



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Selin Deniz KÜFECİLER

HAVA YOLU İLE SEYAHAT EDEN YOLCULARIN HAKLARINA DAİR
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE TÜRK HUKUKU UYGULAMALARININ
KARŞILAŞTIRILMASI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Selin Deniz KÜFECİLER

HAVA YOLU İLE SEYAHAT EDEN YOLCULARIN HAKLARINA DAİR
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE TÜRK HUKUKU UYGULAMALARININ
KARŞILAŞTIRILMASI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Selin Deniz KÜFECİLER'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT (İmza)

Üye : Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN (İmza)

Tez Başlığı: Hava Yolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Avrupa Birliği Hukuku İle Türk Hukuku Uygulamalarının Karşılaştırılması
--

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 26/10/2021

Mezuniyet Tarihi : 02/12/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Hava Yolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Avrupa Birliği Hukuku İle Türk Hukuku Uygulamalarının Karşılaştırılması” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Selin Deniz KÜFECİLER



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Selin Deniz KÜFECİLER
Öğrenci Numarası	20175225013
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT
Tez Başlığı	Hava Yolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Avrupa Birliği Hukuku İle Türk Hukuku Uygulamalarının Karşılaştırılması
Turnitin Ödev Numarası	1711873270

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 146 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 24/11/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 15

alıntılar dahil % 21 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

24/11/2021

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT

İÇİNDEKİLER

TABLO LİSTESİ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
ÖNSÖZ.....	x

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. Genel Açıklamalar	1
1.2. AB Hukukunun Kaynakları	4
1.2.1. Birincil Kaynaklar	4
1.2.1.1. Kurucu Antlaşmalar	4
1.2.1.2. Örf ve Adet Hukuku	6
1.2.1.3. Hukukun Genel İlkeleri	6
1.2.2. İkincil Kaynaklar	7
1.2.2.1. Tüzükler (Regulations).....	8
1.2.2.2. Yönergeler (Directives).....	9
1.2.2.3. Kararlar (Decisions)	10
1.2.2.4. Tavsiye (Recommendation) ve Görüşler (Opinions)	10
1.2.2.5. Uluslararası Antlaşmalar	11
1.2.2.6. ATAD İçtihatları	11
1.2.2.6.1. Dava Türleri	11
1.2.2.6.1.1. İhlal Davaları	12
1.2.2.6.1.2. İptal Davaları	13
1.2.2.6.1.3. Hareketsizlik (Tespit) Davaları	14
1.2.2.6.1.4. Tazminat Davaları	15
1.2.2.6.1.5. Ön Karar Prosedürü (Preliminary Ruling)	15
1.3. Türk Hukukunun Kaynakları	19
1.3.1. Anayasa	19
1.3.2. Kanunlar	20
1.3.3. Uluslararası Antlaşmalar	21
1.3.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	22
1.3.5. Tüzükler.....	23
1.3.6. Yönetmelikler	23

1.3.7.	Adsız Düzenleyici İşlemler	24
1.3.8.	Örf ve Adet Hukuku	24

İKİNCİ BÖLÜM

HAVA YOLUYLA YAPILAN YOLCU TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARINI DÜZENLEYEN AB MEVZUATI

2.1.	Genel Olarak	25
2.2.	AB Hukukunda 261/2004 Sayılı Tüzük	28
2.2.1.	Genel Olarak	29
2.2.1.1.	Yer Bakımından Uygulama	29
2.2.1.2.	Kişi Bakımından Uygulama	34
2.2.1.3.	Araç Bakımından Uygulama	35
2.2.2.	Tüzükte Düzenlenen Haller	38
2.2.2.1.	Uçağa Kabul Edilmeme (Denied Boarding)	38
2.2.2.1.1.	Kapasite Fazlası Satış Uygulaması (Overbooking) ve Diğer Sebepler	38
2.2.2.1.2.	Yasal Düzenlemeler	43
2.2.2.2.	Uçuş İptali (Cancellation)	46
2.2.2.2.1.	Olağanüstü Haller (Extraordinary Circumstances)	52
2.2.2.3.	Uçuş Tehiri (Delay)	64
2.2.3.	Tüzük ile Düzenlenen Yolcu Hakları	72
2.2.3.1.	Tazminat Hakkı (Right to compensation)	72
2.2.3.2.	Geri Ödeme veya Güzergâh Değişikliği (Right to reimbursement or re- routing)	75
2.2.3.2.1.	Geri Ödeme Hakkı	75
2.2.3.2.2.	Güzergâh Değişikliği Hakkı	76
2.2.3.3.	Hizmet Hakkı (Right to care)	77
2.2.3.4.	Uçuş Sınıfının Değiştirilmesine Bağlı Haklar (Upgrading and Downgrading)	79
2.2.4.	Tüzük Kapsamında Düzenlenen Diğer Hükümler	80
2.2.4.1.	Hareket Kabiliyeti Kısıtlı veya Özel İhtiyaçları Olan Kişiler (Persons with Reduced Mobility or Special Needs)	80
2.2.4.2.	İlave Tazminat (Further Compensation)	80
2.2.4.3.	Uçuşu İcra Eden Hava Taşıma İşletmesinin Rücu Hakkı (Right of redress)	80

2.2.4.4.	Yolculara Haklarını Bildirme Yükümlülüğü (Obligation to inform passengers of their rights).....	80
2.2.4.5.	Feragatin Hariç Tutulması (Exclusion of Waiver).....	81
2.2.4.6.	Hak İhlalleri (Infringements)	81
2.2.5.	2020 Değişiklik Teklifi.....	83
2.2.5.1.	Tanımlar	84
2.2.5.2.	Tehir Halinde Tazminat Talep Etme Hakkı	84
2.2.5.3.	Pist Gecikmesi (Tarmac Delay)	86
2.2.5.4.	Aktarmalı Uçuşun Kaçırılması.....	87
2.2.5.5.	Olağanüstü Haller.....	87
2.2.5.6.	Beklenmedik Uçuş Emniyeti Eksiklikleri	88
2.2.5.7.	Geri Ödeme ve Güzergah Değişikliği	89
2.2.5.8.	Hizmet Hakkı	90
2.2.5.9.	Ulusal Uygulayıcı Organlar	90
2.2.6.	Koronavirüs (Covid-19) Düzenlemeleri	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAVA YOLUYLA YAPILAN YOLCU TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARINI DÜZENLEYEN TÜRK MEVZUATI

3.1.1.	Yönetmeliğin Uygulama Alanı.....	95
3.1.1.1.	Yer Bakımından Uygulama.....	95
3.1.1.2.	Kişi Bakımından Uygulama	96
3.1.1.3.	Araç Bakımından Uygulama	97
3.1.2.	Yönetmelik Kapsamında Düzenlenen Haller	98
3.1.2.1.	Uçağa Kabul Edilmeme	98
3.1.2.2.	Uçuş İptali	101
3.1.2.3.	Uçuş Tehiri	105
3.1.3.	Yönetmelik ile Düzenlenen Yolcu Hakları	108
3.1.3.1.	Tazminat Hakkı	108
3.1.3.2.	Geri Ödeme veya Güzergâh Değişikliği Hakkı.....	109
3.1.3.3.	Hizmet Hakkı	109
3.1.3.4.	Uçuş Sınıfının Değiştirilmesine Bağlı Haklar.....	110
3.1.4.	Yönetmelik Kapsamında Düzenlenen Diğer Hükümler.....	111
3.1.4.1.	Hareket Kabiliyeti Kısıtlı veya Özel İhtiyaçları Olan Kişiler	111

3.1.4.2.	İlave Tazminat.....	111
3.1.4.3.	Uçuşu İcra Eden Hava Taşıma İşletmesinin Rücu Hakkı	113
3.1.4.4.	Yolculara Haklarını Bildirme Yükümlülüğü.....	113
3.1.4.5.	Feragatin Hariç Tutulması.....	114
3.1.4.6.	Hak İhlalleri.....	114
3.1.5.	Koronavirüs (Covid-19) Düzenlemeleri.....	115
3.1.6.	Taslak Yönetmelik.....	116
SONUÇ		118
KAYNAKÇA.....		120
Ö Z G E Ç M İ Ş		130

TABLO LİSTESİ

Tablo 1.1 Diğer Önemli Anlaşmalar	5
---	---

KISALTMALAR LİSTESİ

AAET	: Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
A4E	: Airlines for Europe
BEUC	: Bureau Europeen des Unions de Consommateurs
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
EEC	: European Economic Community
EC	: European Community
ECR	: The European Conservatives and Reformists
EFA	: European Free Alliance
ELFAA	: European Low Fares Airline Association
EPP	: European People's Party
EU	: European Union
ERA	: European Regions Airline Association
FOD	: Foreign Object Damage
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GUE/NGL	: European United Left/Nordic Green Left
H.D.	: Hukuk Dairesi
IATA	: International Air Transport Organization
ID	: Identity and Democracy
K.	: Karar
Km	: Kilometre
Md.	: Madde
MK	: Montreal Konvansiyonu
NEB	: National Enforcement Bodies
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı

p.	: Paragraf
PCR	: Polymerase Chain Reaction
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
SHGM	: Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü
S&D	: Progressive Alliance of Socialists and Democrats
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
THY	: Türk Hava Yolları
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
USD	: United States Dollar
vb.	: ve benzeri
VK	: Varşova Konvansiyonu
Y.	: Yargıtay

ÖZET

Bu tezin amacını yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal veya tehir edildiği hallerde sahip oldukları asgari hakların AB hukuku ve Türk hukukunda incelenmesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan çalışma üç bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölümde Birlik hukuku ile Türk hukukunun kaynaklarına yer verilmiştir. Birlik hukukunun kaynakları anlatılırken ön karar prosedürü başta olmak üzere ATAD bünyesinde görülen beş dava türü ele alınmıştır. Bu bölümün amacı Birlik ve Türk hukukunu giriş mahiyetinde ele alarak, yolcu haklarına ilişkin ön karar prosedürü ile verilmiş ATAD kararlarını incelemekten önce sistemin yapısı hakkında genel bilgi vermektir.

İkinci bölümde yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal veya tehir edildiği haller incelenmiş olup Birlik hukukunda yolcuların sahip olduğu haklara yer verilmiştir. 261/2004 sayılı AB Tüzüğü, Tüzüğün 2020 değişiklik teklifi ve Komisyon'un Covid-19'a ilişkin önerileri anlatılmış ve konu ile ilgili ATAD'ın Emirates Airlines, Wallentin-Hermann, Sturgeon gibi başlıca önemli kararları tercüme edilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise ikinci bölümde anlatılan konular Türk hukukundaki Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY-YOLCU) çerçevesinde yine aynı sıralamayla ele alınmıştır. Konuya ilişkin Türk hukukundaki önemli kararlar dahil edilerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: 261/2004 sayılı AB Tüzüğü, Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik, SHY-YOLCU, yolcunun uçağa kabul edilmemesi, uçuş iptali, uçuş tihiri.

SUMMARY

COMPARISON OF EUROPEAN UNION LAW AND TURKISH LAW PRACTICES REGARDING THE RIGHTS OF PASSENGERS TRAVELING BY AIR

The purpose of this thesis is to examine the minimum rights that passengers traveling by air have in EU law and Turkish law in cases of denied boarding, cancellation, and delay. In this respect, the study is divided into three chapters.

The sources of EU law and Turkish law are explained in the first chapter. Five types of cases are handled within the body of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in particular preliminary proceedings addressed among the sources of EU law. The purpose of this chapter is to give a brief introduction to EU law and Turkish law and to give a general information to the reader of the preliminary ruling decisions of the CJEU.

Denied boarding, cancellation, delay, and the rights of the passengers in these cases are discussed in the second chapter. Firstly, provisions of Regulation (EC) No 261/2004, proposed amendments, and interpretative guidelines of the Commission in the context of the developing situation with Covid-19 are explained. Controversial decisions of CJEU such as Emirates Airlines, Wallentin-Hermann, Sturgeon have been translated into Turkish.

In the third and final chapter, the same subjects are clarified in the same order within the Regulation regarding the Rights of Passengers Traveling by Air (SHY-YOLCU) in Turkish law. And the study has been completed by including some major decisions in Turkish law respecting the topic.

Keywords: Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91, SHY-YOLCU, denied boarding, cancellation, delay.

ÖNSÖZ

Hava yolu taşımacılığı; hızlı, pratik ve güvenilir olması nedeniyle günümüzde yolcular tarafından en çok tercih edilen taşıma modeli haline gelmiştir. Yapısı itibariyle uluslararası yönü baskın olan hava yolu taşımacılığının bu denli yaygınlaşması yolcu haklarının tüm dünyada yeknesak olarak korunması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir.

Hava yoluyla seyahat eden yolcuların haklarına ilişkin yapılan çalışmalarda çoğu zaman yolcuların birincil haklarının incelendiği görülmektedir. Bu haklar; yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedensel zarara uğraması, bagaj veya yükün zıyaı veya hasarı ile gecikme nedeniyle doğan haklardır. Çalışmamızda bu haklara ve bu hakların düzenlendiği hukuki metinlere (Varşova Konvansiyonu, La Haye Protokolü, Guadalajara Ek Konvansiyonu, Montreal Intercarrier Agreement, Guatemala City Protokolü, Montreal Protokolleri, Montreal Sözleşmesi) yalnızca genel olarak değinilmiştir.

Bu çalışmanın asıl konusunu ise yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal veya tehir edildiği hallerde sahip oldukları asgari haklar ve bu haklara dair Birlik hukuku ile Türk hukuku metinleri ve uygulamaları oluşturmaktadır.

Birinci bölümde; Birlik ve Türk hukukunun kaynakları ele alınarak Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda görülen beş dava türü ve bilhassa ön karar prosedürü anlatılmıştır. ABİHA'nın 267. maddesinde düzenlenen ön karar prosedürü, Birlik hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak olarak uygulanmasını sağlayan en önemli yargısal koruma mekanizmasıdır. Ön karar prosedürüyle üye devletlerin ulusal mahkemeleri, somut olayda Birlik hukukunun geçerliliği veya ne şekilde yorumlanacağı hususunda tereddüte düştükleri takdirde konuyu bir ön karar sorunu olarak ATAD'a taşımakta ve uyuşmazlığı ATAD'ın yorumuyla çözüme imkanına sahip olmaktadır. ATAD'ın vereceği kararlar, yalnızca somut uyuşmazlık ile sınırlı olmayıp tüm üye devletlerin yargı organlarını bağlayıcı niteliktedir. Hukukumıza yabancı olan bu dava türüne detaylı olarak yer verilmesi, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer alan ve tamamı ön karar prosedüründen oluşan ATAD kararlarının daha iyi anlaşılması için önemli görülmüştür.

İkinci bölümde ise uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ve uçuş tehiri hallerinde yolcuların sahip olduğu asgari haklar 17 Şubat 2005 yürürlük tarihli "261/2004 sayılı AB Tüzüğü" kapsamında ele alınmıştır. Yolcular için yüksek düzeyde koruma sağlamayı amaçlayan 261/2004 sayılı AB Tüzüğü'nde yolcuların tazminat, geri ödeme veya güzergâh değişikliği, hizmet, bilgi edinme ve uçuş sınıfının değiştirilmesine bağlı hakları düzenlenmiştir.

Birlik mevzuatında tanımlanmayan uçuş, uçuş tehiri, olağanüstü hâl gibi başlıca kavramlar günümüze dek ATAD’ın ön karar prosedürüyle verdiği kararlar ile şekillenmiştir. Yine, ATAD’ın 2009 yılında verdiği Sturgeon kararı ile AB Tüzüğü kapsamında yer almamasına rağmen tehirin üç saat ve üzeri olduğu hallerde yolculara tazminat talep etme hakkı verilmiştir. Görüleceği üzere ATAD, Tüzük hükümlerinin yorumu noktasında doktrinde ve uygulamada oldukça ses getiren kararlara imza atmış, Tüzüğün kapsamını yolcular için yüksek koruma sağlama gayesini esas alarak dilediği gibi genişletmiştir. Sturgeon kararı başta olmak üzere diğer önemli ATAD kararları bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde 1 Ocak 2012 yürürlük tarihli “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik” ele alınmıştır. Türk hukukunda “SHY-YOLCU “olarak bilinen Yönetmelik dayanağını AB Tüzüğü oluşturmakta olup birkaç husus dışında Yönetmelik hükümleri Tüzük hükümlerine paralel olacak şekilde hukukumuzda aktarılmıştır¹. Yine üçüncü bölümde Türk hukukundan da birtakım önemli yargı kararları ele alınarak Yönetmeliğin hukukumuzdaki uygulamasına yer verilmiştir.

Son olarak, sonuç bölümünde çalışmanın tamamında ele alınan konular bir bütün halinde değerlendirilerek tavsiye niteliğinde görüşler bildirilmiştir.

¹ Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik md. 3/1(b).

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. Genel Açıklamalar

Paris'te 1951 yılında imzalanan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması² ile temelleri atılan Avrupa Birliği; kurumları, karar alma mekanizmaları ve işleyişi ile kendine özgü bir yapı oluşturmuştur. Bu yapı içerisinde en çok dikkat çeken hususlar Avrupa Birliği'nin kurumları ve hukuk sistemidir.

Avrupa Birliği; Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi (Bakanlar Konseyi), Avrupa Birliği Zirvesi, Avrupa Komisyonu, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Avrupa Merkez Bankası ve Sayıştay (Denetim Kurumu) olmak üzere yedi kurumsal oluşuma dayanmaktadır³. Her bir kurum dürüst iş birliği ilkesi çerçevesinde görevlerini yerine getirir⁴. Bu kurumların görevlerine aşağıda kısaca değinilecektir.

Çalışmalarını Strasburg, Brüksel ve Lüksemburg'da sürdüren Avrupa Parlamentosu (*European Parliament*), Birlik vatandaşlarını temsilen her beş yılda bir yapılan genel seçimler ile göreve gelir⁵. Parlamenterler ülkeleri değil siyasi görüşleri temsil ettiğinden Parlamento'da birbirinden farklı siyasi parti grupları mevcuttur⁶. Parlamento'nun yasama, denetim ve bütçe olmak üzere üç temel görevi ve yetkisi bulunmaktadır. (ABA md.14/1). Birliğin ana yasama organlarından biri olan Parlamento, yasama yetkisini AB Konseyi ile birlikte icra eder⁷. Birliğin işlemlerine yönelik tavsiye niteliğinde görüşler bildirir⁸. Muvafakatinin arandığı konularda ise bağlayıcı nitelikte görüşler bildirir⁹. AB Konseyi'nin kararlarına karşı veto yetkisine sahiptir¹⁰. Olağan yasama usulü uyarınca Komisyon tarafından önerilen Birlik

² Treaty Establishing the European Coal and Steel Community and Annexes I-III, Paris, 18 April 1951.

³ ABA md. 13/1.

⁴ ABA md. 13.

⁵ En son seçim 2019 yılında yapılmıştır. Başta 751 olarak belirlenen milletvekili sayısı, Brexit sonucunda 1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla 705'e indirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kiriş, Hakan Mehmet, "Avrupa Parlamentosu 2019 Seçimleri: Siyasal Gruplar, Ulusal Partiler ve Yeni Eğilimler", **SDÜ Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 51, 2020, s.182.

⁶ 2019 seçimleri sonucuna göre Parlamento'da 7 farklı siyasi parti grubu bulunmaktadır. Bunlar; Avrupa Halk Partisi Grubu (EPP), Sosyalist ve Demokratların İlerici İttifakı (S&D), Avrupa'yı Yenile (Renew Europe), Yeşiller/Avrupa Özgür Birliği (Greens/EFA), Kimlik ve Demokrasi (ID), Avrupa Muhafazakârlar ve Reformistler Grubu (ECR), Avrupa Birleşik Solu-Nordik Yeşil Sol (GUE/NGL)'dur.

⁷ Kaya, İslam Sefa/Cengiz, Ali, "Avrupa Birliği'nde Kuvvetler Ayrılığı", **Legal Hukuk Dergisi**, 14,158, 2016, s.1346.

⁸ Bkz. ABİHA md. 21/3, 77/3, 81/3, 87/3, 113, 115, 153/2, 192/2, 194/3, 311.

⁹ Bkz. ABİHA md. 19/1, 25, 86/1, 218/6, 223/1, 311, 312.

¹⁰ Bayram, Mehmet Hanifi, **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, 5, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara, 2020, s.133.

mevzuatlarını Konsey ile birlikte kabul eder. (ABİHA md. 289/1). Gerekli gördüğü konularda Komisyon'dan yasa teklifinde bulunmasını ister.

Denetim işlevi doğrultusunda tüm AB kurumlarını denetleme yetkisine haiz olan Parlamento, güncel Birlik politikalarıyla ilgili Konsey'e ve Komisyon'a sözlü ve yazılı sorular yöneltir¹¹. Gensoru önergesi vererek üçte iki çoğunluğu sağladığı takdirde Komisyon'u istifaya zorlayabilir. (ABİHA md.324). Seçtiği bir Avrupa Arabulucusu ile AB vatandaşlarının dilekçelerini inceleyerek gerektiği hallerde soruşturma başlatabilir. (ABİHA md. 227-228). Parlamento, bütçe çalışmalarının yürütülmesinden de AB Konseyi ile birlikte sorumludur¹².

Birliğin temel karar alma organı olan Avrupa Birliği Konseyi ya da Bakanlar Konseyi (*The Council of the European Union*); "her üye devletin, temsil ettiği üye devlet hükümetini taahhüt altına sokabilecek ve oy kullanabilecek bakan düzeyindeki bir temsilcisinden oluşur". (ABA md. 16/2). Konsey Başkanlığı, altı ayda bir değişerek üye devletler tarafından sırayla yürütülür. Gündemdeki konuya bağlı olarak Konsey toplantısına katılacak olan bakan değişiklik gösterir. Örneğin gündemde tarımla ilgili bir konu varsa üye devletlerin tarım bakanları toplantıya katılır¹³. Her ne kadar yapısal olarak bakanlar kuruluna benzemesiyle bir yürütme organı gibi gözükse de nitelikleri itibarıyla yasama organı yönü ağır basmaktadır¹⁴. Parlamento ile yasama yetkisini paylaşır. (ABA md.16/1). Komisyon tarafından sunulan teklifler temelinde yasa yapar. Komisyon'a, Birlik üyesi ve Birlik dışı ülkeler ve uluslararası kuruluşlar ile ticaret, iş birliği, gümrük, bilim, teknoloji vb. çeşitli konularda yapılacak anlaşmaları müzakere etme yetkisi verir. Komisyon tarafından müzakere edilen uluslararası antlaşmaları sonuçlandırır¹⁵. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 16. maddesinde belirtildiği üzere, Antlaşmalarda belirtilen koşullar doğrultusunda Birliğin politikalarını belirler, koordinasyon fonksiyonlarını yerine getirir. (ABA md.16). Parlamento ile birlikte AB bütçesinin kabulünü gerçekleştirir. (ABA md. 16; ABİHA md. 314).

Avrupa Birliği Zirvesi (*The European Council*), üye devletlerin devlet veya hükümet başkanları ile Zirve Başkanı ve Komisyon Başkanı'ndan oluşmaktadır (ABA md.15). Kural olarak yılda dört defa toplanır. Herhangi bir yasama yetkisi bulunmayan Avrupa Birliği Zirvesi, temel Birlik politikalarını belirleyen kararların alınması bakımından önem taşır¹⁶.

¹¹ Bayram, s. 129.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-parliament_en (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹³ <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-konseyi-uye-ulkelerin-sesi-99> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹⁴ Kaya/Cengiz, s.1345.

¹⁵ Bayram, s. 116.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.consilium.europa.eu/en/european-council/> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

Avrupa Komisyonu (*European Commission*), Birliğin siyasi olarak bağımsız yürütme organıdır. Komisyonun başlıca görevi Birliğin dış temsilini sağlamaktır. (ABA md.17/1). Komisyon üyeleri, Parlamento'nun onayı doğrultusunda beş yıl için atanır. Önceliği Birlik çıkarları olup üyeleri (komiserler) görevlerini yerine getirirken tamamen bağımsız olmak zorundadır. (ABA md.17/3). Avrupa Birliği Antlaşması'na göre; “*antlaşmalarda aksi öngörülmedikçe Birliğin yasama tasarrufları ancak Komisyonun önerisi üzerine kabul edilebilir*”. (ABA md.17/2). Bir nevi “*antlaşmaların bekçisi*” görevini üstlenen Komisyon, Parlamento ve Konsey tarafından kabul edilen mevzuatın tüm üye devletlerde yeknesak olarak uygulanmasını sağlar. Mevzuatı uygulamayan devletlere karşı Avrupa Toplulukları Adalet Divanına başvurabilir. Birliğin ortak politikalarını yöneten Komisyon, Parlamento ve Konsey tarafından onaylanmak üzere yıllık AB bütçesini hazırlar. Sayıştay'ın incelemesi altında yapılan harcamaları denetler¹⁷.

Lüksemburg'da faaliyet gösteren Avrupa Toplulukları Adalet Divanı¹⁸ (*Court of Justice of the European Union/CJEU*), Birlik bünyesinde yer alan en yüksek yargı organıdır. ATAD; Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve ihtisas mahkemelerinden oluşur. (ABA md.19). Birlik hukukunun muhafızı olarak tanımlayabileceğimiz ATAD, Birlik mevzuatlarının tüm üye devletler nezdinde yeknesak olarak uygulanmasını sağlar. Aynı zamanda, hukuk yaratma, boşluk doldurma, yorum ve denetim yolları ile Birlik hukukunun yorumlanması noktasında belirleyici bir rol oynar. ATAD'ın vermiş olduğu kararlar, tüm üye devletleri, özel ve tüzel kişileri bağlamakta olup bu kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz¹⁹.

Avrupa Merkez Bankası (*European Central Bank/ECB*), 1 Haziran 1998 tarihinde Frankfurt'ta kurulmuştur. Euro bölgesi içerisinde bulunan 19 ülkenin para politikalarını yönetir. Fiyat istikrarını sağlamakla görevlidir²⁰.

Birlik yapısı içerisinde bulunan bir diğer kurum ise Avrupa Sayıştayı'dır. (*The European Court of Auditors*). Üyeleri altı yıl görev yapan Sayıştay²¹, yaptığı finansal, uyum ve performans denetimleri ile Birliğin gelir ve giderlerini inceler, işlemlerin hukuka uygunluğunu denetler ve AB fonlarının mümkün olan en az kaynak ve giderle hedefine ulaşp ulaşmadığını kontrol eder²².

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_en (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹⁸ Bundan böyle ATAD olarak anılacaktır.

¹⁹ Subaşı, Mehmet. (2010). *Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.41.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.en.html> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

²¹ Sayıştay üyeleri Parlamento'ya danışılmasının akabinde Konsey tarafından atanır.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-court-auditors_en (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

Ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinden ayrılan Birlik hukuk sistemi de Birlik kurumları gibi kendine özgüdür. Üye devletler, Birliğin münhasır yetkili olduğu konularda karar alma ve uygulama noktasındaki egemenliklerini Birlik kurumlarına devretmiş durumdadır²³. Birlik hukuk sistemi, üye devletlerin hukuk sistemlerinden üstün bir yapıda olup doğrudan etki doğurur²⁴. Birlik hukukunun kaynaklarını bilmek bu ulusüstü olarak adlandırılan sistemi daha anlaşılır kılacağından bu kaynaklar aşağıda detaylıca incelenmiştir.

1.2. AB Hukukunun Kaynakları

Birliğin hukuk sistemi kendi hukuk kaynaklarına dayanır. Doktrinde farklı tasnifler yapılmakla birlikte genelde birincil kaynaklar ve ikincil kaynaklar şeklinde bir sınıflandırma yapılmaktadır. Bu çalışmada da bu tasnife büyük oranda sadık kalınarak Birlik hukukunun kaynakları birincil kaynaklar, ikincil kaynaklar, milletlerarası antlaşmalar ve yazılı olmayan kaynaklar olarak sınıflandırılmıştır.

1.2.1. Birincil Kaynaklar

1.2.1.1. Kurucu Antlaşmalar

Birliğin kuruluşu üye devletler arasında imzalanan kurucu antlaşmalara dayanır. Birliğin anayasası olarak adlandırabileceğimiz bu antlaşmalar birincil mevzuatı oluşturur²⁵. Kurucu antlaşmalar, Birliğin kuruluşunu, işleyişini ve organlarını düzenler. Bu yönüyle üye devletlerin anayasalarının dahi üzerinde yer alırlar²⁶. Birlik hukukunun ikincil mevzuatı ve üye devletlerin iç hukuku kurucu antlaşmalara aykırı olamaz. Ulusal mevzuatlar ile kurucu antlaşmaların aynı konuda birbirinden farklı hükümler içermesi halinde kurucu antlaşmalar esas alınır²⁷.

Temelde dört kurucu antlaşma mevcuttur²⁸. Bunlar; 18 Nisan 1951 tarihinde imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması (AKÇT)²⁹, 25 Mart 1957 tarihinde

²³ İncoğlu, Sibel, “Türkiye: AB’nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 22, 9, 2005, s.4. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939184> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

²⁴ ATAD, van gend en Loos ve Costa Enel davalarında bu hususu karara bağlayarak Birlik hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkililiği üzerinde durmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Case C-26/62, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratis der Belastingen (1963), ECLI:EU:C:1963:1., Case C-6/64, Flaminio Costa v ENEL (1964), ECLI:EU:C:1964:66.

²⁵ Baykal, Sanem/Göçmen, İlke, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, 1, 391, 2013, s. 320.

²⁶ Tapan, Mehmet Nuri, “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri, Avrupa Adalet Divanı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 3,1998, s. 991-992.

²⁷ Reçber, Kamuran, **Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri**, 3, Dora Basım-Yayın Ltd.Şti., Bursa, 2018, s.94-95.

²⁸ **Baykal/Göçmen**, s. 321.

²⁹ Paris Antlaşması olarak da bilinen bu antlaşma 23 Temmuz 2002 tarihinde sona ermiştir.

imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması (AET)³⁰, 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması (AAET), ve 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması'dır³¹.

Kurucu antlaşmaların değiştirilme usulleri de yine kurucu antlaşmalarda belirtilmiştir. Bu şekilde günümüze dek birçok değişikliğe uğrayan kurucu antlaşmaların, Birliğe yeni katılan devletlerle akdedilen katılım antlaşmalarıyla da kısmen değiştiğinden söz edilebilir³².

Kurucu antlaşmalarla birlikte, bu antlaşmaların ekleri, protokolleri, kurucu antlaşmaları tadil eden anlaşmalar ve katılım antlaşmaları da birincil mevzuat kapsamında kabul edilmektedir³³. Birlik hukukunun karakterini oluşturan diğer önemli antlaşmalar aşağıda belirtilmiştir³⁴.

Tablo 1.1 Diğer Önemli Anlaşmalar

Kurucu Antlaşmaları Değiştiren Başlıca Önemli Antlaşmalar:	Başlıca Önemli Katılım Antlaşmaları
17 Şubat 1986 imza tarihli Avrupa Tek Senedi	22 Ocak 1972 imza tarihli İngiltere, İrlanda ve Danimarka'nın Katılım Antlaşması
7 Şubat 1992 imza tarihli Maastricht Antlaşması	28 Mayıs 1979 imza tarihli Yunanistan'ın Katılım Antlaşması
2 Ekim 1997 imza tarihli Amsterdam Antlaşması	12 Haziran 1985 imza tarihli İspanya ve Portekiz'in Katılım Antlaşması
10 Mart 2001 imza tarihli Nice Antlaşması	24 Haziran 1994 imza tarihli Avusturya, İsveç ve Finlandiya'nın Katılım Antlaşması
13 Aralık 2007 imza tarihli Lizbon Antlaşması	16 Nisan 2003 imza tarihli, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Slovakya, Slovenya, Estonya, Letonya, Litvanya, Güney Kıbrıs Rum Kesimi ve Malta'nın Katılım Antlaşması
	5 Nisan 2005 imza tarihli Romanya ve Bulgaristan'ın Katılım Antlaşması
	9 Aralık 2011 imza tarihli Hırvatistan'ın Katılım Antlaşması

Lizbon Antlaşması'nın³⁵ yürürlüğe girdiği 1 Aralık 2009 tarihi itibarıyla Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı da Birliğin kurucu antlaşmalarıyla eş düzeye getirilerek birincil hukuka dahil edilmiştir³⁶.

³⁰ Roma Antlaşması olarak da bilinen AET Antlaşması, ilk önce Avrupa Topluluğu Antlaşması olarak değiştirilmiş, ardından Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) adını almıştır.

³¹ Maastricht Antlaşması olarak da bilinir. [1992] OJ C 191.

³² Baykal/Göçmen, s.321-322.

³³ Baykal/Göçmen, s. 319.

³⁴ Antlaşmaların geçmişten günümüze kronolojik sıralaması için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-overview.html> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁵ OJ C 306, 17.12.2007.

Lizbon Antlaşması ile yapılan değişikliklerin ardından günümüzde üç kurucu antlaşmanın bulunduğu söz edilebilir. Bunlar; Avrupa Birliği Antlaşması (ABA), Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması'dır³⁷.

1.2.1.2. Örf ve Adet Hukuku

Örf ve âdet hukuku, Birlik hukukunun yazısız birincil kaynaklarından olmasına rağmen uygulamada ve doktrinde oldukça az tanınmıştır. Birlik hukuku kaynağı olarak örf ve âdet hukuku genel, tutarlı ve düzenli olarak uygulanan ve hukuken bağlayıcılığı bulunan normatif uygulamalardır³⁸.

Bir kuralın Birlik hukukunda örf ve âdet hukuku olarak değerlendirilebilmesi için iki şartın varlığı gerekmektedir. Birincisi, ilgili kuralın kesintisiz bir şekilde sürekli olarak uygulanmasıdır. İkincisi ise söz konusu kuralın bağlayıcılığı hususunda benimsenen genel bir kanaatin bulunmasıdır³⁹. Örneğin; *“Zirve toplantılarına devlet başkanları yerine devlet sekreterlerinin katılmasını Birlik hukukunda yer alan örf ve âdet kurallarındandır.”*⁴⁰,

1.2.1.3. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri, Birlik hukukunun birincil ve tamamlayıcı kaynakları arasındadır. Bu ilkeler kimi zaman üye devletlerin anayasalarında, kimi zaman da uluslararası hukukta benimsenmiş yazılı olmayan ilkeler olarak karşımıza çıkar⁴¹. ATAD, Birlik hukuk sisteminde meydana gelen ve kurucu antlaşmalar ile çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda genel hukuk ilkelerine başvurmaktadır. Bu bağlamda genel hukuk ilkeleri, Birlik hukukunun yorum ve denetiminin yanı sıra Birlik hukukundaki boşlukları doldurmak bakımından da önem arz eder⁴². ATAD, hukukun genel ilkelerini belirlerken kurucu antlaşmalarda yer alan hükümlerin yanı sıra üye devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan ilkeleri de benimsemektedir. Bu ilkelerin tüm üye devletlerin hukuk sistemlerinde bulunması zorunlu değildir. Çoğunluğu tarafından kabul edilmesi yeterlidir⁴³.

³⁶ Güneş, Ahmet M., **Avrupa Birliği Hukukuna Giriş**, 4, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 118.

³⁷ Güneş, s.119.

³⁸ Besson, Samantha: “General Principles and Customary Law in the EU Legal Order”, Wogenauer, Stefan/Weatherill, Stephen (Eds.), **General Principles of Law European and Comparative Perspectives (Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law**, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 114-115.

³⁹ Güneş, s.119.

⁴⁰ Güneş, s.119.

⁴¹ Reçber, s. 128.

⁴² Güneş, s. 120.

⁴³ Reçber, s. 129.

Kurucu antlaşmaların birçoğunda hukukun genel ilkelerine yer verildiği görülmektedir. ABA'nın 2. maddesi açıkça Birliğin eşitlik ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayandığını belirtmiştir⁴⁴. Bunun yanında, ABA'nın 19.⁴⁵ ABİHA'nın 263.⁴⁶ ve 340.⁴⁷ maddelerinde geçen “hukuk”, “herhangi bir hukuk kuralı” ve “genel ilke” terimleri doğrudan hukukun genel ilkelerine atıfta bulunmaktadır⁴⁸.

Birlik hukuku temelde hukukun üstünlüğü ile temel hak ve özgürlüklere dayanır. Nitekim, adaylık başvurusunda bulunan ülkelerin karşılaması gereken kriterlerin belirtildiği 22 Haziran 1993 tarihli Kopenhag Zirvesi'nde (Kopenhag Kriterleri), adayların Birliğe kabulü için gerekenlerin başında demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkeleri belirtilmiştir⁴⁹.

Mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, konut dokunulmazlığı, adil yargılanma hakkı vb. temel hak ve özgürlükler Birlik hukukunda benimsenen genel hukuk ilkelerindendir. Lizbon Antlaşması'ndan önceki dönemde Birlik hukukunda temel haklara ilişkin bağlayıcı bir kural bulunmamaktaydı. Buna rağmen ATAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Avrupa Sosyal Şartı gibi uluslararası belgelerde yer alan ilkelere atıfta bulunarak bir standart oluşturmuştu. Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Temel Haklar Şartı getirilerek, temel hak ve özgürlükler Birlik hukuk sisteminde açıkça benimsenmiştir⁵⁰.

1.2.2. İkincil Kaynaklar

Birlik hukukunun ikincil kaynakları ABİHA'nın 288. maddesinde belirtilmiş olup; tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiyeler ve görüşlerden oluşmaktadır.

⁴⁴ ABA md.2: “Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.”

⁴⁵ ABA md. 19/1: “Avrupa Birliği Adalet Divanı, Adalet Divanı'nı, Mahkemeyi ve özel mahkemeleri kapsar. Divan, antlaşmaların uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka uyulmasını sağlar.”

⁴⁶ ABİHA md. 363: “Bu amaçla, Divan, bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından, yetkisizlik, esaslı şekil ihlali, Antlaşmaların veya onların uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması iddiasıyla açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir.”

⁴⁷ ABİHA md. 340: “Sözleşme dışı sorumluluk konusunda, Birlik, kurumlarının veya memurlarının görevlerini yaparken yol açtıkları zararları, üye devletlerin ortak genel hukuk ilkelerine uygun olarak tazmin etmekle yükümlüdür.”

⁴⁸ Baykal/Göçmen, s. 338.

⁴⁹ <https://www.ab.gov.tr/302.html> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁵⁰ Güneş, s.121-122. Baykal/Göçmen, s. 340.

1.2.2.1. Tüzükler (Regulations)

Tüzükler, ulusal hukuk düzenindeki kanunlara eş değer olan, bütünüyle bağlayıcı ve doğrudan etki doğuran Birlik tasarruflarıdır⁵¹. Çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınan 261/2004 sayılı AB Tüzüğü'nün de içinde bulunduğu bu tasarruflar Birlik hukukunun ikincil kaynaklarının başında gelir.

Genel ve soyut hükümler içeren tüzükler, bilhassa Birlik genelinde yeknesaklığın gerekli olduğu konularda çıkarılmaktadır. Birliğin ortak politikalarının uygulanması için yasal araçlar olan tüzükler üye devletlerin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar; tüzük hükümleri ile ulusal hukukun çatışması halinde tüzük hükümleri geçerli olur. Buna bağlı olarak, üye devletlerin tüzük hükümlerini kısmen uygulamak ya da ulusal çıkarlarıyla çelişen maddelerini uygulamamak gibi bir takdir yetkisi yoktur. Bu hususa yönelik iç hukuk düzenlemeleri yapılamaz⁵².

ABİHA'nın 289. maddesinde belirtildiği üzere, tüzükler olağan yasama usulü uyarınca Komisyon'un önerisi üzerine Konsey ve Parlamento tarafından kabul edilir. Yine kurucu antlaşmalarda belirtilen özel durumların varlığı halinde Konsey'in katılımıyla Parlamento tarafından, Parlamento'nun katılımıyla Konsey tarafından özel yasama usullerine göre de kabul edilebilirler. Üye devletlerden bir grubun, Avrupa Merkez Bankası'nın veya ATAD'ın talepleriyle de tüzüklerin kabulü mümkündür. Bu durumun şartları da yine kurucu antlaşmalarda belirtilmiştir⁵³. ABİHA'nın 290. maddesi uyarınca Komisyon'a birtakım şartlar altında, tüzüklerin temel niteliğe haiz olmayan öğelerini değiştiren veya tamamlayan yasama işlemlerini kabul etme yetkisi verilebilir. (ABİHA md.290). Söz konusu madde uyarınca Komisyon tarafından çıkarılan tüzükler çoğu zaman Konsey tarafından çıkarılan tüzükleri açıklayan uygulama tüzükleridir⁵⁴.

Tüzükler belirtilen tarihte, herhangi bir tarih belirtilmemiş ise AB Resmî Gazetesi'nde yayımlandıkları günü izleyen yirminci günde tüm üye devletlerde aynı anda yürürlüğe girmiş olurlar⁵⁵.

ATAD vermiş olduğu kararlarda bir yasal düzenlemenin yalnızca tüzük adını taşımasının ve Resmî Gazete'de yayımlanmasının o düzenlemeye tüzük niteliği

⁵¹ Bradley, Kieran: "Legislating in the European Union", Barnard, Catherine/Peers, Steve (Eds.), *European Union Law*, Oxford University Press, New York, 2020, s.104.

⁵² Düzal, Osman, "Türkiye'nin Avrupa Birliği Üyeliği ve Türk Hukuk Sistemi", Uzmanlık Tezi, 2004, s.19.

⁵³ Reçber, s.109.

⁵⁴ Tapan, s. 994.

⁵⁵ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

kazandırmayacağını belirtmiş olup bu hususta içerik incelemesi yapılması gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁶.

1.2.2.2. Yönergeler (Directives)

Yönergeler de tüzükler gibi üye devletler nezdinde bağlayıcıdır. ABİHA'nın 288. maddesinde düzenlenen yönergeler, muhatap üye devletleri bağlar ancak uygulama noktasındaki şekil ve yöntemin belirlenmesi üye devletlere aittir.

ABİHA'nın 289. maddesi gereği tüzüklerle aynı usuller doğrultusunda çıkarılan yönergeler, üye devletlerin mevzuatlarını belirli ilke ve amaçlar doğrultusunda uyumlu hale getirme amacı taşımaktadır. Bu amacın ne şekilde yerine getirileceği hususu ise üye devletlerin ulusal makamları tarafından belirlenir. Dolayısıyla, yasa koyucular yönergeleri iç hukuka aktarmak ve yasalarını yönergelerin amaçlarına uygun hale getirmek için gerekli düzenlemeleri yapmak zorundadır⁵⁷. Üye devletler; yönergelerin iç hukuka aktarılmasını kanun, kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulu kararı ya da tebliğ yoluyla diledikleri şekilde yapabilirler. Ancak iç hukuka aktarımın yönergede belirtilen süre içinde yapılması gerekir. Yönergedeki süreye uyulmaması halinde, söz konusu devlet aleyhine ATAD önünde ihlal davası açılabilir⁵⁸.

ATAD⁵⁹ vermiş olduğu bazı kararlarda yönergelerin belirli hükümlerinin istisnai olarak doğrudan etki doğurabileceğine yönelik de karar vermiştir. ATAD, bu hususta üç kriter öngörmüştür. Buna göre;

- i. Yönerge, üye devlet tarafından yönergede belirtilen süre zarfında ulusal hukuka aktarılmamış ya da yanlış aktarılmış ise,
- ii. Yönerge hükümleri mutlak ve yeterince açık ise,
- iii. Yönerge hükümleri bireylere birtakım haklar sağlıyor ise, bireyler yönergenin iç hukuka aktarılmasına gerek olmaksızın resmi makamlarla olan ilişkilerinde yönergeye başvurabilecektir⁶⁰. Yönergelerin bu şekilde doğrudan etki doğurduğu hallerde yönergeyle çelişen iç hukuk düzenlemeleri de devre dışı kalır⁶¹. Belirtmek gerekir ki, yönergelerin yukarıda belirtilen şekilde doğrudan etkisi yalnızca

⁵⁶ Subaşı, s.17.

⁵⁷ Subaşı, s. 19.

⁵⁸ **Reçber**, s. 110-111.

⁵⁹ Bkz. Case C- 91/92. Paola Faccini Dori v Recreb Srl. ECLI:EU:C:1994:292., Case C- 9/70 Franz Grad v Finanzamt Traunstein ECLI:EU:C:1970:78., Case C-33/70. SpA Sace v. Ministero delle finanze della Repubblica italiana ECLI:EU:C:1970:118., Case C-41/74. Yvonne van Duyn v Home Office ECLI:EU:C:1974:133.

⁶⁰ https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.1.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁶¹ **Güneş**, s. 128.

birey/devlet ilişkileri açısından geçerlidir. Birey/birey arası ilişkilerde iç hukuka uyarlanmamış bir yönergeye dayanılamaz⁶².

ATAD *Francovich* kararında; üye devletin yönergeyi iç hukuka aktarmaması veya hatalı aktarması nedeniyle oluşan zararlar için bireylerin devletten tazminat talep etme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir⁶³. Bu hususta; ilgili devletin bireylere haklar sağlayan yönerge hükümlerini iç hukuka aktarmaması, iç hukuka aktarırken yönergedeki süreye uymaması ya da yanlış aktarması şeklindeki ihlalle bireylerin uğradığı zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Üye devletin sorumluluğu ise kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilecektir⁶⁴.

1.2.2.3. Kararlar (Decisions)

Kararlar ABİHA'nın 288. maddesinde; *"Karar, bütün unsurlarıyla bağlayıcıdır. Karar, muhataplarını belirttiğinde sadece bunlar için bağlayıcıdır."* şeklinde tanımlanmıştır. AB kurumlarının belirli bir konuda kural koyması anlamına gelen kararlar, tüzükler gibi bağlayıcıdır. Kararların muhatapları gerçek veya tüzel kişiler olabileceği gibi bir üye devlet de olabilir. AB kurumları, kararlar aracılığıyla muhataplarına bir eylemi yapmayı ya da yapmamayı emredebilir. Kararları tüzüklerden ayıran en önemli husus ise kararların yalnızca düzenlendiği belirli bir devlet ya da tüzel kişi için bağlayıcı olmasıdır⁶⁵.

Kararlar kural olarak ilgilisine tebliğ edilerek yürürlüğe girmektedir. Ancak istisnai durumlarda AB Resmî Gazetesi'nde veya başka bir yayın organı aracılığıyla yayımlanarak da yürürlüğe girebilmektedirler⁶⁶.

1.2.2.4. Tavsiye (Recommendation) ve Görüşler (Opinions)

Hukuki açıdan hiçbir bağlayıcılığı bulunmayan tavsiye ve görüşler taraflara herhangi bir hak ve yükümlülük yüklemeyeceği gibi yalnızca Birlik hukukunun yorumlanmasında ikincil bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. (ABİHA md.288/5). Birlik organlarının, belirli bir konuda çoğu zaman üye devletlere bildirmiş olduğu tavsiye ve görüşler ortak Birlik politikalarının şekillenmesinde önemli bir rol oynar⁶⁷.

⁶² **Reçber**, s.112. Ayrıca bkz. Case C-152/84 M.H.Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority ECLI:EU:C:1986:84.

⁶³ Joined Cases C-6/90 and 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic ECLI:EU:C:1991:428.

⁶⁴ **Güneş**, s. 130.

⁶⁵ https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.1.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁶⁶ **Reçber**, s. 116.

⁶⁷ **Güneş**, s. 131.

1.2.2.5. Uluslararası Antlaşmalar

ABİHA'nın 216. maddesinde, Birliğin herhangi bir üçüncü ülke veya uluslararası örgütlerle uluslararası antlaşmalar akdedebileceği belirtilmiştir⁶⁸. Bu antlaşmalar yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren Birlik hukukunun bir parçası haline gelmektedir. Dolayısıyla, Birlik organları ve üye devletler için bağlayıcı olan bu antlaşmalar Birlik hukukunun ikincil kaynakları arasında kabul edilmektedir. Örneğin Birlik, uluslararası bir antlaşma olan 28 Mayıs 1999 tarihli Havayoluyla Yapılan Uluslararası Taşımlar için Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon'a (Montreal Sözleşmesi) taraf olup bu sözleşmenin hükümleri Birlik hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasıdır.

Uluslararası antlaşmalar; Birlik ile herhangi bir ülke ya da dış kuruluş arasında imzalanan antlaşmalar, üye devletler arasında imzalanan antlaşmalar ve AB kurumları arasında imzalanan antlaşmalar olarak üç gruba ayrılmaktadır.

AB kurumlarının uluslararası antlaşmalar ile düzenleyebileceği hususlar ABİHA'nın çeşitli hükümlerinde düzenlenmiştir⁶⁹. Ancak bunun yanında ATAD, Birlik kurumlarına antlaşmalarda öngörülen konular dışında uluslararası antlaşmalar akdedebilmek için genel bir yetki tanımaktadır⁷⁰.

1.2.2.6. ATAD İçtihatları

Bu çalışmanın ikinci bölümünde yer alan kararlar incelendiğinde detaylıca görüleceği üzere ATAD'ın vermiş olduğu kararlar tüm üye devletleri, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu anlamda ATAD hukuk yaratma, boşluk doldurma, yorum ve denetim yollarıyla Birlik üyesi devletlerin ulusal hukuklarıyla Birlik hukuku arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde belirleyici bir rol oynar.

1.2.2.6.1. Dava Türleri

Bu başlıkta ön karar prosedürü başta olmak üzere ATAD bünyesinde görülen 5 dava türü ele alınacaktır. Bunlar; ihlal davaları, iptal davaları, hareketsizlik davaları, tazminat davaları ve ön karar prosedürüdür.

⁶⁸ ABİHA md. 216/1: “Birlik, Antlaşmalar öngördüğünde veya bir antlaşmanın akdedilmesi ister Antlaşmalar tarafından benimsenen amaçlardan birinin Birlik politikaları çerçevesinde gerçekleştirmek için gerekli olduğunda, ister Birliğin bağlayıcı bir hukuki işleminde öngörüldüğünde ve nihayet ister ortak kuralları etkilediğinde veya kapsamını değiştirebilecek nitelikte olduğunda, bir veya daha fazla üçüncü devletle veya uluslararası örgütlerle bir antlaşma akdedebilir.”

md. 216/2: “Birlik tarafından akdedilen antlaşmalar, Birlik kurumlarını ve üye devletleri bağlar.”

⁶⁹ Bkz. ABİHA md. 186, 191/4, 207, 211, 212, 217, 219/1.

⁷⁰ Bayram, s. 167.

1.2.2.6.1.1. İhlal Davaları

ABİHA'nın 258-260. maddelerinde düzenlenen ihlal davaları, Birlik üyesi devletlerin AB hukukunu ihlal etme ihtimallerine karşı geliştirilmiş bir önleme mekanizmasıdır. İhlal, AB kurumları tarafından resen tespit edilebileceği gibi Birlik üyesi devletlerin şikayetleri sonucu da tespit edilebilir⁷¹. Üye devletler birincil ve ikincil hukuka aykırılık teşkil eden eylemleri neticesinde ihlal davalarıyla karşı karşıya kalırlar.

ABİHA'nın ilgili hükümleri uyarınca ihlal davaları Komisyon, herhangi bir üye devlet, Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankası yönetim kurulları tarafından açılabilmektedir. Uygulamada ise bu davaların çoğunlukla “*antlaşmaların bekçisi*” olan Komisyon tarafından açıldığı görülmektedir⁷².

İhlal davaları, uzun bir sürece yayıldığından uyuşmazlıklara hızlı ve pratik bir çözüm yolu getirdiği söylenemez. İdari ve yargısal olmak üzere iki temel aşamadan oluşan ihlal davalarında uyuşmazlığın idari aşamada çözümlenememesi halinde yargısal aşamaya geçilerek konu ATAD'a taşınmaktadır.

İhlal davasının aşamaları şu şekilde özetlenebilir:

- Üye devlete resmi olmayan bir mektup gönderilmesi,
- Üye devlete, yaptığı Birlik hukuku ihlallerine dair resmi bir bildirim mektubu gönderilmesi,
- Üye devlet tarafından görüş bildirilmesi,
- Komisyon tarafından Birlik hukuku ihlalleri hakkında gerekçeli görüşün açıklanması,
- Üye devletin gerekçeli görüş hakkında görüşlerini bildirmesi,
- Konunun Komisyon tarafından ATAD'a taşınması,
- Konunun ATAD tarafından karara bağlanması⁷³.

