

# HAHA TAŞIMACILIĞINDA MONTREAL SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNİN İÇ HUKUKA ETKİSİ\*

Yrd. Doç. Dr. M. Barış GÜNAY\*\*  
Yrd. Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK\*\*\*

## ÖZET

Montreal Sözleşmesi, Türkiye için 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunundaki atflar sebebiyle Sözleşmenin hükümleri yurtiçi havayolu taşımaları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Çalışma, Sözleşmenin yurtiçi havayolu taşımalarına etkilerini ve Sözleşme ile getirilen yenilikleri incelemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** 1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi, Türk Sivil Havacılık Kanunu.

## ABSTRACT

*Turkey has become a party to the Montreal Convention and it has come into force for Turkey on 26 March 2011. Provisions of the Convention will also be applicable to Turkish domestic air carriage as a result of the references made in the Turkish Civil Aviation Act. This article focuses on the effects of the Convention to Turkish domestic air carriage and it also briefly examines the changes brought by the Convention.*

**Keywords:** Montreal Convention 1999, Turkish Civil Aviation Act.

\*\*\*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale, 10-12 Mayıs 2012 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” isimli Sempozyumda Yrd. Doç. Dr. M. Barış Günay tarafından sunulan tebliğin Yrd. Doç. Dr. Muharrem Gençtürk’ün katkılarıyla genişletilmiş halidir.

\*\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\*\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## I. GİRİŞ

1929 tarihli Varşova Sözleşmesinin (VS) yerine geçmek üzere hazırlanan “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme”<sup>1</sup> (MS) 28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal’de imzalanmıştır. MS’nin Sözleşme’nin yürürlüğünü düzenleyen hükmü (MS 53/6) uyarınca, 30’ncü devletin onay tarihinden 60 gün sonra, yani 4 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 26 Mart 2011 tarihi itibarıyla MS’ye taraf olmuştur<sup>2</sup>.

MS’de genel olarak, VS’nin temel yapısı korunmuştur<sup>3</sup>. Bu bağlamda MS’nin özellikleri ve temel felsefesi, geniş oranda VS’den alınmıştır<sup>4</sup>. MS’nin temel ilkelerine baktığımızda, iki önemli anlayış göze çarpmaktadır. İlki, müşteri menfaatinin korunması ve adil tazminat ilkesidir. İkincisi, menfaatlerin adil bir şekilde dengelenmesini sağlamaktır<sup>5</sup>.

Türkiye’nin MS’ye taraf olması, Türkiye’deki yurtiçi havayolu taşımalarının hukuki durumu bakımından da önemli değişiklikler getirmektedir. Zira Türk Sivil Havacılık Kanununun (TSHK) <sup>6</sup> 106. ve 124. maddelerinde, yurtiçi havayolu taşımalarına Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşmelerdeki hükümlerin de belirli sınır ve şartlara tabi olarak uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu çalışmada, TSHK’nın 124. maddesi gereği yurtiçi havayolu taşımaları bakımından doğrudan uygulama alanı bulan ve iç hukukumuz açısından da bir nevi örtülü değişiklik niteliği taşıyan MS tarafından getirilen yenilikler ele alınacaktır.

## II. YURTIÇİ HAVAYOLU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Yurtiçi havayolu taşımalarına TSHK hükümleri öncelikle uygulanır. TSHK’da hüküm bulunmayan hallerde Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası havayolu taşıma sözleşmelerine ilişkin konvansiyonlardaki hükümler ve bunlarda da uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde TTK hükümleri uygulanır (TSHK m.106). Bununla birlikte TSHK’nın 106. maddesi, yurtiçi havayolu taşımalarının tabi olabileceği mevzuatın belirlenmesi bakımından bir anlam ifade etmekteyse de, uygulanacak hükümleri açıkça belirlemekte yetersiz kalmaktadır. *İlk olarak*, taşıyıcının sorumluluğu sözleşmeye dayanan bir sorumluluk olduğu için TSHK hükümlerinden önce emredici hükümler ve sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>7</sup>. *İkinci olarak* söz konusu hüküm, Tür-

<sup>1</sup> MS’nin tarihi gelişimi ile ilgili olarak bkz. Batra J.C., Modernization of the Warsaw System- Montreal 1999, 65 Journal of Air Law and Commerce 429, 1999-2000, s. 433 vd.

<sup>2</sup> Türkiye, Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren protokollerden; La Haye Protokolü ve 4 Nolu Montreal Protokolüne taraftır. Öte yandan 2 Nisan 2009 tarihinde, “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme’nin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” TBMM’de kabul edilmiş ve 14 Nisan 2009 tarihinde 27200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye’nin Konvansiyona taraf olma isteğine ilişkin belgeler ise 25 Ocak 2011 tarihinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütüne (ICAO) verilmiştir. Böylece taraf olma koşullarının tamamlandığı 26 Mart 2011 tarihi itibarıyla, Türkiye MS’ye taraf olmuştur.

<sup>3</sup> Batra, s.437.

<sup>4</sup> Cheng B., A New Era in the Law of International Carriage by Air: From Warsaw (1929) to Montreal (1999), 53 Int’l & Comp. L. Q, 833, 2004, s.845.

<sup>5</sup> Konvansiyonun dibaçe kısmında bu ilkelere açıkça vurgu yapılmıştır.

<sup>6</sup> 14.10.1983 tarihinde kabul edilen 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu.

<sup>7</sup> Bülent Sözer, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, İkinci Baskı, İstanbul, 2009, s.107 vd.; Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı,

kiye'nin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlara atf yapan tek hüküm değildir. Zira TSHK'nın 124. maddesi de taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması hususunda uluslararası konvansiyonlarda yer alan hükümlere atf yapmaktadır.

### 1. Emredici Hükümler

Yukarıda da ifade edildiği gibi yurtiçi havayolu taşıma sözleşmelerinde yer alan kayıt veya şartlar emredici hükümlere aykırı olamazlar<sup>8</sup>. Dolayısıyla yurtiçi havayolu taşımalarında emredici hukuk kuralları, TSHK'da yer alan tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlerden önce uygulama alanı bulur. Bu çerçevede ne TSHK'daki bütün hükümlerin emredici olduğu, ne de yurtiçi havayolu taşımalarına uygulanacak emredici hükümlerin sadece TSHK'nda yer alanlardan ibaret olduğu ifade edilebilir. Daha doğru bir ifadeyle emredici hükümler, Anayasa da dâhil olmak üzere, ilgili mevzuatın bütünü içinde yer alabilir<sup>9</sup>. Bununla birlikte havayolu taşıma sözleşmelerini düzenleyen mevzuat, genellikle taşıyıcı ile sözleşmenin diğer tarafı arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacıyla emredici hükümlerden oluşmaktadır (TSHK 125; VS m.23; CMR<sup>10</sup> m.41; MS m.26).

