal of Air and Commerce* 2003, s. 717-730.

- Sözer**, Bülent: Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2009.
- Şanlı**, Cemal: Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 1992 (Havacılık).
- Şanlı**, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta, 10. Bası, İstanbul 2023.
- Tarman**, Zeynep Derya: “Montreal Sözleşmesi'nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 107, 2013, s. 97-118.
- Tunçağıl**, Gülce Gümüşlü: Milletlerarası Özel Hukukta Sivil Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyıcının Hukuki Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016.
- Qin**, Huaping: “Beyond Litigation: The Use of ADR in Resolving Disputes Between Air Carriers and Passengers: China’s Perspective”, Air & Space Law 47, 3, 2022, s. 347-374.
- Whalen**, Thomas J.: “Arbitration of International Cargo Claims”, Air and Space Law 34, 6, 2009, s. 417-420.