Yargılama öncesinde gerçekleşen idari aşama, Komisyon ile ilgili üye devlet arasında yapılan yazışmalardan ibarettir. Komisyon, öncelikle ilgili devlete resmi olmayan bir bildirimde bulunarak (*pre-258 letter*)⁷⁴ ihlal iddialarına karşı cevaplarını bildirmesini ister. Bunun için Komisyon tarafından ilgili devlete 4 ile 8 hafta arasında bir süre verilir. Resmi

⁷¹ Bayram, s. 231.

⁷² Güneş, s.171.

⁷³ Chalmers, Damian/Davies, Gareth/Monti, Giorgio, **European Union Law**, 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s.332.

⁷⁴ Bu bildirim, ABİHA'nın 258. maddesinde yer alan resmi prosedürden önce yapıldığı için uygulamada bu ismi almıştır.

olmayan müzakere aşaması olarak adlandırılan bu aşamanın sonunda uyuşmazlığın çözülmemesi halinde ABİHA'nın 258. maddesinde yer alan yasal süreç başlatılır⁷⁵.

ABİHA'nın 258. maddesi gereği üye devlete ihlalin sebeplerini açıklayan ve konuyla ilgili alacağı önlemleri iki ay içerisinde bildirmesi gerektiğini içeren resmi bir bildirim mektubu gönderilir. Komisyon, ilgili üye devlet tarafından verilen cevaplar doğrultusunda ikna olursa dosyayı kapatır. Ancak üye devlet tarafından herhangi bir cevap verilmez veya verilen cevap ihlalin olmadığı hususunda Komisyon'u ikna edecek yeterlilikte olmazsa Komisyon gerekçeli görüşünü sunar; ihlallere son vermesi için üye devlete süre verir. Buna rağmen ilgili devlet tarafından ihlallere bir son verilmezse konu Komisyon tarafından ATAD'a taşınarak yargısal aşamaya geçilir.

Yargılama sonucunda ATAD'ın üye devletin Birlik hukukunu ihlal ettiği sonucuna varması halinde bu karar bildirici niteliktedir⁷⁶. ATAD'ın bu hususta vermiş olduğu kararlara yönelik cebri icra yetkisi bulunmamaktadır. Verilen karar üzerine üye devletin ulusal makamları, ihlali ortadan kaldırmak için derhal harekete geçmelidir. Aksi durumda konu Komisyon tarafından yeniden ATAD'a taşınacaktır. Komisyon, bir devletin ikinci defa ATAD'a havale ederken mahkemeden üye devlet aleyhine bir miktar para cezasına hükmedilmesini talep eder. Ceza miktarı tayin edilirken ihlal edilen kuralın önemi, ihlalin Birliğin çıkarları üzerindeki etkisi, AB hukukunun gözardı edildiği süre, ilgili devletin ödeme gücü, cezaların caydırıcılığı gibi faktörler birlikte değerlendirilir. ATAD, Komisyon tarafından bildirilen tazminat miktarıyla bağlı olmayıp bu miktarların fazlasına ya da azına hükmedebilir. (ABİHA md.260).

1.2.2.6.1.2. İptal Davaları

ATAD'ın görevlerinden biri de Birlik kurumları tarafından oluşturulan tasarrufların Birlik hukukuna uygunluğunu denetlemektir. Bu denetim, ABİHA'nın 263 ve 264. maddelerinde düzenlenen iptal davası kurumuyla sağlanır. İptal davasının konusu, Birlik organları tarafından düzenlenen ikincil nitelikteki tasarruflardır. Bu davalar, tüzük, yönerge ve karar gibi bağlayıcı Birlik tasarrufları aleyhine açılmakta olup tavsiye ve görüşler gibi herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan tasarruflara karşı açılmaz. (ABİHA md.263/1).

ABİHA'nın 263. maddesine göre; iptal davaları bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon, Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi tarafından

⁷⁵ Tunjica Petrašević/ Marina Dadić, "Infringement Procedures Before the Court of Justice of the EU", **Pravni vjesnik**, 29(1), 2013, s. 84.

⁷⁶ Tapan, s.1013.

açılabilir. Ayrıca hem gerçek hem de tüzel kişiler kendilerini doğrudan ilgilendiren Birlik tasarruflarına karşı dava açabilir. Maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan Birlik kurumları herhangi bir şarta bağlı olmaksızın iptal davası açma yetkisine sahipken; gerçek ve tüzel kişilerin dava açması için ilgili tasarrufun doğrudan kendilerine yönelmiş olması ve bu kişileri doğrudan etkilemesi şarttır⁷⁷. Birlik kurumları tarafından açılan iptal davaları ATAD bünyesinde görülmekte olup; gerçek veya tüzel kişilerin açtığı iptal davaları ise kural olarak Mahkeme tarafından karara bağlanmaktadır. (ABİHA md.256/1).

İptal davasına konu tasarrufun ATAD tarafından iptali için bu tasarrufların; yetkisizlik, esaslı şekil hükümlerine aykırılık, kurucu antlaşmaların veya kurucu antlaşmaların uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması durumlarından biri bulunmak zorundadır. (ABİHA md.263/2).

İptal davalarının açılması için; duruma göre tasarrufun yayımlandığı, davacıya tebliğ edildiği veya davacının tasarrufu öğrendiği günü takiben iki aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür. (ABİHA md.263/6). Davanın sonunda ATAD veya Mahkeme, tasarrufun Birlik hukukunu ihlal ettiği kanaatine varırsa ilgili tasarruf iptal edilir. İptal kararları geriye yürür ve tasarrufu, bütün sonuçlarıyla birlikte yapıldığı ilk andan itibaren ortadan kaldırır. ATAD gerekli gördüğü takdirde, iptal edilen tasarrufun etkilerinden bazılarını kesinleşmiş sayabilir. (ABİHA md.264).

1.2.2.6.1.3. Hareketsizlik (Tespit) Davaları

Kurucu antlaşmaların ihlali durumunda AB kurumlarının bu hususta karar almaktan kaçınması halinde açılan davalara hareketsizlik davaları denilmektedir. Maddede belirtilen AB kurumları; Avrupa Parlamentosu, AB Konseyi, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'dır. Adından da anlaşılacağı üzere, burada ilgili AB kurumunun bir eylemsizliği mevcuttur. Hareketsizlik davaları, üye devletler veya Birliğin diğer organları tarafından söz konusu ihlalin tespiti için açılmaktadır. (ABİHA md.265/1).

Dava açılmadan önce görevini yerine getirmeyen kuruma başvuru dava şartıdır. Bu başvuruya iki ay içinde herhangi bir yanıt verilmezse ilgili kurum aleyhine ATAD önünde hareketsizlik davası açılabilir. Hareketsizlik davaları kurumun başvuruya yanıt vermediği iki aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren iki ay içinde açılmalıdır. (ABİHA md.265/2). Bu

⁷⁷ Güneş, s. 174.

süre hak düşürücü nitelikte olup sürenin kaçırılması halinde başvuru sürecinin yeniden başlatılması gerekir⁷⁸.

Hareketsizlik davaları sonunda verilecek hüküm bir tespit niteliğinde olup herhangi bir icrai yaptırımı yoktur. Hareketsiz kaldığı tespit edilen kurum, kuruluş veya organlar, ABİHA'nın 266. maddesi uyarınca söz konusu kararın uygulanmasını gerektiren önlemleri almakla yükümlüdür.

1.2.2.6.1.4. Tazminat Davaları

Birlik kurumlarının ve bu kurumlar bünyesinde çalışanların görevlerini yerine getirdiği sırada üçüncü kişilere vermiş olduğu hizmet kusuruna dayanan zararlar sonucunda ATAD önünde tazminat davası açılabilir. (ABİHA md.340/2). Bu davalar, Birlik organları veya çalışanlarının eylemlerinden zarar gören tüm gerçek ve tüzel kişiler tarafından ikame edilebilmektedir. Birliğin veya çalışanlarının bahse konu zararlardan sorumlu tutulabilmesi için Birlik bünyesinde yapılan görev ve zarar arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması gerekir.

ATAD içtüzüğünün 46. maddesi uyarınca dava, 5 yıllık zamanaşımına tabidir⁷⁹. ATAD bu davalarda, üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine göre karar verir. ATAD tarafından verilen kararlar bağlayıcı olup ilgili kurum tarafından yerine getirilmek zorundadır⁸⁰.

1.2.2.6.1.5. Ön Karar Prosedürü (Preliminary Ruling)

ABA'nın 19/3(b) ve ABİHA'nın 267. maddelerinde düzenlenen ön karar prosedürüyle, Birlik hukukunun yorumu ve yeknesak olarak uygulanması hususunda oldukça önemli bir yargısal mekanizma oluşturulmuştur.

ABA md. 19/3(b):

“Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmalara uygun olarak; kurumlar tarafından kabul edilen işlemlerin geçerliliği veya Birlik hukukunun yorumlanmasıyla ilgili ulusal mahkemelerin talebiyle ön karar istemlerinde karar alır.”

ABİHA md. 267:

“Adalet Divanı:

a). Antlaşmaların yorumu konusunda;

⁷⁸ Korkmaz, Mahmut. (2011). *Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Yargı Yetkisi ve Ön Karar Usulü*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, s.55.

⁷⁹ Güneş, s. 180.

⁸⁰ Tapan, s.1016.

b). Birlik kurum, kuruluş veya organları tarafından tesis edilen tasarrufların yorumu ve geçerliliği konusunda; ön karar yoluyla karar vermeye yetkilidir.

Bu tür bir sorun, üye devletlerden birinin bir yargı organı önünde ortaya çıkarsa, bu yargı organı kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir kararın gerekli olduğu kanısına varırsa, Divan'dan bu konuda karar vermesini talep edebilir.

Bu tür bir sorun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan ulusal bir yargı organı önünde görülmekte olan bir davada ortaya çıkarsa, bu yargı organı Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür.

Bu tür bir sorun, tutuklu bir kişi ile ilgili olarak ulusal yargı önündeki bir davada ortaya çıkarsa, Divan, en kısa sürede harekete geçer.”

Ulusal mahkemeler, zaman zaman Birlik hukuk kurallarının yorumu veya geçerliliği hususunda tereddüte düşebilir. Önüne gelen uyuşmazlığı çözebilmek için bu konunun aydınlatılması elzem olan ve mevcut ATAD içtihatlarıyla çözüme ulaşamayan ulusal mahkemeler, konuyu bekletici mesele yaparak ATAD'a taşımaktadır. Bu süreç, Birlik hukukunda ön karar prosedürü olarak adlandırılmıştır.

Ön karar prosedüründe ulusal mahkeme ATAD'a bir ön karar sorusu yöneltmekte; ATAD ise ulusal mahkemenin sorusu kapsamında Birlik hukukunu yorumlayarak adeta bir içtihat hukuku yaratmaktadır. Belirtmek gerekir ki, ATAD ön karar prosedürüyle önüne gelen uyuşmazlıkları çözmemekte, yalnızca Birlik hukukunu yorumlamaktadır. Uyuşmazlık, ATAD'ın yorumu doğrultusunda yine ulusal mahkeme tarafından çözülecektir.

ABİHA'nın 267. maddesi uyarınca ön karar prosedürüne “*Antlaşmalar*” ve “*Birlik kurum, kuruluş veya organlarının tasarrufları*” ile ilgili başvurulabilir. Maddede belirtilmiş olan “Antlaşma” kavramıyla Birlik hukukunun birincil mevzuatına atıf yapılmıştır. “Tasarruf” kavramı ise ABİHA'nın 288. maddesinde belirtilmiş olan tüm Birlik tasarruflarını, Birliğin diğer atipik işlemlerini ve taraf olunan uluslararası antlaşmaları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır⁸¹. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler uyuşmazlığa yalnızca Birlik hukukunun uygulandığı durumlarda ön karar prosedürüne başvurabilmektedir. Ulusal mevzuatların yorumu ya da somut olayın maddi unsurlarının tayini gibi konularda ön karar başvurusu yapılamaz.

Birlik mevzuatının yorumu ya da geçerliliği hakkında ATAD'a ön karar başvurusunda bulunma yetkisi münhasıran üye devletlerin ulusal mahkemelerine verilmiştir. ATAD “mahkeme” statüsünü değerlendirirken, ön karar başvurusunda bulunan makamın yasalar ile

⁸¹ Güneş, s.183.

kurulmuş, geçici olmayan, zorunlu yargı yetkisine haiz, bağımsız bir mahkeme olup olmadığını resen dikkate alır⁸².

Reçber'e⁸³ göre ön karar prosedürüne tabi olabilecek konular genel ve soyut anlamda şu şekilde sıralanabilir:

*“Kurucu Antlaşma düzenlemelerinin anlamlarının açıklanması veya yorumlanması;
AB’nin kurum, kuruluş ve organlarının tesis ettiği işlemlerin anlamlarının açıklığa kavuşturulması veya yoruma tabi tutulması;
AB hukukundaki bir normun yürürlük döneminin belirlenmesi;
AB hukukundaki bir normda, kendisine gönderme yapılan ulusal hukukun kimliğinin tespit edilmesi;
Tesis edilen hukuki tasarruflardan veya alınan önlemlerden hangilerinin AB hukukuna, hangilerinin ulusal hukuklara ait olduğuna karar verilmesi;
AB hukuku normlarının doğrudan doğruya mı yoksa ulusal merciler tarafından aracı tasarruflarla mı yürürlük kazanacaklarının açıklığa kavuşturulması ve AB hukuku tasarruflarının geçerliliğinin incelenmesi.”*

ABİHA’nın 267. maddesi, ön karar prosedürüne başvuru noktasında ikili bir ayrıma gitmiştir. Mahkemeler için ön karar başvurusu bazı durumlarda ihtiyari, bazı durumlarda ise mecburidir. Yargılama sırasında ön karar başvurusunda bulunmayı gerektiren bir ön sorunun, kararlarına karşı istinaf ya da temyiz yolu ile bir üst merciye başvuru imkanının olmadığı, nihai karar veren bir mahkeme bünyesinde oluşması halinde mahkemenin ATAD’a ön karar başvurusunda bulunması zorunludur. Bu zorunluluk hem yüksek mahkemeleri hem de ilk derece mahkemelerinin kesin nitelikli kararlarıyla ilgili oluşan ön karar sorunlarını kapsar⁸⁴. Ön karar prosedürünün amacının ulusal mahkemeler tarafından Birlik mevzuatıyla çelişen kararların verilmesini engellemek ve mevzuatın yorumunu yeknesaklaştırmak olduğu düşünüldüğünde, yalnızca kararlarının bir yüksek mahkeme denetimine tabi olduğu mahkemelere bu hususta takdir yetkisi tanınmıştır.

Zaman zaman ulusal mahkemelerin somut olaya Birlik hukukunun uygulanmasının uygun olmadığı kanaatinde olduğu durumlar da gelişebilmektedir. Böyle bir durumda, ulusal

⁸² “Recommendations to national courts and tribunals, in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings (2016/C 439/01)”.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32016H1125\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32016H1125(01)) (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁸³ Reçber, s. 345-346.

⁸⁴ Bayram, s. 244.

mahkeme hakimine ATAD'a bir ön karar başvurusunda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir⁸⁵. Somut olaya hangi hukukun uygulanacağı noktasında kesin karar verecek olan merci ATAD'dır. Görüldüğü üzere, AB hukuk sisteminde uyuşmazlığa Birlik hukukunun uygulanmadığı bir durumu tayin etme yetkisi münhasıran ATAD'a verilmiştir. Bu husus, Birlik hukuk sisteminin üstünlüğünün ve sürekliliğinin sağlanması bakımından önemlidir.

Ön karar başvurusunda bulunması zorunlu olan bir ulusal mahkeme, bu yükümlülüğünü yerine getirmese ABA'nın 4/3 maddesinde belirtilen dürüst iş birliği ve tabii hâkim ilkelerinin yanında adil yargılanma hakkını da ihlal etmiş sayılır⁸⁶. Bu durumda ilgili devlet aleyhine ABIHA'nın 258. maddesi uyarınca ihlal davası süreci başlatılabilir.

Ön karar başvurusu sonunda verilen ATAD kararları, başvuruyu yapan mahkemeyi bağladığı gibi diğer tüm yargı organlarını da bağlar. ATAD, mevcut içtihatlarının oluşan yeni olgulara cevap vermemesi halinde ön karar prosedürü ile yeni içtihatlar oluşturmakta, bu yönü ile AB hukukunun gelişimine doğrudan katkı sağlamaktadır. Birlik hukukunun yorumu konusunda sınırsız bir takdir yetkisine sahip olan ATAD, önceki içtihatları ile dahi mutlak olarak bağlı olmadan yorum değişikliğine gidebilmektedir. Bireylerin ATAD'a doğrudan başvuru yolu ile yasal koruma talep etmesi veya ABIHA'nın 263. maddesi kapsamında Birlik tasarruflarının iptali için doğrudan dava açması mümkün olmasa da ön karar prosedürüyle bireylere dolaylı olarak bu sürece katkı sağlama imkânı sunulmuştur⁸⁷.

ATAD, ön karar prosedürüyle mahkemeler arası iletişimin bir sonucu olarak AB entegrasyon sürecinin gelişimi üzerinde etkili bir rol oynamaktadır. ATAD'ın 2020 yılına ait yıllık faaliyet raporuna göre; yalnızca 2020 yılında ATAD'a toplam 735 dava getirilmiştir. Bu davalardan 556'sı ön karar prosedürüne ilişkindir⁸⁸. Bu hususta en çok başvuran üye devletler ise Almanya, Avusturya, İtalya, Polonya ve Belçika olarak belirtilmiştir. Görüleceği üzere, ATAD bünyesinde görülen davaların büyük çoğunluğunu ön karar prosedürü oluşturmakta ve ATAD içtihatları bu yönüyle Birlik hukuk sistemini doğrudan etkilemektedir.

⁸⁵ Wiebke Dettmers, "The preliminary ruling procedure pursuant to Article 267 TFEU", **Schleswig-Holsteinische Anzeigen**, s.7 https://www.ejtn.eu/PageFiles/18791/EJTN_Article%202016_DETTMERS_final.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁸⁶ Güneş, s.185., Dettmers, s. 10.

⁸⁷ Dettmers, s.2.

⁸⁸ https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-04/ra_pan_2020_en.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

1.3. Türk Hukukunun Kaynakları

Türk Hukukunun şekli kaynakları; Anayasa, kanun, cumhurbaşkanı kararnameleri gibi bağlayıcı nitelikteki asli kaynaklar ile asli kaynakların anlaşılıp yorumlanmasına yardımcı olan, yargı kararları ve öğretilen ibaret yardımcı kaynaklardan oluşur⁸⁹.

Anayasa, Kanunlar, Uluslararası Antlaşmalar, Cumhurbaşkan Kararnameleri, Tüzükler, Yönetmelikler, Adsız Düzenleyici İşlemler; birbirleriyle eş değer nitelikte olmayıp aralarında bir hiyerarşi bulunmaktadır⁹⁰. Bu hiyerarşiye göre; her bir kaynak üstünde yer alan kaynaklara aykırı olarak düzenlenemez⁹¹. Yine; kaynakların en tepesinde yer alan Anayasaya, soyut ve çerçeve düzenlemeler öngörürken; aşağıya indikçe bir üstteki kaynağı detaylandıran, daha somut, daha kazuistik düzenlemeler karşımıza çıkar. Kaynaklar arasındaki bu hiyerarşi Hans Kelsen tarafından bir sisteme oturtulmuş ve normlar hiyerarşisi olarak kabul edilmiştir⁹². Öte yandan hukukun asli kaynakları yalnızca yazılı kaynaklardan ibaret olmayıp hukukun yazılı olmayan kaynağını ise örf ve adet hukuku oluşturur⁹³. Konumuz kapsamında hukukumuzun kaynakları, normlar hiyerarşisine göre sıralanmış ve buna göre bir anlatım sistemi benimsenmiştir. Hukukumuzun yazılı olmayan kaynağını oluşturan örf ve adet hukukuna ise en sonda yer verilmiştir.

1.3.1. Anayasa

Türk hukukunun kaynaklarının en başında şüphesiz ki anayasa gelmektedir. İngilizce ve Fransızca da “*constitution*” olarak bilinen Anayasa⁹⁴; bir devletin kuruluşunu, temel yapısını, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve güvence altına alan belgedir⁹⁵.

Anayasa hükümleri genel ve soyut nitelikli düzenlemeler içermektedir. Anayasaların ayrıntılar ile donatılması, değişen koşullara cevap vermesini zorlaştıracak gibi Anayasa değişikliği sorununu da gündeme getirecektir. Bu bakımdan Anayasaların genel ilkeleri saptayarak bir çerçeve çizmesi, detaylı düzenlemeleri ise kanun koyucuya bırakması uygundur⁹⁶. Nitekim Anayasalar, kanunlara nazaran değiştirilmesi oldukça güç usullere dayanır.

⁸⁹ **Anayurt**, s. 220; **Sümer**, 55.

⁹⁰ **Anayurt**, s. 220.

⁹¹ **Sümer**; 56.

⁹² **Anayurt**, s. 220.

⁹³ **Anayurt**, s. 220; **Sümer**, 55

⁹⁴ Gözler, Kemal, “Anayasa Kelimesi Üzerine: Konstitüsyon, Kanun-ı Esasi, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ve Anayasa (“Anayasa” Kelimesi Örneği Üzerinden Türkiye’de Hukuk Dilinin Öz Türkçeleştirilmesi Sorunu)”, https://anayasa.gen.tr/anayasa-kelimesi.htm#_ftnref1 (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁹⁵ Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 14, Beta Basım ve Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2012, s.10.

⁹⁶ **Teziç**, s.11.

Anayasalar; savaş, hükümet darbesi, devrim gibi hukuk boşluğu hallerinde asli kurucu iktidarlar tarafından yapılırlar⁹⁷. Asli kurucu iktidar, anayasayı ilk kez ya da yeniden yapan ve bu süreçte önceden belirlenmiş hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmayan iktidardır⁹⁸. Ülkemizdeki 1921⁹⁹, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları asli kurucu iktidarlar tarafından yapılan Anayasalara örnektir¹⁰⁰.

Tali ya da türev kurucu iktidar ise Anayasa'yı, yine Anayasa'da belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda değiştiren, sınırlı ve hukuki bir iktidardır. Burada yeni baştan bir Anayasa yapılmamakta yalnızca Anayasa'daki birtakım hükümler değiştirilmektedir¹⁰¹.

Türk hukukunun birincil kaynağını oluşturan Anayasa, normlar hiyerarşisinde en üst kademede yer alır. Bu nedenle hukuk düzenini ilgilendiren tüm tasarruflar anayasaya uygun olmak zorundadır¹⁰². Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü olarak ifade edilen bu ilke Anayasanın 11. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰³.

1.3.2. Kanunlar

Türk hukukunun bir diğer önemli kaynağı olan kanunlar; yetkili yasama organı tarafından Anayasa'da öngörülen usul ve şekillerde kabul edilip yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarıdır¹⁰⁴.

Kanunların Anayasa'ya aykırılığının yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmakta olup Anayasa'ya aykırı kanunlar ilgili makamların başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmektedir.

Günümüzde kanun kavramı, Anayasa hukukçuları tarafından “maddi kanun” ve “şekli kanun” olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Maddi kanun anlayışında, kanunu yapan organ dikkate alınmadan kanunun içeriği gözetilir¹⁰⁵. Bu anlayışa göre maddi kanunların genellik ve hukuk kaidesi olmak üzere iki temel özelliği bulunmaktadır. Kanunların genelliği, tek bir kişiye özel olarak çıkarılmaması, aynı durumda olan tüm kişileri

⁹⁷ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 3, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s.104.

⁹⁸ **Teziç**, s. 178.

⁹⁹ 1921 Anayasası Kurtuluş Savaşı döneminde, 1924 Anayasası savaş sonunda yeni bir devletin kurulmasıyla, 1961 Anayasası 27 Mayıs hükümet darbesi sonucunda, 1982 Anayasası ise 12 Eylül askeri darbesi sonrasında asli kurucu iktidarlar tarafından yapılmıştır.

¹⁰⁰ Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 10, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013, **Giriş**, s.152.

¹⁰¹ Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 14, Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2013, s. 164.

¹⁰² Atar, Yavuz, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları (Anayasa m.11)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2, 2, 1989, s.182.

¹⁰³ Anayasa md. 11: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”.

¹⁰⁴ Oğuzman, Kemal/ Barlas Nami, **Medeni Hukuk**, 20, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım Ltd.Şti., İstanbul, 2014, s. 46., **Teziç**, s. 15.

¹⁰⁵ **Teziç**, s.17.

ilgilendirmesi anlamına gelir. Şüphesiz ki kanunların genelliği, sürekliliği de beraberinde getirecektir. Teziç, kanunların sürekliliğini, “*zaman içinde genellik*” olarak ifade etmiştir¹⁰⁶. Kanunların hukuk kaidesi özelliği ise kanunlar aracılığı ile kişilere birtakım hak ve yükümlülükler verilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁷. Şekli kanun anlayışında ise kanunun içeriğinden ziyade kanunu oluşturan organ öne çıkmaktadır. Bu anlayışa göre, yasama organı tarafından yapılan, istisnasız tüm düzenlemeler kanun olarak nitelendirilmektedir. Anayasamızın “yasama yetkisi” başlıklı 7. maddesi; “*Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” hükmü ile kanun kavramına şekli kanun anlayışına paralel olacak şekilde yer vermiştir.

Ülkemizde 14.10.1983 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ile devamlı ve hızlı bir gelişme gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin büyük önem taşıdığı sivil havacılık sahasındaki faaliyetlerin ulusal çıkarlarımız ve uluslararası ilişkilerimize uygun bir şekilde düzenlenmesi amaçlanmıştır. (Türk Sivil Havacılık Kanunu md.1). Bu kanunun 106. maddesine göre Sivil Havacılık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde taraf olunan uluslararası antlaşmalar, bu antlaşmalarda da hüküm bulunmayan hallerde ise Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. (TSHK md.106).

1.3.3. Uluslararası Antlaşmalar

Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre,” *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz...*”

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere uluslararası antlaşmalar da Türk hukukunun başlıca yazılı kaynaklarından olup kanunlar gibi bağlayıcıdır. Uluslararası antlaşmalar, 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanması sürecinde de göz önüne alınmış, temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesinde önemli rol oynamıştır¹⁰⁸.

Uluslararası Antlaşmaların onaylanması için, TBMM’nin bir kanun ile anlaşmayı uygun bulması gerekir. (Anayasa md.90/1). TBMM tarafından çıkarılacak uygun bulma kanununa ihtiyaç duymadan onaylanabilen uluslararası antlaşmalar da mevcuttur¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Teziç, s.16.

¹⁰⁷ Teziç, s.16.

¹⁰⁸ Teziç, s.12.

¹⁰⁹ Anayasa md.90/2: “*Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.*”

Uluslararası antlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması durumunda da Anayasamızda bir ayırım yapılmıştır. Buna göre; Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde yer alır. (Anayasa md. 90/5).

Ülkemiz konumuzla ilgili oldukça önemli bir uluslararası antlaşma olan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme’ye¹¹⁰ (Varşova Konvansiyonu) ve 28 Mayıs 1999 tarihli Havayoluyla Yapılan Uluslararası Taşımalar için Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon’a (Montreal Sözleşmesi) taraftır¹¹¹.

1.3.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkararak sosyal ve idari alanlarda düzenleme yapma yetkisi verilmiştir¹¹². Buna göre; Cumhurbaşkanı yürütme “yetkisine” ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilmektedir¹¹³. Cumhurbaşkanının bu yetkisi doğrudan Anayasa’dan kaynaklanmakta olup bu yönüyle eski sistemdeki kanun hükmündeki kararnamelerden ayrılır¹¹⁴.

Anayasa metninden de açıkça anlaşılabileceği üzere, temel hak ve özgürlüklerden yalnızca Anayasa’nın 2. kısmının 3. bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmektedir¹¹⁵. Ancak olağanüstü hallerin varlığı durumunda, Anayasa’nın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilecektir¹¹⁶.

Anayasa md. 90/3: “Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.”

¹¹⁰ “01.03.1977 tarih ve 2073 sayılı uygun bulma kanunu” <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16128.pdf> (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

¹¹¹ Montreal Sözleşmesi 26.03.2011 tarihinde ülkemiz bakımından yürürlüğe girmiştir.

¹¹² Arıçoğlu, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 3, 2017, s.29.

¹¹³ Anayasa md.104/17: “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

¹¹⁴ Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, 16, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, **Türk Anayasa Hukuku**, s.266.

¹¹⁵ Anayasa’nın 104/9, 106/son, 108/son, 118/6, 119/6-7, 123/3, 124/1, 137/1, 148/1, ve 161/7. maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenen hususlara yer verilmiştir.

¹¹⁶ Anayasa md.119/6: “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104’üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. “

Gözler'e göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunların altındayken; olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara eş değerdir¹¹⁷. Ancak doktrinde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içeriğinin doğrudan üst norm olarak Anayasa tarafından belirlenmesi sebebiyle kanunlara eş değer olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır¹¹⁸.

Anayasanın 148. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunun yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Ancak bu husus olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından geçerli değildir¹¹⁹.

1.3.5. Tüzükler

Eski yasal sistemimizde tüzükler, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından yapılan düzenlemelerdi. (Anayasa md. 115/mülga). Yeni sistem uyarınca bundan böyle tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak halihazırda yürürlükte olan tüzükler, yürürlükten kaldırılmadıkları takdirde uygulanmaya devam edileceğinden bu tüzükler de Türk hukukunun kaynakları arasında kabul edilecektir¹²⁰.

1.3.6. Yönetmelikler

Türk hukukunun bir diğer kaynağı olan yönetmelikler, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılan ve normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer alan düzenlemelerdir¹²¹.

Yönetmeliklerin amacı, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin görev alanlarını ilgilendiren konulardaki kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamaktır. (Anayasa md.124/1). Daha önce düzenlenmeyen bir konunun

¹¹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 275.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı Atay, Yeliz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10, 2, 2019, s. 592.

¹¹⁹ Anayasa md. 148/1: "Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."

¹²⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.290-291.

¹²¹ 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırıldığı için yeni sistemde yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır.

yönetmelikle düzenlenmesi mümkün değildir. Yönetmelikler için getirilmiş belirli bir şekil şartı yoktur¹²².

Ülke çapında uygulanan yönetmeliklerin yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da¹²³; kamu kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir bölgede uygulanacak olan yönetmeliklerin yargısal denetimi ise genel görevli olan idare mahkemesinde yapılmaktadır¹²⁴. Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 1 Ocak 2012 tarihli Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY-YOLCU) buna örnek olup; bu yönetmelik çalışmanın üçüncü bölümünde detaylıca incelenmiştir.

1.3.7. Adsız Düzenleyici İşlemler

İdarenin düzenleyici işlemleri, Anayasa'da yer almayan ancak sıklıkla değişik isimler ile karşımıza çıkan işlemlerdir. Çoğu zaman talimat, genelge, karar, yönerge, tebliğ, ilan gibi farklı şekillerde rastladığımız adsız düzenleyici işlemler de Türk hukukunun yazılı kaynakları arasında yer almaktadır¹²⁵.

1.3.8. Örf ve Adet Hukuku

“Sürekli şekilde tekrarlanan davranışlar sonucu, toplumda, bu davranış tarzına uyulmasının mecburi olduğu kanaati yerleşince, sözü geçen davranış bir örf ve âdet hukuku kuralı haline gelir¹²⁶.“ Örf ve âdet hukukunun oluşumu için söz konusu davranışın genel bir kabulle uygulanması ve toplumda buna uygun davranmanın gerekli olduğu kanısının yerleşmesi gerekmektedir¹²⁷. Bu şekilde meydana gelen örf ve âdet hukuku da hukukumuzda ikinci derece, yazısız bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilmektedir.

Yukarıda açıklamış olduğumuz kaynakların yanında doktrindeki bilimsel görüşler ve içtihatlar da yardımcı kaynak olarak Türk hukukunun kaynaklarını oluşturmaktadır.

¹²² Gözler, **Giriş**, s.166.

¹²³ Danıştay Kanunu md.24/1-c.

¹²⁴ Gözler, **Giriş**, s.286.

¹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevgili Gençay, Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 63, 2, 2014, s.399.

¹²⁶ **Oğuzman/Barlas**, s.105.

¹²⁷ **Oğuzman/Barlas**, s.105.

İKİNCİ BÖLÜM

HAVA YOLUYLA YAPILAN YOLCU TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARINI DÜZENLEYEN AB MEVZUATI

2.1. Genel Olarak

Hava yolu taşımacılığı doğası gereği uluslararası yönü baskın olan bir taşıma şeklidir. Bu nedenle geçmişten günümüze her dönem için uluslararası düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

12 Ekim 1929 tarihinde 152 devletin katılımı ile Varşova’da imzalanan “Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme”¹²⁸ ile uluslararası sivil havacılık düzenlemelerinin temeli atılmıştır. Varşova Konvansiyonu olarak adlandırılan bu sözleşme yolcunun ölümü, bedensel zararı, bagaj kaybı veya hasarı hallerinde hava taşıma işletmelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümler içermektedir. Konvansiyonun hazırlandığı döneme hâkim olan düşünce, hava yolu taşımacılığının ilerlemesi için önündeki tüm engellerin kaldırılması ve işletmelerin sorumluluk sınırları düşük tutularak havacılığın gelişimini sağlamak yönündedir¹²⁹. Buna bağlı olarak Varşova Konvansiyonunda da taşıyanın sorumluluk sınırı oldukça düşük tutulmuştur¹³⁰. Hava taşıma işletmeleri lehine düzenlenen düşük sorumluluk sınırları sebebiyle yolcu haklarının yeterince korunamaması, Konvansiyonun değişen ihtiyaçlara cevap verememesi, ülkeler arasında uygulama ve içtihat farklılıklarının oluşması gibi hususlar zaman içinde eleştiri konusu olmuş ve Konvansiyonun revize edilmesi gündeme gelmiştir.

Varşova Konvansiyonu aleyhine yapılan eleştiriler ve değişiklik çalışmalarının sonucunda sırayla 1955 tarihli La Haye Protokolü¹³¹, 1961 tarihli Guadalajara Ek

¹²⁸ Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929 (Warsaw Convention 1929).

Bundan böyle Varşova Konvansiyonu olarak anılacaktır.

¹²⁹ Deniz, İnci, “Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 50, 1-4, 1984, s. 455.

¹³⁰ Varşova Konvansiyonu’nda taşıyanın sorumluluğu her bir yolcu için 125.000 Poincaré Frank ile sınırlıdır. Yolcu ile taşıyanın ayrı bir sözleşme ile bu sorumluluk sınırını artırması mümkündür. Taşıyanın sorumluluktan kurtulma imkânı Varşova Konvansiyonu’nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; taşıyan, kendisinin veya adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldığını veya bu tedbirleri alma imkanının bulunmadığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulur. Ayrıca tazminat talebinde bulunan yolcunun kendi kusuru ya da ihmali neticesinde bir zarar oluştuğunun ispatlanması halinde de taşıyanın sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulması söz konusudur.

¹³¹ Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, Done at The Hague On 28 September 1955. (The Hague Protocol to the Warsaw Convention 1955).

Konvansiyonu¹³², 1966 Tarihli Montreal Inter-carrier Agreement¹³³, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü¹³⁴, 1975 tarihli Montreal Protokolleri¹³⁵, 1992 tarihli Japon Girişimi (*Japanese Initiative*) ve 1995 tarihli IATA Inter-carrier Agreement imzalanmışsa da bu sözleşmeler yeterli taraf sayısına ulaşamadığından yeknesaklık sağlanamamıştır¹³⁶.

28 Mayıs 1999 tarihinde “Havayoluyla Yapılan Uluslararası Taşımlar için Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon” imzalanmıştır¹³⁷. Montreal Sözleşmesi olarak bilinen bu sözleşmeyle taşıyanın sınırsız sorumluluğu başta olmak üzere birçok yenilik getirilerek yolcu hakları için daha etkin bir koruma mekanizması geliştirilmiştir¹³⁸. Böylece Varşova Konvansiyonu sonrası sistemde oluşan ikili yapı çözüme kavuşturulmuştur¹³⁹.

Sivil havacılık mevzuatında yaşanan bu gelişmeler Birlik hukukunu da yakından etkilemiştir. Varşova Konvansiyonunda yer alan sorumluluk sınırlarının zamanın ekonomik ve sosyal koşullarına göre oldukça düşük kalması, bu sorumluluk sınırlarının ATAD kararlarıyla değiştirilmesi, Konvansiyonun yalnızca uluslararası hava taşımacılığına

¹³² Convention Supplemantary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, Signed in Guadalajara on 18 September 1961 (Guadalajara Convention 1961).

¹³³ Agreement Relating to Liability Limitation of the Warsaw Convention and the Hague Protocol.

¹³⁴ Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air.

¹³⁵ 1,2,3 ve 4 numaralı olmak üzere kabul edilen Montreal Protokollerinden 1 ve 2 numaralı Protokol 15 Şubat 1996’da 4 numaralı Protokol ise 14 Haziran 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3 numaralı Protokol ise yürürlüğe girmemiştir. Bu protokollerin en önemli özelliği Montreal Konvansiyonu’na zemin hazırlamalarıdır.

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Bozabalı, Banu, **Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013., Güner-Özbek, Meltem Deniz, “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı”, **TBB Dergisi**, 123, 2016, s. 326-372.

¹³⁷ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal, 28 May 1999

Bundan böyle Montreal Sözleşmesi olarak anılacaktır.

¹³⁸ Montreal Sözleşmesi iki aşamalı bir tazminat sistemi getirmiştir. İlk aşama, taşıyanın kusuruna bağlı olmayan 100.000 SDR’ye kadar mutlak bir sorumluluk getirmektedir. İkinci aşama ise taşıyanın kusuru karinesine dayanmakta olup sorumluluk sınırı içermemektedir. 100.000 SDR’yi aşan zararlarda talebin 100.000 SDR’yi aşan kısmı için taşıyan; zararın kendisinin veya adamlarının veya yardımcı kişilerinin kusurundan ileri gelmediğini veya zararın münhasıran üçüncü bir kişinin kusurundan doğmuş olduğunu kanıtladığı takdirde sorumluluktan kurtulur.

Montreal Sözleşmesi taşıyıcılara uçak kazaları sonucunda dava açmaya yetkili olan kişilerin acil ekonomik gereksinimlerini karşılamak üzere gecikmeksizin ön ödeme yükümlülüğü getirmekte, bu ödemenin miktarı konusunda yerel hukuku yetkili kılmakta ve bu tutarın dava sonucunda hükmedilecek tazminattan mahsup edilmesini öngörmektedir.

<http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/1088-hava-yoluyla-uluslararasi-tasimaciliga-iliskin-belirli-kuralların-birleştirilmesine-dair-sozlesme-montreal-sozlesmesi-hakkında> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹³⁹ Montreal Konvansiyonu, Varşova Konvansiyonu’nu yürürlükten kaldırmış değildir. Montreal Konvansiyonu’nu onaylamış olan ülkeler arasındaki hava yolu taşımalarına Montreal Konvansiyonu uygulanırken, yalnızca Varşova Konvansiyonu’nu onaylamış olan ülkeler ile gerçekleştirilecek olan hava yolu taşımalarında Varşova Konvansiyonu uygulanır. Kısaca günümüzde her iki Konvansiyon da yürürlüktedir. Göktepe, Hülya, “Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat”, **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Ankara, 2009.

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_18.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

uygulanması ve bu durumun ulusal hava taşımacılığı ile mevzuat farklılıklarına yol açması, Konvansiyonun üye devletler tarafından aynı anda kabul edilememesi ve yeknesaklığın sağlanamaması gibi sebeplerle ilk olarak 9 Ekim 1997 tarihinde 2027/97¹⁴⁰ Sayılı Tüzük kabul edilmiştir. Yolcunun uçağa binışı ve uçaktan inişi esnasında veya uçağın içinde bulunduğu sırada meydana gelen kazalar sonucu ölmesi ya da bedensel zarara uğraması durumlarında hava taşıma işletmelerinin sorumluluğuna yer veren bu Tüzükte yer alan prensipler, daha sonra 28 Mayıs 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde de büyük ölçüde kabul edilmiştir¹⁴¹.

Her ne kadar 2027/97 Sayılı Tüzük ile Montreal Sözleşmesi birbirine paralel de olsa 2027/97 Sayılı Tüzükte bagaj kaybı ve hasarı ile ilgili hükümler yer almamaktadır. Montreal Sözleşmesi'nin Varşova Konvansiyonu gibi yalnızca uluslararası hava taşımacılığını kapsaması Birlik hukuku bünyesinde ulusal ve uluslararası mevzuat farklılıklarına yol açmıştır. Birlik mevzuatının Montreal Sözleşmesi ile uyumlaştırılması ve tek tip bir sistem oluşturulması amacıyla 2027/97 Sayılı Tüzük hükümleri 889/2002¹⁴² Sayılı Tüzük ile değiştirilmiş; bagaj kaybı, hasarı ve gecikmesi ile ilgili hükümler de Birlik hukuku nezdinde düzenleme alanı bulmuştur¹⁴³.

Hava yoluyla seyahat eden yolcuların ölümü, bedensel zararı, bagaj kaybı, hasarı veya gecikmesi gibi konular Birlik hukukunda yukarıda değinmiş olduğumuz mevzuat ile düzenlenmiştir. Ancak yolcu haklarına ilişkin Birlik hukuku düzenlemeleri bunlarla sınırlı değildir. 13 Haziran 1990 tarihli 90/314 sayılı Paket Turlara İlişkin Direktif buna güzel bir örnektir¹⁴⁴. Bu Direktif ile oldukça ihtilaflı bir konu olan paket turlara ilişkin yolcuları koruyacak düzenlemeler getirmek amaçlanmıştır. O dönemde paket tur düzenleyen şirketler yolculara göre imtiyazlı bir konumdaydı. Ulaşım, konaklama, yiyecek içecek servisi, turistik eğlence ve aktiviteler gibi birçok hizmeti aynı anda sağlamak ile yükümlü olan tur şirketleri, bu hizmetlerden birini veya birkaçını gerektiği gibi yerine getirmese dahi sorumluluktan kurtulabiliyordu. Ayrıca, önceden belirtmiş oldukları ve sözleşmeleri kapsamında sağlamak ile yükümlü oldukları hizmetleri yolcuların bilgisi ve onayı olmadan değiştirebiliyor, özellikle başka bir ülkede paket tur satın alan yolcular haklarının korunması adına hiçbir talepte

¹⁴⁰ Council Regulation (EC) No 2027/97 of 9 October 1997 on air carrier liability in the event of accidents.

¹⁴¹ 2027/97 Sayılı Konsey Tüzüğü taşıyıcının sınırsız sorumluluğu kavramına yer vermiştir. Tüzük kapsamında 100.000 SDR'ye kadar mutlak bir sorumluluk getirilmiş olup taşıyıcının gerekli tüm önlemleri aldığını ya da bu önlemleri almasının imkânsız olduğunu kanıtlayarak dahi bu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

¹⁴² Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents.

¹⁴³ Sarıkaya, Necibe Kübra. (2019). *Avrupa Birliği'nde Yolcu Hakları: 261/2004 Sayılı Tüzük Özelinde Bir İnceleme*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. s. 34.

¹⁴⁴ Council Directive of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours.

bulunamıyordu¹⁴⁵. Gerekçesinde detaylıca açıklandığı üzere, Birlik üyesi devletler nezdindeki farklı yasa ve içtihatların sebep olduğu uyumsuzlukları gidermek, Birlik içi paket tur satışını desteklemek ve yolcuları paket tur sözleşmelerindeki aleyhe düzenlemelere karşı korumak amacı ile 90/314 Sayılı Direktif oluşturulmuş ve paket tur satın alan yolcular için de gerekli koruma sağlanmıştır.

Yolcunun uçağa kabul edilmemesi sorunu ise ilk kez 295/91 sayılı Tüzük¹⁴⁶ ile Birlik hukukunda düzenleme alanı bulmuştur. Geçerli bir bileti ve onaylanmış bir rezervasyonu olan yolcuların uçağa kabul edilmediği durumlardaki asgari haklarının düzenlendiği bu Tüzük ile yolcular için seçimlik haklar getirilmiştir¹⁴⁷. 295/91 sayılı Tüzük ile yalnızca yolcunun uçağa kabul edilmemesi düzenlenmiş olup uçuş iptali ya da tehirine yer verilmemiştir. Bu sebeple yolcular için tam bir koruma sağlayamayan 295/91 sayılı Tüzük, 17 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe giren 261/2004 sayılı Tüzük ile ilga edilerek, yolcunun uçağa kabul edilmemesi, uçuş iptali ve uçuş tehiri durumlarının her biri Birlik hukuku kapsamında düzenleme alanı bulmuştur.

2.2. AB Hukukunda 261/2004 Sayılı Tüzük¹⁴⁸

261/2004 Sayılı AB Tüzüğü¹⁴⁹; uzun bekleme sürelerinin, ani uçuş iptallerinin ya da yolcuların uçağa kabul edilmediği durumların yarattığı olumsuzluklara karşı hava yoluyla seyahat eden yolcuların haklarını korumak ve geliştirmek amacıyla 17 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁵⁰. Birlik; tüketicinin korunmasına yönelik gereklilikler ve refah politikası kapsamında, hava yoluyla seyahat eden yolcular için yüksek düzeyde koruma sağlamayı amaçlamıştır¹⁵¹. Bu nedenle Tüzük, yalnızca overbooking sebebiyle uçağa kabul edilmemeyi düzenleyen 295/91 Sayılı Tüzüğü göre tazminat miktarlarını artırmakla kalmamış, hava taşıma işletmelerine ek yükümlülükler de getirmiştir.

¹⁴⁵ Colangelo, Margherita/ Zeno-Zencovich, Vincenzo, **Introduction to European Union Transport Law**, 3, Roma Tre Press, Roma, 2019, s. 122.

¹⁴⁶ Council Regulation (EEC) No 295/91 of 4 February 1991 establishing common rules for a denied-boarding compensation system in scheduled air transport.

¹⁴⁷ Uçağa kabul edilmeyen yolcular için 295/91 Sayılı Tüzüğün 4. maddesi kapsamında getirilen seçimlik haklar şunlardır: 1) Seyahatin tamamlanmayan kısmı için bilet bedelinin cezasız olarak geri ödenmesi. 2) En erken fırsatta nihai varış noktasına güzergâh değişikliğinin sağlanması. 3) Yolcu için uygun olan sonraki bir tarihte güzergâh değişikliğinin yapılması. Ayrıca 4. maddenin 2. paragrafı uyarınca hava taşıma işletmeleri, yolcuyu uçağa kabul etmedikten hemen sonra yolcunun 1. paragraf uyarınca yaptığı seçime bakılmaksızın asgari tazminat ödemek ile yükümlüdür.

¹⁴⁸ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.

¹⁴⁹ Bundan böyle Tüzük olarak anılacaktır.

¹⁵⁰ Tüzük md. 19.

¹⁵¹ Tüzük, ön söz md. 1.

Çalışmamızda ele alınan yargı kararlarında da görüleceği üzere, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ön karar prosedürü ile vermiş olduğu bir dizi karar ile Tüzük hükümlerinin nihai yorumuna açıklık getirmektedir. Ön karar prosedürü sonucunda verilmiş olan kararlar tüm üye devlet mahkemelerini bağlamakta ve bir nevi içtihat hukuku etkisi yaratmaktadır¹⁵². Bu yönüyle ATAD, Tüzük hükümlerinin üye devletler nezdinde yeknesak olarak uygulanması hususunda belirleyici bir rol oynamaktadır.

2.2.1. Genel Olarak

Tüzük kapsamında ele alınan yolcu haklarını incelemekten önce Tüzüğün hangi şartlar altında uygulama alanı bulacağı hususuna değinmek mevzuatın sistematığına uygunluk ve konunun özünün anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Çünkü Tüzük hükümlerinin uygulanabilmesi için kalkış yeri, yolcular, hava taşıma işletmeleri ve hava araçları ile ilgili birtakım şartların aynı anda sağlanması gerekir¹⁵³. Tüzüğün uygulama alanı, kapsam başlığını taşıyan 3. maddede belirtilmiş olup “yer bakımından uygulama”, “kişi bakımından uygulama” ve “araç bakımından uygulama” olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

2.2.1.1. Yer Bakımından Uygulama¹⁵⁴

Tüzüğün uygulama alanı tespit edilirken, ilk olarak kalkışın yapıldığı havalimanı ile ilgili birtakım şartların mevcut olup olmadığına bakmak gerekir. “Kapsam” başlığını taşıyan 3.maddenin 1. fıkrası uyarınca Tüzük;

- (a) Birliğe üye olan ülkelerdeki havalimanlarından ayrılan yolculara,
- (b) Üçüncü ülkelerdeki havalimanlarından, Birliğe üye olan ülkelerdeki havalimanlarına gitmek üzere ayrılan yolculara; üçüncü ülkeden herhangi bir yarar veya tazminat alınmadığı ve yardım sağlanmadığı hallerde ve hava taşıma işletmelerinin Birlik taşıyıcısı olduğu durumlarda uygulanır. (Tüzük md.3/1).

Madde hükmünde belirtildiği üzere Tüzük “yer bakımından uygulama” hususunu ele alırken “kalkış yeri” kavramı üzerinde durmuştur. Gidilen ülkenin Birlik üyesi olup

¹⁵² Göçmen, İlke/ Keskin, Harun “Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararları Işığında Havayolu Yolcu Hakları ile İlgili 261/2004 Sayılı Tüzük”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 135, 2018, s. 447.

¹⁵³ **Göçmen/ Keskin**, s. 448.

¹⁵⁴ ABİHA’nın 355. maddesine göre; EK-II’ de listelenmiş olan ülke ve bölgelere Birlik hukuku, dolayısıyla Tüzük hükümleri uygulanmaz. Bu ülke ve bölgeler ABİHA’nın 4. bölümü uyarınca özel düzenlemelere tabidir. EK-II için bkz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016EN02> (Erişim Tarihi: 30.05.2021). Danimarka ve Birleşik Krallık arasındaki katılım anlaşması uyarınca Faeroe Adaları, Man Adası ve Manş Adaları Tüzük kapsamında üçüncü ülke olarak kabul edilecektir. Guadeloupe, Fransız Guyanası, Martinik, Réunion Adası, Mayotte, Saint Martin, Azor Adaları, Madeira ve Kanarya Adaları gibi deniz aşırı bölgeler için uygulanan Tüzük hükümleri; Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması uyarınca İzlanda ve Norveç için, Avrupa Topluluğu ile İsviçre Hava Taşımacılığı Konfederasyonu arasındaki anlaşma (1999) uyarınca İsviçre için uygulama alanı bulmaktadır.

olmadığına bakılmaksızın, kalkışın Birlik üyesi olan bir devletin sınırları içindeki bir havalimanından yapılması halinde Tüzük hükümleri doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin Viyana Uluslararası Havalimanı'ndan Endonezya'nın başkenti Cakarta'ya gitmek üzere yola çıkan bir uçakta bulunan yolcular için, kalkış Birlik üyesi Avusturya'dan gerçekleştirildiği için Tüzük hükümleri doğrudan uygulanabilecektir.

İlgili fıkranın b bendinde ise kalkışın üçüncü ülke nezdindeki bir havalimanından gerçekleştirilmesi halinde Tüzük hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu ele alınmıştır. Kalkışın Birlik üyesi olmayan, üçüncü bir ülkenin havalimanından yapılması halinde Tüzük hükümlerinin uygulanabilmesi için birtakım şartların aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Buna göre:

- i) *Kalkışın Birlik üyesi olmayan, üçüncü bir ülkenin havalimanından yapılması,*
- ii) *Varışın Birlik üyesi olan bir ülkeye gerçekleşmesi.*
- iii) *Hava taşıma işletmesinin Birlik taşıyıcısı olması¹⁵⁵,*
- iv) *Yolcuların üçüncü ülkeden herhangi bir yarar veya tazminat ve yardım almamış olması.*

Yukarıda maddeler halinde belirtilmiş olan şartların her birinin aynı anda gerçekleşmesi halinde, Birlik üyesi olmayan devletlerin sınırları içerisindeki havalimanlarından kalkış yapan yolcular için de Tüzük hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin Haneda Uluslararası Havalimanı'ndan (*Tokyo, Japonya*) Amsterdam Schiphol Havalimanı'na (*Amsterdam, Hollanda*) gitmek üzere yola çıkan Birlik taşıyıcısı KLM Hava Yolları¹⁵⁶ ile seyahat eden yolcular, üçüncü ülke Japonya'dan herhangi bir yarar veya tazminat almadıkları ve kendilerine yardım sağlanmadığı durumlarda Tüzük hükümlerine başvurabilecektir. Dolayısıyla, Birlik üyesi olmayan bir ülkenin havalimanından Birlik üyesi olmayan başka bir ülkenin havalimanına giden Birlik vatandaşı yolcular ile Birlik üyesi olmayan bir ülkenin havalimanından bir üye devlet havalimanına Birlik taşıyıcısı olmayan bir işletme ile giden yolcular Tüzük kapsamında yer almaz¹⁵⁷.