### 2. Sözleşme Hükümleri ve Genel İşlem Şartları

Taşıma sözleşmesinin taraflarının sözleşmede belirlediği şartlar, emredici hükümlerden hemen sonra uygulama alanı bulur<sup>11</sup>. İrade serbestisinin uygulandığı özel hukuk ilişkilerinde sözleşmelerle öngörülen kayıtların önemli bir yeri olmasına rağmen, hava taşıma sözleşmelerine ilişkin gerek iç hukukumuz gerekse uluslararası konvansiyonlar, taşıyıcı ile sözleşmenin diğer tarafı (yolcu, gönderen, gönderilen) arasındaki menfaatleri dengeleyerek dağıtma gayreti içindedirler. Bu nedenle söz konusu mevzuata öngörülen sorumluluk sınırlarını taşıyıcı lehine azaltan veya sorumluluğu bütünüyle ortadan kaldıran sözleşme kayıtları hükümsüzdür (TSHK m.125; VS m.23; CMR m.41; MS m.26). Başka bir ifadeyle havayolu taşıma sözleşmelerine ilişkin mevzuattaki hükümler genellikle taşıyıcı aleyhine emredicidirler.

Öte yandan havayolu taşıma sözleşmelerine ilişkin sözleşme kayıtlarının genellikle genel işlem şartları niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Ayrıca Uluslararası Hava Taşıma Birliği<sup>12</sup> (IATA- *International Air Transport Association*) ile Amerikan Sivil Havacılık Kurumu (*Civil Aeronautics Board*) arasında yapılan 1966 tarihli *Montreal Inter-carrier Agreement*<sup>13</sup> ile IATA tarafından 1995 yılında IATA taşıyanları arasında yolcu sorumluluğuna ilişkin anlaşmalar da (*IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability*)<sup>14</sup> genel işlem şartı<sup>15</sup> niteliğindedir<sup>16</sup>.

---

Konya, 2012, s.65; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Ankara, 2012, s.89 vd.; Reha Poroy/Hamdî Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 14.Bası, İstanbul 2012, s.107 vd.; Bozkurt Bozabalı B., Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.78 vd.

<sup>8</sup> Sözer, s.108; Arkan, s.90; Poroy/Yasaman, s.107.

<sup>9</sup> Sözer, s.108; Arkan, s.89-90; Poroy/Yasaman, s.107.

<sup>10</sup> Convention On The Contract for The International Carriage Of Goods By Road.

<sup>11</sup> Sözer, s.108; Poroy/Yasaman, s.107; Arkan, s.90; Bozkurt Bozabalı, s.78.

<sup>12</sup> IATA hakkında geniş bilgi için bkz. <http://www.iata.org>.

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Bozabalı, s.50 vd.

<sup>14</sup> Ayrıca 2 Nisan 1996'da Hükümlerin Uygulanmasına Dair Anlaşma (Measures of Implementation Agreement) yapılmıştır. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Bozabalı, s.58 vd.

<sup>15</sup> Bu anlaşmaların genel işlem şartı niteliği ile ilgili olarak bkz. Bozkurt Bozabalı, s.52 ve s.60.

### 3. Türk Sivil Havacılık Kanunu

Tarafların kendi aralarında yapmış oldukları sözleşme hükümlerinde uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak herhangi bir hüküm yoksa üçüncü sırada, TSHK'nın tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>17</sup>.

TSHK, yurtiçi havayolu taşımaları bakımından özel hükümler niteliğindedir. Daha doğru bir ifadeyle yurtiçi havayolu taşımaları söz konusu olduğunda, TSHK hükümleri, taşıma sözleşmelerine ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümlere göre öncelikli olarak uygulanır.

### 4. Uluslararası Sözleşmeler

Yukarıda da ifade edildiği üzere TSHK'da hüküm bulunmayan hallerde, yurtiçi havayolu taşımaları hakkında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası havayolu taşımalarını düzenleyen konvansiyonlardaki hükümler uygulanır<sup>18</sup>. Bununla birlikte MS'nin, Türkiye açısından yürürlüğe girmesinden önceki (26 Mart 2011) durum ile yürürlüğe girmesinden sonraki durum arasında önemli farklar vardır. MS'nin yürürlüğe girmesinden önce TSHK'da hüküm bulunmayan hallerde 1929 Varşova Sözleşmesinin 1955 Lahey Protokolü ve 4 Numaralı Montreal Protokolü ile değiştirilmiş şeklinin uygulama alanı bulacağına herhangi bir kuşku bulunmamaktadır<sup>19</sup>. MS'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte Türkiye'nin birden fazla Konvansiyona taraf olduğu düşünülürse, TSHK'da hüküm bulunmayan hallerde, son taraf olunan metin olmasından dolayı MS'nin uygulanacağı sonucuna varılabilir. Bununla birlikte fikri karışıklığa neden olabilecek birkaç noktaya işaret edilmesi yerinde olabilir. İlk olarak MS, Varşova/Lahey sistemini değiştiren bir protokol değil, bağımsız bir uluslararası sözleşmedir<sup>20</sup>. İkinci olarak, MS Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir; ama Türkiye hala Varşova Sözleşmesi, Lahey protokolü ve 4 nolu Montreal protokolüne taraftır<sup>21</sup>. Söz konusu Sözleşme ve protokollerin hükümleri birbirinden farklı olduğuna göre, bir uyuşmazlık halinde, TSHK'da hüküm bulunmayan hallerde hangi metnin uygulama alanı bulacağı sorunu ortaya çıkabilir. Bu nedenle Anayasanın 90. maddesinin 5 fıkrasının hatırlanması, sorunun çözümü açısından yerinde olabilir. Söz konusu hükme göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Kanun hükmünde olduğuna göre, "önceki kanun-sonraki kanun" ilişkisiyle TSHK'nın 106. ve 124. maddeleri gereğince, son kabul edilen uluslararası konvansiyon olarak MS'nin uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir. Anayasa Mahkemesine göre de "Özel kanunlardan yürürlük tarihine

<sup>16</sup> Bu anlaşmaların TSHK m.124/2'de geçen "anlaşma" olduğuna ilişkin olarak bkz. Sözer, s. 220.

<sup>17</sup> Sözer, s.109; Arkan, s.90; Poroy/Yasaman, s.107; Bozkurt Bozabalı, s.78.

<sup>18</sup> Sözer, s.110; Bozkurt Bozabalı, s.78.

<sup>19</sup> Ülgen H., Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1987, s.34.

<sup>20</sup> MS'nin dibâçesinde açıkça taraf devletlerin yeni bir Konvansiyon hazırlamak istedikleri ifade edilmiştir.