Geçmişten günümüze sıklıkla ihtilaf konusu olan bu hususla ilgili ATAD'a ön karar prosedürü kapsamında getirilmiş en önemli davalardan biri şüphesiz *Emirates Airlines*¹⁵⁸ davasıdır. ATAD, *Emirates* kararı ile Tüzüğün 2. maddesinde tanımlanmayan “uçuş” kavramını açıklığa kavuşturmuştur.

¹⁵⁵ Tüzüğün 2(c) maddesindeki tanım uyarınca birlik taşıyıcısı; hava taşıma işletmelerinin ruhsatlandırılmasına ilişkin 23 Temmuz 1992 tarih ve 2407/92 (AET) Sayılı Konsey Tüzüğü hükümleri çerçevesinde bir üye devlet tarafından verilmiş geçerli bir işletme ruhsatına sahip hava taşıma işletmesini ifade eder.

¹⁵⁶ Merkezi Amsterdam'da bulunan, Birlik üyesi Hollanda'ya ait bir uçuş firması.

¹⁵⁷ Sarıkaya. s. 38.

¹⁵⁸ Case C-173/07 *Emirates Airlines – Direktion für Deutschland v Diether Schenkel* (2008), ECR I-5237.

Dava konusu olayda Diether Schenkel, Emirates Hava Yolları'ndan¹⁵⁹ Düsseldorf'tan (Almanya) Manila'ya (Filipinler) gidiş-dönüş bileti almıştır. Dönüş uçuşu için 12 Mart 2006 tarihine rezervasyon yaptıran Schenkel'in uçuşu teknik problemler sebebiyle iptal edilmiştir. Bu nedenle Schenkel, Manila'dan Düsseldorf'a 14 Mart 2006 tarihinde iki gün gecikmeli olarak dönebilmiştir. Yaşanan bu olay üzerine Emirates aleyhine dava açan Schenkel, Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca 600 Avro tazminat talebinde bulunmuştur.

Schenkel'in iddiasına göre gidiş ve dönüş uçuşları bağımsız uçuşlar değildir. Tek uçuş olarak kabul edilmelidir. Bu durumda, somut olaydaki uçuş Birlik üyesi Almanya'dan gerçekleştiğinden Tüzüğün uçuş iptalini içeren hükümleri uygulanmalıdır. Emirates ise gidiş ve dönüş uçuşlarının iki ayrı uçuş olduğunu belirtmiştir. 2407/92 Sayılı Hava Taşıma İşletmelerinin Ruhsatlandırılması Hakkında Konsey Tüzüğü'nün 2. maddesine¹⁶⁰ göre Birlik üyesi bir hava taşıma işletmesi olmadığı için tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını savunmuştur. İlk derece mahkemesi (*Amtsgericht Frankfurt am Main*) Schenkel'in davasını kabul etmiş, karar Emirates tarafından temyiz edilmiştir.

Her ne kadar ilk derece mahkemesi tarafından gidiş ve dönüş uçuşları tek uçuş olarak kabul edilse de yüksek mahkeme (*Oberlandesgericht Frankfurt am Main*) uçuş kavramının yorumunun açık olmadığını vurgulayarak ATAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur:

“Tüzüğün 3/1(a) maddesi uyarınca uçuş kavramı; gidiş ve dönüş uçuşlarının aynı anda rezerve edildiği durumlarda, kalkış noktasından varış noktasına gidişi ve dönüşü kapsayacak şekilde yorumlanabilir mi?”¹⁶¹

İşbu ön karar sorusuna cevap verebilmek için öncelikle Tüzüğün 2. maddesinde tanımlanmamış olan uçuş kavramı açıklığa kavuşturulmalıydı. Bu nedenle ATAD ilk olarak uçuş (*flight*) ve seyahat (*journey*) kavramlarını karşılaştırmıştır. ATAD'a göre¹⁶² “uçuş” kavramı hava taşımacılığı operasyonunun kollarından biri olup hava aracının hava taşıma işletmesi tarafından önceden belirlenen bir güzergâh üzerindeki hareketidir. Buna karşılık “seyahat” kavramı yolcunun kendisi ile yakından ilişkilidir. Yolcu tarafından önceden belirlenen bir varış noktasına hava taşıma işletmesi tarafından yapılan bir uçuş aracılığıyla ulaşılması anlamına gelir. Gidiş ve dönüşün tümünü kapsayan bu kavram her şeyden önce yolcunun kişisel seyahat amaçlarına göre belirlenir. Seyahat kavramı Tüzüğün kapsam başlığını taşıyan 3. maddesinde yer almadığından uçuş kavramının yorumu üzerinde hiçbir

¹⁵⁹ Birleşik Arap Emirlikleri'ne ait bir uluslararası hava yolu şirketi.

¹⁶⁰ Council Regulation (EEC) No 2407/92 of 23 July 1992 on licensing of air carriers md. 2(b).

¹⁶¹ Case C-173/07 Emirates Airlines – Direktion für Deutschland v Diether Schenkel (2008), ECR I-5237, p. 21.

¹⁶² Case C-173/07 Emirates Airlines – Direktion für Deutschland v Diether Schenkel (2008), ECR I-5237, p. 22-53.

etkisi yoktur. Ayrıca uçuş kavramının gidiş ve dönüş uçuşlarının tümünü kapsadığının kabulü halinde yolculara sağlanacak olan koruma da önemli ölçüde azalacaktır. Bu nedenle ATAD, daha sonra birçok kez atıfta bulunacağı *Emirates* kararında, uçuş kavramının Birlik üyesi olan bir ülkeden üçüncü bir ülkeye gidişi ve dönüşü kapsayan tek bir uçuş olarak yorumlanamayacağına karar vermiştir. ATAD’a göre gidiş ve dönüş uçuşları ayrı uçuşlar olarak değerlendirilir. Bu uçuşların aynı anda ve tek bir rezervasyon ile alınmış olmasının ise 3. maddenin yorumu üzerinde hiçbir etkisi yoktur.

Emirates kararı ile görüldüğü üzere Tüzük ile Montreal Sözleşmesi’nin uygulama alanı birbirinden farklıdır¹⁶³. Nitekim Montreal Sözleşmesine göre, taşıma sözleşmesinin Montreal Sözleşmesine taraf olan bir devlet ile taraf olmayan bir devlet arasında akdedilmesi halinde hem gidiş hem de dönüş uçuşları Montreal Sözleşmesine tabi olacaktır¹⁶⁴.

van der Bruggen’e göre, uluslararası uçuşlarda hava aracının 24 saati aşan bir duraklama gerçekleştirdiği hallerde (*stopover*), duraklamanın üye devlet sınırları içindeki bir havalimanında yapıldığı veya uçuşa bir Birlik taşıyıcısıyla devam edildiği durumlarda Tüzük hükümlerinin geçerli olup olmadığı noktasında *Emirates* kararı çözümsüz kalmaktadır¹⁶⁵.

ATAD, *Wegener* davasında üçüncü ülkede *stopover*¹⁶⁶ ve hava aracı değişikliği yapılan uçuşların 3. madde kapsamında yer alıp almadığını değerlendirmiştir. Başvurucu Wegener, Berlin’den (*Almanya*) Agadir’a (*Fas*) gitmek üzere Royal Air Maroc ’tan¹⁶⁷ bir bilet satın almıştır. Yapılan uçuş planına göre, Kazablanka’da (*Fas*) kısa süreli bir duraklama yapılarak hava aracı değiştirilecektir. Uçuşun tamamı için check-in işlemlerini tamamlayan Wegener’in Kazablanka’ya giden uçuşu tehir edilmiştir. Tehire rağmen bir sonraki uçuşuna yetişen Wegener, koltuğun başka bir yolcuya tahsis edildiği gerekçesiyle uçağa kabul edilmemiştir. Başka bir uçuş ile planlanan varış saatinden dört saat sonra Agadir’a varmıştır. Tehir için tazminat talebinde bulunan Wegener’in bu talebi, Tüzük kapsamında tazminat talep etme hakkına sahip olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ulusal Mahkeme (*Landgericht Berlin*), konuyu ön karar prosedürü ile ATAD’a taşımıştır:

¹⁶³ Montreal Sözleşmesi md. 1/2: “Bu Sözleşmenin amacına uygun olarak, uluslararası taşımacılık ifadesi, taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, kalkış ve varış yerlerinin, nakliye ya da aktarmada duraklama olsun ya da olmasın, iki Taraf Devletin sınırları dahilinde durulacak anlaşmalı bir yer varsa anılan yerlerin tek bir Taraf Devletin sınırları dahilinde bulunduğu herhangi taşımacılık faaliyeti anlamına gelmektedir. Başka bir devlette durulacak anlaşmalı bir yerin olmadığı tek bir Taraf Devletin sınırları dahilindeki iki nokta arasında yapılacak taşıma bu Sözleşmenin amacına yönelik olarak uluslararası taşımacılık değildir”.

¹⁶⁴ Özbek-Güner, s.1188.

¹⁶⁵ van der Bruggen, Renzo: “European Air Passenger Rights: the concept of ‘flight’”, **Journal of European Consumer and Market Law**, 3, 4, 2014, s. 237-238.

¹⁶⁶ Stopover: “Taşıyıcı kuralları ve hükümet emirlerine tabi olmak kaydıyla yolcunun yolculuğuna ara vermesine izin verilebilen, kalkış mahalli ile son varış noktası arasında 24 saat veya üzeri planlanmış duraklamalardır”. <https://turkishairlines.ssl.cdn.sdlmedia.com/file/6360286536759431401A.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹⁶⁷ Fas’ın bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

“Hava taşımacılığı faaliyetinin, Birlik sınırları dışında planlanmış duraklamalar (stopover) ve hava aracı değişimi içermesi halinde uçuş Tüzüğü’nün 3/1(a) maddesi kapsamında mıdır?”¹⁶⁸,

ATAD¹⁶⁹ ilk olarak, Tüzüğü’nün üye devlet sınırları içerisindeki havalimanlarından ayrılan yolcular için geçerli olduğunu hatırlatmıştır. Somut olayda; ilk uçuş üye devlet sınırları içerisindeki bir havalimanından gerçekleşirken, ikinci uçuş bir üçüncü devlet havalimanından gerçekleşmiştir. Bu uçuşlar tek bir rezervasyon altında yapılmıştır. Bu durumda Birlik sınırları dışında gerçekleşen ikinci uçuş, ayrı bir taşıma operasyonu olarak kabul edilirse Tüzük kapsamına girmez. Öte yandan, bu uçuşlar bir bütün olarak ele alınırsa Tüzük hükümleri geçerli olur. ATAD, *Folkerts*¹⁷⁰ kararına atıfta bulunarak, somut olaydaki hava taşımacılığı operasyonunun aktarmalı uçuş olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yapılan hava aracı değişikliğinin ise aktarmalı uçuş sınıflandırmasında hiçbir etkisi yoktur. Dolayısıyla, somut olaydaki gibi tek bir rezervasyon altında yapılan uçuşlar aktarmalı uçuşlar olduğundan Tüzük kapsamında yer almaktadır.

Madde hükmünde geçen “yarar” (*benefit*) kavramına, üçüncü ülkenin yolculara sağladığı bir seyahat kuponunu örnek olarak verebiliriz. “Yardım” (*care*), yaşanan olumsuz durum sebebiyle yolculara sağlanan yiyecek, içecek, otel konaklaması veya iletişim hizmetlerinden biri veya birkaçı olabilir. “Tazminat” (*compensation*) ise Tüzük hükümlerinde yer alan tutardan farklı olsa dahi yolculara yapılacak olan herhangi bir ödemedir. Peki yukarıda belirtilmiş olan bu hakların, üçüncü ülkenin mevzuatı kapsamında veya gönüllülük esasıyla verildiği bir durumda yolcular Tüzük hükümlerine başvurabilir mi?

Tüzüğü’nün yorumlayıcı kılavuzunda belirtildiği üzere, yolculara yarar/tazminat/yardım seçeneklerinden yalnızca birinin verilmesi durumunda yolcuların diğerlerini de talep etme hakkı saklıdır¹⁷¹. Örneğin, üçüncü ülkenin mevzuatı kapsamında yolcuya yeni bir uçak bileti verilmiş ve bir miktar tazminat ödenmiş ise yolcu yiyecek, içecek, konaklama vb. yardımları da Tüzük kapsamında talep edebilecektir. ATAD *van der Lans*¹⁷² kararında bu konu ile ilgili olarak, yolcunun üçüncü ülkeden bir miktar tazminat, yarar ve yardım almasının Tüzük ile

¹⁶⁸ Case C-537/17 *Wegener v Royal Air Maroc* (2018) ECLI:EU:C:2018:361, p. 8.

¹⁶⁹ Case C-537/17 *Wegener v Royal Air Maroc* (2018) ECLI:EU:C:2018:361, p. 9- 25.

¹⁷⁰ Case C-11/11 *Air France v Heinz- Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts* (2013) EU:C:2013:106, para.16.

¹⁷¹ Interpretative Guidelines on Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and on Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents as amended by Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council, md. 2.1.3.

¹⁷² *Corina van der Lans v. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, Case C -257/14, ECLI:EU:C:2015:618, p. 28.

sağlanan korumadan mahrum kalması anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. ATAD’a göre bu seçeneklerin her biri üçüncü ülke tarafından sağlanmış olsa dahi bu menfaatlerin Tüzük kapsamında öngörülen menfaatlerin amacına uygun olduğunun hava taşıma işletmesi tarafından ispatı gerekir.

2.2.1.2. Kişi Bakımından Uygulama

Tüzük hükümlerinin uygulanabilmesi için yer bakımından uygulama koşullarına ek olarak yolcular bakımından da birtakım şartların aynı anda sağlanması gerekir. Buna göre Tüzük;

- (a) *İlgili uçuş için önceden onaylanmış bir rezervasyonu bulunan ve uçuş iptalini içeren 5.madde hükümleri hariç olmak üzere hava taşıma işletmesi tarafından önceden belirlenen saatte check-in kontuarında hazır bulunan yolcuları,*
 - (b) *Herhangi bir sebeple hava taşıma işletmesi ya da tur operatörü tarafından mevcut rezervasyonundan başka bir uçuşa aktarılan yolcuları kapsamaktadır.*
- (Tüzük md. 3/2).

Yine maddenin devamında check-in için önceden belirlenen saatin biletin üzerinde yazması gerektiği belirtilmiştir. Elektronik biletler de buna dahildir. Check-in için herhangi bir saatin belirtilmediği durumlarda ise yolcuların kalkıştan en geç 45 dakika önce check-in kontuarında hazır bulunması gerekir. (Tüzük md. 3/2(a)).

Belirtmek gerekir ki ücretsiz veya doğrudan ya da dolaylı olarak halka açık olmayan indirimli biletler ile seyahat eden yolcular Tüzük koruması dışında kalmaktadır. Ancak hava taşıma işletmeleri veya tur operatörleri tarafından yapılan kampanyalar dahilinde alınan biletler için Tüzük hükümleri geçerlidir. (Tüzük md. 3/3). Örneğin, hava taşıma işletmelerinin bünyesinde çalışan personellere sunduğu özel fiyatlarla alınan biletlerle¹⁷³ seyahat eden yolcular Tüzük kapsamı dışında kalırken; hava taşıma işletmeleri tarafından “sık uçan yolcu programı”, “1 € +vergiler “vb. ticari kampanyalar dahilinde alınan biletler ile seyahat eden yolcular için Tüzük hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

¹⁷³ Hava taşıma işletmeleri bünyesinde çalışanlara ve yakınlarına sağlanan Pass, Zed ve Ced biletler buna örnektir. “Pass bilet, kurumumuzda bir yılını dolduran çalışanlarımıza eşleri ve çocuklarıyla birlikte Türk Hava Yolları ile ücretsiz veya indirimli seyahat edebilme hakkı veriyor. Zed bilet, yine bir yılını dolduran çalışanlarımıza, sadece vergileri ödeyerek eşleri ve çocuklarıyla birlikte anlaşmalı hava yolu firmalarıyla seyahat edebilme imkanı tanıyor. Ced bilet ise 3 ayını dolduran tüm çalışanlarımıza Türk Hava Yolları uçuşlarında, eşleri ve çocuklarıyla birlikte özel indirimle seyahat edebilme hakkı sunuyor.” <https://careers.turkishairlines.com/neden-turk-hava-yollari> (Erişim Tarihi: 17.10.2021).

295/91 sayılı AB Konsey Tüzüğünden farklı olarak Tüzük hem tarifeli hem de tarifersiz uçuş yolcuları bakımından uygulama alanı bulmaktadır¹⁷⁴.

Tüzük hükümleri, paket turun uçuş iptali sebebiyle iptal edildiği hallerde paket tur yolcuları için de uygulanır. Yolcular kural olarak hem Paket Turlara İlişkin Direktif hem de Tüzük kapsamında birtakım haklara sahip olmaktadır. Bu durumda, Tüzük kapsamında ödenen tazminat ile Direktif kapsamında ödenen tazminat birbirinden mahsup edilecektir¹⁷⁵. Paket turun iptali, uçuş iptali dışındaki bir sebebe dayanıyorsa Tüzük hükümleri paket tur yolcuları için geçerli olmaz¹⁷⁶.

2.2.1.3. Araç Bakımından Uygulama

Tüzüğün uygulama alanı belirlenirken hava taşıma işletmeleri ve hava araçları ile ilgili de birtakım koşulların varlığı aranır. Tüzük hükümleri, yolculara 3. maddenin 1. ve 2. fıkralarına göre taşıma hizmeti veren ve geçerli bir lisansı bulunan tüm hava taşıma işletmeleri için uygulama alanı bulmaktadır. (Tüzük md. 3/5). Tüzüğün etkili bir şekilde uygulanabilmesi için Tüzük kapsamında belirlenen yükümlülükler, kendi uçağı, ekipmanı ve uçuş ekibiyle birlikte ya da ekibiyle veya ekibi olmaksızın kiralamış olduğu bir uçak ile uçuşu icra eden veya icra etmeyi planlayan hava taşıma işletmesine aittir¹⁷⁷. Tüzükte uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, mevcut bir sözleşme kapsamında veya o yolcu ile sözleşmesi bulunan başka bir tüzel veya gerçek kişi yerine bir uçuşu gerçekleştiren veya gerçekleştirmeyi planlayan hava taşıma işletmesi olarak tanımlanmıştır. (Tüzük md. 2/b).

6 Aralık 2018 tarihli *Breyer*¹⁷⁸ kararına göre; Breyer ailesi TUI Deutschland GmbH isimli tur operatöründen paket tur satın almıştır. Sundair¹⁷⁹ aracılığıyla yapılacak uçuşlara göre 9 Temmuz 2017 tarihinde, saat 06:00'da Kassen-Calden'den (Almanya) kalkışa geçilecek, saat 08:30'da Palma de Mallorca'ya (İspanya) varılacaktır. Dönüş uçuşu ise 16 Temmuz 2017 tarihinde saat 10:20'de gerçekleşecektir.

Sundair, Federal Hava Taşımacılığı Kurumuna (*Luftfahrtbundesamt*) başvurmuş olmasına rağmen uçuşların gerçekleştiği tarihte henüz geçerli bir işletme ruhsatına sahip değildir. Nitekim bu ruhsatı 27 Eylül 2017 tarihine kadar alamamıştır.

¹⁷⁴ Tüzük, ön söz md. 5.

¹⁷⁵ Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC md. 14/5.

¹⁷⁶ Tüzük, ön söz md. 16.

¹⁷⁷ Tüzük, ön söz, md.7.

¹⁷⁸ Case C-292/18 Petra Breyer, Heiko Breyer v Sundair GmbH (2018) ECLI:EU:C:2019:997.

¹⁷⁹ Merkezi Stralsund'da bulunan bir Alman hava yolu şirketi.

Breyer ailesi, kalkıştan 5 gün önce Cobrex Trans¹⁸⁰ tarafından yapılacak başka bir uçuşa transfer edildiklerini öğrenmiş, Palma de Mallorca'ya 13 saat 30 dakika gecikmeli olarak varmıştır. Dönüş uçuşu ise 16 Temmuz 2017 tarihinde, saat 06:40'ta yani planlanan kalkış saatinden 3 saat 40 dakika önce Air Europe Hava Yolları¹⁸¹ tarafından yapılmıştır. Breyer ailesi ulusal mahkeme (*Amtsgericht Kassel*) önünde bir dava açarak Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Ulusal mahkeme, konuyu ön karar prosedürüyle ATAD'a taşımıştır:

“Tüzüğün 5/1(c), 7/1 ve 2/a maddeleri; uçuşun icra edildiği sırada Tüzüğün 2/a maddesi uyarınca işletme lisansına sahip olmayan, ancak uçuş öncesinde lisans başvurusunda bulunan ve lisansını uçuş için planlanan tarihten sonra alan hava taşıma işletmelerine uygulanacak şekilde yorumlanabilir mi?¹⁸²”

ATAD¹⁸³ ön karar sorusuna cevap verirken ilk olarak hava taşıyıcısı kavramının Tüzükteki tanımına dikkat çekmiştir. Tüzüğün 2/a maddesinde hava taşıyıcısı, “*geçerli bir işletme lisansına sahip olan hava taşıma işletmesi*” olarak tanımlanmıştır.

Hava Taşıma İşletmelerinin Ruhsatlandırılmalarına İlişkin 23 Temmuz 1992 tarihli 2407/92 sayılı Konsey Tüzüğü uyarınca, Birlik bünyesindeki hiçbir teşebbüs, geçerli bir işletme ruhsatına sahip olmadığı sürece yolcu taşıyamaz. Bu husus, Tüzüğün 3/5 ve 2. maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde, uçuşun icrası sırasında geçerli bir lisansa sahip olmayan işletmeler bu maddelerin yanı sıra Tüzüğün hiçbir maddesi kapsamında yer almaz. Bu nedenle ATAD, Breyer kararında yolcuların Tüzüğün 5/1(c) ve 7/1 maddeleri uyarınca tazminat talep etmelerinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Ancak, yolcuların paket turlara ilişkin 90/314 Sayılı Direktif¹⁸⁴ kapsamındaki hakları saklıdır.

ATAD Wirth¹⁸⁵ kararında, *wet lease* sözleşmeleri kapsamında sorumluluğun hangi hava taşıma işletmesine ait olduğunu belirlemiştir. TUIFly GmbH¹⁸⁶, Thomson Airways'ten¹⁸⁷ mürettebatı ile birlikte (*wet lease*) bir hava aracı kiralamıştır. Sözleşmeye göre; yer hizmetlerinden, kargo yükleme/boşaltmadan, yolcuların refah ve güvenliğinden, uçuştaki hizmetler dahil her türlü hizmetten TUIFly sorumlu olacaktır. TUIFly, bu hususta

¹⁸⁰ Merkezi Brasov'da bulunan Romanya'ya ait bir hava yolu şirketi.

¹⁸¹ Merkezi Mayorka adasının Llucmajor şehrinde bulunan bir İspanyol hava yolu şirketi.

¹⁸² Case C-292/18 Petra Breyer, Heiko Breyer v Sundair GmbH (2018) ECLI:EU:C:2018:997, p. 14.

¹⁸³ Case C-292/18 Petra Breyer, Heiko Breyer v Sundair GmbH (2018) ECLI:EU:C:2018:997, p. 15-28.

¹⁸⁴ Council Directive of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (90/314/EEC).

¹⁸⁵ Case C-532/17, Wolfgang Wirth, Theodor Müller, Ruth Müller, Gisela Wirth v Thomson Airways Ltd (2018) ECLI:EU:C:2018:527.

¹⁸⁶ Yeni adıyla “TUI fly Deutschland”: TUI Group'a ait bir Alman hava yolu şirketi.

¹⁸⁷ Yeni adıyla “TUI Airways Limited”: Tarifeli ve Charter uçuşlar sunan bir İngiliz charter hava yolu şirketi.

uçuşları gerçekleştirmek için slotlara başvurmuş, uçuşları pazarlamış ve tüm yetkileri güvence altına almıştır.

Somut olayda başvuru, Hamburg'tan (*Almanya*) Cancun'a (*Meksika*) giden, numarası TUIFly'a ait olan bir uçuş için rezervasyon yaptırmıştır. Rezervasyon onayında, rezervasyonun TUIFly tarafından yapıldığı, ancak uçuşun Thomson Airways tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Uçuşun tehir edilmesi sebebiyle başvuru, Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca Thomson Airways'ten tazminat talep etmiştir. Thomson Airways ise Tüzüğün 2/b maddesi uyarınca "uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi" olmadığı gerekçesiyle tazminat ödemeyi reddetmiştir. Konu *Landgericht Hamburg* tarafından ATAD'a taşınmıştır. Mahkeme; Tüzüğün 2/b maddesi kapsamında uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi kavramının, hava aracını bir başka işletmeye mürettebat dahil kiralayan, ancak uçuşların operasyonel sorumluluğunu taşımayan hava taşıma işletmelerini kapsayıp kapsamadığını sormuştur¹⁸⁸.

ATAD'a¹⁸⁹ göre, Tüzüğün 2/b maddesindeki tanım iki kümülatif koşul belirler. Bunlardan birincisi, bahse konu uçuşun icra edilmesi olup ikincisi ise yolcuyla akdedilen bir taşıma sözleşmesinin varlığıdır. Birinci koşula göre uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi; hava yolu taşımacılığı faaliyetleri sırasında, önceden belirlediği bir güzergâh üzerinde uçuşu gerçekleştiren ve bunu yaparak yolculara bir taşıma sözleşmesi akdetmeyi teklif eden işletmedir. Bu işletme, uçuşun icrasından sorumlu olduğu kadar uçuş iptallerinden ve tehirinden de sorumludur. Somut olayda, hava aracının ve mürettebatın Thomson Airways'ten kiralandığı, ancak güzergâh belirlemesinin ve uçuş icrasının TUIFly tarafından yapıldığı sabittir. Bu bağlamda, Thomson Airways 'in Tüzüğün 2/b maddesi gereği uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi olduğundan söz edilemez. Bu husus, ön sözdeki 1. ve 7. gerekçeler ile de tutarlıdır¹⁹⁰. Her ne kadar rezervasyon onayında, uçuşun hava aracının ve mürettebatın kiralandığı işletme tarafından gerçekleştirildiği belirtilse de bu husus 2111/2005 sayılı

¹⁸⁸ Case C-532/17, Wolfgang Wirth- Theodor Müller -Ruth Müller- Gisela Wirth v Thomson Airways Ltd (2018) ECLI:EU:C:2018:527, p. 15.

¹⁸⁹ Case C-532/17, Wolfgang Wirth- Theodor Müller -Ruth Müller- Gisela Wirth v Thomson Airways Ltd (2018) ECLI:EU:C:2018:527, p. 16-26.

¹⁹⁰ Ön söz, md.1: "Topluluğun hava taşımacılığı alanındaki tasarrufu, diğer hususların yanı sıra, yolcular için yüksek düzeyde koruma sağlamayı amaçlamalıdır. Ayrıca, genel itibariyle tüketicilerin korunmasına ilişkin gereklilikler de eksiksiz biçimde dikkate alınmalıdır".

Ön söz, md.7: "Tüzüğün etkin bir biçimde uygulanmasının temini doğrultusunda, Tüzük ile tesis edilen yükümlülükler, kendi hava aracı, ekipmanı ve uçuş ekibiyle birlikte ya da bir başka esasa göre kiralanmış bir hava aracıyla bir uçuş icra eden ya da icra etmeyi planlayan hava taşıma işletmesi açısından bağlayıcı olmalıdır".

Tüzük¹⁹¹ ile ilgili bir konudur. Her iki Tüzüğün amaçları birbirinden farklı olduğundan, bu hususun Tüzük kapsamında uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin belirlenmesinde hiçbir etkisi yoktur. Sonuç olarak; Tüzüğün 2/b maddesi anlamında uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi kavramı, başka bir işletmeye mürettebatı ile birlikte bir hava aracı kiralayan, ancak uçuşların operasyonel sorumluluğunu taşımayan hava taşıma işletmelerini kapsamaz.

Tüzük hükümleri araç bakımından yalnızca motorlu ve sabit kanatlı hava araçları ile seyahat eden yolcular için uygulanabilir. (Tüzük md. 3/4). Buna bağlı olarak helikopter ile seyahat eden yolcular bakımından Tüzük hükümleri geçerli değildir.

Tüzük hükümleri multimodal, yani tek bir taşıma sözleşmesi kapsamında birden fazla ulaşım yolunu içeren çok modlu seyahatler için (örneğin aynı taşıma sözleşmesi altında demiryolu ve hava yolu ulaşımının birlikte sunulduğu durumlarda) geçerli değildir. Örneğin multimodal seyahatlerde yolcunun trenin gecikmesi sebebiyle uçuşunu kaçırdığı durumlarda yolcu, demiryoluyla seyahat eden yolcuların hak ve yükümlülüklerini bildiren 1371/2007 Sayılı Tüzük¹⁹² hükümlerine başvurabilecektir¹⁹³.

2.2.2. Tüzükte Düzenlenen Haller

Tüzük, münhasıran yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşun iptal edildiği ve uçuşun tehir edildiği durumlarda yolcuların sahip olduğu asgari hakları düzenlemektedir. Bu üç durum aşağıda detaylıca incelenmiştir.

2.2.2.1. Uçağa Kabul Edilmeme (Denied Boarding)

2.2.2.1.1. Kapasite Fazlası Satış Uygulaması (Overbooking) ve Diğer Sebepler

Tüzük özelinde uçağa kabul edilmeme sorununu ve yolcu haklarını incelemeden önce işletmelerin hangi gerekçelerle bu yola başvurdıklarını değerlendirmek gerekir. Yolcuların hava taşıma işletmeleri tarafından uçağa kabul edilmemelerinin çeşitli sebepleri olabilir. Bu konuda karşımıza en çok çıkan uygulama, *overbooking* olarak da bilinen, kapasite fazlası satışlardır. Peki hava taşıma işletmeleri neden kapasite fazlası satış yapar?

Havacılık sektörü karmaşık, dinamik, değişken ve birçok sebeple öngörülemez bir sektördür. Rekabetin oldukça yoğun olduğu bu sektöre her yıl yeni hava yolları dahil olurken,

¹⁹¹ Regulation (EC) No 2111/2005 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2005 on the establishment of a Community list of air carriers subject to an operating air carrier, and repealing Article 9 of Directive 2004/36/EC.

¹⁹² Regulation (EC) No 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations.

¹⁹³ Interpretative Guidelines, md. 2.2.5.

birçok hava yolu da çeşitli sebeplerle sektöre veda etmektedir¹⁹⁴. Yoğun rekabet ortamı, işletmelerin gelirlerini en üst düzeye çıkarırken, kayıplarını da en aza indirmek için çeşitli yöntemler geliştirmesine neden olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrası ticari hava taşımacılığında yaşanan patlamadan bu yana kullanılan kapasite fazlası satış uygulaması da bu yöntemlerden yalnızca biridir¹⁹⁵. Hava taşıma işletmelerinin en büyük hedefi kalkıştan önce uçağın tüm koltuklarını doldurmaktır. Çünkü uçak kalkışa geçtiği andan itibaren içinde bulunan boş koltuklar, işletmelerin gelir elde etmesi yönünde kaçırılan önemli bir fırsat anlamına gelir. Bu nedenle hava taşıma işletmeleri, uçağın kapasitesinden maksimum yarar sağlamak ve gelir elde etmek amacıyla hava aracında bulunan koltuk sayısından fazla bilet satmaktadır¹⁹⁶. Bu sayede rezervasyonunu son anda iptal eden ya da uçuşunu kaçıran yolcuların işletmelere vereceği zararların giderilmesi hedeflenir. Günümüzde geliştirilen gelir yöntemleri sayesinde uçuş nereye olursa olsun belirlenen güzergâh için gelmeyen yolcuların geçmişteki oranları hesaplanabilmektedir. Hava taşıma işletmeleri de uygulamada *no show* olarak bilinen bu oranları baz alarak kapasite fazlası satış yapmakta, gelmeyen yolcuların vereceği zararları en aza indirerek kar elde etmeyi amaçlamaktadır. Örneğin bir Alman hava yolu şirketi olan Lufthansa, 2005 yılında uçuşa gelmeyen 5 milyona yakın yolcusunun bulunduğunu açıklamıştır. Bir optimizasyon stratejisi olarak kapasite fazlası satış yöntemini kullanan Lufthansa, aynı yıl bu yöntem ile 570.000'den fazla yolcunun uçmasını sağlamıştır. Görüleceği üzere bu yolcu sayısı, *no show* olarak tespit edilen yolcu sayısının oldukça altındadır. Buna rağmen Lufthansa 2005 yılında bu yöntemle 105 milyon Avro'nun üzerinde net kazanç elde etmiş, *overbooking* uygulamasının en güçlü gelir yöntemlerinden biri olduğunu bir kez daha göstermiştir¹⁹⁷.

Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği de (IATA), uzun süredir yerleşik olan *overbooking* uygulamasının hem hava taşıma işletmeleri hem de yolcular için yararlı bir uygulama olduğunu belirtmiştir. IATA'ya göre kapasite fazlası satışlar, hava taşıma

¹⁹⁴ Bu duruma ülkemizden en yakın örnek Atlasglobal'in 12 Şubat 2020 tarihinde faaliyetini sonlandırmasıdır. Ayrıca yalnızca COVID-19 sebebiyle 8 Ekim 2020 tarihi itibarı ile dünya çapında 43 hava yolu şirketi iflas etmiş olup, bu sayı gittikçe artmaktadır.

https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_airlines_impacted_by_the_COVID-19_pandemic (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹⁹⁵ McLaughlin, Joyce, "Overbooking and Denied Boarding: Legal Response in the Last Decade", **Journal of Air Law and Commerces**, 54, 4, 1989, s. 1135.

¹⁹⁶ Bozkurt Bozabalı, Banu/Çelik, Elif Çağla, "Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcunun Uçağa Kabul Edilmemesi", **Legal Hukuk Dergisi**, 14, 167, 2016, s. 6091.

¹⁹⁷ Sveinsdóttir, Arna Gréta. (2019). *Passenger overbooking, using no-show probability*. Faculty of Industrial Engineering, Mechanical Engineering and Computer Science University of Iceland, s.4.

işletmelerinin ekonomik kazanç elde etmesini, yolcuların da talep ettikleri tarih ve saatteki uçuşa, düşük bilet ücretleri ile kolayca ulaşabilmesini sağlamaktadır¹⁹⁸.

IATA tarafından desteklendiği gibi, ekonomik kaygılar gözetilerek yolcuların uçağa kabul edilmemesi günümüzde oldukça yaygın bir uygulama haline gelmiş olsa da bu durum çoğu zaman yolcuların mağduriyetine neden olmaktadır. Bilet satın alan tüm yolcuların uçağa gelmesi halinde bazı yolcular rızası hilafına uçağa kabul edilmeme riskiyle karşılaşmakta, bunun sonucunda hava taşıma işletmeleri için birtakım yükümlülükler doğmaktadır.

Belirtmek gerekir ki uçağa kabul edilmeme yalnızca *overbooking* uygulamasıyla sınırlı değildir. Tüzükte; sağlık, emniyet, güvenlik ya da yetersiz seyahat belgeleri gibi makul bir sebep olmaksızın yolcunun taşınmasının reddi olarak tanımlanan uçağa kabul edilmeme, birçok sebepten kaynaklanabilir. (Tüzük md. 2/j). ATAD da uçağa kabul edilmemenin yalnızca *overbooking* uygulamasıyla sınırlı tutulmasının Tüzüğün yüksek koruma amacıyla bağdaşmayacağına karar vermiştir. ATAD’a göre uçuşların hava taşıma işletmesi tarafından yeniden planlanması ve benzeri operasyonel sebepler sonucunda yolcuların uçağa kabul edilmediği durumlar da 4. madde kapsamında uçağa kabul edilmeme olarak değerlendirilir. ATAD, 4 Ekim 2012 tarihli *Finnair*¹⁹⁹ kararı ile uçağa kabul edilmeme kavramının yorumu üzerinde durmuş ve bu hususta oldukça önemli bir meseleyi aydınlatmıştır. 28 Temmuz 2006 tarihinde Barselona Havalimanı’nda bir personel grevi yapılmıştır. Grev nedeniyle tüm uçuşlarını yeniden planlamak zorunda kalan Finnair Hava Yolları’nın²⁰⁰ Barselona’dan (İspanya) Helsinki’ye (Finlandiya) saat 11:40’ta gerçekleşecek olan uçuşu iptal edilmiştir. Uçuşların yeniden planlanması başvuru Timy Lasooy’u da etkilemiş, Lasooy 30 Temmuz 2006 tarihli saat 11:40’taki Barselona-Helsinki uçuşuna kabul edilmemiştir. Ancak bir sonraki sefer ile ülkesine dönebilen Lasooy, Finnair aleyhine bir dava açarak Tüzüğün 4. maddesi kapsamında 400 Avro tazminat talebinde bulunmuştur.

Ulusal mahkeme²⁰¹ (*Helsingin käräjäoikeus*) yolcunun uçağa kabul edilmemesinin ekonomik nedenlerden dolayı yapılan kapasite fazlası satışlar ile sınırlı olduğunu, yalnızca bu hallerde tazminata hükmedileceğini belirtmiştir. Ulusal mahkemeye göre somut olayda Tüzüğün 4. maddesi geçerli değildir. Çünkü Finnair, Barcelona Havalimanı’ndaki grev sebebiyle uçuşlarını yeniden planlamıştır. Bu durum Finnair’in tüm makul önlemleri aldığı bir olağanüstü haldir.

¹⁹⁸ <https://www.iata.org/contentassets/2e46aace261040b9a47fb7b9da18efc9/overbooking.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

¹⁹⁹ Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604.

²⁰⁰ Finlandiya’nın ulusal hava yolu şirketi.

²⁰¹ Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604, p. 14.

Lassooy'un bir üst mahkemeye başvurusu üzerine *Helsingin hovioikeus*, Tüzüğün 4. maddesinin yalnızca *overbooking* ile sınırlı olmadığını, grev vb. operasyonel sebeplerle yolcunun uçağa kabul edilmediği diğer durumların da 4. madde kapsamında olduğunu belirtmiştir²⁰². Karar Finnair tarafından temyiz edilmiştir. Yüksek mahkeme (*Korkein oikeus*) konuyu aydınlatmak adına ATAD'a ön karar başvurusunda bulunarak birtakım sorular yöneltmiştir:

“Tüzük hükümleri ve bilhassa 4. maddesi; yalnızca ekonomik sebeplerle gerçekleştirilen kapasite fazlası satış uygulamalarıyla sınırlı olacak şekilde mi yorumlanır? Yoksa uçağa kabul edilmemenin operasyonel sebepler gibi başka sebeplerden kaynaklandığı durumlar için de madde hükmü geçerli midir?”²⁰³

ATAD²⁰⁴ ilk olarak “uçağa kabul edilmeme” kavramını tanımlayan 2. maddede ekonomik sebeplerle gerçekleştirilen kapasite fazlası satış uygulamasından söz edilmediğine dikkat çekmiştir. ATAD'a göre Tüzük hükümlerinin amaçları belirlenirken yalnızca mevzuat değil Avrupa Parlamentosu ve Komisyon tarafından 21 Aralık 2001 tarihinde sunulan yasa teklifi başta olmak üzere tüm hazırlık çalışmaları gözetilmelidir²⁰⁵. Avrupa Parlamentosu, Tüzüğün kabul edilmesiyle birlikte 295/91 sayılı Tüzük ‘teki boşlukları doldurarak o dönemde oldukça sık uygulanan uçağa kabul edilmeme uygulamalarının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle Tüzükte uçağa kabul edilmeme kavramı 295/91 sayılı Tüzüğün aksine yalnızca *overbooking* uygulaması ile sınırlı tutulmamış, yolcunun taşınmasının reddedildiği tüm durumları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Nitekim 4. maddede yer alan uçağa kabul edilmemenin yalnızca *overbooking* ile sınırlı olduğunun kabulü, Tüzüğün yolcular için sağlamayı amaçladığı yüksek koruma hedefi ile bağdaşmaz.

Sonuç olarak ATAD'a göre, Tüzüğün 2. ve 4. maddeleri kapsamında uçağa kabul edilmeme yalnızca kapasite fazlası satış uygulamasıyla sınırlı olmayıp makul bir sebep olmadan yolcunun uçağa kabul edilmediği her türlü durumu kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır.

ATAD 4 Ekim 2012 tarihli *Cachafeiro*²⁰⁶ kararı ile aktarmalı uçuşlar ve uçağa kabul edilmeme arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir. Başvurucular, Corunna'dan (*İspanya*), Santo

²⁰² Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604, p. 15.

²⁰³ Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604, p.17.

²⁰⁴ Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604, p. 18-40.

²⁰⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing common rules on compensation and assistance to air passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, (presented by the Commission).

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-784-EN-F1-1.Pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

²⁰⁶ Case C-321/11 Germán Rodríguez Cachafeiro & María de los Reyes Martínez -Reboredo Varela-Villamor v Iberia Líneas Aéreas de España SA, (2012), ECLI:EU:C:2012:609.

Domingo'ya (*Dominik Cumhuriyeti*) gitmek üzere Iberia Hava Yolları'ndan²⁰⁷ bilet satın almıştır. Rezervasyonları; 4 Aralık 2009 tarihli (saat 13:30-14:30 arası) Corunna-Madrid (*İspanya*) uçuşunu ve yine aynı tarihli (saat 16:05-19:55 arası) Madrid-Santo Domingo uçuşunu içermektedir. Uçuş günü Tüzüğün 3/2 maddesi gereği usulüne uygun olarak check-in kontuarında hazır bulunan başvuruçular, her iki uçuş için de biniş kartlarını almıştır. İlk uçuş 1 saat 25 dakika tehir edilmiştir. Iberia, ilk uçuştaki tehir sebebiyle yolcuların Madrid-Santo Domingo uçuşunu kaçıracaklarını düşünerek ikinci uçuş için verdiği biniş kartlarını saat 15:07'de iptal etmiştir. Başvuruçular ikinci uçuşa yetişmiş, ancak Iberia çalışanları tarafından biniş kartlarının iptal edildiği ve koltukların başka yolculara verildiği gerekçesiyle uçağa kabul edilmemiştir. Sonuç olarak başvuruçular, Santo Domingo'ya 27 saat gecikmeli olarak varmıştır.

Başvuruçular ulusal mahkemede (*Juzgado de lo Mercantil No 2, A Coruña*) bir dava açarak, Tüzüğün 4/3 ve 7/1(c) maddeleri uyarınca ayrı ayrı 600 Avro tazminat talebinde bulunmuştur. Iberia ise yolcuların uçağa kabul edilmemesinin *overbooking* uygulamasından değil, önceki uçuştaki tehirden kaynaklandığını belirterek somut olayda uçağa kabul edilmemenin bulunmadığını savunmuştur. Ulusal mahkeme, Iberia'nın aynı uçuşta uçağa kabul etmediği diğer yedi yolcuya Tüzüğün 4/3 ve 7. maddeleri uyarınca tazminat ödediğini vurgulayarak konuyu ön karar prosedürüne taşımıştır:

“Aktarmalı uçuşlarda bilete dahil olan ilk uçuşun hava yoluna atfedilebilecek bir gecikmeye tabi olduğu, hava taşıma işletmesinin yolcuların ikinci uçuşa yetişemeyeceğini düşünerek koltukları diğer yolculara tahsis ettiği ve bu gerekçeyle yolcuların binişine izin vermediği bir durumda Tüzüğün 3/2 ve 4/3 maddeleri ile bağlantılı olarak 2/j maddesinde yer alan uçağa kabul edilmeme oluşmuş mudur?²⁰⁸”

ATAD²⁰⁹, ilk olarak uçağa kabul edilmeme kavramının Tüzükteki tanımına dikkat çekmiştir. Bu kavram Tüzüğün 2/j maddesinde; “*sağlık, emniyet, güvenlik, yetersiz seyahat belgeleri gibi yolcuları uçağa kabul etmemek için makul gerekçelerin bulunduğu durumlar hariç olmak üzere, madde 3/2'de öngörülen koşullar çerçevesinde uçuşa kabul edilmek üzere hazır bulunan yolcuların taşınmasının reddi*” olarak tanımlanmıştır. Somut olayda aynı taşıma sözleşmesine tabi ve yalnızca bir check-in işlemi gerektiren aktarmalı uçuşlar mevcuttur. Başvuruçuların Madrid-Santo Domingo uçuşuna yetiştiği ve ikinci uçuş için

²⁰⁷ Merkezi Madrid'te olan İspanya'nın bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

²⁰⁸ Case C-321/11 Germán Rodríguez Cachafeiro & María de los Reyes Martínez -Reboredo Varela-Villamor v Iberia Líneas Aéreas de España SA, (2012), ECLI:EU:C:2012:609, p.17.

²⁰⁹ Case C-321/11 Germán Rodríguez Cachafeiro & María de los Reyes Martínez -Reboredo Varela-Villamor v Iberia Líneas Aéreas de España SA, (2012), ECLI:EU:C:2012:609, p.18-36.

Tüzüğün 3/2 maddesi gereği usulüne uygun olarak hazır bulunduğu hususunda bir uyuşmazlık yoktur. Iberia'nın savunmalarının aksine ATAD, uçağa kabul edilmemenin yalnızca kapasite fazlası satış uygulamasıyla sınırlı tutulamayacağını belirtmiştir. Aksine, bu kavram makul bir sebep olmadan yolcunun uçağa kabul edilmediği tüm durumları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Somut olayda yolcuların uçağa kabul edilmemesi Tüzüğün 3/2 maddesindeki koşullara veya sağlık, emniyet, güvenlik, yetersiz seyahat belgeleri gibi makul sebeplere değil, Corunna-Madrid uçuşundaki tehire dayanmaktadır. ATAD'a göre bu durum yolculardan kaynaklanan bir husus olmadığı gibi, Tüzüğün 2/j maddesinde yer alan makul sebeplere de dahil edilemez. Nitekim makul sebeplerin genişletilmesi, yolcuların Tüzüğün yüksek koruma amacından mahrum kalması sonucunu doğurur. Bu nedenle somut olay, Tüzük kapsamında bir uçağa kabul edilmeme olarak değerlendirilecektir.

Yolcuların seyahat belgelerini kontrol eden yer personeli tarafından yapılan bir hata nedeniyle uçağa alınmaması Tüzük kapsamında bir uçağa kabul edilmemedir. Hava taşıma işletmeleri bu ve benzeri olumsuzlukların önüne geçmek adına IATA'nın Timatic veri tabanını kullanmalı ve varış ülkelerinin vize vb. gerekliliklerini doğrulamak adına ilgili ülkenin resmi makamlarına danışmalıdır²¹⁰.

Gidiş ve dönüş uçuşu için rezervasyon yaptıran bir yolcunun, gidiş uçuşuna gelmemesi (no show) sebebiyle dönüş uçuşuna kabul edilmemesi 2/j maddesi kapsamında uçağa kabul edilmeme olarak değerlendirilemez. Aynı şekilde, birbirini izleyen uçuşlarda yolcunun bir önceki uçuşa gitmemesi sebebiyle sonraki uçuşa alınmaması da uçağa kabul edilmeme değildir. Yorumlayıcı kılavuza göre bu iki durum çoğunlukla satın alınan bilete bağlı hüküm ve koşullara dayanır²¹¹.

2.2.2.1.2. Yasal Düzenlemeler

Uçağa kabul edilmeyen yolcuların haklarını korumaya yönelik olarak ilk yasal düzenlemeler ABD tarafından yapılmış olup, 1982 yılında çıkarılan Federal Yönetmelikler Yasası'nın (*Code of Federal Regulations*) "oversales" başlıklı 250. bölümü yolcu haklarını düzenlemektedir²¹². Söz konusu düzenleme, hem 295/91 sayılı, hem de çalışmamızı oluşturan 261/2004 sayılı AB Tüzüğüne kaynak teşkil etmiştir²¹³.

²¹⁰ <https://www.iata.org/en/publications/timatic/> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

²¹¹ Interpretative Guidelines, md. 3.1.1.

²¹² İşbu düzenlemeye göre kapasite fazlası satış yapılması durumunda hava taşıma işletmesi, uçağa kabul edilmeme tazminatı karşılığında koltuklarından gönüllü olarak feragat edecek yolcular için duyuru yapar. Yeterli gönüllü bulamadığı takdirde kendi biniş önceliği kurallarına göre bazı yolcuları uçağa kabul etmeyebilir. Hava taşıma işletmeleri, yolcular arasında ayrımcılık yapmamak adına bu kuralları önceden belirlemek zorundadır. Hava taşıma işletmeleri, eyaletler arası yapılan taşımalarda (*interstate air transportation*), gönüllü olmayan ve

Uçağa kabul edilmeme konusu Birlik hukukunda ilk defa 295/91 sayılı AB Konseyi Tüzüğü ile düzenlenmiştir²¹⁴. Tüzüğün aksine, 295/91 sayılı AB Tüzüğü uçağa kabul edilmemeyi yalnızca kapasite fazlası satış uygulamasıyla sınırlı tutmuştur. İşbu Tüzük, hava taşıma işletmesinin bağlı olduğu devlet, yolcunun uyuğu ve varış noktası ne olursa olsun, Birlik üyesi olan devletlerin havalimanlarından kalkış yapan, geçerli bir bileti ve onaylanmış rezervasyonu olan tüm yolcular için uygulanmaktaydı. (295/91 sayılı Tüzük md. 1). 295/91 sayılı Tüzük uyarınca uçağa kabul edilmeme halinde yolculara, seyahatin tamamlanmayan kısmı için bilet bedelinin cezasız olarak iadesi, nihai varış noktasına en erken fırsatta gidişi sağlayan güzergâh değişikliği ve seyahatin yolcunun uygunluğuna göre daha sonra yeniden düzenlenmesi olmak üzere üç seçimlik hak verilmişti. Bu seçimin yanı sıra hava taşıma işletmeleri, binişi reddettikten hemen sonra yolculara 3500 km'ye kadar olan uçuşlar için 150 ECU; 3500 km'yi aşan uçuşlar için ise 300 ECU tazminat ödemekle yükümlüydü. Hava taşıma işletmesinin uçağa kabul edilmeyen yolculara nihai varış noktasına gidişi sağlayan bir güzergâh değişikliği sunması halinde ise 3500 km'ye kadar olan uçuşlarda planlanan varış saatine göre en fazla 2 saat, 3500 km'den uzun uçuşlarda ise planlanan varış saatine göre en fazla 4 saatlik bir gecikme yaşanması halinde tazminattan %50 indirim yapılmaktaydı. Tazminatın üst sınırını bilet fiyatı oluşturmakta, tazminat miktarları bilet fiyatının altında olmak zorundaydı. (295/91 sayılı Tüzük md. 4). İşletmeler buna ek olarak uçağa kabul etmedikleri yolculara telefon/telex/fax gibi iletişim seçeneklerinden biri veya birkaçı ve bekleme süresiyle orantılı yiyecek ve içecek ikramı ve gerekirse otel konaklaması sağlamakla yükümlüydü. (295/91 sayılı Tüzük md. 6).

Uçağa kabul edilmeme uygulamasının 2000'li yılların başında artış göstermesi sonucunda, Birliğin tüketicinin korunmasına yönelik genel politikaları gereği 295/91 Sayılı

uçağa kabul edilmeyen yolcuları alternatif uçuş ile yolcunun ilk durağının bulunduğu havalimanına veya nihai varış noktasına bir saati aşmayan bir gecikmeyle ulaştırması halinde tazminat ödemek ile yükümlü olmaz. Bir saati aşan, ancak iki saati aşmayan varışlarda 675 USD üst sınır kapsamında bilet fiyatının %200'ünü; iki saati aşmayacak şekilde alternatif ulaşım sunmadığı gecikmeli varışlarda ise 1350 USD üst sınır kapsamında bilet fiyatının %400'ünü tazmin etmekle yükümlüdür.