<sup>21</sup> Varşova Konvansiyonu, kural olarak taraf iki devlet arasındaki havayolu taşımalarına uygulanır (VS m.1/2). Buna göre Konvansiyon, taşımanın yapıldığı devletlerin ortak taraf olduğu metniyle uygulama alanı bulur. Örneğin Türkiye ile Konvansiyonun sadece 1929 tarihli metnine taraf bir ülke arasındaki havayolu taşımalarına, Lahey ve 4 nolu Montreal protokolü ile değişik metin değil, 1929 tarihli orijinal (ilk) metin uygulama alanı bulur (Bkz. Gençtürk Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2006 s.65; Özdemir Türkay, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul, 2006 s.42 vd.; Kırmızı Ahmet, Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1990, s.42 vd.).

göre önceki ve sonraki kanun hükümleri arasında çelişme bulunursa veya öncekinin ele aldığı konuyu sonraki kanun yeni baştan düzenlese sonraki kanun, önceki kanunu üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırır<sup>22</sup>. Dolayısıyla en son kabul edilen Sözleşme olarak MS'nin, TSHK'daki söz konusu atıflar gereği uygulanması fikri ağır basmaktadır (TSHK 106). Bu çerçevede yaşanabilecek belirsizliğin tümden bertaraf edilmesi bakımından, TSHK'da yapılacak özel bir düzenlemeyle konunun açıklığa kavuşturulması daha uygun olabilir.

### **5. Türk Ticaret Kanunu**

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununda (TTK) taşıma işleri ayrı bir kitap (Dördüncü Kitap) haline getirilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TK) 764. maddesinin kaynaklık ettiği, TTK'nın m.852'nci maddesine göre deniz, demir ve hava yoluyla taşıma ve posta idaresine ilişkin özel hükümler saklı tutulmaktadır. Bu hüküm, yurtiçi havayolu taşımalarına uygulanacak mevzuatı düzenleyen TSHK m. 106 ile anlam bakımından uyusmaktadır. Başka bir ifadeyle TSHK'da bir hüküm bulunduğu takdirde, TTK'nın Dördüncü Kitabından yer alan hükümlerin uygulanması mümkün değildir. TTK'nın Dördüncü Kitabı, hem özelde karayolu taşımalarını düzenlemekte, hem de genelde taşıma işlerine ilişkin en genel hükümleri içermektedir<sup>23</sup>.

TTK m.852 ile TSHK m.106 birlikte değerlendirildiğinde, uluslararası sözleşmeler de hüküm bulunmayan hallerde TTK hükümlerinin uygulanması gerekir. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre<sup>24</sup> TSHK'daki açık atfa (m.106) rağmen, TTK hükümlerinden önce Borçlar Kanunu uygulama alanı bulmalıdır. Buna göre taşıma hukukunda, genel hükümler olarak nitelendirilebilecek bir kısım mevcut olmadığından dolayı bir üst kaynağa, yani Borçlar Kanununa gidilmesi uygun olur. Taşıma sözleşmesi esas itibarıyla istisna akdi olduğuna göre, TSHK'da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunundaki istisna akdini düzenleyen hükümler uygulanmalıdır. İstisna akdine ilişkin hükümlerin de yetersiz kalması halinde ise Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerekir. Borçlar Kanunundaki hükümlerin taraflar arasındaki ihtilafa uygulanması mümkün olmadığı takdirde, TTK'ya gidilmesi gerekir. Söz konusu yazar, TTK'daki hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiği hususunda ise denizyolu ile taşımayı düzenleyen hükümlerin, TTK'nın diğer hükümlerine göre öncelikli olarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>25</sup>. Zira 6762 sayılı TTK'nın 762-807 maddeleri uygulama alanı bulamaz; çünkü TTK'nın 764. maddesinde (YTTK'nın m.852'nci maddesi) açıkça deniz, demir ve hava yoluyla taşıma ve posta idaresine ilişkin özel hükümlerin saklı tutulduğu ifade edilmektedir<sup>26</sup>. Dolayısıyla TSHK m.106'da yapılan atfın denizyolu ile taşımayı düzenleyen hükümlere yapıldığını ve öde deniz yolu ile taşımaya ilişkin hükümlerin hava yoluyla taşımaya ilişkin sorunlara uygulanmasının daha uygun olduğu ifade edilmiştir<sup>27</sup>.

Katıldığımız diğer görüşe göre Kanunda açıkça ifade edildiği üzere uluslararası sözleşmede hüküm yoksa TTK hükümleri uygulanır. Zira havayoluyla taşımaya ilişkin özel hükümleri içeren TSHK, açık bir atfı yaparak kendisinde ve uluslararası konvansiyonlarda hüküm bulunmayan hallerde, TTK hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. TTK hükümleri genel hüküm olarak değil, atfı gereği uygulanan hükümlerdir.

<sup>22</sup> 18.7.1966 tarih ve 12351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>23</sup> Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.5-6; Gençtürk, s.11.

<sup>24</sup> Sözer, s.116 vd.; Konu ile ilgili bilgi için bkz. Bozkurt Bozabalı, s.81 vd.

<sup>25</sup> Sözer, s.119.

<sup>26</sup> Sözer B., Türk Sivil Havaçılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, Batider, Aralık 1984, C.XII, S.4 (Batider 1984), s.16.

<sup>27</sup> Sözer, s.119.

Dolayısıyla açık bir hüküm varken yorum yapılması, ancak amaçsal yorum yapılmasının zorunlu olduğu hallerde mümkün olabilir. TTK içinde ise denizyolu ile taşımaları düzenleyen hükümler değil, kara taşımalarına ilişkin hükümler öncelikli olarak uygulanmalıdır<sup>28</sup>. Zira TTK m.852 (TK m. 764) 'de özel hükümler saklı tutulduğuna göre, kara taşımalarına ilişkin bu hükümler genel hüküm niteliğindedir<sup>29</sup>. TTK'nın yürürlüğe girmesi (01.07.2012) nedeniyle katıldığımız görüşün daha da güçlü bir şekilde savunulabilir hale geldiğini ifade edebiliriz. Zira dördüncü kitabın başlığı tüm taşıma türlerini kapsayacak genişlikte "Taşıma İşleri" olarak ifade edilmiştir. *İkincisi* taşıma işleri, bir "ticari işletme faaliyetidir" (TTK m.850/3). Özellikle havayolu taşımalarında kullanılan araçların maliyeti ve havayolu şirketlerinin hacmi dikkate alındığında, havayolu taşımaları bakımından aksi yönde bir ihtimalden dahi söz edilemez. Bu nedenle TTK m.1/2 gereği, TTK hükümlerinin ve hatta ticari nitelikteki örf ve âdetin dahi BK hükümlerine göre öncelikli olarak uygulanması gerekir. *Üçüncüsü* TSHK'nın yürürlüğe girmesinden önce Türk Hukukunda havayolu taşımalarına ilişkin özel hükümler bulunmadığı için TK'nın 762 vd. hükümlerinin uygulandığı ifade edilmektedir<sup>30</sup>. Dolayısıyla TTK'nın Dördüncü Kitabındaki hükümlerin, genel hüküm niteliği taşımaları bakımından herhangi bir değişiklik yoktur. *Son olarak* TTK'nın 852. maddesinin (TK 764), Adalet Alt Komisyonunda görüşülmesi sırasında, Tasarıda olmayan "demiryolu" taşımacılığına ilişkin hükümler de saklı tutulan hükümler arasına dâhil edilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, demiryolu taşımacılığına ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde, taşıma işlerine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı açıkça ifade edilmiştir<sup>31</sup>.

TTK'da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunundaki hangi hükümlerin uygulanması gerektiği hususunda öncelikle taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda benimsenen görüşe göre çözüm önerilerinin de değişebileceğini ifade edebiliriz. Bu koşullar altında havayoluyla yurtiçi yolcu taşımalarına vekâlet sözleşmelerine ilişkin hükümler, eşya taşımalarına ise istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olur<sup>32</sup>. Yolcu taşımalarında taşıma işleri komisyonculuğunun kabul edilmemiş olmasını (TTK m.917; TK m.808), bu görüşümüze dayanak olarak gösterebiliriz. Bu hükümlerin uygulamaya yansımaları ise yolcu biletlerinde taşıyıcının açıkça belirtilmiş olması gereğidir. Başka bir ifadeyle uygulamada "bilet komisyoncusu" veya "seyahat acenteleri" olarak adlandırılan ve taşıyıcı adına yolcu bileti veren işletmeler, taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcının kendileri tarafından sonradan belirlenmesini (TTK m.918), yani yolcunun taşınmasını taahhüt eden (üstlenen) bilet düzenleyemezler. Bu durum, istisna sözleşmelerinden farklı olarak, yolcu taşıma sözleşmelerinin, bir sonuç taahhüdünden ibaret olmadığını göstermektedir.

### III. KONVANSİYONLARIN YURTIÇİ HAVAYOLU TAŞIMALARINA DOĞRUDAN UYGULANMASI (TSHK m.124)

#### 1. Doğrudan Uygulanmanın Kapsamı

TSHK'nın 124. maddesine göre "taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırması," 1929 tarihli VS ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre belirlenir (TSHK m.124/I). Bu hüküm uluslararası Sözleşmelerde yer alan hükümlerin boşluk doldurucu nitelikte ve dolaylı olarak uygulanma-

<sup>28</sup> Ülgen H., Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğu Hakkında, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.480; Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.36.

<sup>29</sup> Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.36; Gençtürk, s.11.

<sup>30</sup> Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.5-6.

<sup>31</sup> Bkz. Mutlu Dinç, Yeni Türk Ticaret Kanunu 2011, Ankara, 2011, s. 717, m.852'ye ilişkin dn.2.

<sup>32</sup> Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.8-9; Gençtürk, s.13, 22.

sını değil, bilakis TSHK'da hüküm bulunmasına rağmen bunlara aykırı olan Sözleşme hükümlerinin doğrudan doğruya ve öncelikli olarak uygulanması gerektiğini düzenlemektedir. Hükme göre yurtiçi havayolu taşımalarına doğrudan doğruya uygulanacak Sözleşme hükümleri, "taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırması"na ilişkin olanlarla sınırlıdır. Bununla birlikte bu hükmün anlamının ve kapsamının tartışmaya yer veremeyecek şekilde belirlenmesi kolay değildir. Zira "taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırması"nı, sadece sorumluluk sınırını tayin eden hüküm/hükümler şeklinde anlamak mümkün olduğu gibi; sorumluluğun konusu, sebepleri, sınırlandırılması, sınırsız sorumluluk, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler gibi, taşıyıcının sorumluluk miktarının belirlenmesine hizmet eden tüm hükümler şeklinde geniş yorumlamak da mümkündür.

Türkiye bakımından yürürlükte bulunan uluslararası Sözleşmelerdeki "taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırması"na ilişkin hükümlerin yurtiçi havayolu taşımalarına doğrudan uygulanması sorunu ve bunun kapsamı, TSHK'nın 126. maddesi bağlamında, doktrinde ilk kez Ülgen tarafından ele alınmıştır<sup>33</sup>. TSHK m.126 yurtiçi havayolu taşımalarında taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu düzenleyen bir hükümdür. Buna göre zararın, taşıyıcının veya yardımcılarının, zarar vermek kastıyla veya zararın doğması ihtimalini bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmâl sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde, TSHK'da öngörülen sorumluluk sınırları uygulama alanı bulmaz. VS'nin 4 Nolu Montreal Protokolü ile tadil edilmiş metninin 25. maddesine göre, sorumluluk sınırlarının kalkmasına ya da sınırsız sorumluluğa ilişkin hükümler, sadece yolcu ve bagaj taşınması bakımından geçerlidir. Başka bir ifadeyle söz konusu hükme göre yük taşınmasında, taşıyıcının sorumluluğu daima sınırlı sorumluluk esasına göre belirlenmelidir. Dolayısıyla 4 Nolu Montreal Protokolünün Türkiye bakımından yürürlüğe girmesinden sonra<sup>34</sup> havayoluyla yurtiçi eşya taşımaları ile yurtdışı eşya taşımaları arasında bir farklılık oluşmuştur<sup>35</sup>. MS'e baktığımızda da durum bundan farklı değildir. Söz konusu Sözleşmeye göre, sınırsız sorumluluk hali sadece yolcunun ölümü, cismani zarara uğraması ve gecikmesi ile bagajın zıyayı, hasarı ve gecikmesine münhasır olarak düzenlenmiştir (MS m.21, 22/5). Dolayısıyla MS'nin uygulama alanına giren yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğu daima sınırlı iken (MS m.22/5), TSHK kapsamındaki havayolu taşımalarından belirli koşulların gerçekleşmesi halinde sınırsız hale gelebilir (TSHK m.126). Bu durumda uluslararası konvansiyonların, yurtiçi havayolu taşımalarına doğrudan uygulanmasına ilişkin hükmün kapsamının açık bir şekilde belirlenmesi zorunluluğu ve ortaya çıkabilecek sorunların bazılarını aşağıdaki gibi ele almamız mümkündür.

1. Çözülmesi gereken ilk sorun TSHK'da açık bir düzenleme varken, aksine hükümler içeren uluslararası Sözleşmelere başvurulmasının mümkün olup olmadığıdır. Bir görüşe göre<sup>36</sup> "taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması bakımından" VS sisteminde "sadece 22. maddenin göz önünde tutulması doğru olmaz. Sınırlı sorumluluğun kalktığı ve yerine sınırsız sorumluluğun kaim olduğu hallerde de sonuç itibarıyla sınırlı sorumluluk ile ilgilidir". Bu nedenle "TSHK m.124/1'deki atıf sadece VS'nin 22. maddesine değil, aynı zamanda 24., 25. ve 25a. maddeleri oluşturan sisteme yöneliktir." Bu yoruma göre TSHK m.124'teki atfın, sadece sorumluluğun sınırlandırılması bakımından değil; sorumluluğun ortaya çıktığı haller (MS m.17, m.18, m.19), sorumluluğun kalktığı haller (MS m.20), sorumluluğa ilişkin zamanaşımı ve ihbar süreleri bakımından da (MS m.35) geçerli olduğunu kabul edebilir miyiz, şeklinde bir soru da akla gelebilir.

<sup>33</sup> Bkz. Ülgen, Kapsüz Armağanı, s. 485 vd.

<sup>34</sup> 4 Nolu Montreal Protokolünün onaylanmasının uygun bulunmasına dair Kanun 21.04.1993 tarih ve 21559 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>35</sup> Ülgen, Kalpsüz Armağanı, s.485.