Yabancı hava taşımacılığında ise (*foreign air transportation*) hava taşıma işletmeleri, ABD sınırları içerisinde rızası hilafına uçağa kabul edilmeyen yolcuları alternatif uçuş ile yolcunun ilk durağının bulunduğu havalimanına veya nihai varış noktasına bir saati aşmayan bir gecikmeyle ulaştırması halinde tazminat ödemek ile yükümlü olmaz. Bir saati aşan, ancak dört saati aşmayan varışlarda 675 USD üst sınır kapsamında bilet fiyatının %200'ünü; dört saati aşmayacak şekilde alternatif ulaşım sunmadığı gecikmeli varışlarda ise 1350 USD üst sınır kapsamında bilet fiyatının %400'ünü tazmin etmekle yükümlüdür.

<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/14/part-250> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

²¹³ **Bozkurt Bozabalı/Çelik**, s. 6092.

²¹⁴ Council Regulation (EEC) No 295/91 of 4 February 1991 establishing common rules for a denied-boarding compensation system in scheduled air transport.

Konsej Tüzüğünde değişiklik yapılması ihtiyacı oluşmuş ve yolcu hakları Tüzük ile yeniden ve daha detaylı olarak düzenlenmiştir²¹⁵.

Tüzük, uçağa kabul edilmeme kavramını 2. maddenin j bendinde tanımlamıştır. Bu tanıma göre uçağa kabul edilmeme; onaylanmış bir rezervasyonu ve geçerli seyahat belgeleri bulunan yolcunun, hava taşıma işletmesi tarafından belirlenen saatte biniş için hazır olmasına rağmen bu binişe izin verilmemesidir. Yukarıda da izah edildiği üzere uçağa kabul edilmeme bizzat hava taşıma işletmesinden kaynaklanan bir husus olup sağlık, emniyet, güvenlik ya da yetersiz seyahat belgeleri gibi uçağa kabul etmemeyi haklı kılacak, makul sebeplerin varlığı halinde 4. madde kapsamında bir uçağa kabul edilmeme halinden söz edilemez. Örneğin, evcil hayvanıyla seyahat eden yolcular bakımından söz konusu hayvan için gerekli belgelerin bulunmaması sebebiyle binişe izin verilmemesi uçağa kabul edilmemeyi haklı kılacak makul bir sebeptir.

Uçağa kabul edilmeme halinde hava taşıma işletmelerinin uyması gereken yükümlülükler Tüzüğün 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

1. *Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, uçağa kabul edilmeme durumunun olacağı hususunda makul bir beklenti içindeyse, ilk olarak yolcu ve uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi arasında kararlaştırılacak yararlar karşılığında rezervasyonundan feragat edecek gönüllüler için duyuru yapar. Bu paragrafta belirtilen yararlar ek olarak, gönüllülere Tüzüğün 8. maddesi uyarınca derhal geri ödeme ve güzergah değişikliği seçimlik hakları sunulur.*
2. *Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, yeterli sayıda gönüllü çıkmadığı takdirde yolcuları iradeleri dışında uçağa kabul etmeyebilir.*
3. *Yolcuların iradeleri dışında uçağa kabul edilmemesi halinde uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi derhal tazminat, geri ödeme veya güzergah değişikliği ve hizmet sağlama yükümlülüklerini yerine getirir.*

Madde hükmünde belirtildiği üzere hava taşıma işletmeleri, uçağa kabul edilmeme durumunun varlığı halinde öncelikle uçuşundan gönüllü olarak feragat edecek yolcuları araştırmak zorundadır. Uçuşundan gönüllü olarak feragat etmek isteyen yolcuların varlığı halinde, taşıma sözleşmesinin tarafların anlaşması sonucunda feshedilmiş olduğu kabul edilir. Taşıma sözleşmesinin feshi sonucunda oluşacak olan müspet zarar ise tarafların aralarında

²¹⁵ Bozkurt Bozabalı/Çelik, s. 6093-6094.

kararlaştıracakları yararların yanı sıra, yolcuya güzergâh değişikliği veya geri ödeme imkanları sunularak tazmin edilir²¹⁶.

Yolcunun gönüllü olmadığı, yani rızası hilafına uçağa kabul edilmediği durumlarda ise hava taşıma işletmesi yolcuya tazminat ödemekle yükümlüdür. Bunun yanında, yolcunun seçimi doğrultusunda geri ödeme veya güzergâh değişikliği haklarından birini sağlayacak ve yiyecek, içecek, iletişim, ulaşım ve gerektiği takdirde konaklama hizmetleri sunacaktır.

Uçağa kabul edilmeme halinde 4. madde kapsamında işletmelere yüklenen yükümlölüklerin akdi taşıyana mı, yoksa fiili taşıyana²¹⁷ mı ait olduğu sorusu önem taşımaktadır. 4. maddede ve bu maddenin atfıyla gidilen 7, 8 ve 9. maddelerin her birinde “*operating air carrier*”, yani “*uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi*” kavramına yer verilmiştir. Bu kavram Tüzüğün 2. maddesinde; “*yolcu ile arasında mevcut olan bir sözleşme kapsamında veya yolcu ile sözleşmesi bulunan başka bir tüzel veya gerçek kişi adına uçuşu icra eden veya icra etmeyi planlayan hava taşıma işletmesini ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, madde hükmünde bahsi geçen taşıyan fiili taşıyandır. Nitekim yolcunun uçağa kabul edilmemesi kararı da bizzat fiili taşıyan tarafından verilir. Uçağa kabul etmeme kararını veren ve bu kararı da bizzat uygulayan fiili taşıyan olduğundan, Tüzüğün 4. maddesinde yer alan yükümlölükler de fiili taşıyana ait olacaktır²¹⁸.

2.2.2.2. Uçuş İptali (Cancellation)

Uçuş iptali, Tüzüğün 2/l maddesinde; “*önceden planlanan ve en az bir koltuğu rezerve edilen uçuşun icra edilmemesi*” olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar “iptal” denilince aklımıza uçağın hiçbir şekilde kalkışa geçmediği bir senaryo gelse de uçuş iptali yalnızca bu durum ile sınırlı değildir. ATAD uçuş iptalini çok daha geniş yorumlamaktadır²¹⁹. Örneğin uçağın kalkışa geçtiği, ancak teknik sorunlar sebebiyle kalkışın yapıldığı havalimanına dönmek zorunda kaldığı bir durumda da uçuş iptalinin gerçekleştiği kabul edilir. Burada dikkat edilmesi gereken uçağın kalkışa geçmesi değil, hava taşıma işletmesi tarafından önceden belirlenen seyahat planının tamamlanıp tamamlanmadığıdır. Bu seyahat planının terk edilerek

²¹⁶ **Bozkurt Bozabalı/elik**, s. 6098.

²¹⁷ Akdi taşıyan, taşıma sözleşmesini bizzat kendisi ya da temsilcisi aracılığıyla ifa etmeyi üstlenen, taşıtan veya yolcu ile sözleşme yapan kişidir. Fiili taşıyan ise taşıyandan aldığı yetkiye dayanarak, taşımanın bir kısmını veya tamamını gerçekleştirmeyi üstlenen kişiye denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozkurt Bozabalı**, s.29.

²¹⁸ **Bozkurt Bozabalı/elik**, s. 6098.

²¹⁹ Prassl, Jeremias/Bobek, Michal, “Welcome Aboard: Revisiting Regulation 261/2004”, **Air Passenger Rights: Ten Years On**, 3, 2016, s. 13-14.

yolcuların başka bir uçuşa aktarıldığı her türlü durum Tüzük kapsamında uçuş iptaline sebebiyet verecektir²²⁰.

ATAD *Rodrigues*²²¹ kararında iptal kavramını yorumlamıştır. Somut olayda yedi başvuru Paris'ten (*Fransa*) Vigo'ya (*İspanya*) gitmek üzere Air France Hava Yolları'nın²²² 25 Eylül 2008 tarihli saat 19:40 uçuşu için bilet satın almıştır. Uçak planlanan şekilde kalkışa geçmiş, ancak birkaç dakika sonra teknik bir problem nedeniyle Paris Charles de Gaulle havalimanına geri dönmek zorunda kalmıştır. Air France, yapılan bu beklenmedik iniş üzerine yolculardan birine aynı gün Paris'ten Vigo'ya Bilbao (*İspanya*) aktarmalı olan uçuşu, üçüne 26 Eylül 2008 tarihli saat 07:05 Paris-Porto (*Portekiz*) uçuşunu, diğer yolculara 26 Eylül 2008 tarihli saat 19:40 Paris-Porto uçuşunu teklif etmiştir. (Yolcular Porto'dan Vigo'ya taksiyle geçmiştir). Air France, bu süreçte bir yolcu hariç olmak üzere hiçbir yolcu için konaklama hizmeti sağlamamış olup herhangi bir yardımda bulunmamıştır. Başvurucular, Air France'a dava açarak Tüzüğün 7. maddesi uyarınca kişi başı 250 Avro tazminat talebinde bulunmuştur. Bazı yolcular taksi ve yemek ücreti de talep etmiştir. Ulusal mahkeme (*Juzgado de lo Mercantil no1 de Pontevedra*) ATAD'a bir ön karar başvurusunda bulunarak aşağıdaki soruyu yöneltmiştir:

“Tüzüğün 2/1 maddesinde tanımlanan iptal kavramı hava aracının yalnızca planlanan şekilde kalkışa geçmemesi midir? Yoksa bu kavram, koltukları rezerve edilen bir hava aracının kalkışa geçtiği ancak, teknik sorunlar nedeniyle kalkış havalimanına dönmek zorunda kalması da dahil olmak üzere, varış noktasına ulaşamadığı tüm durumlar için geçerli olacak şekilde yorumlanabilir mi?”²²³

ATAD²²⁴, öncelikle iptal ve uçuş kavramlarını değerlendirmiştir. İptal kavramı 2. maddede; “*önceden planlanan ve en az bir koltuğu rezerve edilen uçuşun icra edilmemesi*” olarak tanımlanmıştır. Uçuş kavramı, hava taşımacılığı operasyonunun kollarından biri olup hava aracının hava taşıma işletmesi tarafından önceden belirlenen bir güzergâh üzerindeki hareketidir²²⁵. Uçuş planı ise uçuşun esaslı unsurudur²²⁶.

Uçuş kavramının, hava aracının kalkış havalimanından varış havalimanına önceden belirlenen bir uçuş planı dahilinde gitmesi olduğu değerlendirildiğinde, uçuşun tamamlanmış sayılması için hava aracının belirlenen güzergahta yola çıkması yeterli olmayıp, varış

²²⁰ Göçmen/ Keskin, s. 458.

²²¹ Case C-83/10, Sousa Rodriguez e.a, ECLI:EU:C:2011:652.

²²² Fransa'nın bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

²²³ Case C-83/10, Sousa Rodriguez e.a, ECLI:EU:C:2011:652, p. 24.

²²⁴ Case C-83/10, Sousa Rodriguez e.a, ECLI:EU:C:2011:652, p. 25-28.

²²⁵ Case C-173/07 Emirates Airlines - Direktion für Deutschland v Diether Schenkel (2008), ECR I-5237, p. 40.

²²⁶ Joined Cases C-402/07 and C-432/07 Sturgeon and Others (2009) ECR I-10923, p.30.

noktasına ulaşması gerekir. Bu konuda belirleyici olan husus, hava taşıma işletmesi tarafından önceden belirlenen uçuş planının terk edilip edilmediğidir. Bu nedenle ATAD, uçuş iptalinin yalnızca uçağın kalkışa geçmediği durumlar ile sınırlı olmadığını, her ne sebeple olursa olsun kalkışa geçtikten sonra başlangıçtaki havalimanına geri dönmek zorunda kaldığı tüm durumları kapsadığına karar vermiştir. Somut olayda tüm yolcular başka uçuşlara transfer edildiğinden orijinal seyahat planının terk edildiği açıktır. Dolayısıyla Tüzüğün uçuş iptaline ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır²²⁷. Uçağın kalkış havalimanına dönmesinin muhtemel sebeplerinin iptal kavramının yorumunda bir etkisi yoktur. Bu husus yalnızca, yolcuların uçuş iptali nedeniyle uğradıkları zararın tazmini bağlamında, olağanüstü hallerin var olup olmadığının tespiti için önem taşır²²⁸.

Wunderlich²²⁹ davasında ise uçuş sırasında planlanmayan bir duraklamanın iptale sebebiyet verip vermediği tartışılmıştır. Dava konusu olayda başvuru Ute Wunderlich, Bulgarian Air Charter²³⁰ aracılığıyla Burgaz'tan (*Bulgaristan*) Dresden'e (*Almanya*) gitmek üzere 13 Eylül 2014 tarihli saat 11:40 uçuşuna rezervasyon yaptırmıştır. Uçağın planlanan saatte kalkışa geçmesine rağmen, Prag'da (*Çekya*) beklenmedik bir mola vermesi sebebiyle yolcular Dresden'e 2 saat 20 dakika gecikmeli olarak varmıştır. Yaşanan bu gecikme üzerine Wunderlich, Bulgarian Air Charter aleyhine bir dava açarak Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca 250 Avro tazminat talebinde bulunmuştur.

O dönemde Alman mahkemeleri *Rodrigues* kararına atıfta bulunarak, uçuş esnasında yapılan beklenmedik bir duraklamanın da uçuş planındaki önemli bir değişiklik anlamına geldiğine karar veriyor ve uçuşu iptal edilmiş olarak kabul ediyordu. Ancak Dresden Bölge Mahkemesi, konuyu ön karar prosedürü ile ATAD'a taşıyarak şu soruyu yöneltti:

“Uçağın zamanında kalkışa geçtiği, uçuş esnasında planlanmamış bir duraklama gerçekleştiği, ancak varış noktasına 3 saati aşmayan bir gecikme ile vardığı bir durumda Tüzüğün 2/1 maddesi uyarınca uçuş iptali gerçekleşmiş midir?²³¹”

ATAD²³² 5 Ekim 2016 tarihli kararında, uçuş planında yer almayan bir duraklamanın iptale sebebiyet vermeyeceğine karar vermiştir. ATAD'a göre, her ne kadar uçuş planı uçuşun esaslı bir unsuru olsa da nihai varış noktasına ulaşılmasına rağmen yalnızca beklenmedik bir duraklama yapılması sebebiyle uçuşun iptal edildiğini kabul etmek ve hava taşıma işletmesini tazminata mahkûm etmek eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. Tüzüğün nihai amacı, yolcuların

²²⁷ Joined Cases C-402/07 and C-432/07 *Sturgeon and Others* (2009) ECR I-1092, p. 28-35.

²²⁸ Joined Cases C-402/07 and C-432/07 *Sturgeon and Others* (2009) ECR I-10923, p. 34.

²²⁹ Case C-32/16 *Ute Wunderlich v Bulgarian Air Charter Limited* (2016) ECLI:EU:C:2016:753.

²³⁰ Merkezi Sofya'da bulunan bir tarifersiz hava yolu şirketi.

²³¹ Case C-32/16 *Ute Wunderlich v Bulgarian Air Charter Limited* (2016) ECLI:EU:C:2016:753, p. 12.

²³² Case C-32/16 *Ute Wunderlich v Bulgarian Air Charter Limited* (2016) ECLI:EU:C:2016:753, p. 13-27.

haklarını güçlendirerek yüksek düzeyde koruma sağlamak olsa da uçuş sırasında yapılan beklenmedik bir duraklama yolcuları uçağa kabul edilmeme veya uçuş tehiri kadar olumsuz etkilemeyecektir. Bu nedenle ATAD, yapılan duraklamanın ancak yolcuların nihai varış yerine üç saat ve üzeri bir gecikmeyle varmasına sebep olduğu takdirde önemli bir sorun teşkil edeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, ancak böyle bir durumda hava taşıma işletmeleri Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri kapsamında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Uçuş için hiçbir rezervasyonun yapılmaması sebebiyle uçuşun icra edilemediği durumlarda Tüzük kapsamında bir iptalden söz edilemeyeceği gibi, ödemenin yapılıp yapılmamasının da bu hususta bir belirleyiciliği yoktur²³³. Tüzüğün 2/1 maddesi kapsamında iptalin gerçekleşebilmesi için hava taşıma işletmesi tarafından alınacak sarıh bir iptal kararına ihtiyaç yoktur. Kural olarak, havalimanı kalkış panosunda gösterilen veya hava taşıma işletmesi personelleri tarafından ilan edilen bir “iptal” ile doğrudan uçuşun iptal edildiği sonucuna varılamaz. Benzer şekilde yolcuya bagajının iade edilmesi veya yeni bir biniş kartı verilmesi gibi hususlar da uçuş iptali noktasında belirleyici rol oynamamaktadır²³⁴.

Tüzük kapsamında uçuş iptali ile uçuş tehiri ayrımı da her zaman kolay olmayabilir. Uygulamada uçuş numarasının değişmesi çoğu zaman iptal olarak kabul edilse de uçuş numarası her zaman belirleyici bir kriter değildir. Örneğin tehirin ertesi güne sarktığı durumlarda uçuşun bir önceki günkü uçuştan ayırt edilmesi adına farklı bir uçuş numarası verilmiş olabilir. Bu durumu doğrudan uçuş iptali olarak değerlendirmek yanlış olup böyle bir belirleme her zaman somut olayda orijinal seyahat planının terk edilip edilmediği hususu değerlendirilerek yapılmalıdır.

Orijinal seyahat planında nihai varış noktası olarak belirtilen havalimanına değil de başka bir havalimanına iniş yapılması (*diverted flights*), aşağıdaki durumlar haricinde uçuş iptali olarak değerlendirilecektir.

- i) Yolcuya benzer taşıma koşulları altında, en erken fırsatta nihai varış yerine ya da yolcu ile mutabık kalınan herhangi bir varış noktasına güzergâh değişikliğinin sağlanması,
- ii) Fiili varış havalimanıyla uçuş planında belirlenen orijinal havalimanının aynı şehir veya bölgeye hizmet etmesi.

Bu iki durum ancak uçuş tehiri olarak kabul edilebilecektir²³⁵.

²³³ Kinga, Arnold, “EU Passenger Air Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97”, **Air and Space Law**, 38, 6, 2013, s. 406.

²³⁴ Joined Cases c-402/07 and C-432/07, *Sturgeon e.a.*, ECLI:EU:C:2009:716, p. 37-38.

²³⁵ Interpretative Guidelines, md. 3.2.4.

İptal halinde hava taşıma işletmelerine Tüzüğün 5. maddesi kapsamında birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre uçuş iptali halinde;

(a) *Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından ilgililere geri ödeme ve güzergâh değişikliği seçimlik hakları teklif edilir; ve*

(b) *Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından ilgililere bekleme süresiyle orantılı yiyecek ve içecek ile ücretsiz iki telefon görüşmesi, teleks veya faks mesajı ya da e-posta hizmeti teklif edilir. Ayrıca güzergâh değişikliği halinde, yeni uçuş için öngörülen makul kalkış saatinin, iptal edilen uçuşun kalkış saatinden en az bir gün sonra olması halinde otel konaklaması ve havalimanı ile konaklama yeri arasındaki ulaşım teklif edilir; ve*

(c) *Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından tazminat ödenir. Ancak aşağıdaki durumların varlığı halinde tazminat hakkı ortadan kalkar.*

(i) *Yolcular planlanan kalkış saatinden en az iki hafta önce iptal hakkında bilgilendirilmiş ise,*

(ii) *Yolcular iptal hakkında planlanan kalkış saatinden iki hafta öncesi ile yedi gün öncesi arasında bir zamanda bilgilendirilmiş ve kendilerine planlanan kalkış saatinin en fazla iki saat öncesinde kalkışı ve planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonra varışı içeren güzergâh değişikliği teklif edilmiş ise,*

(iii) *Yolcular iptal hakkında planlanan kalkış saatinden yedi günden az bir süre önce bilgilendirilmiş ve kendilerine planlanan kalkış saatinin en fazla bir saat öncesinde kalkışı ve planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonra varışı içeren bir güzergâh değişikliği teklif edilmiş ise uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar. (Tüzük md.5/1).*

Yolcunun iptal hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği ve bu bilgilendirmenin ne zaman yapıldığı hususundaki ispat yükü uçuşu icra eden hava taşıma işletmesine aittir. (Tüzük md. 5/4).

ATAD Krijgsman²³⁶ kararında bu bilgilendirme yükümlülüğü üzerinde durmuştur. Bay Krijgsman, Amsterdam'dan (Hollanda) Paramaribo'ya (Surinam) gitmek üzere SLM Hava Yolları'nın²³⁷ 14 Kasım 2014 tarihli, saat 15:15 uçuşu için www.gate1.nl internet sitesi üzerinden bir bilet satın almıştır. SLM Hava Yolları, 9 Ekim 2014 tarihinde Gate1'e bahse konu uçuşun iptal edildiği bilgisini vermiştir. Gate1 ise 4 Kasım 2014 tarihinde Krijgsman'a

²³⁶ Case C-302/16 Bas Jacob Adriaan Krijgsman v Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV (2017) ECLI:EU:C:2017:259.

²³⁷ Surinam Airways; merkezi Paramaribo'da bulunan Surinam'ın milli hava yolu şirketi.

uçuşun 15 Kasım 2014 tarihine ertelendiğini bildirmiştir. Bay Krijgsman, yapılan bu geç bilgilendirme üzerine SLM Hava Yolları'na başvurarak tazminat talep etmiş, ancak bu talebi bilgilendirmenin Gate1'e zamanında yapıldığı gerekçesiyle SLM Hava Yolları tarafından reddedilmiştir. Akabinde Gate1'e başvuran Bay Krijgsman'ın bu başvurusu da bilgilendirme yükümlülüğünün hava taşıma işletmesine ait olduğu gerekçesiyle Gate1 tarafından reddedilmiştir. Konu Bay Krijgsman tarafından yargıya taşınmıştır.

Ulusal mahkeme (*Noord-Nederland*), iptale ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün aidiyeti hususunun aydınlatılması için ATAD'a ön karar başvurusunda bulunarak şu soruyu yöneltmiştir:

“Taşıma sözleşmesinin seyahat acentesi aracılığı ile yapıldığı ya da rezervasyonun internet sitesi üzerinden gerçekleştirildiği durumlarda Tüzüğün 5/1(c) maddesinde yer alan bilgilendirme yükümlülüğü bakımından usule ve esasa yönelik hangi gereklilikler yerine getirilmelidir?²³⁸”

ATAD²³⁹ 11 Mayıs 2017 tarihli kararında, öncelikle Tüzüğün 5/4 maddesine dikkat çekmiş, yolcuların iptal hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği ve bu bilgilendirmenin ne zaman yapıldığı noktasında ispat yükünün uçuşu icra eden hava taşıma işletmesine ait olduğunu hatırlatmıştır. ATAD'ın yerleşik içtihatları uyarınca Birlik hukuku yorumlanırken yalnızca maddenin lafzı değil, maddenin amaçları da dikkate alınmak zorundadır. SLM Hava Yolları'nın iddialarının aksine Tüzüğün 5/4 maddesinin uygulama alanı, sözleşmenin hava taşıma işletmesi ile yolcu arasında doğrudan kurulduğu hallerle sınırlı değildir. Somut olayda olduğu gibi yolcunun biletini bir seyahat acentesi aracılığıyla alması halinde de geçerlidir.

ATAD'a göre Tüzüğün 5/1(c) ve 7. maddeleri; uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin her halükârda tazminat ödemekle yükümlü olacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Kural olarak uçuş iptalinin en az iki hafta önceden yolculara bildirilmesi gerekir. Bu bilgilendirmenin zamanında yapılmaması halinde yolcular hava taşıma işletmesinden tazminat talep etme hakkına sahiptir. Bu noktada hava taşıma işletmesinin biletin satın alındığı seyahat acentesine durumu zamanında bildirmiş olması yolcu hakları bakımından özellik arz etmez. Ancak bu durumda, hava taşıma işletmesinin yürürlükteki ulusal hukuk uyarınca üçüncü şahıslardan tazminat talep etme hakkı saklıdır.

²³⁸ Case C-302/16 Bas Jacob Adriaan Krijgsman v Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV (2017) ECLI:EU:C:2017:259, p.18.

²³⁹ Case C-302/16 Bas Jacob Adriaan Krijgsman v Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV (2017) ECLI:EU:C:2017:259, p. 19-31.

2.2.2.2.1. Olağanüstü Haller (Extraordinary Circumstances)

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, iptalin gerekli tüm makul tedbirleri almasına rağmen önleyemediği bir olağanüstü hale bağlı olarak gerçekleştiğini ispatladığı takdirde 7. madde kapsamında tazminat ödemekten kurtulur. (Tüzük md. 5/3). İşletmeler bunun için; i) uçuş iptali ile olağanüstü hâl arasındaki illiyet bağı, ii) tüm makul tedbirleri almış olmasına rağmen iptali önleyemediğini ispatlamak zorundadır.

Uçuş iptali halinde ödenecek tazminat miktarı kısa mesafeli uçuşlarda yolcu başına 250 Avro'dan başlayıp uzun mesafeli uçuşlarda yolcu başına 600 Avro'ya kadar çıkabilir. Hal böyle olunca, işletmelerin Tüzüğün 5/3 maddesinde yer alan olağanüstü hâl savunmasına olması gerekenden daha sık başvurduğu görülmektedir²⁴⁰. Hava taşıma işletmelerinin çoğu zaman, uçuş iptallerine olağanüstü halleri gerekçe gösterdiği ve bu durumun kötüye kullanılmaması gerektiği Komisyon tarafından da belirtmiştir²⁴¹. Peki işletmeler için oldukça önem arz eden “olağanüstü hâl” ne anlama gelmektedir?

Olağanüstü hâl kavramı Tüzüğün 2. maddesinde tanımlanmamış olup ön sözde örnekleme yoluyla sayılmıştır. Siyasi istikrarsızlıklar, ilgili uçuşun icrasını etkileyen uygunsuz meteorolojik koşullar, güvenlik riskleri, beklenmeyen uçuş emniyeti eksiklikleri ve işletmelerin faaliyetlerini etkileyen grev vb. olaylar olağanüstü hallere örnektir²⁴². Belirtmek gerekir ki ön sözde yer alan maddeler yasa hükmünde olmamakla beraber yalnızca Tüzük hükümlerinin yorumunda belirleyici bir rol oynar²⁴³. Dolayısıyla bu olaylar doğrudan olağanüstü hâl teşkil etmemekle birlikte ancak birtakım kriterlerin varlığı halinde olağanüstü hâl olarak kabul edilebilecektir. Nitekim ATAD, olağanüstü hallerin Tüzüğün yüksek koruma amacına istisna getirmesi sebebiyle katı bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir²⁴⁴.

Olağanüstü hâl kavramı ilk olarak *Kramme v. SAS Scandinavian Airlines Danmark A/S*²⁴⁵ davasında ele alınmış ve bu davada *Wallentin-Hermann* kararının temelleri atılmıştır. Somut olayda başvuru Bay Kramme, SAS Danmark A/S'den²⁴⁶ 27 Şubat 2005 tarihli Paris (*Fransa*)- Kopenhag (*Danimarka*) uçuşu için bilet almış, ancak uçuşu iptal edilmiştir. SAS, uçuş iptalinin hava aracında meydana gelen teknik bir problemten kaynaklandığını ve bu

²⁴⁰ Barham, Sue, “EC Regulation 261/2004: A Case of Extraordinary Circumstances”, **Travel Law Quarterly**, 2009, s.24.

²⁴¹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 261/2004 on the operation and the results of this Regulation establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, COM/2007/0168 final (5.2).

²⁴² Tüzük, ön söz md. 14.

²⁴³ **Barham**, s. 24.

²⁴⁴ Case C-549/07, *Wallentin-Hermann*, ECLI:EU:C:2008:771, p. 17.

²⁴⁵ Case C-396/06 *Eivind F. Kramme v SAS Scandinavian Airlines Danmark A/S* ECLI:EU:C:2007:555.

²⁴⁶ Genelde SAS olarak bilinen Scandinavian Airlines; Danimarka, Norveç ve İsveç'in bayrak taşıyıcısıdır.

durumun Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında bir olağanüstü hâl olduğunu iddia etmiştir. Konu ön karar prosedürü ile ATAD’a taşınınca ulusal mahkeme teknik problemlerin Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında olağanüstü hâl olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

Söz konusu davada hukuk sözcüsünün (*Advocate General*)²⁴⁷ sunmuş olduğu görüş önemlidir²⁴⁸. Buna göre; hava aracındaki teknik problemler olağandışı değil, aksine havacılığın olağan faaliyetlerinin bir parçasıdır. Bu nedenle beklenmeyen uçuş emniyeti eksikliği olarak değerlendirilemez. Olağanüstü hallerin varlığı için hava aracının operasyondan çekilmesi ve yerine yeni bir hava aracının temin edilememiş olması gerekir. Koşullar kelimenin tam anlamıyla hem “kaçınılamaz” hem de “olağanüstü” olmalıdır. Bu hususta, örneğin işletmelerin hava aracının bakım ve kontrol programına uyup uymadığı, hava aracını operasyondan almadan önce gerekli makul adımları atıp atmadığı, söz konusu teknik problemin zaman zaman tüm hava araçlarında ve/veya belirli bir türdeki hava aracında meydana gelip gelmediği, önceki deneyimler ışığında yedek hava aracı için yeterli tedarik bulunup bulunmadığı gibi kriterler önem taşır²⁴⁹.

Yukarıdaki tespitler yalnızca bir görüş niteliğinde olsa da ATAD’ın en çarpıcı kararlarından biri olan *Wallentin-Hermann*²⁵⁰ kararına zemin hazırlamıştır. 22 Aralık 2008 tarihli *Wallentin-Hermann* kararı, Tüzüğün 5/3 maddesinde belirtilen “olağanüstü hâl” kavramına birçok açıdan ışık tutan oldukça önemli bir karardır. Bu nedenle aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

Başvurucu Wallentin Hermann, Alitalia Hava Yolları’ndan²⁵¹ Viyana’dan (*Avusturya*) Brindisi’ye (*İtalya*), Roma (*İtalya*) aktarmalı olarak gitmek üzere kendisi, eşi ve kızı için bilet satın almıştır. Yapılan uçuş planına göre; 28 Haziran 2005 tarihinde saat 06:45’te Viyana’dan kalkışa geçilecek ve aynı gün saat 10:35’te Brindisi’ye varılacaktır. Hermann ailesi, uçuş günü check-in işlemlerini tamamladıktan sonra, planlanan kalkış saatinden yalnızca beş dakika önce uçuşlarının iptal edildiğini öğrenmiştir. Avusturya Hava Yolları’nın²⁵² Roma’ya giden bir uçuşuna aktarılan başvuru bu sefer de Brindisi’ye aktarmalı olan uçuşu kaçırmıştır. Nihayetinde, Hermann ailesi saat 14:15’te Brindisi’ye varabilmiştir.

²⁴⁷ ATAD önüne gelen davalarda dava konusuyla ilgili gerekçeli görüşlerini sunmakla görevli kişilerdir. ATAD hakimleriyle eşit statüye sahiptirler. https://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

²⁴⁸ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CB0396\(01\)&from=HR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CB0396(01)&from=HR) (Erişim Tarihi 30.05.2021).

²⁴⁹ Opinion of Advocate General, Sharpston, delivered on 27 September 2007 (1), Case C-396/06 Eivind F. Kramme v SAS Scandinavian Airlines Danmark A/S.

²⁵⁰ Case C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA (2008) ECR I 1106.

²⁵¹ İtalya’nın ulusal ve bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

²⁵² Avusturya’nın bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

İptal, uçuştan bir gün önce yapılan kontrol sırasında fark edilen türbindeki karmaşık bir motor arızasından kaynaklanmaktadır. Alitalia, bu arızadan uçuş günü saat 01:00 sularında haberdar edilmiştir. Yedek parça ve mühendis sevkiyatı gerektiren hava aracının tamiri ise 8 Temmuz 2005 tarihinde tamamlanmıştır.

Wallentin Hermann, somut olaydaki uçuş iptali sebebiyle Alitalia'dan Tüzüğün 5/1(c) ve 7. maddeleri uyarınca 250 Avro tazminat isteminde bulunmuş, ayrıca iletişim ücreti için de 10 Avro talep etmiştir. Ancak bu talepler Alitalia tarafından reddedilmiştir. Konunun yargıya taşınmasının ardından ulusal mahkeme (*Bezirksgericht für Handelssachen Wien*), hava aracında oluşan teknik problemlerin olağanüstü haller kapsamında olmadığı gerekçesiyle Hermann'ın tazminat talebini kabul etmiştir²⁵³. Kararın Alitalia tarafından temyiz edilmesi üzerine yüksek mahkeme (*Handelsgericht Wien*) ATAD'a ön karar başvurusunda bulunarak aşağıdaki soruları yöneltmiştir:

“1) Tüzüğün ön sözündeki 14. gerekçe göz önüne alındığında, hava aracındaki teknik bir kusurun bilhassa motordaki bir hasarın uçuş iptaline sebebiyet vermesi Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında bir olağanüstü hâl olarak değerlendirilebilir mi? Tüzüğün 5/3 maddesinde yer alan kurtuluş beyyinesi Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre yorumlanabilir mi?”

“2) İlk sorunun cevabı olumlu ise; hava taşıma işletmelerinin teknik kusurları ortalamanın üzerinde bir sıklıkla uçuş iptallerine gerekçe olarak göstermesi halinde Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında olağanüstü hallerin varlığından söz edilebilir mi?”

“3) “İlk sorunun cevabı olumlu ise; hava taşıma işletmelerinin hava aracındaki bakım çalışmalarıyla ilgili asgari yasal gereklilikleri yerine getirdiğini ispat etmesi halinde Tüzüğün 5/3 maddesi gereği tüm makul önlemleri aldığı kabul edilebilir mi? Bu durumda, hava taşıma işletmelerinin 5. ve 7. maddeler kapsamında tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacak mıdır?”

“4) İlk sorunun cevabı olumsuz ise; Tüzüğün 5/3 maddesinde yer alan olağanüstü hâl kavramı, teknik bir kusurdan kaynaklanmayan ve hava taşıma işletmeleriyle ilgisi olmayan mücbir sebep ya da doğal afet olayları mıdır? ²⁵⁴”

ATAD²⁵⁵, 1. ve 2. soruları yanıtlarken, olağanüstü hâl kavramının Tüzüğün hiçbir maddesinde tanımlanmadığını belirtmiştir. Uçuş iptali halinde hava taşıma işletmelerinin

²⁵³ Case C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA (2008) ECR I 11061, p. 13.

²⁵⁴ Case C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA (2008) ECR I 11061, p. 14.

yükümlülüklerini düzenleyen 5. maddenin amacı ön sözdeki 1 ve 2 numaralı gerekçelerde belirtilmiş olup Tüzük, her şeyden önce tüketicinin korunması politikası çerçevesinde yolcular için yüksek düzeyde koruma sağlamayı amaçlar. Buna bağlı olarak, olağanüstü hâl kavramı tüketicinin korunmasına ilişkin Birlik hukuku hükümlerine bir istisna getirdiğinden katı bir şekilde yorumlanmalıdır. Birlik yasama organı, Tüzüğün ön sözünde olağanüstü hallere birtakım örnekler vermiştir. Bunlar; ilgili uçuşun yönetimiyle bağdaşmayan meteorolojik koşullar, siyasi istikrarsızlıklar, güvenlik riskleri, hava taşıma işletmelerinin faaliyetlerini etkileyen beklenmedik uçuş emniyeti eksiklikleri ve grevlerdir. Maddede belirtilen olaylar, doğrudan olağanüstü hâl teşkil etmeyip, her somut olay kendi içinde değerlendirilir. Dolayısıyla, yalnızca bu olayların varlığı hava taşıma işletmelerini Tüzüğün 5/1(c) maddesindeki tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtarmayacaktır.

ATAD, hava yolu taşımacılığının getirdiği özel koşullar ve hava araçlarının teknolojik gelişmişlik derecesi gereği, hava taşıma işletmelerinin faaliyetlerini yerine getirirken birtakım teknik sorunlar ile karşılaşmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmiştir. Uçuş güvenliğinin sağlanması ve teknik sorunların önüne geçilebilmesi için hava araçları sıkı ve düzenli kontrollere tabi tutulur. Bu nedenle hava aracının bakımının yapılmamasından kaynaklanan teknik bir sorunun çözümü, hava taşıma işletmelerinin faaliyetlerinin doğasında olan bir uygulamadır. Dolayısıyla, hava aracının bakımı sırasında veya bu bakımın yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan teknik sorunlar Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında bir olağanüstü hâl olarak kabul edilemez.

ATAD, kararın devamında olağanüstü hâl teşkil edebilecek teknik sorunlara örnekler vermiştir. Buna göre; hava taşıma işletmesinin filosunu oluşturan hava aracının imalatçısı veya yetkili bir makam tarafından, hava aracında bulunan ve uçuş güvenliğini etkileyen gizli bir üretim hatasının ortaya çıkarılması, sabotaj ya da terör eylemleri nedeniyle hava aracının hasara uğraması gibi olaylar istisnai olarak olağanüstü hâl olarak kabul edilir. (Söz konusu teknik sorunun hava taşıma işletmesinin doğasından kaynaklanmayan ve kontrolünün ötesinde gelişen bir sorun olduğu her hâlükârda değerlendirilmelidir).

Tüzüğün 5/3 maddesinin Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusuna gelince; Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre, *“taşıyıcı, eğer kendisinin ya da çalışanlarının ve acentesinin hasardan kaçınmak için gerekli kılınabilecek bütün önlemleri aldıklarını veya kendisi ya da çalışanları ve acenteleri için bu tedbirleri almanın olanaksız olduğunu ispatlarsa gecikmeden kaynaklanan hasar için sorumlu*

²⁵⁵ Case C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA (2008) ECR I 11061, p. 15-43.

olmayacaktır. “ATAD, Tüzüğün 5/3 maddesinde atıfta bulunulan olağanüstü hâl kavramının Montreal Sözleşmesi’nin hiçbir hükmünde yer almadığını belirtmiştir. *IATA and ELFAA*²⁵⁶ davasında karara bağlandığı üzere, Montreal Sözleşmesi’nin 19. maddesi ile Tüzüğün 5/3 maddesi tamamen farklı hususlar ile ilgilidir. Sözleşme’nin 19. maddesi, uçuş tehiri halinde yolcuların bireysel olarak tazminat davası açabilecekleri koşulları düzenlemekte iken; Tüzük hükümleri acil telafi edici önlemler getirir. Bu önlemler Montreal Sözleşmesi’ne göre oldukça erken bir aşamada devreye girer. ATAD, bu koşullar altında Montreal Sözleşmesi’nin, Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamındaki muafiyetlerin yorumunu belirlemediğine karar vermiştir.

ATAD 2. soruyu cevaplarken; işletmelerin öne sürdüğü teknik sorunların, hava taşımacılığı faaliyetinin olağan uygulaması içerisinde yer alıp yer almadığının ve bu durumun işletmelerin kontrolü dışında gerçekleşip gerçekleşmediği noktasındaki tespitin ulusal mahkemeler tarafından yapılacağını belirtmiştir. Buna bağlı olarak, hava taşıma işletmelerinin yaşadığı problemlerin sıklık derecesi olağanüstü hallerin tespitinde tek başına önem taşımaz. Yukarıda belirtilmiş olan kriterler esas alınır.

ATAD 3. soruyu cevaplarken; Birlik yasama organının, söz konusu muafiyeti tüm olağanüstü haller için getirmediğine dikkat çekmiştir. Yalnızca gereken tüm makul önlemlerin alındığı, ancak iptalin yine de önlenemediği durumlarda hava taşıma işletmeleri sorumluluktan kurtulacaktır. İşletmeler, ellerindeki tüm mali, personel ve teçhizat kaynaklarını kullanmasına rağmen iptali önleyemediğini ispatlamak zorundadır. Dolayısıyla, hava aracının bakımına ilişkin asgari kurallara uyulması, tüm makul önlemlerin alındığının ispatında tek başına yeterli değildir. Sonuç olarak *Wallentin-Hermann* kararına göre;

- i) Hava aracında meydana gelen teknik sorunlar; hava taşımacılığı faaliyetinin doğasından kaynaklanmayan ve hava taşıma işletmesinin kontrolünün ötesinde gelişen bir sorun olmadıkça tek başına olağanüstü hâl teşkil etmez.
- ii) Montreal Sözleşmesi, Tüzük kapsamında olağanüstü hâl kavramının yorumunda belirleyici rol oynamaz.
- iii) Hava taşıma işletmelerinin yaşadığı teknik sorunların sıklık derecesi, olağanüstü hallerin belirlenmesinde tek başına bir etken olarak değerlendirilmez.
- iv) Hava taşıma işletmelerinin, hava aracının bakımıyla ilgili asgari kurallara uyumuş olması, tüm makul önlemleri aldığını kanıtlamak için yeterli değildir.

²⁵⁶ Case C-344/04 The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport (2006) ECR I-403.

ATAD, van der Lans²⁵⁷ kararında da teknik sorunlar ile olağanüstü haller arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir. Başvurucu van der Lans, 13 Ağustos 2009 tarihinde, saat 09:15'te yapılacak Quito (*Ekvador*)- Amsterdam (*Hollanda*) uçuşu için KLM Hava Yolları'ndan bir bilet satın almıştır. Uçak, ertesi gün saat 19:30'a kadar kalkışa geçmemiş; 29 saatlik bir gecikmenin ardından Amsterdam'a varmıştır. KLM'ye göre tehir, bir yer prosedürü olan geri itme sırasında fark edilen bir dizi teknik arızaya dayanmaktadır. Van der Lans, tehir sebebiyle KLM aleyhine bir dava açarak 600 Avro tazminat talebinde bulunmuştur. KLM ise yaşanan teknik sorunun bir olağanüstü hâl olduğu gerekçesiyle tazminat ödemeyi reddetmiştir²⁵⁸. Ulusal mahkeme (*Rechtbank Amsterdam*), konuyu ön karar prosedürü ile ATAD'a taşıyarak 10 adet soru yöneltmiştir²⁵⁹. Mahkeme özetle; somut olaydaki gibi önceden öngörülemeyen ve düzenli yapılan kontroller sırasında tespit edilmeyen teknik bir sorunun Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamına girip girmediğini ve eğer öyleyse hava taşıma işletmesinin bu konuda alması gereken makul önlemlerin neler olduğunu sormuştur²⁶⁰.

KLM, teknik sorunun hava aracında bulunan henüz ömrünü doldurmamış parçalardaki arızalar sebebiyle meydana geldiğini belirtmiş, üreticinin bu konuda herhangi bir gösterge sunmadığını iddia etmiştir. ATAD'a göre²⁶¹ somut olaydaki teknik sorun yalnızca bir hava aracını etkilemiş olup hava taşıma işletmesinin filosunu oluşturan üretici veya yetkili makam tarafından tüm filoyu etkileyen teknik bir problem tespit edilmemiştir. Dolayısıyla *Wallentin Hermann* kararının 26. paragrafı somut olayda geçerli değildir. ATAD'a göre, hava aracındaki belirli bileşenlerin vaktinden önce arızalanması beklenmedik bir olaydır. Ancak söz konusu arıza, doğası gereği hava taşıma işletmesinin oldukça karmaşık olan işletim sistemiyle içsel olarak bağlantılıdır. Bu nedenle somut olaydaki teknik problem, hava taşıma işletmesinin faaliyetinin doğasına içkin bir durum olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, bu arızanın önlenmesi ya da giderilmesi hava taşıma işletmesinin kontrolü dahilindedir. Sonuç olarak ATAD'a göre; beklenmedik bir şekilde meydana gelen, yetersiz bakımdan

²⁵⁷ Case C-257/14 C. van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [2015] ECLI:EU:C:2015:618.

²⁵⁸ KLM'ye göre arızalı bileşenler ortalama ömrünü doldurmamıştır. Üretici de bu bileşenlerin belirli bir yaşa ulaşması durumunda hangi kusurların ortaya çıkabileceği konusunda KLM'ye özel bir gösterge sunmamıştır. Ayrıca KLM, bu bileşenlerin kalkış öncesinde yapılan kontroller sırasında test edilmediğini, uçuştan yaklaşık bir ay kadar önce yapılan "A Check" sırasında test edildiğini iddia etmiştir.

²⁵⁹ Case C-257/14 C. van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [2015] ECLI:EU:C:2015:618, p. 18.

²⁶⁰ Case C-257/14 C. van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [2015] ECLI:EU:C:2015:618, p. 33.

²⁶¹ Case C-257/14 C. van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [2015] ECLI:EU:C:2015:618, p. 32-49.

kaynaklanmayan ve rutin kontroller sırasında tespit edilemeyen teknik sorunlar, Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında bir olağanüstü hâl değildir²⁶².

ATAD, *Siewert*²⁶³ kararında da benzer bir konuyu ele almıştır. Başvurucular, Antalya'dan Frankfurt am Main'a (*Almanya*) gitmek üzere Condor Hava Yolları'ndan²⁶⁴ bir bilet satın almış, uçuştaki tehir sebebiyle Frankfurt'a 6 saat 30 dakika gecikmeli olarak varmışlardır. Condor tehire gerekçe olarak, bir önceki akşam Stuttgart Havalimanı'nda, mobil iniş merdivenlerinin hava aracının kanadına çarpması sonucu meydana gelen hasarı göstermiştir. Condor'a göre bu olay Tüzüğün 5/3 maddesi gereği bir olağanüstü hâl olduğundan tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Ulusal mahkeme (*Amtsgericht Rüsselsheim*) konuyu ön karar prosedürü ile ATAD'a taşıyarak olağanüstü hâl kavramıyla ilgili sorular yöneltmiştir²⁶⁵. ATAD²⁶⁶, somut olayı değerlendirirken *Wallentin-Hermann* kararına atıfta bulunarak Tüzüğün 5/3 maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. ATAD'a göre, havalimanındaki mobil iniş merdivenleri ve geçitler yolcuların hava aracına erişiminin sağlanması bakımından hava taşımacılığı faaliyeti için olmazsa olmazdır. Buna bağlı olarak hava taşıma işletmeleri de söz konusu merdivenlerin kullanımından kaynaklanan durumlar ile düzenli olarak karşılaşmaktadır. Dolayısıyla, bir mobil iniş merdiveninin hava aracına çarpması hava taşımacılığının doğasından kaynaklanan, olağan faaliyetine özgü bir olaydır. Bu durum ise hava taşıma işletmelerini uzun süren tehir nedeniyle tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz.

ATAD, *Pauels*²⁶⁷ kararında, yabancı madde hasarı ile olağanüstü haller arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir. Bay Pauels, Dublin'den (*İrlanda*) Düsseldorf'a (*Almanya*) gitmek üzere Germanwings'ten bir bilet satın almıştır. 28 Ağustos 2015 tarihli uçuş, varışta 3 saat 28 dakika gecikmeli olarak tamamlanmıştır. Germanwings, gecikmenin hava aracının lastiğinde kalkış hazırlıkları sırasında bulunan bir vidadan kaynaklandığını belirtmiş ve bu durumun Tüzüğün 5/3 maddesi gereği bir olağanüstü hâl olduğunu iddia etmiştir.

Konunun yargıya taşınması üzerine, ulusal mahkeme (*Amtsgericht Köln*), havalimanı pistinde bulunan vidanın hava aracına verdiği hasarın, hava taşımacılığı faaliyetinin

²⁶² Case C-257/14 C. van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [2015] ECLI:EU:C:2015:618, p. 50.

²⁶³ Case -C-394/14 Sandy Siewert and Others v Condor Flugdienst GmbH (2014) ECLI:EU:C:2014:2377.

²⁶⁴ Frankfurt merkezli bir Alman hava yolu şirketi.

²⁶⁵ Case -C-394/14 Sandy Siewert and Others v Condor Flugdienst GmbH (2014) ECLI:EU:C:2014:2377, p.11.

²⁶⁶ Case -C-394/14 Sandy Siewert and Others v Condor Flugdienst GmbH (2014) ECLI:EU:C:2014:2377, p. 13-22.

²⁶⁷ Case -C- 501/17 Germanwings GmbH v Wolfgang Pauels (2017) ECLI:EU:C:2019:288.

doğasından kaynaklanan ve hava taşıma işletmesinin kontrolü dahilinde olan bir olay olduğunu belirterek Germanwings ‘in 250 Avro tazminat ödemesine karar vermiştir²⁶⁸. Karar Germanwings tarafından temyiz edilmiştir. Yüksek mahkeme (*Landgericht Köln*), pistin temizlenmesinin hava taşıma işletmesinin görev ve kontrolü dışında olduğunu belirterek, konunun aydınlatılması amacıyla ATAD’a ön karar başvurusunda bulunmuştur:

“Pistte mevcut olan bir vidanın (FOD)²⁶⁹ hava aracının lastiğine vermiş olduğu hasar Tüzüğün 5/3 maddesi uyarınca bir olağanüstü hâl midir?²⁷⁰”

ATAD²⁷¹, yerleşik içtihatlarla atıfta bulunarak Tüzüğün 5/3 maddesinde yer alan olağanüstü hallerin, hava taşıma işletmelerinin faaliyetlerinin doğasına özgü olmayan, kontrolü dışında gelişen olaylar olduğunu belirtmiştir. Lastiklerde meydana gelen hasarların bir olağanüstü hâl teşkil edip etmediği araştırılırken, söz konusu hasarın hava aracının işletim sistemiyle içsel bağlantısı değerlendirilir. Hava taşıma işletmeleri, hava yoluyla taşımının gerçekleştiği koşullar ve hava aracının teknolojik gelişmişlik derecesine göre, düzenli olarak birtakım teknik hasarlar ile karşılaşmaktadır. Bu bağlamda, hava aracının lastikleri de inişte ve kalkışta çok büyük gerilime maruz kalan bileşenler olup sıkı güvenlik kontrolleri gerektirir. Ancak, teknik hasarın yalnızca yabancı bir cismin etkisi sonucunda gerçekleştiği durumlarda bu hasarın uçağın işletim sistemiyle bağlantılı olduğu düşünülemez. Böyle bir durum, doğası veya yapısı gereği ilgili hava taşıma işletmesinin faaliyetinin olağan uygulamasına özgü olarak kabul edilemez. Nitekim hava taşıma işletmesi pisti temizlemekten sorumlu olmadığından bu olay işletmenin fiili kontrolünün de dışındadır. Sonuç olarak ATAD *Pauels* kararında; pistte bulunan yabancı bir nesnenin lastiklerde hasara neden olduğu durumları Tüzüğün 5/3 maddesi gereği bir olağanüstü hâl olarak kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hava taşıma işletmeleri tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilmek için, lastiğin değiştirilmesini önlemek adına elindeki tüm personel, ekipman ve mali imkanları kullandığını ispatlamalıdır.

ATAD’ın olağanüstü haller ile ilgili vermiş olduğu bir diğer önemli karar da *Pešková and Peška*²⁷² kararıdır. Somut olayda başvuruçular, Burgaz’dan (*Bulgaristan*) Ostrava’ya (*Çekya*) gitmek üzere Travel Service ‘den²⁷³ bilet satın almıştır. Prag-Burgaz-Brno-Burgaz-Ostrava seferlerinin bir parçasını oluşturan uçuş, 10 Ağustos 2013 tarihinde 5 saat 20 dakika gecikmeli olarak tamamlanmıştır. İlk olarak Prag-Burgaz uçuşu sırasında hava aracında

²⁶⁸ Case -C- 501/17 Germanwings GmbH v Wolfgang Pauels (2017) ECLI:EU:C:2019:288, p.10.

²⁶⁹ Foreign Object Damage

²⁷⁰ Case -C- 501/17 Germanwings GmbH v Wolfgang Pauels (2017) ECLI:EU:C:2019:288, p. 16.

²⁷¹ Case -C- 501/17 Germanwings GmbH v Wolfgang Pauels (2017) ECLI:EU:C:2019:288, p. 20-34.

²⁷² Case-C-315/15 Marcela Pešková and Jiří Peška v. Travel Service a.s. (2017) ECLI:EU:C:2017:342.

²⁷³ Yeni adı SmartWings olan düşük bütçeli bir Çek hava yolu şirketi.

teknik bir arıza tespit edilmiş olup onarımı 1 saat 45 dakika sürmüştür. Ardından hava aracının Burgaz'dan Brno'ya inişi sırasında bir kuş ile çarpışması sebebiyle yeniden kontrole tabi tutulması gerekmiştir. Yapılan kontrol sonucunda herhangi bir zarar tespit edilmemiş olmasına rağmen Travel Service kontrolü yapan firmanın yetkili olmadığı iddiasıyla kendi teknisyenini Brno'ya göndererek ikinci bir kontrol daha yaptırmıştır. Yapılan ikinci kontrolde de hava aracında hasar tespit edilmeyince seferlere devam edilmiştir.