<sup>36</sup> Ülgen, Kalpsüz Armağanı, s.486-487.

Soruna aksi yönde bir düşünceyle bakarsak, yani TSHK m. 124'de yer alan atfın, bu şekilde geniş değil, dar yorumlanması gerektiği savunulabilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirecek nitelikte kanunda dayanak bulmak da mümkündür. Zira TSHK'da gerek eşya taşımaları gerekse yolcu taşımaları bakımından, taşıyıcının sorumluluk miktarı düzenlenmemiş ve bu hususta uluslararası konvansiyonlara atf yapılmıştır. Sınırlı sorumluluk sistemine ilişkin diğer hükümler ise TSHK'da yer almıştır. Ayrıca Kanun koyucu bu yöndeki iradesini "*taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması*" şeklinde açıkça ifade etmiştir. Bununla birlikte bu çözümün de kendine göre eksik tarafları vardır. Örneğin TSHK m.106'da kanunda hüküm bulunmaması halinde uluslararası konvansiyonlara zaten açık bir atf yapılmışken, aynı atfın 124. maddede tekrar edilmesi, izaha muhtaçtır. Zira kanun koyucunun boşluk doldurucu nitelikte ikinci bir atf yapması, abesle iştigal etmesi anlamına gelir. Öte yandan bu fikir kabul edildiğinde, havayolu taşıyıcısının sorumluluğu açısından yurtiçi ile yurtdışı taşımaları arasında farklılıklar oluşacaktır. Yurtiçi ile yurtdışı taşımaları arasında oluşan böyle bir farkın yerinde olmadığı savunulabilir. Dolayısıyla gerek atfın kapsamı, gerekse yurtiçi ve yurtdışı havayolu taşımalarında taşıyıcının sorumluluğu bakımından bir farkın olup olmadığının TSHK'da yapılacak açık bir düzenlemeyle çözülmesi en doğru yöntem gibi görünmektedir.

2. İşaret edilmesi gereken ikinci husus TSHK m.124'ün kaleme alınış biçimidir. TSHK m.124'e göre taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı "sözleşme ve protokollerin" hükümlerine göre belirlenir. Bu ifadedeki "bu Sözleşmeyi değiştiren" ifadesine "*ve onun yerine geçmek üzere hazırlanan*" (TTK m.1328<sup>37</sup>) şeklindeki ifade-nin eklenmesi daha uygun olacaktır.

## 2. Yurtiçi Havayolu Taşımaları Üzerindeki Etkisi Yönünden Montreal Sözleşmesinin Getirdiği Değişiklikler

Yurtiçi havayolu taşımaları bakımından uluslararası Sözleşmelerin uygulanması söz konusu olduğuna göre ülkemiz mevzuatı açısından nispeten yenilik arz eden MS ile getirilen değişikliklere de değinilmesi gerekir. Burada özellikle MS tarafından getirilen yeniliklerin, yurtiçi havayolu taşıyıcısının sorumluluğunun sınırlanması (TSHK m.124) bakımından getirdiği değişiklikler ele alınacağından, öncelikle Sözleşmenin 17-22. ve 24. maddelerinde yer alan hükümlerin irdelenmesi gerekir.

### a. Sorumluluk Sınırlarının Revize Edilmesi

MS'nin havayolu taşıyıcının sorumluluğu bakımından getirdiği ve yurtiçi havayolu taşımalarını etkileyebilecek en önemli değişikliklerden birisi Sözleşmenin 24. maddesinde yer almaktadır. Buna göre Sözleşmede öngörülen sorumluluk limitleri beş yılda bir gözden geçirilerek, belirli usul ve koşullara uygun olarak revize edilebilir. Nitekim bu hüküm gereği, eşya taşımada ziya, hasar ve gecikmeye ilişkin 17 ÖÇH'lik sorumluluk sınırı (MS 22/3), 19 ÖÇH'ye; yolcu taşımalarında gecikmeden doğan zararlara ilişkin 4.150 ÖÇH (MS 22/1) olan sorumluluk sınırı, 4.694 ÖÇH'ye; bagaj taşımada ziya ve hasara ilişkin 1000 ÖÇH olan sorumluluk sınırı (MS 22/2), 1.131 ÖÇH'ye; ölüm ve cismani zararlara ilişkin 100.000 ÖÇH olan ilk basamak sorumluluk sınırı (MS 21/1), 113.100 ÖÇH'ye çıkarılmıştır. Söz konusu reviziyona konu olan sorumluluk sınırları 30.12.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir<sup>38</sup>. Bundan böyle hem yurtiçi hem de yurtdışı havayolu taşımaları bakımından taşıyıcısının sorumluluk sınırlarının dinamik bir yapıya kavuşturulduğu ifade edilebilir.

<sup>37</sup> 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılmasına İlişkin Sözleşmeye yapılan atf için benimsenen ifade daha uygundur.

<sup>38</sup> Bkz. LE 3/38.1-09/87, 04. 11. 2009 [http://folk.uio.no/erikro/WWW/cog/087e.pdf] (26.11.2012) ; Birinci Uzun T., Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2012, s.150, dn.612.



### **b. Eşya/Yük Taşıyıcısının Ziya, Hasar ve/veya Gecikme Nedeniyle Sorumluluğu**

Gönderen, yükün varma yerinde tesliminde özel menfaat beyanında bulunmadığı ve bunun için gerektiğinde ek bir ücret ödemediği sürece, eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması halinde her kilogram başına taşıyıcının sorumluluğu, 19 ÖÇH ile sınırlıdır (MS m.22/3). Söz konusu hükmün tamamı incelendiğinde de eşya taşımalarında taşıyıcının sorumluluğu bakımından 4. Nolu Montreal Protokolüyle değişik (1975) VS'den temelde bir farklılığın olmadığı anlaşılmaktadır<sup>39</sup>. Esasında MS'nin eşya taşımalarında hava taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin hükümleri, 1975 tarihli 4 Nolu Montreal Protokolünden alınmıştır<sup>40</sup>. Bu durumun doğal sonucu veya delillerinden biri de MS'ye göre eşya taşımalarında havayolu taşıyıcısının sorumluluğunun daima sınırlı olması, başka bir ifadeyle sınırsız sorumluluğun sadece yolcu ve bagaj taşımaları bakımından söz konusu olmasıdır<sup>41</sup>.

MS'nin gerek ulusal gerekse uluslararası eşya taşımalarında uygulanması bakımından dikkat edilmesi gereken hususlardan biri Türkçe resmi çeviride, eşya taşımalarında hava taşıyıcısının gecikmeden doğan sorumluluk sınırının belirtilmemiş olmasıdır. Bununla birlikte bu durum, taşıma hukukuna ilişkin konvansiyonlarda sıklıkla rastlanan tercüme hatalarından biri<sup>42</sup> olmaktan öte bir anlam ifade etmemektedir. Zira orijinal metinlere göre eşya taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun miktarına ilişkin 19 ÖÇH'lik sınır, hem ziya ve/veya hasar hem de gecikmeden doğan sorumluluklar bakımından geçerli toplam bir üst sınırı ifade eder (MS m.22/3).

### **c. Yolcu Taşıyıcısının Ölüm veya Cismani Zarar Nedeniyle Sorumluluğu**

Hava taşıyıcısının yolcu taşımalarına ilişkin sorumluluk süreci ise TSHK ile örtüşmektedir. Buna göre sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kazanın hava aracının içinde ya da herhangi bir iniş veya biniş (*embarking or disembarking*) faaliyeti<sup>43</sup>

<sup>39</sup> 1929 Varşova Konvansiyonunda yük taşımalarında hava taşıyıcısının sorumluluğu, kilogram başına 250 Poincaré Frank ile sınırlandırılmış ve bu miktar Lahey Protokolü (1955) ile de muhafaza edilmiştir.

<sup>40</sup> Bkz. Dempsey/Milde, *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, Montreal, 2005, s.196-197; Gençtürk, s.220-221 ve dn.79; Sözer Bülent, *Havayolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sistemi'nin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi*", *Batider*, C.XXI, S.1, 2001, (s.141-192), (Montreal), s.167.

<sup>41</sup> MS'nin bu hususu düzenleyen hükmü (MS m.22/5) 4. Nolu Montreal Protokolünün IX. maddesiyle değişik Varşova Konvansiyonunun 25. maddesinden aynen alınmıştır (Birinci-Uzun, s.157).

<sup>42</sup> CMR'deki tercüme hataları ve doğru tercüme önerileri için bkz. Abuzer, *Kendigelen/Alihan Aydın, Karayolu ile Uluslar arası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) - Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi*", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, (s.495-525) s.495-525; Abuzer, *Kendigelen/Alihan Aydın, Bibliyografyalı-Notlu-İçtihatlı Taşıma Hukuku Mevzuatı*, İstanbul, 2001 (Mevzuat), s.131 vd.; Arslan Kaya, *Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) Uygulanması Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)*", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yay. No.715, (s.311-333) s.313, dn.6.

<sup>43</sup> Burada da resmi çevirinin yük taşımalarında kullanılan "yükleme veya boşaltma faaliyeti" kavramını kullandığını, oysa yolcular, herhangi bir yükleme aracı veya yükleyiciye ihtiyaç duymaksızın kendi irade ve fiilleriyle söz konusu faaliyetleri gerçekleştirdikleri dikkate alınarak, yolcu taşımalarında inmek veya binmek fiilleri kullanılmaktadır.

sırasında meydana gelmiş olması gerekir (MS m.17/1; TSHK m.120)<sup>44</sup>. Bununla birlikte MS'de esaslı sayılabilecek en önemli değişiklikler, yolcunun ölümü ve yaralanması halinde hava taşıyıcısının sorumluluk sınırına ilişkin hükümlerle getirilmiştir<sup>45</sup>.

1. Her şeyden önce ölüm ve cismani zararlardan dolayı hava taşıyıcısının miktar ile sınırlı sorumluluk (sınırlı şahsi sorumluluk) sistemi terk edilmiştir<sup>46</sup>. Dolayısıyla havayolu taşıyıcısı, hem ulusal hem de uluslararası havayolu taşımaları bakımından geçerli olmak üzere, yolcunun ölümü ve cismani zararlarından dolayı meydana gelen bütün zararlardan (sınırsız şahsi sorumluluk) kural olarak sorumludur (MS m.21/1-2; TSHK m.124/1).

2. MS, yolcu taşımalarına ilişkin getirdiği iki basamaklı sorumluluk sistemiyle (*two tier*) de VS ve Protokollerinden ayrılmaktadır (MS m.21)<sup>47</sup>. Bu sisteme göre yolcunun ölümü ve bedensel zarar görmesi halinde taşıyıcının ilk basamaktaki sorumluluğu, mutlak sorumluluk prensibine yaklaşmaktadır<sup>48</sup>. Şöyle ki; ilk basamaktan kaynaklanan ve her bir yolcu için 113.000 ÖÇH olan sorumluluğu yönünden taşıyıcı sorumluluktan kurtulma veya sınırlandırma hakkı imkânına sahip değildir (MS m.17/1 ve m.21/1). Sorumluluktan kurtulma imkânı, yalnızca ilk basamak sınırını (113.000 ÖÇH) aşan miktarlar bakımından söz konusu olabilir (MS m.21/2-a ve b). İlk basamak için taşıyıcı mücbir sebepleri dahi ileri süremez<sup>49</sup>; sadece müterafık kusura dayanabilir (MS m.20)<sup>50</sup>. Öte yandan ilk basamaktan sorumlu tutulabilmesi için taşıyıcının kusurlu olması veya bunun davacı tarafından ispat edilmesi şart değildir. Daha doğru bir ifadeyle taşıyıcının ilk basamaktaki sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır.

3. Söz konusu sorumluluk sistemi, her iki basamak bakımından geçerli olmak üzere Varşova sisteminde benimsenen gerçek zararın tazmin edilmesi ilkesinden ayrılmıştır. Buna göre taşıyıcının, ancak davacı tarafından ispat edilebilen gerçek zararı tazmin etmesi söz konusu olabilir. Kısaca 113.000 ÖÇH'lik sınır, bir üst sınır olup, maktu bir tazminat ödemesi değildir<sup>51</sup>.

4. Taşıyıcının ikinci basamaktaki sorumluluğu ise hem kusur ilkesine dayanır, hem de sınırsızdır. Bununla birlikte taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren kusurunun ispatı bakımından VS sisteminden sapıldığı savunulabilir. Zira genel olarak taşıma hukukunda ve VS'de taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna neden olan kusurunun tespiti bakımından ispat yükü zarar gören/davacı üzerindedir (TSHK m.126; VS m.25; CMR m.29; CIM m.44; TTK m.886). Buna karşılık MS'de taşıyıcının ikinci basamaktan sorumluluğuna sebep olan kusurunun tespiti bakımından ispat yükünün kimin üzerinde olduğu belirsiz olduğunun ileri sürülmesine rağmen<sup>52</sup>, ispat yükü taşıyıcı üzerinde

<sup>44</sup> VS'ye göre taşıyıcının sorumluluk süreci hakkında bkz. Kırman, s.67 vd.; Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.161.

<sup>45</sup> Yolcu taşımalarında sorumluluk hükümleri 1995 IATA Intercarrier Agreement'teki "two tier" sisteminden esinlenerek düzenlenmiştir (bkz. Gençtürk, s.6 ve dn 36 ile s.221 ve dn.79).

<sup>46</sup> Birinci-Uzun, s.149.

<sup>47</sup> Birinci-Uzun, s.149.

<sup>48</sup> Moore L., The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention, Tulane Journal of International & Comparative Law, Vol.9, 2001, s. 227.

<sup>49</sup> Taşıyıcının, hava türbülansı gibi olayları bahane ederek sorumluluktan kurtulmasını engellemek amacıyla mücbir sebep savunmasının kabul edilmemesine ilişkin bkz. Dempsey/Milde, s.168.