Yaşanan tehir sebebiyle her bir başvuru, Tüzüğün 7/1(a) maddesi uyarınca 6825 Çek Kronu (yaklaşık 250 Avro) tutarında tazminat talep etmiştir. İlk derece mahkemesi (*Obvodní soud pro Prahu 6*) somut olayda Tüzüğün 5/3 maddesi gereği bir olağanüstü halin mevcut olmadığına karar vermiş olup başvuruçuların tazminat talebini kabul etmiştir. Her ne kadar bu karar Travel Service tarafından temyiz edilmiş ise de yapılan temyiz başvurusu, kararın parasal sınırın altında kalması sebebiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Travel Service Anayasa Mahkemesi'ne (*Ústavní soud*) başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, hava aracının kuş ile çarpışması ve somut olaydaki diğer teknik problemler birlikte değerlendirildiğinde Tüzüğün 5/3 maddesi kapsamında bir olağanüstü halin mevcut olup olmadığının Tüzük hükümlerinden ve önceki ATAD içtihatlarından anlaşılamadığı gerekçesiyle ABİHA'nın 267. maddesi gereği konunun ATAD'a taşınmasına karar vermiş ve kararı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Nihayetinde, ilk derece mahkemesi ATAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur.

Mahkeme, ATAD'a ilk olarak; Tüzüğün 5/3 maddesinin 14. gerekçe ile birlikte değerlendirildiğinde, hava aracının kuş ile çarpışmasının bir olağanüstü hâl olup olmadığı sorusunu yöneltmiştir²⁷⁴. ATAD'a göre²⁷⁵, hava aracıyla kuşun çarpışması veya bu çarpışmanın neden olduğu hasar hava aracının işletim sistemiyle ilgili olmayan, olağan faaliyetlerinden kaynaklanmayan, kontrolü dışında gelişen bir olaydır. Bu nedenle böyle bir çarpışma, Tüzüğün 5/3 maddesi gereği olağanüstü hâl olarak değerlendirilmelidir. Çarpışmanın hava aracında herhangi bir hasara neden olup olmadığı hususu ise olağanüstü hâl değerlendirmesi bakımından önem taşımaz. Olağanüstü hallerin meydana gelmesi, işletmeleri tek başına sorumluluktan kurtarmaz. Bu nedenle işletmeler, hava aracının kuş ile çarpışma riskini azaltmak veya bu riski tamamen önlemek adına teknik ve idari düzeydeki tüm makul önlemleri almak zorundadır.

Somut olayda hava aracının kuş ile çarpışmasının ardından yetkili bir firma tarafından gerekli güvenlik kontrolleri yapılarak herhangi bir hasarın oluşmadığı tespit edilmiştir. Hava

²⁷⁴ Case-C-315/15 Marcela Pešková and Jiří Peška v. Travel Service a.s. (2017) ECLI:EU:C:2017:342, p. 17.

²⁷⁵ Case-C-315/15 Marcela Pešková and Jiří Peška v. Travel Service a.s. (2017) ECLI:EU:C:2017:342, p. 18-26.

taşıma işletmesi, buna rağmen kontrolü yapan firmanın yetkisini kabul etmeyerek ikinci bir güvenlik kontrolü daha yaptırmıştır. ATAD'a göre²⁷⁶ her ne kadar Tüzük hükümleri işletmelerin güvenlik kontrollerini seçtikleri bir uzmana yaptırmasını engelleyen hükümler içermemekteyse de bu şekilde ikinci kez yapılan kontrolün uçuş iptaline veya tehirine kaçınılmaz olarak yol açtığı durumlarda işletmelerin iptali veya tehiri engellemek adına tüm makul önlemleri aldığından söz edilemez. Dolayısıyla ATAD, Tüzüğün 5/3 maddesi ve 14. gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, hali hazırda yetkili bir uzmana yaptırılan güvenlik kontrolünün, hava taşıma işletmesi tarafından tekrarlanması durumunda iptalin veya tehirin artık söz konusu olağanüstü hale dayanmadığına karar vermiştir.

“Uçakta kalkış öncesinden, uçak kapısının kapanmasına, indikten sonra da tekrar açılmasına kadar olan sürede, yolcu ve personelin düzenini veya güvenliğini tehlikeye atacak hareketlerde bulunan, uçaktaki malzemelere zarar veren, tehdit eden veya sivil havacılık alanında uygulanan mevzuat kurallarına ve mürettebatın uyarılarına uymayan kişilere” kural dışı yolcu adı verilmektedir²⁷⁷. Peki uçuş güvenliğinin kural dışı yolcuların eylemleri sebebiyle tehlikeye girdiği durumlarda uçuşun tamamlanamaması bir olağanüstü hale sebebiyet verecek midir? ATAD, LE v Transport Aéreos Portugueses SA²⁷⁸ kararında yolcuların kontrol edilemeyen uyumsuz davranışları ile olağanüstü haller arasındaki ilişki değerlendirmiştir. Başvurucu LE, Fortaleza'dan (Brezilya) Oslo'ya (Norveç) gitmek üzere TAP Portekiz Hava Yolları'ndan²⁷⁹ bir bilet satın almıştır. Uçuş planı, Lizbon'da (Portekiz) bir *stopover* içermektedir. Başvurucu, Fortaleza-Lizbon uçuşundaki tehir sebebiyle Lizbon'dan Oslo'ya aktarmalı olan uçuşunu kaçırmıştır. Bu nedenle uçuş, 21-22 Ağustos tarihlerinde varışta yaklaşık 24 saatlik bir tehir ile tamamlanabilmiştir. Tehir, önceki uçuştaki yolculardan birinin diğer yolcuları ısırması ve kabin memurlarına saldırması sebebiyle en yakın havalimanının iniş yapılması sebebiyle meydana gelmiştir.

Başvurucu, tehirin 3 saati aşması sebebiyle tazminat talep etmiş; TAP ise tehirin bir olağanüstü hale dayandığı gerekçesiyle tazminat ödemeyi reddetmiştir. Ulusal mahkeme (Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa) ön karar prosedürüne başvurmuştur:

“Bir yolcunun uçuş esnasında diğer yolcuları ısırması, kendisini sakinleştirmeye çalışan kabin memurlarına saldırması ve bu nedenle yolcunun ve bagajının indirilmesi için en yakın havalimanına güzergâh değişikliği yapılması nedeniyle varış noktasına gecikmeli olarak

²⁷⁶ Case-C-315/15 Marcela Pešková and Jiří Peška v. Travel Service a.s. (2017) ECLI:EU:C:2017:342, p. 32-37.

²⁷⁷ Korkmaz, Seda, “Havacılıkta Uçak İçerisinde Kuraldışı Yolcular ve Kuraldışı Yolcu Kategorileri”, Gölçüklü, İlyas (Ed). *Uluslararası Sivil Hava Taşımacılığında Güncel Gelişmeler Konferansı*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2020, s.42-43.

²⁷⁸ Case C-74/2019 Le v Transport Aéreos Portugueses, ECLI:EU:C:2020:460.

²⁷⁹ TAP Air Portugal; Portekiz'in ulusal ve bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

varılması, ön sözdeki 14. gerekçede atıfta bulunulan olağanüstü haller kapsamına girer mi?²⁸⁰»

ATAD’a göre²⁸¹, yolcunun bu yönde bir davranışı kural olarak, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin kontrolü dahilinde değildir. Zira, yolcuların mürettebatın taleplerine karşı vereceği davranışlar ve tepkiler öngörülemez. Ayrıca, pilotların ve kabin ekibinin yolcuları kontrol etmek için sahip olduğu araçlar sınırlıdır. Bu bağlamda, kaptan pilotun yolcuyu kontrol etmek adına almış olduğu iniş kararı, 965/2012 Sayılı Tüzüğün²⁸² IV. Ekindeki, *CAT.GEN.MPA.105 Kaptan Pilotun Yükümlülükleri* başlığının (a) bendine uygun bir karardır. Dolayısıyla; uçuşun varış havalimanından başka bir havalimanına yönlendirilerek ilgili yolcunun ve bagajının indirilmesine neden olan uyumsuz yolcu davranışları bir olağanüstü hâl olarak kabul edilecektir. Meğerki, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi söz konusu davranışların oluşmasına katkıda bulunmuş veya uçuş öncesinde gördüğü bu davranışlara karşı önlem almamış olsun.

ATAD, Eglītis and Ratnieks²⁸³ kararında hava taşıma işletmelerinin almak ile yükümlü olduğu makul tedbirler üzerinde durmuştur. 14 Temmuz 2006 tarihinde, güç kaynağındaki bir arızanın radarları ve hava seyrüsefer sistemlerini bozması sebebiyle Malmö bölgesindeki İsveç hava sahası saat 20:30 itibarıyla kapatılmıştır. Air Baltic Hava Yolları’nın²⁸⁴ saat 20:35’de gerçekleşecek Kopenhag (*Danimarka*)- Riga (*Letonya*) uçuşu için uçağa alınan ve iki saati aşkın süredir kalkış için bekletilen yolcular, saat 22:45’te uçuşlarının iptal edildiğini öğrenmiştir. Yolculardan Bay Eglītis ve Bay Ratnieks, uçuş iptali sebebiyle Tüketici Koruma Ofisi’ne başvurarak Air Baltic’ten tazminat talep etmiş, ancak bu talepleri reddedilmiştir. Ardından sırasıyla üst idari makam, ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi de iptalin Air Baltic Hava Yolları’nın kontrolü dışında gelişen bir olağanüstü hale dayandığı gerekçesiyle başvuruçuların tazminat talebini reddetmiştir²⁸⁵. Başvuruçular²⁸⁶ ise, iptalin sebebinin İsveç hava sahasının kapatılması değil, uçuş mürettebatı için izin verilen çalışma saatlerinin sona ermesi olduğunu iddia ederek kararı temyiz etmiştir. Başvuruçulara göre, İsveç hava sahasının kapatılmasının bir olağanüstü hâl olduğu tartışmasızdır. Ancak bu

²⁸⁰ Case C-74/2019 *Le v Transport Aéreos Portugueses*, ECLI:EU:C:2020:460, p. 30.

²⁸¹ Case C-74/2019 *Le v Transport Aéreos Portugueses*, ECLI:EU:C:2020:460, p. 34-48.

²⁸² Commission Regulation (EU) No 965/2012 of 5 October 2012 laying down technical requirements and administrative procedures related to air operations pursuant to Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council.

²⁸³ Case C-294/10 *Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks v Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija* (2011) ECLI:EU:C:2011:303.

²⁸⁴ Letonya’nın bayrak taşıyıcı hava yolu şirkettir.

²⁸⁵ **Göçmen/Keskin**, s. 462.

²⁸⁶ Case C-294/10 *Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks v Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija* (2011) ECLI:EU:C:2011:303, p. 15.

durum, yalnızca saat 20:35 ve 22:45 arasındaki tehire sebebiyet vermiştir. 22:45'te alınan iptal kararı ise mürettebatın çalışma saatlerinin uçuşu tamamlamak için yeterli olmaması sebebiyle alınan bir karardır.

Yüksek mahkeme (*Augstākās Tiesas Senāts*), başvuruçuların iddialarını gözeterek konuyu ön karar prosedürü ile ATAD'a taşımış; Tüzüğün 5/3 maddesi uyarınca tüm makul tedbirlerin alınmış sayılabilmesi için, hava taşıma işletmelerinin olağanüstü hâl sona erdikten sonra uçuşa devam edebilmek adına tüm kaynaklarını önceden organize ederek bir "asgari rezerve zamanı" belirlemesinin gerekip gerekmediğini sormuştur²⁸⁷.

ATAD²⁸⁸, öncelikle hava taşıma işletmelerinin Tüzüğün 5/3 maddesindeki yükümlülüğü kapsamında olağanüstü hallerden kaçınmak adına tüm makul tedbirleri alması gerektiğini bir kez daha vurgulamıştır. Olağanüstü hale bağlı olarak gerçekleşebilen uçuş tihiri, uçuşun organize edildiği aşamada gözetilmelidir. Buna bağlı olarak, işletmeler olağanüstü halin sona ermesinin ardından uçuşu tamamlayabilmek adına asgari bir zaman ayırmak zorundadır. Aksi durumda, Tüzüğün 5/3 maddesinde belirtilen tüm makul tedbirlerin alındığından söz edilemez. Söz konusu asgari zaman, somut olaya göre değişiklik göstermekte olup olağanüstü hallerin ortaya çıktığı her durumda ve her işletmeye aynı şekilde uygulanamaz. Ayrıca bu süre, işletmelerin katlanılamaz fedakarlıklar yapmasına neden olmayacak şekilde belirlenmelidir.

ATAD, 30 davanın birleştirildiği *Krüsemann*²⁸⁹ davasında kanunsuz grev ile olağanüstü haller arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Somut olaydaki tüm başvuruçular 3-8 Ekim 2016 tarihleri arasındaki TUIfly uçuşları için rezervasyon yaptırmıştır. 30 Eylül 2016 tarihinde şirketin yeniden yapılandırma planları ile ilgili çalışanlarına yaptığı bildirimi takiben, uçuşların tümü çalışanlardaki bir "hastalık" sebebiyle iptal edilmiş veya uzun süreli tehire maruz kalmıştır. Normalde hastalık sebebiyle TUIfly çalışanlarının devamsızlık oranı %10 civarında iken; 1-10 Ekim tarihleri arasında bu oran kokpit ekibinde %34 ile %89 arasında, kabin ekibinde ise %24 ile %62 arasında artış göstermiştir. TUIfly, 3 Ekim 2016 tarihinden itibaren diğer hava taşıma işletmeleriyle sub-charter sözleşmeleri yapmaya başlamış, aynı zamanda personellerini geri çağırmıştır. Buna rağmen, sayısız uçuş iptali ve tihiri sebebiyle 7-8 Ekim tarihinde Almanya'dan yapılacak tüm uçuşlar iptal edilmiştir.

²⁸⁷ Case C-294/10 Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks v Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija (2011) ECLI:EU:C:2011:303, p. 21.

²⁸⁸ Case C-294/10 Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks v Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija (2011) ECLI:EU:C:2011:303, p. 22-37.

²⁸⁹ Case C-195/17 Helga Krüsemann and Others v TUIfly GmbH (2018) ECLI:EU:C:2018:258.

TUIfly, Tüzüğün 5/3 maddesinde belirtilen olağanüstü hallere dayanarak başvuruçuların tazminat taleplerini reddetmiştir. Nihayetinde, konu ATAD önüne getirilmiştir. ATAD²⁹⁰ somut olayda, hava taşıma işletmesinin kurumsal bir yeniden yapılandırma sürecini personellerine açıkladıktan hemen sonra kanunsuz bir grev başlatıldığını belirtmiştir. Yapılan bu bilgilendirme sonucunda çalışanlar, personel temsilcilerinin çağrısı üzerine değil kendi kendilerine hastalık iznine ayrılmış ve yüksek oranda devamsızlık yapmıştır. Komisyonun yazılı gözlemlerinde de belirtildiği üzere, yeniden yapılandırma işletmelerin olağan yönetiminin bir parçasıdır. İşletmeler, söz konusu faaliyetler sırasında personellerinin tamamı ya da bir kısmıyla birtakım anlaşmazlıklar yaşayabilir. Bu husus işletmelerin faaliyetlerinin doğasına özgü bir durum olup fiili kontrolleri dışında kabul edilemez. Sonuç olarak ATAD, şirketin yeniden yapılandırılmasına ilişkin bir bildirim üzerine uçuş personelinin önemli bir kısmının sendika çağrısı olmadan kendiliğinden devamsızlık yapmasının (kanunsuz grev), Tüzüğün 5/3 maddesi ile ön sözdeki 14. gerekçe birlikte değerlendirildiğinde olağanüstü hâl kapsamına girmediğine karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki olağanüstü hallerin varlığı halinde hava taşıma işletmeleri yalnızca 7. madde kapsamında tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Tüzüğün yolcular için yüksek koruma sağlama amacı doğrultusunda, hava taşıma işletmelerinin ücret iadesi, güzergâh değişikliği, hizmet sağlama gibi diğer yükümlülükleri olağanüstü hallerin varlığında dahi devam etmektedir²⁹¹.

2.2.2.3. Uçuş Tehiri²⁹² (Delay)

Yolcular için uçağa kabul edilmeme ve uçuş iptali kadar sıkıntı doğuran bir diğer husus ise uçuş tehiridir. Bu kavram Tüzüğün ikinci maddesinde tanımlanmamış olup ATAD kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

ATAD uçuş tehirini tanımlarken, ilk olarak bu kavramı düzenleyen 6. maddede “planlanan kalkış saati” kavramının esas alındığına dikkat çekerek tehir durumunda diğer tüm uçuş unsurlarının aynı kalması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda; uçuşun orijinal seyahat planına bağlı olarak gerçekleştirildiği, ancak fiili kalkış saatinin planlanan kalkış saatinden daha sonra olduğu durumlarda Tüzüğün 6. maddesi kapsamında uçuş tehiri meydana gelir.

²⁹⁰ Case C-195/17 Helga Krüsemann and Others v TUIfly GmbH (2018) ECLI:EU:C:2018:258, p. 23-49.

²⁹¹ Güner-Özbek, Meltem Deniz, “Avrupa Birliği’nde ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına İlişkin Düzenlemeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan, 2014, s. 1192,1193.

²⁹² Uçuş tehiriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Woon Lee, Jae/Wheeler, Joseph Charles, “Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity”, **Journal of Air Law and Commerce**, 77, 1, 2012.

Uçuş tehiri halinde hava taşıma işletmelerinin yükümlülükleri tehirin uzunluğuna ve uçuş mesafesine bağlı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, uçuşun planlanan kalkış saatinden;

(a) 1500 kilometre veya daha kısa mesafeli uçuşlar için iki saat veya daha fazla,

(b) 1500 kilometreden uzun Birlik içi tüm uçuşlar ve 1500 km ile 3500 km arasındaki diğer tüm uçuşlar için üç saat veya daha fazla,

(c) (a) ya da (b) fıkraları kapsamına girmeyen diğer tüm uçuşlar için dört saat veya daha fazla süre ile tehir edilmesini beklediği hallerde yolculara;

i) Bekleme süresiyle orantılı yiyecek ve içecek ile ücretsiz iki telefon görüşmesi, teleks veya faks mesajı ya da e-posta hizmeti; ve

ii) Makul çerçevede beklenen kalkış saatinin, önceden ilan edilen kalkış saatinden en az bir gün sonra olması halinde otel konaklaması ve havalimanı ve konaklama yeri arasındaki ulaşım; ve

iii) Tahirin en az 5 saat sürmesi halinde geri ödeme teklif edecektir. (Tüzük, md. 6/1).

Madde hükmünde belirtildiği üzere, tehirin en az beş saat olduğu hallerde hava taşıma işletmeleri, Tüzüğün 8/1(a) maddesi uyarınca bilet ücretinin 7 gün içerisinde iadesi ile gerektiği takdirde başlangıç noktasına bir dönüş uçuşu teklif etmelidir. Bunun yanında tehirin süresine bağlı olarak yolculara yiyecek, içecek, otel konaklaması ve iletişim seçenekleri de sağlanmalıdır. Tüzük, uçuş tehiri halinde yolcuların maruz kaldığı rahatsız durumun giderilebilmesi için acil ve tek tip bir müdahalede bulunmayı amaçlamıştır. Amaç ilk etapta bu durumun etkilerinin en aza indirilmesi olduğundan maddede güzergâh değişikliğine yer verilmemiştir.

Uçuş tehirini düzenleyen 6. maddede tehir halinde yolculara tazminat ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus ATAD'ın *Sturgeon*²⁹³ kararına kadar hava taşıma işletmeleri tarafından suiistimal edilmeye açıktı. Öyle ki bazı işletmeler sırf yolculara tazminat ödememek adına uçuşlarını iptal etmiyor, yolcuları tehir gerekçesiyle uzun saatler bekletebiliyordu. Doktrinde ise bu konuda tartışmalar sürüyor ve tehirin bir noktada iptale dönüşeceği iddia ediliyorsa da dönüm noktası bir türlü belirlenemiyordu²⁹⁴. ATAD, *Sturgeon* kararı ile bu konuya bir açıklık getirerek uçuş iptali ile uçuş tehiri arasındaki ayrımı sürdürmüştür. ATAD'a göre uçuş tehiri ile uçuş iptali arasındaki ayrım tehirin uzunluğundan

²⁹³ Joined cases C-402/07 and C-432/07 Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07) (2009) ECR I-10923.

²⁹⁴ Van Dam, Cees, "Air Passenger Rights after Sturgeon", *Air And Space Law*, 4/5, 36, 2011, s. 260.

bağımsızdır. Ancak yolcuların orijinal uçuş planından başka bir uçuşa aktarıldığı durumlarda uçuş iptalinden söz edilebilir.

Sturgeon kararı, uçuş tehiri ile ilgili verilmiş olan en önemli ve en çok ses getiren karardır. Doktrinde büyük tartışmalara konu olan bu karar ile ATAD, Tüzük ile düzenlenmemiş bir konuya açıklık getirmiş, uçuş tehiri halinde birtakım şartlar altında hava taşıma işletmelerinin yolculara tazminat ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir. Aşağıda ilk olarak birleşen davalardaki uyuşmazlıklara ve ulusal mahkemelerin ATAD’a yönelttiği sorulara yer verilecek, ardından 19 Kasım 2009 tarihli karar özetlenecektir.

Sturgeon and Others (C-402/07) davasında başvuruscular, Frankfurt am Main’den (Almanya) Toronto’ya (Kanada) gitmek üzere Condor Hava Yolları’ndan gidiş-dönüş bileti almıştır. 9 Temmuz 2005 tarihinde gerçekleşecek dönüş uçuşu için check-in işlemini tamamlayan başvuruscular, havalimanındaki ekrandan uçuşun iptal edildiğini öğrenmiştir. Bunun üzerine, valizleri kendilerine iade edilerek bir otele yerleştirilmişler, ertesi gün başka bir hava taşıma işletmesinin kontuarında kendi uçuş numaralarıyla check-in işlemini tamamlamışlardır. Condor, aynı gün bahse konu rezervasyon numarasıyla başka bir uçuş planlamamıştır. Yolculara bir önceki gün tahsis edilen koltuklardan farklı koltuklar verilmiş, ancak rezervasyon, başka bir hava yolu tarafından planlanan bir rezervasyona dönüştürülmemiştir. Nihayetinde başvuruscular, 11 Temmuz 2005 tarihinde, saat 07:00’da planlanan varış saatinden 25 saat sonra Frankfurt’a varabilmiştir.

Sturgeon ailesi, tehirin yaklaşık 25 saat sürmesi sebebiyle somut olayda uçuş tehiri değil, uçuş iptali olduğunu iddia ederek Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca kişi başı 600 Avro tazminat talebinde bulunmuştur. Condor ise yargılama öncesinde, uçuşun Karayipler’deki bir kasırga sebebiyle iptal edildiğini belirtmiş, yargılama sırasında bu iddiasını değiştirerek tehirin sebebini uçaktaki teknik bir arızaya ve mürettebattaki hastalığa dayandırmıştır. İlk derece mahkemesi (*Amstgericht Rüsselsheim*) uçuşun iptal değil tehir edildiği sonucuna vararak başvuruscuların tazminat taleplerini reddetmiş, işbu karar üst mahkeme (*Landgericht Darmstadt*) tarafından onanmıştır. Başvuruscuların Federal Adalet Divanı’na (*Bundesgerichtshof*) başvurması üzerine konu ön karar prosedürü ile ATAD’a taşınmıştır:

“1) Hava taşıma işletmesi orijinal uçuş planını terk etmemişse tehirin uzunluğuna bakılmaksızın uçuş iptal edilmiş sayılmaz. Bu koşulda orijinal uçuş planının terk edilip edilmediği ‘iptal’ kavramının yorumlanmasında belirleyici midir?”

“2) İlk sorunun yanıtı olumsuz ise; uçuş tehiri hangi durumlarda bir tehir olarak değil de iptal olarak değerlendirilecektir? Bu sorunun cevabı tehirin süresine bağlı mıdır?²⁹⁵”

Böck and Lepuschitz (C-432/07) davasında ise başvuruçular, Viyana (*Avusturya*)-Mexico City (*Meksika*) uçuşunu Paris (*Fransa*) üzerinden gerçekleştirebilmek için Air France’tan gidiş-dönüş bileti almışlardır. 7 Mart 2005 tarihinde saat 21:30’da yapılacak Mexico City-Paris uçuşu için check-in işlemlerini tamamlamak üzere havalimanına giden yolcular uçuşlarının iptal edildiğini öğrenmiştir. Air France iptalin sebebini, Paris-Mexico City uçuşunda meydana gelen teknik bir arıza nedeniyle uçağın değiştirilmesine ve mürettebat için kanunda öngörülen dinlenme süresine uyma zorunluluğuna dayandırmıştır.

Başvuruçular, daha erken dönebilmek adına Air France’ın teklifi üzerine Continental Hava Yolları’nın²⁹⁶ 8 Mart 2005 tarihli saat 12:20 uçuşunu kabul etmiştir. Bunun üzerine önceki biletleri iptal edilerek kendilerine Continental Hava Yolları’nın kontuarında yeni bir bilet düzenlenmiştir. Başvuruçular, planlanan varış saatinden yaklaşık 22 saat sonra Viyana’ya varmıştır. Diğer yolcular ise Air France tarafından düzenlenen ve orijinal uçuş numarasının sonuna “A” harfi eklenen bir ek uçuş ile 8 Mart 2005 tarihinde saat 19:35’te Mexico City’den ayrılmıştır.

Başvuruçular Air France aleyhine bir dava açarak Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca kişi başı 600 Avro tazminat talep etmiştir. İlk derece mahkemesi (*Bezirksgericht für Handelssachen Wien*), somut olayda bariz bir uçuş tehiri olsa da bu durumun Tüzükte iptal olarak değerlendirilmediği gerekçesiyle başvuruçuların davasını reddetmiştir. Kararın başvuruçular tarafından temyiz edilmesinin ardından Yüksek Mahkeme (*Handelsgericht Wien*) ATAD’a bir ön karar başvurusunda bulunmuştur:

“1) Tüzüğün 5. maddesi 2/l ve 6. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde; kalkış saatindeki 22 saatlik gecikme, 6. madde kapsamında “tehir” anlamına gelir mi?

“2) Uçuş için rezervasyon yaptıran yolcuların büyük bir kısmının, rezervasyon yaptırmayan ilave yolcular ile birlikte daha uzun bir uçuş numarasıyla (*orijinal uçuş numarasının sonuna A harfi eklenerek*) 22 saat gecikmeli olarak taşındığı bir durumda, uçuş tehirinin aksine uçuş iptali mi oluşacaktır? Tüzüğün 2/l maddesinin bu şekilde yorumlanabilmesi mümkün müdür?

²⁹⁵ Joined cases C-402/07 and C-432/07 Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07) (2009) ECR I-10923, p.18.

²⁹⁶ Merkezi Houston, Teksas’ta bulunan büyük bir Amerikan hava yolu şirketi.

“3) İkinci sorunun cevabı olumlu ise; Tüzüğün 5/3 maddesi, uçuş planının değişmesine yol açan teknik problemlerin olağanüstü hâl teşkil ettiği şeklinde yorumlanabilir mi?”²⁹⁷,

ATAD²⁹⁸, ön karar sorularına cevap verirken öncelikle “uçuş tehiri” kavramının Tüzükte tanımlanmadığına dikkat çekmiş, bu kavramın somut olaya göre açıklığa kavuşturulabileceğini belirtmiştir. *Emirates Airlines* davasında karara bağlandığı üzere “uçuş planı” uçuşun en önemli unsurudur. Tehir kavramı ise 6. maddede kalkış zamanına atıfta bulunularak değerlendirildiğinden, tehir halinde kalkış zamanı dışındaki diğer tüm uçuş unsurları aynı kalmak zorundadır. ATAD’a göre, uçuşun orijinal uçuş planına bağlı olarak gerçekleştirildiği, ancak fiili kalkış saatinin planlanan kalkış saatinden daha sonra olduğu durumlarda tehir gerçekleşir.

Tüzükte uçuş iptali, tehirden farklı olarak, önceden planlanan bir uçuşun gerçekleştirilmemesi olarak tanımlanmıştır. Tüzük, iptal edilen uçuş ile tehir edilen uçuş kavramlarını birbirinden tamamen ayırdığından, bir uçuşta yalnızca tehir süresinin uzun olması o uçuşun iptal edildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla, tehirin süresine bakılmaksızın orijinal uçuş planına göre hareket edildiği durumlarda uçuşun iptal edildiğinden söz edilemez. Yolcuların orijinal uçuş planından farklı bir uçuşa aktarılması halinde ise uçuşun iptal edildiği kabul edilir.

Kural olarak havalimanı kalkış panosunda belirtilen veya hava taşıma işletmesinin çalışanları tarafından ilan edilen bir tehir veya iptal, salt bu sebeple tehir veya iptal olarak yorumlanamaz. Benzer şekilde, yolculara bagajlarının iade edilmesi veya kendilerine yeni bir biniş kartı verilmesi gibi hususlar da iptal ve tehirin yorumunda belirleyici değildir.

ATAD, kararın devamında uçuş tehiri halinde hava taşıma işletmelerinin tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı hususunu değerlendirmiştir. Tüzük hükümlerinde, uçuşları tehir edilen yolcuların tazminat hakkına sahip olduğu açıkça yer almamaktadır. Ancak ATAD’ın yerleşik içtihatları gereği Birlik hukuku yorumlanırken maddenin yalnızca lafzı değil amaçları da gözetilmelidir. Tüzüğün ön sözünde yer alan 15. gerekçede²⁹⁹ tehirden

²⁹⁷ Joined cases C-402/07 and C-432/07 Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07) (2009) ECR I-10923, p. 25.

²⁹⁸ Joined cases C-402/07 and C-432/07 Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07) (2009) ECR I-10923, p. 29-72.

²⁹⁹ Tüzük, ön söz, md.15: “Hava taşıma işletmesi tarafından tehir ya da iptallerin önlenmesine ilişkin tüm makul tedbirler alınmış olmasına karşın, belirli bir günde belirli bir uçağa ilişkin bir hava trafik yönetimi kararının yol açtığı etkilerin uzun süreli tehire, bir gecelik tehire ya da hava aracıyla icra edilecek bir ya da daha fazla sayıda uçuş iptaline yol açtığı hallerde, olağanüstü hal ve koşulların mevcut olduğu addedilir.”

açıkça bahsedilmiş olup Birlik yasama organının tehir kavramını tazminat ile ilişkilendirdiği sabittir. Yine, ön sözde yer alan 1 ve 4 arasındaki gerekçelerde, Tüzüğün nihai amacının yolculara yüksek düzeyde koruma sağlamak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla uçuşları tehir edilen yolcular, uçuşları iptal edilen yolcular gibi muamele görmek zorundadır. Yolcular hem tehir hem de iptal sebebiyle uçuşlarının planlanan süreden daha sonra tamamlanması nedeniyle zarar görürler. Böyle bir durumda, uçuşları tehir veya iptal edilen yolculara, eşit muamele ilkesi ihlal edilmeden farklı bir tutum gösterilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ATAD, uçuşları tehir edilen yolcuların tehirin üç saat ve üzeri olması halinde 7. madde kapsamında tazminat hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Tehirin tüm makul tedbirler alınmış olsa bile önlenemeyecek, işletmelerin kontrolünün ötesinde gelişen bir olağanüstü hale dayandığının ispatı halinde ise tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.

ATAD'ın *Sturgeon* kararı doktrinde büyük yankı uyandırmıştır. Balfour, uçuş tehiri sebebiyle nihai varış noktasına üç saat veya daha fazla gecikmeli olarak varan yolcuların artık etkin bir tazminat hakkına sahip olduğunu belirtmiştir³⁰⁰. Lee & Wheeler, uçuş tehirinin Montreal Konvansiyonu kapsamında tazmin edilebilir olduğunu; *Sturgeons* kararı ile ATAD'ın tüm üyeleri Montreal Konvansiyonu'na taraf olan Birlik için özellikle böyle bir düzenleme yaptığını söylemiştir³⁰¹.

ATAD, *Folkerts*³⁰² kararında tehir sonucunda doğacak tazminat hakkının kalkıştaki tehire mi, yoksa varıştaki tehire mi bağlı olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur. Başvurucu *Folkerts*, Bremen'den (*Almanya*) Asunción'a (*Paraguay*) Paris ve São Paulo aktarmalı olarak gitmek üzere rezervasyon yaptırmıştır. Uçuş planına göre, kalkış 16 Mayıs 2006 tarihinde saat 06:30'da Bremen'den yapılacak ve aynı gün saat 23:30'da Asunción'a varılacaktır. Bremen-Paris uçuşundaki tehir sebebiyle São Paulo'ya aktarmalı uçuşunu kaçıran başvuru, São Paulo'ya geç varması sebebiyle Asunción'a aktarmalı uçuşunu kaçırmıştır. Nihayetinde başvuru, orijinal uçuş planından 11 saat sonra Asunción'a varmıştır. Konu, yüksek mahkeme (*Bundesgerichtshof*) tarafından ATAD'a taşınmıştır. Yüksek mahkeme; aktarmalı uçuşlarda, kalkışta 6. maddede belirtilen sürelerden az geciken, ancak planlanan varış noktasına en az üç saat gecikmeli olarak varan uçuşlar için de yolcuya tazminat ödenip ödenmeyeceğini sormuştur³⁰³.

³⁰⁰ Balfour, John, "Airline Liability for Delays: The Court of Justice of the EU Rewrites EC Regulation 261/2004", *Air & Space Law*, 35,1, 2010, s. 71,72.

³⁰¹ Lee/ Wheeler, s.71.

³⁰² Case C-11/11 Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts (2013) ECLI:EU:C:2013:106 p. 25.

³⁰³ Case C-11/11 Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts (2013) ECLI:EU:C:2013:106 p. 25.

ATAD'a³⁰⁴ göre Tüzükte iki farklı tehir öngörülmüştür. Birincisi, 6. maddede belirtildiği gibi hava aracının planlanan kalkış saatinden sonra harekete geçmesidir. İkincisi ise hava aracının nihai varış yerine gecikmeli olarak vardığı durumlardır³⁰⁵. Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesi, tehirin hangi aşamada meydana gelmesi gerektiğini belirtmeden yalnızca “*yolcuların, bagaj ve kargonun hava yoluyla taşınmasındaki gecikme*” kavramına atıfta bulunmuştur³⁰⁶. Tüzükte öngörülen tehir de Montreal Sözleşmesi'nin 19. maddesi ile uyumlu olup bu sözleşme Birlik hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasıdır.

Nihai varış yeri kavramı, Tüzüğün 2/h maddesinde; check-in kontuarında takdim edilen bilet üzerinde yer alan nihai varış yeri ya da doğrudan aktarmalı uçuşların söz konusu olduğu hallerde son uçuştaki varış yeri olarak tanımlanmıştır. Buna göre, doğrudan aktarmalı uçuşlar söz konusu olduğunda tehir, yalnızca son uçuşun varış yeri olarak anlaşılan nihai varış noktasındaki gecikme anlamına gelmektedir.

Sturgeon davasında karara bağlandığı gibi, tehir halinde 7. madde uyarınca ödenecek tazminat, nihai varış yerine planlanan varış saatinden üç saat ve üzeri bir gecikmeyle varıldığı durumlarda söz konusudur. Tüzüğün 6. maddesinde belirtilen koşulların ise söz konusu tazminat ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla, somut olayda olduğu gibi kalkış zamanının 6. maddede belirtilen süreleri aşmaması, hava taşıma işletmelerinin 7. maddedeki tazminat ödeme yükümlülüğünü etkilemez. Bu yükümlülük, nihai varış noktasına üç saat veya üç saati aşan bir gecikmeyle ulaşıldığı durumlarda doğmaktadır.

ATAD'ın uçuş tehiri ile bağlantılı olarak vermiş olduğu bir diğer önemli karar da varış zamanını belirlediği *Germanwings*³⁰⁷ kararıdır. Dava konusu olayda Bay Henning, Salzburg'tan (*Avusturya*) Köln'e (*Almanya*) gitmek üzere Germanwings'ten³⁰⁸ bir bilet satın almıştır. Yapılan uçuş planına göre; uçak 11 Mayıs 2012 tarihinde saat 13:30'da Salzburg Havalimanı'ndan kalkışa geçecek ve aynı gün saat 14:40'ta Köln/Bonn Havalimanı'na varacaktır. 11 Mayıs 2012 tarihinde Bay Henning'in uçuşu tehir edilmiştir. Yaşanan tehir sebebiyle uçak saat 17:38'de piste değmiş ve 17:43'te park pozisyonuna geçmiştir. Bay Henning, planlanan varış saatine göre üç saatten fazla gecikme yaşandığı gerekçesiyle Germanwings aleyhine dava açarak Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri uyarınca 250 Avro tazminat

³⁰⁴ Case C-11/11 *Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts* (2013) ECLI:EU:C:2013:106 p. 25-47.

³⁰⁵ Örneğin Tüzüğün 5/1(c)(iii) maddesinde, uçuşları iptal edilen ve kendilerine güzergâh değişikliği teklif edilen yolcuların, nihai varış yerine planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmemesi durumunda doğacak hukuki sonuçlar belirtilmiştir.

³⁰⁶ Montreal Sözleşmesi md. 19.

³⁰⁷ Case C-452/13 *Germanwings GmbH v Ronny Henning* (2014) ECLI:EU:C:2014:2141.

³⁰⁸ Köln/ Bonn merkezli bir Alman hava yolu şirketi. 7 Nisan 2020 tarihinde faaliyetine son vermiştir.

talep etmiştir. Germanwings ise varış zamanının uçağın piste değdiği an olduğunu iddia etmiş ve bu durumda tehir 2 saat 58 dakika olduğundan tazminat ödemekle yükümlü olmayacağını belirtmiştir.

İlk derece mahkemesi, varış zamanını uçağın kapılarının açılarak yolcuların ayrılmasına olanak verildiği an olarak kabul etmiş ve Germanwings 'in tazminat ödemesine karar vermiştir. Karar Germanwings tarafından temyiz edilmiş, *Landesgericht Salzburg* konuyu ön karar prosedürü ile ATAD önüne taşımıştır:

“Tüzüğün 2, 5 ve 7. maddelerinde belirtilen “varış zamanı” ne zamandır?

- a) Uçağın piste değdiği zaman (touchdown),
- b) Uçağın park pozisyonuna geçtiği ve park frenlerinin çekildiği zaman veya takozların alındığı zaman (block-time),
- c) Uçağın kapısının açıldığı zaman,
- d) İrade serbestisi gereği tarafların ortak mutabakatı ile belirlenen zaman³⁰⁹.”

ATAD³¹⁰ 4 Eylül 2014 tarihli *Germanwings* kararında, Tüzükte tanımlanmayan “varış zamanı” kavramının Birlik genelinde yeknesak olarak uygulanacak bir yoruma ihtiyaç duyduğunu belirtmiştir. ATAD’a göre, yolcular uçuş sırasında teknik ve güvenlik gibi birtakım sebepler ile hava taşıma işletmelerinin kontrol ve talimatı altında, dış dünya ile iletişimlerinin önemli ölçüde kısıtlandığı kapalı bir alana hapsedilmiş durumdadır. Uçuş planındaki süre aşılmadığı takdirde bu durumun getirdiği olumsuzluklar yolcular tarafından kaçınılmaz olarak kabul edilir. Ancak uçuş planındaki süre tehir sebebiyle aşıldığı takdirde yolcular telafisi mümkün olmayan bir zaman kaybı yaşamaktadır. Kural olarak, hava aracının piste inmesi, park pozisyonuna erişmesi, park frenlerinin devreye girmesi ya da takozların alınması halinde yolcuların hava aracındaki pasif durumu değişmemekte; yolcular çeşitli kısıtlamalara maruz kalmaya devam etmektedir. Yalnızca, hava aracının kapılarının açılması talimatı verilerek, yolcuların hava aracını terk etmelerine izin verildiği anda yolcular kısıtlamalara tabi olmaksızın normal faaliyetlerini sürdürebilir. Bu nedenle ATAD, varış zamanını hava aracının kapılarından en az birinin açılarak yolcuların hava aracını terk etmelerine olanak verildiği zaman olarak yorumlamıştır. Her ne kadar birtakım Birlik düzenlemeleri ve IATA belgelerinde, varış zamanının hava aracının park pozisyonuna ulaştığı zaman olduğu belirtilmişse de bu tespitler Tüzük ile belirlenen amaçlardan farklı olarak hava seyrüsefer kuralları ve slot tahsisi ile ilgilidir. Dolayısıyla bu yönde bir değerlendirme, yolcuların asgari haklarını düzenleyen Tüzüğün amaçları ile bağdaşmaz.

³⁰⁹ Case C-452/13 *Germanwings GmbH v Ronny Henning* (2014) ECLI:EU:C:2014:2141, p.11.

³¹⁰ Case C-452/13 *Germanwings GmbH v Ronny Henning* (2014) ECLI:EU:C:2014:2141, p. 12-27.

Sonuç olarak, somut olayda yaşanan tehir üç saati aştığından hava taşıma işletmesinin tazminat ödeme yükümlülüğü doğmuştur.

2.2.3. Tüzük ile Düzenlenen Yolcu Hakları

Yolcunun uçağa kabul edilmediği, uçuşun iptal veya tehir edildiği hallerde bu durumdan etkilenen yolcular Tüzük çerçevesinde birtakım haklara sahip olmaktadır. Tazminat hakkı, geri ödeme veya güzergâh değişikliği hakkı, hizmet hakkı, uçuş sınıfının değiştirilmesine bağlı haklar olarak sınıflandırılabileceğimiz bu haklar aşağıda detaylıca incelenmiştir.

2.2.3.1. Tazminat Hakkı (Right to compensation)

Yolcuların iradeleri dışında uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal edildiği ve tehirin üç saat ve üzeri olduğu durumlarda yolculara tazminat ödenir. Buna göre;

- (a) 1500 kilometre veya daha kısa mesafeli tüm uçuşlar için 250 Avro,
- (b) 1500 kilometreden uzun mesafeli Birlik içi tüm uçuşlar ve 1500 kilometre ile 3500 kilometre arasındaki diğer tüm uçuşlar için 400 Avro,
- (c) Bu maddenin a ve b bentleri kapsamına girmeyen diğer tüm uçuşlar için ise 600 Avro tazminat ödenecektir.

Mesafe belirlenirken, uçağa kabul edilmeme veya uçuş iptali sebebiyle yolcuların planlanan saatten sonra vardığı nihai varış noktası esas alınacak olup söz konusu mesafe hesaplanırken büyük çember yöntemi kullanılacaktır. (Tüzük md. 7/1 ve md. 7/4).

Yolculara Tüzüğün 8. maddesi gereği alternatif bir uçuş ile nihai varış noktasına güzergâh değişikliği imkânı sunulduğu durumlarda, fiili varış saatinin planlanan varış saatini aşağıda belirtilen sürelerden fazla aşmaması halinde 1. fıkrada belirtilen tazminat miktarından %50 indirim yapılabilir. 7. maddede bu süreler;

- (a) 1500 kilometre veya daha kısa mesafeli tüm uçuşlar için 2 saat,
- (b) 1500 kilometreden uzun mesafeli Birlik içi tüm uçuşlar ve 1500 kilometre ile 3500 kilometre arasındaki diğer tüm uçuşlar için üç saat,
- (c) Bu maddenin a ve b bentleri kapsamına girmeyen diğer tüm uçuşlar için ise 4 saat olarak belirlenmiştir. (Tüzük md. 7/2).

Tazminatın ödeme yöntemi de 7. madde kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre; birinci fıkrada belirtilen tazminat nakit olarak, elektronik banka havalesi, banka talimatı veya banka çeki olarak ödenebileceği gibi, yolcunun imzalı mutabakatının bulunması halinde seyahat kuponu ve/veya diğer hizmetler ile de ödenebilir. (Tüzük md. 7/3).

ATAD, tazminat hakkı ile ilgili önemli bir karar olan *Bossen*³¹¹ kararı ile aktarmalı uçuşların varlığı halinde tazminat miktarını belirleyen uçuş mesafesinin nasıl hesaplanacağı konusuna açıklık getirmiştir. Somut olayda başvuru, Roma'dan (*İtalya*) Hamburg'a (*Almanya*) Brüksel (*Belçika*) aktarmalı olarak gitmek üzere Brussels Airlines 'tan (*Brüksel Hava Yolları*)³¹² bilet satın almıştır. Yapılan uçuş planına göre; Roma-Brüksel uçuşunun saat 10:25-12:40 arasında, Brüksel-Hamburg uçuşunun ise saat 13:35-14:45 arasında gerçekleşmesi planlanmıştır. Roma-Brüksel uçuşundaki tehir sebebiyle Brüksel'e saat 13:22'den önce iniş yapılamamıştır. Bu nedenle yolcular, Brüksel-Hamburg uçuşunu kaçırmış ve Hamburg'a ancak bir sonraki uçuş ile 3 saat 50 dakika gecikmeli olarak varmıştır.

Büyük Çember Yöntemine göre Roma-Hamburg arası 1326 kilometredir. Aynı ayrı değerlendirildiğinde ise Roma-Brüksel arası 1173 kilometre, Brüksel-Hamburg arası 483 kilometre yani toplam mesafe 1656 kilometredir. Başvurucular, tehir sebebiyle Brussels Airlines aleyhine bir dava açarak Tüzüğün 7/1 maddesi uyarınca 400 Avro tazminat talebinde bulunmuştur. Ulusal mahkeme (*Amtgericht Hamburg*), Brussels Airlines'ın her bir başvurucuya yargılama öncesinde 250 Avro tutarında tazminat ödediğini belirtmiştir. Ancak başvuru, aradaki mesafe hesaplanırken her bir uçuşun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Bu durumda toplam mesafe 1500 kilometreyi aştığından ödenmesi gereken tazminat miktarı da 400 Avro olacaktır. Ulusal mahkeme ATAD'a bir ön karar başvurusunda bulunarak şu soruyu yöneltmiştir:

“Tüzüğün 7/1 maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “mesafe” kavramı; gerçekte kat edilen mesafeye bakılmaksızın, başlangıç noktası ile varış noktası arasında büyük çember yöntemine göre hesaplanan doğrudan mesafe olarak yorumlanabilir mi?”³¹³

ATAD³¹⁴, somut olayda uçuş tihiri sebebiyle yolcuların tazminat hakkının bulunduğu konusunda bir uyuşmazlığın olmadığını belirtmiştir. Somut olaydaki tek uyuşmazlık, Tüzüğün 7/1 maddesi uyarınca belirlenecek olan tazminatın miktarıdır. Tüzüğün 7/1 maddesi gereği yolculara 250 Avro ile 600 Avro arasında bir tazminat ödenir. Tazminat miktarı belirlenirken büyük çember yöntemine göre yapılan hesaplama dikkate alınır. Bu hususta direkt uçuşlar ile aktarmalı uçuşlar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Belirtmek gerekir ki yolcular uçuş tihiri veya uçuş iptali sebebiyle birtakım güçlükler ile karşılaşmaktadır. ATAD'a göre, nihai varış yerine aktarmalı uçuş veya direkt uçuş ile varılmasının söz konusu güçlükleri artırıcı veya azaltıcı bir etkisi yoktur. Tahir halinde direkt

³¹¹ Case-C-559/16 Birgit Bossen and Others v Brussels Airlines SA/NV (2017) ECLI:EU:C:2017:644.

³¹² Belçika'nın ulusal ve bayrak taşıyıcı hava yolu şirketi.

³¹³ Case-C-559/16 Birgit Bossen and Others v Brussels Airlines SA/NV (2017) ECLI:EU:C:2017:644, p. 14.

³¹⁴ Case-C-559/16 Birgit Bossen and Others v Brussels Airlines SA/NV (2017) ECLI:EU:C:2017:644, p. 15-33.

uçuş ile seyahat eden yolcular aktarmalı uçuş ile seyahat eden yolcularla aynı güçlükleri yaşamaktadır. Bu nedenle tazminat miktarı belirlenirken aktarmalı uçuşlar dikkate alınmadan yalnızca hareket noktası ile varış noktası arasındaki mesafe dikkate alınmalıdır.

ATAD, *Cuadrench Moré*³¹⁵ kararında Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri gereği açılacak tazminat davalarında zamanaşımının nasıl belirleneceğini değerlendirmiştir. Bay Moré, Şangay'dan (Çin) Barselona'ya (İspanya) gitmek üzere KLM Hava Yolları'ndan bir bilet satın almıştır. Uçuş iptal edildiğinden Bay Moré, ertesi gün başka bir hava taşıma işletmesiyle Münih (Almanya) üzerinden Barselona'ya varmıştır. Bay Moré, 27 Şubat 2009 tarihinde KLM aleyhine bir dava açarak tazminat talebinde bulunmuştur. KLM ise Varşova Konvansiyonu'nun 29. maddesinde belirtilen iki yıllık sürenin dolduğu gerekçesiyle davanın zamanaşımına uğradığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi (*Juzgado Mercantil No 7 de Barcelona*), Varşova Konvansiyonu'nun 29. maddesi ile Montreal Sözleşmesi'nin 35. maddesinin somut olayda uygulanabilir olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre somut olayda Tüzük hükümleri geçerlidir. Tüzükte dava zamanaşımını düzenleyen açık bir hüküm bulunmadığından somut olaya İspanyol hukuku uygulanacaktır. Karar KLM tarafından temyiz edilmiştir. Yüksek mahkeme (*Audiencia Provincial de Barcelona*) ATAD'a bir ön karar başvurusunda bulunarak; Tüzüğün 5. ve 7. maddeleri kapsamında dava açma süresi belirlenirken Montreal Sözleşmesi'nin 35. maddesindeki iki yıllık sürenin veya başka bir Birlik mevzuatının mı yoksa iç hukukun mu uygulanacağını sormuştur³¹⁶.

ATAD³¹⁷, Tüzük hükümlerinde herhangi bir dava zamanaşımının öngörülmediğini belirtmiştir. Yerleşik içtihatlar göre, konu ile ilgili Birlik hukuku hükümlerinin yokluğu halinde, bireylerin Birlik hukukundan doğan haklarının korunmasına yönelik ayrıntılı usul kuralları üye devletlerin iç hukukuyla belirlenir. ATAD'a göre, Tüzüğün 5. ve 7. maddelerinde belirtilen tazminat Varşova ve Montreal kapsamı dışında olduğundan söz konusu iki yıllık zamanaşımı bu maddelere dayanarak açılan davalar için geçerli değildir. Dolayısıyla, bu davalarda zamanaşımı, eşdeğerlik ve etkililik ilkelerine uymak şartıyla üye devletlerin ulusal hukuku tarafından belirlenir.

³¹⁵ Case C-139/11 Joan Cuadrench Moré v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (2012) ECLI:EU:C:2012:74.

³¹⁶ Case C-139/11 Joan Cuadrench Moré v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (2012) ECLI:EU:C:2012:741, p. 22.

³¹⁷ Case C-139/11 Joan Cuadrench Moré v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (2012) ECLI:EU:C:2012:741, p. 22-33.

2.2.3.2. Geri Ödeme veya Güzergâh Değişikliği (Right to reimbursement or re-routing)

Tüzüğün 8. maddesine atıfta bulunulduğu; uçağa kabul edilmeme ve uçuş iptali hallerinde yolcular geri ödeme veya güzergâh değişikliği haklarından birini tercih etme hakkına sahiptir. Uçuş tehirinde ise tehirin en az beş saat sürmesi halinde yolculara geri ödeme hakkı teklif edilir. Bu haklar aşağıda detaylı olarak açıklanmıştır.

2.2.3.2.1. Geri Ödeme Hakkı

Yolcunun geri ödeme hakkını tercih etmesi halinde; seyahatin gerçekleştirilmeyen bölüm veya bölümleri için, söz konusu seyahatin yolcu için bir anlamının kalmaması halinde ise gerçekleştirilen bölüm veya bölümleri için bilet ücretinin tamamının satın alınmış olduğu fiyat üzerinden en geç yedi gün içinde yolcuya iade edilmesi gerekir. Bu iade nakit olarak, banka havalesi, banka talimatı, banka çeki yoluyla ve yolcunun imzalı mutabakatının bulunması halinde seyahat kuponu ve/veya diğer hizmetler ile gerçekleştirilebilir. Gerekli olduğu hallerde hava taşıma işletmeleri, yolcular için en erken fırsatta kalkış noktasına bir dönüş uçuşu da sağlamalıdır. (Tüzük md. 8/1(a)). Ayrıca uçuş tehirin en az beş saat olması halinde, hava taşıma işletmeleri yolculara bilet ücretinin iadesini teklif etmek zorundadır. (Tüzük md. 6/1(c)).