<sup>50</sup> Dempsey/Milde, s.179.

<sup>51</sup> Dempsey/Milde, s.182.

<sup>52</sup> Batra, s.442.

birakılmıştır<sup>53</sup>. Taşıyıcının ikinci basamaktan kaynaklanan sorumluluğunu önleyebilmesi için zararın kendisinin veya yardımcılarının kusuruna dayanmadığını veya sadece bir üçüncü kişinin kusuru sonucu meydana geldiğini ispat etmesi gerekir (MS m.21/2 a-b)<sup>54</sup>.

5. İkinci basamaktaki sorumluluğun temeli olan kusurun tanım ve türü bakımından da değişiklik vardır. Varşova ve Varşova-Lahey sisteminden farklı olarak, sınırsız sorumluluğun dayanağı olan pervasızca davranış kusuru (*wilfull misconduct*) (VS m.25) yerine “*kusur ya da diğer yanlış bir fiil ya da ihmâl*” kusuru kavramı (MS m.21/2-a ve b) kabul edilmiştir<sup>55</sup>. Dolayısıyla MS m.21’e göre bedensel bütünlüğe gelen zarar, Sözleşmede tanımlanan kusur nedeniyle meydana gelmişse sorumluluk sınırsızdır. Diğer bir deyişle taşıyıcının kastı veya pervasızca davranış kusurundan oluşan iki tür ağır kusurunun ispat edilmesi koşuluyla sınırsız sorumluluğu kabul eden VS’deki anlayış terk edilmiş ve yerine sadece taşıyıcının kusurunu yeterli gören sistem getirilmiştir.

#### d. Bagaj Taşınması Nedeniyle Sorumluluk

Havayolu taşıyıcısının bagaj taşınmasından doğan sorumluluk sebepleri ve süreci bakımından MS ile TSHK arasında herhangi bir fark olmadığı ifade edilebilir. Buna göre taşıyıcı, kontrol edilmiş bagajın hava aracı içinde meydana gelen olaylar nedeniyle veya taşıyıcının sorumluluğu altındayken ziya ve/veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde sorumludur (MS m.17/2, 19; TSHK m.121/1-2).

Bagaj taşınmasında taşıyıcının sorumluluğu bakımından VS ile TSHK’de benimsenen “*tescil edilmiş bagaj*” kavramı yerine “*kontrol edilmiş bagaj*” kavramı kullanılmıştır. Bu yeni kavramın, teknolojik gelişmelere ve günün şartlarına daha uygun olduğu ifade edilebilir<sup>56</sup>.

#### aa. Kontrol Edilmiş Bagaj Nedeniyle Sorumluluk

Kontrol edilmiş bagaj, taşıyıcı tarafından yolcuya bagaj tanımlama kuponu (etiketi)<sup>57</sup> verilen eşyalardır (MS m.3/3). Buna göre havayolu şirketinin elemanları tarafından tartı vb. işlemleri yapıldıktan sonra, kupon verilerek yolcudan teslim alınan veya el bagajı olarak yolcuya teslim edilen bagaj, kontrol edilmiş bagaj olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle MS tarafından benimsenen “*kontrol edilmiş bagaj*” kavramı ile VS tarafından benimsenen “*tescil edilmiş bagaj*” kavramı arasında herhangi bir fark olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

VS ile MS arasındaki farklılardan biri de bagaj taşınmasında sorumluluk sınırına esas alınan ölçü birimi bakımındandır. VS’de taşıyıcının “*tescil edilmiş*” bagaj için sorumluluğu, “*kilogram başına 250 Frank*” ile sınırlıdır (VS m.22/2). Buna karşılık MS’ye göre kontrol edilmiş bagajın ziya ve/veya hasar ya da gecikmesinden<sup>58</sup>

<sup>53</sup> Cheng, s.849.

<sup>54</sup> Moore L., The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention, Tulane Journal of International & Comparative Law, Vol.9, s.227-228. Bu ispatın taşıyıcı için oldukça güçlük arz edeceği konusunda bkz. Dempsey/Milde, s.182.

<sup>55</sup> Cheng, s.849.

<sup>56</sup> Zira günümüzde bagajın tescil edilip edilmemesi bakımından yolcunun herhangi müdahalesi söz konusu olamaz. Bu durum tamamen taşıyıcı firmanın iç işleyişi ile ilgili bir karar olarak görünmektedir.

<sup>57</sup> Bagaj tanımlama kuponunda hangi bilgilerin bulunması gerektiği açık değildir. Uygulamada kalkış ve varış yerleri, uçuş numarası gibi hususlar bulunmaktadır (Dempsey/Milde, s.89).

<sup>58</sup> Burada da orijinal metinde olmasına rağmen, Türkçe resmi çeviride “*gecikme*” ibaresi yer almamıştır.

kaynaklanan zararlardan dolayı taşıyıcının sorumluluk sınırı, “her yolcu için” 1.131 ÖÇH’dir (MS m.22/2).

Kontrol edilmiş bagajın kaybolduğu, taşıyıcı tarafından kabul edilirse veya ulaşması gereken tarihten itibaren 21 gün içinde teslim edilmese yolcu, bagajının zayı olduğu gerekçesiyle taşıma sözleşmesinden doğan haklarını kullanabilir (MS m.17/3).

Kontrol edilmiş bagajın ziya ve/veya hasarı halinde, taşıyıcının sorumsuzluk sebepleri bakımından da MS ile TSHK arasında farklılıklar bulunmaktadır. VS ile TSHK’ye göre taşıyıcı, kendisinin veya yardımcılarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma imkânı olmadığını ispat ederse sorumlu olmaz (VS m.20; TSHK m.123). MS’de ise bagaj taşınmasında sorumsuzluk sebepleri, yolcu ve eşya taşımalarında sorumsuzluk sebeplerinden ayrı ve farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre zarar bagajın kendi kusurundan, kalitesizliğinden veya kötüliğünden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumlu olmaz (MS m.17/2).

### **bb. Kontrol Edilmemiş Bagaj Nedeniyle Sorumluluk**

Kontrol edilmemiş bagajın ziya ve/veya hasarından doğan zararlar söz konusu olduğunda ise taşıyıcının sorumluluğu kusur ilkesine dayanır. Buna göre “*Kişisel eşyalar dâhil olmak üzere, kontrol edilmemiş bagajların olduğu durumlarda*”, zarar taşıyıcının ya da yardımcılarının kusuruna bağlı olarak meydana gelmiş ise taşıyıcı sorumludur (MS m.17/2- son cümle).

Kontrol edilmemiş bagajdan dolayı taşıyıcının sorumluluğuna esas tutulan kusur bakımından ispat yükünün kimin üzerinde olduğu belirli değildir. Taraflar arasındaki ilişkinin taşıma sözleşmesine dayandığı kabul edilirse ispat yükünün taşıyıcı üzerinde olduğu sonucuna varılmalıdır. Buna karşılık taşıyıcının kontrolünden geçmemiş ve muhtemelen ondan habersiz olarak uçağa alınan el bagajı ve kişisel eşyalar açısından taraflar arasında sözleşme ilişkisinin kurulmadığı ve ilişkinin haksız fiil hükümlerine tabi olduğu kabul edilirse, ispat yükünün yolcu üzerinde olduğu kabul edilmelidir<sup>59</sup>.

Kusur bakımından ispat yükünün taşıyıcı üzerine olduğu kabul edilse dahi kontrol edilmiş bagaj sorumluluğu ile kontrol edilmemiş bagaj sorumluluğu arasındaki nitelik farkı, ispat yükünün kapsamı bakımından da önem arz eder. Buna göre kontrol edilmiş bagaj sorumluluğu söz konusu olduğunda, yolcunun, zararın taşıyıcının sorumluluk süreci içinde meydana geldiğini ispat etmesi yeterlidir. Bundan sonra kontrol edilmiş bagaja dair sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının, MS tarafından sınırlı sayılı şekilde belirlenmiş olan sorumsuzluk sebeplerinden birinin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekir (MS m.17/2 - ikinci cümle). Oysa kontrol edilmemiş bagaj sorumluluğundan kurtulmak isteyen taşıyıcının, zararın kendisinin veya yardımcılarının kusurundan doğmadığını ispat etmesi yeterlidir (MS m.17/2 - son cümle). Yani bu halde, taşıyıcının sorumsuzluk sebepleri sınırlı sayıda değildir.

Kontrol edilmemiş bagaj nedeniyle taşıyıcının sorumluluk süreci MS’de açıkça belirlenmemiştir. Dolayısıyla kontrol edilmiş bagaj dolayısıyla taşıyıcının sorumluluk sürecini düzenleyen hükümlerin, kıyasen kontrol edilmemiş bagaj sebebiyle de uygulanması gerekir.

<sup>59</sup> Dempsey/Milde, ayrıntıya girmeksizin kontrol edilmemiş bagajdan dolayı sorumlu tutulabilmesi için davacı tarafın, zararın taşıyıcının kusurundan doğduğunu ispat etmesi gerektiğini ileri sürer (Dempsey/Milde, s.123).

### e. Gecikme Zararları Nedeniyle Sorumluluk

MS’de havayolu taşıyıcısının yolcu, bagaj ve eşya taşımada gecikmeden doğan zararlardan sorumluluğu ortak bir hükümle düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcının gecikmeden kural olarak sorumlu olmakla birlikte, eğer kendisinin veya yardımcılarının zarardan kaçınmak için gerekli bütün önlemleri aldıklarını veya bu türden önlemlerin alınmasının mümkün olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur (MS m.19). Görüldüğü gibi gecikme zararlarından sorumluluk ve kurtuluş sebepleri bakımından VS ve TSHK ile MS arasında bir farklılık bulunmamaktadır<sup>60</sup>. Dolayısıyla TSHK’nın 122. maddesi ile yalnızca gecikmeden doğan sorumlulukla sınırlı olmak üzere 123. maddesi, halen yürürlüğünü devam ettirmektedir.

### f. Müterafık Kusur

MS, VS’de olduğu gibi müterafık kusuru bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlemiştir (MS m.20). Söz konusu hüküm, aynı konuyu düzenleyen VS’nin 21. maddesindeki hükümden daha ayrıntılı olmasına rağmen, temelde bir farklılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte VS’nin 21. maddesindeki iç hukuka (*lex fori*) yapılan gereksiz atıf<sup>61</sup> kaldırılmış ve müterafık kusura ilişkin hükmün bütün sorumluluk hallerinde (ölüm, cismani zarar, gecikme, ziya ve hasar) uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. TSHK’da benzer bir hüküm bulunmadığından 106 ve 124. maddelerdeki atıflar nedeniyle MS’deki müterafık kusura ilişkin hükümler yurtiçi havayolu taşımalarına da uygulanmalıdır.

## IV. SONUÇ

TSHK kapsamında gerçekleştirilen yurtiçi havayolu taşıma sözleşmelerine uygulanacak hükümler bakımından Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası havayolu taşımalarını düzenleyen konvansiyonlardaki değişikliklerin büyük önemi bulunmaktadır. Zira TSHK’nın 106. maddesine göre Kanunda hüküm olmayan hallerde ve 124. maddesine göre de “taşıyıcının sorumluluğunun sınırlanması” hususunda Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlardaki hükümler uygulanır. Bu bakımdan Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlarda bulunan ve “taşıyıcının sorumluluğunun sınırlanması” hakkındaki hükümlerin uygulanması için TSHK’da hüküm bulup bulunmamasının bir önemi yoktur. Daha doğru bir ifadeyle Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlardaki söz konusu hükümler, sonraki kanun olarak TSHK hükümlerini değiştirebilmektedir.

TSHK kapsamındaki taşıma sözleşmelerine uluslararası konvansiyonlardaki hükümlerden sonra uygulanması gereken iç hukuk hükümlerinin belirlenmesi hususunda doktrinde yaşanan tartışma bakımından TTK’nın yürürlüğe girmesi önemlidir. Kanaatimizce TSHK ve TTK’ya göre uluslararası konvansiyonlarda hüküm bulunmayan hallerde yurtiçi havayolu taşıma sözleşmelerine taşıma işlerini düzenleyen ve TTK’nın Dördüncü Kitabında yer alan hükümlerin uygulanması gerekir (TSHK m.106; TTK m.850/3 ve m.852).

<sup>60</sup> Havayolu taşımalarında gecikmenin genellikle hava koşulları ve uçuş güvenliği ile ilgili olmasından dolayı genellikle gecikmeden doğan sorumluluğun ağırlaştırılmasına sıcak bakılmamaktadır. MS’nin yukarıda anılan hükmü de bu düşüncenin ürünü olarak herhangi bir değişiklik getirmemiştir.

<sup>61</sup> VS m.21’deki “*Kendi kanunlarının hükümlerine göre...*” ifadesinin gereksizliği ile verilmesi gereken anlamı için bkz. Özdemir, s.263; Ayrıca farklı görüşler için bkz Gençtürk, s.177, dn.271; Kırmızı, s.122 vd.

Havayolu taşıma sözleşmeleri hakkında Türkiye'nin taraf olduğu son konvansiyon MS'dir. MS'nin VS sisteminde yer alan hükümlerden ayrıldığı noktalar, anılan atıflarla sınırlı olmak üzere (TSHK m.106, 124) yurtiçi hava taşıma sözleşmeleri bakımından da geçerlidir.

MS, özellikle sorumluluk sınırlarının belirli usul ve şartlara uyularak güncellenmesine imkân vermesi, yolcu taşımalarında iki basamaklı sorumluluk sistemini getirmesi, bagaj taşımalarında kg esasına dayalı sorumluluk sınırını terk ederek yolcu başına sorumluluk sınırı belirlemesi ve kontrol edilmemiş bagajdan sorumluluğu düzenlemesi gibi hususlarda getirdiği yeni hükümlerle yurtiçi havayolu taşımaları bakımından da uygulama alanı bulacaktır.