ATAD Dirk Harms³¹⁸ kararında biletin komisyon ile çalışan bir internet sitesi aracılığıyla alındığı hallerde geri ödemenin hangi meblağ üzerinden yapılacağı hususunu aydınlatmıştır. Bay Harms, opodo.de adlı internet sitesinden kendisi, eşi ve çocukları için, Vueling Hava Yolları'nın³¹⁹ Hamburg (Almanya)- Faro (Portekiz) uçuşunu satın almıştır. Opodo, Bay Harms'a 1108,88 Avro tutarında bir fatura düzenlemiş ve 1031,88 Avro'yu Vueling Hava Yolları'na göndermiştir. Söz konusu uçuş gerçekleştirilmemiş, ulusal mahkeme bu durumu uçuş iptali olarak yorumlamıştır. Harms ailesi dava açmadan önce Vueling Hava Yolları'na başvurarak, Tüzüğün 8/1(a) maddesi uyarınca 1108,88 Avro'nun iadesini talep etmiştir. Vueling Hava Yolları ise Opodo tarafından kendisine gönderilen 1031.88 Avro'yu iade edebileceğini, ancak kalan tutarı iade etmek zorunda olmadığını belirtmiştir. Ulusal mahkeme (*Amtsgericht Hamburg*), konuyu ön karar prosedürü ile ATAD'a taşımıştır:

“Rezervasyonun aracı bir kurum ile yapıldığı ve yolcunun ödediği toplam tutar ile hava taşıma işletmesinin aldığı tutarın birbirinden farklı olduğu durumlarda; Tüzüğün 8/1(a)

³¹⁸ Case C-601/17 Dirk Harms and others v Vueling Airlines SA (2018) ECLI:EU:C:2018:702.

³¹⁹ Bir İspanyol hava yolu şirketi.

maddesi gereği yapılacak olan geri ödeme, yolcunun ödediği toplam tutar üzerinden mi yoksa hava taşıma işletmesine ödenen tutar üzerinden mi yapılacaktır?³²⁰,”

ATAD³²¹, Tüzüğün 8/1(a) maddesinin “bilet” kavramıyla “biletin satın alındığı fiyat” kavramı arasında doğrudan bir bağlantı kurduğunu belirtmiştir. Bilet, doğrudan hava taşıma işletmesinden alınabileceği gibi Tüzüğün 2/f maddesinde belirtildiği gibi yetkili bir acente aracılığıyla da alınabilir. Tüzüğün yolcular için sağlamayı hedeflediği yüksek koruma amaçları doğrultusunda, kural olarak acentenin yolcudan aldığı komisyon, uçuş iptali durumunda yolcuya iade edilecek tutarın bir bileşeni olarak görülmeli, ancak bu durum hava taşıma işletmelerinin çıkarları açısından belirli sınırlamalara tabi tutulmalıdır.

Bilet kavramı, Tüzüğün 2/f maddesinde; hava taşıma işletmesi veya onun yetkili acentesi tarafından düzenlenmiş veya onaylanmış, taşıma hakkını tanıyan geçerli bir belge veya elektronik bilet dahil olmak üzere muadil kağıtsız bir belge olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan, ücret dahil her bir bilet unsurunun hava taşıma işletmesinin bilgisi olmadan düzenlenemeyeceği sonucu çıkar. Buna göre; komisyon hava taşıma işletmesinin bilgisi dahilinde alınmış ise Tüzüğün 8/1(a) maddesinde yer alan geri ödemeye dahil edilecek, bilgisi dahilinde alınmamış ise dahil edilemeyecektir. Bu konudaki belirleme ise ulusal mahkemeler tarafından yapılacaktır.

2.2.3.2.2. Güzergâh Değişikliği Hakkı

Yolcunun güzergâh değişikliğini tercih etmesi halinde kendisine iki seçimlik hak tanınır. Bu haklar:

- a) Benzer ve eş değer taşıma şartları altında, en kısa zamanda ve ilk fırsatta nihai varış noktasına güzergâh değişikliği (Tüzük md. 8/1(b)). veya;
- b) Benzer ve eş değer taşıma şartları altında koltuk mevcudiyetine tabi olarak yolcu açısından uygun olacak sonraki bir tarihte nihai varış yerine güzergâh değişikliğidir. (Tüzük md. 8/1(c)).

Madde hükmünde belirtilen “benzer ve eş değer taşıma şartları” kavramı Tüzükte tanımlanmamış olup yorumlayıcı kılavuzda birtakım kriterlere yer verilmiştir. Buna göre; güzergâh değişikliği halinde yolcular rezervasyonlarından daha alt bir sınıfa yerleştirilmemelidir. Uçuş sınıfının düşürüldüğü hallerde yolculara mutlaka 10. maddedeki tazminat ödenmeli, yükseltildiği hallerde ise kesinlikle ek bir ücret talep edilmemelidir. Yolcuya alternatif bir hava taşıma işletmesi veya alternatif bir ulaşım yoluyla seyahat imkânı

³²⁰ Case C-601/17 Dirk Harms and others v Vueling Airlines SA (2018) ECLI:EU:C:2018:702, p.10.

³²¹ Case C-601/17 Dirk Harms and others v Vueling Airlines SA (2018) ECLI:EU:C:2018:702, p. 11- 20.

sağlandığı durumlarda ise seyahatin süresi orijinal uçuş planındaki süreye mümkün oldukça yakın olmalı ve bu durumda engelli ve hareket kabiliyeti kısıtlı kişilere gerekli yardımlar sağlanmalıdır³²².

Bir şehir veya bölgede birden fazla havalimanı bulunabilir. Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin yolcunun rezervasyonunda belirtilen havalimanından başka bir havalimanına güzergah değişikliği teklif etmesi halinde işletme, yolcunun rezervasyonun yapıldığı havalimanına ya da yakın bir varış noktasına transfer maliyetlerini karşılar. (Tüzük md. 8/3).

2.2.3.3. Hizmet Hakkı (Right to care)

Tüzüğün 9. maddesiyle uçuşunu bekleyen yolcuların bekleme süresi boyunca gerekli ihtiyaçlarının işletmeler tarafından bekleme süresiyle orantılı olarak karşılanması amaçlanmıştır. Bu maddeye atıfta bulunulduğu hallerde, yolcular aşağıda belirtilmiş olan hizmetlerden bedelsiz olarak yararlanır.

- (a) *Bekleme süresi ile orantılı yiyecek ve içecekler;*
- (b) *Bir veya daha fazla gece kalmanın ya da yolcunun planladığı süreye ilave bir kalışın gerekli olduğu hallerde otel konaklaması,*
- (c) *Havalimanı ile konaklama yeri arasındaki ulaşım.* (Tüzük md. 9/1).

Yukarıda belirtilmiş olan hizmetlere ek olarak, yolculara ücretsiz olarak iki telefon görüşmesi, teleks veya faks mesajı ya da e-posta hizmeti teklif edilir. (Tüzük md. 9/2). Uçuşu icra eden hava taşıma işletmeleri, hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ve onların refakatçileri ile tek başına seyahat eden çocukların 9. maddede belirtilen ihtiyaçlarının karşılanması sırasında özel ilgi ve alaka göstermek zorundadır. (Tüzük md. 9/3).

Belirtmek gerekir ki yolcuların sonraki bir tarihte nihai varış yerine güzergâh değişikliği hakkını seçmesi halinde hava taşıma işletmelerinin hizmet sağlama yükümlülüğü sona erer. Hizmet hakkı yolcular tarafından ileri sürülmemiş olsa dahi yolcular 9. maddedeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle sonradan hava taşıma işletmelerinden tazminat talep etme hakkına sahiptir³²³. ATAD McDonagh³²⁴ kararında 9. maddedeki yükümlülüklerin hava taşıma işletmeleri tarafından yerine getirilmediği durumlarda gerekli, makul ve uygun olmaları koşuluyla yiyecek, içecek, otel konaklaması, ulaşım, iletişim ücretleri gibi masrafların iadesinin hava taşıma işletmelerinden talep edilebileceğine karar

³²² Interpretative Guidelines, md.4.2.

³²³ Göçmen/ Keskin, s. 474.

³²⁴ Case C- 12/11, McDonagh, ECLI:EU:C:2013:43.

vermiştir. Somut olayda başvuru Denise McDonagh, Faro'dan (*Portekiz*) Dublin'e (*İrlanda*) gitmek üzere Ryanair'dan³²⁵ bilet satın almıştır. 20 Mart 2010 tarihinde İzlanda'daki Eyjafjallajökull Yanardağı püskürmeye başlamış, 14 Nisan 2010 tarihinde patlama aşamasına geçerek tüm Avrupa'ya volkanik bir kül bulutu bırakmıştır. Yetkili hava trafik makamları, oluşan risk sebebiyle 15 Nisan 2010 tarihinde Birlik üyesi birçok devletin hava sahasını kapatmıştır. Bu nedenle Denise McDonagh'ın 17 Nisan 2010 tarihli uçuşu iptal edilmiş, McDonagh Dublin'e 24 Nisan 2012 tarihinde gidebilmiştir.

Bu süreçte kendisine 9. maddede yer alan hizmetlerden hiçbiri sağlanmayan McDonagh, Ryanair aleyhine bir dava açarak yiyecek, içecek, konaklama ve ulaşım masrafları için 1.129,41 Avro tutarında tazminat talep etmiştir. Ryanair ise yanardağ patlaması sebebiyle Avrupa hava sahasının kapatılmasının Tüzük kapsamında bir olağanüstü hâl değil fevkalade olağanüstü hâl olduğunu belirterek 5. ve 9. maddeler kapsamında herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığını savunmuştur. Ulusal mahkeme (*Dublin Metropolitan District Court*), konuyu ön karar prosedürüne taşımış, ATAD'a hava taşıma işletmelerinin hizmet yükümlülüğü ile ilgili sorular yöneltmiştir:

“1) Somut olayda olduğu gibi İzlanda'da bulunan Eyjafjallajökull Yanardağının patlaması sonucu Avrupa hava sahasının kapanması gibi hava taşımacılığının geniş çapta ve uzun süreli kesintiye uğradığı durumlar Tüzük kapsamında olağanüstü hallerin ötesine geçmekte midir?”

“2) Birinci sorunun cevabı olumlu ise; hava taşıma işletmeleri bu tür durumlarda Tüzüğün 5.ve 9. maddeleri gereği hizmet sağlama yükümlülüğünden hariç tutulur mu?”³²⁶

ATAD³²⁷ ilk olarak *Sousa Rodríguez* kararına atıfta bulunarak hava taşıma işletmelerinin 9. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde yolculara tazminat ödemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. *Wallentin-Hermann* kararında belirtildiği üzere; olağanüstü haller, hava taşıma işletmelerinin doğasına özgü olmayan, kontrolünün ötesinde gelişen olaylardır. Tüzük, işletmelerin 9. madde dahil tüm yükümlülüklerinden kurtulmasına imkân tanıyan olağanüstü hâl/fevkalade olağanüstü hâl şeklinde bir ayrıma gitmemiştir. Olağanüstü hallerin varlığı halinde Tüzüğün 5/3 maddesi işletmeleri yalnızca 7. maddedeki tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtarır. Birlik yasama organı, iptale neden olan olay ne olursa olsun hava taşıma işletmelerinin 9. maddede yer alan hizmetleri sağlamak ile yükümlü olduğu görüşündedir.

³²⁵ İrlanda'da bir hava yolu şirketi.

³²⁶ Case C-12/11 Denise McDonagh v Ryanair Ltd (2013) ECLI:EU:C:2013.43, p. 17.

³²⁷ Case C-12/11 Denise McDonagh v Ryanair Ltd (2013) ECLI:EU:C:2013.43, p. 19-34.

Sonuç olarak ATAD³²⁸, yanardağ patlaması nedeniyle Avrupa hava sahasının bir kısmının kapatılması durumunda dahi hava taşıma işletmelerinin hizmet yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğuna karar vermiştir. Bu yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle ödenecek tazminatın miktarı ise her bir uyuşmazlığın kendine özgü koşullarına göre, söz konusu hizmetlerin sağlanmamasının yarattığı eksiklikleri telafi edecek makul bir tutar olarak belirlenir. Bu belirleme ulusal mahkemeler tarafından yapılır.

2.2.3.4. Uçuş Sınıfının Değiştirilmesine Bağlı Haklar (Upgrading and Downgrading)

Hava taşıma işletmeleri, yolcuların beklentilerini tam olarak karşılayabilmek adına birbirinden farklı uçuş sınıfları belirlemiştir. Seyahat edilen hava taşıma işletmesine göre değişiklik gösteren bu uçuş sınıfları farklı hizmet ve ücretlendirmelere tabi tutulur³²⁹.

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, yolcuyu biletin satın alındığı hizmet sınıfından daha üst bir hizmet sınıfına yerleştirdiği takdirde herhangi bir ek ödeme talep edemez. (Tüzük md.10).

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, yolcuyu biletin satın alındığı hizmet sınıfından daha alt bir hizmet sınıfına yerleştirdiği takdirde ise bilet bedelinin aşağıda belirtilen kısmını yedi gün içerisinde iade etmek zorundadır:

- a) 1500 kilometre veya daha kısa mesafeli uçuşlar için bilet bedelinin %30'u ya da;
- b) Üye devletlerin Avrupa'da bulunan toprakları ile denizaşırı Fransız toprakları arasındaki uçuşlar hariç, 1500 kilometreden uzun Birlik içi tüm uçuşlar ile 1500 ile 3500 kilometre arası diğer tüm uçuşlar için bilet bedelinin %50'si ya da;
- c) Üye devletlerin Avrupa'da bulunan toprakları ile denizaşırı Fransız toprakları arasındaki uçuşlar dahil olmak üzere, a ve b bentleri kapsamına girmeyen tüm uçuşlar için bilet bedelinin %75'i. (Tüzük md. 10/2).

Bu ödeme nakit olarak, banka havalesi, banka talimatı, banka çeki yoluyla ve yolcunun imzalı mutabakatının bulunması halinde seyahat kuponu ve/veya diğer hizmetler ile gerçekleştirilebilir³³⁰.

Belirtmek gerekir ki uçuş sınıfının düşürülmesi (veya yükseltilmesi) yalnızca biletin satın alındığı taşıma sınıfı için geçerli olup hava taşıma işletmeleri veya tur operatörleri tarafından sağlanan "sık uçan yolcu programı" vb. ticari kampanyalar dahilinde sunulan avantajlar için geçerli değildir³³¹.

³²⁸ Case C-12/11 Denise McDonagh v Ryanair Ltd (2013) ECLI:EU:C:2013.43, p. 66.

³²⁹ <https://www.plurestravel.com.tr/havayollari-ucus-siniflari-karsilastirma> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³³⁰ Göçmen/ Keskin, s. 476.

³³¹ Interpretative Guidelines, md.3.4.2.

2.2.4. Tüzük Kapsamında Düzenlenen Diğer Hükümler

2.2.4.1. Hareket Kabiliyeti Kısıtlı veya Özel İhtiyaçları Olan Kişiler (Persons with Reduced Mobility or Special Needs)

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmeleri hareket kabiliyeti kısıtlı yolcular ile onlara refakat eden kişilerin veya rehber köpeklerin ve tek başına seyahat eden çocukların taşınmasına öncelik vermek durumundadır. Ayrıca uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali veya tehiri hallerinde yukarıda belirtilen kimselere mümkün olan en kısa süre içinde Tüzüğün 9. maddesi çerçevesinde gerekli hizmetler sağlanmalıdır. (Tüzük md. 11).

2.2.4.2. İlave Tazminat (Further Compensation)

Tüzük, yolcuların ilave tazminat haklarına hanel getirmeksizin uygulanır. Tüzük çerçevesinde hükmedilen tazminat, ilave tazminattan mahsup edilebilir. Ancak bu tazminat, ATAD içtihatları dahil olmak üzere ulusal hukuk kurallarına hanel getirmeksizin rezervasyonundan gönüllü olarak feragat eden yolcular bakımından uygulanmaz. (Tüzük md. 12/2).

2.2.4.3. Uçuşu İcra Eden Hava Taşıma İşletmesinin Rücu Hakkı (Right of redress)

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin tazminat ödemesi veya Tüzük kapsamındaki diğer yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde; Tüzüğün hiçbir hükmü, işletmenin yürürlükteki hukuka uygun olarak üçüncü şahıslar dahil olmak üzere herhangi bir kişiden tazminat isteme hakkını kısıtladığı şeklinde yorumlanamaz. Tüzük, uçuşu icra eden hava taşıma işletmelerinin tur operatörlerinden veya sözleşmesinin bulunduğu başka bir kişiden geri ödeme veya tazminat talep etme hakkını hiçbir şekilde kısıtlayamaz. Keza, Tüzüğün hiçbir hükmü yolcular haricinde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin sözleşmesinin bulunduğu tur operatörünün ya da üçüncü şahsın uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden ilgili mevzuat uyarınca geri ödeme veya tazminat talep etme hakkını sınırlayıcı şekilde yorumlanamaz. (Tüzük md. 13).

2.2.4.4. Yolculara Haklarını Bildirme Yükümlülüğü (Obligation to inform passengers of their rights)

Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi “*Uçağa kabul edilmediğiniz, uçuşunuzun iptal veya en az iki saat tehir edildiği hallerde yardım ve tazminat başta olmak üzere haklarınızı bildiren metni check-in kontuarından veya uçağa biniş kapısından isteyiniz.*” ifadesini içeren bir bildirimin okunaklı bir şekilde uçuş öncesi kontrol (check-in) sırasında yolcular tarafından görülebilmesini sağlamak zorundadır. (Tüzük md.14/1). Bu bildirim havalimanlarındaki

check-in kontuarlarının yanı sıra kiosk ekranlarında³³² ve online check-in işlemleri sırasında da mümkün oldukça fazla dilde yapılmalıdır³³³.

Hava taşıma işletmeleri yolcuyu uçağa kabul etmediği, uçuşun iptal edildiği veya en az iki saat tehir edildiği hallerde bu durumdan etkilenen her bir yolcuya Tüzük uyarınca tazminat ve yardım haklarını bildiren yazılı bir bildirim sunmak zorundadır. Uçuş tehiri kalkışta olduğu kadar varışta da gerçekleşebildiğinden nihai varış noktasına üç saat ve daha fazla gecikmeli varıldığı hallerde de bu bildirimin yapılması önemlidir. Ayrıca, söz konusu hallerde, 16. maddede yer alan ulusal organların iletişim bilgileri de yolculara yazılı olarak verilmek zorundadır. (Tüzük md. 14/2).

14. maddedeki tüm bildirimler yapılırken görme engelli ve görme bozukluğuna sahip kişiler için uygun alternatif yöntemler kullanılır. (Tüzük md.14/3).

Hava taşıma işletmelerinin 14. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi, yolcuları Tüzükte belirtilen hakları konusunda internet sitesindeki bilgiler aracılığıyla ya da bireysel olarak yanıltması Tüzüğün 15/2 maddesi ve ön sözdeki 20. gerekçe³³⁴ uyarınca Tüzük hükümlerinin ihlali sonucunu doğurur.

2.2.4.5. Feragatin Hariç Tutulması (Exclusion of Waiver)

Tüzüğün 15. maddesi uyarınca, hava taşıma işletmelerinin yolculara karşı yükümlülükleri, taşıma sözleşmelerine konulan istisnai veya kısıtlayıcı bir madde ile sınırlandırılmaz. Buna karşın, böyle bir istisna ya da kısıtlayıcı hükmün yolcuya uygulandığı ya da sahip olduğu haklar usulüne uygun olarak bildirilmediğinden yolcunun Tüzük kapsamında hak ettiği tazminattan düşük bir tazminatı kabul ettiği hallerde, yolcu her halükârda ek tazminat elde etmek amacıyla yetkili mahkemeler veya kurumlar nezdinde gerekli girişimlerde bulunabilecektir. (Tüzük md.15).

2.2.4.6. Hak İhlalleri (Infringements)

Birlik üyesi her bir devlet, kendi sınırları içerisinde bulunan havalimanlarından yapılacak uçuşlar ile üçüncü ülkelerden kendi havalimanlarına gerçekleşecek uçuşlar için Tüzüğün uygulanmasından sorumlu bir kurum (*National Enforcement Bodies/NEB*) tayin etmek zorundadır. Bu kurum uygun gördüğü hallerde yolcuların haklarının korunması için

³³² “Kiosk ekranı; yolcunun kendi kendine check-in işlemi yapmasına yardımcı olan, havalimanlarında bulunan, kredi kartı ve banka kartı gibi ödeme araçlarıyla kullanılabilen dokunmatik ekranlardır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.flypgs.com/seyahat-sozlugu/kiosk-check-in> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³³³ Interpretative Guidelines, md.4.1.1.

³³⁴ Ön söz md. 20: “Uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ya da uzun süreli tehiri halinde yolcular, haklarını etkin bir biçimde kullanabilmeleri için eksiksiz bir biçimde bilgilendirilmelidir.”

gerekli tedbirleri alacaktır. Üye devletler tayin ettikleri bu kurumu Komisyon'a bildirmekle yükümlüdür. (Tüzük md. 16). Bu kurumlar çoğunlukla üye devletlerin sivil havacılık otoriteleri olup bazı ülkelerde de tüketici şikayetleriyle ilgilenen birimler olarak belirlenmiştir³³⁵.

12. maddede yer alan hükümlere hâlel getirmeksizin; her bir yolcu bir üye devletin sınırları içerisindeki herhangi bir havalimanında ya da üçüncü bir ülkeden bir üye devletin sınırları içindeki havalimanına gerçekleşecek herhangi bir uçuşla ilgili olarak Tüzük hükümlerinin ihlali hakkında, birinci fıkra çerçevesinde tayin edilen kuruma ya da herhangi bir yetkili kuruma şikâyetle bulunabilir. (Tüzük md. 16/2). ATAD'a göre bu kurumlar, yolcuların bireysel şikayetlerine yönelik olarak herhangi bir yaptırım uygulayamazlar. Dolayısıyla madde hükmünde belirtilen yaptırımlar yalnızca hava taşıma işletmelerinin Tüzük hükümlerine sistematik olarak uymadığı durumlara yönelik olmaktadır³³⁶. Tüzük hükümlerinin ihlaline ilişkin belirlenen bu yaptırımlar etkin, orantılı ve caydırıcı olmak zorundadır. (Tüzük md.16/3).

ATAD, *Jansen*³³⁷ kararında ulusal uygulayıcı organların yaptırım yetkisi üzerinde durmuştur. Birleşen davaların ilkinde (C-145/15); Bay Ruijsenaars ve Bay Jansen, Amsterdam'dan (*Hollanda*) Kazablanka'ya (*Fas*) yapılacak uçuşlarının iptal edilmesi sebebiyle Tüzüğün 7. maddesi kapsamında Royal Air Maroc'a tazminat talebinde bulunmuştur. İkincisinde ise (C-146/15); başvuru Dees-Erf, Curaçao'dan (*Hollanda Antilleri*) Amsterdam'a yapılacak olan uçuşun 26 saat tehir edilmesi sonucunda Tüzüğün 7. maddesi kapsamında KLM'den tazminat talep etmiştir. Her iki başvuruçunun da tazminat talepleri hava taşıma işletmeleri tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine ulusal uygulayıcı organa başvuran başvuruçular, hava taşıma işletmeleri aleyhine işlem yapılmasını talep etmiştir. Bu talepleri reddedilince konu yargıya taşınmıştır. Ulusal mahkemeler ATAD'a ön karar başvurularında bulunarak, Tüzüğün 16. maddesinin yolcuların tazminat hakkının temini için yetkili ulusal makamlara idari yaptırım temelinde önlem alma zorunluluğu getirip getirmediğini sormuştur³³⁸.

³³⁵ Sarıkaya, s. 70-71.

³³⁶ **Göçmen/Keskin**, s. 480.

³³⁷ Joined Cases C-145/15 and C-146/15 K. Ruijsenaars and Others v Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu (2016) ECLI:EU:C:2016:187.

³³⁸ Joined Cases C-145/15 and C-146/15 K. Ruijsenaars and Others v Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu (2016) ECLI:EU:C:2016:187, p. 10-26.

ATAD³³⁹, 16/1 maddenin ön sözdeki 22. gerekçe ile birlikte değerlendirildiğinde, yetkili ulusal organlara Tüzük hükümlerine genel uyumu sağlamak yönünde bir görev verildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla herhangi bir yolcu tarafından Tüzüğün 16/2 maddesi gereği ulusal organlara yapılan şikayetler, genel olarak Tüzüğün uygun şekilde uygulanmasına katkıda bulunmayı amaçlayan bir uyarı sinyali olarak kabul edilecektir. Buna bağlı olarak, söz konusu organların her bir yolcunun tazminat hakkını korumak adına idari yaptırımında bulunma yetkisi yoktur. Tüzüğün 16/3 maddesinde belirtilen “yaptırım” kavramı ön sözdeki 21. gerekçe ile bağlantılı olarak somut olay için uygulanacak idari yaptırım olarak değil, 16/1’de yer alan genel izleme faaliyetleri çerçevesinde belirlenen ihlallere karşı alınan önlemler şeklinde yorumlanmalıdır. Sonuç olarak ATAD, ulusal uygulayıcı organların yapılan bireysel şikayetler üzerine harekete geçme zorunluluğunun bulunmadığına karar vermiştir.

2.2.5. 2020 Değişiklik Teklifi

Tüzük kabul edildiği günden bugüne sayısız tartışmaya konu olmuş ve pek çok yönden eleştirilmiştir. Örneğin hava taşıma işletmeleri, Tüzük hükümlerinin kendilerine yalnızca külfet getiren “tüketici dostu” bir mevzuat olduğunu iddia etmiş, IATA gibi uluslararası birlikler de bu eleştirileri desteklemiştir. Hükümlerinin belirsiz olması sebebiyle sık sık ATAD’ın yorumuna ihtiyaç duyması, ulusal düzeyde yeknesaklığın sağlanamaması ve hava taşıma işletmeleri tarafından gerektiği gibi uygulanmaması gibi hususlar da zaman içinde eleştiri konusu olmuştur. Tüm bu tartışmalar değişiklik çalışmalarını beraberinde getirmiş; Komisyon 13 Mart 2013 tarihinde Konsey ve Parlamento’ya bir değişiklik teklifi sunmuştur³⁴⁰. Ancak bu teklif, Parlamento’da yaklaşık iki yıl süren tartışmaların sonucunda Birleşik Krallık ve İspanya arasındaki Cebelitarık sorunu nedeniyle çıkmaza girmiştir³⁴¹. Birleşik Krallık’ın 2020 yılında Birlikten ayrılışı sonrası Tüzüğün revizyon ihtiyacı yeniden

³³⁹ Joined Cases C-145/15 and C-146/15 K. Ruijsenaars and Others v Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu (2016) ECLI:EU:C:2016:187, p. 27-38.

³⁴⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0130&from=HR>
(Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁴¹ Drake, Sara, “Empowering Parliaments and Enforcing Citizens’ Rights in the Implementation and Application of Union Law, Case Analysis: The Transposition and Implementation of Regulation 261/2004 on Air Passenger Rights”, European Parliament,
http://www.epgencms.europa.eu/cmsdata/upload/21f8d064-5bb3-48c3-82e25e71464a7554/Case_analysis_on_the_transposition_and_implementation_of_the_Regulation_on_air_passenger_rights_.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

gündeme gelmiştir. 13 Şubat 2020 tarihinde AB Konseyi Hırvatistan Başkanlığı'nın, 2013 teklifini değiştiren yeni bir teklif yayınlamasıyla değişiklik çalışmaları için önemli bir adım atılmıştır³⁴².

2020 teklifi³⁴³, Tüzük hükümlerine kıyasla hava taşıma işletmeleri lehine bir yaklaşım sergilemekte ve birçok yönden yerleşik ATAD içtihatlarıyla çelişmektedir. Teklifte yer alan önemli değişiklikler aşağıda incelenmiştir.

2.2.5.1. Tanımlar

2020 değişiklik teklifi incelendiğinde ilk olarak 2. maddeye birçok yeni tanım eklendiği, bazı tanımların ise kapsamının genişletildiği göze çarpmaktadır. Organizatör, olağanüstü haller, beklenmedik uçuş emniyeti eksiklikleri, uçuş, aktarmalı uçuş, yolculuk, havalimanı, havalimanı yönetimi, bilet fiyatı, varış zamanı, kalkış zamanı, pist gecikmesi (tarmac delay), üçüncü ülke, kalkışta gecikme, varışta gecikme, uçuş sınıfı, güzergâh değişikliği, bilet satıcısı, reşit olmayan gibi kavramlar 2. maddede tanımlanan yeni kavramlardır. Ayrıca uçuş iptali kavramının Tüzükte yer alan tanımına şu cümle eklenerek, 2013 teklifindeki tanım 2020 teklifinde de korunmuştur: *“Hava aracının kalkış yaptığı, ancak her ne sebeple olursa olsun devamında varış havalimanından başka bir havalimanına inmek veya kalkış havalimanına dönmek zorunda kaldığı durumlar da uçuş iptali olarak kabul edilecektir.”*³⁴⁴

2.2.5.2. Tehir Halinde Tazminat Talep Etme Hakkı

Teklifteki bir diğer önemli değişiklik ise uzun süren tehir halinde yolculara Tüzüğün 7. maddesi uyarınca tazminat talep etme hakkı getirilmesidir. Tüzükte bu yönde bir hüküm yer almamakla birlikte yolcular hali hazırda ATAD'ın *Sturgeon* kararına dayanarak tehirin üç saat ve üzeri olduğu durumlarda hava taşıma işletmelerinden tazminat talep edebiliyordu. Yerleşik uygulama ve mevzuatın uyumlaştırılması bakımından böyle bir değişiklik gerekliydi. Ancak değişiklik teklifinde ATAD içtihatlarına tam olarak uyulmamış ve hakkın doğumu için gerekli olan tehir süresi (asgari 3 saat) uzatılmıştır. Buna göre;

Yolcular, nihai varış noktasına rezervasyonlarında belirtilen varış saatinden;

³⁴² General Secretariat of the Council: Compromise Proposal Analysed by Working Party on Aviation (13 February 2020) https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/02/SKM_C45820021313150-1.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁴³ Hazırlık aşamasındaki bu teklif, 2013 teklifinin Letonya Dönem Başkanlığı altında tartışılan son versiyonuna dayanmaktadır. Bir önceki teklife göre yapılan değişiklikler kalın olarak belirtilmiş, tekliften çıkarılan bölümlerin ise üzeri çizilmiştir.

³⁴⁴ COM (2013) 130 md.1 (1/d).

- i) 1500 kilometre veya daha kısa uçuşlarda 5 saati,
- ii) 1500 kilometre ile 3500 kilometre arasındaki uçuşlar ve 3500 kilometreden uzun Birlik içi uçuşlar için 9 saati,
- iii) 3500 kilometre veya daha uzun Birlik dışı uçuşlar için 12 saati aşan bir gecikme ile vardığı hallerde Tüzüğün 7/1 maddesi uyarınca uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden tazminat talep edebilecektir.

Söz konusu artış 2013 teklifinde de yapılmış, ancak Parlamento tarafından reddedilmiştir³⁴⁵. 2020 teklifinde ise güncel Tüzükteki mesafeler korunurken, tazminat hakkının doğumu için 2013 teklifinde artırılan tehir süreleri korunmuştur³⁴⁶.

Avrupa Tüketici Birlikleri Bürosu (BEUC)³⁴⁷ söz konusu artışı eleştirerek Komisyon'un açıklamalarının aksine, yolcuların 3 saatlik tehir sonucunda tazminata hak kazanmalarının işletmeleri uçuş iptaline sevk etmeyeceğini belirtmiştir. BEUC'ye göre bu yönde yapılacak değişiklikler yerleşik ATAD içtihatlarıyla getirilen hakların önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğuracaktır³⁴⁸.

Marc Angel³⁴⁹, tehir sürelerinin uzatılmasıyla ilgili 10 Mart 2020 tarihinde Komisyon'a iki yazılı soru önergesi yöneltmiştir:

- 1) “Komisyon, bu tür değişikliklerin gerekliliğini kanıtlayabilen ve yolcuların haklarını bu şekilde zayıflatmanın muhtemel olumsuz etkilerini inceleyen bir etki değerlendirmesi yaptı mı?”
- 2) “Komisyon, Tüzüğü revize etmek için bir teklif sunmadan önce 2012'de yapıldı benzer bir etki değerlendirmesi yapmayı planlıyor mu?”³⁵⁰

Adina-loana Vălean³⁵¹, Avrupa Komisyonu adına bu sorulara 1 Temmuz 2020 tarihinde yazılı olarak cevap vermiş; Komisyonun da bu tartışmalara katıldığını ancak Konsey'in teklif hakkındaki görüşünü açıklamadan önce bu hususta resmi bir görevinin bulunmadığını belirtmiştir³⁵². Angel'in sorusunda yer alan etki değerlendirmesi 2019 yılında

³⁴⁵ <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?reference=A7-2014-0020&type=REPORT&language=EN&redirect> (Erişim Tarihi:30.05.2021).

³⁴⁶ Defossez, Delphine, “Proposed revisions of regulation 261/2004: Endangering passengers’ rights and going against the international trend?” **Journal of Air Transport Management**, 91, 2021, s.5.

³⁴⁷ Bureau Europeen des Unions de Consommateurs/ BEUC.

³⁴⁸ EU Air Passenger Rights and Enforcement: Real Improvements Are Needed, BEUC updated position paper. https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-083_eu_air_passenger_rights_and_enforcement.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁴⁹ Avrupa Parlamentosu milletvekili.

³⁵⁰ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-001467_EN.html (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁵¹ Avrupa Ulaştırma Komiseri.

³⁵² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-001467-ASW_EN.html (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

ERA³⁵³ tarafından yapılmış olup tehir süresinin 5 saate çıkarılmasının, tazminat ödeme noktasında %79'luk bir azalmaya neden olacağı sonucuna varılmıştır³⁵⁴.

Teklif e göre, hava taşıma işletmesi tehirin tüm makul önlemlerin alınmış olmasına rağmen önlenemeyen bir olağanüstü hale ya da beklenmedik uçuş emniyeti eksikliklerine dayandığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. Ayrıca, tehirin Birlik dışında gerçekleştirilen bir aktarmalı uçuşa dayandığı, tehir edilen uçuşun kalkış ya da iniş yaptığı havalimanının ortalama yolcu trafiğinin yılda 1 milyondan az olduğu, AB'nin en dış bölgesinde yer aldığı veya 1008/2008 sayılı Tüzüğün 16. maddesine göre kamu hizmeti yükümlülüğünün bulunduğu, yolcuların kalkış saatindeki değişiklikten en az 14 saat önce haberdar edildiği hallerde de hava taşıma işletmelerinin tazminat ödemekten kurtulması öngörülmüştür.

2.2.5.3. Pist Gecikmesi (Tarmac Delay)

2020 teklifindeki bir diğer önemli yenilik ise pist gecikmesi (*tarmac delay*)³⁵⁵ kavramıdır. Pist gecikmesi kavramı teklifte kalkışta ve inişte olmak üzere iki şekilde tanımlanmıştır. Buna göre pist gecikmesi, kalkışta; hava aracının kapılarının kapandığı ya da her halükârda yolcuların hava aracını terk edemeyecekleri zaman ile kalkış zamanı arasında uçağın yerde beklediği zaman dilimini, varışta ise; uçağın yere inmesi ile yolcuların hava aracından inmeye başlaması arasındaki zaman dilimini ifade etmektedir. Teklifin 6/2(a) maddesine göre;

- 1) *Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, güvenlik kısıtlamalarına bağlı olarak pist gecikmesinin meydana geldiği durumlarda yolcu kabininin yeterli şekilde ısıtılmasını, tuvalet tesislerine ücretsiz erişimi ve ihtiyaç halinde yeterli tıbbi yardımı sağlayacaktır. Pist gecikmesi 30 dakikadan fazla ise uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi ücretsiz içme suyu temin edecektir.*
- 2) *Pist gecikmesinin üye devlet sınırları içerisinde yer alan bir havalimanında maksimum 3 saate ulaşması halinde, hava aracı yolcuların inmesine izin verilecek olan kapıya veya uygun bir iniş noktasına ilerleyecektir. Pist gecikmesi, bu sürenin dışında yalnızca hava aracının pistteki konumunu terk edememesinin emniyet, göç veya güvenlik nedenleri varsa uzatılabilir.*"³⁵⁶

³⁵³ Avrupa Bölgeleri Hava Yolu Birliği (European Regions Airline Association).

³⁵⁴ An ERA study into Regulation EU 261: passenger compensation for delayed or cancelled flights: does it really protect the passenger? https://www.eraa.org/system/files/era_eu261_study_brochure_final_version_26sep.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁵⁵ "tarmac delay" kavramını pist gecikmesi olarak Türkçeleştirmeyi tercih ettim.

³⁵⁶ 13/0072 (COD) md. 6-2a.

2.2.5.4. Aktarmalı Uçuşun Kaçırılması

Teklifte düzenlenen bir diğer konu da aktarmalı uçuşun kaçırılmasıdır. Teklife göre yolcu önceki uçuştaki tehir sebebiyle aktarmalı uçuşunu kaçırmışsa tehir edilen uçuşu gerçekleştiren hava taşıma işletmesi yolcuya geri ödeme veya güzergah değişikliği seçimlik hakları ile yiyecek, içecek, otel konaklaması, ulaşım ve iletişim seçeneklerini teklif edecektir³⁵⁷. Ayrıca yolcu bu durumda Tüzüğün 6/2 ve 7. maddeleri uyarınca tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır.

2.2.5.5. Olağanüstü Haller

Bilindiği gibi Tüzükte tanımlanmayan olağanüstü hâl kavramı günümüze dek ATAD kararlarıyla açıklığa kavuşturulmaktaydı. 2020 değişiklik teklifinde, 2013 değişiklik teklifinde olduğu gibi olağanüstü hallerin tanımına yer verilmiştir.

2013 değişiklik teklifinde Wallentin-Hermann kararına paralel olarak “*doğası veya yapısı gereği ilgili hava taşıyıcısının faaliyetinin olağan uygulamasında yer almayan ve kontrolünün dışındaki koşullar*”³⁵⁸ olarak tanımlanan olağanüstü hâl kavramı 2020 teklifinde; “*hava taşıyıcısının kontrolü dışındaki koşullar*”³⁵⁹ olarak kısaltılmıştır. Her iki değişiklik teklifinde de olağanüstü hallerin belirtildiği bir listeye (Annex 1) yer verilmiştir.

2020 değişiklik teklifinde olağanüstü hâl olarak belirtilen hususlar şunlardır³⁶⁰:

- a) Uçuş güvenliğini etkileyeceği düşünülen doğal ve/veya çevresel felaketler,
- b) Üretici veya yetkili bir makam tarafından ortaya çıkarılan ve uçuş güvenliğini etkileyen gizli bir üretim hatası,
- c) Güvenlik riskleri, sabotaj veya uçuş güvenliğiyle bağdaşmayan yasa dışı eylemler,
- d) Kalkışın yapıldığı ülkenin yetkili kamu otoriteleri tarafından savaş veya siyasi istikrarsızlıkların bulunduğu bölgelere seyahat edilmemenin tavsiye edilmesi,
- e) Kalkıştan kısa bir süre önce tespit edilen veya uçuşun kesintiye uğramasını gerektiren sağlık riskleri veya tıbbi acil durumlar (örneğin ciddi hastalıklar),
- f) Hava trafik yönetimi kısıtlamaları veya hava sahasının kapatılması,
- g) Havalimanının planlanmayan kapanması,
- h) Uçuş güvenliğiyle bağdaşmayan ya da kalkış veya varış havalimanında kapasite kısıtlamalarına neden olan meteorolojik koşullar, ve
- i) Uçuş güvenliğini tehlikeye atan rahatsız edici yolcu davranışları,

³⁵⁷ 13/0072 (COD) md. 6a/1.

³⁵⁸ COM (2013), 130, md. 3.3.1.1.

³⁵⁹ 2013/0072 (COD) md. 2(m).

³⁶⁰ 2013/0072 (COD) Annex-1.

- j) Kuşların veya diğer hayvanların uçuş sırasında hava aracıyla çarpışarak acil zorunlu kontrol ve olası onarım gerektiren hasara neden olması,
- k) Sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde hava taşıyıcısının sorumlu olmadığı üçüncü şahısların, kalkış öncesi yerde sebep olduğu acil değerlendirme veya onarım gerektiren hasarlar,
- l) Uçuş güvenliğini veya hava aracının bütünlüğünü etkileyebilen ve acil değerlendirme ve/veya onarım gerektiren meteorolojik olayların neden olduğu hasarlar (örneğin: yıldırım çarpmaları, dolu taneleri, gök gürültülü fırtına, şiddetli türbülans vb.)

Olağanüstü haller, 2013 teklifinde sınırlı olmadan yalnızca örnekleme yoluyla sayılmış iken 2020 teklifinde bu maddelerin sınırlı sayıda olduğu belirtilmiştir. Böyle bir sıralama Tüzük hükümlerinin değişen koşullara uyum sağlamasını zorlaştıracak gibi yeni yorum sorunlarını da beraberinde getirecektir. Ayrıca listedeki bazı maddelerin sonuna parantez içinde eklenen “örneğin”, “vb” şeklindeki ifadeler bu listenin aslında sınırlı olmayan bir liste olmasına yol açmıştır. Bunun yerine Tüzük ekinde ATAD kararları ışığında olağanüstü hallere örnekler verilmesi, içeriğinde ise birtakım kriterler belirlenerek genel bir çerçeve çizilmesi daha uygun bir çözüm olacaktır. Ayrıca listede olağanüstü hâl olarak belirtilen durumlar genel ve belirsiz olup pek çok açıdan yoruma muhtaçtır. Bu nedenle Komisyon teklifinin kabulü halinde ATAD’a sayısız ön karar başvurusu yapılacağı şimdiden söylenebilir.

2.2.5.6. Beklenmedik Uçuş Emniyeti Eksiklikleri

Beklenmedik uçuş emniyeti eksiklikleri ise olağanüstü haller listesinde yer almamakta olup ayrı bir maddede ve Ek-2’de ³⁶¹ düzenlenmiştir. Teklifin 2(mm) maddesinde, beklenmedik uçuş emniyeti eksikliği olarak adlandırılan teknik sorunların meydana gelmesi için birtakım kriterler öngörülmüştür. Bunlar; teknik sorunun,

- Hava aracının güvenli operasyonu için risk teşkil etmesi,
- İlk olarak uçuş öncesi kontrol sırasında veya sonrasında ve varış noktasında motorun kapatılmasından önce fark edilmesi,
- Bakımın yürürlükteki güvenlik kurallarına uygun olarak yapılmasına rağmen meydana gelmesi,
- Hava taşıyıcısının kendisi veya sorumluluğu altında sözleşmeli olarak çalışanların verdiği hasarın sonucunda gerçekleşmemesidir³⁶².

³⁶¹ 2013/0072 (COD) Annex 2.

³⁶² 2013/0072 (COD) md. 2(mm).

Dolayısıyla Teklif uyarınca Tüzüğün, hava taşıma işletmelerine olağanüstü haller ve beklenmedik uçuş emniyeti olmak üzere iki ana savunma sağlayacağını söyleyebiliriz³⁶³.

Airlines for Europe³⁶⁴, teklif ile olağanüstü hallerin tanımlanması ve olağanüstü halleri belirten bir ekin getirilmesini ihtiyaç duyulan olumlu bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Ancak ekte belirtilen olaylar, ulusal uygulayıcı organların (*national enforcement bodies*) ve mahkemelerin somut olaya göre diğer olayları da olağanüstü hallere dahil etme esnekliğine sahip olması açısından sınırlı sayıda olmamalıdır³⁶⁵.

Defossez³⁶⁶ ise tüm bu belirsizliklere rağmen teklifin kabul edilmesi halinde yıldırım çarpmalarının olağanüstü hâl olarak kabul edileceğini ve bu sayede Birleşik Krallık ile Fransız mahkemeleri arasında süregelen görüş ayrılıklarının çözüme kavuşacağını belirtmiştir.

2.2.5.7. Geri Ödeme ve Güzergâh Değişikliği

Bir diğer değişiklik ise “geri ödeme ve güzergâh değişikliği” başlıklı 8. maddede yapılmıştır. Tüzükte 7 gün olarak belirtilen ödeme süresi, hava taşıma işletmeleri lehine olacak şekilde 10 güne çıkarılmıştır. Ayrıca, rezervasyonda belirtilen kalkış saatinden daha erken bir saatte yapılacak bir uçuşa güzergâh değişikliği imkânı getirilmiştir. Ancak bu durum yolcunun kabulüne bağlı olacaktır³⁶⁷. Bununla birlikte madde 8/4’de; yolcunun kabulü halinde taşıma sözleşmesinde belirtilen benzer taşıma koşulları altında, yolcuların farklı bir hava taşıma işletmesi üzerinden dönüş uçuşu ve güzergâh değişikliği yapabileceğine ilişkin bir yenilik getirilmiştir³⁶⁸. 5. maddede ise güzergâh değişikliği halinde diğer hava taşıma işletmeleri veya ulaşım yöntemleriyle seyahat eden yolcuların, nihai varış yerlerine başlangıçta belirtilen varış zamanından itibaren 6 saat içinde varması gerektiği belirtilmiştir³⁶⁹. Uzun süren tehir halinde yolcuya güzergâh değişikliği sağlayacak bir düzenleme 2020 teklifinde de yapılmamıştır. Bu durum, eşitlik ilkesine aykırı olduğu

³⁶³ Defossez, s.4.

³⁶⁴ (A4E): Avrupa hava trafiğinin %70’ini temsil eden en büyük AB havayolu birliği.

³⁶⁵ <https://a4e.eu/publications/a4es-position-on-the-commissions-proposal-for-the-revision-of-regulation-261-2004-on-air-passenger-rights/> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁶⁶ Defossez, s.3., Birleşik Krallık Mahkemeleri, yıldırım çarpmalarının hava taşıma işletmelerinin günlük işleyişinin bir parçası olduğu görüşünde iken Fransız mahkemeleri bu durumu olağanüstü hal olarak kabul etmiştir.

³⁶⁷ 2013/0072 (COD) md. 8 (2a).

³⁶⁸ 2013/0072 (COD) md. 8/4.

³⁶⁹ 2013/0072 (COD) md. 8/5.

gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir³⁷⁰. Uzun süren tehir ile karşılaşan yolcu yalnızca Tüzüğün 6/1(iii) maddesi uyarınca geri ödeme talebinde bulunabilecektir.

2.2.5.8. Hizmet Hakkı

9. maddede yer alan hizmetler ise uçuş tihiri, güzergâh değışikliğı ve bağlantılı uçuşlarda beklemenin “en az iki saat” uzaması halinde sağlanacak şekilde değıştirilmiştir³⁷¹. Ayrıca teklifin 9/3 maddesi uyarınca; uçuş iptali, bağlantılı uçuşun kaçırılması veya uçuş tihiri, hava taşıma işletmelerinin tüm makul tedbirleri almasına rağmen önleyemediğı bir olağanüstü hale dayanıyorsa Tüzüğün 1(b) maddesinde yer alan konaklama hizmeti en fazla üç geceyle sınırlı olacaktır³⁷². Teklifin 9/5 maddesi ise konaklama hizmetlerinin sağlanması noktasında üye devletlere bir takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre; ilgili uçuşun 250 km veya daha az olması ve azami 80 koltuk kapasiteli bir hava aracı tarafından işletilmesi halinde, üye devletler işletmeleri Tüzüğün 2(a) maddesi uyarınca konaklama hizmeti sağlama yükümlülüğünden muaf tutabilir. Bunu tercih eden üye devletler, Komisyon’u muafiyet yürürlüğe girmeden önce bilgilendirmek zorundadır. Ayrıca, söz konusu muafiyete rağmen, hava taşıma işletmeleri yolcuları mevcut konaklamalar hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür³⁷³. Bu husus 2014 yılında da Parlamento’da eleştiri konusu olmuştur. Parlamento’ya göre; “*Uçağın mesafesinin veya boyutunun burada neden esas alındığı açık değildir. Yolcuların, uçağın büyüklüğü üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Kısa mesafeli bir uçuş da gece tamamlanabilir. Bu, yolcunun geceyi bir bankta geçirmesi gerektiğı anlamına gelmez*”³⁷⁴.

2.2.5.9. Ulusal Uygulayıcı Organlar

Bir diğer önemli değışiklik de 16. maddedeki ulusal uygulayıcı organlara (*national enforcement bodies*) ilişkin yapılmıştır. Tüzüğün güncel halinde ulusal uygulayıcı organların yalnızca hak ihlallerine yönelik genel izleme yetkisi bulunmaktadır. 2020 değışikliğı ise; ulusal uygulayıcı organlara, yolcular tarafından sunulan bireysel şikayetlerde yer alan bilgilere dayanarak karar verme ve yaptırım uygulama yetkisi vermektedir³⁷⁵. Ancak, söz konusu yaptırımın içeriğı, hava taşıma işletmelerine tazminat ödeme yükümlülüğü getirip

³⁷⁰ Defossez, s.6.

³⁷¹ 2013/0072 (COD) md. 9(a).

³⁷² 2013/0072 (COD) md. 9/3.

³⁷³ 2013/0072 (COD) md. 9/5.

³⁷⁴ European Parliament Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulation, Amendment 68.

³⁷⁵ 2013/0072 (COD) md.17/2 -2(a).

getirmeyeceği noktası belirsizdir. Ayrıca ulusal uygulayıcı organlar, her yıl en geç takip eden takvim yılının haziran ayı sonunda, faaliyetlerine ve uygulanan yaptırımlar da dahil olmak üzere icrai eylemlerine ilişkin bir rapor yayınlamakla yükümlü tutulmuştur. Bu rapor Komisyon’a sunulacak ve her bir ulusal uygulayıcı organın internet sitesinde yayınlanacaktır³⁷⁶. Teklifin 16a(2) maddesi ile yolcuların ulusal uygulayıcı organlara şikayetlerini iletmesi için verilen süre uçuşun gerçekleştiği veya rezervasyona göre gerçekleşmesi gereken tarihten itibaren 6 ay olarak belirlenmiştir³⁷⁷. Son olarak, Teklifin 16a (3) maddesi ulusal uygulayıcı organların “*ihtilafların mahkeme dışında çözümlenmesinden sorumlu organ*” olarak belirleneceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu anlamda başka bir kuruluş belirlenmişse bu kuruluşun da ulusal uygulayıcı organlarla iş birliği içerisinde olması gerekmektedir³⁷⁸.

2.2.6. Koronavirüs (Covid-19) Düzenlemeleri

2019 yılının sonlarına doğru Çin Halk Cumhuriyeti’nin Hubei eyaletinin Wuhan şehrinde ortaya çıkan Koronavirüs, insanı doğrudan etkilemesi ve insandan insana bulaşması sebebiyle kısa zamanda tüm dünyayı etkisi altına almıştır. Dünya Sağlık Örgütü, Koronavirüs salgınının Çin Halk Cumhuriyeti dışında 18 ülkede 98 vaka ile görülmesi üzerine, 30 Ocak 2020 tarihinde Uluslararası Acil Durum ilan etmiş³⁷⁹; salgının endişe verici kıtalar arası yayılma hızı ve tüm dünyada görülen yüksek vaka ve ölüm oranları sonucunda ise 11 Mart 2020 tarihinde salgının bir pandemi olduğunu açıklamıştır³⁸⁰.

Dünyanın yaşadığı bu pandemi krizinden en çok etkilenen sektörlerden biri de şüphesiz ki havacılık sektörü olmuştur. Geçmişte Körfez Savaşları, 2008-2009 küresel mali krizi, SARS salgını, İkiz Kuleler Saldırısı gibi havacılık sektörünü doğrudan etkileyen birçok olay yaşanmışsa da hiçbir kriz sektörü Covid-19 kadar olumsuz etkilememiştir³⁸¹. Hava yolu taşımacılığının salgının kıtalar arası yayılma hızında doğrudan rol oynaması sebebiyle alınan

³⁷⁶ 2013/0072 (COD) md. 17/5.

³⁷⁷ 2013/0072 (COD) md. 16a(2).

³⁷⁸ 2013/0072 (COD) md. 16a(5).

³⁷⁹ [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁸⁰ <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁸¹ Akça, Meltem, “Covid-19’un Havacılık Sektörüne Etkisi”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi (ASEAD)*, 7,5, 2020, s.46.

önlemler kapsamında öncelikle seyahat kısıtlamaları getirilmiş, daha sonra sınırlar kapatılarak sektör durma noktasına gelmiştir³⁸².

Avrupa’da ise ilk olarak 24 Ocak 2020 tarihinde Fransa’nın Bordeaux kentinde görülen Koronavirüs, 17 Mart 2020 tarihinde Karadağ’da görülmesiyle birlikte tüm kıtaya yayılmıştır. Avrupa kısa zamanda salgının merkez üssü haline gelmiş, salgının yayılmasını kontrol altına alabilmek amacıyla bir dizi önlem getirilmiştir³⁸³.

Avrupa Komisyonu, Covid-19 kapsamında özellikle iptal ve tehir ile ilgili AB yolcu hakları düzenlemelerine ilişkin 18 Mart 2020 tarihinde bir yorumlayıcı kılavuz yayınlamıştır³⁸⁴. Kılavuz, havayolu, demiryolu, karayolu ve denizyoluyla seyahat eden yolcuların Birlik hukukunda düzenlenen haklarının Covid-19 pandemisinde nasıl ele alınacağını açıklığa kavuşturmayı amaçlamış ve hava taşıma işletmelerine birtakım yükümlülükler getirmiştir.

Kılavuzda ilk olarak hava taşıma işletmelerinin bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Tüzük mevcut haliyle seyahat aksamalarına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü içermemektedir. Buna rağmen, uçuş iptali halinde tazminat ödeme yükümlülüğü doğrudan işletmelerin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalden kaynaklandığından, bu yükümlülüğün yolcuların Tüzük kapsamındaki haklarını kullanabilmesi bakımından bir ön koşul olduğu belirtilmiştir.

Kılavuzda geri ödeme hakkıyla ilgili şöyle bir ayırım yapılmıştır: yolcunun gidiş ve dönüş uçuşlarını ayrı ayrı rezerve ettiği durumlarda gidiş uçuşunun iptal edilmesi halinde, yolcular yalnızca iptal edilen uçuş için (gidiş uçuşu için) ücret iadesi alma hakkına sahiptir. Ancak, gidiş ve dönüş uçuşlarının aynı rezervasyon ile alındığı durumlarda, bu uçuşlar farklı hava taşıma işletmeleri tarafından icra edilseler dahi gidiş uçuşunun iptali halinde yolculara iki seçenek sunulmalıdır. Bunlar: i) Biletin tamamı için (yani her iki uçuş için) geri ödeme seçeneği, ii) Gidiş uçuşu için güzergâh değişikliği seçeneğidir³⁸⁵.

Bilindiği üzere güzergâh değişikliği için normal şartlarda yolcuya sunulan seçeneklerden biri, benzer ve eş değer taşıma şartları altında, en kısa zamanda ve ilk fırsatta nihai varış noktasına güzergâh değişikliği sağlanmasıdır. Covid-19 salgını sebebiyle “en kısa

³⁸² Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü’ne göre; 31 Mayıs 2020 tarihi itibarıyla dünya çapındaki seyahat noktalarının %100’ünde Covid-19 nedeniyle seyahat kısıtlamaları mevcut olup; 18 Mayıs 2020 itibarıyla de bu noktaların %75’i uluslararası seyahatler için sınırlarını kapatmıştır.

³⁸³ “Avrupa’da COVID-19 pandemisi”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa%27da_COVID-19_pandemisi (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

³⁸⁴ Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of the developing situation with Covid-19.

³⁸⁵ Covid-19 Interpretative Guidelines, md. 3.2.

zamanda ve ilk fırsatta” kavramı hava taşıma işletmeleri için oldukça belirsiz olup bu süre önemli ölçüde gecikebilir. Bu nedenle Komisyon, hava taşıma işletmelerinin geri ödeme yerine güzergâh değişikliğini tercih eden yolculara bu hususta yaşanabilecek gecikmeler ve belirsizlikler hakkında bilgi vermesi gerektiğini belirtmiştir. Yolcu yine de bu talebinde ısrarcı olursa, hava taşıma işletmesi ilgili yolcuyla mümkün olan en kısa sürede iletişim kurduğu takdirde bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olur³⁸⁶.

Kılavuza göre yolcuların 9. maddedeki hizmet hakkı Covid-19’da dahi devam edecektir. Bu yorum, Tüzük hükümleri ve ATAD içtihatlarıyla da uyumludur. Nitekim Tüzüğün hiçbir maddesi olağanüstü hâl ve fevkalade olağanüstü hâl ayrımı yapmadığından hava taşıma işletmelerinin 9. maddedeki yükümlülükleri her halükârda devam etmektedir³⁸⁷.

Tüzüğün 5/3 maddesi uyarınca; uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, iptalin tüm makul tedbirleri almış olmasına rağmen önleyemediği olağanüstü hallere bağlı olarak gerçekleştiğini ispatladığı takdirde 8. madde uyarınca tazminat ödemekten kurtulur. Komisyon, Covid-19’u da bir olağanüstü hâl olarak kabul etmiş; kamu otoritelerinin bu yönde aldığı tedbirlerin hava taşıma işletmelerinin olağan faaliyetlerine içkin olmayan ve kontrolü dışında gelişen tedbirler olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, kamu otoritelerinin belirli uçuşları tamamen yasaklaması veya kişilerin hareketlerini kısıtlaması durumunda hava taşıma işletmeleri iptal nedeniyle tazminat ödemekten kurtulmaktadır.

Burada iptalin seyahat kısıtlamasına bağlı olduğu durumlar ile herhangi bir kısıtlama olmaksızın yalnızca Covid-19 gerekçesiyle gerçekleştiği durumlar noktasında bir ayırım yapılabilir. Valutyte, hem seyahat kısıtlamasının hem de salt Covid-19’un iptal ile olağanüstü hal arasında illiyet bağı kurmak için yeterli olduğunu belirtmiştir³⁸⁸. Hava taşıma işletmeleri, uçuşlarını ulusal ve uluslararası seyahat kısıtlamalarına bağlı olarak iptal edebileceği gibi, böyle bir kısıtlama olmasa bile örneğin mürettebatın sağlığını korumak amacıyla da iptal etmiş olabilir. Böyle bir durum da Tüzük kapsamında olağanüstü hâl teşkil edecektir. Ayrıca, Covid-19 sebebiyle yapılacak uçuş iptallerinin birçok sebepten kaynaklanabileceği ve örneklerin kılavuzda sınırlı sayıda olmadığı Komisyon tarafından da belirtilmiştir³⁸⁹.

Hava taşıma işletmeleri, çoğu zaman Covid-19 salgını nedeniyle seyahat etmek istemeyen ya da seyahat edemeyen yolculara daha sonra kullanmak üzere seyahat kuponu vermektedir. Komisyon yorumlayıcı kılavuzda bu hususun hava taşıma işletmelerinin iptal

³⁸⁶ Covid-19 Interpretative Guidelines, md. 3.2.

³⁸⁷ Covid-19 Interpretative Guidelines, md. 3.3.

³⁸⁸ Valutyte, Regina, “Striking a healthier balance between air passenger rights and air carriers’ vital interests in the light of Covid-19”, **Entrepreneurship and Sustainability Issues**, 8, 2, 2020, s. 551.

³⁸⁹ Covid-19 Interpretative Guidelines, md. 3.4.

halinde yolcuya geri ödeme veya güzergâh değişikliği seçeneklerini sunma yükümlülüğünü hiçbir şekilde bertaraf etmediğini belirtmiştir³⁹⁰. Bunun yanında Komisyon, söz konusu seyahat kuponlarını yolcular için ilgi çekici hale getirmek amacıyla Mayıs 2020’de bir tavsiye yayınlamıştır³⁹¹. Komisyon’un tavsiyesine göre kuponlar; en az bir yıl geçerli, devredilebilir ve kullanılmadığı takdirde iade edilebilir olmalıdır³⁹².

Avrupa Sayıştay’ı da yakın zamanda Birliğin hava yolu yolcularının haklarını Covid-19 sürecinde yeterince koruyup koruyamadığına dair kapsamlı bir denetim raporu yayınlayacağını duyurmuştur. Sayıştay, denetim raporunda aşağıdaki hususları değerlendirecektir:

- Mevcut yasal düzenlemelerin, Covid-19’un hava yolu yolcu haklarına getirdiği zorlukları ele almak için yeterince güçlü olup olmadığı,
- Komisyon’un Covid-19 krizi sırasında hava yolu yolcu haklarının uygulanmasını ve yerine getirilmesini yeterince izleyip izleyemediği,
- Komisyon’un hava yolu yolcularının haklarını korumak için gerekli önlemleri alıp almadığı,
- Seyahat ve ulaştırma sektörlerine devlet yardımı verilirken yolcu haklarının dikkate alınıp alınmadığı³⁹³.

³⁹⁰ Covid-19 Interpretative Guidelines, md. 2.2.

³⁹¹ Commission Recommendation (EU) 2020/648 of 13 May 2020 on vouchers offered to passengers and travellers as an alternative to reimbursement for cancelled package travel and transport services in the context of the COVID-19 pandemic.

³⁹² Commission Recommendation (EU) 2020/648 of 13 May 2020 on vouchers offered to passengers and travellers as an alternative to reimbursement for cancelled package travel and transport services in the context of the COVID-19 pandemic..

³⁹³ Audit Preview: Air passenger rights during the COVID-19 crisis.

https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/AP21_04/AP_air_passenger_rights_EN.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAVA YOLUYLA YAPILAN YOLCU TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARINI DÜZENLEYEN TÜRK MEVZUATI

Uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ve uçuş tehiri halinde yolcuların sahip olduğu asgari haklar hukukumuzda Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY-YOLCU)”³⁹⁴ ile düzenlenmiştir. Yukarıda detaylıca incelenmiş olan Tüzük esas alınarak düzenlenen Yönetmelik, 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Her ne kadar Yönetmeliğin kaynağı kanunlara karşılık gelen bir AB Tüzüğü olsa da bu düzenleme hukukumuzda kanun yerine yönetmelikle yapılmıştır. Bu husus yasa yapma tekniği bakımından hatalı olup doktrinde eleştiri konusu olmuştur³⁹⁵.

3.1.1. Yönetmeliğin Uygulama Alanı

Yönetmeliğin uygulama alanı “kapsam” başlığını taşıyan 2. madde uyarınca, yer bakımından uygulama, kişi bakımından uygulama ve araç bakımından uygulama olmak üzere üç şekilde incelenebilir.

3.1.1.1. Yer Bakımından Uygulama

Yönetmelik; yer bakımından uygulama hükümleri uyarınca hava taşıma işletmelerinin Türk veya yabancı menşeli olması noktasında bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırma göre, hava taşıma işletmesinin Türk menşeli olması halinde Türkiye’deki havalimanlarına ve Türkiye’deki havalimanlarından gerçekleşecek tarifeli ve tarifesiz tüm uçuşlar için Yönetmelik hükümleri geçerlidir. Hava aracının yabancı menşeli olması halinde ise yalnızca Türkiye’deki havalimanlarından yapılacak tarifeli ve tarifesiz uçuşlarda Yönetmelik hükümleri uygulanabilir. (Yönetmelik md. 2/1(a)) Örneğin; Türk Hava Yolları’nın Antalya-Paris uçuşu ile Pegasus Hava Yolları’nın Viyana-İstanbul uçuşu Yönetmelik kapsamındadır. Yabancı menşeli bir hava taşıma işletmesi olan Deutsche Lufthansa AG’nin ise İstanbul-Berlin uçuşunda Yönetmelik hükümleri uygulanabilmekte iken, Berlin-İstanbul uçuşunda yolcular Yönetmeliğin sağladığı korumadan yararlanamaz. Böyle bir durumda Tüzük hükümleri devreye girer.

³⁹⁴ Bundan böyle Yönetmelik olarak anılacaktır.

³⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Durgut, Ramazan, “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarının Türk Hukukunda Düzenlenişi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 2018, s. 195.

Belirtmek gerekir ki Birlik üyesi bir devlet bünyesinde bulunan bir havalimanından, Türkiye'ye gitmek üzere kalkış yapan Türk menşeli bir hava taşıma işletmesi hem Tüzük hem de Yönetmelik kapsamındadır. Bu durumda yolcuların Yönetmelik hükümlerinden yararlanabilmesinin en önemli şartı üye devletten Tüzük kapsamında herhangi bir yarar, yardım ya da tazminat almamış olmalarıdır. Bir kimsenin aynı olay için iki defa korunması sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet vereceğinden Tüzük ve Yönetmeliğin amacıyla bağdaşmaz. Bu nedenle yolcunun Tüzük kapsamında bir menfaat elde etmesi halinde Yönetmelik hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün değildir³⁹⁶. Örneğin; Türk Hava Yolları'nın Roma-İstanbul seferinde bulunan yolcular hem Tüzük hem de Yönetmelik kapsamında yer aldığından ancak Tüzük kapsamında bir yarar, yardım ya da tazminat almadıkları takdirde Yönetmelik hükümlerine başvurabileceklerdir.

Peki gidiş ve dönüş uçuşlarının aynı anda rezerve edildiği bir durumda Yönetmeliğin uygulama alanı nasıl belirlenir? Yabancı menşeli bir hava taşıma işletmesiyle Türkiye'den dış hatlar gidiş ve dönüş uçuşlarının aynı anda rezerve edildiği durumlarda bu uçuşlar Yönetmelik kapsamında tek bir uçuş olarak değerlendirilebilir mi? Durgut'a³⁹⁷ göre; ATAD'ın *Emirates* kararı burada kıyasen uygulanmalı ve gidiş-dönüş uçuşları iki ayrı uçuş olarak kabul edilmelidir. Örneğin; KLM Hava Yolları ile yapılan gidiş-dönüş İstanbul-Amsterdam ve Amsterdam-İstanbul uçuşları ATAD'ın *Emirates* kararına göre iki ayrı uçuş olarak kabul edilir. Bu durumda İstanbul-Amsterdam seferi için Yönetmelik hükümleri geçerli olurken, Amsterdam-İstanbul seferinde Yönetmelik hükümlerine başvurulamaz. Tüzük ve Yönetmelik hükümlerinin uyumlaştırması bakımından bu yorum oldukça isabetlidir.

3.1.1.2. Kişi Bakımından Uygulama

Yönetmeliğin kişi bakımından uygulama alanı belirlenirken yolcular için birtakım kriterler öngörülmüştür:

“Yönetmelik, ilgili uçuş için onaylanmış rezervasyona sahip olan (Yönetmelik md. 2/1(a));

Hava taşıma işletmesi, tur operatörü veya yetkili bir seyahat acentesi tarafından elektronik ortam da dahil olmak üzere önceden ve yazılı olarak belirtilen saatte ve öngörülen şekilde veya (Yönetmelik md. 2/1(a)(1)).

“Havayolunun bilet satışında belirttiği süreden önce; herhangi bir zaman belirtilmediği takdirde ise ilan edilen hareket saatinden en geç kırk beş dakika önce

³⁹⁶ Serdar, İlknur, “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, **Journal of Yaşar University**, 8(Özel), 2013, s. 2331.

³⁹⁷ Durgut, s. 198.

6. maddede belirtilen uçuş iptalleri durumu haricinde uçuş öncesi kontrole (check-in) başvuran yolcuları”, (Yönetmelik md. 2/1(a)(2)).

b) “Hava taşıma işletmesi veya tur operatörü tarafından sebebe bakılmaksızın biletinde belirtilmiş olan uçuştan bir başka uçuşa aktarılmış olan yolcuları”, (Yönetmelik md. 2/1(b)).

c) “Ücretsiz seyahat eden yolcular ve doğrudan veya dolaylı olarak halka açık olmayan indirimli biletle seyahat eden yolcular ile biriktirilen mil veya puanlar ile seyahat eden yolcuları” kapsamaktadır. (Yönetmelik md. 2/1(c)).

Kişi bakımından uygulama hususunda Tüzük ile Yönetmelik arasındaki önemli bir fark tam da bu noktada göze çarpmaktadır. Ücretsiz ya da doğrudan ya da dolaylı olarak halka açık olmayan indirimli biletlerle seyahat eden yolcular Tüzük hükümlerinden yararlanamazken, bu yolcular Yönetmelik kapsamındadır. Örneğin mürettebat ve ailesi için geçerli olan “pass biletler” ile Birlik üyesi bir havalimanından Türkiye’ye gitmek üzere yola çıkan Türk menşeli bir hava taşıma işletmesiyle uçan yolcular Tüzük korumasından yararlanamazken; Yönetmelik hükümlerine başvurabilir. Dolayısıyla, Yönetmelikte yolcu kavramının Tüzüğe nazaran daha geniş yorumlandığı söylenebilir.

Yönetmeliğin 2/3 maddesinde Tüzük ile paralel bir düzenleme yapılarak, paket turun uçuş iptali nedeniyle iptal edildiği durumlarda Yönetmelik hükümlerinin paket tur yolcularına da uygulanacağı belirtilmiştir³⁹⁸. Dolayısıyla, paket turun uçuş iptali sebebiyle iptal edilmesi halinde yolcular Yönetmelik hükümlerine başvurabilecek; uçuş iptalinden farklı bir sebeple iptal edilmesi durumunda ise Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikten kaynaklanan haklarını kullanabilecektir.

3.1.1.3. Araç Bakımından Uygulama

Yönetmelik, yalnızca motorlu ve sabit kanatlı hava araçlarıyla seyahat edilmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır. (Yönetmelik md. 2/2). Yönetmelikte tanımlanmayan hava aracı kavramı, Türk Sivil Havacılık Kanununda “havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç” olarak tanımlanmıştır³⁹⁹. Burada Tüzüğün yorumlayıcı kılavuzundan hareketle helikopterler gibi motorlu ancak sabit kanatlı olmayan veya balonlar gibi motorlu olmayan hava araçlarının Yönetmelik kapsamında değerlendirilemeyeceği

³⁹⁸ Yönetmelik md. 2/3: “Bu yönetmelik yolcuların, 13/6/2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte yer alan haklarını etkilemez. Bu Yönetmelik, uçuş iptali haricinde herhangi başka bir nedenle paket turun iptal edilmesi durumunda geçerli değildir.”

³⁹⁹ TSHK md. 3(b).

söylenbilir⁴⁰⁰. Dolayısıyla hava aracı kavramı açısından Tüzük hükümleri ile Yönetmelik hükümleri arasında bir ayırım bulunmamaktadır.

3.1.2. Yönetmelik Kapsamında Düzenlenen Haller

Yönetmelik; yolcunun uçağa kabul edilmediği, uçuşun iptal veya tehir edildiği hallerde yolcuların asgari haklarını Tüzük hükümlerine paralel olarak düzenlemiştir. Bu kavramlar aşağıda ele alınmış; Tüzük hükümleriyle birebir aynı olan hususlar belirtilerek, tekrara gidilmemiştir.

3.1.2.1. Uçağa Kabul Edilmeme

Yönetmelikte uçağa kabul edilmeme;

“2nci maddenin birinci fıkrasında öngörülen hususlar kapsamında, sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri gibi sebeplerle uçuşa kabul edilmemeleri için makul gerekçelerin bulunduğu durumlar hariç olmak üzere, uçuşa kabul edilmek üzere onaylanmış rezervasyon kaydı olan geçerli bir bilete sahip olmalarına rağmen yolcuların uçağa kabul edilmemesi”

olarak tanımlanmıştır. (Yönetmelik md. 4(n)). Tüzük hükümleriyle birebir aynı düzenlenen bu tanıma göre yolcunun 5. maddedeki uçağa kabul edilmeme hükümlerine dayanabilmesi için uçağa kabul edilmemesinin makul bir gerekçeye dayanmaması gerekir. Örneğin, vize alınması gereken ülkelere yapılacak olan uçuşlarda yolcunun vizesinin bulunmaması, yolcunun hamileliğinin son aylarında olması ve uçuş iznini gösteren doktor raporunu sunamaması veya oldukça sarhoş olması, Covid-19 sebebiyle PCR testinin pozitif çıkması gibi sebepler makul sebep teşkil ettiğinden uçağa kabul edilmeme olarak değerlendirilemez⁴⁰¹.

Tüzük hükümleri açıklanırken detaylıca izah edildiği üzere, Yönetmeliğin 5. madde hükümleri kapsamında da yolcunun uçağa kabul edilmemesi birçok nedene dayanabilir. Uygulamada karşımıza en çok çıkan husus “overbooking” olarak da adlandırılan kapasite fazlası satışlardır.

Her ne sebeple olursa olsun bir uçuшта uçağa kabul edilmeme durumu öngörüldüğünde, hava taşıma işletmesi tarafından yapılacak olan ilk şey yolcu ile hava taşıma işletmesi arasında belirlenecek olan menfaatler karşılığında uçuştan feragat edecek gönüllüler bulmaktır⁴⁰². Hava taşıma işletmesi, bu hususta gönüllü bir kimsenin bulunması halinde

⁴⁰⁰ Serdar, s. 2335.

⁴⁰¹ Durgut, s.202.

⁴⁰² Yönetmeliğin 4/1(ç) maddesinde gönüllü kavramı; “2 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen hususlar kapsamında rezervasyonu onaylanmış bir bilete sahip olmasına rağmen uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından kendi isteği doğrultusunda ve hava taşıma işletmesinin sunacağı şartları kabul ederek, sunulacak

kararlaştırılan menfaati sağlamak zorunda olduğu gibi 9. maddedeki geri ödeme ve güzergah değişikliği seçimlik haklarını da sunmakla yükümlüdür. (Yönetmelik md. 5/1). Uçuşundan rızasıyla feragat edecek bir gönüllü bulunamadığı takdirde ise hava taşıma işletmesi yolcuları rızası hilafına uçağa kabul etmeyebilir. Ancak böyle bir durumda derhal tazminat, geri ödeme veya güzergah değişikliği ve bekleme süresine uygun olarak yiyecek, içecek, gerektiği takdirde konaklama, ulaşım ve iletişim hizmetleri sağlama yükümlölüklerini yerine getirmek zorundadır. (Yönetmelik md. 5/3).

8. madde kapsamında ödenecek olan tazminat; iç hat uçuşlarında 100 Avro’nun TL cinsinden karşılığı, dış hat uçuşlarında ise 1500 km veya daha kısa uçuşlar için 250 Avro’nun TL cinsinden karşılığı, 1500 ile 3500 km arası uçuşlar için 400 Avro’nun TL cinsinden karşılığı, 3500 km’den daha uzun uçuşlar için ise 600 Avro’nun TL cinsinden karşılığı olarak hesaplanır. Hesaplama yapılırken biletin satın alındığı güne ait Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınır. (Yönetmelik md.8/1). Tazminattan indirim yapılabilen haller saklıdır. (Yönetmelik md. 8/3). Tazminatın hukuki niteliği tartışmalıdır. Her ne kadar yaptırım ve caydırma amacı taşısa da cezai şart olarak nitelendirilemez. Nitekim cezai şartın hükmedilip hükmedilemeyeceği ve miktarı hakimın takdirinde olup zarar verenin özel kusurlu davranışının varlığı gerekir. Yönetmelik kapsamındaki uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ve tehiri ise her daim taşıyanın özel kusurlu davranışı neticesinde gerçekleşmez.⁴⁰³ Doktrindeki hâkim görüşe göre⁴⁰⁴, uçağa kabul edilmeyen yolcuya ödenecek olan tazminat maktu/götürü tazminattır. Söz konusu tazminat, uçağa kabul edilmemenin yolcuda yarattığı hayal kırıklığı, mutsuzluk, huzursuzluk ve zaman kaybının bir telafisi olarak öngörölmüş olup zararın gerçekten var olup olmadığı yönünde başka bir araştırma yapılmaksızın hava taşıma işletmeleri tarafından ödenmek zorundadır. Bununla birlikte yolcu uçuştan gönüllölük esasıyla feragat etme durumu hariç her zaman Yönetmelikte öngörölen tazminat tutarından daha fazla maddi zarara uğradığını ileri sürebilir. Keza Yönetmeliğin “ek tazminat hakkı” başlıklı 13. maddesi de yolcuların genel hükümlere göre tazminat talep etme haklarının saklı olduğunu belirtmiştir. Bu durumda Yönetmelik kapsamında ödenen tazminat, genel hükümlere göre hükmedilen tazminattan mahsup edilir. (Yönetmelik md. 13/1).

Yargıtay vermiş olduğu birçok kararda; “overbooking” uygulamasının sektörde olağan bir uygulama haline gelmiş olmasına rağmen çoğu zaman yolcuların mağduriyetine sebep olması ve Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesine aykırı olması sebebiyle hava taşıma

yararlar karşılığında uçuştan feragat etmeye hazır olan ve hava taşıma işletmesinin yolculara yönelik çağırısına olumlu cevap veren kişi” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁰³ Serdar, s.2357.

⁴⁰⁴ Serdar, s.2357.

işletmelerini maddi ve manevi tazminata mahkûm etmiştir. 26 Ocak 2012 tarihinde Almanya'ya gitmek üzere check-in kontuarında hazır bulunan davacı/yolcunun, kendisi hariç bekleyen altı yolcunun uçağa alınmış olmasına rağmen “*uçak doldu, dilerseniz ertesi sabah uçabilirsiniz*” açıklamasıyla binişine izin verilmemiştir. Tekerlekli sandalyeye bağlı olan yolcu, vizesinin yalnızca 2 günlük olması sebebiyle başka bir uçakla gitme şansı bulamamış, yaşadığı mağduriyet için maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı hava taşıma işletmesi “*overbooking*” uygulamasının sektör uygulaması olduğunu, davacının bakım ve güzergâh değişikliği tekliflerini kabul etmediğini, somut olayda manevi tazminatın şartlarının oluşmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi davacının manevi tazminat talebini reddetmiş; Yargıtay çarpıcı bir karara imza atarak işbu kararı aşağıdaki gerekçeyle bozmuştur:

“...Her ne kadar davalı tarafça, ‘overbooking’ işleminin olağan bir uygulama olduğu savunmasında bulunulmuşsa da birtakım işlem ve uygulamaların zaman içinde olağan hale gelmesi, o işlem ve uygulamanın doğru olduğu anlamına gelmeyeceği gibi kişiler üzerindeki olumsuz etkinin de ortadan kalkmasını gerektirmez. Bu hali ile yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılabileceği üzere, yolcu adaylarının üzerlerine düşen tüm edim ve özeni yerine getirmelerine karşın uçağa alınmamaları olgusu, başlı başına manevi zarara neden olabileceği gibi söz konusu uygulama, uçağa alınan ve alınmayan kişiler arasında ayrımcılığa yol açabilen ve Anayasa ile korunan eşitlik ilkesini zedeleyici bir potansiyel taşımaktadır. Kaldı ki, davalı basiretli bir tacir gibi hareket etmek durumunda olup, havayolu taşımacılığı, başlı başına özel bir izni gerektiren, kendine has mevzuatı ve genişletilmiş sorumlulukları olan bir ticari faaliyettir...”

gerekçesi ile davalı hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya yapılan teklifler de değerlendirilerek uygun bir manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir⁴⁰⁵.

Yine uçağa kabul edilmeme hususu ile ilgili başka bir kararda; davacı, Danimarka'dan Türkiye'ye taziyeyle geldiklerini, Danimarka'ya dönmek üzere havalimanında uçuş işlemlerini yaptıkları sırada davalı işletmenin yetkilileri tarafından geçerli olan oturma izninin geçersiz kabul edilmesi sebebiyle uçuş işleminin iptal edildiğini belirterek maddi-manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı hava taşıma işletmesi vekili ise; “... *pasaporttaki Schengen*

⁴⁰⁵ Benzer kararlar için bkz: Yarg. 11. HD, T. 08/06/2016, E. 2015/11487, K. 2016/6313 K; Yarg. 11. HD, T. 20/01/2016, E.2015/10156, K.2016/539; Yarg. 11. HD, T. 15/06/2016, E. 2015/15273, K. 2016/6641; Yarg. 11 HD, T. 08/04/2015, E. 2015/156, K. 2015/4884.

Yargıtay, 08.04.2015 tarihli E.2015/156 K. 2015/4884 kararında; ilk derece mahkemesinin TBK'nun 58. maddesi uyarınca takdir hakkı kullanarak manevi tazminat yerine, “davacıların kişilik haklarını zedeleyen” “overbooking” uygulaması nedeniyle davalı hava taşıma işletmesini kınayarak kararın ilanına karar vermesini, verilen kınama ve ilan kararı olayın oluş şekli, kusur durumu, meydana gelen zarar, tarafların konumu dikkate alındığında davalının eylemi karşısında nispeten bulmuş ve somut olayın niteliği ve davalı eylemiyle orantılı bir karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

vizesinin 11/04/2011 tarihinden itibaren geçerli olduğunu, oysa uçuşun 07/04/2011 tarihinde gerçekleştirildiğini, Schengen vizesinin ilgili uçuşa uygulanmasının mümkün olmadığını, oturma izni olduğu iddia edilen belgenin düzenlenme tarihinin 15/11/2010 olduğunu, belge altında Danimarkaca, İngilizce ve Fransızca ‘İşbu belge düzenlendiği tarihten itibaren iki ay süre içinde geçerlidir’ ibaresinin yer aldığını, bu belge ile davacıların uçuşa kabul edilmesinin mümkün olmadığını, Danimarka hukukuna göre davacıların yabancı ülkeye kabul edilmeleri için gerekli belgelerin uçuş tarihinde bulunmadığını, bilet bedelinin 3 katı tazminat talebinin kara taşımalarında uygulanmakta olup, hava taşımalarında uygulanmasının mümkün olmadığını, ayrıca TTK’nın 801. maddesinin uygulanabilmesi için gecikme halinin söz konusu olması gerektiğini, oysa dava konusu uçuşun zamanında gerçekleştiğini, davacılardan ...’nın gerekli belgelere sahip olmaması nedeni ile uçuşa kabul edilmediğini, bu nedenle bilet bedelinin üç katı tazminat isteminin geçerli hukuki dayanağının bulunmadığını...” belirterek davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesi, somut olayda yolcunun uçağa kabul edilmemesinde hava taşıma işletmesinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davacının maddi-manevi tazminat talebini reddetmiş; Yargıtay delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından davacının temyiz itirazlarını reddetmiştir.

Rızası hilafına uçağa kabul edilmeyen yolcuların 9. madde uyarınca geri ödeme veya güzergâh değişikliği seçimlik hakları olduğu gibi; 10. madde kapsamında yiyecek, içecek, konaklama, ulaşım, iletişim hizmetlerinden yararlanma hakkı da mevcuttur.

3.1.2.2. Uçuş İptali

İptal kavramı Yönetmeliğin 4. maddesinde; “Önceden planlanmış olan ve en azından bir yerin rezerve edildiği bir uçuşun gerçekleştirilmemesi” olarak tanımlanmıştır. (Yönetmelik md. 4(g)). Bu tanıma göre iptalin gerçekleşebilmesi için söz konusu uçuş için en az bir koltuğun önceden rezerve edilmiş olması gereklidir. Uçuş iptali, hukukumuzda ilk defa Yönetmelik ile düzenlenmiş olduğundan doktrindeki hâkim görüşe göre Yönetmelik öncesi dönemde gerçekleşen uçuş iptalleri için genel hükümlere başvurulacaktır⁴⁰⁶.

Uçuş iptali halinde, hava taşıma işletmeleri için birtakım yükümlülükler doğmaktadır. Yönetmeliğin 6. maddesine göre;

- (1) “Bir uçuşun iptal edilmesi durumunda uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi;
- a) İlgili yolculara, 9 uncu madde hükümlerine uygun olarak yardım teklif eder.

⁴⁰⁶ Durgut, s.205.

- b) *İlgili yolculara, 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ve 10 uncu maddenin ikinci fıkrasına uygun olarak yardım teklif eder ve güzergâhın değiştirildiği hallerde yeni uçuşun beklenen kalkış zamanının, iptal edilen uçuş için planlanmış olan kalkış zamanından sonraki gün veya günler içerisinde olması halinde ek olarak 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen yardım teklif eder.”*
- (2) *“Yolcular, 8 inci madde hükümlerine göre;*
- 1) *Planlanan hareket zamanından en az iki hafta öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri takdirde,*
 - 2) *Planlanan hareket zamanından iki hafta ila yedi gün öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri, kendilerine planlanan hareket saatinden en fazla iki saat önce kalkışlarına ve son varış yerlerine planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmediği sürece,*
 - 3) *Planlanan hareket saatinden yedi günden kısa zaman öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri ve planlanan hareket saatinden en fazla bir saat önce ayrılmalarına ve son varış yerlerine planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmediği sürece, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden tazminat alma hakkına sahiptir.”*
- (3) *“Yolcular iptalden haberdar edildiklerinde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi kendilerine olası alternatif ulaşım yolları hakkında da bilgi vermek zorundadır.”*
- (4) *“Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, tüm tedbirleri almasına rağmen olağanüstü hallerin iptale neden olduğunu kanıtlayabildiği takdirde 8 inci madde hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlü olmaz.”*
- (5) *“Yolcunun uçuşun iptali konusunda haberdar edilip edilmediği ve ne zaman haberdar edildiğine ilişkin ispat yükümlülüğü uçuşu icra eden hava taşıma işletmesine aittir.”*
- (6) *“Yolcu iletişim bilgisinin, hava taşıma işletmesince talep edilmesine karşın hava taşıma işletmesine verilmemesi veya yanlış verilmesi durumunda, hava taşıma işletmesi sorumluluktan kurtulur.”*

Uçuşları iptal edilen yolcuların; 8. madde uyarınca tazminat, 9. madde uyarınca geri ödeme veya güzergâh değişikliği seçimlik hakları olduğu gibi yiyecek, içecek, konaklama, ulaşım, iletişim hizmetlerinden yararlanma hakkı da mevcuttur. Yolcunun mümkün olan en kısa zamanda nihai varış yerine güzergâh değişikliğini tercih etmesi durumunda, özellikle olağanüstü hallerde, işletmeler alternatif taşımayı diğer ulaşım yollarıyla da yapabilmektedir⁴⁰⁷.

Tazminat hakkının doğumu için hava taşıma işletmesinin yolcuu iptal hakkında gereği gibi bilgilendirmemiş olması aranır. Buna göre, işletmeler yolcuları Yönetmeliğin 6/2 maddesinde belirtilen sürelerle uygun olarak bilgilendirmemişse 8. madde uyarınca tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bu noktada ispat yükü hava taşıma işletmelerine aittir. (Yönetmelik md. 6/5). Uçuş iptali konusunda Tüzük ile Yönetmelik arasındaki en önemli fark Yönetmelik ile hava taşıma işletmesi lehine getirilen kurtuluş beyyinesidir. (Yönetmelik

⁴⁰⁷ Serdar, s. 2374.

md.6/6). Buna göre, hava taşıma işletmesi tarafından talep edilmesine rağmen, yolcunun iletişim bilgisini vermemesi ya da yanlış vermesi halinde hava taşıma işletmesi sorumluluktan kurtulur.

Rusya Federasyonu Trabzon Başkonsoloslusunda görev yapan davacı, davalı hava taşıma işletmesinden kendisi, eşi ve çocuğu adına bir bilet satın almıştır. Belirtilen tarihte uçuş iptal edilmiş ve davacı bu nedenle 176,25-TL ödeyerek otelde kalmak zorunda kalmıştır. Davacı, davalı işletmenin Yönetmelik hükümleri uyarınca uçuş iptalini bildirmediğini ve Yönetmelik'te öngörülen hizmetlerin hiçbirini sunmadığını, ancak bir gün sonra varış noktasına gidebildiğinden konsolosluktaki işlerinin aksadığını iddia etmiştir. Buna bağlı olarak, maddi-manevi tazminat talep etmiştir. Davalı hava taşıma işletmesi ise; uçuşun hava şartları nedeniyle iptal edildiğini, bu konuda atfedilecek bir kusurunun olmadığını, davacının cep telefonunun sisteme hatalı kaydı nedeniyle gerekli bilgilendirmenin yapılamadığını, ancak davacının müşteri hizmetlerini arayarak iptal hakkında bilgi aldığını savunmuştur.

Mahkeme; olumsuz hava şartlarının “fevkalade hal” olarak kabul edildiği gerekçesiyle davacının iptal nedeniyle kusurunun bulunmadığını, ancak davacının telefon numarasının sisteme hatalı kaydı nedeniyle iptali bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu nedenle davacı tarafından sunulan fatura bedelini ödemek zorunda olduğunu, somut olayda manevi tazminata yer olmadığına karar vermiştir. Bu hüküm Yargıtay⁴⁰⁸ tarafından 26.10.2015 tarihinde oybirliğiyle onanmıştır.

Hava taşıma işletmesi, tüm tedbirleri almasına rağmen uçuşun olağanüstü haller sonucunda iptal edildiğini ispatlaması halinde de tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Olağanüstü haller, Yönetmeliğin 4(ğ) maddesinde; “*Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin çalışmasını etkileyen özellikle siyasi istikrarsızlık, ilgili uçuşun gerçekleştirilmesine uygun olmayan meteorolojik şartlar, doğal afetler, güvenlik riskleri, beklenmedik uçuş emniyeti noksanlıkları ve grev gibi durumlar*” olarak tanımlanmıştır. Bu örnekler doğrudan Tüzüğün ön sözündeki 14. gerekçeden alınmış olup sınırlı sayıda değil, örnekleyici olarak sayılmıştır.

Hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme borcundan kurtulması için yalnızca olağanüstü halin varlığı yetmez. İşletmeler tüm makul tedbirleri almış olmasına rağmen iptali önleyemediğini de ispatlamakla yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki işletmelerin olağanüstü hâl savunması yalnızca tazminat ödeme borcu bakımından geçerlidir. Dolayısıyla, işletmelerin 9

⁴⁰⁸ Yarg. 11. HD. T. 26.10.2015, E. 2015/4005, K. 2015/11064.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4005-k-2015-11064-t-26-10-2015>

(Erişim Tarihi: 17.05.2021).; Ayrıca bkz. Avcı, Zehra, “Sivil Havayolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yolcu Hakları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 26, 2, 2018, s. 490.

ve 10. maddelerde yer alan geri ödeme, güzergah değişikliği ve hizmet sağlama yükümlülükleri olağanüstü hallerde dahi devam etmektedir.

Somut olayda davacılar, davalı hava taşıma işletmesinden İzmir'den Roma'ya İstanbul aktarmalı olarak gitmek üzere bilet satın almıştır. Uçak kalkış yaptıktan sonra yoğun sis nedeniyle başlangıç noktasına dönmüştür. Bir süre bekledikten sonra yeniden kalkış yaparak İstanbul'a varmışsa da davacılar Roma'ya aktarma yapılacak olan uçuşu kaçırmıştır. Davalı tarafından sağlanan diğer bir uçak ise teknik arıza sebebiyle kalkışa geçememiştir. Nihayetinde, başka bir hava taşıma işletmesine ait bir uçakla İtalya'ya giden davacılar; seyahat acentesine tur ve havalimanı-otel transfer ücreti olarak ödedikleri bedel için maddi tazminat, personellerin ilgisizliği nedeniyle ise manevi tazminat davası açmıştır. Davalı şirket vekili; somut olayda müvekkiline yüklenecek bir kusurun bulunmadığını, gecikmenin hava şartlarından kaynaklandığını savunmuştur. İlk derece mahkemesi, davacıların İstanbul-İtalya seferini yapılan uçuş dahilinde gerçekleştirememelerinin asıl sebebinin hava muhalefeti nedeniyle aktarma yapılacak uçuşa yetişilememesi olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre; her ne kadar teknik arızalarda işletmelerin sorumluluğu doğmaktaysa da ve somut olayda sonraki hava aracındaki tehir gecikmeye sebep olsa da gecikme esas olarak olumsuz hava şartlarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle mahkeme, davacının maddi-manevi tazminat davasını reddetmiş; söz konusu karar Yargıtay⁴⁰⁹ tarafından onanmıştır⁴¹⁰.

Somut olayda; davacılar, davalı hava taşıma işletmesinden 23 Kasım 2013 tarihinde, saat 00:35'te yapılacak Dubai uçuşu için 3 adet gidiş bileti almıştır. Davalı hava taşıma işletmesi, söz konusu uçuşu iptal ederek davacıları bir önceki gün yapılacak olan uçuşa aktarmıştır. Bunun üzerine davacılar, uçak yolculuğunun bir gün önce yapılması nedeniyle otele bir gün önce giriş yapmışlar ve buna bağlı olarak oluşan toplam 1200,00 Avro karşılığı 3.432,00-TL maddi tazminat ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Davalı vekili ise; *"...davacıların iptalden 11 gün önce haberdar edildiklerini, yolcuların mağdur edilmemesi için son derece ihtiyatlı davranıldığını, iptalin ilgili sefere ait uçağın tip değişikliğinden dolayı küçülmesinden kaynaklandığını, davacıların bu iptal sonrası sadece 4 saat önce varış noktası olan Dubai'ye gittiklerini, davacılara kişi başı 200€ ödeme yapılması için mail gönderildiğini, yolcuların mağdur edilmediklerini..."* savunarak davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, davacıların davalı tarafın talebi üzerine gidiş tarihlerini değiştirmesinin ayıplı hizmet olduğunu belirterek davacıların maddi tazminat taleplerini kabul

⁴⁰⁹ Yarg.11. HD. 23.11.2015, E. 2015/12989, K. 2015/12358.

<http://www.kazanci.com.tr/gunluk/11hd-2015-12989.htm> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁴¹⁰ Benzer bir karar için bkz. Yarg. 11. HD. T. 15.12.2014, E.2014/13775, K.2014/19149.

etmiş; her bir davacı için 400 Avro olmak üzere toplam 2.831,28-TL bilet tazminatı ve toplam 5.662,56-TL konaklama tazminatına hükmetmiştir. Manevi tazminat talebi ise, şartları gerçekleşmediğinden reddedilmiştir. Söz konusu karar 15.03.2017 tarihinde Yargıtay⁴¹¹ tarafından onanmıştır.

3.1.2.3. Uçuş Tehiri

Uçuş tehiri kavramı, Yönetmelikte tanımlanmamıştır. Doktrinde ise; *“taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden doğan taahhüdünü ifa etmesi gereken zaman kesitinden daha ileri bir zaman kesiti içerisinde yerine getirmesi, diğer bir ifadeyle varma yerine vaktinde ulaşamaması”* olarak tanımlanmaktadır⁴¹². Uçuş tehiri iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan birincisi, uçuş planında belirtilen hareket saatine uyulmayarak kalkışın daha geç yapılmasıdır. İkincisi ise, nihai varış yerine uçuş planında belirtilen varış zamanından daha geç varılmasıdır. Yönetmelik hükümleri de tehir kavramını düzenlerken Tüzük hükümleri gibi planlanan hareket saati üzerinde durmuştur.

Hukukumuzda gecikme kavramı, Yönetmelikten önce Türk Sivil Havacılık Kanunu, Varşova Konvansiyonu ve Montreal Sözleşmesi’nde düzenlenmiştir⁴¹³. Söz konusu düzenlemelerde gecikme için “varış zamanı” kavramı ele alınmıştır. Ancak Yönetmelikte, varış zamanı kavramı yerine “hareket zamanı” kavramına yer verilmiş olup; gecikme ifadesi yerine tehir ifadesi tercih edilmiştir. Gecikme kavramı tehir kavramına göre daha geniş bir anlam ifade eder. Çünkü gecikme kavramı, hem hava aracının zamanında hareket etmemesini hem de nihai varış yerine zamanında ulaşamamasını kapsamaktadır. Yönetmelik’te yer alan tehir kavramı ise dar anlamda kullanılmakta olup yalnızca uçuş planında belirtilen saatte kalkışa geçilmemesi nedeniyle yaşanan gecikme anlamına gelmektedir⁴¹⁴. Dolayısıyla, hava aracının uçuş planında belirtilen saatte kalkışa geçmesine rağmen varış noktasına geç varması halinde Yönetmeliğin uçuş tehirine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaz.

7. maddeye göre;

⁴¹¹ Yarg. 11. HD T. 15.03.2017, E. 2016/929. K. 2017/1522.

<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (Erişim Tarihi: 16.05.2021).

⁴¹² Serdar, s. 2391.

⁴¹³ Türk Sivil Havacılık Kanunu md.122: *“Taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur.”*

VK md. 19: *“Taşıyıcı, yolcuların, bagajın veya eşyanın hava yolu ile taşınmasında gecikmesinden doğan zararlardan sorumlu olacaktır.”*

MS md. 19: *“Taşıyıcı; yolcuların, bagaj ve kargonun havayoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumludur. Bununla birlikte taşıyıcı, eğer kendisinin ya da çalışanlarının ve acentesinin hasardan kaçınmak için gerekli kılınabilecek bütün önlemleri aldıklarını veya kendisi ya da çalışanları ve acenteleri için bu tedbirleri almanın olanaksız olduğunu ispatlarsa, gecikmeden kaynaklanan hasar için sorumlu olmayacaktır.”*

⁴¹⁴ Durgut, s.208.

- (1) “Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi bir uçuşun planlanan hareket saatinden itibaren,
- a) 1500 km’den (1500 km dahil) daha kısa ve iç hatlardaki uçuşlar için iki saat veya daha fazla,
 - b) 1500 ile 3500 (3500 km dahil) km arası uçuşlar için üç saat veya daha fazla,
 - c) 3500 km’den daha uzun uçuşlar için dört saat veya daha fazla tehir edilmesini beklediğinde yolculara aşağıdaki hususları teklif eder:
- 1) 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ve 10 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yardım.
 - 2) Beklenen hareket saati, önceden ilan edilmiş hareket saatinden sonraki gün veya günler içerisinde olduğu takdirde 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen yardım.
 - 3) Tehir en az beş saat olduğunda, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yardım.”
- (2) “Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, birinci fıkrada belirtilen tüm koşullarda, her mesafe dilimi ile ilgili olarak yukarıda belirtilen zaman sınırları dahilinde yolculara yardım teklif etmek zorundadır.”

Uçuşları madde hükmünde belirtilen süreler için tehir edilen yolcuların; hizmet hakkı bulunmaktadır. Bu hizmetler; yiyecek-içecek, telefon görüşmesi, faks mesajı veya e-posta, gerektiği takdirde otel konaklaması ve ulaşım olarak sağlanır. Ayrıca, tehirin en az beş saat olması halinde yolcuların Yönetmeliğin 9/1(a) maddesi uyarınca bilet ücretinin iadesini talep etme (geri ödeme) hakkı da mevcuttur. Yönetmelik de Tüzükte olduğu gibi uçuş tehiri halinde yolculara güzergâh değişikliği imkânı tanımamıştır.

Tüzük hükümleriyle paralel olarak Yönetmelikte de tehir halinde hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğüne dair bir madde mevcut değildir. Her ne kadar bu husus Tüzükte düzenlenmemişse de ATAD’ın *Sturgeon* kararıyla 2009 yılından itibaren tehirin varışta üç saat ve üzeri olduğu durumlarda yolcuların tazminat hakkının bulunduğu kabul ediliyordu. Yönetmeliğin 2012 yılında yürürlüğe girdiği düşünüldüğünde, kanun koyucunun bu noktada yerleşik AB uygulamasıyla tam olarak uyumlu bir düzenleme yapmaması hatalı olmuştur. Nitekim, bu hususta yaşanan tereddütlerin giderilebilmesi adına Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü 02/09/2015 tarih ve 98063956-090.99/E.1234 sayılı Genelgeyi yayınlamıştır⁴¹⁵.

Genelgenin “*Genel Prensipler*” başlığındaki 9. paragrafa göre;

“Uçuşların mücbir sebep olmaksızın;

1500 km dahil 1500 km’den daha kısa mesafeli uçuşlar için 5 saat veya daha fazla,

⁴¹⁵ “02/09/2015 tarih ve 98063956-090.99/E.1234 sayılı Genelge “

http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/genelgeler/Yolcu_Haklari_2015.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

1500-3500 km arası uçuşlar için 7,5 saat veya uçuş süresi 4 saat ve fazla uçuşlar için uçuş süresinin 2 katı veya daha fazla,
3500 km'den daha uzun (süresi 5 saat ve üzeri olan) uçuşlar için ise uçuş süresinin 2 katı veya daha fazla tehir olması halinde uçuş iptaline ilişkin hükümler uygulanacaktır.”

Birlik uygulamasında tazminat hakkının tehirin üç saat ve üzeri olduğu hallerde doğacağı düşünüldüğünde, Genelge ile belirlenen bu sürelerin yolcular aleyhine oldukça uzun olduğu söylenebilir. Danıştay 10. Dairesi 17.05.2016 tarihli, 2015/4595 E. 2020/3452. K. sayılı kararıyla söz konusu genelgenin “*Genel Prensipler*” başlıklı birinci bölümünde yer alan, tehir halinde tazminat ödeneceğine ilişkin 9. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir⁴¹⁶. Davalı idare, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne itiraz etmiştir. Bunun üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu YD itiraz no’lu kararı ile yapılan itirazı reddetmiştir⁴¹⁷. Nihayetinde, 5 Ekim 2020 tarihinde Genelgenin bahse konu hükmü iptal edilmiş olup karar temyiz aşamasındadır⁴¹⁸.

Tüketici Hakem Heyeti kararının iptali istemiyle açılan davada, davalı yolcu; Phuket/Tayland gezisi için Antalya’dan İzmir’e gitmek üzere davacı hava taşıma işletmesinden bir bilet satın almıştır. Söz konusu Antalya-İzmir uçuşu 2 saat 25 dakika tehir edilmiş, davalı bu nedenle Katar Hava Yollarına ait İzmir-Doha uçuşunu kaçırmıştır. Tehir sebebiyle Tüketici Hakem Heyetine başvuran davalı, İzmir-Doha, Doha-Phuket gidiş-dönüş uçak biletlerinin giderlerini maddi tazminat kalemi olarak talep etmiş; bu talebi Tüketici Hakem Heyeti tarafından kabul edilmiştir. Kararın iptali istemiyle konunun Tüketici Mahkemesine taşınması üzerine mahkeme; Antalya-İzmir uçuşunun İzmir-Doha uçuşuyla bağlantılı uçuş olmaması nedeniyle illiyet bağının İzmir’de kesildiğini ifade ederek davacı işletmenin sorumlu olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, mahkeme⁴¹⁹; genelgenin 6. maddesinde yer alan “*aksi takdirde yolculara SHY-YOLCU kapsamında tazminat ödenir.*” ibaresinin Danıştay 10. Dairesi’nin 2015/4595 E. 2020/3452 K. sayılı kararı ile iptal edildiğini

⁴¹⁶ Danıştay 10. Dairesi T. 17.05.2016, E. 2015/4595, K. 2020/3452. Sayılı kararında özetle; “...normlar hiyerarşisi olarak bilinen temel hukuk ilkesinin bir gereği olarak, normlar arasında altlık ve üstlük ilişkisi olduğu ve her normun geçerliliğini bir üst hukuk normundan aldığı...Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde ise uçuşların tehiri durumunun düzenlenerek yine belli şartlarda geri ödeme veya güzergah değişikliği hakkı ya da hizmet hakkı verileceğinin belirtildiği, ancak tazminat hakkından bahsedilmediği, Genelgenin 9. maddesinde... ‘tehir uçuş iptali olarak değerlendirilir’ düzenlemesine yer verilerek, dayanağı olan Yönetmelik hükmünü aşar nitelikte bir düzenlemeye gidildiği, hava taşıma işletmelerince yolculara verilecek tazminat hakkının kapsamının genişlediği, bu durumda dayanağı Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılan dava konusu düzenlemeye hukuka uyarlık bulunmadığı...” sonucuna vararak genelgenin 9. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

⁴¹⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 21.12.2016, 2016/1226 YD itiraz no’lu kararı.

⁴¹⁸ https://vatandas.uyap.gov.tr/danistay/portal_baslangic.uyap?param=user (Erişim Tarihi:30.05.2021).

⁴¹⁹ Antalya 2. Tüketici Mahkemesi 2019/676 E. 2021/525 K.

belirterek yalnızca Antalya-İzmir uçuşuna ait 241,58-TL'nin iadesine kesin olarak karar vermiştir.

İzmir 2. Tüketici Mahkemesinde⁴²⁰ görülen bir davada; davalı Diyarbakır'dan İzmir'e gitmek için davacı şirketten uçak bileti satın almıştır. Uçak kalkışta 4 saat 36 dakika tehir edilmiştir. Davalı ise Yönetmeliğin 7. ve 8. maddelerine dayanarak Bornova İlçe Tüketici Hakem Heyeti'ne başvurarak tazminat talep etmiş, davalının talebi kabul edilmiştir. Davalı ise uçuş iptalinin Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlendiğini belirterek, davacının talebinin gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan kabul edildiğini iddia etmiştir. İzmir 2. Tüketici Mahkemesi 29.11.2019 tarihli kararında; davalı, gecikme nedeniyle tazminat istemişse de Yönetmelikte gecikme halinde tazminat verilmesi ya da indirim yapılmasına yönelik bir hüküm bulunmadığını, Yönetmeliğin 7. maddesinde tehir halinde gerekli olan hizmetler ve ikramların belirtildiğini, davacı şirket tarafından ikramlara yönelik fatura sunulduğunu ancak davalının gecikme nedeniyle zarara uğradığına yönelik delil sunmadığı gerekçeleriyle Tüketici Hakem Heyeti kararını bozmuştur⁴²¹.

3.1.3. Yönetmelik ile Düzenlenen Yolcu Hakları

3.1.3.1. Tazminat Hakkı

Hava taşıma işletmeleri, yolcuların rızası hilafına uçağa kabul edilmediği ve uçuşun iptal edildiği durumlarda yolculara tazminat ödemekle yükümlüdür. Tazminat hakkı, Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Tüzük hükümlerine birebir paralel olarak düzenlenen bu maddedeki tek fark, iç hat uçuşları için ödenecek olan tazminat miktarının 100 Avro'nun TL cinsinden karşılığı olarak belirlenmesidir. Bunun dışındaki hükümler, Tüzük hükümleriyle aynıdır. Ülkemizde para birimi olarak Avro'nun kullanılmaması ve döviz kurundaki değişkenlik düşünüldüğünde Yönetmelik kapsamında belirlenen tazminat miktarının Avro üzerinden hesaplanması hava taşıma işletmelerinin aleyhine bir düzenlemedir. Bu konuya yönelik olarak *“59 liraya bilet satan bir şirkete 100 Avro ceza kesmenin ne kadar adil olduğu”* noktasında eleştiriler de getirilmiştir⁴²². Yukarıda da belirtildiği üzere Yönetmelikte düzenlenen tazminat cezai şarttan farklı olup götürü tazminat

⁴²⁰ İzmir 2. Tüketici Mahkemesi T. 29.11.2019, E. 2019/476, K. 2019/467.

⁴²¹ Benzer bir karar için bkz. İzmir 1. Tüketici Mahkemesi T. 04.02.2020, E. 2019/424, K. 2020/51.

⁴²² Alioğlu, Musa, “Havacılıkta Yolcu Haklarının Teslimi”, <https://www.turizmuncel.com/makale/havacilikta-yolcu-haklarinin-teslimi-m807.html> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu tazminat, “*can sıkıntısı ve büyük nahoşluğun telafisine hizmet eder.*”⁴²³

Tazminat hakkı, yolcunun uçağa kabul edilmediği ve uçuşun olağanüstü haller dışında iptal edildiği durumlarda gündeme gelmektedir. Uçuş tehiri halinde ise hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur.

3.1.3.2. Geri Ödeme veya Güzergâh Değişikliği Hakkı

Geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakları Yönetmelikte Tüzük hükümleriyle birebir paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yolcuların uçağa kabul edilmediği ve uçuşun iptal edildiği hallerde yolculara geri ödeme ve güzergâh değişikliği olmak üzere iki seçimlik hak tanınmaktadır. Uçuş tehiri halinde ise tehirin en az beş saat olduğu durumlarda yolcuya geri ödeme teklif edilir.

Yolcu tarafından geri ödemenin tercih edilmesi halinde seyahatin gerçekleştirilmeyen bölüm veya bölümleri ile seyahatin tamamlanmasının herhangi bir anlamı kalmaması durumunda seyahatin gerçekleştirilen bölüm veya bölümleri için bilet ücretinin tamamı yolcuya satın aldığı fiyat üzerinden ödenir. Bu ödeme nakit, elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ve yolcunun imzalı mutabakatı halinde seyahat fişleri ve/veya diğer hizmetler şeklinde en geç yedi gün içinde yapılır. Bunun yanında, hava taşıma işletmesinin yolcuya seyahatinin ilk başlangıç noktasına dönmesini sağlayacak ücretsiz bir uçuş sağlaması da gerekmektedir. (Yönetmelik md. 9/1(a)).

Yolcunun güzergâh değişikliğini tercih etmesi halinde de yolcuya iki seçimlik hak verilir. Bunlar; i) “*benzer taşıma şartları altında, en erken fırsatta son varış yerine güzergâh değişikliğinin sağlanması*” ve ii) “*son varış yerine, boş koltuk durumuna bağlı olarak, yolcunun uygun göreceği daha sonraki bir tarihte, benzer taşıma şartları altında güzergâh değişikliğinin yapılması*” olarak belirtilmiştir. (Yönetmelik md. 9/1(b)).

Son olarak, bir şehir veya bölgede birden fazla havalimanı bulunduğu durumlarda hava taşıma işletmesinin yolcuya alternatif bir havalimanına bir uçuş teklif etmesi halinde yol masrafları da uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından karşılanmak zorundadır. (Yönetmelik md. 9/3).

3.1.3.3. Hizmet Hakkı

Yönetmeliğin 10. maddesine atıfta bulunulması halinde, bu maddede yer alan hizmetler hava taşıma işletmesi tarafından yolculara ücretsiz olarak sağlanacaktır. Buna göre;

⁴²³ Serdar, s. 2413.

a) “Bekleme süresine uygun olarak;

1) İki ile üç saat arası gecikmelerde, makul ölçüde sıcak ve soğuk içecekler,

2) Üç ile beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek,

3) Beş saat ve üzeri gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, ilave sıcak ve soğuk içecekler ile ilave hafif ara yemeği.” (Yönetmelik md.10/1(a)).

b) “Bir veya daha fazla gece konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklama. (Yönetmelik md. 10/1(b)).

c) Havaalanı ve konaklama yeri (otel ve benzeri) arasındaki ulaşım. (Yönetmelik md. 10/1(b)).

(2) “Birinci fıkrada belirtilen hizmetlere ilaveten, yolculara ücretsiz olarak süre kısıtlaması olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e-posta hizmeti teklif edilmesi zorunludur.” (Yönetmelik md. 10/1(b)).

(3) “Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, özellikle hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ve refakatçileri ile tek başına seyahat eden çocukların bu maddede belirtilen ihtiyaçlarının karşılanması sırasında özel ilgi göstermek zorundadır.” (Yönetmelik md. 10/3).

Madde hükmünde belirtildiği üzere Yönetmelik hükümleri bahse konu hizmetleri Tüzük hükümlerine göre daha detaylı olarak belirtmiştir. Tüzük hükümlerinde yalnızca bekleme süresiyle orantılı yiyecek-içecek ifadesine yer verilirken Yönetmelikte belirli bir zaman aralığı belirtilmiş ve bu aralık boyunca yolculara sunulacak ikramlar detaylandırılmıştır. Maddede belirtilen “uygun” yiyecek/içecek/konaklama tesisi gibi kavramlar kişiden kişiye değişiklik gösteren, öznel kavramlardır. Bu nedenle Yönetmeliğin bu maddesi, hava taşıma işletmeleri tarafından sağlanan hizmetlerin yolcular tarafından beğenilmemesinin olası sonuçları, böyle bir durumda konunun yargıya taşınıp taşınamayacağı gibi noktalarda belirsizlikler içermektedir.

3.1.3.4. Uçuş Sınıfının Değiştirilmesine Bağlı Haklar

Tüzük hükümlerine paralel olarak düzenlenen bu madde uyarınca, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi yolcuyu bir üst hizmet sınıfına yerleştirirse bu hususta bir ek ödeme talep edemez. (Yönetmelik md.11). Yolcuyu bir alt hizmet sınıfına yerleştirirse de bilet ücretleri arasındaki farkın iadesine ek olarak aşağıdaki ödemeleri yapmak zorundadır. Buna göre;

4) “1500 kilometre (1500 km dahil) veya daha kısa uçuşlar için bilet ücretinin %30’u,

5) 1500 ile 3500 (3500 km dahil) kilometre arası uçuşlar için bilet ücretinin %50’si,

c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için bilet ücretinin %75'i." (Yönetmelik md. 11/2).

Hava taşıma işletmeleri söz konusu ödemeleri yedi gün içerisinde nakit, elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri veya yolcunun imzalı mutabakatının bulunması halinde seyahat fişleri ve/veya diğer hizmetler şeklinde yapmak zorundadır. (Yönetmelik md. 11/2). Tüzük hükümlerine uygun olarak Yönetmelikte de hava taşıma işletmeleri ücret iadesi yaparken biletin satın alındığı tarihteki fiyatları dikkate alır. (Yönetmelik md. 11/3).

3.1.4. Yönetmelik Kapsamında Düzenlenen Diğer Hükümler

3.1.4.1. Hareket Kabiliyeti Kısıtlı veya Özel İhtiyaçları Olan Kişiler

Tüzük hükümleriyle aynı düzenlenen bu madde uyarınca uçuşu icra eden hava taşıma işletmeleri, hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ve refakatçileri ile sertifikalı rehber köpeklerinin ve tek başına seyahat eden çocukların taşınmasına öncelik tanır. Yönetmelik kapsamında düzenlenen uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali veya tehiri hallerinde bu kişiler 10. madde hükümlerine uygun olarak en kısa zamanda hizmet alma hakkına sahiptir. (Yönetmelik md.12).

3.1.4.2. İlave Tazminat

13. madde uyarınca; yolcuların işbu Yönetmelikte düzenlenen uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali veya tehiri sebebiyle genel hükümlere dayanarak tazminat talep etme hakkı saklıdır. Yönetmelik kapsamında ödenen tazminat, söz konusu tazminattan mahsup edilir. (Yönetmelik md.13). Yönetmeliğin 5/1 maddesi kapsamında uçuşundan gönüllü olarak feragat eden yolcular için taşıma sözleşmesinin feshedildiği kabul edildiğinden, bu yolcular ilave tazminat talep edemezler. (Yönetmelik md. 13/2). Görüleceği gibi Yönetmeliğin bu hükmü de Tüzük hükümleriyle aynı olacak şekilde düzenlenmiştir. Burada hava taşıma işletmeleri aleyhine açılacak davalarda görevli mahkemenin tayini hususu da önem arz etmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinde tüketici işlemi; "*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına veya hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eseri taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*" olarak tanımlanmıştır. (TKHK md. 3/1(l)). Bu tanımdan hareketle taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargıya taşınmasında yolcunun tüketici olup olmaması hususu değerlendirilecektir. Şayet somut olayda yolcu tüketici sıfatına haiz ise uyuşmazlık Tüketici

Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemelerinde görülecektir⁴²⁴. Taşıma işlemi yolcu için bir ticari iş ise uyuşmazlık Asliye Ticaret Mahkemelerinde karara bağlanacaktır.

İstanbul BAM 12. HD. 2017/602 E. 2018/209 K.⁴²⁵ sayılı kararında davacı; Miami'den İstanbul'a gitmek üzere davalı hava taşıma işletmesinden bir bilet satın almıştır. Havalimanında uçuşunun iptal edildiğini öğrenen davacı, iptal sebebiyle 13.700,00-TL iş kaybı yaşadığını, Yönetmelik kapsamında ödenen uçuş tazminatının yeterli olmadığını, Yönetmeliğin 14. maddesi kapsamında genel hükümlere göre maddi-manevi tazminat talep etme hakkının bulunduğunu iddia etmiştir. Davalı ise; uçağın Miami havalimanında kuş sürüsüyle çarpıştığını ve bu nedenle dört saat tehir edildiğini, arızanın giderilmesinin mümkün olmayacağı anlaşıncaya yolcuların otele yerleştirildiğini, somut olayda Yönetmelik ve Montreal Sözleşmesi'nin 19/2 maddesinin uygulanması gerektiğini, olayda uçağın işletimi ile doğrudan bağlantısı olmayan, öngörülmesi ve engellenmesi mümkün olmayan bir olağanüstü halin olduğu gerekçesiyle davanın reddini savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, davacının turist rehberi olduğunu belirterek tacir olmadığını, davalı taşıyıcıya yolcu hakları kapsamında başvurduğu davanın 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Tüketici Mahkemesi tarafından görülmesi gerektiğini belirterek davayı usulden reddetmiştir. Davalı vekili kararı istinaf ederek, uyuşmazlık konusu olayın 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ile 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu kapsamında olduğunu belirtmiştir. İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi ise davacının mesleki amaçlarla hareket ettiğinden somut olayda bir tüketici işlemi bulunmadığını belirterek, yolcu taşıma işi ticari iş olduğundan verilen görevsizlik kararını kaldırmıştır.

Yönetmelikte herhangi bir dava zamanaşımı süresi öngörülmemiş olup Türk Borçlar Kanunu md. 146'da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi geçerlidir. Durgut'a⁴²⁶ göre Yönetmeliğin dayanağını Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun md. 9/1(g) oluşturduğundan ve ayrıca Yönetmelikte yolcunun ölümü, bedensel zararı, bagaj kaybı ve hasarı halleri düzenlenmediğinden Yönetmelikten kaynaklanan uyuşmazlıklara Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 131'de öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz. Yine TTK md.855'de yer alan zamanaşımı süresi karayoluyla yapılan yolcu taşımaları için düzenlenmiş olup yalnızca yolcunun ölümü, bedensel zararı ve yolcunun varma yerine geç

⁴²⁴ Yarg. 11. HD. T. 18.04.2016. E. 2016/3631. K. 2016/4225.

⁴²⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi, T. 08.03.2018, E. 2017/602. K. 2018/209. <https://legalbank.net/belge/istanbul-bam-12-hukuk-dairesi-kararlari-e-2017-602-k-2018-209-t-08-03-2018/3460301/ucus+iptali> (Erişim Tarihi: 07.06.2021).

⁴²⁶ Durgut, s. 212-213.

ulaşması hallerinde geçerlidir. Buna bağlı olarak TTK md. 852’de deniz, demir ve havayoluyla taşımaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilerek Yönetmelikte düzenlenen haller TTK kapsamı dışında bırakılmıştır. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde Yönetmelik için Türk Sivil Havacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanununda belirtilen zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı; Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlerin geçerli olacağı söylenebilir.

3.1.4.3. Uçuşu İcra Eden Hava Taşıma İşletmesinin Rücu Hakkı

Yönetmeliğin 14. maddesi, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin ve üçüncü şahısların rücu hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tazminat ödemesi veya Yönetmelikte belirtilen diğer yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde üçüncü şahıslardan, bilhassa tur operatörü ve sözleşmesinin bulunduğu diğer kişilerden tazminat talep etme hakkına sahiptir. Aynı şekilde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin sözleşmesinin bulunduğu tur operatörü veya üçüncü şahıslar da yürürlükteki mevzuat uyarınca uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden tazminat talep edebilir. (Yönetmelik md.14).

3.1.4.4. Yolculara Haklarını Bildirme Yükümlülüğü

Yönetmeliğin “*Yolculara Haklarını Bildirme Yükümlülüğü*” başlıklı 15. maddesine göre hava taşıma işletmesi, “*Uçağa kabul edilmediğiniz, uçuşunuz iptal edildiği veya en az iki saat tehir edildiği takdirde, alacağınız hizmetler ile ilgili haklarınızı belirten metni check-in kontuarından veya uçağa biniş kapısından isteyiniz.*” ifadesini içeren bildirimi, check-in işlemleri sırasında yolcular tarafından okunabilecek şekilde hem Türkçe hem de İngilizce olarak bulundurmak zorundadır. (Yönetmelik md.15/1).

Ayrıca, yolcunun uçağa kabul edilmediği, uçuşun iptal veya en az iki saat tehir edildiği hallerde hava taşıma işletmeleri yolculara Yönetmelik kapsamındaki haklarını bildiren yazılı bir bildirim sunmak zorundadır. İşletmeler, bu bildirimleri yaparken görme engelli kişiler için alternatif yöntemleri gözetmek durumundadır. (Yönetmelik md.15/2-3).

Ayrıca hava taşıma işletmeleri, internet sitelerinde “*Yolcu İşlemleri ve Hakları*” adlı bir bölüm oluşturmak, bu bölümde yolcuların hakları, işlemleri ve ilgili mevzuatlar hakkında bilgilendirme yapmak ve yolcuların şikayetlerini iletebileceği bildirim formlarına yer vermekle yükümlüdür.

3.1.4.5. Feragatin Hariç Tutulması

Yönetmeliğin 16. maddesine göre hava taşıma işletmelerinin yolculara karşı yükümlülükleri taşıma sözleşmesine konulacak maddeler ile sınırlandırılmaz. Ayrıca yolcular, hava taşıma işletmeleri tarafından Yönetmelikte düzenlenen haklarının kendilerine uygun olarak bildirilmediği veya Yönetmelikte öngörülenden daha düşük miktarda tazminat ödendiği takdirde ek tazminat elde etmek için yetkili mercilere her zaman başvurabilir. (Yönetmelik md. 16). Yönetmeliğin 18. maddesinde ise Tüzük 'ten farklı bir düzenleme yapılarak hava taşıma işletmelerinin üçüncü şahıslarla yapacağı sözleşmelerde Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında hukuki ve/veya mali açıdan yolcu mağduriyetlerine sebebiyet verilmemesini teminen gerekli tüm tedbirleri içeren hükümler koyabileceğini belirtilmiştir. (Yönetmelik md.18). Bu maddelerden hareketle Yönetmelik hükümlerinin yolcu lehine emredici nitelikte hükümler olduğu söylenebilir. Dolayısıyla hava taşıma işletmeleri, taşıma sözleşmelerini mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak düzenleyemez. Bu husus genel işlem koşulları bakımından da geçerlidir⁴²⁷. Taşıma sözleşmelerine eklenen ve yolcu aleyhine dengesizliğe neden olan genel işlem koşulları haksız şart olarak kabul edilir ve yazılmamış sayılır. Örneğin taşıma sözleşmesine geri ödeme hakkının yalnızca yolculara verilecek bir seyahat kuponu ile kullanılabileceğine ilişkin konulan bir hüküm yolcu tarafından kabul edilse dahi geçerli olmayacaktır⁴²⁸.

3.1.4.6. Hak İhlalleri

Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtildiği üzere, hava taşıma işletmelerinin iş bu Yönetmelik kapsamında olan yükümlülükleri Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından denetlenmekte ve 14/10/1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 143. maddesi uyarınca yükümlülüklerine uymayan işletmeler hakkında idari para cezası verilmektedir. 143. maddenin 3. fıkrasında yer alan idari para cezaları, 01/01/2017 tarihi itibarı ile artırılmış; cezaların alt sınırı 914,00-TL üst sınırı ise 18.377,00-TL olarak belirlenmiştir⁴²⁹.

⁴²⁷ Akkurt, Sinan Sami, **Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk**, 2, Seçkin Yayıncılık San ve Tic. A.Ş., 2018, Ankara, s.129-130.

⁴²⁸ **Serdar**, s.2410.

⁴²⁹ 2020/1 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu Uyarınca Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ https://www.lexpera.com.tr/Appendix/REGULATION_TR/RG801Y2020N31036P6_328889435_1.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2021)., <http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/6344-covid-19-tedbirleri-kapsaminda-27-mart-tarihli-ucus-kisitlamalari-hakkinda> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

3.1.5. Koronavirüs (Covid-19) Düzenlemeleri

2020 yılının başından itibaren Koronavirüs salgınının yayılmasını durdurmak adına ülkemizde de birçok tedbir alınmaya başlamıştır. Örneğin havalimanlarına termal kameralar yerleştirilmiş, tüm dış hat uçuşları geçici olarak tamamen durdurulmuş, iç hat uçuşlarının ise özel izin ile yalnızca yetkili taşıyıcı olarak Türk Hava Yolları tarafından belirli sayıda yapılmasına izin verilmiş, yolculara seyahat izin belgesi gibi şartlar getirilmiştir⁴³⁰. Alınan bu ve benzeri tüm tedbirler, havacılık sektörünü ulusal anlamda da olumsuz yönde etkilemiştir.

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, 25 Mart 2020 tarihinde 31079 sayılı “*Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY-YOLCU)*’ de *Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*’i” yayınlamıştır. İşbu yönetmelik ile Yönetmeliğin 20. maddesinden sonra gelmek üzere geçici birinci madde eklenmiştir. Buna göre;

1)“COVID-19 salgını nedeniyle 5/2/2020 tarihinden itibaren uçuşun iptal edilmesi durumunda, bu iptaller sebebiyle uçuşu icra eden veya etme taahhüdünde bulunan hava taşıma işletmesi 8 inci, 9 uncu ve 10 uncu maddelerde yer alan hükümlerden uçuş yasakları kalktıktan sonraki iki ay sonuna kadar muaftır.”

2)“COVID-19 salgını nedeniyle uçuşu iptal edilen yolcunun, hava taşıma işletmesinin boş koltuk durumuna bağlı olarak istediği bir tarih için biletle değişiklik yapma veya bileti açığa alma hakkı vardır. Yolcu, açığa alınıp kullanılmayan biletin iadesini uçuş yasakları kalktıktan sonraki iki ayın sonrasında hava taşıma işletmesinden alabilir.” (Yönetmelik Geçici Madde 1)

Geçici birinci maddede açıkça belirtildiği üzere, yolcu hakları uçuş yasakları kalkana kadar askıya alınmıştır. Askıya alınan bu haklar; tazminat, geri ödeme veya güzergâh değişikliği ve hizmet hakkıdır. Ancak, Yönetmelik’te belirtilen yolcu hakları geçici süreyle askıya alınmış olsa da yolcuların Yönetmeliğin 13. maddesi kapsamında diğer kanun ve düzenlemelerden doğan tazminat talep etme hakkı saklıdır. Dolayısıyla yolcular burada Montreal Sözleşmesi’nin ilgili hükümlerine başvurabilecektir⁴³¹.

Ayrıca, geçici birinci madde ile Koronavirüs nedeniyle uçuşun iptal edilmesi durumunda, yolcuların tazminat hakkını geçici olarak askıya alan bir düzenleme yapılması hatalıdır. Çünkü, Koronavirüs; işletmelerin tüm makul tedbirleri almasına rağmen önleyemediği ve kontrollerinin dışında gelişen bir olağanüstü haldir. Uçuşun Koronavirüs nedeniyle iptali halinde, hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme noktasında bir

⁴³⁰ <http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/6344-covid-19-tedbirleri-kapsaminda-27-mart-tarihli-ucus-kisitlemeleri-hakkinda> (Erişim Tarihi: 30.05.2021).

⁴³¹ Birinci Uzun, Tuba, **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, 3, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2020, Ankara, s. 97.

yükümlülüğü zaten doğmamaktadır. Bu nedenle, geçici birinci madde ile mücbir sebep gözdari edilerek 8. maddeye yönelik yapılan bu düzenleme, Yönetmelik hükümleriyle hiçbir şekilde bağdaşmayan, hatalı bir düzenleme olmuştur.

3.1.6. Taslak Yönetmelik

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, 2017 yılında Yönetmeliğin bazı hükümlerini değiştiren bir taslak yönetmelik hazırlayarak internet sitesinde duyurmuştur⁴³². Taslak yönetmeliğin “dayanak” başlığını taşıyan 3. maddesinde 261/2004 sayılı AB Tüzüğüne atıfta bulunulmadığı dikkat çekmektedir. “Kapsam” başlığını taşıyan 2. maddede “*Türk ve AB ülkeleri haricindeki yabancı menşeli hava taşıma işletmelerinin Türkiye çıkışlı tarifeli ve tarifesiz tüm uçuşlar ve Türk menşeli hava taşıma işletmelerinin AB üyesi ülkeler haricindeki ülkelere Türkiye’ye düzenledikleri tarifeli ve tarifesiz tüm uçuşların...*” Yönetmelik kapsamında yer alacağı belirtilmiştir. (Taslak Yönetmelik md.2/1). Maddenin devamında Tüzük hükümlerine atıfta bulunularak Birlik üyesi olan ve olmayan tüm işletmelerin Birlik içi uçuşlarının, Birlik taşıyıcılarının üçüncü ülkelere Birlik üyesi olan ülkelere yaptıkları uçuşların ve son olarak Birlik üyesi olsun veya olmasın Birlik kalkışlı tüm uçuşların Tüzük kapsamında yer alarak Yönetmelik kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. (Taslak Yönetmelik md. 2/2). Taslak Yönetmelikte herhangi bir hava aracı kavramına yer verilmediği görölmektedir. “Olağanüstü hal” kavramı yerine “mücbir sebep” kavramına yer verilmiştir. Bu kavram Tüzük hükümlerine paralel olarak; “*Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin çalışmasını etkileyen özellikle siyasi istikrarsızlık, ilgili uçuşun gerçekleştirilmesine uygun olmayan meteorolojik şartlar, doğal afetler, güvenlik riskleri, beklenmedik uçuş emniyeti noksanlıkları ve grev gibi durumlar*” olarak tanımlanmıştır. (Taslak Yönetmelik md. 4/1(ğ)). Uçuş iptali halinde işletmelerin yolcuyu iptalden en az iki hafta öncesinde (14. gün dahil) iptalden haberdar etmediği sürece tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. (Taslak Yönetmelik md. 6/2). Uçuş tehiri halinde hava taşıma işletmeleri tazminat ödemekle yükümlü tutulmuş ve hakkın doğumu için gerekli olan tehir süreleri uzatılmıştır. Buna göre; yolcuların 1500 km’den (1500 km dahil) daha kısa ve iç hatlardaki uçuşlar için 3 saat; 1500-3500 km arasındaki uçuşlar için 5 saat; 3500 km’den daha uzun uçuşlar için ise uçuş saatinin 2 katından fazla sürede nihai varış noktasına ulaştırılamaması halinde hava taşıma işletmelerinin 8. madde kapsamında tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. 8. maddedeki tazminat miktarları ise düşürölerek iç hat uçuşlar için 50 Avro’nun TL cinsinden

⁴³² <http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/5505-havayolu-ile-seyahat-eden-yolcularin-haklarina-dair-yonetmelik-shy-yolcu-taslaki-hazirlanmistir>. (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

karşılığı, 1500 km ve daha kısa tüm uçuşlar için 125 Avro'nun TL cinsinden karşılığı, 1500-3500 km arası uçuşlar için 200 Avro'nun TL cinsinden karşılığı, 3500 km'den uzun uçuşlar için ise 300 Avro'nun TL cinsinden karşılığı tutarında tazminat ödeneceği belirtilmiştir. Ülkemizdeki para biriminin Avro olmaması ve döviz kurundaki değişkenlik düşünüldüğünde tazminat miktarlarının düşürülmesi uygun olmuştur. Temelde bu değişikliklerin yapıldığı Taslak Yönetmelik her ne kadar 2017 yılında Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde yayınlamışsa da halen yasalaşmış değildir. Yolcuların tehir halinde tazminat hakkına sahip olması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilirse de yolcu haklarına ilişkin böyle bir düzenlemenin kanun yerine yönetmelik ile yapılmaya devam edilmesi yasa yapma tekniği ve normlar hiyerarşisi bakımından hatalıdır. Bu veya yeni bir taslak yönetmeliğin yürürlüğe girmesi, süregelen hatalı uygulamanın tekrarından başka bir şey olmayacaktır.

SONUÇ

Uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ve uçuş tehiri hava yoluyla seyahat eden yolcular için seyahati çekilmez hale getiren can sıkıcı olaylardır. Hava taşıma işletmeleri, kimi zaman uçuşa gelmeyen yolcuların verecekleri zararları en aza indirmek adına ekonomik kaygılarla hava aracının kapasitesinden fazla bilet satmakta; bu durum biletini alan ve biniş için zamanında hazır olan bazı yolcuların rızası hilafına uçuşa alınmamasına neden olmaktadır. Yine işletmeler uçuşları son dakika iptal edebilmekte veya yolcuları uzun saatler boyunca havalimanında bekletebilmektedir. Hava yolu ulaşımının yaygınlaşmasıyla birlikte yolcular günümüzde bu tür olaylar ile sık sık karşılaşır hale gelmiştir.

Bu olayların yarattığı olumsuzlukların giderilebilmesi adına 17 Şubat 2005 tarihinde 261/2004 Sayılı AB Tüzüğü yürürlüğe girmiştir. Kapasite fazlası satış (overbooking) uygulamasını düzenleyen 295/91 Sayılı AB Tüzüğünü yürürlükten kaldıran bu Tüzük “overbooking” yerine “uçağa kabul edilmeme” kavramına yer vererek konunun kapsamını genişletmiş; ayrıca uçuş iptali ve uçuş tehirini Birlik hukukunda ilk defa düzenlemiştir.

Tüzük, genel itibariyle tüketicinin korunmasına yönelik gereklilikler ışığında yolcular için yüksek düzeyde koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan tazminat, geri ödeme veya güzergâh değişikliği, hizmet, bilgi edinme ve uçuş sınıfının değiştirilmesine bağlı birtakım yolcu hakları Tüzük ile düzenlenmiştir.

Tüzüğün yolcular için sağladığı bu haklar ATAD kararlarıyla da güvence altına alınmaktadır. Ön karar prosedürüne konu çoğu kararda ATAD, Tüzüğün yolcular için yüksek düzeyde koruma sağlama amacına dikkat çekerek yolcu lehine yorum yapma eğilimindedir. 2009 tarihli Sturgeon kararı bu konuda verilebilecek en güzel örnektir. Öyle ki, Tüzük hükümleri yalnızca uçağa kabul edilmeme ve iptal hallerinde yolcuların tazminat hakkını düzenlemektedirken; Sturgeon kararıyla tehirin üç saat ve üzeri olduğu hallerde de tazminat hakkının doğacağına karar verilmiştir. Doktrinde büyük tartışmalara konu olan bu karar ATAD’ın yolcu lehine vermiş olduğu kararlardan yalnızca biridir.

Tüzük hükümleri ve ATAD’ın bu yaklaşımı zaman içinde hava taşıma işletmeleri ve IATA gibi uluslararası birlikler tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştiriler üzerine Komisyon tarafından 2013 yılında bir değişiklik teklifi sunulmuştur. Ancak bu teklif, Birleşik Krallık ile İspanya arasındaki Cebelitarık sorunu nedeniyle çıkmaza girmiş ve bir türlü yasalaşamamıştır. Birleşik Krallık’ın 2020 yılında Birlikten ayrılışı üzerine değişiklik çalışmaları yeniden gündeme alınmıştır. Konsey’in Hırvatistan Başkanlığı, 12 Şubat 2020 tarihinde Komisyon’un 2013 teklifini değiştiren yeni bir teklif yayınlamıştır. 2020 teklifi; uçuş tehirinde tazminat

hakkının doğumu için gerekli olan sürelerin uzatılması, olağanüstü hallerin sınırlı sayıda, ancak kapsamı belirsiz olacak şekilde sayılması, teklifin yerleşik ATAD içtihatlarıyla çelişkili hükümler içermesi ve büyük ölçüde hava taşıma işletmeleri lehine bir yaklaşım sergilemesi gibi sebeplerle şimdiden eleştiri konusu olmuştur. Teklif mevcut haliyle yolcu hakları bakımından endişe vericidir. Bu nedenle, 2013 teklifiyle benzer bir kaderi paylaşacağı tahmin edilmektedir.

Uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali veya uçuş tehiri hallerinde yolcuların sahip olduğu haklar, 1 Ocak 2012 yürürlük tarihli Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik ile hukukumuzda da düzenleme alanı bulmuştur. Yönetmelik, birkaç husus dışında Tüzük hükümlerinin birebir tercümesi niteliğindedir. Tüzükler hukukumuzda kanunlara karşılık gelen mevzuatlar olmasına rağmen yapılan bu uyarlama kanun yerine bir yönetmelikle yapılmış; yasa yapma tekniği bakımından hatalı olan bu husus doktrinde eleştirilmiştir.

Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 2012 yılında Sturgeon kararının etkisiyle tehirin üç saat ve üzeri olması halinde Birlik hukukunda yolcuların tazminat hakkının bulunduğu kabul edilmekteydi. Ancak Birlik hukukunda yerleşik olan bu uygulama Yönetmelik hükümlerinde dikkate alınmamış; tehir halinde tazminat hakkı öngörülmemiştir. Birlik mevzuatını birebir uyarlayan Yönetmelik hükümlerinde bu noktada yerleşik AB uygulamasıyla uyumlu bir düzenleme yapılmaması hatalı olmuştur. Nitekim Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü bu düzenlemeyi daha sonra, 02/09/2015 tarih ve 98063956-090.99/E.1234 sayılı Genelge ile yapmış; genelgede tazminat hakkının doğumu için belirtilen süreler Birlik uygulamasına göre daha uzun olarak belirlenmiştir. Danıştay 10. Dairesi, 2015/4595 E. 2020/3452 K. sayılı kararı ile söz konusu genelgeyi iptal etmiştir. (Karar kesinleşmemiş olup temyiz aşamasındadır.) Genelgenin iptali, yönetmelik hükümlerini aşar nitelikte bir düzenlemenin genelge ile yapılmasının normlar hiyerarşisine aykırı olması nedeniyle oldukça yerinde bir karardır.

Hem Tüzük hem de Yönetmelik hükümlerinde yolcuların ve işletmelerin haklarını koruyan dengeli ve çağa ayak uyduran yenilikçi düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Tüzük hükümleri mutlaka ATAD içtihatlarıyla uyumlu olacak şekilde düzenlenmelidir. Bununla birlikte, hukukumuzda da Birlik hukuku uygulamalarıyla tam olarak uyum sağlanabilmesi bakımından yeni bir düzenlemenin yapılması şarttır. Bu düzenleme yalnızca mevzuat ile sınırlı olmayıp içtihat hukuku niteliğindeki ATAD kararlarının da dikkate alınması uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Makale ve Kitap Bölümü

- Akça, Meltem : “Covid-19’un Havacılık Sektörüne Etkisi”, **Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi (ASEAD)**, 7,5, 2020, ss.45-64.
- Akkurt, Sinan Sami : **Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık San ve Tic. A.Ş., Ankara, 2018.
- Anayurt, Ömer : **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş., Ankara, 2020.
- Ardıçoğlu, M. Artuk : “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 3, 2017, ss.21-51.
- Atar, Yavuz : “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları (Anayasa m.11)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2, 1989, ss.181-209.
- Avcı, Zehra : “Sivil Havayolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yolcu Hakları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 26, 2, 2018, ss. 473-501.
- Bozkurt Bozabalı, Banu /Çelik, Elif Çağla: “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcunun Uçağa Kabul Edilmemesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, 14, 167, 2016, ss. 6090-6118.
- Balfour, John : “Airline Liability for Delays: The Court of Justice of the EU Rewrites EC Regulation 261/2004”, **Air & Space Law**, 35,1, 2010, ss. 71-75.
- Barham, Sue : “EC Regulation 261/2004: A Case of Extraordinary Circumstances”, **Travel Law Quarterly**, 2009, ss.24-28.
- Baykal, Sanem / Göçmen, İlke: “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, 1,391, 2013 ss.318-365.
- Bayram, Mehmet Hanifi: **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara, 2020.
- Besson, Samantha : “General Principles and Customary Law in the EU Legal Order”, Wogenauer, Stefan/Weatherill, Stephen (Eds.), **General Principles of Law European and Comparative Perspectives (Studies of the**

- Oxford Institute of European and Comparative Law**, Hart Publishing, Oxford, 2017, ss. 105–130.
- Birinci Uzun, Tuba : **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş., Ankara, 2020.
- Bozkurt Bozabalı, Banu: **Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara, 2013.
- Bradley, Kieran : “Legislating in the European Union”, Barnard, Catherine/Peers, Steve (Eds.), **European Union Law**, Oxford University Press, New York, 2020, ss. 101-153.
- Chalmers, Damian/Davies, Gareth/Monti, Giorgio, **European Union Law**, 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Defossez, Delphine : “Proposed revisions of regulation 261/2004: Endangering passengers’ rights and going against the international trend?” **Journal of Air Transport Management**, 91, 2021, ss. 1-17.
- Deniz, İnci : “Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1984, ss.423-478.
- Durgut, Ramazan : “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarının Türk Hukukunda Düzenlenişi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1, 2018, ss. 193-217.
- Düzel, Osman : “Türkiye’nin Avrupa Birliği Üyeliği ve Türk Hukuk Sistemi”, Uzmanlık Tezi, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara.
- Göçmen, İlke/ Keskin, Harun : “Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararları Işığında Havayolu Yolcu Hakları ile İlgili 261/2004 Sayılı Tüzük”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 135, 2018, ss. 446-486.
- Gözler, Kemal : **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012.
- Gözler, Kemal : **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013.
- Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020.
- Güner-Özbek, Meltem Deniz: “Avrupa Birliği’nde ve Amerika Birleşik Devletler’inde Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına İlişkin Düzenlemeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan, 2014, ss.1185-1189.

- Güner-Özbek, Meltem Deniz: “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı”, **TBB Dergisi**, 123, 2016, ss. 326-372.
- Güneş, Ahmet M. : **Avrupa Birliği Hukukuna Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.
- İnceoğlu, Sibel : “Türkiye: AB’nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı”, **Anayasa Yargısı**, 21, 1, 2005, ss.231-251.
- Woon Lee, Jae/Wheeler, Joseph Charles: “Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity”, **Journal of Air Law and Commerce**, 77, 1, 2012, ss.43-103.
- Kaya, İslam Safa/Cengiz, Ali: “Avrupa Birliği’nde Kuvvetler Ayrılığı”, **Legal Hukuk Dergisi**, 14, 159, 2016, ss.1332- 1363.
- Kinga, Arnold : “EU Passenger Air Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97”, **Air and Space Law**, 38, 6, 2013, ss.403-438.
- Kiriş, Hakan Mehmet: “Avrupa Parlamentosu 2019 Seçimleri: Siyasal Gruplar, Ulusal Partiler ve Yeni Eğilimler”, **SDÜ Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 51, 2020, ss.134-152.
- Korkmaz, Mahmut : *Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Yargı Yetkisi ve Ön Karar Usulü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2011.
- Korkmaz, Seda : “Havacılıkta Uçak İçerisinde Kuraldışı Yolcular ve Kuraldışı Yolcu Kategorileri”, Gölcüklü, İlyas (Ed). *Uluslararası Sivil Hava Taşımacılığında Güncel Gelişmeler Konferansı*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2020.
- McLaughlin, Joyce : “Overbooking and Denied Boarding: Legal Response in the Last Decade”, **Journal of Air Law and Commerces**, 54, 4, 1989, ss. 1135-1183.
- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık Basın Yayın Dağıtım Ltd.Şti., 2014, İstanbul.

- Özbudun, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., 2013, Ankara.
- Prassl, Jeremias/Bobek, Michal: “Welcome Aboard: Revisiting Regulation 261/2004”, Prassl, Jeremias/Bobek, Michal (Eds.), **Air Passenger Rights: Ten Years On**, Hart Publishing, 3, 2016, ss. 1-21.
- Reçber, Kamuran : **Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinler**, Dora Basım-Yayın Ltd. Şti., Bursa, 2018.
- Sarıkaya, Necibe Kübra: *Avrupa Birliği'nde Yolcu Hakları: 261/2004 Sayılı Tüzük Özelinde Bir İnceleme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, Ankara.
- Serdar, İlknur : “Havayoluyla Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, **E- Journal of Yaşar University**, 8(Özel), 2013, ss. 2329-2421.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem: “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 63, 2, 2014, ss.397-417.
- Subaşı, Mehmet : *Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Sümer, Haluk Hadi : **Hukuka Giriş**, Seçkin Yayıncılık San ve Tic. A.Ş., Ankara, 2020.
- Sveinsdóttir, Arna Gréta: *Passenger overbooking, using no-show probability*, Faculty of Industrial Engineering, Mechanical Engineering and Computer Science University of Iceland, Reykjavik, 2019.
- Şanlı Atay, Yeliz : “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10, 2, 2019, ss. 579-593.
- Tapan, Mehmet Nuri: “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri, Avrupa Adalet Divanı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 3,1998, ss.971-1020.
- Teziç, Erdoğan : **Anayasa Hukuku**, Beta Basım ve Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2012.
- Tunjica, Petrašević/ Marina Dadić: “Infringement procedures before the Court of Justice of the EU”, **Pravni vjesnik**, 291, 2013, ss.77-98.

- Valutyte, Regina : “Striking a healthier balance between air passenger rights and air carriers’ vital interests in the light of Covid-19”, **Entrepreneurship and Sustainability Issues**, 8, 2, 2020, ss. 546- 558.
- van Dam, Cees : “Air Passenger Rights after Sturgeon”, **Air And Space Law**, 4/5, 36, 2011, ss.259-274.
- van der Bruggen, Renzo: “European Air Passenger Rights: the concept of ‘flight’”, **Journal of European Consumer and Market Law**, 3, 4, 2014, ss.233-249.
- Margherita/ Zeno-Zencovich, Vincenzo, **Introduction to European Union Transport Law**, 3, Roma Tre Press, Roma, 2019.

ATAD Kararlari

- Case C-173/07 Emirates Airlines - Direktion für Deutschland v Diether Schenkel (2008), ECR I-5237.
- Case C-537/17 Wegener v Royal Air Maroc (2018) ECLI:EU:C:2018:361.
- Case C-292/18 Petra Breyer, Heiko Breyer v Sundair GmbH (2018) ECLI:EU:C:2018:997.
- Case C-532/17, Wolfgang Wirth- Theodor Müller- Ruth Müller- Gisela Wirth v Thomson Airways Ltd (2018) ECLI:EU:C:2018:527.
- Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604.
- Case C-321/11 Germán Rodríguez Cachafeiro & María de los Reyes Martínez -Reboredo Varela-Villamor v Iberia Líneas Aéreas de España SA, (2012), ECLI:EU:C:2012:609.
- Case C-83/10, Sousa Rodriguez e.a, ECLI:EU:C:2011:652.
- Case C-32/16 Ute Wunderlich v Bulgarian Air Charter Limited (2016) ECLI:EU:C:2016:753.
- Case C-302/16 Bas Jacob Adriaan Krijgsman v Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV (2017) ECLI:EU:C:2017:259.
- Case C-452/13 Germanwings GmbH v Ronny Henning (2014) ECLI:EU:C:2014:2141.
- Case C-344/04 The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport (2006) ECR I-403.
- Joined cases C-402/07 and C-432/07 Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07) (2009) ECR I-10923.
- Case C-11/11 Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts (2013) ECLI:EU:C:2013:106.
- Case-C-559/16 Birgit Bossen and Others v Brussels Airlines SA/NV (2017) ECLI:EU:C:2017:644.

- Case C-257/14 C. van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [2015] ECLI:EU:C:2015:618.
- Case C-394/14 Sandy Siewert and Others v Condor Flugdienst GmbH (2014) ECLI:EU:C:2014:2377.
- Case -C- 501/17 Germanwings GmbH v Wolfgang Pauels (2017) ECLI:EU:C:2019:288.
- Case-C-315/15 Marcela Pešková and Jiří Peška v. Travel Service a.s. (2017) ECLI:EU:C:2017:342.
- Case C-74/2019 Le v Transport Aéreos Portugueses, ECLI:EU:C:2020:460.
- Case C-294/10 Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks v Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija (2011) ECLI:EU:C:2011:303.
- Case C-195/17 Helga Krüsemann and Others v TUIfly GmbH (2018) ECLI:EU:C:2018:258.
- Case C-12/11 Denise McDonagh v Ryanair Ltd (2013) ECLI:EU:C:2013:43.
- Case C-601/17 Dirk Harms and others v Vueling Airlines SA (2018) ECLI:EU:C:2018:702.
- Joined Cases C-145/15 and C-146/15 K. Ruijsenaars and Others v Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu (2016) ECLI:EU:C:2016:187.
- Case C-139/11 Joan Cuadrench Moré v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (2012) ECLI:EU:C:2012:741.

İnternet Kaynakları

- AB Resmi İnternet Sitesi, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-parliament_en, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Avrupa Konseyi Resmi İnternet Sitesi, <https://www.consilium.europa.eu/en/european-council/>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- AB Resmi İnternet Sitesi, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_en, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Avrupa Merkez Bankası Resmi İnternet Sitesi, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.en.html> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- AB Resmi İnternet Sitesi, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-court-auditors_en (erişim tarihi: 30.05.2021).
- EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-overview.html> (erişim tarihi: 30.05.2021).
- T.C. Dışişleri Bakanlığı AB Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi, <https://www.ab.gov.tr/302.html>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- AP Resmi İnternet Sitesi, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law>, (erişim tarihi: 30.05.2021).

- AP Resmi İnternet Sitesi, https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.1.pdf, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Avrupa Birliği Konseyi: Üye Ülkelerin Sesi”, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-konseyi-uye-ulkelerin-sesi-99>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- İnceoğlu, Sibel: “Türkiye: AB’nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı”, **Anayasa Yargısı**, 21, 1, 2005, ss.231-251, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939184> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Gözler, Kemal, “Anayasa Kelimesi Üzerine: Konstitüsyon, Kanun-ı Esasi, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ve Anayasa (“Anayasa” Kelimesi Örneği Üzerinden Türkiye’de Hukuk Dilinin Öz Türkçeleştirilmesi Sorunu)”, https://anayasa.gen.tr/anayasa-kelimesi.htm#_ftnref1 (Erişim Tarihi: 30.05.2021).
- Recommendations to national courts and tribunals, in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings (2016/C 439/01), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32016H1125\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32016H1125(01)), (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Wiebke, Dettmers: “The preliminary ruling procedure pursuant to Article 267 TFEU” **Schleswig-Holsteinische Anzeigen**, ss. 250-255. https://www.ejtn.eu/PageFiles/18791/EJTN_Article%202016_DETTMERS_final.pdf, (erişim tarihi: 31.05.2021).
- ATAD’ın 2020 yılına ait yıllık faaliyet raporu, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-04/ra_pan_2020_en.pdf (erişim tarihi: 30.05.2021).
- SHGM Resmi İnternet Sitesi, <http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/1088-hava-yoluyla-uluslararası-tasimaciliga-iliskin-belirli-kuralların-birleştirilmesine-dair-sozlesme-montreal-sozlesmesi-hakkında> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Göktepe, Hülya: “Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009**, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_18.pdf , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- ABİHA’nın dördüncü bölümünde yer alan hükümlerin geçerli olduğu ülke ve bölgeler (Annex II), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016EN02> (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “List of airlines impacted by the COVID-19 pandemic”, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_airlines_impacted_by_the_COVID-19_pandemic , (erişim tarihi:30.05.2021).

- IATA:“overbooking”,<https://www.iata.org/contentassets/2e46aace261040b9a47fb7b9da18efc9/overbooking.pdf> , (erişim tarihi:30.05.2021).
- IATA: “Timatic Solutions”, <https://www.iata.org/en/publications/timatic/> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- 14 CFR Part 250-oversales, <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/14/part-250> (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Interpretative Guidelines”, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0615\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0615(01)&from=EN) , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of the developing situation with Covid-19”, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0318\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0318(04)&from=EN),(erişim tarihi:30.05.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı: “Temel AB Terimleri”, https://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf, (erişim tarihi:30.05.2021).
- 15.08.2008 tarihli C 209/37 Sayılı AB Resmî Gazetesi, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CB0396\(01\)&from=HR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CB0396(01)&from=HR), (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Havayolları Uçuş Sınıfları Karşılaştırma”, <https://www.plurestravel.com.tr/havayollari-ucus-siniflari-karsilastirma>, (erişim tarihi:30.05.2021).
- “Kiosk Check-in”, <https://www.flypgs.com/seyahat-sozlugu/kiosk-check-in>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- 2013 Değişiklik Teklifi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0130&from=HR> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Drake, Sara: “Empowering Parliaments and enforcing citizens’ rights in the implementation and application of Union Law: Case analysis: the transposition and implementation of Regulation 261/2004 on air passenger rights”
http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/21f8d064-5bb3-48c3-82e2-5e71464a7554/Case_analysis_on_the_transposition_and_implementation_of_the_Regulation_on_air_passenger_rights_.pdf, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- 2020 Değişiklik Teklifi Taslağı, https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/02/SKM_C45820021313150-1.pdf, (erişim tarihi:30.05.2021).

- “Draft European Parliament Legislative Resolution on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air”, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?reference=A7-2014-0020&type=REPORT&language=EN&redirect>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “EU Air Passenger Rights and Enforcement-Real Improvements Are Needed: BEUC updated position paper”, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-083_eu_air_passenger_rights_and_enforcement.pdf, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Parliamentary Questions”, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-001467_EN.html, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-001467-ASW_EN.html , (erişim tarihleri: 30.05.2021).
- “An ERA study into Regulation EU261: passenger compensation for delayed or cancelled flights: Does it really protect the passenger?”, https://www.eraa.org/system/files/era_eu261_study_brochure_final_version_26sep.pdf , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Air passenger rights during the COVID-19 crisis”, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/AP21_04/AP_air_passenger_rights_EN.pdf , (erişim tarihi:30.05.2021).
- WHO Director-General’s statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV), [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)), (erişim tarihi:30.05.2021).
- “WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19”, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Avrupa’da Covid-19 Pandemisi”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa%27da_COVID-19_pandemisi , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- Serdar, İlknur: “Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, **E- Journal of Yaşar University**, 8(Özel), 2013, ss. 2329-2421. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/5-İlknur-SERDAR.pdf>, (erişim tarihi:30.05.2021).

- 98063956-090.99/E.1234 sayılı Yolcu Hakları Uygulama Esasları Genelgesi,
http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/genelgeler/Yolcu_Haklari_2015.pdf , (erişim tarihi:30.05.2021).
- <https://vatandas.uyap.gov.tr> , (erişim tarihi: muhtelif tarihler)
- Alioğlu, Musa: “Havacılıkta Yolcu Haklarının Teslimi”,
<https://www.turizmuncel.com/makale/havacilikta-yolcu-haklarinin-teslimi-m807.html> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- 2020/12920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu Uyarınca Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ,
https://www.lexpera.com.tr/Appendix/REGULATION_TR/RG801Y2020N31036P6_328889435_1.pdf , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- SHGM Resmi İnternet Sitesi, <http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/6344-covid-19-tedbirleri-kapsaminda-27-mart-tarihli-ucus-kisitlamalari-hakkinda> ,
<http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/Covid-19/27-03-2020-NOTAM-COVID-19.pdf> (erişim tarihleri:30.05.2021).
- Taslak Yönetmelik Duyurusu, <http://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/5505-havayolu-ile-seyahat-eden-yolcularin-haklarina-dair-yonetmelik-shy-yolcu-taslagi-hazirlanmistir>
 “Türk Hava Yolları A.O. Yolcu ve Bagaj Taşıma Genel Şartları”,
<https://turkishairlines.ssl.cdn.sdlmedia.com/file/636028653675943140IA.pdf>, (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Türk Hava Yolları Sosyal İmkanlar”, <https://careers.turkishairlines.com/neden-turk-hava-yollari> , (erişim tarihi: 17.10.2021).
- Komisyon tarafından 21 Aralık 2001 tarihinde sunulan yasa teklifi,
<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-784-EN-F1-1.Pdf>
<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-13992-k-2014-20286-t-23-12-2014> , (erişim tarihi:30.05.2021).
- Yücesoy Akgül, Selda: “Overbooking Uygulaması ve Yüksek Yargı Kararlarına Bakış”,
<https://www.hukukihaber.net/overbooking-uygulamasi-ve-yuksek-yargi-kararlarina-bakis-makale,5241.html> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- “Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Hakları”, <https://www.birganpartners.com/havayolu-ile-seyahat-eden-yolcularin-haklari/> , (erişim tarihi: 30.05.2021).
- <http://www.kazanci.com.tr> , (erişim tarihi: muhtelif tarihler)
- <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: muhtelif tarihler)
- <https://www.karartek.com.tr/> , (erişim tarihi: muhtelif tarihler)
- <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=en> (erişim tarihi: muhtelif tarihler)

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Selin Deniz KÜFECİLER
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Lisesi, 2012
Lisans Diploması	Antalya Bilim Üniversitesi, 2017
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Küfeciler, Selin Deniz, “Klonlamaya Hukuksal Açıdan Bakış”, S. Sert SÜTÇÜ (ed.) <i>Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar</i> . Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 87-99.	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu, Avukatlık Stajı, 2017-2018
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Barosu, Serbest Avukat